"متعة الطلاق" بين الشريعة والقانون

شاه جنيد أحمد هاشمي*
نور الهدى الهاشمي**

توطئة:

يهدف هذا البحث إلى إبراز مدى عناية الشريعة الإسلامية بالمرأة وإثبات حقوقها الزوجية و لاسيما في حالة الطلاق التي تحتاج المرأة فيها إلى الرعاية الخاصة لما يصيبها من وحشة الطلاق وآثاره النفسية عليها . فأوجبت الشريعة الإسلامية "متعة الطلاق" وتركت أمر تقديرها إلى الحكام وأولي الأمر، مراعية الزمان والمكان و الظروف الإجتماعية و الإقتصادية وحالة الزوج المادية.

"متعة الطلاق" مال يدفعه الزوج لإمرأته المفارقة بطلاق، وإن الحكمة في إيجابها هو التخفيف عن المرأة لما يصيبها من الألم والوحشة بقطع وصلة النكاح من جانب الرجل دون أن يكون لها دخل في ذلك وتعويضها عما فاتها بسبب الطلاق.[1]

شرع الإسلام "متعة الطلاق" مثل سائر التشريعات التي تؤدي إلى حفظ حقوقها من الضياع مثل سن النظم الرشيدة في النفقة والحضانة والعدة والإرضاع وكذلك متعة الطلاق التي نحن بصدد دارستها وبيان وجوبها لكونها حقا ثابتا لها أوجبه الإسلام على الرجل في أحوال مختلفة وهي تعويض لجبر إيحاش الطلاق يقدره الحاكم حسب الظروف وحسب حالة الزوج المالية و حسب طول مضي مدة المرأة مع زوجها.[2]

قال الإمام النووي: إن وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم بها فينبغي تعريفهن وإشاعة حكمها ليعرفن ذلك. [3]

تكمن أهمية هذا الموضوع في أنّ متعة الطلاق من المواضيع التي يجهلها كثير من العوام، بل كادت تخفى على بعض المتخصصين في العلوم الشرعية، كما تبرز أهميتها بكونها مرتبطة في كثير من جوانبها بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي.[4]

يشتمل هذا البحث على العناصر التالية:

المبحث الأول: "متعة الطلاق" في الفقه الإسلامي

- معنى المتعة لغة واصطلاحا
- أدلة مشروعية المتعة للمطلقات
- حكم المتعة للمطلقات
- سبب إختلاف الفقهاء وأقوال العلماء فيها
- مقدار المتعة ونوعها

---

*أستاذ مساعد، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد، باكستان.
**محاضر زائر (الدراسات الإسلامية)، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد، باكستان.

المبحث الثاني: "متعة الطلاق" في القانون الوضعي

- القوانين الموضوعة في البلاد الإسلامية

- التقنين في باكستان
- المقارنة بين القوانين وترجيح الراجح
- نتائج

المبحث الأول: "متعة الطلاق" في الفقه الإسلامي

تعريف المتعة:

المتعة مشتقة من المتاع: وهو ما يستمتع به. ويقال: متّع الرجل ومتُع، أي جاد، والماتع من شيئ البالغ الجودة..[5]

المتعة المرادة هنا: متعة المطلقات، وهي الكسوة أو المال الذي يعطيه الزوج للمطلقة زيادة على الصداق أو بدلاً عنه كما في المفوضة، لتطيب نفسها، ويعوضها عن ألم الفراق.[6]

إعتبر المالكية بأنها الإحسان إلى المطلقات عند الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة .

ويرى الشافعية بأنها مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه، بشروط.

من خلال هذه التعريفات تبين لنا أن متعة الطلاق هي المال الذي يعطى للمرأة بسبب الطلاق وهو غير مقدر ويختلف بحسب الزمان والعرف، ويمكن أن يسنّ له قانون خاص به وتشريع يمكن أن يتغير ويتطور حسب المعروف.

أدلة مشروعية المتعة للمطلقات:

أولاً: القرآن الكريم:

- قال تعالى: [لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهنّ أو تفرضوا لهنّ فريضة، ومتعوهنّ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين] (البقرة: 236)

فالله– سبحانه وتعالى– أمر بمتعة المطلقات اللواتي لم يدخل بهنّ ولم يفرض لهنّ مهراً بقوله تعالى [ومتعوهن] أي أعطوهنّ شيئاً يكون متاعاً لهنّ.

- قال تعالى: [وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين].(البقرة:241)

فالآية الكريمة أعطت للمطلقة المتعة دون تقييد المطلقة بنوع، فدلّ ذلك على مشروعيتها

– قال تعالى: [يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتنّ تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكنّ وأسرحكنّ سراحاً جميلاً] . (الأحزاب:28)

فالله– سبحانه وتعالى– طلب في هذه الآية من نبيه — صلى الله عليه وسلم - أن يخيّر نسائه بين البقاء معه أو مفارقته، كما بيّن أنّ التي تفارقه لها المتعة [فتعالين أمتعكنّ] ، يقول الشوكاني [أمتعكنّ] أي أعطكنّ المتعة.[7]

قال تعالى: [يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثمّ طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدة تعتدونها فمتعوهنّ وسرحوهنّ سراحاً جميلاً] (الأحزاب: 49)

فالآية الكريمة بينت أنّ للمطلقة قبل الدخول الحق في أخذ المتعة من زوجها الذي طلقها، وهذا دال على مشروعيتها.

ثانياً: السنة النبوية:

– حَدَّثَنَا أَبُو نُعَيْمٍ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ غَسِيلٍ، عَنْ حَمْزَةَ بْنِ أَبِي أُسَيْدٍ، عَنْ أَبِي أُسَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى انْطَلَقْنَا إِلَى حَائِطٍ يُقَالُ: لَهُ الشَّوْطُ، حَتَّى انْتَهَيْنَا إِلَى حَائِطَيْنِ، فَجَلَسْنَا بَيْنَهُمَا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اجْلِسُوا هَا هُنَا» وَدَخَلَ، وَقَدْ أُتِيَ بِالْجَوْنِيَّةِ، فَأُنْزِلَتْ فِي بَيْتٍ فِي نَخْلٍ فِي بَيْتِ أُمَيْمَةَ بِنْتِ النُّعْمَانِ بْنِ شَرَاحِيلَ، وَمَعَهَا دَايَتُهَا حَاضِنَةٌ لَهَا، فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «هَبِي نَفْسَكِ لِي» قَالَتْ: وَهَلْ تَهَبُ الْمَلِكَةُ نَفْسَهَا لِلسُّوقَةِ؟ قَالَ: فَأَهْوَى بِيَدِهِ يَضَعُ يَدَهُ عَلَيْهَا لِتَسْكُنَ، فَقَالَتْ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْكَ، فَقَالَ: «قَدْ عُذْتِ بِمَعَاذٍ» ثُمَّ خَرَجَ عَلَيْنَا فَقَالَ: «يَا أَبَا أُسَيْدٍ، اكْسُهَا رَازِقِيَّتَيْنِ، وَأَلْحِقْهَا بِأَهْلِهَا» [8] فالنبي صلى الله عليه وسلم لما طلقها متّعها بثوبين رازقيين، فدلّ فعله على مشروعية المتعة للمطلقات .

ثالثا– مجموعة من الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم، منها:

– أنّ الحسن بن علي رضي الله عنهما متع امرأة عشرين ألفا وزقين من عسل فقالت المرأة متاع قليل من حبيب مفارق [9]

– أنّ عبد الرحمن بن عوف متع امرأته التي طلقها جارية. [10]

حكم المتعة:

للفقهاء آراء في حكم المتعة حيث يختلف الحكم عندهم على اختلاف نوع المطلقة، ويعود هذا الإختلاف إلى أسباب، منها:

- الإختلاف في تحديد الضمير في قوله تعالى [ومتعوهن]، إختلفوا في هذا الضمير، هل يعود إلى كل المطلقات، أم يعود إلى بعضهن، يقول القرطبي – رحمه الله – : "واختلفوا في الضمير المتصل بقوله [ومتعوهن] من المراد به من النساء". [11]
- الاختلاف في تخصيص العموم. فمن ذهب إلى أنّ الآيات عامة في كل المطلقات أوجبها لهنّ جميعاً، ومن قال إنّ العموم خصص بالآيات الأخرى، أوجب المتعة لقسم دون آخر من المطلقات.
- تعارض الآثار: فهناك آثار عن بعض الصحابة أعطت المتعة لكل المطلقات، وهناك آثار أعطتها لبعض المطلقات دون البعض الآخر.

كما اتفق الفقهاء على أنّ كل فرقة كانت بسبب من المرأة كالمخالعة وردتها فإنّها لا تستحق متعة الطلاق. وكذالك على أنّ المتعة للطلاق مشروعة في كل فرقة كانت بسبب من الزوج ، ولكنهم اختلفوا في درجة هذه المشروعية.[12] و بيان هذا الإيجاز ما يلي:

فعند الحنفية : تجب المتعة في نوعين من الطلاق: طلاق المفوضة قبل الدخول، أو المسمى لها مهراً تسمية فاسدة.[13]

وهذا متفق عليه عند الجمهور غير المالكية، لقوله تعالى: {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن، أو تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن} (البقرة:236) أمر بالمتعة، والأمر يقتضي الوجوب، وتأكد في آخر الآية بقوله: {حقاً على المحسنين} (البقرة:236)، ولأن المتعة في هذه الحالة بدلاً عن نصف المهر، ونصف المهر واجب، وبدل الواجب واجب؛ لأنه يقوم مقامه، كالتيمم بدلاً عن الوضوء.[14]

وتستحب المتعة عند الحنفية لكل مطلقة إلا لمفوضة فتجب: وهي من زوجت بلا مهر، وطلقت قبل الدخول، أو من سمي لها مهر تسمية فاسدة أو سمي بعد العقد.[15]

ومذهب المالكية: أن المتعة مستحبة لكل مطلقة، لقوله تعالى: {حقاً على المتقين} [البقرة: 241] وقوله: {حقاً على المحسنين} [البقرة: 236] فإنه سبحانه قيد الأمر بها بالتقوى والإحسان، والواجبات لا تتقيد بهما.[16]

فالمالكية ينقسمون المطلقات إلى ثلاثة أقسام: مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية (المفوضة) فلها المتعة وليس لها شيء من الصداق. ومطلقة قبل الدخول وبعد التسمية، فلا تجب لها المتعة. ومطلَّقة بعد الدخول، سواء أكانت قبل التسمية أم بعدها، فلها المتعة.

أما مذهب الشافعية فعكس المالكية تماماً حيث يقولون: المتعة واجبة لكل مطلقة، سواء أكان الطلاق قبل الدخول أم بعده، إلا لمطلقة قبل الدخول سمي لها مهر فإنه يكتفى لها بنصف المهر، فتجب لمطلقة قبل دخول إن لم يجب نصف مهر، وتجب أيضاً في الأظهر لمدخول بها، أما من وجب لها شطر مهر فلها ذلك، وأما المفوضة ولم يفرض لها شيء فلها المتعة. [17]

يستدل الشافعية بقوله تعالى: {ومتعوهن} [البقرة:236] وقوله {وللمطلقات متاع بالمعروف} [البقرة:241] فإنه أوجب المتعة لكل مطلقة، سواء أكانت مدخولاً بها أم لا، سمي لها مهر أم لا. ويؤكده تمتيع زوجات النبي صلّى الله عليه وسلم وكن مدخولاً بهن، في قوله تعالى: {قل لأزواجك: إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها، فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً} [الأحزاب:28]. أما إذا فرض للمرأة في التفويض شيء فلا متعة لها؛ لأن الزوج لم يستوف منفعة بُضعها، فيكفي شطر مهرها لما لحقها بالطلاق من الإستيحاش والإبتذال.[18]

ومذهب الحنابلة موافق لمذهب الحنفية في الجملة: المتعة تجب على كل زوج لكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول وقبل أن يفرض لها مهر، للآية المتقدمة {ومتعوهن} [البقرة:236] ولا يعارضه قوله {حقاً على المحسنين} [البقرة:236] لأن أداء الواجب من الإحسان، فليس للمفوضة إلا المتعة.[19]

وتستحب المتعة عندهم لكل مطلقة غير المفوضة التي لم يفرض لها مهر، لقوله تعالى: {وللمطلقات متاع بالمعروف} [البقرة:241] ولم تجب؛ لأنه تعالى قسم المطلقات قسمين، وأوجب المتعة لغير المفروض لهن، ونصف المسمى للمفروض لهن، وهو يدل على اختصاص كل قسم بحكمه.[20]

مذهب الظاهرية:

يقول الإمام ابن حزم:"المتعة فرض على كل مطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا، أو آخر ثلاث، وطئها أو لم يطأها، فرض لها صداقها أو لم يَفرض لها شيئا، أن يمتعها، وكذلك المفتدية أيضا، ويجبره الحاكم على ذلك أحب أم كره، ولامتعة على من انفسخ نكاحه منها بغير طلاق.[21]

ولا يُسقط التمتعَ عن المطلق مراجعتُه إياها في العدة ولاموتُه ولاموتُها لها، والمتعة لها أو لورثتها من رأس ماله يَضرب بها مع الغرماء، وإن تعاسر في المتعة قضى على الموسر لها سواء كان عظيم اليسار أو ذا فضلة عن قوته وقوت أهله خادم يستقل بالخدمة، ويقضى على المقل ولو بمد أو بدرهم على حسب طاقته . برهان ذلك قوله تعالى: ((وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين))(البقرة:241)، فعم عز وجل كل مطلقة ولم يخص وأوجبه حقا لها على كل متّق يخاف الله تعالى."[22]

مذهب الإمامية:

تجب المتعة للمطلقة التي لم يفرض لها مهر، ولم يتم الدخول بها، أي المفوضة. أما المطلقات الأخرى فيستحب لهن المتاع. [23] وهم في هذا الرأي وفق رأي الأحناف.

والخلاصة:

بعد أن استعرضنا آرء الفقهاء في المسألة نجد أن الكثير منهم يرجح وجوبها وأنها لكل مطلقة.

وقد احتج بعضهم بقوله تعالى: ((حقا على المحسنين)) و ((حقا على المتقين)) على الوجوب وليس الندب.

أما القرطبي (صاحب الجامع لأحكام القرآن) فيقوم بتحليل النص مما يؤدي به إلى القول بوجوب المتعة فيقول:قوله تعالى((حقا على المحسنين))أي يحق ذلك عليهم حقا، يقال: حققت عليه القضاء وأحققت أي : أوجبت، وفي هذا دليل على وجوب المتعة. [24]

وكذلك ذهب الجصاص، وهو من الأحناف، إلى الوجوب وقد احتج بآيات المتعة وذكرها جميعا ثم قال: فقد حوت هذه الآيات الدالة على وجوب المتعة من وجوه... [25]

أوجب الشافعية المتعة إلا للمطلقة قبل الدخول، التي سُمي لها المهر، والجمهور استحبوا المتعة، لكن المالكية استحبوها لكل مطلقة، والحنفية والحنابلة استحبوها لكل مطلقة إلا المفوضة التي زوجت بلا مهر فتجب لها المتعة.

والظاهر رجحان مذهب الشافعية لقوة أدلتهم، ولتطييب خاطر المرأة، وتخفيف ألم الفراق، ولإيجاد باعث على العودة إلى الزوجية إن لم تكن البينونة كبرى. [26]

كما نجد من خلال آراء المذاهب أن الأمر يختلف باختلاف حال الشخص وزمانه ومكانه، وتقدير مقدار المتعة خاضع للإجتهاد الذي يحدده الحاكم المسلم، ويمكن الاستئناس بالقول الذي يجعل أعلى المتعة لا يزيد عن نصف مهر المثل، جاء في الإختيار لتعليل المختار: "ولا تزاد على قدر نصف مهر المثل، لأن النكاح الذي سمي فيه أقوى، فإذا لم يجب في الأقوى أكثر من نصف المهر، لا يجب في الأضعف بطريق الأولى" [27]

وتسقط المتعة في كل موضع يسقط فيه كل المهر، كردتها وإرضاعها من ينفسخ به نكاحها ونحوه؛ لأنها أقيمت مقام نصف المسمى، فسقطت في كل موضع يسقط فيه. [28]

مقدار المتعة ونوعها:

قال تعالى في تقدير المتعة ((وللمطلقات متاع بالمعروف)) وقال: ((ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف)).

في هاتين الآيتين علق سبحانه وتعالى تقدير المتعة إلى حال الرجل يسارا أو إعسارا وإلى العرف. ولذلك نجد أن الفقهاء اختلفوا في تقديرها.

عند الحنفية أنها ثلاثة أثواب: دِرْع (ما تلبسه المرأة فوق القميص) وخمار ومِلْحفة (ما تلتحف به من رأسها إلى قدمها) لقوله تعالى: {متاعاًبالمعروف حقاً على المحسنين} [البقرة:236] والمتاع: اسم للعروض في العرف، ولأن لإيجاب الأثواب نظيراً في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام الزوجية وأثناء العدة، وأدنى ما تكتسي به المرأة وتستتر به عند الخروج: ثلاثة أثواب. [29]

ولا تزيد هذه الأثواب عن نصف مهر المثل لو كان الزوج غنياً، لأنها بدل عنه. والمفتى به أن المتعة تعتبر بحال الزوجين كالنفقة، فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب، وإن كانا فقيرين فالأدنى، وإن كانا مختلفين فالوسط.[30]

وقال الشافعية: يستحب ألا تنقص المتعة عن ثلاثين درهماً أو ما قيمته ذلك، وهذا أدنى المستحب، وأعلاه خادم، وأوسطه ثوب. ويسن ألا تبلغ نصف مهر المثل، فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية: {ومتعوهن} [البقرة:236]. [31]

فإن تنازع الزوجان في قدرها، قدَّرها القاضي باجتهاده بحسب ما يليق بالحال، معتبراً حال الزوجين كما قال الحنفية، من يسار وإعسار ونسب وصفات، لقوله تعالى: {ومتعوهن، على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره} و {وللمطلقات متاع بالمعروف} [البقرة:241].[32]

وكذلك قول مالك بن انس وهو مقتضى القرآن فان الله سبحانه لم يقدرها ولا حددها وإنما قال: "على الموسع قدره وعلى المقتر قدره" .[33]

ويذهب الحنابلة إلى أنها تختلف بيسر الزوج وعسره وأعلاها خادم وأدناها كسوة تجزيها لصلاتها وفي رأي يتولى تقديرها الحاكم[34]

وعند الامامية يعتبر في المتعة حال الزوج فالغني يمتع بالثوب المرتفع أو عشرة دنانير فازيد والفقير بالخاتم او الدرهم والمتوسط بينهما. [35]

ومن خلال الآراء المطروحة نجد أن الأمر يختلف باختلاف حال الشخص وزمانه ومكانه، وسيتم تقدير المتعة وتنويعها بالإجتهاد القاضي المسلم، ويمكن الإستئناس بالقول الذي يبين أعلى المتعة لا يزيد عن نصف مهر المثل، لأن النكاح الذي سمي فيه المهر أقوى من الذي لم يسمَ فيه، وقد استحقت المرأة في النكاح المسمَى فيه المهر نصفه (إذا طلقت قبل الدخول)، فالأولى أن يكون هذا الأمر فيما لم يسم.

المطلب الثاني

المتعة في القوانين الوضعية:

نصت بعض قوانين الدول العربية على إثبات متعة الطلاق للزوجة المطلقة وقد استمدت ذلك من الفقه الاسلامي. هناك نماذج لقوانين البلاد الإسلامية المختلفة ذكرها الأستاذ طاهر محمود (القانوني الباكستاني الشهير) في كتابه: "Personal Law in Islamic Countries"(الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية), ما تتعلق بتعامل المحكمات في البلاد الإسلامية حول الموضوع، [36] نذكر بعضها فيما يلي:

ففي مصر- تحت مادة 18-A لتقنين الأحوال الشخصية الإسلامية (Law on Maintenance and Personal Statute 1920) تبين أن: للقاضي أن ينظر في تقديرها عدا ما سبق إلى ظروف الطلاق، وإلى إساءة استعمال هذا الحق و وضعه في موضعه ولا تقل في تقديرها عن نفقة سنتين..، كما أجاز النص الترخيص له في سداد جملة المقرر للمتعة على أقساط تخفيفا على المطلق في الاداء.

فقد جاء في القانون المصري رقم 44 لسنة 1979م ما يأتي:

"الزوجة المدخول بها في زواج صحيح اذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من اوَ قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الاقل وبمراعاة حال المطلق وظروف الطلاق ومدة الزوجية ويجوز ان يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على اقساط " [37]

ويتبين من خلال نص القانون أن التشريع المصري أخذ برأي الفقهاء الذين قالوا بالوجوب لكل مطلق كالشافعي وابن حزم مع شروط أضافها كما أنه قدرها بحيث لاتقل عن نفقة سنتين على أقل تقدير..

ذهب القانون السوري إلى أن وجوب المتعة في حالة واحدة فقط وهي حالة الطلاق قبل الدخول وقبل التسمية، تستحق المرأة في هذه الحالة متعة واجبة. وهو في هذه الحالة يأخذ برأي الأحناف والإمامية في وجوب المتعة و تقديرها.

فالقانون السوري أشار الى المتعة في الفقرة 2 من المادة 61 ، إذ جاء فيها:

"إذا وقع الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة". وكذلك في المادة 62 ، "المتعة هي كسوة مثل كسوة المرأة عند الخروج من بيتها، ويعتبر فيها حال الزوج على أن لاتزيد عن نصف مهر المثل. [38]

وأما القانون الأردني فقد نص في المادة 55 من قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م إذ جاء فيها: إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة، والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على أن لاتزيد عن نصف مهر المثل. [39]

فالقانون السوري والأردني متقاربان في موضوع المتعة وتقديرها.

أما القانون العراقي فلم يذكرمتعة الطلاق بصراحة، إلا أن القانون يمنع أن ينعقد الزواج أو يتم بدون أن يتفق الطرفان فيه على مهر، إذ التشريع العراقي يفرض عقوبة على كل رجل عقد زواجه خارج المحكمة وذلك في المادة العاشرة الفقرة (5) من قانون الأحوال الشخصية رقم: 188 لسنة 1959م (المعدل), في حين أنه ذهب في قانون التعديل رقم 15 لسنة 1985م في الفقرة 3, والتي أضيفت إلى المادة 39, إذ تقول:

"إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وأن الزوجة أصابها ضرر من إجراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه بقدر جملة على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى". [40]

و الغاية من هذا التشريع هو إعانة للمرأة بعد الطلاق، غير أن التشريع العراقي ربط التعويض بأن يكون المطلق متعسفا في طلاقه وهذا أمر يحتاج إلى إثبات وإلى فترة قد تطول بسبب الإجراءات الروتينية في المحاكم . وهذا أمر غير منضبط بشكل دقيق ولذلك قضت محكمة التمييز بموجب قرارها 8095/ شخصية/ 1988م بأنه: ليس للمحكمة أن تلزم الزوج بالتعويض عن الطلاق التعسفي قبل إجراء تحقيق كاف عما إذا كان الزوج متعسفا حينما طلق زوجته وهل أصاب الزوجة ضرر من إجراء ذلك.. [41]

قانون المغرب العربي:

وبالرجوع إلى القانون المغربي وجدنا أن المدونة الأحوال الشخصية الملغاة لسنة 1957م، تنص في المادة 60 أنه: "يلزم كل مطلّق بتمتيع مطلقته إذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها، إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول." إلا أن هذا الفصل إلغي بمقتضى ظهير 1993/09/10، ليحل محله الفصل 52 مكرر من نفس المدونة، الذي نص على أنه "يلزم كل مطلق بتمتيع مطلقته إذا كان...الخ، إلا أن المشروع أضاف فقرة ثانية إلى الفصل 52 مكرر، التي جاء فيها:

"إذا ثبت للقاضي أن الزوج طلق بدون مبرر مقبول تعين عليه أن يراعي عند تقدير المتعة ما يمكن أن يلحق الزوجة من إضرار نتيجة تعسّف الزوج في توقيع الطلاق دون أن يوسع من حق المرأة في استحقاق المتعة."[42]

نجد فيها أن المشروع قد جاوز القدر عندما يشترط الإستفادة من الحق المذكور بشروط معينة، حيث نصت المادة 84 في فقرتها الأولى على أنه:

"تشمل مستحقات الزوجة: الصداق المؤخر إن وجد، نفقة العدة، و المتعة التي يراعي في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في توقيعه."

وفيما يتعلق بمدونة الأسرة، احتفظت بالمتعة، ولم تقربا للتعويض إلا أنها وضعت معايير وعناصر من أجل تقديرها مثل فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في توقيعه..نصت عليها مادة 84.

إن مقاربة مسألة المتعة بالتعويض لا تخلو من نقاش من حيث أنها تعويض عن الطلاق وليست متعة ، ومن حيث أنها قد تكون متعة وتعويض في نفس الحين.

فبالرجوع إلى المادة 84 من مدونة الأسرة، نجد أنها جعلت المتعة واجبة على الزوج ، وعلى القاضي أن يراعي عند تقديرها يسر الرجل وحال المرأة ، لكن إذا كان الطلاق تعسفيا وبدون مبرر فإن المتعة تتحول إلى تعويض يجبر الضرر الذي قد يحصل للزوجة نتيجة هذا الطلاق الجائر[43]

هذا ونجد بعض الباحثين يعترضون على هذا التشريع بحيث إن التعويض يلزمه عنصر الخطأ كما أنه يقدر وفقا للقواعد العامة بحسب الضرر الناجم عن الخطأ أو التجاوز في حين أن تقدير المتعة يكون حسب يسر المطلق وحال المطلقة.

لذا كان على المشرع المغربي أن يفرق بين المتعة والطلاق التعسفي وأن ينص صراحة على الحكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمطلقة في جميع الحالات التي يثبت فيها أن الزوج قد تعسف في استعمال حقه في الطلاق سواء كان الضرر اللاحق بالمطلقة ماديا أو معنويا[44] كما فعلت بعض الدول العربية.[45]

إلا أنه ، وكما سبق فإن التعويض يكون عن خطأ أما المتعة فهي من التبعات المالية للطلاق مهما اختلفت أسبابه ، وقبل هذا وذاك فإن مصطلح المتعة أشرف من التعويض لأن أي تعويض لا يمكنه أن يغني المرأة عن زوجها وبيته ووضعه الاجتماعي كما أن المتعة تغطي معنويا ما لا يستطيع التعويض تغطيته.[46]

كما أن إيجاب التعويض عقوبة ، والعقوبة لا تكون إلا على فعل محرم فيؤخذ من إيجاب التعويض تحريم الطلاق، الذي لم تبد أسبابه للمحكمة أو للقاضي أو كان دون سبب فعلا، وهذا لم يرو عن السلف من المسلمين بل روي كثير من حادثات الطلاق عن الصحابة ومن بعدهم ولم يرو أن أحدا طالبهم بالتعليل وبيان الأسباب.[47]

جمهورية باكستان الإسلامية:

إن التقنين لأحكام الأسرة المسلمة في شبه القارة الهندية مرّت بمراحل عدة، حيث إن القوانين الشرعية نفذت في الأحوال الشخصية في الهند قبل عشرة أعوام من إنشاء باكستان، وذلك "قوانين الأحوال الشخصية الإسلامية إصدار 1937م"(Muslim Personal Law (Shariat Application Act) و"قانون تنسيخ نكاح المرأة المسلمة إصدار 1939م" (Dissolution of Muslim Marriage Act) بعد التعديل فيه حسب مقتضيات الشريعة، كما عدلت تلك القوانين بعد إنشاء باكستان مرارا.

إجتهد الفقهاء والقانونيين من باكستان في كل عصر أن يضعوا القوانين على منهاج وسطي مستقيم وفق الشريعة الإسلامية، ولم تزل تحتاج بعض القوانين إلى بحث وإعادة النظر وفق مقتضيات الشريعة..

كما جاءت جهود متعددة في شكل القرارات والإصدارات من قبل المنظمات الإدارية (الحكومية) على صعيد الأقاليم والعاصمة, منها: "قوانين الأحوال الشخصية الإسلامية بنجاب الغربي, إصدار 1948م" (West Punjab Muslim Personal Law Act), و"الإصدار المعدل لقوانين الأحوال الشخصية الإسلامية بنجاب 1951م" (Punjab Muslim Personal Law Amended), و "إصدار معدل 1950م لقوانين الأحوال الشخصية الإسلامية 1937م" (Muslim Personal Law Act 1937's Amended Act) للأقاليم سند، وبنجاب، وسرحد (NWFP) و بلوجستان، و "مرسوم قانون الأحوال الشخصية الإسلامية إصدار1962م"(Muslim Personal Law Ordinance)، و مرسوم قانون الأحوال الشخصية الإسلامية بنجاب إصدار1972م و 1975م .[48]

جهود تقنينية حول المتعة للمطلقات:

جاءت اللجنة الباكستانية للتقنين (Pakistan Law Commission) بمقترحات في إحدى جلساتها في تاريخ 16 من فبرائر 1994م حول "المتاع"، وأرسلتها إلى مجمع الفكر الإسلامي (Council of Islamic Ideology) للبحث عن جانب شرعي، فأعطى المجمع توصياته عام 1998م حيث يقول؛ أن "المتعة" منفصلة عن حق النفقة (أثناء العدة) تماما، فلا يجوز أن يفرض لها الأحكام الخاصة بالنفقة، وكذلك لا تكون مؤبدة.. وإذا كانت المطلقة عالة لا تجد النفقة أو الوسيلة لها فالمفروض أن ينفق عليها ورثتها (كما توجد تفاصيلها في الفقه ضمن أبواب النفقات) أو بيت مال المسلمين..[49]

وفي سنة 1999م، قدمت هذه التوصيات إلى سكرتارية اللجنة (PLC) للبحث، فجاءت بقرار جمع المواد العلمية حول التقنين التي تمت في بلاد إسلامية في هذا المجال. فمن البلاد: الجيريا و مصر و عراق و الشام و تونس وبروناي دار السلام و إيران و ماليزيا وتركيا و أفريقيا والأردن والمغرب العربي..

هذا و طلبت اللجنة من كبار العلماء والقانونيين (المواطنين) أن يقدموا رأيهم للإجادة، فنالت اللجنة رسالة من قبل المحامي المتميز د- أسلم خاكي- المستشار القانوني للمحكمة الشرعية المركزية (FSC) آنذاك- حيث قدم فكرة إمكانية وجوب متعة الطلاق على سبيل العموم بتشريع مرسوم.

إنعقد المجلس الشورى للجنة (PLC) في 18\04\2009م، وبعد إعادة النظر في الجهود السابقة والآراء المتاحة، إتفق أعضاء 'اللجنة الباكستانية للتقنين' على تقديم التوصية لإمكانية وجوب المتعة للمطلقات حسب العرف وسعة المطلق. كما اتفقت اللجنة على وثيقة "متعة الطلاق" (Post-Divorce Mata'a)، جاء فيها:

ينبغي وجوب متعة الطلاق على المطلق موقتاً إن لم تجد المطلقة ما تنفق عليها، وسبق نظيره في الدستورالباكستاني في 'وجوب النفقة لفترة مؤقتة'، كما تبين الوثيقة تعريف المتعة وغايتها وما إلى ذلك... [50] تحت عنوان:

"Muslim Family Laws (Amended) Act 2009) " (مرسوم قانون الأحوال الشخصية الإسلامية إصدار (معدل) 2009م)،.[51]

هذا ما وصل إليه التقنين الباكستاني في مجال متعة الطلاق للمرأة وهو ولا شك في حاجة إلى مزيد من التقدم والإنضباط بعد الإفادة من قوانين البلاد الإسلامية المشار إليها آنفا وللحفاظ على مصالح الأسرة في البلاد.

النتائج والتوصيات:

بعد أن استعرضنا آراء الفقهاء وموقفهم من متعة الطلاق بين القائلين بالإستحباب و الوجوب بالإضافة إلى قوانين بعض الدول الإسلامية، نسجل أهم النتائج والتوصيات في ما يلي:

- "متعة" و "متاع" لفظان مترادفان، والمراد منها الشيء اليسير الذي يمكن الإستمتاع بها لبعض الوقت وهي في الإصطلاح "الكسوة أو المال الذي يعطيه الزوج للمطلقة زيادة على الصداق أو بدلا عنه كما في المفوضة لتطييب نفسها ويعوضها عن ألم الفراق"
- إن هذا المال يدفع للمطلقة بإعتباره متعة، فيتقدر بوقت وقوع الطلاق لجبر وحشة الطلاق وحسن السلوك وإبقاء الصلة على حالها.
- إن مشروعية هذا الواجب ثبت بالقرآن والسنة النبوية– على صاحبها الصلوة والسلام–وعمل الصحابة والتابعين.
- من خلال دراسة المذاهب الفقهية نجد أن الأمر يختلف باختلاف حال الشخص وزمانه ومكانه، وتقدير مقدار المتعة خاضع للإجتهاد الذي يحدده الحاكم المسلم، ويمكن الاستئناس بالقول الذي يجعل أعلى المتعة لا يزيد عن نصف مهر المثل.
- بعد دراسة الآراء الفقهاء في المسألة نجد أن الكثير منهم يرجح وجوب المتعة وأنها لكل مطلقة. وذهب الشافعية إلى وجوب المتعة للمطلقات إلا للمطلقة قبل الدخول المسمى لها المهر) وهو الراجح لقوة أدلتهم، ولتطييب خاطر المرأة، وتخفيف ألم الفراق، ولإيجاد باعث على العودة إلى الزوجية إن لم تكن البينونة كبرى.
- تكون المتعة حسب حال الأزواج يسراً وعسراً، ولا ينظر إلى حال الزوجة لأنّ الخطاب القرآني موجه للأزواج، وحال الناس يختلف من شخص لآخر، لذا فإن الأمر متروك للإجتهاد، ويترك أمر تحديده للحاكم المسلم.
- من الملاحظ أن المروءة في هذا الزمن قد تراخت ولاسيما بين الأزواج إذ انقطع حبل المودة بينهما وأصبحت المطلقة في حاجة إلى معونة أكثر من نفقة العدة تعينها من الناحية المادية على نتائج الطلاق وفي المتعة ما يحقق المعونة وفي الوقت نفسه تمنع الكثير من التسرع في الطلاق.

التوصيات:

- ينبغي وجوب إعطاء المتعة للنسآء اللاتي قضت زمنا طويلا في بيوت أزواجهن وتعبت نفوسهن في خدمتهم وخدمة أهلهم وفي ترقية مستوى حياتهم ومقابل ما أدت الواجبات الأخلاقية التي لم تلزم الشريعة عليهن- فهن يستحقن أكثر من المفوضة قبل الدخول- أن يعطى لهن المتعة ما يواسين بها ألم الفرقة..
- إن مبدأ متعة الطلاق له دور كبير في جعل العلاقات الأسَرية موصولة، وفي الوقت نفسه تمنع الكثير من التسرع في الطلاق.. فالحاجة ماسة إلى سن القوانين المفصلة في البلاد الإسلامية، وانطلاقا من القاعدة الأصولية: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" يمكن جعل "المتعة" واجبة في جميع أحوال الطلاق للحفاظ على مصالح المرأة، خاصة في حق التي لم تكن راضية بالطلاق ويكون الزوج متعنتا في الأمر، متعسفا في استعمال حقه فيلحق الزوجة الضرر الكبير في حياتها.

كما يلزم وضع معايير وعناصر من أجل تقديرها مثل فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في توقيعه، وما إلى ذلك، والله تعالى أعلم.

هوامش

[1] أحكام المرأة في الإسلام، مصطفى شلبي، دار الجامعية للطباعة والنشر، ط: الرابعة 1403هـ، بيروت، ص: 409

[2] المرأة في الإسلام، وافي علي عبد الواحد، دكتور، ط: العالم العربي– القاهرة بدون تاريخ، ص:93

[3] مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شربيني الخطيب، الشيخ محمد، ط: مصطفى البابي الحلبي مصر، 1958، ج: 3 ص: 241

[4] التعسف: مصطلح مستعمل عند فقهاء العصر المنصرم، والمراد به، التعنت في استعمال الحق والإضرار بالغير.. أنظر للتفصيل: فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ص: 130 وما بعد.

[5] لسان العرب لابن منظور، دار صادر بيروت 8\329 (متع)

[6] الفقه على المذاهب الأربعة، الجزيري، عبد الرحمن بن محمد، دار الكتب العلمية بيروت، 2003، ج 4، ص 122

[7] فتح القدير، الشوكاني، محمد بن علي، ط: دار ابن كثير دمشق، 14014هـ، ص 317، ج 4

صحيح البخاري، دار طوق النجاة، ط: أولى 1422هـ، ج: 7، ص:41، ح رقم: 5255، (حاضنة) مربية وكفيلة. (للسوقة) الواحد من الرعية ويقال للجميع أيضا. (فأهوى بيده) أمالها عليها. (رازقيتين) مثنى رازقة. وهي ثياب بيض طوال من الكتان. (من شرح و تعليق د. مصطفى ديب البغا)

[9] السنن الكبرى للبيهقي، أبوبكر البيهقي، ط: دار الكتب العلمية بيروت 2003، ج 7، ص 398

[10] مصنف ابن أبي شيبة، ط: مكتبة الرشد الرياض، ج 4، ص 141

[11] أنظر للتفصيل؛ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، (دار الكتب العلمية 1993م)، ج 3، ص 132وما بعدها.

[12] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، دار الكتاب العربي 1982م ط ثانية، ج 2، ص 302

[13] فتح القدير، المرجع السابق، ج 1، ص 291 وما بعد

[14] الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دكتور، دار الفكر، ط: الثانية 1985م، ج 7، ص 316،

[15] رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين، ط: دار الفكر بيروت 1992، ج 3، ص 110

[16] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد ابن رشد، ط: دار الحديث القاهرة 2004م، ج 3، ص 116

[17] المهذب، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ط: دار الفكر، ج 2، ص 63، و الوسيط، محمد بن محمد الغزالي، ط: دار السلام 1417هـ الأولى، ج 5، ص 268

[18] المهذب، المرجع السابق، أيضا

[19] المغني لإبن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة 1968، ج 7، ص 240

[20] أيضاً، نفس المرجع

[21] المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم القرطبي الظاهري، ط: دار الفكر بيروت بدون تاريخ، ج 10، ص 3

[22] أيضا، نفس المرجع

[23] المختصر النافع في فقه الإمامية, الحلي, نجم الدين جعفر بن الحسن، منشورات المكتبة الأهلية بغداد 1964م، ص: 214

[24] الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، دار الكتب العلمية 1993م، ج 3، ص 130

[25] أحكام القرآن للجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الجصاص، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط أولى 1994م، ج 1، ص 518

[26] الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 320

[27] الإختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، مطبعة الحلبي القاهرة، 1937م، ج 3، ص 102

[28] القوانين الفقهية، الكلبي، أبو القاسم، محمد بن أحمد، الغرناطي المالكي، ص 159

[29] الجصاص، نفس المرجع السابق

[30] الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 321

[31] المهذب للشيرازي، دار الكتب العلمية، ج 2، ص 476

[32] أحكام القرآن للجصاص، المرجع السابق، أيضاً

[33] القرطبي، (الجامع لأحكام القرآن)، المرجع السابق، ج 3، ص 131

[34] المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله، مجد الدين، مكتبة المعارف الرياض، ج 2، ص 37

[35] المختصر النافع للحلي، ص214

[36] "Personal Law in Islamic Countries", (Academy of Law and Religion, New Delhi, 1987)

[37] قانون الأحوال الشخصية المصري قانون رقم 44، لسنة 1979م، (www.laweg.net / بوابة مصر للقانون والقضاء)

[38] قانون الأحوال الشخصية السوري، مادة رقم:61 و 62

[39] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم: 61، سنة: 1976م

[40] قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم 188، سنة 1959م وتعديلاته

[41] نفس المرجع، أيضا

[42] إدريس الفاخوري ، الزواج والطلاق في مدونة الأحوال الشخصية وفق آخر التعديلات ، دار النشر الجسور ، وجدة ، الطبعة السادسة ، 2000 – 1999 ، ص : 285.

[43] – محمد الأزهر ، مرجع سابق ، ص : 141.

[44] – محمد الشافعي: أحكام الأسرة في ضوء مدونة الأحوال الشخصية ، دار وليلي للطباعة والنشر ، الطبعة الثالثة، سنة 1998 ، ص : 323 .

[45] – المشرع السوري في المادة 117 من قانون الأحوال الشخصية ينص على أنه يحكم على حسب حال مطلقها ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لأمثالها زيادة على نفقة العدة وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهريا بحسب مقتضى الحال.

[46] – والمتعة تقوم مقام التعويض ، ويراعى فيها يسر الزوج وحال الزوجة ، واسم المتعة أشرف من اسم التعويض والحرم فهو يسمو بعقد الزواج في أن يكون عقد تشغيل تستحق الزوجة بمقتضاه تعويضا بعد طردها طردا تعسفيا من بيت الزوجية أو مقر عملها الأسروي ، ثم إن المتعة تغطي معنويا ما لا يستطيع التعويض تغطيته، إذ أي تعويض يمكن أن يغطي خسارة المرأة في زوجها وبيتها ومستقبلها وعواطفها ووضعها الاجتماعي : أنظر عبد الكبير العلوي المدغري ، نفس المرجع ، ص : 190.

[47] محمد سمارة : أحكام وآثار الزوجية ، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى 2002 ، ص : 350

[48] Rashida Patel, Women and Law in Pakistan, (Karachi, Faiza Publishers, 1972)

[49] أنظر للتفصيل: *اسلامی نظریاتی کونسل کے 134ویں اجلاس منعقدہ 24 نومبر 1998ء کے فیصلہ جات*

أنظر لمتن الوثيقة:

http://www.ljcp.gov.pk/Menu%20Items/Reports_of_LJCP/11/103.pdf

جاء المجمع بالقرار التالي:

مطلقہ بیوی کے لیے خاوند کی طرف سے متعۃ الطلاق کی موجودگی میں وسعت، مقدار اور حیثیت (استفسار از لاء کمیشن، موصولہ دسمبر 1993ء) کونسل نے غوروخوض کے بعد اس مسئلہ پر معیشت کمیٹی کے فیصلے سے اتفاق کرتے ہوئے اس کو معمولی ردوبدل کے ساتھ مندرجہ ذیل شکل میں منظور کیا:

"متعۃ الطلاق سے مراد اگر مطلقہ عورت کے لیے تاحیات نان ونفقہ کی ذمہ داری ہے تو اس سلسلے میں شریعت کا موقف بڑا واضح ہے کہ شوہر طلاق کے بعد مطلقہ عورت کے نان ونفقہ اور رہائش کا ذمہ دار صرف مدت عدت تک ہے۔ عدت کے بعد یہ ذمہ داری اس عورت کے اولیاء [قرابت داروں] کی طرف منتقل ہو جاتی ہے لہذا ایسی کوئی تجویز جس کی رو سے کسی سابق شوہر کو عدت کے بعد مطلقہ عورت کے نان ونفقہ کا ذمہ دار ٹھہرایا جانا مطلوب ہو، اسلامی شریعت سے متعارض ہو گی۔ اگر مطلقہ عورت بے وسیلہ اور بے سہارا ہو تو شریعت کے مطابق اس کے اولیاء [قرابت دار] شرعی ترتیب سے اس کے نان ونفقہ کے ذمہ دار ہوں گے جس کی تفصیل اسلامی فقہ میں "باب النفقات" میں بیان کی گئی ہے اور کونسل اپنے ایک سابق اجلاس میں اس کے لیے ایک آرڈیننس نفقہ برائے نادار اقرباء کا مسودہ منظور کر چکی ہے۔ [ملاحظہ ہو اسلامی نظریاتی کونسل کی فائنل رپورٹ [انگریزی] کا صفحہ نمبر 291 اور اردو ترجمہ کا صفحہ نمبر 321] اور اگر وہ بھی اس کی استطاعت نہ رکھتے ہوں تو شریعت کے مطابق بیت المال اس کے نان ونفقہ کا ذمہ دار ہو گا۔" (ص16)

50 نفس المرجع السابق، أيضاً

51 نفس المرجع السابق، أيضاً، ص 17، 18