

الجامعة الاردنية
كلية الدراسات العليا
قسم الدراسات العليا لعلوم
الشريعة والحقوق والسياسة



متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي

إعداد الطالب:


توفيق عيسى حامد أبو هاشم

إشراف:

الدكتور عارف خليل أبو عيد

٩
٤٧٢

قدمت هذه الرسالة إكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه
والتشريع شعبة القضاء الشرعي بكلية الدراسات
العليا في الجامعة الاردنية


عميد كلية الدراسات العليا

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

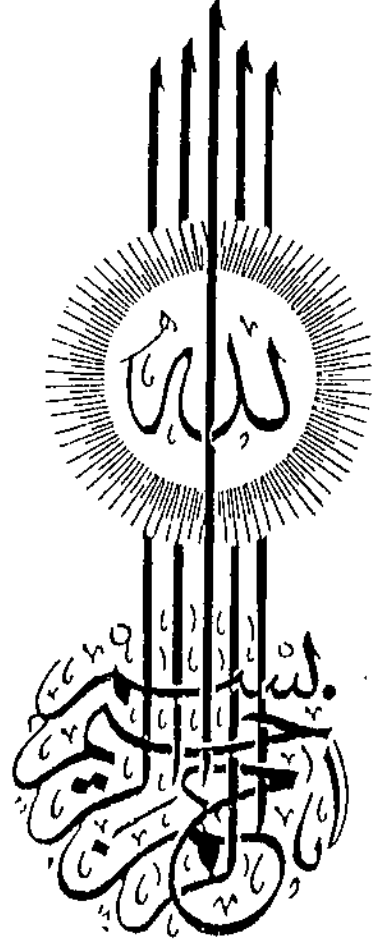
نوقشت هذه الرسالة يوم السبت الموافق _____ ق ١٩٩٢/١٠/٢٤ م

وأجيزت

الدكتور غارف خليل ابو عيود - مشرفا ورئيسا

الأستاذ الدكتور ياسين درادكة - عضوا

الدكتور عمر سليمان الأشقر - عضوا



الإهداء

إلى أرواح شهداء الانتفاضة، وكل شهداء امتنا الذين ربوا فينا
حب الجهاد والاستشهاد

إلى من ربياني مغيرا وتعهداني كبيرا
"والذي العزيزين"

سائلا المولى عز وجل أن يحسن خاتمتهما وان يمد في عمرهما

إلى كل الذين مدوا إلي يد العون والمساعدة

إليهم جميعا أهدي بأكورة جهدي

سائلا القبول من الله تعالى

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:-

فإن الأسرة هي اللبنة الأولى التي يقوم على أساسها المجتمع، وصلاح المجتمع من صلاحها، وفساده من فسادها، وإن للأسرة مكانة عظيمة في الإسلام، لذلك أولاهها الإسلام عناية خاصة، فأحاطها بالرعاية والعناية والإهتمام الخاص، وشرع لها التشريعات التي تحافظ عليها، وحماها من كل المؤثرات التي قد توهن هذا البناء، وتحول دون استمراره واستقراره وديمومته، فالأمل في الرابطة الزوجية، هو السكن والمودة والرحمة والإطمئنان والاستقرار ليظل الهدوء هو المحض الذي تنمو فيه الأجيال، ويؤهل فيه الجيل الناشئ لحمل تراث الأمة وحضارتها، وليكون سدا منيعا في وجه الظالمين في خيرات الأمة وشرواتها، بهدف إذلال شعوبها.

١٠٠

ولقد أدرك أعداء الإسلام أهمية الأسرة في بناء الأمة واستقرارها فوجهوا سهامهم على قواعد وأخلاقيات ومبادئ الأسرة المسلمة، لأنهم رأوا أن في القضاء على الأسرة قضاء على المجتمع، وبالتالي انهيار الأمة وضعفها.

ومع أن الأمل في الرابطة الزوجية الديمومة والاستمرارية لذا فإن من شروط عقد الزواج أن لا يكون مؤقتا، لكن الحياة الواقعية للبشر تثبت أن هناك حالات وأسباب قد تهدم الأسرة، على الرغم من جميع الضمانات والتوجيهات والعناية والرعاية التي أحيطت بها الرابطة الزوجية للحفاظ على ديمومتها واستمرارها، فشرع الطلاق طريقا أخيرا لانتهاء النزاع القائم بين الزوجين كآخر الحلول، فأخر الدواء الكسبي. على أن الإسلام لم يبح الطلاق على إطلاقه، فالأمل في الطلاق الخطر، ولا يباح إلا للحاجة.

وكما هو معلوم فإن الإسلام جعل عممة الطلاق بيد الرجل، وجعل إيقاع الطلاق من حق الرجل، ومع ذلك قيد استعمال هذا الحق، ولم يبيح استعماله على الإطلاق، بل لتحقيق المصلحة التي شرع من أجلها الطلاق، وذلك عندما يتعذر استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين.

وإذا استعمل الزوج حقه في غير المصلحة التي شرع من أجلها الطلاق عد متعسفا في استعمال حقه، مما يكون له أكبر الأثر على المرأة من النواحي الإجتماعية والنفسية والمادية، فالمرأة في معظم الأحيان تكون هي الضحية، ويقع عليها أكبر الضرر، مع وقوع الضرر على الزوج، ولكن ليس بالقدر الذي تتحمله المرأة خصوصا في ظل الظروف السيئة والأعراف الفاسدة التي نعيشها، والتي تتمثل في نظرة الناس السيئة للمطلقة.

والإسلام وهو دين العدل والمساواة انصف المرأة في كافة النواحي والمجالات، فقد حافظ عليها وصانها أما واختا وبناتا وزوجة ومطلقة، ومن الأحكام الخاصة بالمرأة كمطلقة تشريعه المتعة والتعويض إذا كان الطلاق تعسفيا، وجوب المتعة لها سواء كان الطلاق تعسفيا أم لم يكن.

ولقد اعتبر الإسلام المتعة من الحقوق المالية للزوجة التي ينبغي لها أن تعرفها وتطالب بها في حالة إمتناع الزوج عن الأداء، وفي ذلك يقول الإمام النووي:

"إن وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم بها، فينبغي تعريفهن وإشاعة حكمها ليعرفن ذلك".

فأي عدالة وأي انصاف للمرأة في القوانين الوضعية مثلما هي في شريعتنا الغراء، وفي هذه العدالة رد على دعاة حقوق المرأة والجمعيات النسائية التي قامت بتطالب بإنصاف المرأة من ذلك الرجل الوحش الذي يريد افتراسها كما يصورون.

وتشريع المتعة والتعويض هما من مظاهر إنصاف الإسلام للمرأة ،
على أن المتعة والتعويض لا يؤثران على باقي الحقوق الزوجية من مؤخر
المداق والنفقة .

ولا شك ان هناك علاقة وثيقة بين المتعة والتعويض وتتمثل تلك
العلاقة في ان كليهما وجبا كتعويض للمرأة عما لحقها من ضرر
وايحاش بسبب الطلاق، فالطلاق سواء كان بسبب او بدون سبب فيه ضرر
على المرأة .

ولما كان موضوع متعة الطلاق من الموضوعات التي تخفى على
كثير من الناس اردت ان يكون بحثي في هذا الموضوع، خصوصا في هذه
الايام التي كثر فيها الهجوم على الإسلام في عدم انصافه للمرأة .

فالمصطلحات الحديثة ومنها التعسف طغت على الناس وكان الإسلام
لم يتعرض لهذه المصطلحات، فالإسلام وإن لم يكن فيه المصطلحات الحديثة
البراقة، إلا أن مضمون ومعاني هذه اللفاظ موجودة تحت أبواب
ومصطلحات خاصة في الفقه الإسلامي.

اسباب اختيار الموضوع وأهميته

١ - الإسلام هو دين العدل والمساواة، ولقد انصف الإسلام المرأة واعطاها
كامل حقوقها، ولقد كثر الكلام والظعن في الإسلام في عدم انصافه
للمرأة، وكثرت دعاوي حقوق المرأة ومساواتها، فأردت إبراز
عدالة الإسلام وإنصافه للمرأة والرد على من يدعون عدم انصاف
الإسلام للمرأة .

٢ - عدم معرفة الكثير بموضوع متعة الطلاق، فأردت نشر الموضوع
وإشاعته .

٣ - عدم وجود دراسة مستقلة ومتكاملة أعطت هذا الموضوع حقه على
الرغم من أهميته .

لهذه الأسباب ولاهمية الموضوع وواقعيته كان اختياري له لعلني
استطيع اخراج بحث مستقل ومتكامل في الموضوع.

منهجي في البحث

- ١ - الإعتقاد في الحصول على المعلومات من أمهات الكتب الفقهية
المذهبية الرئيسية الأربعة، مع ذكر آراء المذاهب الأخرى في بعض
المسائل.
- ٢ - الموضوعية في ذكر آراء الفقهاء وعدم التعصب لمذهب فقهي معين.
- ٣ - التوثيق في نقل المعلومات والأمانة العلمية في ذكر المراجع.
- ٤ - الإعتقاد على الكتب المعاصرة في بعض المعلومات وخصوصاً
المعلومات التي لم يتعرض لها الفقهاء الأقدمون.
- ٥ - الترجيح للآراء الفقهية بعد ذكر أدلتها ومناقشتها.
- ٦ - فهرست الآيات القرآنية، وتخريج الأحاديث والآثار التي وردت في
البحث.
- ٧ - بيان رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني.

الجهود السابقة في الموضوع

بعد الدراسة والبحث في الموضوع لم اعثر على كتاب مستقل مختص
في الموضوع، مع العلم أن الفقهاء المتقدمين تعرضوا لمسألة متعة
الطلاق ولم يفرقوا بينها وبين التعويض، وقد كتب الفقهاء المعاصرون
في الموضوع ولكن ينوع من الإيجاز وليس بهذا العرض والتقسيم.

فقد كتب الدكتور محمد الزحيلي بحثاً والدكتور محمد بن احمد
المالح بحثاً، وبعد الإنتهاء من الطباعة صدر كتاب بنفس العنوان
للقاضي زياد صبحي ذياب.

الفصل الأول :

حكم متعة الطلاق، وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول: حكم متعة المطلقات بإرادة الزوج المنفردة، وفيه
ثمانية مطالب:-

المطلب الأول : القائلون بوجوب المتعة لكل مطلقة .

المطلب الثاني: القائلون بالندب.

المطلب الثالث: القائلون بوجوب المتعة لكل مطلقة باستثناء
المطلقة قبل الدخول وبعد تسمية المهر.

المطلب الرابع: القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول
وقبل تسمية المهر.

المطلب الخامس: القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول.

المطلب السادس: القائلون بوجوب المتعة للمطلقة التي لم يسم
لها مهر.

المطلب السابع: القول الراجح وادلة الترجيح.

المطلب الثامن: ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية .

المبحث الثاني: حكم متعة الطلاق للمفترقات من أزواجهن بطلاق أو فسخ
لم يوقعه الزوج بإرادته المنفردة، وفيه ثلاثة
مطالب:-

المطلب الأول : آراء الفقهاء في ذلك.

المطلب الثاني: القول الراجح وادلة الترجيح.

المطلب الثالث: ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية .

المبحث الثالث: تطبيق آراء الفقهاء على بعض الفرق، وفيه ثلاثة
مطالب:-

المطلب الأول : هل تجب المتعة بسبب فرقة الوفاة؟

المطلب الثاني: هل تجب المتعة إذا أوقعت المرأة الطلاق على

نفسها؟

المطلب الثالث: هل يجب المتعة للمفوضة إذا سمي لها مهر شم
طلقت قبل الدخول؟

الفصل الثاني:-

تقدير متعة الطلاق، وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول: جنس المتعة ومقدارها.

المبحث الثاني: معيار تقدير متعة الطلاق، وفيه سبعة مطالب:-

المطلب الأول : القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوج.

المطلب الثاني: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجة.

المطلب الثالث: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجين
معاً.

المطلب الرابع: القائلون بتقدير المتعة الواجبة حسب حال
الزوجة والمتعة المستحبة حسب حال الزوج.

المطلب الخامس: القائلون بتقدير المتعة وسطاً لا بغاية الجودة
ولا بغاية الرداءة.

المطلب السادس: الرأي الراجح وأدلة الترجيح.

المطلب السابع: ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية.

المبحث الثالث: الحد الأعلى والأدنى للمتعة، وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول : الحد الأعلى للمتعة، وفيه ثلاث مسائل:-

أولاً : القائلون بعدم تقدير حد أعلى لها.

ثانياً: القائلون بأن حدها الأعلى نصف مهر المثل.

ثالثاً: القائلون بأن حدها الأعلى خادم.

المطلب الثاني: الحد الأدنى للمتعة، وفيه ثلاث مسائل:-

أولاً : القائلون بعدم تحديد حد أدنى للمتعة.

ثانياً: القائلون بأن الحد الأدنى للمتعة خمسة دراهم.

ثالثاً: القائلون بأن الحد الأدنى للمتعة كسوة تستطيع

الملاة بها.

المطلب الثالث: الرأي الراجح وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية .

الفصل الثالث:-

التعويض عن الطلاق التعسفي، وفيه أربعة مباحث:-

المبحث الأول : نظرية التعسف، وفيه مطلبان:-

المطلب الأول : التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي.

المطلب الثاني: تطبيق التعسف في استعمال الحق على الطلاق.

المبحث الثاني: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي وفيه مطلبان:-

المطلب الأول : آراء الفقهاء في ذلك.

المطلب الثاني: مقدار التعويض.

المبحث الثالث: العلاقة بين متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي

وفيه خمسة مطالب:-

المطلب الأول : أوجه الشبه بين المتعة والطلاق والتعويض عن الطلاق

التعسفي.

المطلب الثاني: مميزات المتعة على التعويض.

المطلب الثالث: العلاقة التي تربط المتعة بالتعويض عن الطلاق

التعسفي.

المطلب الرابع: هل تغني المتعة عن التعويض؟

المطلب الخامس: رأي قانون الأحوال الشخصية .

المبحث الرابع: اثر المتعة والتعويض في الحد من الطلاق.

الخاتمة

وتتضمن أهم نتائج البحث.

شكر وتقدير

وفي الختام أتوجه بجزير الشكر والعرفان لفضيلة الدكتور عارف خليل ابو عيد الاستاذ المساعد في كلية الشريعة - الجامعة الاردنية - لتفغله بالإشراف على رسالتي فاعطاني من وقته الثمين وعلمه الغزير حتى استطعت إخراج هذا البحث إلى حيز الوجود فجزاه الله خيرا .

كما وأتوجه بجزيل الشكر للإستاذين الفاضلين الاستاذ الدكتور ياسين درادكة عميد كلية الشريعة - الجامعة الاردنية - والدكتور عمر الأشقر الاستاذ المشارك في كلية الشريعة - الجامعة الاردنية - على تغفلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة .

كما وأتوجه بالشكر لكل من ساعدني في إخراج هذا البحث .

كما وأتوجه بالشكر لإخوة الحضور لتغفلهم بحمور مناقشة الرسالة فجزاهم الله خيرا .

وأخيرا فإن الكمال لله سبحانه وتعالى، والنقص سمة من سمات البشر، فإن أصبت فمن توفيق الله وعونه، وإن أخطأت فمن نفسي، وأسأل الله العفو والمغفرة .

اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت علام الغيوب، سبحانه
اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، استغفرك وأتوب إليك .

التمهيد وفيه اربعة مطالب:-

التمهيد:-

ماهية المتعة وفيه اربعة مطالب:-

المطلب الأول : تعريف المتعة.

المطلب الثاني: دليل مشروعيتها.

المطلب الثالث: علتها _____.

المطلب الرابع: حكمة مشروعيتها.

ماهية المتعة، وفيه أربعة مطالب المطلب الأول: تعريف المتعة

أولاً : المتعة في اللغة

المتعة بضم الميم وحكى كسرهما بمعنى الدوام والسرور .

يقال امتع بالشيء أي دام له وسر به ، وتأتي بمعنى جاد يقال
متع الشيء أي جاد .

ويقال امتعه الله بكذا إبقاه لينتفع به .

والمتعة من المتاع وهي مصدر ، والمتاع كل ما ينتفع به ويرغب
بإقتنائه ، والمتعة ما يتمتع به من الطعام والأثاث وغيره ، كذلك
تطلق المتعة أيضا على فم عمرة إلى الحج ، كذلك زواج المتعة أي أن
يتزوج الرجل امرأة يتمتع بها وقتا ما ولا يريد ديمومة الزواج
واستمراره .

ومنها متعة المرأة وهي ما وصلت به بعد الطلاق لتنتفع به (١) .
فالمتعة إذا تأتي بمعنى الانتفاع والدوام والسرور والجودة .

ثانياً : المتعة في الإصطلاح

بعض الفقهاء لم ينموا صراحة على تعريف المتعة مع أنهم افردوا
لها بابا خاصا في الفقه ، فقد عرفها بعض الفقهاء وخاصة فقهاء
المذاهبين المالكي والشافعي وهما المذهبان الوحيدان اللذان وجدت
عندهما تعريفا للمتعة وفيما يلي التعريفات التي استطعت جمعها :-

(١) مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر ميد القادر الرازي ، الهيئة
المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨ . ص ٦١٤ . المعجم الوسيط: ج ٢ ص ٨٥٢ ،
محيط المحيط ص ٨٢٧ .

فقد عرفها العلامة الخرخشي من المالكية بقوله: (هي ما يعطيه الزوج لمطلقاته ليجبر بذلك الائم الذي حصل لها بسبب الفراق) (١).

وعرفها ابن عرفة من المالكية بقوله: (هي ما يؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها) (٢).

وعرفها الدسوقي بقوله هي: (ما يعطيه الزوج ولو عبدا لزوجته المطلقة زيادة على المداق لجبر خاطرها) (٣).

وبالنظر في هذه التعريفات نجد أنهم لا يحددون جنس المتعة ومقدارها، كذلك بالنظر في تعريفي الخرخشي والدسوقي نجد أنهما يعللها بجبر خاطر المرأة وتعويضها عما لحقها من جراء طلاقها. أما بالنسبة لتعريف ابن عرفة فهو يعللها بمجرد الطلاق سواء حصل لها ضرر ام لم يحصل.

وعرفها بعض فقهاء الشافعية على النحو التالي:-

فقد عرفها الخطيب الشربيني بأنها: (مال يجب على الزوج دفعه لامراته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط) (٤).

وعرفها الإمام النووي بأنها: (إسم للمال الذي يدفعه الرجل الى امراته لمفارقتها إياها) (٥).

(١) شرح المحقق ابي عبد الله محمد الخرخشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي الطبعة الاولى - المطبعة الخيرية - مصر ١٣١٦هـ، ج ٤ ص ٢٢٧.

(٢) مواهب الجليل ج ٤ ص ١٠٥.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لابن البركات الدرديسر وبهامشه الشرح المذكور مع شقريات محمد هليش. دار احياء الكتب العربية ميسر البابي ج ٢ ص ٤٢٥.

(٤) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٤١.

(٥) روضة الطالبين ومعدة المفتين للإمام النووي إشراف زهير الشاويش - المكتب الإسلامي - بيروت. الطبعة الثانية ١٩٨٥. ج ٧ ص ٣٢١.

وعرفها قليوبي وعميرة بأنها : (مال يجب على الزوج لمفارقة الزوجة بشروط) (١).

وبالنظر في تعريفات الشافعية نجد انهم يوجبون المتعة لمجرد الفراق، كذلك لم يحددها بجنس ومقدار معين.

وقد عرفها بعض الفقهاء المعاصرين بتعريفات عدة نسوق بعضها فقد عرفها د. وهبة الزحيلي بقوله هي : (الكسوة أو المال الذي يعطيه الزوج للمطلقة زيادة على السياق أو بدلا عنه كما في المفوضة لتطبيب نفسها ويعوضها عن ألم الفراق) (٢).

وعرفها محمد محي الدين عبد الحميد بقوله هي : (إسم للمال الذي يدفعه الزوج لزوجته التي فارقها، وسبب إيجابها على الزوج إباحة إياها بفرقة لايد لها فيها) (٣).

وعرفها د. محمد رافت عثمان هي : (المال الذي يدفع للزوجة إذا فارقها زوجها بالطلاق في الزواج الصحيح بشروط خاصة، وهي تعويض لها عما فاتها وجبر لخاطرها المنكسر بالم الفراق) (٤).

وعرفها محمد زكريا البرديسي بقوله هي : (ما يقدمه الزوج الى زوجته بعد الفراق من الثياب أو ما يقوم مقامه تعويضا للزوجة عن وحشة الفراق) (٥).

(١) حاشيتنا قليوبي وعميرة لشهاب الدين القليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين لمحي الدين النووي - دار إحياء الكتب العربية - مصر - ج ٣ ص ٩٢.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ج ٧ ص ٣١٦.

(٣) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية لمحمد محي الدين عبد الحميد. الطبعة الأولى ١٩٨٤ - دار الكتاب العربي - بيروت. ص ١٥٠.

(٤) مهر الزوجة وما يتعلق به من قضايا تأليف الدكتور محمد رافت عثمان مطبعة السعادة / مصر الطبعة الأولى ١٩٨٢ م ص ٢١٥.

(٥) الأحوال الشخصية محمد زكريا البرديسي معتمد الدراسات الإسلامية / القاهرة ص ٨٥.

وعرفها د. بدران أبو العنين بدران بقوله هي: (ما يعطيه الزوج لزوجته بعد حصول الفراق بينهما من الثياب أو ما يقوم مقامه، وسميت بذلك لأن المطلقة تتمتع بها، ويقدمها الزوج تطيبها لنفس الزوجة تعويضا لها عن إباحها للفرقة التي حملت بينها وبين زوجها) (١).

وعرفها أبو زهرة بقوله هي: (مال يدفعه الزوج للمرأة عند مفارقة بيت الزوجة لطلاق أو تفريق) (٢).

بعد أن عرضت تعريفات الفقهاء للمتعة فإنني أرى تعريف محمد محي الدين عبد الحميد وهو "اسم للمال يدفعه الزوج لزوجته التي فارقها وسبب إيجابها على الزوج إباحه إياها بفرقة لا يد لها فيها". هو أشمل التعريفات وأدقها، ولتوضيح سبب هذا الاختيار فلا بد من العودة إلى التعريف السابق بتحليله وشرحه :-

فأما قوله "اسم للمال" فقد كان موقفا ودقيقا فيه، حيث أطلق لفظ المال على وجه العموم دون تخصيص مال دون آخر، وبذلك يكون جنس المتعة كل ما يصح أن يسمى مالا، والمال كل ما يتناول وينتفع به فيشمل المال المنقول وغير المنقول.

وأما قوله "ويدفعه الزوج لزوجته التي فارقها" فذلك يعني أن الزوج المفارق هو المكلف بدفع المتعة. وعلى ذلك لو توفي الزوج فإن الزوجة تستوفي المتعة من تركته، وإذا لم يكن له تركة تسقط ولا يطالب بها الورثة.

كذلك تجب المتعة إذا كان الزوج هو المفارق أي حصل الطلاق منه وتكون المتعة بعد المفارقة النهائية التي لا يرجى فيها عودة أحد الزوجين للآخر، وعلى ذلك فالطلاق الرجعي لامتعة فيه.

(١) الزواج والطلاق في الإسلام د. بدران أبو العنين بدران ص ٢١٢.

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية لمحمد أبو زهرة ج ١ ص ٢٢٤.

وأما قوله سبب إيجابها على الزوج ايحاشه إياها بفرقة لا يد لها فيها، فهذا يعنى أن سبب المتعة هو الايحاش وكسر خاطر المرأة فوجبت المتعة جبرا عما لحقها من الاذى، وقد يقال أنه ليس بالضرورة أن يكون كل طلاق يتبعه ايحاش من جهة المرأة، وقد يكون هذا صحيحا، ولكننا نقول أننا حينما نعطي الحكم نأخذ حال الغالب، والغالب عند النساء الايحاش والاذى النفسى والمعنوي والمادي بعد الطلاق.

وأما قوله "بفرقة لا يد لها فيها" فهذا احتراز عن الفرقة من جهة الزوجة حيث لامتعة لها باتفاق الفقهاء مثل ردة الزوجة .

المطلب الثاني: دليل مشروعيتها

المتعة مشروعة بالقرآن والسنة والاشر.

أولا : من القرآن الكريم

(١) قوله تعالى: "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين" (١).

سبب نزول الآية :-

نزلت هذه الآية لان الله سبحانه وتعالى حينما انزل قوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرسوا لهن فريضة، ومتعهوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، متاعا بالمعروف، حقا على المحسنين" (٢) قال رجل من المسلمين : إن أردت فعلت، وإن لم أرد لم أفعل، فنزلت هذه الآية (٣).

معنى الآية :-

أن كل من كان متقيا لله سبحانه وتعالى فعليه أن يمتع زوجته المطلقة، وقد اختلف في معنى المتاع في الآية على قولين، القول الأول :-

(١) سورة البقرة آية (٢٤١) .

(٢) سورة البقرة آية (٢٣٦) .

(٣) التفسير الكبير للبخاري ج ٦ ص ١٦٠-١٦١ . التمهيد لعلوم الحديث لابن جزير ج ١ ص ٨٦-٨٧ .

ان المتاع هو ما يدفعه الزوج لزوجته بعد الطلاق .

والمتاع في هذه الآية هو نفس المتاع المقصود في قوله تعالى:

"لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، متاعا بالمعروف ، حقا على المحسنين" (١) .

القول الثاني:-

أن المقصود بالمتعة النفقة لان النفقة تسمى متاعا .

وقد يرد اعتراض على القول الاول ان القول بهذا المعنى يؤدي الى التكرار ، ويجاب على هذا الاعتراض ان الآية " لا جناح عليكم " ذكرت حكما خاصا وهو الطلاق قبل الدخول وقبل التسمية ، أما هذه الآية : "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين" (٢) ذكرت حكما عاما .

وتدل هذه الآية على وجوب المتعة ، لان حقا تستعمل للدلالة على الوجوب ، كذلك ان الله سبحانه وتعالى جعل المتعة لهن وما كان للانسان فهو ملكه له المطالبة به ، كذلك ذكر أنها حقا على المتقين تأكيدا لوجوبها (٣) .

(٢) قوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين" (٤) .

سبب نزول الآية :-

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٤١ .

(٣) التفسير الكبير للفخر الرازي ، ١٦٠-١٦١ . التسهيل لعلوم التنزيل ج ١ ص ٨٦-٨٧ ، أحكام القرآن شاليف ابي بكر احمد بن علي الرازي الجماص . مطبعة الاوقاف الإسلامية سنة ١٣٣٥هـ - ج ١ ص ٤٢٩ .

(٤) سورة النساء آية ٢٣٦ .

ان النبي صلى الله عليه وسلم حينما نهى عن التزوج لمعنى الذوق وقضاء الشهوة وامر بالتزوج لطلب العممة والتماس ثواب الله وقصد دوام المحبة وقع في نفوس المؤمنين ان من طلق قبل البناء قد واقع جزء من هذا المكروه ، فنزلت الآية رافعة للجناح في ذلك إذا كان اصل النكاح على المقصد الحسن (١).

معنى الآية :-

لا حرج ولا إثم على المطلق قبل الدخول فرض مهرا أو لم يفرض، وقيل أيضا في تفسيرها لا طلب لجميع المهر بل عليكم نمف المفروض لمن فرض لها، والمتعة لمن لم يفرض لها.

وقيل أيضا في تفسيرها لإثم ولا جناح في ان ترسلوا الطلاق في وقت الحيض بخلاف المدخول بها، لأن غير المدخول بها لاعدة عليها (٢). وقد قرا حمزة والكسائي تمسوهن بالالف-تماسوهن- وحجته في ذلك أن بدن كل واحد من الزوجين يمس بدن صاحبه (٣). اما قوله تعالى: "او تفرضوا لهن فريضة".

اي يقدر لها مقدارا من المهر يوجبه على نفسه، لأن الفرض في اللغة التقدير، وذكر كثير من المفسرين أن أو في الآية بمعنى الواو، فيمبغ المعنى مالم تمسوهن ولم تفرضوا لهن.

اما قوله تعالى: "ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين".

المعنى أعطوهن شيئا يكون متاعا لهن على قدر سعتهن من الغنى والفقر واجبا على المؤمنين المحسنين.

(١) الجامع لاحكام القرآن لابن عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي، مؤسسة مناهل العرفان - بيروت ج ٢ ص ١٩٧.

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ١٩٧.

(٣) التفسير الكبير ج ٦ ص ١٤٠.

وقد اختلف الفقهاء في التفسير المتصل في كلمة (ومتعوهن) اي المطلقات لها المتعة (١). وسياتي تفصيل ذلك عند بيان حكم المتعة .

(٣) قوله تعالى : "يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا" (٢).

سبب نزول الآية :- ٤١٥٩٩٠

ان نساء النبي عليه السلام تغايرن -اي اخذتهن الغيرة- حتى غمه ذلك وقيل طلبن هذه الملابس ونفقات كثيرة فنزلت هذه الآية .

معنى الآية ان الله سبحانه وتعالى امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخير نساءه بين الطلاق والمتعة إن اردن زينة الحياة الدنيا، وبين البقاء في عصمته إن اردن الآخرة .

فبدأ صلى الله عليه وسلم بعائشة فاخترت البقاء في عصمته ثم تبعها سائر نساءه رضوان الله عليهن (٣).

(٤) قوله تعالى : "يا ايها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا" (٤).

معنى الآية :-

ان العدة تسقط عن المطلقة قبل الدخول، وعلى الزوج ان يمتع زوجته المطلقة قبل الدخول سواء فرض لها او لم يفرض. وان يفارقها بالمعروف دون إضرار بها وانكار لحقوقها.

(١) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي، ج ٢ ص ٢٠٠. جامع البيان من تاويل اي القرآن لابن جرير الطبري دار المعارف/مصر تحقيق محمود محمد شاكر ج ٥ ص ١٢٠.

(٢) سورة الاحزاب، ٢٧.

(٣) التحصيل لمعلوم التخريل لابن جزير، ج ٣ ص ١٣٦. كان في عصمة الرسول عليه السلام تسع نساء وهن عائشة بنت ابي بكر، حفصة بنت عمر، سودة بنت زمعة، أم حبيبة بنت ابي سفيان، أم سلمة بنت ابي امية، ميمونة بنت الحارث، صفية بنت حبيش، زينب بنت جحش، جويرية بنت الحارث.

(٤) سورة الاحزاب آية (٢٩).

وجه الدلالة من هذه الآيات:-

تدل هذه الآيات على مشروعية المتعة، ولاخلاف بين الفقهاء في أصل مشروعية المتعة، ولكن الخلاف في أي المطلقات تستحق المتعة.

ثانياً: من السنة

ما رواه البخاري عن أبي أسيد رضي الله عنه قال: "خرجنا مع النبي عليه السلام حتى انطلقنا إلى حائط يقال له الشوط حتى انتهينا إلى حائطين فجلسنا بينهما فقال النبي عليه السلام: إجلسوا ههنا ودخل وقد أتني بالجونية فانزلت في بيت في نخل في بيت أميمة بنت النعمان بن شرجبيل ومعهما دابتها حاضنة لها فلما دخل عليها النبي عليه السلام قال: "هبي نفسك لي قالت: وهل تهب الملكة نفسها للسوقة؟ قال: فاهوى بيده يفتح يده عليها لتسكن، فقالت: اعوذ بالله منك. فقال: قد عدت بمعاد، ثم خرج علينا فقال: يا أبا أسيد، اكسها رازقين والحقها بأهلها" (١).

يدل هذا الحديث على مشروعية المتعة.

ثالثاً: الأثر

وردت أشار كثيرة تدل على مشروعية المتعة لأمجال لذكرها كلها لذلك اكتفيت بذكر عدد من الأثار عن كبار المحابة والتابعين.

(١) رواه البخاري في صحيحه ج ٦ ص ١٦٣ .
البرازقية: شوب من الكشان أبيض طويل يكون في داخل بيئائه زرقه .
وقد ورد الحديث بروايات عدة منذ المحدثين فقد أورده البخاري بخمسة طرق، واختلف في إسم المرأة فقيل أنها أسماء بنت النعمان بن شرجبيل بن الاسود ابن الجون الكندية . وقيل هي أسماء بنت محمد بن اسحق . وقيل هي أسماء بنت محمد بن حبيب، وقيل هي أسماء بنت الاسود بن الحرث بن النعمان، وقد جمع ابن حجر العسقلاني بين هذه الرويات بقوله: (لعل اسمها أسماء ولقبها أميمة)، انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري . ج ٩ ص ٤٠٩ .

- (١) ما رواه البيهقي بسنده عن نافع أن رجلا أتى ابن عمر رضي الله عنهما فذكر أنه فارق امراته فقال أعطها كذا واكسها كذا فحسبنا ذلك فإذا هو نحو من ثلاثين درهما قلت لنافع كيف كان هذا الرجل؟ قال: كان متسددا (١).
- (٢) ما رواه البيهقي بسنده عن عبد الرحمن بن عوف أنه طلق امراته فمتعها بجارية سوداء حممها إياها، قال أبو عبيدة: يعني متعها بها بعد الطلاق وكانت العرب تسمى المتعة التميم (٢).
- (٣) ما رواه البيهقي بسنده عن ابن سيرين أن الحسن بن علي رضي الله عنهما طلق امرأة له فمتعها بعشرة آلاف درهم، قال: فقالت: متاع قليل لحبيب افارق: قال: فبلغه ذلك فراجعها (٣).
- (٤) ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عمر قال: لكل مطلقة متاع إلا التي طلقت وقد فرض لها (٤).
- (٥) ما أخرجه ابن أبي شيبة عن الزهري وعن أبي العالية قال: لكل مطلقة متاع (٥).
- (٦) ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن يونس أنه بلغه أن أنس بن مالك متع امراته ثلاثمائة (٦).
- (٧) ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن الزهري قال: متعتان: أحدهما يقضي بها السلطان والآخرى حق على المتقين، من طلق قبل أن يفرض ويدخل فإنه يؤخذ بالمتعة لأنه لامدق، ومن طلق بعدما يدخل ويفرض فالمتعة حق عليه (٧).

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ج ٧ ص ٢٤٤.

(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ٢٤٤.

(٣) المرجع السابق ج ٧ ص ٢٤٤.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٤ ص ١٣٣.

(٥) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٣.

(٦) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٣.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج ٧ ص ٧١.

(٨) ما أخرجه عبد الرزاق بسنده عن زيد بن الحارث: أن شريحا جبر رجلا في المطلقة التي لم يفرض لها زوجها على المتاع (١).

(٩) ما رواه عبد الرزاق بسنده عن عطاء قال: لا أعلم للمتعة وقتا، قال الله عز وجل "على الموسع قدره" وقد متع عبید الله بن عدي بـغلام (٢).

(١٠) ما أخرجه عبد الرزاق بسنده عن مجاهد قال: للمطلقة التي لم يدخل بها متعة " (٣).

المطلب الثالث: علة المتعة

اختلف الفقهاء في علة المتعة، وفيما يلي تفصيل لآراء الفقهاء في علتها.

يمكن تقسيم آراء الفقهاء في علة المتعة إلى اتجاهين:-

الاتجاه الأول : أنها غير معللة .

الاتجاه الثاني: أنها معللة .

الاتجاه الأول : أنها غير معللة

ذهب إلى هذا القول أبو يوسف من الحنفية حيث أنه يرى أن المتعة غير معللة؛ بل إنها وجبت ابتداء ولم تجب بطريق البدل. واستدل لما ذهب إليه بظواهر النصوص القرآنية التي تدل على مشروعية المتعة، وقد سبق بيانها عند التحدث عن مشروعية المتعة.

وبناء على قوله إذا كان مهر المثل مرهونا بشيء، ما، فإذا هلك الرهن فإنه يهلك بدون شيء، وتبقى المتعة في ذمته، وهذا دليل على أن المتعة لم تجب بدلا عن المهر وإنما وجبت ابتداء (٤).

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ٧٠.

(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ٧٢.

(٣) المرجع السابق ج ٧ ص ٧٠.

(٤) بدائع المتابع ج ٢ ص ٣٠٣، حاشية ابن مابدين ج ٢ ص ٣٤٥.

الاتجاه الثاني: أنها معللة

ذهب الى هذا القول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة لكنهم اختلفوا في العلة، وفيما يلي تفصيل لآراء الفقهاء .

الحنفية :-

ذهب الحنفية إلى ان المتعة شرعت بطريق البذل، وبذل الواجب واجب، فالمتعة عندهم وجبت بدلا عن مهر المثل، والمهر حكمه الوجوب فكانت المتعة واجبة لانها بدل عنه /مثل التيمم في حالة عدم وجود الماء فهو بدل عن الوضوء، ولما كان الوضوء واجبا اصبح التيمم واجبا .

وعلى ذلك فإن الرهن بمهر المثل يكون رهنا بالمتعة حتى إذا هلك الرهن تملك المتعة (١) .

المالكية :-

ذهب المالكية الى ان المتعة شرعت لتعويض المرأة وجبرا لخاظرها عما لحقها من ضرر وايحاش (٢) .

ويتضح ذلك من خلال كلامهم عن المتعة .

يقول ابن شاش من المالكية في المتعة "هي مستحبة ومشروعيتها -المتعة- لجبر قلب المرأة عن فجيرة الطلاق" (٣) .

ويعرفها الدسوقي بانها : ما يعطيه الزوج ولو عبدا لزوجته المطلقة زيادة على المداق لجبر خاطرها" (٤) .

ومن ذلك نستنتج ان المتعة شرعت لتعويض المرأة وجبر خاطرها عما لحقها من ضرر نتيجة طلاقه إياها .

(١) تبين الحقائق ج ٢ ص ١٤٠ ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٣ .

(٢) الخرشى على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٧ ، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٤٥ ، مواهب الجليل ج ٤ ص ١٠٥ .

(٣) الخرشى على مختصر خليل ج ٤ ص ٢٢٧ .

(٤) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٥ .

وذهب ابن عرفة من المالكية إلى أن علة المتعة مجرد الطلاق ويتضح ذلك من خلال تعريفه للمتعة بأنها "ما يؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها" (١).

الشافعية :-

ذهب الشافعية إلى أن المتعة شرعت لإيحاش والإبتدال بمعنى أن المرأة المطلقة لحقها ضرر نفسي أو مادي، ولما كان المهر بدل الوطء، كانت المتعة بدل الإيحاش والإبتدال (٢).

وذهب بعض الشافعية ومنهم قليوبي وعميرة والخطيب الشربيني إلى أن المتعة شرعت لمجرد الطلاق (٣).

ويتضح ذلك من خلال تعريفهم للمتعة، فقد عرفها الخطيب الشربيني: "أنها مال يجب على الزوج دفعه لامراته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط" (٤).

وعرفها قليوبي وعميرة: "مال يجب على الزوج لمفارقة الزوجة بشروط" (٥).

وخلاصة القول أن علة المتعة عند الشافعية لإيحاش والإبتدال، وشرعت كذلك لمجرد الطلاق.

(١) العرشي على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٧٨.

(٢) السراج الوهاج حالييف محمد الزهري القمرواي من متن المنهاج للنووي ص ٢٩٥ مغلي المحتاج ج ٣ ص ٢٤٢، روضة الطالبين ج ٧ ص ٣٢١.

(٣) مغلي المحتاج ج ٣ ص ٢٤١، حاشيتنا قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٩٢.

(٤) مغلي المحتاج ج ٣ ص ٢٤١.

(٥) حاشيتنا قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٩٢.

الحنابلة :-

ذهب الحنابلة إلى أن المتعة شرعت بدلا عن المهر (١)، ويتضح ذلك من خلال كلامهم عن المتعة .

يقول ابن قدامة "إذا أبراته المفوضة من نصف مداقها ثم طلقها قبل الدخول فلا متعة لها لأن المتعة قائمة مقام نصف المداق" (٢) .

بعد عرض آراء الفقهاء في علة المتعة يمكن جمع ما ذهب إليه الفقهاء في اتجاهات.

ذهب محمد بن الحسن من الحنفية والحنابلة إلى القول بأن المتعة شرعت بدلا عن مهر المثل .

وذهب المالكية والشافعية إلى القول بأن المتعة شرعت بدلا عن الإيحاء والإبتذال .

وذهب بعض المالكية منهم ابن عرفة وبعض الشافعية منهم قليوبي وعميرة والخطيب الشربيني إلى القول بأن المتعة شرعت لمجرد الطلاق .

وذهب الإمام أبو يوسف من الحنفية إلى القول بأن المتعة غير معللة وإنما وجبت ابتداء .

ويمكن جمع ما ذهب إليه أبو يوسف وابن عرفة والشربيني وقليوبي وعميرة في اتجاه واحد .

والذي أميل إليه هو أن المتعة شرعت جبرا لخاطر المرأة وإيئاسا لها من الوحشة والفراق وتعويفا لها عما أصابها من ضرر نفسي وأذى معنوي. والله أعلم .

(١) كشاف القناع ج ٥ ص ١٧٦ ، الاقناع ج ٣ ص ٣٢٢ ، ص ٣٢٣ .

(٢) المغني ج ٨ ص ٤٩ .

حكمة المتعة :-

للمتعة حكم كثيرة يمكن استنباطها ومن هذه الحكم :-

(١) مساعدة المرأة من الناحية المادية ، حيث أن المرأة أصبحت في حياة جديدة وتحتاج المال لسد حوائجها بعد أن كان زوجها ينفق عليها .

(٢) جبر خاطر المرأة المنكسر نتيجة الطلاق فشرعت المتعة للتخفيف من المميبة التي وقعت عليها ويتفح ذلك من خلال تعريف بعض الفقهاء للمتعة ومن ذلك تعريف الدسوقي من المالكية هي :-
"ما يعطيه الزوج ولو عبداً لزوجته المطلقة زيادة على الصداق لجبر خاطرها" (١) .

(٣) قد تكون المتعة بمثابة اعتراف وشهادة للمرأة بأن الطلاق كان من قبله لامن قبلها ، لأن الناس يظنون بالمرأة الظنون عند الطلاق ، وفي ذلك يقول الإمام محمد عبده :

"إن في هذا الطلاق غماسة وإيهاما للناس أن الزوج ما طلقها إلا وقد رابه منها شيء ، فإذا متعها متاعاً حسناً تزول هذه الغماسة ، ويكون هذا المتاع الحسن بمنزلة الشهادة والإعتراف بأن الطلاق كان من قبله أي لفرر يختص به لامن قبلها" (٢) .

(٤) قد تكون المتعة من باب التدابير الشرعية للحد من الطلاق لأن من الناس من لا يردعه إيمانه والخوف من عقاب الله ، فإذا عرف أن هناك تبعات مالية ومنها المتعة ، قد يكون ذلك رادعاً له بعدم ايقاع الطلاق .

(٥) قد تكون المتعة من قبيل التعويض للمرأة عما لحقها من ضرر سواء كان الضرر مادياً كان تترك وظيفتها مثلاً ثم يطلقها ، وقد يكون الضرر معنوياً ويتمثل ذلك في الضرر والالم والحزن .

(١) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٥ .

(٢) تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار لمحمد مبداء مكتبة القاهرة - الطبعة الرابعة - دار المنار ج ٢ ص ٤٣٠ .

الفصل الأول

حكم متعة الطلاق

وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول :

حكم متعة المطلقات بإرادة الزوج المنفردة.

المبحث الثاني:

حكم متعة المفترقات من أزواجهن بطلاق أو فسخ لم

يوقعه الزوج بإرادته المنفردة.

المبحث الثالث:

تطبيق أقوال الفقهاء على بعض الفرق.

توطئة

(١) يمكن تقسم المطلقات من حيث تعلق حقهن في المتعة على النحو

التالي:-

الاولى: مطلقة بعد الفرض وقبل الدخول.

وهذه لامتعة لها وجوباً. وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة في قول، مع ملاحظة أن المالكية يقولون بالندب في جميع الحالات باستثناء هذه الحالة حيث لامتعة لها ولها نصف المداق. (١)

الثانية: مطلقة قبل الفرض وقبل الدخول.

اتفق الفقهاء على وجوب المتعة لهذه المطلقة، مع ملاحظة رأي المالكية الذين يقولون بالندب (٢).

الثالثة: مطلقة بعد الدخول وقبل الفرض.

اختلف الفقهاء في حكم المتعة لهذه المطلقة فمنهم من رأى الوجوب ومنهم من رأى الاستحباب ومنهم من رأى عدم وجوب المتعة لها (٣).

الرابعة: مطلقة بعد الدخول والفرض.

وقد اختلف الفقهاء في حكم المتعة لهذه المطلقة بين الوجوب والاستحباب (٤).

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٢، حاشية ابن مابدين ج ٢ ص ٣٤٥، روضة الطالبين للنووي ج ٧ ص ٣٢١، مغني المحتاج للشربيني ج ٣ ص ٢٤، كشاف القناع للبهوشي ج ٢ ص ١٧٥، المغني ج ٨ ص ٥١، شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٧، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٥.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٣٠٢، حاشية ابن مابدين ج ٢ ص ٣٤٥، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٧، كشاف القناع ج ٥ ص ١٧٥-١٧٦، مختصر الخرشي ص ١١٤٧.

(٣) البحر الرائق شرح كثر الحقائق للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة بيروت، ج ٣ ص ١٥٧، تعيين الحقائق ج ٢ ص ١٤٠، شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٧، كشاف القناع ج ٥ ص ١٧٥، روضة الطالبين ج ٧ ص ٣٢١.

(٤) الفتاوى الهندية ج ١ ص ٣٠٤، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٥، الاقناع ج ٣ ص ٢٢٤، مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٤١.

(٢) اتفق الفقهاء على عدم وجوب المتعة للمفترقات من أزواجهن بطلاق أو فسخ لم يوقعه الزوج، باستثناء بعض الحالات كالفسخ بسبب الرضاع، والخلع بغير رضاها، والتفريق لعيبيهما معاً إذا اختار هو الفراق وحالات أخرى، لأن الخرقه جاءت من قبله لا من قبلها. (١)

(٣) اتفق الفقهاء على سقوط متعة المتوفى عنها زوجها، لأن النصوص التي وردت في المتعة تناولت المطلقة ولم تتناول المتوفى عنها زوجها، ولأن الزوجية تنتهي بموت أحد الزوجين. ولأنها تستحق مؤخر المداق ونميبها من الميراث. (٢)

(٤) الفقهاء جميعاً باستثناء المالكية متفقون على وجوب المتعة، ولكنهم اختلفوا في أي المطلقات يجب لها المتعة .
- وذهب المالكية إلى القول بالنذب.

(٥) أساس الخلاف بين الفقهاء فيمن يجب لها المتعة من المطلقات هو تاويل وفهم النصوص القرآنية .

(٦) اتفق الفقهاء على أن المطلقة التي تستحق المتعة هي المطلقة طلاقاً بائناً لرجعة فيه باستثناء ابن حزم، لأن المطلقة طلاقاً رجعيماً مازالت ترجو الرجوع إلى زوجها فلم يلحقها ايحاش وكسر خاطر. ويرى ابن حزم وجوب المتعة للمطلقة طلاقاً رجعيماً .

وفيما يلي تفصيل لآراء الفقهاء :-

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٣، الفتنوى العنودية ج ١ ص ٣٠٤، مجمع الالهر في شرح ملتقى الابرار للشيخ زادة ص ١٧٣، كشاف الصنائع ج ٥ ص ١٧٧، مختصر الخرقى ص ١٤٧، المغني ج ٨ ص ٥١ تكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ٥٤٦ مغني المحتاج لشريني ج ٣ ص ٢٤٢، الحاوي للماوردي ص ١٧٠، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٦، حاشية الإنكابي مع شرح مبد الباقى ج ٣ ص ١٥٠، مواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ١٠٥، المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٥.

(٢) حاشية ابن مابدين ج ٢ ص ٢٤٥، المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٦٢، كشاف الصنائع ج ٥ ص ١٧٧، المغني ج ٨ ص ٥، الحاوي ص ١٧١، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٤٥، شرح الخرقى على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٧.

المبحث الأول

حكم متعة المطلقات بإرادة الزوج المنفردة المطلب الأول : القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل الفرض

ذهب إلى هذا القول الحنفية (١) والحنابلة (٢) في المشهور. وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والزهري والنخعي والثوري وإسحق وأبو عبيد الله .
واستدلوا بالقرآن والمعقول واستدل لهم الطبري بآثار عن الصحابة والتابعين .

(١) من القرآن :-

(١) قوله تعالى : "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره ، متاعا بالمعروف ، حقا على المحسنين" (٣) .
وجه الاستدلال :-

(١) أن مطلق الأمر في الآية للوجوب (٤) .

(ب) أن المراد من قوله عز وجل أو تفرضوا أي ولم تفرضوا
بدليل أنه عطف عليها

قوله تعالى: "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة ، فذم ما فرضتم" (٥) .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٣٠٢ ، حاشية ابن مابدين ج ٢ ص ٤٣٤ ، الهداية للمرغني ج ١ ص ٢٠٦ ، المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٦٢ ، البحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ١٥٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٢ ص ١٤١ ، الفتاوى الهندية ج ١ ص ٣٠٤ .

(٢) كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ١٧٤ ، المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٥١ ، مختصر الخرافي ص ١٤٧ ، الاقناع للحجاوي ج ٣ ص ٢٢٤ ، المحصور في الفقه مجد الدين أبي البركات ج ٢ ص ٣٧ ، الروض المربع للبهوتي ج ٣ ص ١١٧ .

(٣) سورة البقرة ٢٣٦ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٢ ، المغني ج ٨ ص ٤٨ .

(٥) سورة البقرة ٢٣٧ .

وجه استدلالهم :-

لو كانت الآية بمعنى ما لم تمسوهن وقد فرضوا لمن أو لم يفرضوا لما عطف عليه المفروض (١).

(ج) أن أو في قوله تعالى - أو تفرضوا - قد تكون بمعنى الواو وهذه الآية مشابهة لقوله تعالى "ولا تطع منهما آثما أو كفورا" (٢). أي ولا كفورا .

(د) قوله تعالى في نفس الآية "ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره ، متاعا بالمعروف، حقا على المحسنين".

وجه الدلالة :-

أن على كلمة ايجاب، ومتعوهن للامر، كذلك فإن حقا للوجوب (٣). وقال الحنفية (ليس في الفاظ الإيجاب كلمة أوكد من قولنا حق عليه، لأن الحقيقة تقتضي الثبوت، وعلى كلمة إلزام وإشبات فالجمع بينهما يقتضي التأكيد) (٤).

(٢) قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا" (٥).

وجه الدلالة :-

أن كلمة متعوهن للوجوب. وذلك لأن متعوهن جاءت بصيغة الامر والامر يفيد الوجوب (٦).

(١) بدائع المنافع ج ٢ ص ٣٠٢.

(٢) سورة الإنسان آية ٢٤.

(٣) المفتي ج ٨ ص ٤٨ . بدائع المنافع ج ٢ ص ٣٠٢.

(٤) بدائع المنافع ج ٢ ص ٣٠٢.

(٥) سورة الاحزاب آية ٤٩.

(٦) الميسدع في شرح المفتح لابي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن مفتح الحنبلي المكتب الإسلامي طبعة ١٩٧٧ ج ٧ ص ١٦٩ . احكام القرآن للجصاص، ج ١ ص ٤٢٩ .

(ب) من الاثر :-

استدل لهم الطبري بأشار منها :-

(١) ما رواه الطبري بسنده عن ابن عباس في قوله تعالى : (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين)

فهذا الرجل يتزوج المرأة ولم يسم لها صداقا، ثم يطلقها من قبل ان ينكحها فامر الله سبحانه بان يمتعها على قدر عسره ويسره، فإن كان موسرا متعها بخادم او شبه ذلك، وإن كان معسرا متعها بثلاثة اشواب او نحو ذلك(١).

(٢) ما رواه الطبري بسنده عن الربيع بن انس في قوله تعالى: "الاجناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره كمتاعا بالمعروف حقا على المحسنين).

قال : هو الرجل يتزوج المرأة ولا يسم لها صداقا، ثم يطلقها قبل ان يدخل بها، فلها متاع بالمعروف ولا صداق لها، قال: ادنى ذلك ثلاثة اشواب، درع وخمار، وجلباب، وإزار(٢).

(٣) ما رواه الطبري بسنده عن قتادة : (الاجناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن) حتى بلغ (حقا على المحسنين) فهذا الرجل يتزوج المرأة ولا يسمى لها صداقا، ثم يطلقها قبل ان يدخل بها، فلها متاع بالمعروف ولا فريضة لها، وكان يقول إذا كان واجبا فلا بد من منزر وجلباب ودرع وخمار(٣).

وذكر ابن أبي شيبة في مصنفه أشار أخرى :-

(١) ما أخرجه ابن أبي شيبة بسنده عن شريح : أن رجلا طلق ولم يفرض ولم يدخل فجبره شريح على المتعة(٤).

(١) رواه الطبري في تفسيره ج ٥ ص ١٢٢ .

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٢ .

(٣) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٤ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٤ ص ١١٢ .

(٢) ما أخرجه ابن أبي شيبة بسنده عن شريح قال : إنما يجبر على المتعة من طلق فلم يفرض ولم يدخل (١).

(٣) ما أخرجه ابن أبي شيبة بسنده عن الشعبي قال : إذا طلق الرجل إمراته ولم يفرض لها ، ولم يدخل بها جبر على أن يمتعها (٢).

(٤) ما أخرجه ابن أبي شيبة بسنده عن إبراهيم قال إنما يجبر على المتعة من طلق ولم يفرض ولم يدخل (٣).

(ج) من المعقول :-

(١) أن المتعة واجبة ، لأنها بدل الواجب وهو نصف مهر المثل ، وبدل الواجب واجب ، لأنه يقوم مقام الواجب ، بدليل أن التيمم لما كان بدلا عن الوضوء والوهو واجب ، كان التيمم واجبا .

والدليل على أن المتعة بدل عن نصف مهر المثل أن بدل الشيء ما يجب بسبب الأصل عن عدمه ، كالتيمم مع الوضوء وغير ذلك . والمتعة بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق ، لأن الطلاق مسقط للحقوق لا موجب لها ، لكن عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فتجب المتعة بدل عن نصفه ، وهذا عند الإمام محمد . والرهن بمهر المثل يكون رهنا بالمتعة عنده حتى إذا هلك تهلك المتعة .

أما أبو يوسف فإنه لا يجعله رهنا بها ، حتى إذا هلك الرهن يهلك بغير شيء ، والمتعة باقية عليه ، فوجوب المتعة عنده ابتداء وليست بطريق البدل . واستدل بظواهر النصوص القرآنية التي تتعلق بالمتعة . أو أنه يوجبها بدلا عن البضع بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية (٤) .

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٢ .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٤ .

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٢ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٣ . حاشية ابن مابدين ج ٢ ص ٣٤٤ ، الفخاوى الهندية ج ١ ص ٣٠٤ .

(ب) ان الطلاق قبل الدخول وقبل التسمية هو طلاق في نكاح يفتني عوفا، فلم يعر عن العوض كما لو سمي مهرا، اي ان المتعة هي العوض في النكاح، وفي رواية عن الإمام احمد ان لها نصف مهر مثلها، لانه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول، فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول، كما لو سمي محرما (١).

وذهب الحنفية إلى وجوب المتعة إذا كان الطلاق قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر حين العقد وإنما فرض بعده. وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف الأخير ورواية عن الإمام احمد (٢).
واستدلوا بما يلي:-

(١) قوله تعالى "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم" (٣).
وجه الاستدلال:-

ان الخطاب منصرف الى الفرض حين العقد، لان الخطاب ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف هو الفرض في العقد لامتأخرا عنه، وبهذا يتبين أن الخطاب في الآية منصرف إلى المفروض في العقد لانه هو المتعارف عليه (٤).

(٢) ان المفروض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول، ولأن مهر المثل قد وجب بنفس العقد، فكان الفرض بعده تقديرا لما وجب بالعقد وهو مهر المثل، ومهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول فتجب المتعة (٥).

(١) الصرح الكبير مع المغني لشمس الدين بن قدامة دار الكتاب العربي طبعة جديدة ١٩٨٣ ج ٨ ص ٦٥، كشف الغطاء ج ٥ ص ١٧٦.

(٢) الإقناع للحجاوي ج ٣ ص ٢٢٢، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٣.

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٧.

(٤) الفخاوي الهندية ج ١ ص ٣٠٤.

(٥) حاشية ابن مابدين ج ٧ ص ٣٤٤، بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٣٠٣.

وذهب أبو يوسف في القول الأول والشافعي وبعض الحنابلة وهو قول
ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي وأبي عبيدة إلى وجوب نصف
المفروض، كما إذا كان المهر مفروضاً في العقد (١).

واستدلوا بما يلي:-

أن الله تعالى علق وجوب المتعة بشرطين، وهو أن يكون الطلاق
قبل الدخول والفرض، وهنا أحد شرطين غير موجود وقد جعلنا لها
المتعة كيلا يعرى العقد عن البذل، وهنا قد جعل لها نصف المهر (٢).

وذهب الحنفية أيضا إلى وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول، وقد
سمى لها مهرا وكانت التسمية فاسدة من كل وجه، أما إذا صحت التسمية
من وجه دون وجه فلا تجب المتعة، وتفسير ذلك كما ذكر صاحب كتاب
البحر الرائق. (ثم أعلم أن المتعة إنما تجب في موضوع لم تصح
التسمية من كل وجه، أما إذا صحت من وجه دون وجه، فإنه لا تجب المتعة
وإن وجب مهر المثل بالدخول، كما إذا تزوجها على الف درهم
وكرامتها أو على الف وعلى أن يهدي لها هدية، وأنه إذا طلقها قبل
الدخول كان لها نصف الألف لا المتعة، مع أنه لو دخل بها وجب مهر
المثل لا ينقص من الألف كما في غاية البيان لأن المسمى لم يفسد من كل
وجه لأنه على تقدير كرامتها والإهداء، يوجب الألف لامهر المثل) (٣).

وتجب المتعة أيضا عند الإمام زفر إذا سمي لها مهر أقل من عشرة
دراهم، لأن أقل المهر المسمى عند الحنفية عشرة دراهم، فلو تزوجها
على ثوب يساوي خمسة دراهم فلها الثوب والخمسة دراهم، ولو طلقها قبل

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٣. تكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ٥٤٥.
المفنى ج ٨ ص ٤٨.

(٢) زاد المحتاج ج ٣ ص ٣٠٧. ٣٠٨.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ١٥٧.
المقصود بصحة التسمية من وجه دون وجه، أي إذا كانت التسمية
فاسدة تجب المتعة. كما لو لم يسم لها مهر الف درهم بل كرامتها
أو أن يهدي لها، فعده تسمية فاسدة من كل الوجوه ولا تصح وكانها
لم توجد، أما المثل الوارد في البحر الرائق فالتسمية ليست
فاسدة من كل وجه.

الدخول فلها نصف الشوب ودرهمان ونصف الدرهم ، اما عند زفر فلها المتعة (١) .

وذهب الحنفية والحنابلة في رواية أن المتعة مستحبة للمطلقة بعد الدخول وقبل الدخول في نكاح فيه تسمية ، وقد استدلت الحنابلة على استحباب المتعة لغير المفوضة التي سمي لها مهر وطلقت قبل الدخول لدلالة الآيتين قوله تعالى : "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين" (٢) .

وقوله تعالى "يا ايها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعنن واسرحكن سراحا جميلا" (٣) .

- فقالوا ان الامر بالمتاع يحمل على الاستحباب جمعا بين دلالة الآيات والمعنى لان التسمية في العقد لا توجب غيرها كسائر عقود المعاولة (٤) .

وعند الحنفية ايما المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المتعة سنة لا مستحبة ولا واجبة . إلا في حالة ردة الزوج او أن يابى الاسلام لأن الكافر ليس من اهل الفحل والإحسان (٥) واستدلوا بما يلي:-

(١) أن المتعة وجبت بالنكاح بدلا عن البضع ، او بدلا عن نصف المهر او ابتداء ، فإذا استحلقت المسمى او مهر المثل بعد الدخول ، فلو وجبت

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٣ ص ١٤٠ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٤١ .

(٣) سورة الاحزاب آية ٢٨ .

(٤) المغني ج ٨ ص ٤٩ ، كشف القناع ج ٥ ص ١٧٥ .

(٥) الهداية للمرفعي ج ١ ص ٢٠٦ .
المبسوط للسرخسي ج ٢ ص ٦٢ ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٤ ، الإقناع ج ٣ ص ٢٢٧ - ٢٢٣ .

المتعة لأدى إلى أن يكون بملك واحد بدلان ، والجمع بين البدل و
الأصل في حالة واحدة لايجوز، كما في الجمع بين الوضوء
والتييمم (١).

(ب) ان المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لاتجب لها المتعة
بالإجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى، لان الأولى تستحق بعض المهر،
والثانية تستحق الكل فاستحقاق بعض المهر منع من استحقاق
المتعة، فاستحقاق الكل أولى(٢).

(ج) اما الآيات التي توجب المتعة فيحمل ذكر المتاع فيها على الذنب
والاستحباب كما يندب على أداء المهر على الكمال في غير المدخول
بها، أو يحتمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة، ولأن كل
ذلك متاع إذ المتاع إسم لما ينتفع به .

ويمكن اجمال رأي الحنفية في ثلاثة أوجه كما يقول صاحب كتاب
الفتاوى الهندية (المتعة عندنا على ثلاثة أوجه :-
واجبة : وهي للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهر .
مستحبة : وهي للمطلقة بعد الدخول .
لاواجبة ولا مستحبة : وهي للمطلقة قبل الدخول وقد سمي لها
مهرا (٤) .

وقد استدل لهم الإمام الطبري بالآثار التالية :-

(١) ما رواه الطبري بسنده عن ابن شهاب، قال تعالى: " لا جناح عليكم
إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهوهن
على الموسع قدره / وعلى المقتر قدره / متاعا بالمعروف إحقا على

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٤ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٤ . حاشية ابن مابدين ج ٢ ص ٣٤٥ . المبسوط
ج ٦ ص ٦٢ .

(٣) المبسوط ج ٦ ص ٦٢ . حاشية ابن مابدين ج ٢ ص ٣٤٥ .

(٤) الفتاوى الهندية ج ١ ص ٣٠٤ .

المحسنين". فإذا تزوج الرجل المرأة ولم يفرض لها ثم طلقها من قبل أن يمسخها وقبل أن يفرض لها فليس عليه إلا متاع بالمعروف، يفرض لها السلطان بقدر، وليس عليها عدة. وقال الله تعالى ذكره: "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرغتم لهن فريضة فنصف ما فرغتم" فإذا طلق الرجل المرأة وقد فرض لها ولم يمسخها. فلها نصف صداقها ولا عدة عليها" (١).

(٢) ما رواه الطبري بسنده عن الزهري أنه قال: متعتان، إحداهما يقضى بها السلطان، والآخرى حق على المتقين: من طلق قبل أن يفرض ويدخل، فإنه يؤخذ بالمتعة، فإنه لا صداق عليه، ومن طلق بعدما يدخل أو يفرض فالمتعة حق عليه (٢).

(٣) ما رواه الطبري بسنده عن الزهري أنه قال: متعتان يقضى بإحداهما السلطان ولا يقضى بالآخرى. فالمتعة التي يقضى بها السلطان حقا على المحسنين والمتعة التي لا يقضى بها السلطان حقا على المتقين (٣).

وخلاصة القول يمكن إجماله في النقاط التالية :-

- (١) وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل التسمية عند الحنفية والحنابلة في المشهور.
- (٢) وجوب المتعة إذا كان الطلاق قبل الدخول وكانت التسمية بعد العقد لاحتين العقد عند الحنفية.
- (٣) وجوب المتعة إذا كانت تسمية المهر فاسدة عند الحنفية كأن يكون المهر لحم خنزير أو أن يكون خمرا.
- (٤) وجوب المتعة عند زهز من الحنفية، إذا كان المهر المسمى أقل من عشرة دراهم، لأن أقل المهر عندهم عشرة دراهم.

(١) رواه الطبري في تفسيره ج ٥ ص ١٢٨.

(٢) أخرجه مبد الرزاق في ههيفه ج ٧ ص ٧٠. رواه الطبري في تفسيره ج ٥ ص ١٢٧.

(٣) رواه الطبري في تفسيره ج ٥ ص ١٢٨.

ذهب الحنفية والحنابلة في المشهور إلى أن المتعة مستحبة إذا كان الطلاق بعد الدخول أو قبل الدخول وكان المهر مسمى.

وفي قول الحنفية أن المطلقة قبل الدخول إذا كان المهر مسمى فالمتعة سنة لامستحبة ولا واجبة .

وقد نظم أحد علماء اليمن من الحنفية أبياتاً من الشعر يقول فيها :-

واحدة يلزم ان يتمتها	طوالق النساء صرن اربعاً
ولم يكن في مهرها تحقيق	من كان قبل وطنها التظليق
مداقها اولا إذا الوطى قدر	ولاشنتين تستحب من ذكر
ولا له ابو الحسين يندب	رابعة امتاعها لايجب
وكسان قبل وطنها طلاقها (١)	وهي التي معين مداقها

(١) حاشية الطحطاوي على الدر المختار للإمامة أحمد الطحطاوي الحنفي دار المعرفة/بيروت طبعة الاوفست ١٩٧٥ م ج ٢ ص ٥٣ .

المطلب الثاني: القائلون بالندب.

ذهب المالكية إلى أن المتعة مستحبة لكل مطلقاً، وذهب إلى ذلك

أيضاً الإمام أحمد في رواية عنه. (١)

وإستدلوا بظواهر الآيات القرآنية في المتعة ولكنهم صرفوها

من الوجوب إلى الندب، وقد سبق ذكر الآيات عند التحدث عن مشروعية المتعة.

وجه استدلالهم من الآيات:-

(١) الأصل في الأمر الوجوب لكنه صرف إلى الندب بقوله تعالى: "على المحسنين وعلى المتقين لأن الواجبات لا تنقيد بهما.

(٢) إستدلوا في معرض ردهم على القائلين أن حقا وعلى من الغاظ الوجوب فقالوا أن حقا المراد بها الحق الثابت المقابل للباطل والمندوب ثابت.

أما بالنسبة لعلى قالوا: أن الأمر هنا للندب لتقييده بالمحسنين والمتقين. (٢)

(٣) أن المتعة لو كانت واجبة لاطلقها على الخلق اجمعين ولم يخمسها بالمتقين والمحسنين. (٣)

ومن المالكية من يرى الوجوب منهم القرطبي، والخرشي مع أن الخرشي لم يصرح بالقول بوجوب المتعة، ولكن في معرض كلامه عن رأي الإمام مالك يذكر أن كلمة متعوهن في الآية تفيد الأمر، يقول الإمام الخرشي في شرحه على مختصر خليل: (واعلم أنه سكت عن قوله ومتعوهن مع أنه أمر صريحا). (٤)

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٧. الكافي للقرطبي ص ٢٥١ حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٥٢. المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٤٩.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٧ حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٥.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ ص ٢٠٠.

(٤) الخرشي على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٧. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ ص ٢٠٠.

يقول الإمام القرطبي (من جمل المتعة حتى مضت أعوام فليدفع ذلك إليها وإن تزوجت والى ورثتها إن ماتت)، وقال أصبغ: (لا شيء عليه أن ماتت لأنها تسلية للزوجة عن الطلاق، وقد فات ذلك).

ووجه الأول أنه حق ثبت عليه وينتقل عنها إلى ورثتها كسائر الحقوق، وهذا يشعر بوجوبها في المذهب، والله أعلم. (١)

وقد استدل لهم الإمام الطبري بالأشار التالية :

(١) ما رواه الطبري بسنده أن رجلاً طلق إمرأته في مخاصمة إلى شريح. فقرأ هذه الآية "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين". قال إن كنت من المتقين فعليك المتعة ولم يقهني لها قال شعبة وجدته مكتوباً عندي عن أبي الشحى. (٢)

(٢) ما رواه الطبري بسنده كان شريح يقول في متاع المطلقة لا تاب إن تكون من المتقين. (٣)

(٣) ما رواه الطبري بسنده أن شريحاً قال للذي قد دخل بها إن كنت من المتقين فمتع. (٤)

ومع أن المالكية يقولون بالندب إلا أنهم إستثنوا بعض الحالات التي لا يكون للمطلقة فيها المتعة ومن هذه الحالات:-

(١) اللعان: لأن الملاعنة قد حصل لها غاية الضرر مما لا تجبره المتعة. مع ملاحظة أن المالكية يعلسون المتعة للجبر والإيحاء. (٥)

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ ص ٢٠٠.

(٢) رواه الطبري في تفسيره ج ٥ ص ١٢٩.

(٣) رواه الطبري في تفسيره ج ٥ ص ١٢٩.

(٤) رواه الطبري في تفسيره ج ٥ ص ١٢٩.

(٥) الخرخشي على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٨.

(٢) المطلقة قبيل الدخول في نكاح فيه تسمية لانها اخذت نمك المداق مع بقاء بكارتها. (١)

(٣) ملك احد الزوجين للآخر، يعنى ان احد الزوجين إذا ملك جميع الآخر فإنه لا يمتعه، لان المالك إن كان هو الزوجة فإن الزوج وما يملكه ملك لها فلها ان تنزع ما في يده، وإن كان المالك هو الزوج، فإن الزوجة لم يحصل عندها وحشة، لانه يطؤها بملك اليمين. اما لو ملك احدهما بعض الآخر فالمتعة لحصول الائم، لان ملك البعض يمنع الوطء. (٢)

(٤) المفترقات من ازواجهن بطلاق أو فسخ لم يوقعه الزوج، كالمخالعة والمخيرة لعنتهما، أو فراق زوجها، أو المملكة (٣) وسياتي تفصيل ذلك في المبحث الثاني، عند الكلام عن المفترقات من ازواجهن بطلاق أو فسخ لم يوقعه الزوج بإرادته المنفردة.

وذهب الحنفية إلى القول بإستحباب المتعة للمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية والطلقة بعد الدخول في نكاح فيه تسمية (٤). وقد سبق بيان ذلك عند ذكر رأي الحنفية.

وذهب الحنابلة أيضا في رواية عن الإمام أحمد باستحباب المتعة للمطلقات باستثناء المطلقة قبل الدخول والغرض. (٥)

(١) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٦.

(٢) الخرشى على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٨، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٦.

(٣) مواهب الجليل ج ٤ ص ١٠٥. الخرشى على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٨. الفتح الرباني شرح على نظم رسالة ابن أبي زيد القيرواني تأليف محمد بن أحمد الملقب بالداه السنديلي المورثاني مكتبة القاهرة ج ١ ص ٤١.

(٤) تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٤٠. العداية ج ١ ص ٢٠٦.

(٥) كشف الغطاء ج ٥ ص ١٧٥-١٧٦، الإقناع ج ٣ ص ٢٢٢.

المطلب الثالث: القائلون بوجوب المتعة لكل مطلقة بإستثناء المطلقة قبل الدخول وبعد تسمية المهر

ذهب الى هذا القول الشافعية والحنابلة في رواية (١) وقد
استدلوا بالقرآن والآثر.
أولاً: من القرآن الكريم،

(١) قوله تعالى "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين". (٢)
وجه الإستدلال:-

أن المتعة واجبة لكل مطلقة إلا ما خصه الدليل،
وهي المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا بدليل قوله تعالى:
"وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما
فرضتم، إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح، وإن تعفو
أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم، إن الله بما تعملون
بصير". (٣)

وجه الدلالة:-

أن الله سبحانه وتعالى خص هذه المطلقة بنصف المفروض من
المهر، وعلى ذلك فالمتعة واجبة لكل مطلقة بإستثناء هذه
المطلقة. (٤)

(٢) قوله تعالى: "يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة
الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا". (٥)

(١) روضة الطالبين للذوي ج ٧ ص ٣٢١، نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٦٤، الروض
المربع ج ٣ ص ١١٧، كشاف الغداع للمعوتى ج ٥ ص ١٧٤.

(٢) سورة البقرة ٢٤١.

(٣) سورة البقرة ٢٣٧.

(٤) المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٤٩، تكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ٥٤٥.

(٥) سورة الاحزاب ٢٨، ٣٥٩.

وجه الدلالة :-

ان الخطاب في الآية موجه إلى نساء النبي صلى الله عليه وسلم وقد دخل بهن (١).

(٣) قوله تعالى: "يا ايها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا" (٢).

(٤) قوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف، حقا على المحسنين" (٤).

وجه الدلالة :-

ان كلمة متعوهن تدل على الوجوب (٥).

ثانياً: الأثار

استدل لهم الإمام الطبري بآثار وردت عن الصحابة والتابعين.

(١) ما رواه الطبري بسنده ان ابن عمر كان يقول: لكل مطلقة متعة، الا التي طلقها ولم يدخل بها وقد فرض لها، فلها نصف المداق، ولا متعة لها. (٦).

(٢) ما رواه الطبري بسنده عن سعيد بن المسيب - في الذي يطلق إمراته وقد فرض لها انه قال في المتاع: قد كان لها المتاع في الآية التي في "الاحزاب".

(١) روضة الطالبين للنووي ج ٧ ص ٣٢١، السراج الوهاج، ص ٣٥٩.

(٢) سورة الاحزاب ٤٩.

(٣) الإقناع ج ٣ ص ٢٢٤، المبدع ج ٧ ص ١٦٩.

(٤) سورة البقرة ٢٣٦.

(٥) كشف القناع ج ٥ ص ١٧٤-١٧٥.

روضة الطالبين للنووي ج ٧ ص ٣٢١، مغنى المحتاج للربيعي ج ٣ ص ٢٤١.

(٦) رواه الطبري في تفسيره ج ٥ ص ١٢٧.

فلما نزلت الآية التي في "البقرة"، جعل لها النصف من مذاقها
إذا سمي ولا متاع لها، وإذا لم يسم فلها المتاع. (١)

(٣) ما رواه الطبري بسنده كان سعيد بن المسيب يقول: إذا لم يدخل
بها جعل لها في "سورة الاحزاب" المتاع. ثم انزلت الآية التي في
سورة البقرة "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم". فنسخت هذه الآية ما كان قبلها، إذا
كان لم يدخل بها، وكان قد سمي لها مذاقاً فجعل لها النصف ولا
متاع لها. (٢)

(٤) ما رواه الطبري بسنده عن مجاهد قال: لكل مطلقة متعة إلا التي
فارقها وقد فرض لها من قبل أن يدخل بها. (٣)

(٥) ما رواه الطبري بسنده عن مجاهد في التي يفارقها زوجها قبل أن
يدخل بها، وقد فرض لها، قال: ليس لها متعة. (٤)

(٦) ما رواه الطبري بسنده عن نافع قال: إذا تزوج الرجل المرأة وقد
فرض لها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف المداق، ولا متاع
لها، وإذا لم يفرض لها، فإنما لها المتاع. (٥)

(٧) ما رواه الطبري بسنده سئل ابن أبي بُجيع وأنا سمع: عن الرجل
يستزوج ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، وقد فرض لها، هل لها متاع؟
قال: كان عطاء يقول: لا متاع لها. (٦)

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٧.

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٧.

(٣) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٧.

(٤) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٧.

(٥) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٧.

(٦) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٧.

(٨) ما رواه الطبري بسنده عن ابن عمر في التي فرض لها ولم يدخل بها، قال: إن طلقت، فلها نصف المداق ولا متعة لها. (١)

(٩) ما رواه الطبري بسنده أن شريحا كان يقول في الرجل إذا طلق إمرأته قبل أن يدخل بها، وقد سمى لها مداقا - قال: لها في النصف متاع. (٢)

(١٠) ما رواه الطبري بسنده عن شريح قال: لها في النصف متاع. (٣)
يقول الإمام الشافعي رحمه الله: (المتعة للمطلقات إلا لو أهدت وهي التي تزوجها وسمى لها مهرا أو تزوجها مفوضة وفرض لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول فلا متعة لها). (٤)

وتفصيل ذلك عند الشافعية كما يقول صاحب كتاب تكملة المجموع المطلقات ثلاث: -

- مطلق لها المتعة قول واحد وهي التي تزوجها مفوضة ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قبل الفرض والدخول، واستدلوا بقوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تغرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، متاعا بالمعروف، حقا على المحسنين". (٥)

وإستدلوا أيضا بالمعقول لأنه لحقها بالعقد والطلاق قبل الدخول إبتدال فكان لها المتعة بدلا عن الإبتدال. (٦)

- مطلق لا متعة لها قول واحد، وهي التي تزوجها وسمى لها مهرا في العقد أو تزوجها مفوضة وفرض لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول.

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٨.

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٨.

(٣) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٨.

(٤) تكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ٥٤٣.

(٥) سورة البقرة ٢٣٦.

(٦) تكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ٥٤٤.

واستدلوا بان الله تعالى علق وجوب المتعة بشرطين، وهو ان يكون الطلاق قبل الغرض والدخول، وهنا احد الشرطين غير موجود وقد جعلت المتعة لكيلا يعرى العقد من البدل وهنا قد جعل لها نصف المهر. (١) واستدلوا ايضا ان المطلقة قبل الدخول لم تستوف منفعة بنفسها فيكفي شطر مهرها لما لحقها من الإيحاء والإبتذال. (٢)

وعن الشافعي في القديم انها مستحبة لقوله تعالى "حقا على المحسنين" ولو كانت واجبة لم يختص بها المحسنون دون غيرهم. (٣)

- المطلقة التي في المتعة لها قولان: وهي التي تزوجها وسمى لها مهرا في العقد ودخل بها، أو تزوجها مفوضة وقرض لها مهرا ودخل بها أو لم يقرض لها مهرا أو دخل بها، ولا متعة لها في القديم من قول الشافعي والمشهور عند الحنابلة واستدلوا بما يلي:-

(١) قوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرسوا لهن فريضة أو متعهن على الموسع قدره؛ وعلى المقتر قدره . متاعا بالمعروف؛ حقاً على المحسنين" (٤).

وجه الاستدلال:-

ان الله سبحانه وتعالى علق المتعة بشرطين قبل الدخول وقبل الغرض ولم يوجد الشرطان هنا (٥)

(٢) قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً" (٦).

(١) المرجع السابق ج ١٥ ص ٥٤٤.

(٢) مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٤١.

(٣) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٤١.

(٤) سورة البقرة ٢٣٦.

(٥) تكملة المجموع للطبعي ج ١٥ ص ٥٤٥.

(٦) سورة الاحزاب ٤٩.

وجه الدلالة :-

ان الله سبحانه وتعالى جعل لهن المتعة قبل الدخول وقد وجد الدخول هنا، ولانها مطلقة لم يخل نكاحها عن بدل فلم يكن لها المتعة كما لو سمي لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول (١).

وذهب الإمام أحمد إلى استحباب المتعة للمطلقة بعد الدخول وقد سمي لها أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول.

يقول صاحب كتاب المغني "يستحب ان يمتعها نص عليه احمد فقال: (انا اوجبها على من لم يسم لها صداقا، فإن كان سمي صداقا فلا اوجبها عليه واستحب ان يمتع وإن سمي لها صداقا) (٢).

وقيل لها المتعة في الجديد من قول الشافعي وبه قال عمر وعلي والحسن بن علي وابن عمر، وهو الأصح في المذهب لقوله تعالى "وللمطلقات متاع بالمعروف" (٣)، فجعل الله تعالى المتعة لكل مطلقة إلا ما خصه الدليل ولقوله تعالى: "يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتنعن وأسرحن سراحا جميلا" (٤).

وهذا في نساء النبي صلى الله عليه وسلم اللاتي دخل بهن وقد كان سمي لهن المهر، بدليل حديث عائشة رضي الله عنها: "كان صداق النبي صلى الله عليه وسلم إثني عشر أوقية ونشا" (٥).

ولأن المتعة لما لحقها من الابتذال بالعقد والطلاق، والمهر في مقابلة الوطاء، والابتذال موجود فكان لها المتعة (٦).

(١) روضة الطالبين ج ٧ ص ٣٢٦.

(٢) المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٤٩.

(٣) سورة البقرة ٢٤١.

(٤) سورة الاحزاب ٢٨.

(٥) اخرجه مسلم في صحيحه كتاب النكاح رقم ١٤٢٦.

(٦) تحفة المصنف للمصنف ج ١٥ ص ٥٤٥، نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٦٤.

المطلب الرابع: القا ثلثون بوجوب المتعة لكل مطلقة
سمى لها مهر أم لم يسم وسواء أطلقت
قبل الدخول أو بعد الدخول.

ذهب الى هذا القول الحنابلة في رواية عن الإمام أحمد وابن
حزم الظاهري والطبري وروي ذلك عن علي بن ابي طالب والحسن وسعيد بن
جبير وأبي قلابة والزهري وقتادة والضحاك وأبي ثور (١).

واستدلوا بظواهر الآيات القرآنية التي تفيد الوجوب وبالآثار
الواردة عن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم جميعا.

(١) من القرآن:-

(١) قوله تعالى "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين" (٢).

(٢) قوله تعالى "يا أيها النبي قل لأزواجك إن كئنتن تردن الحياة
الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جميلا" (٣).

(٣) قوله تعالى "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو
تفرسوهن لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر
قدره، متاعا بالمعروف، حقا على المحسنين" (٤).

(٤) قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم
طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها،
فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا" (٥).

(١) المحرر في الفقه ج ٢ ص ٣٧، كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ١٧٦،
المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٥، تفسير الطبري ج ٥ ص ١٣٠.

(٢) سورة البقرة ٢٤١.

(٣) سورة الاحزاب ٢٨.

(٤) سورة البقرة ٢٣٦.

(٥) سورة الاحزاب ٤٩.

وجه الدلالة :-

أن الله سبحانه وتعالى جعل المتعة لكل مطلقه ولم يخص مطلقه
دون اخرى (١).

(ب) الإشارة :-

واستدلوا بالأشار التالية :-

(١) ما رواه الطبري بسنده عن قتادة قال: كان الحسن وأبو العالية
يقولان: لكل مطلقه متاع، دخل بها أو لم يدخل بها وإن كان قد
فرض لها (٢).

(٢) ما رواه الطبري بسنده أن الحسن كان يقول: لكل مطلقه متاع،
وللتي طلقها قبل أن يدخل بها ولم يفرض لها (٣).

(٣) ما رواه الطبري بسنده عن سعيد بن جبير في هذه الآية
"وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين" قال: لكل مطلقه
متاع بالمعروف حقا على المتقين (٤).

(٤) ما رواه الطبري بسنده عن أيوب قال: سمعت سعيد بن جبير يقول:
لكل مطلقه متاع (٥).

(٥) ما رواه الطبري بسنده عن الربيع قال: كان أبو العالية
يقول: لكل مطلقه متعة وكان الحسن يقول: لكل مطلقه متعة (٦).

(١) الروض المربع ج ٤ ص ١١٧-١١٨.
المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٥، تفسير الطبري ج ٥ ص ١٣٠.

(٢) رواه الطبري في تفسيره ج ٥ ص ١٢٥.

(٣) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٥.

(٤) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٥.

(٥) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٥.

(٦) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٥.

(٦) ما رواه الطبري بسنده عن رجل طلق امراته قبل أن يدخل بها وقد فرض لها: هل لها متاع؟ قال الحسن " نعم والله ! فقيل للسائل وهو -ابو بكر الهذلي- او ما تقرأ هذه الآية: "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " قال نعم والله . (١).

يقول الإمام ابن حزم :-

"المتعة فرض على كل مطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا، أو آخر ثلاث وطنها أو لم يطاها، فرض له مداقها، أو لم يفرض لها شيئا ان يمتعها، وكذلك المفترية أيضا ويجبره الحاكم على ذلك أحب أم كره" (٢).

ويقول الإمام الطبري: "وأرى أن المتعة للمرأة حق واجب، إذا طلقت على زوجها المطلقة يؤخذ بها الزوج كما يؤخذ بمداقها، لا يبرئه منها إلا أداءه اليها أو إلى من يقوم مقامها في قبضها منه، أو ببراءة تكون منها له، وأرى أن سبيلها سبيل مداقها وسائر ديونها قبله، يحبس بها إن طلقها فيها إذا لم يكن له شيء، ظاهر يباع عليه إذا امتنع من إعطائها ذلك.

وإنما قلنا ذلك، لأن الله تعالى ذكره قال: "ومتعوهن". فامر الرجال أن يمتعوهن، وأمره فرض، إلا أن يبين تعالى ذكره أنه عني به النذب والإرشاد، بقوله "وللمطلقات متاع بالمعروف"، ولا خلاف بين جميع أهل التأويل أن معنى ذلك. وللمطلقات على أزواجهن متاع بالمعروف وإذا كان كذلك، فلن يبرأ الزوج مما عليه إلا بما وضعنا قبل، من أداء أو إبراء) (٣).

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ١٢٦ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٥ .

(٣) تفسير الطبري ج ٥ ص ١٣٢-١٣٣ ق.

(٤) المحلى ج ١٠ ص ٢٤٥ .

المطلب الخامس: الثالثون بوجوب المتعة للمطلقة التي لم
يسم لها مهر قبل الدخول أو بعده.

ذهب إلى هذا القول الإمام البخاري رحمه الله (١).

واستدل بقوله تعالى "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم
تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر
قدره، متاعا بالمعروف حقا على المحسنين" (٢).

وقوله تعالى: "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على
المتقين" (٣).

وجه الدلالة من الآية "لا جناح عليكم...."

ان أو للتنوع، أي إما أن يكون البذل هو المهر، وإما أن
يكون المتعة في حالة عدم تسمية المهر (٤).

وقد اعترض ابن حجر العسقلاني على ما ذهب إليه الإمام البخاري
وقال ان هذا القول بعيد، لأنه استدل أيضا بقوله تعالى: "وللمطلقات
متاع بالمعروف، حقا على المتقين" فهذه الآية عامة في إيجاب المتعة
لكل مطلقة لكنه قصرها على التي لم يفرض لها، وبهذا فهو يناقض
نفسه" (٥).

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج ٩ ص ٤٠٩.

(٢) سورة البقرة ٢٣٦.

(٣) سورة البقرة ٢٤١.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج ٩ ص ٤٠٩.

(٥) المرجع السابق ج ٩ ص ٤٠٩.

المطلب السادس: القائلون بوجوب المتعة للمطلقة

قبل الدخول

ذهب الى هذا القول صاحب كتاب سبل السلام من الزيدية (١).
واستدل بما روى عن عائشة رضي الله عنها ان عمرة بنت الجون
-بفتح الجيم وسكون الواو- تعوذت من رسول الله صلى الله عليه و سلم
حين ادخلت عليه فقال (لقد عدت بمعاذ فطلقها وامر اسامة يمتعها
بثلاثة اشواب) (٢).

وقد نص صاحب كتاب سبل السلام ان الرواية الصحيحة هي من حديث
ابي اسيد الساعدي. والتي اعتمد عليها في استدلاله (٣).

والحديث كما رواه البخاري بسنده عن ابي اسيد رضي الله عنه
قال:

(خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم حتى انطلقنا الى حائط
يقال له الشوط حتى انتهينا الى حائطين فجلسنا بينهما -فقال النبي
صلى الله عليه وسلم:

"اجلسوا ههنا ودخل وقد اتي بالجونية في بيت في نخل في بيت أميمة
بنت النعمان بن شراحبيل ومعهما دايتهما حاضنة لها، فلما دخل عليها
النبي صلى الله عليه وسلم، قال: هبي نفسك لي. قالت: وهل تهب الملكة
نفسها للسوقة؟ قال: فاهوى بيده يلمع يده عليها لتسكن. فقالت: اعود
بالله منك. فقال: قد عدت بمعاذ، ثم خرج علينا. فقال: يا ابا اسيد
اكسها رازقين والحقها باهلها) (٤).

(١) سبل السلام للحكلائي ج ٣ ص ١٥٣.

(٢) رواه البخاري.

(٣) وقع خلاف في اسم المرأة التي ادخلت على رسول الله. وكذلك في
صحة الحديث. وقد سبق بيان ذلك في الفصل الثماني من عند التحدث
من ادلة مشروعية المتعة.

(٤) رواه البخاري في باب الطلاق.

وجه الدلالة :-

ان الحديث دليل على مشروعية المتعة للمطلقة قبل الدخول، وقال ان الحديث يحتمل احتمالين :-
الاحتمال الأول: يحتمل انه لم يسم لها مهر فمتعها، وهذا الاحتمال ما دل عليه قوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، متاعا بالمعروف، حقا على المحسنين" (١)، واستدلوا بهذه الآية للدلالة على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل التسمية .

واستدلوا أيضا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل في هذه الآية "لا جناح عليكم...."، قال : هو الرجل يتزوج المرأة ولم يسم لها صداقا، ثم طلقها من قبل ان ينكحها فأمره الله تعالى ان يمتعها على قدر يسره وعسره فإن كان موسرا متعها بخادم أو نحو ذلك وإن كان معسرا فبثلاثة اشواب أو نحو ذلك (٢).

والاحتمال الثاني: يحتمل ان الرسول عليه السلام كان قد سمى لها فمتعها إحسانا منه وفضلا (٣).

وقد ذهب الزيدية إلى القول بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها أو كانت التسمية باطلة . أما المطلقة قبل الدخول وقد سمى لها فلا متعة لها . أما المطلقة بعد الدخول فلا متعة لها بل يجب لها المسمى إن كان هناك تسمية، ومهر المثل إن لم يكن هناك تسمية .

واستدلوا بقوله تعالى : "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، متاعا بالمعروف، حقا على المحسنين" (٤) .

(١) سورة البقرة ٢٣٦ .

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ج ٧ ص ٢٤٤ .

(٣) سبل السلام للحلواني ج ٣ ص ١٥٣ .

(٤) سورة البقرة ٢٣٦ .

وجه الدلالة :-

قوله تعالى "مالم تمسوهن" فقد قيد وجوب المتعة بعدم المس، وفي حالة الدخول فقد من فلا تستحق المتعة لتخلف شرط عدم المسيس.

واستدلوا أيضا في معرض ردهم عن استدلالوا بقوله تعالى "وللمطلقات مئاع بالمعروف حقا على المتقين" (١).

وقوله تعالى : "يا ايها النبي قل لآزواجك إن كنن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعن واسرحن سراحا جميلا" (٢).

فقالوا ان المراد بالمتناع في الآية الاولى النفقة ، والاية الثانية نفقة العدة (٣).

المطلب السابع: رأي الشيعة

ذهب الشيعة إلى القول بوجوب المتعة لمن طلقت قبل الدخول وقبل التسمية (٤)، وهو ماذهب إليه جمهور الفقهاء باستثناء المالكية الذين يقولون بالندب، وقد رايت أفرادهم في مبحث مستقل وذلك لإختلاف بينهم وبين اهل السنة فيما يتعلق بالحديث النبوي من جهة الاسناد وقد استدلو بما يلي:-

(١) ما روي بسندهم عن ابي جعفر قال: سألته عن الرجل يطلق امراته؟ قال: يمتعها قبل ان يطلق. قال الله تعالى "ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره" (٥).

(١) سورة البقرة ٢٤١.

(٢) سورة الاحزاب ٢٨.

(٣) البحر الزخار للسعدي ج ٤ ص ١١٨ . الروض اللبير للسبامى ج ٤ ص ١٥١.

(٤) وسائل الشيعة للعاملي ج ١٥ ص ٥٤.

(٥) المرجع السابق ج ١٥ ص ٥٤.

- (٢) ما روي بسندهم عن أبي عبد الله إن متعة المطلقة فريضة (١).
- (٣) ما روي بسندهم عن أبي جعفر قال سألته عن الرجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: يمتعها قبل أن يطلقها. فإن الله تعالى قال: "ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره" (٢).
- (٤) ما روي بسندهم عن أبي عبد الله في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء (٣).
- (٥) ما روي بسندهم في قوله تعالى: "ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره" قال: إنما تجب المتعة للتي لم يسم له الصداق خاصة وهو المروي عن الباقر والمادق (٤).

وذهب الشيعة إلى استحباب المتعة للمطلقة بعد الدخول (٥).

المطلب الثامن: مناقشة الآراء والأدلة والرأي المختار

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في حكم المتعة وتفصيل كل رأي على حدا . فقد وردت إعتراضات وردود من الفقهاء على الآراء والأدلة وفيما يلي تفصيل ذلك:-

- (١) القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل التسمية .
اعترض على هذا القول من قبل الإمام ابن حزم وقد اعترض على استدلالهم بالآية الكريمة: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم

(١) المرجع السابق ج ١٥ ص ٥٤ .

(٢) المرجع السابق ج ١٥ ص ٥٥ .

(٣) المرجع السابق ج ١٥ ص ٥٥ .

(٤) المرجع السابق ج ١٥ ص ٥٦ .

(٥) المرجع السابق ج ١٥ ص ٥٩ .

تمسوهن أو تغرضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، متاعا بالمعروف، حقا على المحسنين" (١).
وجه الاعتراض:-

ليس في هذه الآية دلالة على انه لم يكن لغيرها المتعة فلو لم يكن سوى هذه الآية لكان قولهم صحيحا. لكن وردت آيات اخرى تفيد وجوب المتعة لغيرها (٢).

قال تعالى: "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين" (٣).
فهذه الآية عامة في إيجاب المتعة لكل مطلقة.

يقول الإمام ابن حزم: "وهذا فاسد جدا وقول بلا برهان، إسقاط فرض امر به الله تعالى بعد التزامه أو إلزامه بغير حق" (٤). وقال أيضا: "لو لم يكن إلا هذه الآية لكان قولهم هذا حقا. لكن قول الله تعالى "وللمطلقات متاع بالمعروف". جامع لكل مطلقة مفروض لها أو غير مفروض لها، مدخول بها، أو غير مدخول بها ولم يكن قوله عز وجل في أول الآية التي نزعوا بها انه لامتعة لغيرها فظهر بطلان قولهم" (٥).

(٢) القائلون بالندب:-

أُعترض على أصحاب هذا القول في جعلهم قوله تعالى: "حقا على المحسنين" وقوله تعالى: "حقا على المتقين" على الاستحباب والندب
الاعتراض:-

أن الله سبحانه وتعالى حين ذكر المتقين والمحسنين تأكيدا لوجوب المتعة وليس نفيا بدليل أن آيات قرآنية وردت في القرآن

(١) سورة البقرة ٢٣٦.

(٢) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٦.

(٣) سورة البقرة ٢٤١.

(٤) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٦.

(٥) المرجع السابق ج ١٠ ص ٢٤٦ - ص ٢٤٧.

مشابهة للايتين من حيث الدلالة مثل قوله تعالى: "الم، ذلك الكتاب لا ريب فيه هدى للمتقين" (١).

وجه الدلالة :-

أن هذه الآية وإن ذكرت الهدى للمتقين إلا أن القرآن هدى للناس أجمعين.

وبالنسبة للمتعة أن ذكر المحسنين والمتقين لا ينفخي وجوبها على غيرهم (٢)، وفي هذا الصدد يقول الإمام ابن حزم: (لكل مسلم هو على أديم الأرض فهو بقوله لا إله إلا الله محمد رسول الله، من جملة المتقين بقوله ذلك، وإيمانه ومن جملة المحسنين، والله تعالى أن يخلده في النار إن لم يسلم فكل مسلم في العالم فهو محسن ومتق من المحسنين ولو لم يقع اسم محسن ومتق إلا على من يحسن ويتقى في كل أفعاله لم يكن في الأرض محسن ولا متق بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا لا بد لكل من دونه من تكمير وإساءة لم يكن فيها من المحسنين ولا من المتقين فكان على هذا يكون كلام الله تعالى حقا على المحسنين، حقا على المتقين فارغا ولنوا وباطلا، وهذا لا يحل لأحد أن يعتقد، ولا فرق بين قوله تعالى من المحسنين ومن المتقين، وبين قوله تعالى من المسلمين ومن المؤمنين، والمعنى في كل ذلك واحد، ولا فرق) (٣).

كذلك اعترض الإمام الطبري على هذا القول بقوله: (فإن ظن ذو غيباء أن الله تعالى ذكره إذ قال "حقا على المحسنين" و"حقا على المتقين" أنها غير واجبة لأنها لو كانت واجبة لكانت على المحسن وغير المحسن. والمتقى وغير المتقى، فإن الله تعالى ذكره قد أمر جميع خلقه بأن يكونوا من المحسنين ومن المتقين،

(١) سورة البقرة ٢٠١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٤٢٩، بدائع الصنائع للكاشاني ج ٢ ص ٣٠٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ ص ٢٠٠.

(٣) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٦.

وما وجب من حق على اهل الإحسان والملتقين فهو على غيرهم اوجب
ولهم الزم) (١).

(٣) القائلون بوجوب المتعة لكل مطلقة باستثناء المطلقة قبل الدخول
وبعد الفرض. وقد استدلوا بعموم الآيات التي تدل على وجوب
المتعة وقد استثنوا ما استثناه الله سبحانه وتعالى بنهي خاص،
وقد سبق بيان هذا القول وادلتهم .
الاعتراض:-

اعترض الإمام ابن حزم على ما ذهبوا إليه بقوله "ويبطل هذا
القول ان الله تعالى إذ ذكر ان لها نصف ما فرض لها ولم يقل ولا
متعة لها وقد اوجب لها المتعة بقوله المادق:"وللمطلقات متاع
بالمعروف،حقا على الملتقين"(٢) وهذه مطلقة فلها المتعة فرضا مع
نصف ما فرض لها) (٣).

واعترض الإمام الطبري على هذا القول، في استدلالهم بعدم وجوب
المتعة للمطلقة قبل الدخول وبعد التسمية لقوله تعالى:"وإن
طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما
فرضتم" (٤).

يقول الإمام الطبري في تفسيره ردا على هذا القول : (إن الله
تعالى ذكره إذا دل على وجوب شيء في بعض تنزيله ففي دلالة على
وجوبه في الموضوع الذي دل عليه الكفاية عن تكريره، حتى يدل
على بطول فرضه. وقد دل بقوله "وللمطلقات متاع بالمعروف" على
وجوب المتعة لكل مطلقة، فلا حاجة بالعباد إلى تكرير ذلك في كل
سورة وآية، وليس في دلالة على أن للمطلقة قبل المسيس المفروض
لها الصداق نصف ما فرض لها، دلالة على بطول المتعة عنه، لأنه

(١) تفسير الطبري ج ٥ ص ١٣٣.

(٢) سورة البقرة آية ٢٤١.

(٣) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٧.

(٤) سورة البقرة آية ٢٣٧.

غير مستحيل في الكلام لو قيل : "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضن لهن فريضة فنصف ما فرضتم" (١)، والمتعة . فلما لم يكن ذلك محالا في الكلام ، كان معلوما ان نصف الفريضة اذا وجب لها ، لم يكن في وجوبه لها نفسي عن حقها والمتعة ، ولما لم يكن اجتماعهما للمطلقة محالا = وكان الله تعالى ذكره قد دل على وجوب ذلك لها ، وإن كانت الدلالة على وجوب أحدهما في آية غير الآية التي في الدلالة على وجوب الأخرى = ثبت وصح وجوبها لها (٢) .

الرأي المختار

بعد عرض آراء الفقهاء وادلتهم ومناقشتها فإنني أميل إلى ما ذهب إليه القائلون بوجوب المتعة لكل مطلقة ، وذلك لما يلي :-

(١) جمعا بين آراء الفقهاء ، ذلك ان جميع الفقهاء متفقون في الوجوب باستثناء المالكية ، الذين يقولون بالندب ، لكنهم مختلفون أي المطلقات لها المتعة .

(٢) يرى معظم الفقهاء ان علة المتعة هي جبر وتسلية للمرأة لما لحقها من الإيحاء والابتذال ، ولا شك ان المطلقات جميعا يتساوين في ذلك وإن كان هناك تفاوت في الإيحاء والابتذال من مطلقة لأخرى .

(٣) ان الأخذ بالرأي الذي يقول بوجوب المتعة لكل مطلقة ، يعتبر تدبيرا شرعيا وقائيا للحد من الطلاق ، وخصوصا في هذه الأيام التي قل فيها الوازع الديني ، حيث ان الرجل تعسف في استعمال حقه في إيقاع الطلاق بدون سبب ، ومن هنا نشأ ما يسمى بالمطلقات الحديثة الطلاق التعسفي .

(١) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

(٢) تفسير الطبري ج ٥ ص ١٣١ .

ومما لاشك فيه ان الرجل حينما يعرف ما يقع عليه من اعباء
مادية عند ايقاعه الطلاق سوف يجعله يعيد النظر في ايقاع الطلاق.

وسياتي تفصيل ذلك في الفصل الثالث عند التحدث عن التعويض عن
الطلاق التعسفي.

المطلب التاسع: ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية

أخذ قانون الأحوال الشخصية بما ذهب إليه الحنفية والحنابلة
في المشهور، وهو ايجاب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل التسمية .

وقد جاء في المادة ٥٥ من قانون الأحوال الشخصية الاردني ما نمه
(إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة المحيطة،
فعمدند تجب المتعة، والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال
الزوج على ان لا تزيد على نصف مهر المثل) (١).

امسا المطلقة بعد الدخول لم ينص القانون على حالتها، وإنما
يرجع الى الراجع من مذهب الإمام أبي حنيفة حسب المادة ١٨٣ من قانون
الأحوال الشخصية الاردني والتي نمها:

"مالا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجع من مذهب أبي
حنيفة" (٢).

ويرى الحنفية بحسب الراجع عندهم أن للمطلقة بعد الدخول في
نكاح لم يسم فيه المهر المتعة استحباباً. ولها مهر المثل وجوباً في
حالة عدم التسمية (٣).

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية الاردني د. محمود السرطاوي ص ١٧٤ .

(٢) مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ص ١٤٦ .

(٣) الميسوط ج ١ ص ٦٢، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٢ .

المبحث الثاني:

حكم متعة الطلاق للمفترقات من أزواجهن بطلاق أو فسخ
لم يوقعه الزوج بإرادته المنفردة

وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول : آراء الفقهاء في ذلك

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية،
والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، إلى أنه لامتعة للمفترقات من
أزواجهن بطلاق أو فسخ لم يوقعه الزوج بإرادته المنفردة باستثناء
بعض الحالات التي نص عليها الفقهاء، وإن كانت الفرقة من قبل
الزوجة (١).

ويمكن القول أنه إذا حصلت الفرقة من قبل الزوجة كردتها فلا
متعة لها.

ووضع الحنابلة قاعدة وهي وجوب المتعة في كل موضع يتنص فيه
المهر وسقوطها في كل موضع يسقط فيه المهر (٢).

وفيما يلي تفصيل لآراء الفقهاء في الفرق التي لامتعة فيها
والتي فيها المتعة:-

(١) الفرقة بسبب ردة الزوجة :-

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة
إلى أنه لامتعة للمرتدة، لاستحبابها ولا وجوباً (٣).

(١) البحر الرائق ج ٣ ص ١٥٨، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٦، مفتي المحتاج
ج ٣ ص ٢٤٢، كشف الغطاء ج ٥ ص ١٧٦، المحلى ج ١٠ ص ٢٤٥، البحر
الزخار ج ٤ ص ١١٨.

(٢) المفتي ج ٨ ص ٥١.

(٣) البحر الرائق ج ٣ ص ١٥٨، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٦، مفتي المحتاج
ج ٣ ص ٢٤٢، المفتي ج ٨ ص ٥١.

وقد استدلوا بما يلي:-

(١) ان المتعة وجبت بدلا عن المهر، ولا مهر للمرتدة، فلا تجب لها المتعة.

(٢) ان المتعة وجبت للزوجة لما يلحقها من الإبتذال بالعقد، وقلة الرغبة فيها بالطلاق، وقد حمل ذلك بسبب من جهتها فلم تجب المتعة (٢).

وذهب الحنفية إلى انه لامتعة للزوجة إذا حملت الردة من قبل الزوج، او أبى الدخول في الإسلام، لأن الكافر ليس من أهل الغفل والإحسان (٣).

(ب) الفرقة بسبب الرضاع:-

ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية، الشافعية، والحنابلة، إلى انه لامتعة لها (٤).

وذهب المالكية إلى استحباب المتعة لأنها لا يلد لها في هذه الفرقة (٥).

(ج) الفرقة بسبب العيب:-

ذهب جمهور الفقهاء إلى انه لامتعة للمفتقرة عن زوجها لعيب إذا اختارت هي الفراق، لان الفرقة جاءت من قبلها، واستثنى المالكية في حالة التفريق للعيب حالة ما إذا كان العيب فيهما معا، واختار هو الفراق فلها المتعة، مع ملاحظة ان المالكية يقولون بالندب في جميع الحالات، ولا يقولون بالوجوب (٦).

(١) مختصر الخرقى ص ١٤٧، الفتاوى الهندية ج ١ ص ٣٠٤، البحر الرائق ج ٣ ص ١٥٨.

(٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٤٢، تكملة المجموع ج ١٥ ص ٥٤٦.

(٣) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٣.

(٤) البحر الرائق ج ٣ ص ١٥٨، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٤٢، المغنى ج ٨ ص ٥١.

(٥) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٦.

(٦) الفتاوى الهندية ج ١ ص ٣٠٤، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٦، تكملة المجموع ج ١٥ ص ٥٤٦، كشاف الصنائع ج ٥ ص ١٧٥-١٧٦.

وقد فصل المالكية حالات التفريق للعيب، واي الحالات تستحق المتعة على النحو التالي(١):-

(أ) إذا كان العيب في الزوج واختارت الزوجة الفراق فلا متعة لها لأن الفرقة من قبلها .

(ب) إذا كان العيب فيها فلا متعة لها، لأنها غارة-أي اخفت عن الزوج العيب الذي بها-، فإذا طلقها فلا متعة لها، لأن الفرقة جاءت من قبلها .

(ج) إذا كان العيب في الزوج والزوجة معا واختار هو الفراق فلها المتعة، أما إن اختارت هي الفراق فلا متعة لها .

وذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والشافعية، الحنابلة، إلى وجوب المتعة للمخيرة والمملكة، واستدلوا لما ذهبوا إليه بأن تمام الطلاق والإبانة من الزوج وإن وقعت هي الطلاق(٢).

وذهب المالكية إلى انه لامتعة لأي منهما، لأن تمام الطلاق منها وإن كان مبدؤه من الزوج(٣).

وسياتي تفصيل ذلك في المبحث الثالث.

وذهب الشافعية إلى وجوب المتعة في حالة إسلام الزوج وتحتة اكثر من اربع نسوة واسلمن معه واختار اربعا منهن،وجب للباقي المتعة(٤).

(١) حاشية التباي مع ميد الباقي ج٣ ص ١٥٠ .

(٢) بدائع الصنائع ج٢ ص٣٠٣، تكملة المجموع ج١٥ ص ٥٤٤، كشاف القناع ج٥ ص ١٧٦ .

(٣) حاشية العدوي ج٢ ص ٩١ .

(٤) تكملة المجموع ج١٥ ص٢٤٦ .

وذهب المالكية إلى أنه لامتعة للمخالعة، أما إذا كانت مختلعة فلها المتعة، لأن الظاهر عدم رضاها واختيارها الفراق بعكس ما إذا كانت هي المخالعة، لأن الفرقة جاءت من قبلها (١).

وقد ذكر عبد الرزاق في مصنفه آثارا في الموضوع تحت باب متعة المختلعة :-

(١) ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن إبراهيم قال "المطلقة، والمختلعة المتعة" (٢).

(٢) ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن شهاب قال: "المختلعة المتاع، ولا يكره الرجل" (٣).

(٣) ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن الزهري قال: "المختلعة متعة" (٤).

(٤) ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن عطاء قال: "إن ملكها فطلقت نفسها أو خيرها فاختارت نفسها، أو اختلعت منه، أو طلقها أن لا يفعل شيئا ثم فعله، أو جاءه عمدا، فإن لها المتعة" (٥).

كذلك لامتعة في حالة ملك أحد الزوجين للآخر، لأن المالك إن كان هو الزوجة فإن الزوج وما يملكه ملك لها، فلها أن تنزع ما في يده، وإن كان المالك هو الزوج فإن الزوجة لم يحصل عندها وحشة، لأنه يطؤها بملك اليمين، أما لو ملك أحدهما بعض الآخر فالمتعة لحصول الائم، لأن ملك البعض يمنع الوطاء (٦).

(١) شرح الخري على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٨.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج ٧ ص ٧٢.

(٣) المرجع السابق ج ٧ ص ٧٢.

(٤) المرجع السابق ج ٧ ص ٧٢.

(٥) المرجع السابق ج ٧ ص ٧١.

(٦) البحر الرائق ج ٣ ص ١٥٨. الخري على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٨. مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٤٣.

المطلب الثاني: الرأي المختار

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم المفترقات من أزواجهن بطلاق أو فسخ لم يوقعه الزوج بإرادته المنفردة، فإنني أميل إلى ما ذهب إليه الجمهور من عدم إيجاب المتعة للمفترقة عن زوجها، لأن الفرقة جاءت بسببها، والمتعة شرعت لجبر خاطر المرأة لفجيرة الطلاق، وهنا الفرقة من قبلها فلا يوجد ايحاش وكسر خاطر، إذا كانت الفرقة من قبلها كردتها أو فعلها ما يوجب حرمة المصاهرة مع فروع أو أصول الزوج فلا تستحق بذلك المتعة، ولأننا لو قلنا بوجود المتعة في حالة الفرقة من قبل الزوجة في مثل هذه الحالات يكون ذلك ظلما للزوج.

أما في حالة الفرقة التي لا يد لها فيها كالتحريم بسبب الرضاع، أو للعيوب في الزوج، فإنني أرى وجوب المتعة.

المطلب الثالث: ما أخذه قانون الأحوال الشخصية

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بما ذهب إليه جمهور الفقهاء، حيث أن القانون لم ينص صراحة على حكم المفترقات من أزواجهن بطلاق أو فسخ لم يوقعه الزوج بإرادته المنفردة، وإنما ترك المجال مفتوحا لإعطاء الحالات غير المنصوص عليها حكما بالرجوع إلى الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة حسب المادة ١٨٣ من قانون الأحوال الشخصية والتي نصها:

"ألا ذكر له في هذا القانون، يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة" (١).

وقد ذهب الحنفية إلى ما ذهب إليه الجمهور في المسألة.

(١) مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية راجب الظاهر ص ١٤٦.

المبحث الثالث:

تطبيق آراء الفقهاء ، على بعض الفروق

وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول : هل تجب المتعة بسبب فرقة الوفاة؟

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى انه لامتعة للمتوفى عنها زوجها (١).

واستدلوا بما يلي:-

- (١) ان النص القرآني لم يتناولها وإنما تناول المطلقات (٢).
- (٢) لأنها أخذت العوض المسمى لها في عقد المعاوضة، فلم يجب لها به سواه، كما في سائر العقود، أي أنها أخذت المهر المسمى لها في عقد الزواج فلم يجب لها غيره (٣).
- (٣) لان النكاح قد تم بالموت وبلغ منتهاه ولم يلحقها إبتذال (٤).
- (٤) ان سبب إيجاب المتعة هو الإيحاش من قبل الزوج، والإيحاش في حالة وفاة الزوج غير موجود، ولأن الزوج غير متسبب في الإيحاش (٥)، وهذا بعض ما ورد في كتبهم فيما يتعلق بالمتوفى عنها زوجها وحققها في المتعة.

(١) كشاف القناع ج ٥ ص ١١٧، المبدع ج ٧ ص ١٧٠-١٧١، روضة الطالبين ج ٧ ص ٣٢٣، نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٦٤، المبسوط ج ٦ ص ٦٢، حاشية ابن مابدين ج ٢ ص ٢٤٥، الخرشى ملى مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٢، الفتح الرباني ج ١ ص ٤٠-٤١.

(٢) المغنى ج ٨ ص ٥٠.

(٣) المرجع السابق ج ٨ ص ٥٠، هاية المنتهى ص ٧٢-٧٣.

(٤) زاد المحتاج ج ٣ ص ٣٠٨.

(٥) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٦٤.

من الحنفية :-

يقول صاحب كتاب الفتاوى الهندية : (لامتعة للمنفوس عنها زوجها
سمى لها مهرا، او لم يسم، دخل بها زوجها او لم يدخل) (١).

من المالكية :-

يقول صاحب كتاب حاشية الدسوقي : (اما لو مات الزوج قبل ان
يتمتعها او ردها لعتمته قبل دفعها سقطت عنه) (٢).

من الشافعية :-

يقول صاحب كتاب روضة الطالبين : (الفرقة ضربان: فرقة تحمل
بالموت فلا توجب المتعة بالإجماع) (٣).

من الحنابلة :-

يقول صاحب كتاب كشاف القناع : (ولا متعة للمنفوس عنها زوجها،
لان النص لم يتناولها، وإنما يتناول المطلقات) (٤).

وذهب ابن حزم إلى ان المتعة لا تسقط بوفاة الزوج (٥).

وذهب المالكية وابن حزم إلى ان الزوج يتمتع زوجته في الطلاق
الرجعي بعد انتهاء العدة، وعلى ذلك لو مات اثناء العدة او ماتت
هي فلا متعة لها، ولا تستحق المتعة اثناء العدة لانها ترجو الرجعة فلا
كسر عندها، أما إذا مات او ماتت بعد العدة فتستحق المتعة لها إن
مات هو ولورثتها إن ماتت هي (٦).

(١) الفتاوى الهندية ج ١ ص ٣٠٤.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٦.

(٣) روضة الطالبين ج ٧ ص ٣٢٣.

(٤) كشاف القناع ج ٥ ص ١٧٧.

(٥) المحلى ج ١٠ ص ٢٤٥ و ٢٤٨.

(٦) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٦. المحلى ج ١٠ ص ٢٤٥.

من الحنفية :-

يقول صاحب كتاب الفتاوى الهندية : (لامتعة للمتوفى عنها زوجها
سمى لها مهرا، او لم يسم، دخل بها زوجها او لم يدخل) (١).

من المالكية :-

يقول صاحب كتاب حاشية الدسوقي : (أما لو مات الزوج قبل أن
يتمتعها او ردها لعصمته قبل دفعها سقطت عنه) (٢).

من الشافعية :-

يقول صاحب كتاب روضة الطالبين : (الفرقة هربان: فرقة تحمل
بالموت فلا توجب المتعة بالإجماع) (٣).

من الحنابلة :-

يقول صاحب كتاب كشاف القناع : (ولا متعة للمتوفى عنها زوجها،
لأن النص لم يتناولها، وإنما يتناول المطلقات) (٤).

وذهب ابن حزم إلى أن المتعة لا تسقط بوفاة الزوج (٥).

وذهب المالكية وابن حزم إلى أن الزوج يمتع زوجته في الطلاق
الرجعي بعد انتهاء العدة، وعلى ذلك لو مات أثناء العدة او ماتت
هي فلا متعة لها، ولا تستحق المتعة أثناء العدة لأنها ترجو الرجعة فلا
كسر عندها، أما إذا مات او ماتت بعد العدة فتستحق المتعة لها إن
مات هو ولورثتها إن ماتت هي (٦).

(١) الفتاوى الهندية ج ١ ص ٣٠٤.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٦.

(٣) روضة الطالبين ج ٧ ص ٣٢٣.

(٤) كشاف القناع ج ٥ ص ١٧٧.

(٥) المحلى ج ١٠ ص ٢٤٥ و ٢٤٨.

(٦) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٦، المحلى ج ١٠ ص ٢٤٥.

الرأي المختار وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم المتعة للمتوفى عنها زوجها فإنني أميل إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بعدم وجوب المتعة للمتوفى عنها زوجها.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بما ذهب إليه الحنفية وهو موافق لرأي جمهور الفقهاء وهو عدم وجوب المتعة للمتوفى عنها زوجها حسب مقتضى المادة ١٨٣ من قانون الأحوال الشخصية.، والتي نصها: "ملا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة" (١).

المطلب الثاني: هل تجب المتعة إذا أوتعت المرأة الطلاق على نفسها؟

صورة المسألة:

قد يخير الزوج الزوجة في البقاء معه أو الفراق، أو قد يملكها طلاق نفسها، ويفوضها في إيقاع الطلاق، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز التفويض، لأن الطلاق من حق الزوج فيحقق له التصرف في حقه وتوكيله لغيره (٢).

وقبل الشروع في الكلام عن وجوب المتعة وعدم وجوبها لابد من الإشارة للممطلحات التي يدور عليها هذا البحث وهذه الممطلحات هي المملكة والمخيرة والمفوضة :-

(١) المملكة: هي التي يقول لها زوجها مثلاً ملكتك نفسك أو امرك أو طلاقك بيدك، أو أنت طالق إن شئت (٢).

(١) المادة ١٨٣ من قانون الأحوال الشخصية الأردني، انظر مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ص ١٤٦.

(٢) نظام الأسرة في الإسلام د. محمد طه ج ٣ ص ١٣٣.

(٣) حاشية المدوي ج ٢ ص ٩١.

(ب) المخيرة : هي التي يخيها في نفسها ، مثل ان يقول لها اختاريني او اختاري طلقة ، او طلقتين (١) .

(ج) المفوضة : ان يملك الزوج زوجته الحق في تطليق نفسها منه (٢) .
وبالنظر في هذه المصطلحات وتعريفاتها نجد انها تفيد المعنى نفسه مع الاختلاف في الالفاظ، لكن المعنى المقصود واحد وهو إعطاء المرأة حق تطليقها نفسها .

ولا بد من ملاحظة ان المالكية يفرقون بين التملك والتخيير من جهة الاثار، فالتمليك عندهم يحتمل ايضاح الطلقة الواحدة فما فوقها، اما التخيير فهو يقتضي ايضاح الطلاق بحيث تنتهي به الحياة الزوجية إلا ان يكون التخيير مقيدا (٣) .

أما بالنسبة لاستحقاقها المتعة او عدم استحقاقها فقد اختلف الفقهاء في ذلك .

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة إلى ان لها المتعة ، وذلك لان الفرقة جاءت من قبل الزوج ، لان البيئونة مضافة إلى الإبانة السابقة وهي فعل الزوج (٤) .

يقول صاحب كتاب بدائع المنافع من الحنفية : (والمخيرة إذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح لاتسمية فيه فلها المتعة ، لان

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٩١ .

(٢) نظام الاسرة في الإسلام ج ٣ ص ١٣٣ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المعتمد ج ٢ ص ٥٩ .

(٤) بدائع المنافع ج ٢ ص ٣٠٣ . شاملة المجموع ج ١٥ ص ٥٤٤ . المغلي ج ٨ ص ٢٨٩-٢٩٠ . كشف القناع ج ٥ ص ٢٨٧ - ٢٨٨ .
ملاحظة : لم ينص الحنابلة على حكم المتعة للمخيرة والمملكة صراحة في كتبهم ، ولكن يفهم ذلك بالاستنباط ، فالطلاق مضاف للزوج وان اوقعت الزوجة الطلاق فالفرقة تكون من قبله فتجب لها المتعة . انظر كشف القناع ج ٥ ص ٢٨٧ .

الفرقة جاءت من قبل الزوج لأن البيونة مضافة إلى الإبانة السابقة (١).

ويقول صاحب كتاب تكملة المجموع من الشافعية : (ولو فوض إليها الطلاق فطلقت فكتطليقه ، ولو علق الطلاق بفعلها ففعلت ثم طلق بعد المدة بطلبها فكالطلاق) (٢).

وذهب بعض المالكية إلى أنه لامتعة لها لأن تمام الطلاق منها وإن كان مبدؤه الزوج.

وقال اللخمي (من المالكية) : لهن المتعة .

وذكر الإمام الخرخشي أن ما ذهب إليه اللخمي هو الصحيح (٣).

الراي المختار وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم فإنني أميل إلى ما ذهب إليه القائلون بوجوب المتعة للزوجة إذا خيرها الزوج أو ملكها حق إيقاع الطلاق، (٤) وذلك:

(١) لأن الفرقة وإن كانت من قبل الزوجة إلا أن الزوج يملكها بمحض إرادته ، فهو راض عن ذلك فتستحق المتعة .

(٢) لأن الإبانة مضافة إلى الزوج .

(٣) للأشهر الوارد عن عطاء والذي ذكره عبد الرزاق في مصنفه . قال :

(كل امرأة اختلعت عن زوجها فلها المتعة ، وهو فعل ذلك وعمرو ،

قال عطاء : إن ملكها فطلقت نفسها ، أو خيرها فاختارت نفسها ، أو

إختلعت منه ، أو طلقها أن لا يفعل شيئاً ثم فعله أو جاءه عمداً ،

فإن لها المتعة) . (٤)

(١) بدائع المنافع ج ٢ ص ٣٠٣ .

(٢) تكملة المجموع ج ١٥ ص ٥٤٤ .

(٣) الخرخشي على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٨ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج ٧ ص ٧١ .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بما ذهب إليه الحنفية الى وجوب المتعة للمخيرة والمملكة وذلك حسب مقتضى المادة ١٨٣ من قانون الاحوال الشخصية .

المطلب الثالث: هل تجب المتعة للمفوضة إذا سمي لها مهر، ثم طلقت قبل الدخول؟

تعريف المفوضة :

المفوضة في اللغة :

يقال فوض إليه الامر: صيره إليه وجعله الحاكم فيه، وفي حديث الدعاء: فوضت امري إليك اي رددته إليك، والتفويض في النكاح، التزويج بلا مهر. (١)

فالتفويض بمعنى التوكيل او جعل الامر إلى الغير يتصرف فيه كيفما يشاء، ومنه المفوضة اي التي تجعل الامر إلى غيرها . في الاصطلاح، يقسم التفويض الى قسمين:-

أولاً: تفويض المهر.

هي التي يتزوجها الزوج على ما شاء احدهما، او ما شاء الولي، او ما شاء فلان. (٢)

وذهب الحنفية الى أن التي زوجها غير أبيها بغير صداق وبغير إذنها، او التي مهرها فاسد تعتبر مفوضة مهر. (٣)

(١) لسان العرب لابن منظور ج ٢ ص ٢١٠ .

(٢) عشاف القناع ج ٥ ص ١٧٤، حاشية ابن مابدين ج ٣ ص ١١١ .

(٣) عشاف القناع ج ٥ ص ١٧٤ .

ثانياً: تفويض البضع.

وهو الذي ينصرف إليه الإطلاق عند الشافعية والحنفية. (١) وهو إخلاء النكاح من المهر بان يزوج الأب ابنته بغير صداق، سواء أسكت عن الصداق أو شرط نفيه. أو هي من فوضت أمرها لوليها وزوجها بلا مهر. (٢)

حكم نكاح التفويض:

ذهب جمهور الفقهاء، الحنفية والشافعية والحنابلة إلى جواز هذا النكاح في حالة تفويض المهر والبضع. (٣)

وذهب المالكية إلى جواز النكاح في حالة تفويض المهر -عدم تسمية المهر- أما في حالة تفويض البضع -الاتفاق على عدم تسمية المهر- لا يجوز هذا النكاح، ويفسخ الزواج قبل الدخول، وبعد الدخول اختلف في الفسخ (٤).

أما عن حكم المتعة :-

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب المتعة للمفوضة إذا طلقت قبل الدخول وقبل تسمية المهر، وذلك لقوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن" (٥).
والأمر في هذه الآية يقتضي الوجوب.

وذهب إلى هذا القول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، والزيدية، وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء والشعبي

(١) روضة الطالبين ج ٧ ص ٢٧٩. حاشية ابن مابدين ج ٣ ص ١١١.

(٢) حاشية المدوي ج ٢ ص ٦٣. روضة الطالبين ج ٧ ص ٢٧٩. حاشية ابن مابدين ج ٣ ص ١١١. كشاف القناع ج ٥ ص ١٧٤ - ١٧٥.

(٣) حاشية المدوي ج ٢ ص ٦٣. روضة الطالبين ج ٧ ص ٢٧٩. حاشية ابن مابدين ج ٣ ص ١١١. كشاف القناع ج ٥ ص ١٧٤ - ١٧٥.

(٤) حاشية المدوي ج ٢ ص ٦٣.

(٥) سورة البقرة آية ٢٣٦.

والزهري والنخعي والثوري والشافعي وإسحق وأبو عبيد الله (١).

وذهب الإمام أحمد في رواية أن لها نصف مهر المثل لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول، فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمي مهرًا محرماً (٢).

وإذا طلقت المفوضة بعد الدخول فلها مهر المثل (٣).
والذي أميل إليه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إيجاب المتعة وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية برأي الحنفية وهو موافق لرأي جمهور الفقهاء حسب مقتضى المادة ٥٥ من قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالمفوضة إذا طلقت قبل الدخول وحسب مقتضى المادة ١٨٣ فيما يتعلق بالمفوضة إذا طلقت بعد الدخول. وقد سبق ذكر المواد القانونية.

(١) المغني ج ٧ ص ٤٨، حاشية العدوي ج ٢ ص ٦٣، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٧٤،
روعة الطالبين ج ٧ ص ٢٧٩، البحر الزخار ج ٤ ص ١١٨-١٢٣.

(٢) المغني ج ٨ ص ٤٨.

(٣) المبدع ج ٧ ص ١٧٠، كشاف القناع ج ٥ ص ١٧٦.
نعاية المحتاج ج ٦ ص ٣٦٤، العداية ج ١ ص ٢٠٦، البحر الزخار ج ٤ ص ١٢٣.

الفصل الثاني
تقدير متعة الطلاق

الفصل الثاني تقدير متعة الطلاق

وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول : جنس المتعة ومقدارها .
المبحث الثاني: معيار تقدير متعة الطلاق .

وفيه سبعة مطالب:-

- المطلب الأول : القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوج .
- المطلب الثاني: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجة .
- المطلب الثالث: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجين معا .
- المطلب الرابع: القائلون بتقدير المتعة الواجبة حسب حال الزوجة والتمتع المستحبة حسب حال الزوج .
- المطلب الخامس: القائلون بتقدير المتعة وسطا لابغائية الجودة ولا بغاية الرداءة .

المطلب السادس: الرأي الراجع وأدلة الترجيح .

المطلب السابع: ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية .

المبحث الثالث: الحد الأعلى والأدنى للمتعة .

وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول : الحد الأعلى للمتعة ، وفيه ثلاث مسائل :-

أولا : القائلون بعدم تقدير حد أعلى لها .

ثانيا : القائلون بأن حدها الأعلى نصف مهر المثل .

ثالثا : القائلون بأن حدها الأعلى خادم .

المطلب الثاني: الحد الأدنى للمتعة ، وفيه ثلاث مسائل :-

أولا : القائلون بعدم تحديد حد أدنى للمتعة .

ثانيا : القائلون بأن الحد الأدنى للمتعة خمسة دارهم .

ثالثا : القائلون بأن الحد الأدنى للمتعة كسوة تستطيع الملاءة بها .

المطلب الثالث: الرأي الراجع ، وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية .

تقدير متعة الطلاق

اختلف الفقهاء في مقدار المتعة وجنسها ومعيار تقديرها وحدها

الأعلى والأدنى وفيما يلي تفصيل ذلك:-

المبحث الأول : جنس المتعة ومقدارها

اختلف الفقهاء في مقدار المتعة وجنسها وفيما يلي تفصيل آراء

الفقهاء :-

ذهب الحنفية إلى أن المتعة ثلاثة اشواب، درع، وخمار،

وملحفة (١) :-

- فالدرع : هو ما تلبسه المرأة فوق القميص.

- والخمار : ما تغطي به المرأة رأسها .

- والملحفة : هي ما تتلحف به المرأة ، ويسمونها ايضاً بالملاء .

واستدلوا بالقرآن والآثر :-

اولاً : من القرآن

استدلوا بالآيات القرآنية التي تتعلق بالمتعة ، وقالوا إن

المتاع اسم للمفروض في العرف، ولأن لإيجاب الاشواب نظيراً في اصول

الشرع ، وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة ، وأدنى ما

تكتسي به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة اشواب (٢) ، وقد سبق ذكر

الآيات القرآنية عند التحدث عن مشروعية المتعة .

ثانياً : من الآثر

استدلوا بالآثار الواردة عن الصحابة والتابعين :-

(١) ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال : "أرفع

المتعة الخادم ، ثم دون ذلك الكسوة ، ثم دون ذلك النفقة" (٣) .

(١) البحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ١٥٨ - بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٣٠٤ .

اللباب في شرح الكتاب للفتاوى ج ٣ ص ١٦ - العداية للمرفئاني ج ١ ص ٢٠٥ .

المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٦٢ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ص ١٧٣ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٣٠٤ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج ٧ ص ١١٤ .

(٢) ما روي عن عطاء رضي الله عنه أنه قال : "من أوسع المتعة ،
الدرع ، والخمار ، والملحفة" (١) .

(٣) ما روي عن الشعبي رضي الله عنه أنه قال : "شبابها في بيتها
الدرع والخمار والجلباب" (٢) .

(٤) ما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال : "أوسع المتعة خمار ،
وارفعها الخادم" (٣) .

(٥) ما روي عن الحسن رضي الله عنه أنه قال : "كان منهم من يمتع
بالخادم والنفقة ، ومنهم من يمتع بالكسوة ، والنفقة ، ومن كان
دون ذلك فثلاثة اشواب، درع ، وخمار ، وملحفة ، ومن كان دون ذلك
متع بثوب واحد" (٤) .

(٦) ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه حينما سأله : "أبو هجرانة عن
المتعة ، فقال : اكس كذا ، اكس كذا ، اكس كذا ، قال فحسبت ذلك
فوجدته قدر ثلاثين درهما" (٥) .

وزاد ابن نجيم صاحب كتاب البحر الرائق : إزار ومكعب ، وقال :
"إن الدرع والخمار والملحفة لباس النساء في المغرب ، أما في ديارنا
فتلبس أكثر من ذلك فزاد الإزار والمكعب" (٦) .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٤ ص ١١٤ .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٤ .

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٤ .

(٤) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٤ .

(٥) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٤ .

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ١٥٨ .

وذهب الحنفية إلى أنه يمح للرجل دفع قيمة الاثواب، بل وتجبر على القبول لان الاثواب ما وجبت لعيونها، بل من حيث انها مال، كالشاة في خمس من الابل في الزكاة (١).

وقد قيد الحنفية الكسوة بالا تزيد عن نصف مهر المثل، والا تقل عن خمسة دراهم (٢)، وسياتي بيان ذلك عند الكلام عن الحد الاعلى والحد الادنى للمتعة .

المالكية :-

ذهب المالكية إلى عدم تحديد جنس و مقدار معين للمتعة ، واستدلوا بان هذا هو مقتضى القرآن، فإن الله سبحانه وتعالى لم يقدرها ولم يحددها، وإنما قال : "على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره " وقالوا إن المتاع بما عرف في الشرع من الإقتصاد (٣).

الشافعية :-

ذهب الشافعية إلى أن المتعة الواجبة فيها وجهان (٤) :-

الوجه الأول : ما يقع عليه اسم المال .

الوجه الثاني: وهو المذهب، يقدرها الحاكم .

لقوله تعالى : "ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره ،

متاعا بالمعروف، حقا على المحسنين" (٥).

(١) بدائع المنافع للكشاف ج٢ ص ٣٠٤ .

(٢) المرجع السابق ج٢ ص ٣٠٤ .

(٣) تفسير القرطبي ج٢ ص ٢٠٣ .

(٤) تكملة المجموع للمطيعي ج١٥ ص ٥٤٧ .

(٥) سورة البقرة آية ٢٣٦ .

وجه الاستدلال كما يقول المطيعي(إنه لو كان الواجب ما يقع عليه الاسم لما خالف بينهما ويخالف الصداق، فإن ذلك يثبت بتراضيهما) (١).

أما الهدية المستحبة، فالمستحب أن تكون المتعة خادماً، أو مقنعة أو ثلاثين درهماً (٢)، والمقنعة ما يغطي به الرأس، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "يستحب أن يمتعها بخادم فإن لم يفعل فبثياب" (٣).

وسياتي تفصيل ذلك عند الكلام عن الحد الأعلى والأدنى للمتعة.

الحنابلة :-

ذهب الحنابلة إلى أن أعلى المتعة خادم وأدناها كسوة تجزئها في ثلاثها، وهي درع، وخمار، وملحفة (٤)، يقول ابن عباس رضي الله عنه: "أعلى المتعة خادم، ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة" (٥).

الزيدية :-

ذهب الزيدية إلى أن جنس المتعة الخادم أو الورق أو الكسوة (٦)، واستدلوا بما روي عن ابن عباس أنه قال: "متعة الطلاق أعلاها الخادم، ودون ذلك الورق ودون ذلك الكسوة" (٧).

(١) تكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ٥٤٧
معنى كلام المطيعي أي إذا جعلنا المتعة ما يقع عليه اسم المال، فإن ذلك يؤدي إلى المساواة بين النساء. فتأخذ المرأة الدنيئة مثل الشريفة، ذلك لأن المتعة بحسب حال الزوج يسارا وإعساراً بعكس المهر فإن المهر يكون برؤى الزوجين.

(٢) المرجع السابق ج ١٥ ص ٥٤٧.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٤ ص ١١٤.

(٤) المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٥٢. كشف الخفاء للبهوتي ج ٥ ص ١٧٦.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٤ ص ١١٤.

(٦) سبل السلام للكمالاني ج ٣ ص ١٥٣.

(٧) تفسير الطبري ج ٥ ص ١٢١.

الشيعة :-

ذهب الشيعة إلى أن المتعة تكون بالعبد، والأمة، والحنطة،
والزبيب والشوب، والدراهم .

واستدلوا بما روي عن أبي عبد الله بسندهم، بقوله تعالى:
"وللمطلقات متاع بالمعروف، حقا على المتقين" (١)، إلى أن قال: "إذا
كان الرجل موسعا عليه متع إمرأته بالعبد، والأمة، والمقتر يمتع
بالحنطة، والزبيب، والشوب، والدراهم" (٢).

(١) سورة البقرة آية ٢٤١ .

(٢) وسائل الشيعة للعالمى ج ١٥ ص ٥٧ .

المبحث الثاني:

معيار تقدير متعة الطلاق

اختلف الفقهاء في معيار تقدير متعة الطلاق، أي ما يعتبر في التقدير حال الزوج أم حال الزوجة؟ أم حالهما معا؟ وفيما يلي تفصيل لأراء الفقهاء:-

المطلب الأول : القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوج

ذهب إلى هذا القول المالكية، والحنابلة، وابن حزم، والإمام الطبري ووجه عند الشافعية، وبعض الحنظلية، وهما أبو يوسف والسرخسي^(١) واستدلوا بالكتاب والاشتر والمعقول:-

(١) من الكتاب:-

قوله تعالى: "ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره" (٢).

وجه الدلالة:-

ان الله سبحانه وتعالى اعتبر حال الزوج (٣).

وقد فسر الإمام الطبري الآية بقوله: "أي إعطوهن ما يتمتعن به

من أموالكم على اقدار منازلكم من الغنى والإقتار" (٤).

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ٢٠٤، المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٦٢، المفني لابن قدامة ج ٨ ص ٥٢، كشاف القناع للبهوتي ج ٥ ص ١٧٦، مختصر الخرفي ص ١٤٧، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٢٦، مواهب الجليل للحطاب ج ٤ ص ١٠٥، حاشية النبائي مع شرح مبذ الباقي ج ٣ ص ١٤٩، تكملة المجموع للمطيمي ج ١٥ ص ٥٤٧، مفني المحتاج للشريني ج ٣ ص ٢٤٢، تفسير الطبري ج ٥ ص ١٢١، حلية العلماء للعقال ج ٦ ص ٥١٣، المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٥.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٦.

(٣) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٤، المفني ج ٨ ص ٥٠٢، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٢٥.

(٤) تفسير الطبري ج ٥ ص ١٢١.

(٢) من الأثر:-

ما روي عن ابن عباس في قوله تعالى: "ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره"، فهذا الرجل تزوج المرأة ولم يسم لها صداقا، ثم يطلقها من قبل أن ينكحها، وأمر الله سبحانه وتعالى أن يمتعها على قدر يسره وعسره، فإن كان موسرا متعها بخادم أو شبه ذلك، وإن كان معسرا متعها بثلاثة أثواب أو نحو ذلك(١).

(٣) من المعقول:-

ان المطلقة انكسر خاطرها بالفراق، والفراق جاء من قبله فروعى حاله (٢).

المطلب الثاني: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجة

ذهب إلى هذا القول الشافعية في وجه عندهم، والكرخي في المتعة الواجبة، والقُدوري من الحنفية (٣).

واستدلوا بأن المتعة وجبت بدلا عن المهر، والمهر المعتبر بحالها، فكذلك المتعة (٤)، وقال الشافعية إن المعتبر بحالها من وجهين:-

الوجه الأول : سنها ونسبها وجمالها .

الوجه الثاني: يعتبر حال قماشها وجمالها (٥).

(١) رواء الطبري في تفسيره ج ٥ ص ١٢١ .

(٢) شرح الخرخي على مختصر خليل ج ٣ ص ٢٢٧ .

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ١٥٨ . بدائع المنافع للكاساني ج ٢ ص ٣٠٤ ، تكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ٥٤٧ - مغني المحتاج للهربيسي ج ٣ ص ٢٤٢ . روضة الطالبين للنووي ج ٧ ص ٣٢٣ .

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ١٥٨ . بدائع المنافع للكاساني ج ٢ ص ٣٠٤ ، تكملة المجموع للمطيعي ج ١٥ ص ٥٤٧ - مغني المحتاج للهربيسي ج ٣ ص ٢٤٢ . روضة الطالبين للنووي ج ٧ ص ٣٢٣ .

(٥) حلية العلماء للفقهاء ج ٦ ص ٥١٣ .

المطلب الثالث: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجين معا

ذهب إلى هذا القول الشافعية في الصحيح، والخماف،
والولوالجي، والجماص، وابو الحسن، وعلي بن موسى القمي من
الحنفية (١).

واستدلوا بما يلي:-

ان الله سبحانه وتعالى شرط في مقدارها شيئين:-

اولا : اعتبار يسار الزوج وإعساره . لقوله تعالى "ومتعوهن على
الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، متاعا بالمعروف، حقا على
المحسنين" (٢).

ثانيا: ان يكون بالمعروف، لقوله تعالى "وللمطلقات متاع بالمعروف،
حقا على المتقين" (٣).

فوجب اعتبار المعنيين في ذلك، والمعروف المقصود في الآية هو
ما يتوافق وعادات واعراف الناس، وقد ذكروا امثلة للتدليل على صحة
قولهم .

(١) اننا لو اعتبرنا حال الرجل وحده عاريا من اعتبار حال المرأة ،
لوجب ان يكون لو تزوج بامراتين، إحداهما شريفة والاخرى دنية
مولاه، ثم طلقهما قبل الدخول ولم يسم لهما أن تكونا متساويتين
في المتعة فتجب لهذه الدنية كما تجب لهذه الشريفة، وهذا منكر
في عادات الناس وأخلاقهم غير معروف (٤).

(١) البحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ١٥٨ - احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٤٣٣
-روضة الطالبين للنووي ج ٧ ص ٣٢٣ - مغني المحتاج للهربيبي ج ٣
ص ٢٤٢.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٦ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٤١ .

(٤) احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٤٣٣ .

(٢) اننا لو اعتبرنا حال الرجل وحده انه لو كان موسرا فتزوج امرأة دنية، مهر مثلها دينار، فلو دخل بها وجب لها مهر مثلها إذا لم يسم لها شيئا دينار واحد، ولو طلقها قبل الدخول لزمته المتعة على قدر حاله، وقد يكون ذلك أضعاف مهر مثلها، فتستحق قبل الدخول بعد الطلاق أكثر مما تستحقه بعد الدخول، وهذا خلاف الشرع. لأن الله سبحانه وتعالى أوجب للمطلقة قبل الدخول نصف ما أوجب لها بعد الدخول، فإذا كان القول باعتبار حال الرجل وحده يؤدي إلى مخالفة معنى القرآن ودلالته وإلى خلاف المعروف في العادات، وجب عدم اعتبار حال الزوج لوحده، بل اعتبار حال الزوجين معا (١).

(٣) اننا لو اعتبرنا حال الزوج وحده، لكان لو تزوج رجلان موسران اختين، فدخل احدهما بامراته، كان لها مهر مثلها إذا لم يسم لها مهرا، وطلق الآخر امراته قبل الدخول من غير تسمية ان تكون المتعة لها على قدر حال الرجل، وجائز ان يكون ذلك أضعاف مهر اختها فيكون ما تأخذه المدخول بها أقل مما تأخذه المطلقة قبل الدخول، مع انهما متساويتان في المهر، وهذا منكر في عادات الناس (٢).

المطلب الرابع؛ القائلون بتقدير المتعة الواجبة حسب حال الزوجة والمتعة المستحبة حسب حال الزوج

ذهب إلى هذا القول الإمام الكرخي من الحنفية. أما المتعة الواجبة اعتبرها بحال الزوجة، لأنها بدل عن مهر المثل ومهر المثل يعتبر بحالها (٣). ولم يذكر دليلا على اعتبار المتعة المستحبة بحال الزوج.

(١) أحكام القرآن للجصاص، ج ١ ص ٤٣٣.

(٢) المرجع السابق ج ١ ص ٤٣٣.

(٣) المبسوط للرخسي ج ٦ ص ٦٧.

المطلب الخامس: القائلون بتقدير المتعة وسطا لابغاية الجودة ولا بغاية الرداءة^١

ذهب إلى هذا القول الإمام القرافي صاحب كتاب الذخيرة من الحنفية ولم يذكر له صاحب كتاب البحر الرائق أدلة، وقد اعترض على رايه وسياتي بيان ذلك عند مناقشة الاقوال (١).

المطلب السادس: مناقشة الآراء والرأي المختار

أولا : القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوج

اعترض على هذا الرأي علي بن موسى القمي والجماص وهما من الحنفية وذلك لما يلي:-

(١) اننا لو اعتبرنا حال الرجل وحده، لوجب ان يكون لو تزوج بامراتين، إحداهما شريفة والاخرى دنية مولاة ثم طلقهما قبل الدخول ولم يسم لهما ان تكونا متساويتين في المتعة، فتجب لهذه الدنية كما تجب لهذه الشريفة، وهذا منكر في عادات الناس واخلاقهم غير معروف (٢).

(٢) اننا لو اعتبرنا حال الرجل وحده انه لو كان موسرا فتزوج امرأة دنية مهر مثلها دينار، لو دخل بها وجب لها مهر مثلها إذا لم يسم لها شيئا دينار واحد، ولو طلقها قبل الدخول لزمته المتعة على قدر حاله، وقد يكون ذلك الضعاف مهر مثلها، فتستحق قبل الدخول بعد الطلاق اكثر مما تستحقه بعد الدخول، وهذا خلاف الشرع لأن الله سبحانه وتعالى اوجب للمطلقة قبل الدخول نصف ما اوجبه لها بعد الدخول.

فإذا كان القول باعتبار حال الرجل وحده يؤدي إلى مخالفة معنى القرآن ودلالته وإلى خلاف المعروف في العادات وجب عدم اعتبار حال الزوج وحده (٣).

(١) كتاب الذخيرة للقرافي نقلا من البحر الرائق لابن نجيم ج ٣ ص ١٥٨.

(٢) احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٤٣٣.

(٣) المرجع السابق ج ١ ص ٤٣٣.

(٣) اننا لو اعتبرنا حال الزوج وحده لكان لو تزوج رجلان موسران
اثنين فدخل احدهما بإمراته كان لها مهر مثلها إذا لم يسم لها
مهرا، وطلق الآخر امراته قبل الدخول من غير تسمية ان تكون
المتعة لها على قدر حال الرجل، وجائز ان يكون ذلك اضعاف مهر
اقتها فيكون ما تأخذه المدخول بها اقل مما تأخذه المطلقة قبل
الدخول، مع انهما متساويتان في المهر، وهذا منكر في عادات
الناس (١).

ثانياً: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجة

اعترض على هذا القول الحنابلة، والإمام الطبري (٢).
وجه الاعتراض:-

(١) اننا لو اعتبرنا حال الزوجة لكان ذلك خلاف النص القرآني:
"ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره" (٣).

(٢) اننا لو اعتبرنا حال المرأة انه لو كان مهر مثلها مالا كثيراً
والرجل في حال طلاقه إياها مقتر لا يملك شيئاً والزم بدفع المال
لها على حسب حالها، فإن ذلك إلزام له فوق قدرته واستطاعته،
وهذا خلاف النص القرآني: "على الموسع قدره، وعلى المقتر
قدره" (٥).

ثالثاً: القائلون بتقدير المتعة الواجبة حسب حال الزوجة والمستحبة

حسب حال الزوج

الاعتراض:-

اعترض عليه الإمام السرخسي بقوله: (وهذا الذي قاله ليس بقوي
لان الاعتبار بحاله او بحالها فيما يكون واجبا، ويدخل تحت الحكم،

(١) المرجع السابق ج ١ ص ٤٣٣.

(٢) مصنف الفخار ج ٥ ص ١٧٦، تفسير الطبري ج ٥ ص ١٢٤.

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٦.

(٤) مصنف الفخار ج ٥ ص ١٧٦، الافخار ج ٣ ص ٢٢٣.

(٥) تفسير الطبري ج ٥ ص ١٢٤.

وفي المستحب هذا لا يكون لأن الله تعالى قال : "على الموسع قدره وعلى المقتر قدره". وكلمة على للوجوب (١).

رابعاً: القائلون بتقدير المتعة وسطاً لابغاية الجودة ولابغاية الرداءة

الاعتراض:-

اعتترض عليه صاحب كتاب البحر الرائق بأن اعتبار الوسط معتبر في جميع الأقوال، يقول ابن نجيم صاحب كتاب البحر الرائق: (ولعله سهو، ولأن اعتبار الوسط موافق للأقوال كلها) (٢).

الرأي المختار

بعد عرض الآراء وأدلة كل رأي ومناقشتها فإنني أميل إلى ما ذهب إليه القائلون باعتبار المتعة حسب حال الزوجين، وذلك لما يلي:-
(١) للأدلة التي استدلت بها أصحاب هذا القول.

(٢) أن علة المتعة، والسبب الذي شرعت من أجله هي للإيساح الذي حصل لها من قبل الزوج، فأمر الزوج بتمتع الزوجة المطلقة لجبر خاطرها ومواساة لها. فلو قلنا بأن المعتبر حال الزوج وحده، وكانت غنية، وكان الزوج فقيراً، فلو اعتبرنا حال الزوجة وحدها فإن ذلك يشغل كاهل الرجل، وبالمقابل لو قلنا حال الرجل فإن المال الذي يدفعه لايحقق الغرض المقصود من المتعة، فوجب اعتبار حال الزوجين.

كذلك لو كان الزوج غنياً والمرأة فقيرة، فلو اعتبرنا حال الرجل ففي هذه الحالة تأخذ المرأة أكثر مما تستحق، وقد تزيد عن مهر مثلها، وبالمقابل لو اعتبرنا حال المرأة فإنها لاتأخذ سوى القليل.

(٣) جمعاً بين الأدلة التي وردت في اعتبار حال الزوج والأدلة في

اعتبار حال الزوجة.

(١) المبسوط ج ٦ ص ٦٢-٦٣.

(٢) البحر الرائق ج ٣ ص ١٥٨-١٥٩.

المطلب السابع: ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني .

ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى اعتبار حال الزوج ولكنه ذهب أيضا إلى تعيينها حسب العرف والعادة . حيث جاء في المادة ٥٥ من قانون الأحوال الشخصية ".....والمتمتع تعيين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على الا تزيد على نصف مهر المثل" (١) .

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، د. محمد السرطاوي ص ١٧٤ .

المبحث الثالث: الحد الأعلى والأدنى للمتعة .

اختلف الفقهاء في تحديد الحد الأعلى والحد الأدنى للمتعة ، ويرجع ذلك إلى الآثار الواردة في مقدار المتعة نسوق بعضها :

(١) ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه من صالح بن إبراهيم أن عبد الرحمن بن عوف متع امراته التي طلق جارية سوداء . (١)

(٢) ما أخرجه ابن أبي شيبة عن يونس أنه بلغه أن انس بن مالك متع امراته ثلاثمائة . (٢)

(٣) ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن الحسن بن سعد عن أبيه أن الحسن بن علي متع امراته بعشرة آلاف . (٣)

(٤) ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي مخلد قال : (سألت ابن عمر عن المتعة ؟ قال عد كذا حتى عد ثلاثين) (٤) .

(٥) ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن سعد بن إبراهيم قال : (متع عبد الرحمن بن عوف بجاريه سوداء ، قال ابن جريج في حديثه فثمنها ثمانون ديناراً) . (٥) .

(٦) ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر قال : (أدنى ما أراه يجزىء . من متعة النساء ثلاثون درهماً أو ما أشبهها) . (٦) .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٤ ص ١١٣ .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٣ .

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٤ .

(٤) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٤ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج ٧ ص ٧٣ .

(٦) المرجع السابق ج ٧ ص ٧٣ .

(٧) ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن سيرين قال: (كان يمتع بالخادم أو النفقة والكسوة، ومتع الحسن بن علي بمال - أحسبه قال -؛ عشرة آلاف، يعني درهما). (١)

والأثار كثيرة لا مجال لذكرها جميعها، وأساس الخلاف بين الفقهاء في تحديد الحد الأعلى والحد الأدنى للمتعة، الأثار الواردة عن المحابة والتابعين والتي ذكرنا بعضها وفيما يلي تفصيل لآراء الفقهاء في تحديد الحد الأعلى والحد الأدنى للمتعة على النحو التالي:-

المطلب الأول: الحد الأعلى للمتعة، وفيه ثلاث مسائل:-

إختلف الفقهاء في تحديد الحد الأعلى للمتعة .

فذهب فريق إلى عدم تحديد حد أعلى لها .

وذهب فريق آخر إلى أن حدها الأعلى نصف مهر المثل، وفريق آخر

جعل حدها الأعلى خادماً وفيما يلي تفصيل لآراء الفقهاء :

أولاً: القائلون بعدم تقدير حد أعلى لها .

ذهب إلى هذا القول الشافعية في المتعة الواجبة والحنابلة في

الرواية الثانية عن الإمام أحمد، والمالكية والحنفية كما ذكر

الجماص. (٢)

واستدلوا بأن الأثار الواردة في مقدار المتعة وقد سبق ذكر

بعضها مختلفة في تقدير المتعة، وأن تقديرها من الأمور الاجتهادية

غير منصوص عليها وترك تقديرها للحاكم بحسب العرف والعادة. (٣)

ولا بد من الإشارة إلى أن تقدير المتعة مترك للزوجين

المفترقين للإتفاق عليهما، فإن حصل الإتفاق كان بها، وإن لم يحصل

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٧٣.

(٢) المغني ج ٨ ص ٥٢، كشف القناع ج ٥ ص ١٧٦، روضة الطالبين ج ٧ ص ٣٢٣، الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ص ٢٠٢، أحكام القرآن ج ١ ص ٤٣٤.

(٣) أحكام القرآن ج ١ ص ٤٣٤، مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٤٧، المغني ج ٨ ص ٥٣، الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ص ٢٠٢.

اتفاق ووقع النزاع بينهما فإن الحاكم يقدرها بحسب العرف
والعادة. (١)

ومع ان المتعة متروك تقديرها للحاكم، فهل يجوز ان تزيد عن
نصف مهر المثل؟

عند الشافعية وجهان: تجوز الزيادة عن نصف مهر المثل. والوجه
الثاني لا تجوز الزيادة عن نصف مهر المثل.

قال البلقيني وغيره من الشافعية: لا يجوز ان تزيد المتعة
الواجبة عن مهر المثل.

واستدل لذلك بنظائر موجودة في الفقه منها انه لا يجوز للحاكم
ان يبلغ بالتعزير الحد. (٢)

والشافعية يقسمون المتعة الى قسمين: - متعة واجبة، ومتعة
مستحبة. وقد سبق بيان الحد الاعلى للمتعة الواجبة، اما المتعة
المستحبة فاعلاها ان يمتعها بخادم، وادناها مقنعة أو ثوب قيمته
ثلاثون درهما.

وفي رواية اخرى يمتعها بخادم إن كان موسرا، وبمقنعة إن كان
معسرا، وإن كان متوسطا فيقدر ثلاثين درهما. (٣)

(١) مغلي المحتاج ج ٣ ص ٢٤٧، الروض المربع ج ٣ ص ١١٨.

(٢) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٦٥، مغلي المحتاج ج ٣ ص ٢٤٧.

(٣) روضة الطالبين ج ٧ ص ٥٢٢ - ٣٢٣.

ثانياً: القائلون بأن حدها الأعلى نصف مهر المثل.

ذهب إلى هذا القول الحنفية ورواية عند الحنابلة. (١)

واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:-

(١) لا تجوز الزيادة على المهر في حالة التسمية لأن الحق يكون اثبت وأكد منه عند عدم التسمية، فمن باب أولى لا تجوز الزيادة في حالة عدم التسمية.

ولأن المتعة ببدل عن مهر المثل، فلا تجوز الزيادة على

الأصل، ومن باب أولى عدم الزيادة على البذل. (٢)

(٢) إن الله سبحانه وتعالى أوجب المتعة على قدر احتمال الزوج وسعته. وإيجاب نصف المسمى يكون على قدر حال الزوج، والزيادة عليه لا تكون بحسب حال الزوج وسعته. (٣)

ويستدل لهم بأثر أخرجه ابن أبي شيبة عن حماد قال: (يمنتعها بمثل نصف مهر مثلها) (٤).

واعترض على هذا القول من قبل صاحب كتاب المغني من الحنابلة والإمام الطبري. (٥) ووجه الاعتراض من جهتين:-

الأول: أن نص الكتاب يقتضي تقديرها بحال الزوج على قدر يسره وعسره لقوله تعالى: "ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره" (٦)

وتقديرها بنصف مهر المثل يوجب اعتبارها بحال المرأة، لأن

مهرها معتبر بها لا بزوجها. (٧)

(١) البحر الرائق ج ٣ ص ١٥٨.

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٤. المبدع ج ٧ ص ١٦٩ - ١٧٠.

(٣) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٤.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٤ ص ١١٢.

(٥) المغني ج ٨ ص ٥٣، تفسير الطبري ج ٥ ص ١٢٤.

(٦) سورة البقرة آية ٢٣٦.

(٧) المغني ج ٨ ص ٥٣، تفسير الطبري ج ٥ ص ١٢٤.

الثاني: اننا لو قدرناها بنصف المهر لكانت نصف المهر، إذ ليس المهر معيناً في شيء ولا المتعة. (١)
ثالثاً: القائلون بان حدها الاعلى خادم.

ذهب إلى هذا القول الحنابلة في المذهب والشافعية في المتعة المستحبة، وابن حزم والطبري (٢) واستدلوا بالآثار التالية :-
(١) ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال: (ارفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة، ثم دون ذلك النفقة) (٣).

(٢) ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن سعيد بن المسيب قال: (اوضع المتعة الثوب، وارفعها الخادم) (٤).

(٣) ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن شهاب قال: (اعلا الخادم ثم الكسوة، ثم النفقة) (٥).

(٤) ما أخرجه ابن أبي شيبة عن صالح بن إبراهيم أن عبد الرحمن بن عوف متع امرأته التي طلق جارية سوداء (٦).

(٥) ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن هشام بن عروة قال: (متع أبي بخادم) (٧).

(٦) ما أخرجه الطبري بسنده عن ابن سيرين قال: (كان يمتع بالخادم أو بالنفقة أو بالكسوة) (٨).

(١) المغنى ج ٨ ص ٥٣.

(٢) كشاف القناع ج ٥ ص ١٧٦، روضة الطالبين ج ٧ ص ٣٢٢، المحلى ج ١٠ ص ٢٤٥، تفسير الطبري ج ٥ ص ١٢٤.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٤ ص ١١٤.

(٤) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٤.

(٥) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٤.

(٦) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٤.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج ٧ ص ٧٤.

(٨) رواه الطبري في تفسيره ج ٥ ص ١٢٣.

المطلب الثاني: الحد الأدنى للمتعة، وفيه ثلاث مسائل:

أولاً: القائلون بعدم تحديد حد أدنى للمتعة.

ذهب إلى هذا القول المالكية والشافعية في المتعة الواجبة، والحنابلة في الرواية الثانية عن الإمام أحمد، والحنفية كما ذكر الجصاص (١).

واستدلوا بأن الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين، وقد سبق ذكر بعضها مختلفة في تقدير المتعة، وأن تقديرها من الأمور الإجتهادية غير المنصوص عليها فيترك تقديرها للحاكم بحسب العرف والعادة. (٢)

ثانياً: القائلون بأن الحد الأدنى للمتعة خمسة دراهم.

ذهب إلى هذا القول الحنفية، واستدلوا أن المتعة بدلا عن المهر، وأقل المهر عندهم عشرة دراهم.

والمطلقة قبل الدخول لها نصف المهر خمسة دراهم. (٣)

يقول صاحب كتاب بدائع الصنائع: (ولا تنقص عن خمسة دراهم لأنها تجب على طريق العوض، وأقل العوض ثبت في النكاح نصف العشرة) (٤) وقد ذكر الحنفية عند تفسيرهم للمتعة الواجبة بأنها درع وخمار وملحفة. وذهبوا هنا إلى أنه يشترط إلا تنقص عن خمسة دراهم. وذكر الجصاص أيضا أنه لا يوجد حد أدنى للمتعة عند الحنفية، وفي ذلك يقول: (ولم يقدر أصحابنا لها مقدارا معلوما لا يتجاوز به ولا يقصر عنه، وقالوا هي على قدر المعتاد في كل وقت. وقد ذكر عنهم ثلاثة أشواب، درع وخمار وإزار). (٥)

(١) مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٤٢، المغني ج ٨ ص ٥٢، الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ص ٢٠١، أحكام القرآن ج ١ ص ٤٣٤.

(٢) مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٤٢، الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ص ٢٠١، أحكام القرآن ج ١ ص ٤٣٤، المغني ج ٨ ص ٥٢.

(٣) البحر الرائق ج ٣ ص ١٥٨، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٤.

(٤) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٤.

(٥) أحكام القرآن ج ١ ص ٤٣٤.

ويمكن الجمع بين هذه الأقوال على النحو التالي:-

بالنسبة لتحديد أدناها بخمسة دراهم يمكن القول أن هذا هو رأي متأخري الحنفية، وعدم تحديد حد أدنى لها هو قول متقدمي الحنفية، سيما وأن الجصاص الذي ذكر عدم تحديد حد أدنى يعتبر من المتقدمين، حيث توفي سنة ٣٧٠هـ.

ويمكن الجمع أيضا بين القولين أن المتعة درع وخمار وملحفة بشرط ألا يقل الثمن عن خمسة دراهم.

كذلك إن المتعة درع وخمار وملحفة حتى ولو نقصت عن خمسة دراهم أي مهما كان الثمن.

ثالثا: القائلون بأن الحد الأدنى للمتعة كسوة تستطيع الملاة بها.

ذهب إلى هذا القول الحنابلة في المذهب، والشافعي في المتعة المستحبة، وهو قول ابن عباس والزهري والحسن والثوري والأوزاعي وعطاء. (١)

وقد قيدها الحنابلة بكسوة تستطيع الملاة بها، لأن ذلك أقل الكسوة (٢) يقول صاحب كتاب المغني: (وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره)، فأعلاه خادم وأدناه كسوة، يجوز لها أن تصلي فيها إلا أن يشاء هو أن يزيدا أو تشاء هي أن تنقصها). (٣)

وذهب الشافعية إلى أن أدنى المتعة المستحبة ثوبا قيمته ثلاثون درهما (٤)، وذهب ابن حزم إلى أن أدنى المتعة ثلاثون درهما،

(١) المغني ج ٨ ص ٥٢، حكمة المجموع ج ١٥ ص ٥٤٧.

(٢) محاسن الفناع، ج ٥ ص ١٧٦.

(٣) المغني ج ٨ ص ٥٢.

(٤) روضة الطالبين ج ٧ ص ٣٢٢.

وعلى المقل ولو بدرهم او درهمين حسب طاقته . (١) واستدلوا بما يلي:-

(١) ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال: (أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ، ثم دون ذلك النفقة) (٢) .

(٢) ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن الحسن قال: (كان الناس يمتعون، فمنهم من يمتع بخادم ، ومنهم من كان يعطي المائتين ، ومنهم من كان يعطي الدرع والخمار والملحفة ، ومنهم من كان يعطي النفقة) (٣) .

(٣) ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عطاء قال: (من أوسط المتعة الدرع والخمار والملحفة) (٤) .

ويستدل لما ذهب إليه الشافعي وابن حزم ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن أبان بن معاوية قال: (سأل رجل ابن عمر فقال: إنني موسع فاخبرني عن قدرتي؟ قال: تعطى كذا وتكسو كذا، فحسبنا ذلك فوجدناه ثلاثين درهما) . (٥)

(٤) ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر قال: أدنى ما أراه يجزي، من متعة النساء ثلاثين درهما ، أو ما أشبهها . (٦)

(١) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٥ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٤ ص ١١٤ .

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٤ .

(٤) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٤ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج ٧ ص ٧٤ .

(٦) المرجع السابق ج ٧ ص ٧٣ .

المطلب الثالث: الرأي المختار وما أخذ به قانون

الأحوال الشخصية

بعد عرض اقوال الفقهاء وأدلتهم في مقدار المتعة فإنني أميل الى ما ذهب إليه القائلون بعدم تحديد حد اعلى وحد ادنى للمتعة وذلك لما يلي:

(١) لأن الآثار الواردة عن المحابة والتابعين جاءت مختلفة في مقدار المتعة .

(٢) ان الآيات القرآنية جاءت مطلقة ولم تحدد المتعة ، ولا يوجد نص من كتاب أو سنة يحدد حدا اعلى وحدا أدنى للمتعة .

(٣) جمعا بين الآثار الواردة عن المحابة والتابعين واقوال الفقهاء .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بما ذهب إليه الحنفية في مقدار المتعة بحيث لا يزيد على نصف مهر المثل، حيث جاء في المادة (٥٥) (....) والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على الا تزيد على نصف مهر المثل) (١)

اما الحد الأدنى للمتعة فلم ينص القانون على حدها الأدنى، ولكن في حالة عدم النص يرجع الى الراجح من مذهب ابي حنيفة حسب المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية والتي نصها: (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب ابي حنيفة) (٢)

والراجح عند الحنفية خمسة دراهم الحد الأدنى للمتعة .

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، د. محمود السراطوي ص ١٧٤ .

(٢) مجموعة التحريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، راجب الظاهر، ص ١٤٦ .

رأي الشيعة :-

ذهب الشيعة إلى أن الحد الأعلى للمتعة خادم والحد الأدنى لها كسوة (١) أو خمار، واستدلوا بآثار منها :-

ما روي بسندهم عن الحلبي عن أبي عبد الله في قوله تعالى: "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين" إلى أن قال: إذا كان الرجل موسعا عليه متع امرأته بالعبد والامة، والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدرهم). (٢)

(١) وسائل الشيعة للعلامة، ج ١٥ ص ٥٦-٥٨.

(٢) المرجع السابق ج ١٥ ص ٥٧.

الفصل الثالث
التعويض عن الطلاق التعسفي

الفصل الثالث

التعويض عن الطلاق التعسفي

وفيه أربعة مباحث:-

المبحث الأول : نظرية التعسف.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول : التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: تطبيق التعسف في استعمال الحق على الطلاق.

المبحث الثاني: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول : آراء الفقهاء في ذلك.

المطلب الثاني: مقدار التعويض.

المبحث الثالث: العلاقة بين متعة الطلاق والتعويض عن

الطلاق التعسفي.

وفيه خمسة مطالب:-

المطلب الأول : أوجه الشبه بين المتعة والتعويض عن الطلاق

التعسفي.

المطلب الثاني: مميزات المتعة على التعويض.

المطلب الثالث: العلاقة التي تربط المتعة بالتعويض عن الطلاق

التعسفي.

المطلب الرابع: هل تغني المتعة عن التعويض؟

المطلب الخامس: رأي قانون الأحوال الشخصية .

المبحث الرابع: أثر المتعة والتعويض في الحد من الطلاق.

المبحث الأول : نظرية التعسف، وفيه مطلبان :-

المطلب الأول : التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي

قبل البدء في الحديث عن التعسف لابد من بيان معنى الحق، ذلك لان نظرية التعسف منبثقة عن وجود الحق اصلا وإلا كان مجاوزة واعتداء، فالتعسف مرتبط ارتباطا عضويا بالحق، وفيما يلي تفصيل ذلك :-

تعريف الحق :-

الحق في اللغة (١) :-

الحق اسم من أسماء الله تعالى، الثابت بلا شك، يقال هو العالم حق العلم بمعنى هو متفاه في العلم .
ويطلق أيضا على النصيب الواجب للفرد أو الجماعة .
وجمع حق حقوق، وحقاق، فالحق إذن بمعنى النصيب والثابت.

الحق في الاصطلاح (٢) :-

عرف الحق بأنه (اختصاص يقربه الشرع سلطة على شيء أو إقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة).

شرح التعريف (٣) :-

الاختصاص هو: الأفراد والاستثنائيات بالحق، وبهذا القيد تخرج المباحات والحقوق العامة .

يقربه الشرع: أي أنه مباح من الشارع، وبهذا تخرج الحقوق غير المشروعة كالسرقة والنمب.

(١) المعجم الوسيط، ج ١ ص ١٨٨ .

(٢) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده د. فحتي الديني ص ١٩٣-١٩٥ .

(٣) المرجع السابق ص ١٩٣-١٩٥ . مصادر الحق في الفقه الإسلامي د. مبد الرزاق السلهوري منشورات محمد الداية بيروت ج ١ ص ١٣ .

سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر: يشمل هذا القيد قسمي الحق وهما:-

(١) الحق العيني.

(٢) الحق الشخصي.

الحق العيني: عرفته المادة ٦٩ من القانون المدني الاردني بأنه (سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين كالملكية والتصرف والانتفاع) (١).

اما الحق الشخصي: فقد عرفته المادة ٦٨ بأنه (رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني او القيام بعمل او الامتناع عن عمل) (٢).
ومثاله: الثمن المؤجل ومنفعة الاجير.
تحقيقا لمصلحة معينة:

أي يجب ان تكون المصلحة المتوخاة من استخدام الحق مشروعة، وإذا استخدم صاحب الحق حقه على وجه غير مشروع فلا يجوز له ذلك. ومثال ذلك: إسقاط الزكاة عن طريق الهبة المورية، وبيان ذلك ان يقوم صاحب الحق بهبة ماله لشخص آخر في آخر الحول وعند وجوب الزكاة فيهب ماله لشخص آخر سوريا لاحقيقيا. ولا شك بان هذا التصرف ممنوع شرعا ولا تسقط الزكاة وتؤخذ جبرا في حالة الامتناع عن ادائها (٣).

بعد ان عرفنا الحق نتحدث عن التعسف في استعمال الحق، ونبدأ بتعريف التعسف وهو: (مناقمة قصد الشارع في تصرف ما دون فيه شرعا بحسب الاصل) (٤).

(١) المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني ج ١ ص ٨٤.

(٢) المرجع السابق ج ١ ص ٨٤.

(٣) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص ١٩٥.

(٤) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي د. فحى الدريسي ص ٨٧.

تحليل التعريف (١): -

مناقضة قصد الشارع:-

أي مخالفة قصد الشارع، وهذه المخالفة إما ان تكون مقصودة أو غير مقصودة .

والمخالفة المقصودة : ان يقصد المكلف هدم قصد الشارع في العمل المشروع، ومثال ذلك: هبة المال سوريا عند نهاية الحول بهدف إسقاط الزكاة .

والمخالفة غير المقصودة : تشمل الأفعال التي يكون مآلها ونتيجتها مخالفة للأصل العام الذي قامت عليه الحقوق، لأن الحقوق شرعت إما لجلب منفعة أو درء مفسدة، فإذا كان مآل ونتيجة الفعل مناقضا للأصل العام يُمبَحُ الفعل غير مشروع، وهذا يمثل المعيار الموضوعي - المادي- للتعسف.

ومثال ذلك: استعمال حق الملكية على الوجه المشروع دون إساءة سواء من حيث الباعث أو التمرف، لكن هذا الفعل يترتب عليه ضرر فيصبح الفعل محرماً بعد ان كان مباحاً في تصرف ماذون فيه شرعاً .

ويقسم التمرف إلى قسمين:-

- (١) التمرف القولي: كالعقود وما ينشأ عنها من حقوق والتزامات.
- (٢) التمرف الفعلي: كاستعمال حق الملكية في العقارات.

ويقسم التمرف الفعلي والقولي إلى قسمين:-

(١) التمرف القولي السلبي:-

مثال ذلك: امتناع الشخص عن قبول الإيجاب إذا كان هو قد استدرج ذلك الإيجاب، فلا يحق له الامتناع عن التعاقد إلا بوجود أسباب تبرر ذلك، وإلا كان تصرفه تعسفاً .

(١) المرجع السابق ص ٨٧ وما بعدها . معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني أمين دواس ص ٦٣ وما بعدها .

(ب) التصرف القولي الإيجابي:-

ومثال ذلك: بيع السلاح زمن الفتنة .

ويقسم التصرف الفعلي إلى قسمين:-

(١) التصرف الفعلي الإيجابي:-

مثال ذلك: استعمال المالك لملكه لمجرد قصد الإضرار بغيره ، واستعماله حق ملكه دون قصد الإضرار، ولكن نتج عن ذلك ضرر فاحش بالغير .

(٢) التصرف الفعلي السلبي:-

مثال ذلك: امتناع مالك الحائط المائل إلى الطريق العام عن هدمه أو إصلاحه ويجبر على ذلك، وإذا وقع وانهار الحائط نتيجة لامتناعه وأضر بغيره ضمن ما أتلّف.

مأذون فيه شرعا بحسب الأصول:-

وهذا القيد يخرج الأفعال غير المشروعة لذاتها لأن إتيانها يعتبر مجاوزة واعتداء لاتعسفا .

وهذا القيد هو الذي يحدد مجال تطبيق نظرية التعسف.

معايير نظرية التعسف:-

لنظرية التعسف معياران رئيسان هما:-

(١) المعيار الذاتي أو الشخصي(١):

ويتم معرفة ذلك من خلال العوامل النفسية التي حركت إرادة صاحب الحق إلى التصرف بحقه بقصد الإضرار، ويقسم المعيار الشخصي إلى قسمين:-

(١) نظرية التعسف للدكتور فتحى الدريبي ص٢٦٤، معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الأردني / رسالة ماجستير / الجامعة الأردنية ١٩٩٠م . إمداد أمين دواس ص٨٤ وما بعدها .

أولاً : تمحض قصد الإضرار (١).

يعتبر الشخص مسيئاً لاستعمال حقه إذا كان قصده الوحيد من ذلك هو الإضرار بالغير، ويشترط لتحقيق هذا المعيار أمران :-

- (١) أن يقصد صاحب الحق بفعله الحاق الضرر بالغير.
- (٢) أن يتمحض قصده لذلك بحيث لا يصحبه قصد إلى شيء آخر، كالقصد إلى تحقيق منفعة ولو كانت ضئيلة لا ينطبق عليه هذا المعيار، وإنما يندرج تحت المعيار المادي.

-عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير-
وقد حرم الإسلام قصد الإضرار بالغير فقد ورد في القرآن النهي عن الإضرار بالغير، منها الرجعة في الطلاق والإضرار في الرضاع.

ومن ذلك قوله تعالى : "ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا" (٢).

وقوله تعالى "لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده" (٣).

ومن السنة قوله عليه السلام : "لا ضرر ولا ضرار" (٤).

فالحديث يدل على نفي الضرر في كل فعل من الأفعال، ولقد تعرض الفقهاء لهذا المعيار وإن لم يكن معروفا عندهم بهذه التسمية، ومن ذلك اشتراط الإمام أبي حنيفة في الوكيل بالخصومة أن يرضى عنه الخصم فيها، إلا إذا كان الموكل به عذر يمنعه من الخصومة بنفسه لمرض أو سفر. أو أن الخصومة من امرأة مخدرة لا تخرج. فإن التوكيل حينئذ

(١) نظرية التعسف في الفقه الإسلامي للاستناد ميسوي أحمد ميسوي مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الخامس ١٩٦٣م كلية الحقوق جامعة عين شمس، معايير التعسف في استعمال الحق أمين دواس ص ٨٤ وما بعدها.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣١.

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٣.

(٤) أخرجه البيهقي الحاكم وأحمد وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، ج ١ ص ٤٤٣ - ٤٤٨.

يجوز بغير رضا الخصم . وخالف المأخوذان في ذلك ، وذهبوا إلى إطلاق حرية الموكل في اختيار وكيله ، لأنه يتم صرف في خالص ملكه ، وقد اختار الإمام السرخسي العمل برأي أبي حنيفة إذا علم من الموكل قصد الإضرار بخصمه في اختيار وكيله ، والعمل برأي المأخوذين إذا علم من الخصم الآخر التعتت في رفضه للوكيل وقصد الإضرار بالموكل ، وهذا هو المختار عند المتأخرين في المذهب الحنفي ، وأساس هذا الاختيار منع كل من المتخاصمين من إساءة استعمال الحق (١) .

كذلك توريث المرأة المطلقة في مرض زوجها مرض الموت لتعسفها في استعمال حق الطلاق بحرمانها من الميراث (٢) .

ثانياً : استعمال الحق في غير الغرض الذي شرع من أجله (٣)

واستعمال الحق في مثل هذه الصورة يعتبر باطلاً ومحرمًا ، لأنه تصرف ناقض قصد الشارع ، ولا بد أن يكون قصد المكلف في العمل موافقاً لقصد الشارع حتى لا يقع التناقض بين القمدين .

ولبيان ذلك نذكر المثالين التاليين :-

المثال الأول : الولاية على النفس والمال (٤) .

شرعت الولاية على النفس والمال لرعاية مصلحة المولى عليه وتحقيق الخير له وصلاح أمره في نفسه وماله ، فإذا استعمل الولي هذا الحق في غير ما شرع من أجله كان متعسفًا في هذا الاستعمال ، ومن ذلك :

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٤ ص ٢٥٥-٢٩٨ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٦٨ .

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ج ٢ ص ٣٣٣ . ضوابط التعسف في استعمال الحق في القانون المصري والشريعة الإسلامية للدكتور أحمد خلف البيومي مقال منشور في مجلة المحاماة / رعاية المحامين / مصر العدد الثاني ١٩٨٨ .

(٤) نظرية التعسف في استعمال الحق ميسوي أحمد ميسوي مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية .

تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل، أو يزوجها دون رضاها، لا يمكن أن يحارب إلا في حدود مصلحتها، لأن الحقوق التي تتضمنها الولاية على النفس منحت له لتحقيق هذا الغرض.

يقول الإمام الشافعي: (يجوز أمر الأب على البكر في النكاح حفظاً لها وغير نقص عليها، ولا يجوز إذا كان نقماً لها أو ضرراً عليها، كما يجوز شراؤه وبيعه عليها بلا ضرر عليها في البيع والشراء من غير ما لا يتغابن أهل البصيرة^١، ولو زوج رجل ابنته عبداً له أو لغيره لم يجر النكاح لأن العبد غير كفء، فلم يجر، وفي ذلك عليها نقض بضرورة، ولو زوجها غير كفء لم يجر، لأن في ذلك عليها نقماً، ولو زوجها كفئاً اجذم، أو أبرس أو مجنوناً أو خميساً محبوباً أو غير محبوب لم يجر عليها، لأنها لو كانت بالغاً كان لها الخيار إذا علمت هي بداء من الأدواء) (١).

المشال الثاني: السلطة الزوجية (٢).

للزوج ولاية تاديبية على زوجته وهذا الحق ثابت بقوله تعالى: "واللأذى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً" (٣).

وقد حدد الإسلام موضع استعمال هذا الحق وذلك عند النشوز، وحددت كذلك الوسيلة والغاية لهذا الحق. والنشوز: هو عميان الزوجة لزوجها فيما أمرها الله أن تطيعه فيه.

وقد رتب الشريعة الإسلامية وسائل التأديب فيبدأ بالوعظ، ثم الهجر، ثم الضرب، ولا يحق له أن ينتقل من وسيلة لأخرى حتى يتأكد من عدم تحقق المطلوب من تهذيب الزوجة ورجوعها إلى صوابها.

(١) الام للإمام الشافعي ج ٥ ص ٢٠.

(٢) التمسك فسي استعمال الحقوق وإلغاء العقود حسين عامر مطبعة مصر/ مطبعة الأولى ص ١٦١-١٦٦. نظرية التمسك للدكتور فتحي الدريني ص ٢٦٤-٢٦٥.

ويجب أن يكون التدابير في حدود الغاية التي شرع من أجلها، فإذا ابتغى بفعله غير ذلك اعتبر متعسفا.

(ك) المعيار المادي (١).

وصورته الاختلال أو عدم التناسب والموازنة بين المصالح، واستعمال الحق على وجه مخل بهذا التوازن والتناسب يصبح غير مشروع، وذلك بأن يكون هناك تفاوت بين المصلحة التي يحققها صاحب الحق، والمفسدة التي تلحق بالغير، سواء كانت المفسدة اللاحقة بالفرد أو بالجماعة، ويتفح هذا المعيار من خلال نتائج الأفعال ومآلاتها لأمضمونها. ويتمثل ذلك فيما يلي:-

(١) الضرر الفاحش (٢):-

يعتبر الإنسان مسيئا في استعمال حقه إذا كان هذا الاستعمال يترتب عليه ضرر فاحش بالغير، ويصبح الفعل غير مشروع، أما الاستعمال الذي ينشأ عنه ضرر معتاد لا يعتبر من باب التعسف.

ومثال ذلك: الضرر اللاحق بالجار من جراء استعمال المالك لعقاره، ومن ذلك أن يكون البيت مكونا من طوابق، فيقوم صاحب الطابق الأول بهدمه، يعتبر متعسفا لأنه الحق ضررا فاحشا بالغير (٣).

(٢) عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير (٤).

(١) معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الأردني أمين دواس ص ٨٤ وما بعدها.

(٢) روابط التعسف في استعمال الحق في القانون المصري والشريعة الإسلامية للدكتور أحمد خلف البيومي ص ٣٠.

(٣) البحر الرائق ج ٧ ص ٣٢.

(٤) روابط التعسف في استعمال الحق في القانون المصري والشريعة الإسلامية للدكتور أحمد خلف البيومي/نظرية التعسف في الفقه الإسلامي للدكتور فتحي السديني ص ٢٦٤-٢٦٥. نظرية التعسف في الفقه الإسلامي للدكتور ميسوي أحمد ميسوي.

يكون الإنسان مسيئرا في استعمال حقه إذا كانت المصلحة التي تترتب عليه لاتتناسب مطلقا مع الأضرار التي تمسب الغير من جراء هذا الاستعمال. فلا بد ان تكون تلك المصلحة المراد تحقيقها متناسبا مع الأضرار التي تنجم عن هذا الفعل.

ومن امثلة هذا المعيار: منع الاحتكار، لأن المصالح الخاصة التي يحققها الاحتكار لاتتناسب مع الأضرار التي تلحق العامة من جراء ذلك.

وخلاصة القول ان الأمل العام الذي يعتبر معيارا عاما للتعسف وينظم باقي المعايير هو استعمال الحق في غير ما شرع له .

والمعايير الجزئية هي:-

- (١) تمحض قصد الإضرار .
- (٢) استعمال الحق في غير المصلحة التي شرع لأجلها .
- (٣) اختلال التوازن بين المصالح .
- (٤) الضرر الفاحش.

يقول الأستاذ الدكتور فتحي الدريني(١):-

"إن استعمال الحق لم يشرع وسيلة للإضرار بالغير، أو لتحقيق اغراض غير مشروعة، وكذلك لم يشرع ليتخذ وسيلة إلى تحقيق مصلحة ضئيلة بالنسبة لما يلزم عنه من أضرار راجحة، لأن ضابط المشروعات -كما علم بالاستقراء- ان كل ما كان ضرره أكثر من نفعه لا يشرع، وكذلك لم يشرع الحق ليكون وسيلة لغرض اضرار فاحشة تلحق بالغير من الافراد، أو للإضرار بالجماعة، وإذا لم تكن الحقوق وسائل مشروعة لهذه الأغراض، بدا واضحا ما في استعمالها على هذه الوجوه من مناقضة لقصد الشارع في التشريع، لأنها استعملت في غير المصالح التي شرعت من أجلها".

(١) نظرية التعسف في الحق الإسلامي د. فتحي الدريني ص ٢٦٤-٢٦٥.

المطلب الثاني: تطبيق التعسف في استعمال الحق

على الطلاق

لقد جعل الإسلام الطلاق بيد الرجل، وجعل ذلك حقا له (١)، ومع ذلك فالإسلام حين جعل الطلاق حقا للرجل قيد ذلك الحق، إذ لا يوجد في الإسلام حق مطلق، والحق يكون مشروعاً ما دام يحقق مقصد الشارع من تشريعه وعلى نحو لا يضر بالغير، وإذا لم يتحقق قصد الشارع أو أضر بالغير يمتنع التصرف في الحق غير مشروع، وذلك لقوله عليه السلام "لا ضرر ولا ضرار" (٢).

ولا بد من الإشارة إلى أن الطلاق التعسفي بهذا المصطلح أمر مستجد لم يذكره الفقهاء قديماً في كتبهم، وقد نشأ هذا المصطلح مع نشوء نظرية التعسف بهذا المصطلح، ومع أن مضمون هذه النظرية موجود عند الفقهاء ولكن بأسماء ومصطلحات أخرى.

ولكن كيف يكون الرجل متعسفاً في استعمال حقه في إيقاع الطلاق؟ للإجابة على هذا السؤال لابد من دراسة نظرية التعسف ومن ثم تطبيق معايير التعسف على تصرف الزوج في إيقاع الطلاق، فإذا انطبقت هذه المعايير على التصرف كان الرجل متعسفاً في استعمال حقه، وعليه ضمان ما أتلف، وإلا فلا.

(١) جعل الإسلام الطلاق بيد الرجل دون المرأة. وذلك لأن الرجل بحكم جبلته وقطرته يتصف بالخشوي ويميل النفس والثاني هي اتخاذ القرار، وهذه الصفات تجعله يثنى قبل إيقاع الطلاق، أما المرأة فسريعة الانفعال والخشوع، ولوجعل إليها حق إيقاع الطلاق لادى ذلك إلى إيقاع الطلاق بكثرة ولأسباب يسيرة وضاغفة لا ترقى إلى درجة أن تكون مبرراً لإيقاع الطلاق.

كذلك إن الزوج هو الذي يتحمل التبعات المادية من النفقة والمهر والجهاز... والزوجة لا تتحمل شيئاً من ذلك، وهذا يجعل الزوج يتريث طويلاً قبل إيقاع الطلاق. انظر نظام الأسرة في الإسلام د. محمد مقلنا ج ٣ ص ١٤٧-١٤٨.

(٢) أخرجه البيهقي والحاكم وأحمد وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ج ١ ص ٤٤٣-٤٤٨.

وفيما يلي توضيح ذلك:-

أن التعسف كما سبق تعريفه "هو مناقضة قصد الشارع في تصرف ماذون فيه شرعا بحسب الأمل".

ومن المعلوم أن الطلاق ما شرع إلا عند الحاجة إليه على رأي جمهور الفقهاء، وليس مجرد الحاجة ولكن الحاجة الضرورية الملحة والتي لا يستطيع كلا الزوجين الاستمرار في الحياة الزوجية على نحو يحقق مقاصد الزواج من الإنجاب، والسكن، والمودة، والإحسان، والعفاف، عند ذلك شرع الطلاق..

وبالنظر في ذلك نرى أن الزوج حينما يستعمل حقه في الطلاق بدون سبب ومتى شاء، وكيفما شاء، مناقض لقصد الشارع من تشريع الطلاق. مع أن التصرف في الحق -إيقاع الطلاق- مباح شرعا وماذون فيه، ولكن ليس كيفما شاء الرجل.

وقد سبق بيان معايير التعسف في استعمال الحق وهما:-

(١) المعيار الشخصي.

(٢) المعيار المادي.

ويمكن القول أن كلا المعيارين ينطبقان على التعسف في استعمال الحق في إيقاع الطلاق على غير الوجه المشروع وبيان ذلك على النحو التالي:-

أولا : المعيار الشخصي ويتمثل ذلك في:-

(١) تمحض قصد الإضرار.

فقد يكون الرجل قد قصد الإضرار بالزوجة، وذلك بإيقاع الطلاق عليها، ولا يوجد ثمة منفعة أو مصلحة يحققها من إيقاع الطلاق سوى الإضرار بالزوجة، وقد يكون الدافع لذلك الانتقام والكرهية، أو لا يكون طبعه وفكره سويين.

(ب) استعمال الحق في غير المصلحة التي شرع من أجلها .

وبيان ذلك ان الطلاق شرع ليكون الحل السليم للخلافات الزوجية التي لا يمكن معها استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين، ولم يشرع الطلاق إلا لهذا المقصد، واستعمال الحق في إيقاع الطلاق لغير هذا السبب يكون تعسفا .

ثانياً: المعيار المادي.

يمكن تطبيق المعيار المادي أيضا على التعسف في استعمال الحق فسي إيقاع الطلاق وإن كان المعيار الشخصي -والذي سبق بيانه - اقرب إلى الموضوع، ولكن لبيان تطبيق المعيار المادي نقول: إن المعيار المادي للتعسف يكون من خلال الموازنة بين ما ينتج عن ذلك الفعل من مصالح وما ينتج عنه من مفساد، فقد يكون عند الرجل سبب في إيقاع الطلاق لكن هذا السبب قد لا يبرر الطلاق فيوقع الطلاق للتخلص من ذلك السبب فيلحق بالزوجة اضرار ومفاسد كبيرة .

فالزوج قد حقق مصلحته، ولكن هذه المصلحة لا تتناسب مع مقدار الضرر الذي لحقه بالزوجة، وبالموازنة بين المصلحة والمفسدة نجد ان الرجل متعسف في استعمال حقه .

وقد اعتبرت قوانين الأحوال الشخصية (١) -منها الاردني والسوري ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية- الزوج متعسفا في استعمال حقه في حالتين هما :-

(١) طلاق المريض مرض الموت ذلك ان قصد الزوج المطلق في مرض الموت متمحض للإضرار بالزوجة وذلك بحرمانها من الميراث، فاعتبر متعسفا ويصح طلاقه لكن الزوجة تراث منه .

(٢) الطلاق لغير سبب معقول، وذلك يكون باستعمال الطلاق في غير ما شرع له .

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري د.ميد الرحمن المابولي مطبعة جامعة دمشق ١٩٧٣ . ص٥٣-٦٠ . المجلة العربية للفقه والعقلاء ١٩٨٥ . العدد الثاني ص١١٧-١١٨ .

ويؤخذ على قوانين الأحوال الشخصية تحديدها التعسف في إيقاع الطلاق في حالتين، وكان ينبغي عدم تحديد ذلك، فعند القول ان طلاق المريض مرض الموت تعسف، هذه الحالة تنطوي في الحالة الثانية وهي الطلاق لغير سبب معقول. إذ ان طلاق المريض مرض الموت لا يوجد له سبب معقول ومشروع سوى الإضرار بالزوجة بحرمانها من الميراث.

وكان ينبغي ان تكون المادة :

يكون الطلاق تعسفا إذا كان بغير سبب معقول، وهذا ما اتجه إليه مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة ٩٦.

"للمطلقة طلب التعويض إذا تعسف المطلق في استعمال حقه في

الطلاق".

المبحث الثاني:

حكم التعويض عن الطلاق التعسفي، وفيه مطلبان:-

قبل البحث في التعويض عن الطلاق التعسفي والعلاقة بينه وبين المتعة لابد من بيان آراء الفقهاء المعاصرين في جواز التعويض وعدم الجواز، كذلك بيان مقدار التعويض.

المطلب الأول : آراء الفقهاء في ذلك

اختلف الفقهاء في حكم التعويض على قولين:-

القول الأول : القائلون بالجواز.

ذهب فريق من العلماء المعاصرين منهم الاساتذة محمد عقلة، عبد الناصر العطار، المستشار اسماعيل الخطيب، وهبة الزحيلي، فتحي الدريني، مصطفى السباعي، ومحمد الزحيلي إلى جواز التعويض عن الطلاق.

وقد استدلووا لما ذهبوا إليه بما يلي:

(١) العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة والتي تمنع ظلم الزوجة وتعرضها للفقر والحرمان والبؤس بسبب تعسف الرجل وتعنته في استعمال حقه في إيقاع الطلاق (١).

(٢) قياس التعويض على المتعة المعطاة للمطلقة والتي أوجبها بعض الفقهاء واستحبها البعض وقد سبق بيان حكم متعة الطلاق في الفصل الأول (٢).

(٣) إن الطلاق وإن كان حقا للرجل إلا أن هذا الحق منوط باستعماله بعدم الإساءة إلى الغير، فإذا أساء الزوج استعمال هذا الحق وجب عليه التعويض لزوجته (٣).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ج ٧ ص ٥٢٢، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري مصطفى السباعي ص ٥٧، نظام الأسرة في الإسلام د. محمد عقلة ص ٦٢، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر ج ٢ ص ٧٣٧، متعة الطلاق مقال منشور في مجلة منار الإسلام د. محمد الزحيلي، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية المصري ص ١٣٨، التعويض من الطلاق مقال منشور في مجلة منبر الإسلام، المستشار إسماعيل الخطيب.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ج ٧ ص ٥٢٢.

(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ٥٢٢.

(٣) دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر ج ٢ ص ٧٣٧.

(٤) قياس التعويض عن الطلاق التعسفي على طلاق المريض مرض الموت، إذ ان الزوجة تترث من الزوج، لانه متعسف في إيقاع الطلاق إذ ان الباعث على الطلاق غير مشروع، وهو الحرمان من الميراث والطلاق بدون سبب غير مشروع. فعقوبة المريض مرض الموت الميراث للزوجة والطلاق بدون سبب إيجاب التعويض(١).

(٥) إن القول بالتعويض فيه زجر للمطلق بغير سبب وذلك للاعباء المادية المكلف بها عند إيقاعه الطلاق يجعله يعيد النظر قبل إيقاع الطلاق(٢).

(٦) قياس التعويض على الخلع، حيث إن للزوج أن يأخذ من زوجته ما لا يتفق عليه مقابل طلاقه إياها تعويفاً له، وللزوجة أن تأخذ التعويض من زوجها لطلاقه إياها(٣).

القول الثاني: القائلون بالمنع

ذهب إلى هذا القول مجموعه من علماء الأزهر، والاساتذة بدران ابو العييين بدران، نور الدين عتري، محمد أبو زهرة، محمود السرطاوي، زكي الدين شعبان سامي صالح، سيد سابق(٤).
وقد استدلووا لما ذهبوا إليه بما يلي:-

(١) ان الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية لا يتقيد في استعماله بالحاجة إليه، فمن طلق زوجته بدون سبب ظاهر فهو مستعمل حقه الشرعي، ولم تكن منه إساءة تستوجب مسؤولية عن الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب الطلاق(٥).

(١) شرح قسائون الاحوال الشخصية السوري مصطفى السيامي مطبعة جامعة دمشق الطبعة السابعة ص٥٧-٥٨.

(٢) ابغض الحلال، نور الدين مخر، مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة ص١٥٢.
(٣) الاسرة وقسائون الاحوال الشخصية المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥ مبد العناصر العطار المؤسسة العربية ص١٣٨.

(٤) الفقه المقارن للاحوال الشخصية بدران ابو العييين دار النهضة ١٩٦٧ ج ١ ص ٣١١ ابغض الحلال نور الدين مخر ص١٥٢. شرح قسائون الاحوال الشخصية د. محمود السرطاوي كتاب مكسوطوط، ج ٢ ص ٧٢. الشريعة بين الزوجين للفسر سامي صالح ص ٣١. فقه السنة سند سابق دار الفكر الطبعة الاولى ج ٢ ص ٢٣٨.

(٥) الفقه المقارن للاحوال الشخصية بدران ابو العييين ج ١ ص ٣١١.

(٢) ان الطلاق وإن كان الاصل فيه هو الحظر والمنع ولا يباح إيقاعه إلا للحاجة، لكن هذه الحاجة قد تكون نفسية لاتجري عليها وسائل الإثبات، وقد تكون مما يجب ستره بحيث لو عرض على القضاء لكان في ذلك تشهير بكرامة الزوجين ما يتضاءل بجانبه أي اعتبار مادي(١).

(٣) إن القول بالتعويض سيؤدي إلى تقاذف التهم لاثبات التعسف وسيعود الضرر الأكبر في ذلك على المرأة، فضلا على ان هذه التهم ستؤدي إلى العداوة بين العائلات(٢).

(٤) يترتب على القول بإلزام الزوج بالتعويض إلزامه بالعيش مع زوجته لاتتحقق معها الاهداف العليا من الزوجية، وهذا يبعد الزواج عن مقاصده(٣).

(٥) ما يترتب على الطلاق من التبعات المالية كدفع مؤخر المداق ونفقة العدة والمتعة لمن تجب لها من المطلقات، يعد تعويضا للزوجة عن الضرر الذي لحقها بسبب الطلاق(٤).

(٦) ان القول بالتعويض يؤدي إلى منع الطلاق الذي لاظلم فيه ولا تعسف، كان يقدم الزوج على تطليق زوجته لريبة احاطت بها مؤثرا الستر عليها(٥).

(٧) ان الزوجة حينما تزوجت، تعلم أن الزوج يمكنه في كل لحظة إيقاع الطلاق عليها، فكانه معروف لديها النتائج التي قد تترتب على عقد الزواج، فلا يجوز لها ان تتظلم وتطالب بالتعويض(٦).

(١) مدى حرية الزوجين في الطلاق ج ١ ص ١٠٠.

(٢) ابغض الحلال نور الدين متر ص ١٦١.

(٣) مدى حرية الزوجين في الطلاق ج ١ ص ١٠١.

(٤) المرجع السابق ج ١ ص ١٠١.

(٥) نظام الاسرة في الإسلام د. محمد مقله مكتبة الرسالة الطبعة الثانية ١٩٨٠ ص ٦٢.

(٦) مدى حرية الزوجين في الطلاق ج ١ ص ١٠٠.

(٨) ان الطلاق احيانا يوقع لسبب وقائي كما في حالة الطلاق قبل الدخول، كان لا يستطيع الزوجان العيش معا، ولا ضرر هنا يلحق بالزوجة بل إنها تكسب نصف المهر (١).

(٩) لا يوجد نص في القرآن ولا في السنة يقضي بالتعويض عن الطلاق (٢).
(١٠) لا يجوز اخذ مال المسلم إلا بطيب نفس منه، ولا بد من توافر الرضا التام، لقوله تعالى: "يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل" (٣).

وعن انس رضي الله عنه عن الرسول عليه السلام قال: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه" (٤). وفي التعويض اخذ المال دون حصول الرضا (٥).

مناقشة الادلة .

مناقشة مجيزي التعويض

اعتراض عما ذهب إليه اصحاب هذا القول بما يلي:-

الاعتراض:-

يقول الاستاذ سامي صالح في بحثه التفريق بين الزوجين للضرر في الشريعة الإسلامية :-

(اعتمد مجيزو التعويض مبدأ السياسة الشرعية كدليل اساس لجواز التعويض عندهم والتعويض في نظرهم يحقق مصلحتين هما :

(١) سد حاجة المرأة المطلقة لفترة معينة حيث انها اصيحت بلا معيل .

(٢) زجر الأزواج عن الطلاق بغير سبب حفاظا على تماسك الأسرة و عدم

انحلالها .

(١) نظام الأسرة في الإسلام د. محمد مقله ص ٦٢ .

(٢) التفريق بين الزوجين للضرر ص ٣٢ .

(٣) سورة النساء آية ٢٩ .

(٤) رواه الدارقطني في سننه المجلد الثاني الجزء الثاني ص ٢٦ .

(٥) التفريق بين الزوجين للضرر ص ٣٢ .

وللوصول إلى هاتين المملحتين خرجوا بمبدأ التعويض على مسألتين فقهييتين :

الأولى: متعة المطلقة .

الثانية : توريث المطلقة في مرض الموت. (١)

وقد ناقش قولهم بما يلي:-

بالنسبة لقولهم إن التعويض لسد حاجة المطلقة يرد عليه بما

يلي:-

(١) أن النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية وجبت للزوجة على الزوج من أجل الاحتباس في بيت الزوجية ، وبعد الطلاق لا يوجد احتباس فلا يلزم الزوج بدفع النفقة .

(٢) أن الكفالة المالية ليست من آثار عقد الزواج إذ أن عقد الزواج لا يوجد له آثار لسد حاجة المرأة المطلقة ، إضافة إلى أن المطلقة يجوز لها أن تتزوج بعد إنتهاء عدتها وتدخل في حياة زوجية جديدة يكفل لها هذا الزوج حياة كريمة وقد يكون هذا الزواج قريباً. (٢)

ويمكنني الرد عليه بما يلي:-

أن التعويض ليس أثراً من آثار عقد الزواج ، ولا يعتبر كذلك من قبيل النفقة الزوجية التي تجب على الزوج لاحتباس الزوجة وبعد الطلاق ينقطع الاحتباس فلا تجب النفقة . وإنما هو من قبيل جبر ما أحقه بالزوجة من ضرر مادي ومعنوي لحق بها نتيجة طلاقه إياها ، إضافة إلى أن الإسلام قد أوجب المتعة على الزوج بعد الطلاق وبعد انقطاع روابط الزوجية واحتباس الزوجة .

(١) التفريق بين الزوجين للضرر في الشريعة الإسلامية سامي صالح رسالة ماجستير الجامعة الأردنية . ص ٢٩ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٩ .

أما القول بأن الزوجة يجوز لها أن تتزوج بعد انتهاء عدتها وتدخل في كفالة الزوج الجديد فهي ليست بحاجة إلى المال. يمكنني الرد عليه بما يلي:-

أن هذا القول قد يكون صحيحا ولكن هذا الحكم لا يمكن تعميمه والواقع الذي نعيشه يثبت ذلك، إذ أن الكثير من المطلقات يقضين معظم حياتهن بدون زواج، وعلى فرض حمل الزوج، فالغالب أن يكون بعد إنقضاء فترة زمنية تكاد تكون طويلة في معظم الحالات.

(٣) أن الإسلام لم يترك المرأة بلا معيل ففي حالة زواجها نفقتها على زوجها، وفي حالة عدم زواجها نفقتها على وليها، وإذا لم يستطع الإنفاق عليها فنفقتها على بيت المال. (١)

يمكنني الرد عليه بما يلي:-

إن إيجاب التعويض على الزوج لرفع الضرر عن الزوجة المطلقة، ولما كان متعذرا إزالة نفس الضرر لحصوله، وجب البديل عنه وهو التعويض عما لحقها من أذى وضرر، ولا شك أن الضرر يشمل الناحية المادية والمعنوية أو من الضرر المعنوي أن الزوجة تكون ظروفها النفسية حرجة وصعبة وعند رجوعها إلى بيت وليها مطلقة، تصبح الزوجة في حاجة إلى من ينفق عليها، بعد أن كانت لها مطلق الحرية في التصرف بأموال زوجها. فأراد الإسلام لها العزة والكرامة حتى مع اقرب الناس إليها، فحافظ عليها الإسلام في هذه الفترة الانتقالية الصعبة حتى يستقر أمرها.

أما القول بأن التعويض رادع للزواج وزاجر لهم عن إساءة استعمال حقهم في إيقاع الطلاق.

اعترض الأستاذ سامي صالح على هذا القول بما يلي:-

إن الردع يتحقق بالتربية والتوجيه وغرس العقيدة في النفوس، أما الردع بإيجاب العقوبة المادية قد يمنع وقوع الطلاق، لكن لا يمكن

(١) المرجع السابق ص ٢٩.

تحقيق الطمانينة والاستقرار، ولو سلمنا بالتعويض كرادع فإن ذلك يكون مجديا في الأسر الفقيرة لا الغنية التي فيها أكثر حالات الطلاق. (١)

ويمكنني الرد على الاعتراض بما يلي:-

إننا متفقون جميعا أن العقيدة هي الأساس وإذا صلحت العقيدة صلح المجتمع، وما الفوضى والاضطراب وانعدام الاستقرار في العالم بأسره إلا نتيجة للابتعاد عن أوامر الله سبحانه وتعالى، فكل التمرفات أساسها العقيدة. ولكن هناك من النفوس ما لا يملح معها سوى العقوبة ولا تفزجر إلا بالترهيب.

وهناك من الأحكام الشرعية بل إن كل الأحكام تقوم على أساس العقيدة لكن مع ذلك هناك عقوبة لتنفيذ الأوامر.

ومن ذلك مثلا الآيات القرآنية الكثيرة التي تنص على حرمة النفس الإنسانية ومنع الإعتداء عليها، ومع ذلك فقد شرعت عقوبة القصاص لمن يقتل إنسانا عامدا متعمدا.

فيمكن اعتبار التعويض من هذا الباب

أما القول بأن إيجاب العقوبة قد يمنع الطلاق لكن لا يمكن أن يحقق الطمانينة والاستقرار. (٢)

يمكنني الرد على هذا القول بما يلي:-

أن ذلك صحيح لكن لماذا لا نعتبر عدم إيقاع الطلاق لأي سبب بغض النظر عما إذا كان السبب التعويض أو غيره فرصة للإصلاح بين الزوجين ومحاولتهما الملمح والإستمرار في الحياة الزوجية أو الاتفاق على إنهاء الحياة الزوجية؟

(١) المرجع السابق ص. ٣٠.

(٢) المرجع السابق ص. ٣٠.

وكشير من دعاوى الطلاق التي رفعت في المحاكم وتؤجل القضية لإعطاء الفرصة للزوجين للملح وتكون النتيجة حصول الملح بينهما وإستئناف الحياة الزوجية .

ولو سلمنا بان التعويض قد يمنع الطلاق ولكن لا يحقق الطمانينة لكان على ذلك ان حقوق الزوجة من المهر المؤجل والنفقة وتوابع المهر من هذا القبيل .

اما القول بان التعويض يكون مجديا في الاسر الفقيرة . (١)

يمكنني الرد على هذا القول بما يلي:-

إننا حينما نعطي الحكم ناخذ بالغالب، والغالب في المجتمعات العربية بشكل عام والمجتمع الأردني بشكل خاص مستواهم المعيشي دون المستوى العالمي لحد الفقر، ومع ذلك يكون التعويض مجديا .
اما الإستناد إلى متعة الطلاق وتوريث المطلقة في مرض الموت .

اعترض عليه الأستاذ سامي صالح بما يلي:-

"إن المتعة قررتها الشريعة الإسلامية لكل مطلقة سواء اكانت غنية او فقيرة كما انها جبرا لوحشتها، ولا نبحث في المتعة عن سبب الطلاق وهي من باب الفضل والإحسان ودوام العشرة .

اما التعويض فلا يصح قياسه على المتعة لانه عقوبة وليس من باب

الفضل والإحسان بين الزوجين". (٢)

يمكنني الرد عليه بما يلي:-

إن معظم الفقهاء المعاصرين يعتبرون المتعة هي الصورة الحقيقية للتعويض ولماذا لا نعتبر التعويض من باب الإحسان والفضل؟ لكن الزوج يجبر على دفعه للزوجة المطلقة، والمتعة كذلك فلو امتنع

(١) المرجع السابق ص ٣٠ .

(٢) المرجع السابق ص ٣١ .

الزوج عن دفع المتعة واقامت الزوجة دعوى على الزوج للمطالبة بالمتعة فإن الزوج يجبر على دفعها مع العلم أن في تاريخ القضاء الشرعي في الأردن لم يحصل أن رفعت قضية من هذا النوع. (٣)

وقد اعترض ايها على قياس التعويض على توريث المطلقة في مرض الموت بقوله :-

"أما الاستناد إلى توريث المطلقة في مرض الموت لا يصح قياسه على طلاق المريض مرض الموت، لأن الميراث حق ثابت للزوجة شرعا وتوريثها ليس من باب التعويض ولكنه حق لها. (١)

ويمكن الرد على الاعتراض بما يلي:

إن الفقهاء متفقون أن الطلاق يقع صحيحا ونحن متفقون أن الميراث حق ثابت للزوجة، لكن الميراث واجب للزوجة بعد انقطاع الزوجية، وما ذلك إلا عقوبة وحفاظا على حق الزوجة في الميراث وذلك يكون برد نقيض قصد المطلق، والمتمحض بقصد الإضرار بالزوجة بحرمانها من الميراث، فوجب الرد بنقيض قمده بإيجاب الميراث.

(٢) أما قياس التعويض على الخلع لا يجوز ذلك، حيث أن البديل في الخلع هو تعويض للزوج عما أنفقه عليها، أما التعويض للزوجة فلا مقابل له من جهتها، والخلع هو ثمن للحرية بينما التعويض تقييد للحرية. (٢)

الرد عليه :-

إن التعويض لا يقتصر على الضرر المادي بل أعم من ذلك ليشمل الضرر المعنوي أيضا، فكان التعويض في مقابل الضرر المعنوي الذي لحق بالزوجة (٣).

(١) المرجع السابق ص ٣٠.

(٢) فقه السنة سيد سابق دار الفكر الطبعة الأولى ج ٢ ص ٢٣٨. التحريق بين الزوجين للضرر ص ٣١.

(٣) دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر ج ٢ ص ٧٣٧.

(٣) إن القول بأن الطلاق بلا سبب إساءة لاستعمال حق يوجب التعويض.

الاعتراض: اعترض على هذا القول سامي صالح بما يلي:

إن الطلاق مشروع وهو حق للزوج واستعمال الإنسان حقه المشروع لا يوجب التعويض. (١)

ويمكن الرد على الاعتراض بما يلي:-

إن استعمال الإنسان حقه بدون إساءة وضرر لغيره مباح لا يوجب تعويضا، ولكن إذا أدى إلى إلحاق الضرر بالغير فيجب التعويض.

يقول الدكتور عبد الرحمن المابوني "وإذا كان الفقهاء قد أوجبوا الحجر على من يسيء التصرف في أمواله ونصبوا له قيما كما في السفينة حيث لا تصح منه تصرفاته رغم أنه كامل العقل والادراك إلا أنه لا يحسن التصرف في أمواله، أفليس من المعقول أن ينظر الشرع إلى من يسيء التصرف في طلاقه فيشتت الأسرة وما تفرقت بين جوانحها من أطفال وأولاد، وما يؤدي هذا إلى ضياع الثمرات اليائعة دون رعاية من أب أو أم" (٢).

مناقشة أدلة مانعي التعويض

(١) القول بأن التعويض كشف لاسرار البيوت أمام المحاكم هذا صحيح، ولكن ليس على العموم فالقضاء يفرق بين الزوجين للشقاق والغيبة والضرر ومع ذلك أباح الإسلام ذلك مع العلم أن في ذلك كشف للاسرار الزوجية. (٣)

اجيب عن هذا الاعتراض من قبل الأستاذ سامي صالح بما يلي:-
إن موضوع دعوى التفريق في هذه الحالات عيب في الزوج لا عيبا في الزوجة، والزوج يدفع ما تدعيه عليه الزوجة بالنفي، فليس فيه

(١) التفريق بين الزوجين أدلة مناقشة مانعي التعويض للضرر ص ٣١.

(٢) الاحوال الشخصية الزواج والطلاق و٦ شارهما د. عبد الرحمن المابوني جامعة حلب / كلية الحقوق ١٩٦٥م ج ١ ص ٣١٥.

(٣) مدى حرية الزوجين في الطلاق عبد الرحمن المابوني دار الفكر الطبعة الثانية ج ١ ص ١٠٢.

كشف لعيوب المرأة ، كما ان هذه الامور يمكن إثباتها كالضرر او الغيبة . (١)

ويمكنني الرد عليه بما يلي:-

ماذا لو ادعى الزوج على زوجته بان سبب غيابه وبعده عن زوجته بسبب من قبلها ، وذكر اسبابا لا تليق بالمرأة مما دفعه لهجرها . كذلك في الشقاق لا بد من كشف اسباب الشقاق من كلا الزوجين وما في ذلك من كشف للاسرار الزوجية ومع ذلك اباحه الإسلام .

(٢) إن القول بالتعويض إلزام للزوج ان يعيش مع زوجة لا يريدتها ولا تتحقق معها السعادة والطمأنينة .

الرد عليه من قبل الأستاذ عبد الرحمن المابوني:

إن القول بالتعويض ليس معناه تحريم الطلاق على الزوج حتى يجبر على ان يعيش مع من لا يريدتها، ولكن من المصلحة بل من الواجب الا يترك الزوج زوجته عرضة للبوؤس والفقر، فإذا اراد الطلاق وكانت الزوجة بحاجة إلى معونة ومساعدة فيجب عليه ان يعوضها . (٢)

(٣) اما القول بان الزوجة تعلم حين زواجها ان الزوج يملك طلاقها ، ويمكنه إيقاعه في اي وقت فلا يحق لها ان تتظلم .

الرد عليه: صحيح ان الزوجة تعلم حين زواجها ان زوجها يمكن ان يطلقها، ولكنها لا تعلم ان زوجها سوف يتركها في حالة بوؤس وفاقا . والتعويض الذي يحكم به ليس لكل مطلقة بل لمن طلقت بدون سبب. (٣)

(٤) اما القول بان التعويض لا نص فيه من الكتاب والسنة .

الرد ليس بالضرورة ان يكون كل شيء منصوصا عليه ، وإلا لألقنا

باب الإجتهاد .

(١) التحرييق بين الزوجين للضرر ص ٣٢ .

(٢) مدى حرية الزوجين في الطلاق ج ١ ص ١٠٢ .

(٣) المرجع السابق ج ١ ص ١٠٢ .

وهناك مسائل مستجدة لا نصح فيها، فهل نوقف ونعطل احكام الشريعة؟
أم نسعى لإستنباط الحكم الشرعي لها ضمن النصوص والقواعد العامة
للتشريع.

والرأي الذي أميل إليه هو ما ذهب إليه الفائلون بجواز
التعويض. للدلة التي استدلووا بها.

ولأن نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية واسعة عريضة في
الفقه الإسلامي وقد رتب الفقهاء عليها العقوبة والجزاء ومن ذلك
التعويض وإن قلنا بعدم التعويض معنى ذلك أننا ننكر نظرية التعسف
بمجمليها.

وفي هذا يقول الأستاذ فتحي الدريني:-

"هذا والضرر في حد ذاته ممنوع في الفقه الإسلامي إيقاعاً
ووقوعاً بقطع النظر عن منشئه إذا كان بغير حق، لعموم قوله عليه
السلام "لا ضرر ولا ضرار" وهذا من حقائق التشريع الثابتة، بل هو أصل
عام حاكم على التشريع كله، وتؤيده جزيئات وكليات لا تحمي كثيرة،
فكل حق في الفقه الإسلامي مقيد بمنع الضرر، قصداً أو مآلاً، أيا كان
منشؤه". (١)

(١) دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر ج ٢ ص ٧٤٠.

المطلب الثاني: مقدار التعويض.

اختلفت قوانين الأحوال الشخصية في مقدار التعويض فقد ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني على من يطلق زوجته طلاقاً تعسفياً أن يعوضها بما لا يزيد عن مقدار نفقة سنة حيث جاء في المادة ١٣٤ .

"إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً، كان طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها التعويض الذي يراه مناسباً بشرط أن لا يتجاوز مقدار نفقة سنة، ويدفع هذا التعويض جملة، أو أقساطاً حسب مقتضى الحال ويراعى في ذلك حالة الزوج يسراً وعسراً، ولا يؤشر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة." (١)

وذهب إلى ذلك أيضاً القانون السوري قبل التعديل عام ١٩٧٥ ولكن بشوطين :

(١) أن يكون الطلاق دون سبب معقول .

(٢) أن يميح الزوجة من جراء ذلك بؤس وفاقاً .

وفي عام ١٩٧٥ عدل القانون بنفقة ثلاث سنوات، حيث نمت المادة ١١٧ من قانون الأحوال الشخصية السوري:-

(إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقول، وأن الزوجة سيميحها بذلك بؤس وفاقاً، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهرياً بحسب مقتضى الحال). (٢)

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة ١٣٤ .

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ج ٢ ص ٥٦ . الفقه الإسلامي وأدلته ج ٧ ص ٥٣٢ .

وذهب مشروع القانون العربي الموحد للاحوال الشخصية إلى عدم تحديد مقدار للتعويض وإنما اشترط ان يكون التعويض مناسباً (١).
وذهب القانون التونسي إلى رفع الفقر عن الزوجة ووجوب الإنفاق عليها ما دامت على قيد الحياة ما لم تتزوج او تستغني بوسيلة اخرى. (٢)

والذي اميل اليه ما ذهب إليه مشروع القانون العربي الموحد بعدم تحديد مقدار للتعويض، وإنما يكون التعويض بما يتناسب وحجم الضرر الذي لحق بالزوجة المطلقة .

(١) المجلة العربية للفقهاء والقضاء ص ١١٧ .

(٢) شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني بحساب محظوظ غير مطبوع ص ٧٢ .

المبحث الثاني:-

العلاقة بين متعة الطلاق، والتعويض عن الطلاق التعسفي

تتضح العلاقة بينهما بعد بيان أوجه الشبه والافتراق وميزة أحدهما على الآخر وفيما يلي تفصيل ذلك:-

المطلب الأول: أوجه الشبه بين المتعة والتعويض عن

الطلاق التعسفي

تتفق المتعة مع التعويض عن الطلاق التعسفي في عدة أمور وهي:-

(١) أن كلا من المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي يكونان بعد الطلاق الذي لا رجعة فيه. أما الطلاق الذي له رجعة فلا متعة فيه ولا تعويض.

(٢) أن كلا من المتعة والتعويض غير مقدرين بقدر محدد بل إن أمرهما متروك للإمام يقدرهما حسب الظروف وحسب حال الزوج، مع أن الحد الأعلى والأدنى لهما محدد مع ملاحظة الخلاف بين أقوال الفقهاء في مقدار المتعة وخلاف قوانين الأحوال الشخصية في الحد الأعلى للتعويض.

مثلا الحد الأعلى للمتعة عند الحنفية إلا تزيد على نصف مهر المثل، وعند الحنابلة حدها الأعلى خادم.

أما بالنسبة للتعويض فقانون الأحوال الشخصية الأردني جعل حدها الأعلى مقدار نفقة سنة، بينما ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري إلى أن الحد الأعلى مقدار نفقة ثلاث سنوات. ولكن ما ترجح لدي هو عدم التقدير.

(٣) أن كلا من المتعة والتعويض لا تجبان إذا كانت الفرقة من قبل المرأة، أما إذا كانت من قبل الرجل فتجب المتعة لكل مطلقة إذا أخذنا بالرأي القائل بوجوب المتعة لكل مطلقة. ويجب التعويض إذا كانت الفرقة من قبل الرجل إذا كان طلاقه تعسفيا.

ومن أمثلة حالات الفرقة من قبل المرأة ردها عن الإسلام أو إياها الإسلام .

(٤) أن كلا من المتعة والتعويض يجبان على الزوج لزوجته المطلقة جبرا لخاطرها وتعويضا لها عما لحقها من ضرر نفسي ومعنوي .

(٥) أن كلا من المتعة والتعويض يجبان على الزوج ولا يؤثران على الحقوق الزوجية الأخرى كالمهر والنفقة وغيرهما من الحقوق .

المطلب الثاني؛ مميزات المتعة على التعويض

للمتعة ميزات على التعويض ويمكن اعتبار هذه الميزات أوجه افتراق بين المتعة والتعويض، وهذه الميزات هي:-

(١) تجب المتعة لكل مطلقة إذا أخذنا بأوسع المذاهب التي توجب المتعة لكل مطلقة، بينما التعويض لا يجب إلا في حالة ما إذا كان الطلاق تعسفيا .

(٢) تجب المتعة بمجرد الطلاق سواء كان الطلاق بسبب أو بدون سبب، بينما التعويض لا يجب إلا في حالة ما إذا كان الطلاق تعسفيا بدون سبب .

(٣) المتعة ثابتة بنصوص واضحة وصريحة من القرآن الكريم والسنة النبوية والأثر عن الصحابة والتابعين .
بينما التعويض أمر اجتهادي مختلف فيه وإن كان ينبني على أصول وأدلة من القرآن والسنة .

المطلب الثالث؛ العلاقة التي تربط المتعة بالتعويض

عن الطلاق التعسفي

تتمثل العلاقة بينهما أن كلا منهما يجب للمرأة المطلقة على زوجها بعد الطلاق تعويضا لها عن الضرر الذي أصابها، فهما يشتركان في علة واحدة وهي رفع الضرر، وذلك يكون بدفع المال إليها إما عن طريق المتعة أو عن طريق التعويض، وهذا ماذهب إليه كثير من الفقهاء

المعاصرين منهم الدكتور محمد الزحيلي، والدكتور محمد بن أحمد الصالح.

يقول الدكتور محمد الزحيلي: (ومما سبق يظهر ان متعة الطلاق هي المصورة الشرعية والعلاج الفقهي لتعويض المرأة عن الطلاق، وللتخفيف عما أصابها من اضرار مادية ومعنوية وان هذه المتعة شاملة لكل مطلقة، وخاصة إذا اخذنا بأوسع المذاهب في هذا الموضوع، وهو قول الإمام أحمد، ورأي الظاهرية، وابن جرير الطبري، وعدد من المحابة والتعابعيين وانها واجبة قضاء على كل مطلق ويلزمه القاضي بها) (١).

ويقول الدكتور محمد بن أحمد الصالح: (إن في القول بوجوب متعة الطلاق ردا على الجمعيات النسائية، التي ملات الدنيا مراخا وعويلا، مطالبة ولاة الامور بسن تشريع يوجب على الزوج تعويض المرأة عن الضرر الذي يصبها بسبب الطلاق) (٢).

يتضح من اقوالهما ان التعويض والمتعة يتفقان في انهما تعويضا للمرأة عما أصابها من ضرر سواء كان هذا الضرر ماديا او معنويا، ولا خلاف في ذلك، حيث ان الطلاق سواء كان من قبل المرأة او من قبل الرجل بسبب او بدون سبب فيه ضرر على المرأة، ولكن درجة الضرر تختلف من امرأة إلى أخرى، ومثال ذلك ان المرأة التي تطالب زوجها بالطلاق وهي مريدة ذلك فيطلقها أخف ضررا من التي يطلقها زوجها بدون سبب وهي تريد دوام العشرة والاستمرار معه.

(١) متعة الطلاق للدكتور محمد الزحيلي مقال منشور في مجلة مدار الإسلام العدد الخامس ١٩٨٢ م، ص ٨٧.

(٢) متعة الطلاق في الفقه الاسلامي للدكتور محمد بن أحمد الصالح مقال منشور في مجلة انواء الشريعة، جامعة محمد بن سعود - الرياض ١٣٩٨ هـ. العدد التاسع ص ٥٦.

المطلب الرابع: هل تغني المتعة عن التعويض.

ذهب جمع من الفقهاء المعاصرين إلى أن المتعة تغني عن التعويض وانها الصورة الحقيقية للتعويض عن الطلاق التعسفي ومن هؤلاء:

الدكتور محمد الزحيلي، الدكتور محمود السرطاوي، الدكتور محمد بن احمد الصالح، والاستاذ سامي صالح (١).

وذهبت قوانين الاحوال الشخصية العربية إلى أن المتعة لا تغني عن التعويض، بل أنهما منفصلان لكل منهما احكاما خاصة به .

والذي أميل إليه ما ذهبت إليه قوانين الاحوال الشخصية من أن المتعة لا تغني عن التعويض وذلك لما يلي:-

سبق ان بينا ان العلاقة بين المتعة والتعويض رفع الضرر عن الزوجة المطلقة وجبرا لخاطرها عما لحقها نتيجة طلاقه إياها، ولكن هل تغني المتعة عن التعويض؟ في البداية لا بد من إقرار حقيقة وهي ان الطلاق فيه ضرر على المرأة بغض النظر عما إذا كان بسبب او بدون سبب.

ولا بد أيضا من إقرار حقيقة أخرى، أن درجة الضرر والاذى تختلف من امرأة لأخرى، فإذا كان الطلاق بدون سبب والزوجة تعيش مع زوجها بأمان واستقرار وسعادة، ثم يأتي الرجل ويتعسف في استعمال حقه في إيقاع الطلاق فيوقعه بدون سبب يكون وقعته اشد وأكثر ضررا على المرأة من طلاقه إياها مع وجود سبب للطلاق، كالشقاق والنزاع، ذلك أرى وجوب المتعة والتعويض للمطلقة طلاقا تعسفيا، بما يتناسب وحجم الضرر.

وأرى وجوب المتعة فقط للمطلقة طلاقا بدون تعسف وإساءة من

الزوج.

(١) انظر متعة الطلاق مقال منشور في مجلة منار الإسلام للدكتور محمد الزحيلي، متعة الطلاق مقال منشور في مجلة الفواء الشرعية للدكتور محمد بن احمد الصالح، شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني د. محمود السرطاوي كتاب غير مطبوع ج ٢ ص ٧٢، التفريق بين الزوجين للضرر سامي صالح ص ٣١.

فإذا قلنا إن المتعة تجب للضرر الذي لحق بالمطلقة ، ويدخل في
منها التعويض عن الطلاق التعسفي معنى ذلك أننا ساوينا بين
المطلقات من جهة الضرر .

وهذا باطل بالاستقراء وبالواقع الذي نعيشه إذ أن الضرر
متفاوت من إمراة لأخرى .

ويمكن القول أن الأصل في الطلاق الحظر ولا يباح إلا لحاجة وعلى
هذا الأساس فالأصل أن المتعة حين شرعت على أساس أن الطلاق لا يكون إلا
بسبب وهذا ما يجب فعله من كل مسلم إلا يطلق زوجته إلا لحاجة .
لذلك أرى أن المتعة لا تغني عن التعويض والله أعلم .

المطلب الخامس: رأي قانون الأحوال الشخصية .

ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى التفرقة بين المتعة
والتعويض، وأن المتعة لا تغني عن التعويض وقد رتب لكل منهما أحكاماً
خاصة، فقد جاء في المادة ٥٥ من قانون الأحوال الشخصية .

"إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة
الصحيحة فعندئذ تجب المتعة، والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب
حال الزوج على ألا تزيد عن نصف مهر المثل" (١) .
وجاء في المادة ١٣٤ :

"إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً، كان طلقها لغير سبب معقول
وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه
مناسباً بشرط ألا يتجاوز مقدار نفقة سنة، ويدفع هذا التعويض جملة
أو قسطاً حسب مقتضى الحال، ويراعى في ذلك حالة الزوج يسراً وعسراً، ولا
يؤشر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة
العدة" (٢) .

(١) المادة ٥٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

(٢) المادة ١٣٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

المبحث الثالث:

اثر المتعة والتعويض في الحد من الطلاق.

الأصل في الإسلام ان الالتزام باوامر الله سبحانه وتعالى ان يكون على اساس العقيدة ، وان يكون الوازع الديني والإيمان هو الدافع للمسلم في اداء اوامر الله والابتعاد عن نواهيه .

وعلى هذا الاساس لايمكن فصل الاحكام والتشريعات عن العقيدة ، إذ ان العقيدة هي الاساس التي يقوم عليها التشريع .

ومن التشريعات التي اولها الإسلام عناية خاصة ما يتعلق بالأسرة ، ذلك لان الأسرة هي اساس المجتمع وقوامه ، فإذا صلحت الأسرة صلح المجتمع وإذا فسدت فسدت المجتمع ، ومن هذه التشريعات الطلاق على اعتبار انه الحل الأخير والنجاح في حل المشاكل الزوجية بعد استنفاد كافة وسائل الإصلاح ، فأخر الدواء النكي .

والطلاق حينما شرعه الإسلام ، جعل الأصل فيه الحظر على راي جمهور الفقهاء باستثناء الحنفية الذين يرون ان الأصل في الطلاق الإباحة ولو بدون حاجة .

كذلك قيد حق الرجل في إيقاع الطلاق ، إذ لا يوجد في الإسلام حق مطلق في الإسلام ، فأباح له استعمال حقه دون تعسف وإضرار بالمرأة . ولكن قد يتعسف الرجل في استعمال حقه فيطلق زوجته بسبب أوبدون سبب مما يلحق بها ضرراً كبيراً ، سواء من الناحية النفسية او المادية ، والإسلام لم يقف مكتوف الأيدي إزاء ذلك ، بل وضع من التشريعات التي ترفع الضرر عن المرأة . إذ إن الإسلام يقوم على العدل ، والإسلام مع نمرة المظلوم حتى يأخذ الحق له ، فشرع المتعة والتعويض عن الطلاق كتدبير وراذع للزوج بعدم إيقاع الطلاق ، وفي المقابل جبراً لخاطر المرأة ، ورفعاً للضرر الواقع عليها ، ولما تعذر إزالة الضرر وهو ما نتج عن الطلاق وجب البديل عذبه وهو التعويض المالي المتمثل في المتعة والتعويض .

والإسلام حينما يرفع التشريع، الأساس في المسلم أن يكون التزامه على أساس العقيدة والإيمان.

لكن قد يخف الوازع الديني أو قد يذهب بالكامل، فما هو محرم يصبح حلالاً والعكس صحيح، ما هو حلال يصبح محرماً، وبذلك تستباح حمى الله وحرماته عند بعض الناس، فلا يردعه إيمانه إلى الإلتزام بأوامر الله سبحانه وتعالى، فكانت العقوبة المادية والتعويض رادعاً يردعه حين لا يردعه دينه وإيمانه بأوامر الله وعدم الظلم والإساءة إلى الغير.

والزوج حين يريد إيقاع الطلاق، ويعرف الأثار المادية المترتبة على إيقاعه الطلاق من مؤخر المداق والنفقة والمتعة والتعويض يجعله يعيد النظر في أمر الطلاق، وبالتالي قد يصرفه ذلك عن إيقاع الطلاق، ويستأنف الحياة الزوجية مع زوجته في سعادة وهناء.

وفي هذه الأيام حيث خف الوازع الديني، وانتشر الظلم والفساد، ونتيجة لذلك كثرت حالات الطلاق وهدمت البيوت، وأصبحت الكثير من الأسر مهددة بالإنهيار والدمار، لنزوة أو ثورة غضب لا تلبث أن تهدم، ولكن النتيجة تكون كارثة ودماراً للأسرة، فكان لابد من وضع قيود للحد من تعسف الرجل وظلمه، ومن هذه القيود المتعة والتعويض.

يقول الدكتور عبد الرحمن المابوني:

"إن كل حق في الإسلام منوط استعماله بعدم الإساءة إلى الغير، فإذا أساء الزوج استعمال هذا الحق الذي منحه إياه الإسلام في قيود وشروط، فيجب أن يعرف كيف يستعمل هذا الحق ومتى يكون، فإذا أساء الاستعمال وجب عليه التعويض لزوجته.

وإذا كان الفقهاء قد أوجبوا الحجر على من يسيء التصرف في أمواله ونمبوا له قيماً كما في السفينة حيث لا تصح منه تصرفاته رغم أنه كامل العقل والإدراك إلا أنه لا يحسن التصرف في أمواله، أفليس من

المعقول ان ينظر الشرع إلى من يسيء التمرف في طلاقه فيشتت الاسرة وما تضم بين جوانحها من اطفال واولاد وما يؤدي هذا إلى ضياع هذه الثمرات اليانعة دون رعاية من اب أو ام .

ونحن لانطالب بالحجر على إرادة الزوج في الطلاق فهو حق منحه الشارع بكل مراعاة ووضوح لكل زوج، ولكننا نقول إذا اساء الزوج التمرف في طلاقه فطلق فطلاقه واقع، ولكن نغرض عليه تعويضا يناسب حالته المالية وحالة الزوجة، وما تركها عليه من بؤس وفاقة" (١).

(١) الاحوال الشخصية للصابوني ج ١ ص ٣١١ .

قائمة المراجع

القرآن الكريم
السنة النبوية
كتب التفسير

- ١ - التسهيل لعلوم التنزيل - للإمام محمد بن أحمد بن جزي،
الكلبي، دار الفكر.
- ٢ - الجامع لأحكام القرآن - لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري
القرطبي - المتوفى سنة ١٢٧٣م / مؤسسة مناهل الفرقان / بيروت
توزيع مكتبة الغزالي - دمشق.
- ٣ - أحكام القرآن - تأليف أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجماص
الحنفي، المتوفى سنة ٣٧٠هـ، طبع بمطبعة الأوقاف الإسلامية في
دار الخلافة سنة ١٣٣٥هـ.
- ٤ - التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي - دار احياء التراث
العربي الطبعة الثالثة.
- ٥ - تفسير الدر المنثور في التفسير المأثور للإمام عبد الرحمن بن
الكمال بن جلال الدين السيوطي - دار الفكر - الطبعة الأولى.
- ٦ - تفسير التبيان لشيخ الطائفة الطوسي - مكتبة الأمين النجف ١٩٥٧م.
- ٧ - تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي
الدمشقي - الدار المصرية اللبنانية - القاهرة - الطبعة الأولى
١٩٨٨م.
- ٨ - تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار - مكتبة القاهرة
الطبعة الرابعة - دار المنار. لمحمد عبده.

٩ - جامع البيان عن تاويل اي القرآن لابي جعفر محمد بن جرير الطبري - دار المعارف - مصر - حققه وعلق على حواشيه محمود محمد شاكرا، وراجعه احمد محمد شاكرا.

١٠ - فتح القدير للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني - دار المعرفة بيروت.

كتب الحديث النبوي والآثار

١١ - السنن الكبرى لابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ. وفي ذيله الجوهر النقي للعلامة علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني - الطبعة الاولى مطبعة مجلس دائرة المعارف - حيدر اباد.

١٢ - المستدرک على الصحيحين في الحديث للإمام ابو عبد الله محمد النيسابور المعروف بالحاكم. وفي ذيله تلخيص المستدرک - مكتبة النصر الحديثة ، الرياض.

١٣ - المصنف في الاحاديث والآثار للحافظ عبد الله بن محمد بن ابي شيبه الكوفي العباسي المتوفى سنة ٢٣٥هـ - تحقيق سعيد محمد اللحام - دار الفكر - بيروت. الطبعة الاولى ١٩٨٩م.

١٤ - المصنف للحافظ ابي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ودراسة ١٢٦هـ - وتوفى سنة ٢١١هـ. تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي - المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الاولى ١٩٧٠م.

١٥ - النهاية في غريب الحديث والاثار للإمام مجد الدين ابي السعادات عبد محمد الجوزي ابن الاثير - تحقيق طاهر الزاوي ومحمود الطناجي - المكتبة العلمية - بيروت.

١٦ - سلسلة الاحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها محمد ناصر الدين الالباني - المكتب الإسلامي - الطبعة الرابعة ١٩٨٥م.

- ١٧ - صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري الجعفي - دار الكتب العلمية / لبنان .
- ١٨ - صحيح مسلم بشرح الإمام النووي - مؤسسة مناهل العرفان بيروت .
- ١٩ - فتح الباري بشرح صحيح الامام ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري لشيخ الإسلام ابي الفضل شهاب الدين احمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني . الطبعة الثانية - دار احياء التراث العربي - بيروت .
- ٢٠ - مسند الإمام احمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الاقوال والافعال ، المكتب الاسلامي - بيروت .
- كتب المعاجم واللفظة**
- ٢١ - المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوي د. ا. ي. ونسذك مكتبة برييل لندن ١٩٣٦ .
- ٢٢ - المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر ١٩٨١م الطبعة الثانية .
- ٢٣ - المعجم الوسيط قام بإخراج هذه الطبعة د. ابراهيم انس ورفاقه الطبعة الثانية - دار احياء التراث العربي .
- ٢٤ - تاج العروس من جواهر القاموس للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي - تحقيق عبد الستار احمد فراج - مطبعة حكومة الكويت ١٩٦٥م - ١٣٨٥هـ .
- ٢٥ - لسان العرب للإمام العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي الممري - دار صادر - بيروت .
- ٢٦ - محيط المحيط تاليف بطرس البستاني - مكتبة لبنان - بيروت ١٩٨٧م .

٢٧ - مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي
الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٧م .

٢٨ - موسوعة اطراف الحديث النبوي اعداد ابو هاجر محمد السعيد بن
بسيوني زغلول -عالم التراث -بيروت- الطبعة الاولى ١٩٨٩م .

كتب الفقه

كتب الحنفية :-

٢٩ - الاختيار لتعليق المختار تاليف عبد الله بن محمود بن مودود
الموصلي الحنفي - دار المعرفة - بيروت - الطبعة الثالثة
١٩٧٥م .

٣٠ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين ابن نجيم
الحنفي دار المعرفة للطباعة والنشر/لبنان الطبعة الثانية .

٣١ - الفتاوى الهندية - العلامة الهمام الشيخ نظام وجماعة من علماء
الهند وبهامشه فتاوى قاضيخان، الفتاوى البزازية، دار احياء
التراث العربي / بيروت - الطبعة الثانية ١٩٨٠م .

٣٢ - اللباب في شرح الكتاب تاليف عبد الغني الغنيمي الدمشقي
الميداني الحنفي على المختصر المشتهر باسم الكتاب الذي صنفه
الإمام ابو الحسين احمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي
-المكتبة العلمية بيروت ١٩٨٠م .

٣٣ - المبسوط لشمس الدين السرخسي - مطبعة السعادة - مصر ١٣٢٤هـ .

٣٤ - الهداية شرح بداية المبتدي تاليف برهان الدين ابي الحسن علي
بن ابي بكر بن عبد الجليل الراشداني المرغناني المكتبة
الإسلامية - الطبعة الاخيرة .

٣٥ - بدائع المنافع في ترتيب الشرائع تاليف علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء - دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٢م .

٣٦ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي وبهامشه حاشية الشلبي الطبعة الاولى - المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق - ممر ١٣١٣هـ .

٣٧ - حاشية رد المحتار محمد امين الشهير بابن عابدين على الدر المختار - شرح تنوير الابصار ويليه تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف - دار الفكر- بيروت الطبعة الثانية ١٩٦٦م .

٣٨ - حاشية الطحطاوي على الدر المختار للعلامة احمد الطحطاوي الحنفي - دار المعرفة - بيروت- طبعة بالاولست ١٩٧٥م .

٣٩ - خزنة الفقه وعيون المسائل ابي الليث السمرقندي حققها وقدم لها وترجم لممنذها د. صلاح الدين الناهي شركة الطبع والنشر الاهلية ١٩٦٥م/بغداد .

٤٠ - شرح فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الرحمن . المعروف بابن الهمام مع تكميلته نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار ، شمس الدين احمد مع الكفاية على الهداية جلال الدين الخوارزمي وبهامشه بقية شرح العناية على الهداية - دار احياء التراث العربية . بيروت - لبنان .

٤١ - مجمع الانهر في شرح ملثقى الابرار المطبعة العثمانية ١٣٠٥هـ ، عبد الرحمن افندي داماد المدعو بشيخي زادة .

كتب المالكية :-

٤٢ - الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الإمام مالك تاليف ابي البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير وبهامشه حاشية

- الشيخ أحمد بن محمد الماوي المالكي - تحقيق د. مصطفى كمال
وصفي / دار المعارف / مصر.
- ٤٣ - الفتح الرباني شرح على نظم رسالة ابن أبي زيد القيرواني
تأليف محمد بن أحمد الملقب بالداه الشنقيطي الموريتاني مكتبة
القاهرة .
- ٤٤ - القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي، الكلبي
الغرناطي.
- ٤٥ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تأليف أبي عمر يوسف بن
عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي - تحقيق وتقديم
وتعليق د. محمد محمد أحمد، ولد ماويك الموريتاني. الناشر
مكتبة الرياض الحديثة / الرياض - الطبعة الثانية ١٩٨٠م.
- ٤٦ - المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس دار صادر / بيروت.
- ٤٧ - الموافقات في أصول الشريعة تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن موسى
اللغمي الغرناطي الشهير بالشاطبي دار الفكر / بيروت.
- ٤٨ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد تأليف أبي الوليد محمد أحمد بن
رشد القرطبي.
- ٤٩ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقي على
الشرح الكبير لأبي البركات سيدبأحمد الدردير وبهامشه الشرح
المذكور مع تقريرات للشيخ عليش، طبع بدار أحياء الكتب
العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .
- ٥٠ - حاشية الزرقاني والبناني، تأليف عبد الباقي الزرقاني على
مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ محمد البناني، مطبعة محمد
الغدي / مصر.

٥١ - حاشية العدوي على شرح ابي الحسن لرسالة ابن ابي زيد الشيخ على الصعيدي العدوي، طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية لماحبها على البابي الحلبي.

٥٢ - شرح المحقق ابي عبد الله محمد الخرخشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي - الطبعة الاولى - المطبعة الخيرية / مصر ١٣١٦هـ.

٥٣ - شرح فتح الجليل على مختصر خليل وبهامشه حاشيته المسماة تسهيل فتح الجليل تأليف الشيخ محمد عlish، مكتبة النجاح / ليبيا.

٥٤ - فتح العلي في الفتوى على مذهب الإمام مالك تأليف ابي عبد الله الشيخ محمد احمد عlish وبهامشه تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام لابن فرحون مطبعة مطفى البابي الحلبي الطبعة الاخيرة ١٩٥٨م.

٥٥ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل لابي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ، وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل لابي عبد الله محمد بن يوسف بن ابي القاسم المدري الشهير بالمواق، المتوفى سنة ٨٩٧هـ الطبعة الثانية ١٩٧٨م، دار الفكر / لبنان.

كتب الشافعية :-

٥٦ - الام للإمام ابي عبد الله محمد بن ابي ادريس الشافعي مع مختصر المزي دار الفكر / بيروت الطبعة الثانية ١٩٨٣م.

٥٧ - الحاوي للماوردي الكتاب مخطوط ميكروفيلم مكتبة الجامعة الاردنية رقم الشريط ٣٦٤ - ٣٦٥.

٥٨ - اسنى المطالب شرح روض الطالب ابي يحيى زكريا الانماري.

- ٥٩ - السراج الوهاج محمد الزهري الغمراوي على متن المنهاج لشرف الدين يحيى النووي.
- ٦٠ - الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ دار إحياء الكتب العربية .
- ٦١ - المجموع شرح المذهب ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي الناشر زكريا علي يوسف مطبعة العاصمة / القاهرة .
- ٦٢ - المذهب في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف - الفيروز ابادي الشيرازي مطبعة عيسى البابي.
- ٦٣ - حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح الباب لأبي يحيى زكريا الانصاري دار المعرفة / بيروت.
- ٦٤ - حاشية فليوبي وعميرة لشهاب الدين القليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين لمحي الدين النووي طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه مصر .
- ٦٥ - حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء تاليف سيف الدين ابي بكر محمد بن احمد الشاش القفال، حققه وعلق عليه د. ياسين درادكة، مكتبة الرسالة الحديثة / عمان، الطبعة الاولى ١٩٨٨م .
- ٦٦ - روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي إشراف زهير الشاويش. الناشر المكتب الإسلامي / بيروت ١٩٨٥م الطبعة الثانية .
- ٦٧ - زاد المحتاج بشرح المنهاج تاليف عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي منشورات المكتبة العصرية / ميذا - بيروت.

٦٨ - مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج شرح محمد الشربينين الخطيب على متن المنهاج لابي زكريا يحيى بن شرف الدين الخووي المكتبة الإسلامية لصاحبها رياض الشيخ .

٦٩ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي تأليف شمس الدين محمد بن ابي العباس الشهير بالشافعي الصغير دار الفكر / بيروت. الطبعة الاخيرة ١٩٨٤م .

كتب الحنابلة :-

٧٠ - الإقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل تأليف شيخ الإسلام المحقق ابي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي المتوفى سنة ٩٦٨هـ ، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي. الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت.

٧١ - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف - تأليف علاء الدين بن الحسن بن علي بن سليمان المرदाوي / بيروت. دار احياء التراث العربي ج ٨ ص ٢٠٢ .

٧٢ - الروض المربع شرح زاد المستنقع للشيخ منصور بن يونس بن ادريس الجهوتي وحاشية الروض المربع - تأليف الشيخ عبد بن عبد العزيز العنقري. مكتبة الرياض الحديثة / الرياض.

٧٣ - العمدة في الفقه الحنبلي موفق الدين بن قدامة المقدسي تحقيق وتعليق ثناء خليل الهوادي. ايمان محمد ابو زهراء الطبعة الاولى ١٩٩٠م .

٧٤ - المبدع في شرح المقنع لابي اسحق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي. المكتب الإسلامي. طبعة ١٩٧٧م .

- ٧٥ - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل تاليف الشيخ الإمام مجد الدين أبي البركات و معه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين بن تيمية تاليف شمس الدين بن مفلح الحنبلي المقدسي الناشر دار الكتاب العربي - بيروت.
- ٧٦ - الفروع تاليف شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح ويليه الفروع تصحيح الفروع للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الصالحي الحنبلي عالم الكتب - بيروت - الطبعة الثالثة .
- ٧٧ - المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل تاليف موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي مع حاشيته - المطبعة السلفية .
- ٧٨ - المغني ويليه الشرح الكبير للإمامين موفق الدين بن قدامة وشمس الدين بن قدامة المقدسي. دار الكتاب العربي - طبعة جديدة ١٤١٣هـ - ١٩٨٣م .
- ٧٩ - كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن يونس ادريس البهوتي المولود سنة ١٠٠٠ هـ، والمتوفى سنة ١٠٥١هـ مطبعة الحكومة بمكة ١٣٩٤هـ.
- ٨٠ - غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى تاليف مرعي بن يوسف الحنبلي. الطبعة الاولى.
- ٨١ - مختصر الخرقى على مذهب الإمام أحمد بن حنبل تاليف أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤هـ، الطبعة الاولى ١٣٧٨هـ. منشورات مؤسسة دار السلام للطباعة والنشر / دمشق .
- ٨٢ - مجموع فتاوي سيد الاسلام ابن تيمية جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد النجدي ومساعدته ابنه محمد، الطبعة الثانية - ١٣٩٨هـ.

كتب المذاهب الأخرى :-

الظاهرية :-

- ٨٣ - المحلى لابي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ تحقيق احمد محمد شاکر - دار الفكر.

الزيدية :-

- ٨٤ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار تأليف أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ وبهامشه كتاب جواهر الاخير والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار للعلامة محمد بن يحيى معمران المعيدي. المتوفى سنة ٩٥٧هـ.

- ٨٥ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير تأليف شرف الدين الحسين ابن أحمد بن الحسين السياغي الصنعاني، مطبعة السعادة مصر - الطبعة الاولى سنة ١٣٤٩هـ.

- ٨٦ - سبل السلام شرح بلوغ المرام من ادلة الاحكام للإمام محمد بن اسماعيل الصنعاني - المعروف بالأمير. والمثن للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ويليه نخبة الفكر في مطلع أهل الأثر. دار الفكر للطباعة والنشر.

الشيعة :-

- ٨٧ - كتاب الرجال تأليف تقي الدين الحسن بن علي بن داود الحلبي جانخانة - و انشكاه - تهران ١٣٤٢.
- ٨٨ - وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة - تأليف محمد بن الحسن الحر العاملي - بيروت. دار احياء التراث العربي.

الكتب الحديثة :-

- ٨٩ - بغض الحلال دراسة لتشريع الطلاق في إطار واقعه عند الأمم في القديم والحديث واملحات الاسلام وحكمته في تشريعه ونقض شبهات

- المستغربين فيه، نور الدين عتر، مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثالثة ١٩٨٤م .
- ٩٠ - التفريق بين الزوجين للفرق في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير مقدمة من الطالب سامي صالح، الجامعة الأردنية كلية الشريعة ١٩٨٦م .
- ٩١ - الأحوال الشخصية الزواج والطلاق وآثارهما عبد الرحمن الصابوني جامعة حلب - كلية الحقوق ١٩٦٥م .
- ٩٢ - الزواج والطلاق في الإسلام بدران ابو العنيين بدران .
- ٩٣ - احكام الاسرة في الإسلام د. احمد حسن ١٩٨٥م .
- ٩٤ - احكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية عمر عبد الله، دار المعارف مصر الطبعة الاولى ١٩٥٦م .
- ٩٥ - الحكم الشرعي في الطلاق السني والبدعي عبد الله بن زيد آل محمود رئيس المحاكم الشرعية بدولة قطر .
- ٩٦ - أركان الطلاق د. محمد اسماعيل ابو الريش ١٩٨٠م .
- ٩٧ - الفقه الإسلامي وادلته د. وهبة الزحيلي دار الفكر، دمشق .
- ٩٨ - الحياة الزوجية من البداية إلى النهاية والحقوق الإرثية وطرق تعميمها محمد حمزة العربي الطبعة الاولى مكتبة الرسالة / عمان .
- ٩٩ - الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، بدران ابو العنيين بدران دار النهضة العربية بيروت ١٩٦٧م .

- ١٠٠- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده بين الشريعة والقانون
د. فتحي الدريني مؤسسة الرسالة - الطبعة الثالثة ١٩٨٤م .
- ١٠١- الأحوال الشخصية تاليف محمد ابو زهرة، دار الفكر العربي، مصر
الطبعة الثالثة ١٩٥٧م .
- ١٠٢- آثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية - تاليف احمد عثمان
الرياض جامعة الإمام محمد سعود الإسلامية ١٩٨١م .
- ١٠٣- الطلاق في الشريعة والقانون، تاليف محمد الغندور مصر دار
المعارف الطبعة الثانية ١٩٧٦م .
- ١٠٤- الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية - تاليف زكي الدين شعبان
ليبيا الجامعة الليبية الطبعة الثالثة ١٩٧٣م .
- ١٠٥- التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون تاليف
سعيد امجد الزهاوي القاهرة - دار الاتحاد العربي للطباعة
١٩٧٥م .
- ١٠٦- استعمال الحق كسبب للإباحة الدكتور عثمان سعيد عثمان القاهرة .
- ١٠٧- الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون الدكتور احمد
الكبيسي مطبعة الارشاد بغداد ١٩٧٠م .
- ١٠٨- التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود . تاليف حسين عامر
الطبعة الاولى مطبعة مصر ١٩٦٠م .
- ١٠٩- الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، تاليف علي
حسب الله، دار الفكر العربي، الطبعة الاولى ١٩٦٨م .
- ١١٠- احكام الطلاق وحقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية عبد الودود
السريتي مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٠م .

- ١١١- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وما يجري عليه العمل في المحاكم الشرعية الإسلامية ، تاليف الشيخ حسن خالد وعدنان نجا ، المكتب التجاري للطباعة والنشر ، بيروت الطبعة الأولى ١٩٦٤ م .
- ١١٢- المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني المكتب الفني نقابة المحامين بإدارة المحامي ابراهيم ابو رحمة .
- ١١٣- أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة مع التعرض لاحكام القضاء وبيان ما عليه العمل اليوم تاليف الدكتور محمد يوسف موسى دار الكتاب العربي / مصر طبعة جديدة ١٩٥٨ م .
- ١١٤- المبادئ القضاية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية اعداد محمد حمزة العربي دار الفرقان / عمان الطبعة الاولى ١٩٨٤ م .
- ١١٥- القرارات القضاية في الاحوال الشخصية اعداد عبد الفتاح عمرو دار يمان ١٩٩٠ م عمان .
- ١١٦- ديوان الطلاق د.محمد طلحة زايد مطبعة الحلبي الطبعة الاولى ١٩٨٠ م .
- ١١٧- دراسات وبحوث في الفكر الاسلامي المعاصر د.فتحي الدريني دار قتيبة للطباعة والنشر / بيروت الطبعة الاولى ١٩٨٨ م .
- ١١٨- حقوق الاسرة في الفقه الاسلامي تاليف الدكتور يوسف قاسم دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٤ م .
- ١١٩- شرح قانون الاحوال الشخصية السوري د.مصطفى السباعي مطبعة جامعة دمشق الطبعة السابعة .

- ١٢٠- شرح قانون الاحول الشخصية الاردني د.محمود السرطاوي دار العدوي عمان الطبعة الاولى ١٩٨١م .
- ١٢١- شرح مجلة الاحكام العدلية علي حيدر تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية / لبنان .
- ١٢٢- مهر الزوجة وما يتصل به من قضايا في الفقه الاسلامي تاليف الدكتور محمد رافت عثمان مطبعة السعادة / ممر الطبعة الاولى ١٩٨٢م .
- ١٢٣- مصادر الحق في الفقه الاسلامي تاليف الدكتور عبد الزراق السنهوري منشورات محمد الداية / بيروت .
- ١٢٤- مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية تاليف الشيخ القاضي راتب عطا الله الظاهر .
- ١٢٥- مدى سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين تاليف الدكتور محمد رافت عثمان دار الطباعة المحمدية ٣ درب الاتراك بالازهر ١٩٨١م .
- ١٢٦- مدى سلطان الارادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الارض خلال اربعة الاف سنة الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي مطبعة العاني بغداد ١٩٨٤م .
- ١٢٧- موسوعة الاسرة تحت رعاية الإسلام . عطية مقر الدار المصرية للكتاب ١٩٩٠م .
- ١٢٨- مدى حرية الزوجين في الطلاق - تاليف د. عبد الرحمن المابوني دار الفكر دمشق الطبعة الثالثة ١٩٨٣م .
- ١٢٩- محاضرات عن فرق الزواج في المذاهب الإسلامية بحث مقارنة القاها الاستاذ علي الخفيف علي كلية قسم الدراسات العالية الشعبية القانونية ١٩٥٨م جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية .

١٣٠- نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام ونظريتي الاموال والاشخاص في الفقه الإسلامي. مصطفى الزرقاء، الجامعة السورية الطبعة الثانية .

١٣١- نظام الطلاق في الإسلام احمد محمد شاكر مطبعة النهضة مصر - ١٩٣٦ م .

١٣٢- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي تأليف د. فتحي الدريزي - مؤسسة الرسالة/بيروت الطبعة الثانية ١٩٧٧ م .
المقالات والابحاث:-

١٣٣- التعويض عن الطلاق بين الشريعة والقانون مقال منشور في مجلة منبر الإسلام العدد الخامس جمادي الاولى ١٣٩٧ هـ .

١٣٤- متعة الطلاق الدكتور محمد الزحيلي، مجلة مفار الإسلام العدد الخامس ١٩٨٢ م .

١٣٥- متعة الطلاق في الفقه الإسلامي الدكتور محمد بن احمد الصالح كلية الشريعة - جامعة محمد بن سعود / السعودية العدد التاسع ١٣٩٨ هـ .

١٣٦- مشروع قانون الاحوال الشخصية العربي الموحد منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء ١٩٨٥ م العدد الثاني تشرين الاول .

١٣٧- ضوابط التعسف في استعمال الحق في القانون المصري والشريعة الإسلامية اعداد الدكتور احمد خلف البيومي .
بحث منشور في مجلة المحاماة / نقابة المحامين / مصر / العدد الاول والثاني يناير وفبراير ١٩٨٨ م .

١٣٨- نظرية التعسف في الفقه الاسلامي للاستاذ عيسوي احمد عيسوي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس -كلية الحقوق- العدد الخامس ١٩٦٣ م .

SUMMARY

This thesis is titled in "Divorce recreation and its relation with compensation of arbitrary divorce". I prepared this thesis in order to submit it to jurisprudence department, jurisdiction section at sharia faculty, jurisdiction law section at sharia faculty - Jordan University in order to obtain the Master in Jurisdiction law.

This thesis consists of, The introduction, three Units and the Conclusion.

As for the introduction it consists of five subjects.

The first one in which I dealt with the definition of divorce, its order and its legislative guide.

The second, dealt with the abrogation, the difference between abrogation and divorce.

The third, covers the definition of the pleasure, its order and its legislative guide.

The fourth, covers the definition of the abrogation.

The fifth, covers the definition of dower and its parts.

As for the first unit it covers the order of divorce recreation, it consists of three subjects:-

The first, in which I dealt with the opinions of jurists concerning the order of divorce recreation in case that divorce decision was taken by the husband himself.

The second, in which I dealt with the order of divorce recreation concerning women that have been divorced by divorce decision which was not taken by the husband only.

The third, I dealt with the application jurists' opinions in certain matters such as women how authorize others, widows in case they divorce themselves.

As for the second Unit, I dealt with the amount of divorce recreation and this unit consists of three subjects:-

The first One, in which dealt with the kind and the amount of the recreation.

The second, in which I dealt with the criterion of recreation estimation.

The third, in which I dealt with the maximum and minimum rate of the recreation.

As for the Third Unit, in which I dealt with the compensation resulting from arbitrary divorce and it contains four subjects.

The first one in which I dealt with the arbitrary divorce theory in the Islamic jurisprudence.

The second, in which I dealt with the order of compensation resulting from arbitrary divorce, jurists' opinions concerning that matter and cleaning the amount of that compensation.

The third, in which I dealt with the relation between divorce recreation, the compensation that resulting from arbitrary divorce and the characteristics of the recreation and whether it substitutes the compensation.

The fourth, in which I dealt with the effect of recreation and compensation in controlling the divorce.

As for the conclusion it covers the most important results that I have conducted.

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس المحتويات

فهرس الآيات القرآنية

المفحة

الآية

٩٧"لا تفرار والدة بولدها....."
٣٥ ، ٢١ ، ٧ ، ٦"لا جناح عليكم إن طلقتم..."
٦٤ ، ٤٣ ، ٤٠ ، ٣٨	
٩٩ ، ١٢٧"واللاني تخافون نشوزهن..."
٥١ ، ٢٥"وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن..."
٤٣ ، ٤٠ ، ٢٧ ، ٦"وللمطلقات متاع بالعرف..."
٩٠ ، ٧٥ ، ٤٨	
٩٧"ولا تمسوهن فرارا لتعتدوا..."
٣٨ ، ٣٥ ، ٢٢ ، ٩"يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم..."
٤٠	
١٠٩"يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا..."
٤٨ ، ٤٧ ، ٢٧ ، ٩"يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنن..."

فهرس الأحاديث النبوية

المفحة

الحديث

٤٤ ، ١٠	"إجلسوا مهنسا....."
٩٧	"لاضرر ولا ضرار....."
١٠٩	"لايحل مال امرئ....."

فهرس الآثار

الموضوع	الصفحة
اعطها كذا واكسها كذا	١١
اعلى المتعة خادم	٧١
ادنى ما اراه يجزىء	٨٨ ، ٨١
إذا تزوج الرجل المرأة	٣٦
إذا طلق الرجل امراته ولم يفرض لها	٢٣
إذا كان الرجل موسعا عليه	٧٢
إذا كان الرجل موسعا عليه	٩٠
أرفع التعة الخادم	٨٨ ، ٦٨
اكس كذا واكس كذا	٦٩
ان شريحا جبر رجلا في المطلقة	٢٢ ، ١٢
إن طلقت فلها نصف المداق	٣٧
إن كنت من المتقين فمتع	٣٢
إن كنت من التقين فعليك المتعة	٣٢
إن لم يدخل بها جعل لها	٣٦
إن متعة المطلقة فريضة	٤٧
إنما تجب المتعة للتي	٤٧
إنما يجبر على المتعة من طلق	٢٣
إنما يجبر على المتعة	٢٣
أوضع المتعة	٦٩
تعطي كذا وتكسوا كذا	٨٨
شبابها في بيتها	٦٩
عد كذا حتى عد ثلاثين	٨١
عليه نصف المهر إن كان	٤٧
رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها	٤٢
سئل ان يمتع وأنا اسمع عن الرجل يتزوج	٣٦

الموضوع	الصفحة
فإذا تزوج الرجل المرأة ولم يفرض لها	٢٩
فمتعها بجارية سوداء	١١
قد كان لها المتاع في الآية	٣٥
كان الناس يمتعون فمنهم من يمتع بخادم	٨٨
كل امرأة اختلعت	٦٢
كان منهم من يمتع	٦٩
كان يمتع بالخادم او الذففة	٨٢
لاتاب ان تكون	٣٢
لكل مطلقة متاع	١١ ٤١
لكل مطلقة متعة	٣٥ ٣٦ ٤١
للمطلقة التي لم يدخل بها متعة	١٢
لها في النصف متاع	٢٧
ليس لها متعة	٣٦
متاع قليل لحبيب افارق	١١
متع امراته التي طلق جارية سوداء	٨١
متع امراته بعشرة آلاف	٨١
متع امراته ثلاثمائة	٨١
متعة الطلاق اعلاها الخادم	٧١
متعتان احدهما يقضي بها السلطان	٢٩
متع امراته ثلاثمائة	١١
من اوسط المتعة	٨٨
من اوسع المتعة	٦٩
يستحب ان يمتعها بخادم	٧١
يمتعها قبل ان يدخل بها	٤٧
يمتعها قبل ان يطلق	٤٧

فهرس المحتويات

الموضوع الصفحة

الإهداء :	١-١
المقدمة :	ب
<u>التمهيد</u> :	١٦-١
<u>التمهيد</u> : ماهية المتعة	١٦- ٢
المطلب الاول : تعريف المتعة	٦- ٢
المطلب الثاني: دليل مشروعيتها	١٢- ٦
المطلب الثالث: علتها	١٥-١٢
المطلب الرابع: حكمها	١٦

الفصل الأول :

حكم متعة الطلاق	٥٢-١٧
توطئه	٢٠-١٩
<u>المبحث الأول</u> : حكم متعة المطلقات بإرادة الزوج المنفردة	٣٠-٢١
المطلب الاول : القائلون بوجوب المتعة لكل مطلقة	٣٠-٢١
المطلب الثاني: القائلون بالندب	٣٣-٣١
المطلب الثالث: القائلون بوجوب المتعة لكل مطلقة باستثناء المطلقة قبل الدخول وبعد تسمية المهر	٣٩-٣٤
المطلب الرابع: القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل تسمية المهر	٤٢-٤٠
المطلب الخامس: القائلون بوجوب المتعة للمطلقة التي لم يسم لها مهر قبل الدخول أو بعده	٤٣
المطلب السادس: القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول	٤٦-٤٤

- المطلب السابع: رأي الشيعة ٤٦-٤٧
- المطلب الثامن: مناقشة الآراء، والأدلة والرأي المختار. ٤٧-٥٢
- المطلب التاسع: ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية... ٥٢
- المبحث الثاني: حكم متعة الطلاق للمفترقات من أزواجهن
بطلاق أو فسخ لم يسوقه الزوج بإرادته
المنفردة..... ٥٣-٦٥
- المطلب الأول : آراء الفقهاء في ذلك..... ٥٣-٥٦
- المطلب الثاني: الرأي المختار..... ٥٧
- المطلب الثالث: ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية... ٥٧
- المبحث الثالث: تطبيق آراء الفقهاء على بعض الفرق..... ٥٨-٦٥
- المطلب الأول : هل تجب المتعة بسبب فرقة الوفاة؟..... ٥٨-٥٩
- المطلب الثاني: هل تجب المتعة إذا وقعت المرأة
الطلاق على نفسها؟..... ٦٠-٦٢
- المطلب الثالث: هل تجب المتعة للمفوضة إذا سمي لها
مهر ثم طلقت قبل الدخول؟..... ٦٣-٦٥
- الفصل الثاني:-**
- تقدير متعة الطلاق..... ٦٨-٩٠
- المبحث الأول : جنس المتعة ومقدارها..... ٦٨-٧٢
- المبحث الثاني: معيار تقدير متعة الطلاق..... ٧٣
- المطلب الأول : القائلون بتقدير المتعة حسب حال
الزوج..... ٧٣-٧٤
- المطلب الثاني: القائلون بتقدير المتعة حسب حال
الزوجة..... ٧٤
- المطلب الثالث: القائلون بتقدير المتعة حسب حال
الزوجين معا..... ٧٥-٧٦
- المطلب الرابع: القائلون بتقدير المتعة الواجبة
حسب حال الزوجة والمتعة المستحبة
حسب حال الزوج..... ٧٦

- المطلب الخامس: القائلون بتقدير المتعة وسطا لابغاية
الجودة ولا بغاية الرداءة.....٧٧
- المطلب السادس: مناقشة الآراء والراي المختار.....٧٧-٧٩
- المطلب السابع: ما اخذ به قانون الأحوال الشخصية..... ٨٠
- المبحث الثالث: الحد الأعلى والأدنى للمتعة.....٨١-٩٠
- المطلب الأول : الحد الأعلى للمتعة.....٨٢-٨٥
- أولا : القائلون بعدم تقدير حد أعلى لها.....٨٢-٨٣
- ثانيا: القائلون بأن حدها الأعلى نصف مهر
المثل.....٨٤-٨٥
- ثالثا: القائلون بأن حدها الأعلى خادم..... ٨٥
- المطلب الثاني: الحد الأدنى للمتعة.....٨٦-٩٠
- أولا : القائلون بعدم تحديد حد أدنى
للمتعة..... ٨٦
- ثانيا: القائلون بأن الحد الأدنى للمتعة
خمسة دراهم.....٨٦-٨٧
- ثالثا: القائلون بأن الحد الأدنى للمتعة
كسوة تستطيع المصلاة بها.....٨٧-٨٨
- المطلب الثالث: الراي المختار وما اخذ به قانون
الأحوال الشخصية..... ٨٩
- راي الشيعة..... ٩٠

الفصل الثالث:-

- ✳ التعويض عن الطلاق التعسفي.....٩١-١٢٧
- المبحث الأول: نظرية التعسف.....٩٣-١٠٥
- المطلب الأول : التعسف في استعمال الحق في الفقه
الإسلامي.....٩٣-١٠١
- المطلب الثاني: تطبيق التعسف في استعمال الحق على
الطلاق.....١٠٢-١٠٥

١١٧-١٠٦.....	المبحث الثاني: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي.
١١٧-١٠٦.....	المطلب الأول : آراء الفقهاء في ذلك.
١١٩-١١٨.....	المطلب الثاني: مقدار التعويض.
١٢٧-١٢٠.....	المبحث الثالث: العلاقة بين متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي.
١٢١-١٢٠.....	المطلب الأول : أوجه الشبه بين المتعة والتعويض
١٢١.....	عن الطلاق التعسفي.
١٢١.....	المطلب الثاني: مميزات المتعة على التعويض.
١٢١.....	المطلب الثالث: العلاقة التي تربط المتعة بالتعويض
١٢٢-١٢١.....	عن الطلاق التعسفي.
١٢٤-١٢٣.....	المطلب الرابع: هل تغني المتعة عن التعويض؟
١٢٤.....	المطلب الخامس: رأي قانون الأحوال الشخصية.
١٢٧-١٢٥.....	المبحث الرابع: اثر المتعة والتعويض في الحد من الطلاق.
١٣١-١٢٩.....	الخاتمة والنتائج.
١٤٨-١٣٢.....	قائمة المراجع.
١٥٠-١٤٩.....	ملخص الرسالة باللغة العربية.
١٥٣-١٥١.....	ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية.
١٦٢-١٥٤.....	الفهارس:
١٥٥.....	فهرس الأبيات.
١٥٦.....	فهرس الاحاديث.
١٥٨-١٥٧.....	فهرس الاشار.
١٦٢-١٥٩.....	فهرس المحتويات.