مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ISSN: 2335-1039
المجلد: 11 العدد: 01 السنة 2022 ص 249- 277

تاريخ الإرسال: 2021/05/01 تاريخ القبول:2021/07/23

سلطة القاضي في الحكم للمختلعة بالسكنى والنفقة والمتعة

The Judge's Authority to Rule for Women who asked for Khula in Housing, Alimony, and Mut'a

كمال بعاكية*[1]، حبار أمال[2]

[1]جامعة وهران أحمد بن بلة 1، (الجزائر)، kamelbaakia3@gmail.com

[2]جامعة وهران أحمد بن بلة 1، (الجزائر)، amalgemeaux@gmail.com

الملخص:

بما أنَّ الخلع يعتبر نوع من أنواع الفرقة فتترتب عليه آثار كغيره من أنواع الفرقة، فسكنى المختلعة هو عبارة عن المكان الذي تبقى فيه حتى انتهاء عدتها، فقد حصل اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية بين وجوب السكنى لها وعدم وجوبه إلى قولين، والمشرع الجزائري يجعل لكل مفارقة لزوجها الحق في السكنى دون تفريق بين التي طلقها زوجها و التي خالعته عن طريق القضاء . أمَّا بالنسبة للنَّفقة أثناء العدة فقد ذهب المالكية والشافعية إلى أنَّ المختلعة الحائل لا نفقة لها وذهب الحنابلة إلى أنَّ لها النفقة أثناء العدة، والمشرع الجزائري لم يفرّق بين المختلعة والمطلقة في وجوب النفقة، بل جعل النفقة حق كل مفارقة لزوجها، كما ذهب إلى ذلك المشرع الكويتي والأردني، أمَّا بالنسبة لمتعة المختلعة فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية أنَّه لا متعة للمختلعة، وذهب الظاهرية إلى أنَّ لها المتعة، والمشرع الجزائري فإنَّه لا يفرّق بين المتعة والتعويض، فتارة يعتبر المتعة تعويض وتارة لا يعتبرها تعويض، إلَّا أنَّه لا يوجب المتعة للمختلعة وذلك حسب نص المادة 52 من ق أ ج، كما وافق المشرع الكويتي والأردني المشرع الجزائري.

الكلمات المفتاحية الخلع، القاضي، السكنى، النفقة، المتعة

* المؤلف المرسل

Abstract

Since khula is considered a kind of separation between a husband and a wife, thus, it has implications like any other type of divorce.As far as providing housing to the women who wanted khula until the end of herIddat, Islamic scholars didn't agree about it. However Algerian legislators approved that any woman who has got divorced has the right of housing without any discrimination between a woman divorced by her husband or the woman who divorced her husband. As far as the alimony during the period ofIddat is concerned, in one hand the Mlaiki and Shafimadhab considered that a woman who is not pregnant has no right for alimony. In the other hand the Hambalisaw that she has the right for it. The Algerian legislators has other perception, they saw that both a woman who was divorced and a women who ended her marriage by khula have the right for alimony. Even the Kuwaiti and Jordanian legislators have the same perception with the Algerian one .As regard, the Mut'a, the Maliki, Shafi, Hanbali, and Hanafimadhabsaw that women who divorced her husband have no right for Mut'a. The Algerian legislators don't differentiate between money of Mut'a' and financial compensation. Sometimes they consider the Mut'a' a financial compensation. And the other times they don't. In the Algerian legislation article 52 from the family law, a woman who ended her marriage by khula has no right for Mut'a. The Kuwaiti and jurdanian legislators agreed with the Algerian ones on this point.

Key Words: Khula –Judge- Housing-Mut'a

المقدمة

إنَّ الخلع يعتبر حق من حقوق الزوجة تستعمله متى رأت أنها لا تستطيع العيش مع زوجها وخشيت أن لا توفيه حقه ، ذلك في مقابل الطلاق الذي يملكه الزوج هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 ، والخلع تترتب عليه آثار لأنه نوع من أنواع الفرقة .كما اهتم التشريع الإسلامي بالخلع واعتبره حق الزوجة بشرط أن يكون البغض منها من غير إكراه .

أهمية الموضوع :

وبناء على ما سبق ذكره تتجلى أهمية الموضوع، حيث أصبح الخلع ضرورة في مجتمعنا حيث باتت الزوجات تستعمله لتتخلص من الزوج، كما قد يضن الكثير من الناس أن الزوجة التي تخالع زوجها ليس لها أي حق بعد الحكم بالخلع .

أسباب اختيار الموضوع :

لكل باحث أسباب وأهداف في اختيار موضوع بحثه ، ولعلى ما أمل علي تخير هذا الموضوع هو البحث عن أسباب لحماية حقوق الزوجين أثناء وقوع الخلع .ضن الكثير من الأزواج أن الخلع يسقط جميع حقوق الزوجة، كثرة الإختلافات بين الفقهاء في هذا الموضوع ورغبة مني في إظهار الراجح من الأقوال في هذه المسائل أي النفقة والمتعة والسكنى الزوجة في أثناء عدتها.

منهج البحث :

من أجل استفاء الموضوع حقه من الدراسة وتحقيق الأهداف المرجوة منه، اقتضت طبيعة هذه الدراسة استخدام عدة مناهج منها منهج الاستقرائي وذلك بتقصي أقوال الفقهاء ومقارنتها واستخلاص الراجح منها ذلك بعد اتباع المنهج الاستدلالي وذلك للتدليل على صحة قول معين .كما اعتمدت على المذاهب الأربعة ، كما استندت ايضا إلى بعض التشريعات العربية وذلك من أجل المقارنة .

الصعوبات :

إن قواعد البحث الإيجابي ومنهجه لا يحابي أحدا ، ومن الصعوبات التي واجهتها :

-عدم وجود دراسات متخصصة في هذا الشأن .

-قلة الإجتهادات القضائية الخاصة بهذا البحث .

-تنوع أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية .

-قلة النصوص القانونية خاصة قانون الأسرة الجزائري .

الإشكالية :

الأصل في العلاقات الأسرية الديمومة لكن في بعض الأحيان تستحيل العشرة الزوجية بين الزوجين فشرع الله سبحانه وتعالى الفرقة بين الزوجين والتي قد تكون طلاقا أو قد تكون خلع وهذا محل دراستنا ،

وعلى ضوء ما تقدم يمكن طرح إشكالية : هل للمختلع الحق في النفقة أثناء العدة ، والسكنى وهل لها الحق في المتعة ؟

خطة البحث :

ولأجل الإجابة على هذه التساؤلات جاءت الخطة كالآتي : مقدمة ، وثلاث مطالب ، وخاتمة .

المقدمة:

تضمنت أسباب اختيار الموضوع وأهدافه وبيان أهميته والمنهج المتبع فيه وبعض الصعوبات ثم الإشكالية ، وخطة البحث .

مطالب البحث :

المطلب الأول :سلطة القاضي في الحكم للمختلعة بالسكنى

المطلب الثاني :سلطة القاضي في الحكم للمختلع بالنفقة أثناء العدة

المطلب الثالث : سلطة القاضي في الحكم للمختلع بالمتعة .

المطلب الأول: سلطة القاضي في الحكم للمختلعة بالسكنى

يقصد بسكنى المعتدة من الخلع هو المكان الذي تقيم فيه الزوجة حتى انتهاء عدتها، سواء بوضع الحمل أو سقوطه بالنسبة للحامل ، أو انتهاء ثلاثة أقراء اذا كانت تحيض، أو ثلاثة أشهر إذا كانت صغيرة أو يائسة، و عليه سوف أبيِّن حكم سكنى عدة المختلعة فقها وقانونا .

الفرع الأول –حكم سكنى المعتدة من الخلع فقها :

لقد ذهب جمهور العلماء في هذه المسألة إلى قولين :

القول الأول :ذهب هذا القول إلى أنَّ المعتدة من الخلع لها السكنى ما دامت في العدة ، وأصحاب هذا القول المالكية[1] فقد جاء في التفريع " ولا نفقة للمختلة إلا أن تكون حاملا

فتكون لها النفقة حتى تضع حملها ، ولها السكنى ما دامت في العدة حاملا كانت أو حائلا"، كما ذهب إلى ذلك الحنفية ، فقد جاء في البناية شرح الهداية "إنّه لا يجوز اشتراط البراءة من السكنى لأنّها حق لله تعالى"، وافقه في ذلك الشافعية[2] وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنفية ، فقد جاء في الحاوي الكبير للشافعية "إنّ سكنى النكاح يسقط باتفاقهما وسكنى الطلاق لا يسقط وإن اتفقا على تركه"[3] والخلع طلاق عند الشافعية في قول حديث ، كما أنّ الشافعية أكدوا على أنّه لا يجوز الاتفاق على إسقاط سكنى المعتدة وما دام الخلع اتفاق فإنّه لا يجوز حتى الاتفاق على إسقاط سكنى المعتدة. وحجة أصحاب هذا القول عموم قوله تعالى "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ"سورة الطلاق الأية06.

القول الثاني : يرى الحنابلة أنَّه لا سكنى للمختلعة جاء في عمدة الفقه الحنبلي " البائن في الحياة بطلاق أو فسخ فلا سكنى لها بحال "، وما دام الخلع عند الحنفية طلاق بائن في قول أو فسخ في قول آخر لهم فإنّه لا يَسْلَم بأن لا يكون للمختلعة سكنى.

وحجتهم في ذلك: حديث فاطمة بنت قيس، حيث قالت طلقني زوجي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي سكنى ..."[4] ، وروي عن ابن عمر[5] أنّه قال في حديث فاطمة هذا لا نترك كتاب الله وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندري حفظت أو نسيت لها السكنى والنفقة قال تعالى: "لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلاَّ أن يأتين بفاحشة مبينة"، سورة النساء الآية 19

الترجيح :أنَّه لا سكنى للمختلعة خاصة إذا كان القاضي قد خالعها جبرا دون رضا الزوج ، كما أنَّها رضيت بإسقاط حقها لتخلص نفسها ، فكيف نجبر الزوج على السكنى في العدة ، ثم إنَّ قوله تعالى " أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ " سورة الطلاق الآية06تخص الرجعة.

الفرع الثاني :-حكم سكنى عدةً المختلعة قانونا:

1-قانون الأسرة الجزائري :

إنَّ المشرع الجزائري لم يفرِّق بين المطلقة طلاقا رجعيا والمطلقة طلاقا بائنا ولا المختلعة ، وذلك حسب المادة 61 من قانون الأسرة التي جاء النص فيها على مايلي " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها، إلاَّ في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق" وعليه فإنَّ المشرع الجزائري قد أخذ بقول جمهور العلماء بأنَّ لها السكنى، وهذا ما قضت به المحكمة العليا بقرار الصادر منها تحت رقم: 390091 ،الصادر بتاريخ :01-04-2007 " لكن حيث أنَّ نفقة العدة والمسكن التي منحها الحكم المستأنف ، والقرار المطعون فيه المقصود منها أنَّ المطلقة أثناء فترة العدة تقيم في مسكن الزوجية إلى انتهاء عدتها، كما تنص الشريعة الإسلامية وأحكام المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري "[6] .وعليه فإنَّه لزاما على المشرع الجزائري أن يفرق بين الطلاق الرجعي والبائن والخلع بتراضي الزوجين والخلع عن طريق إجبار الزوج من طرف القاضي في مسألة سكنى المعتدة .

2قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

لقد نص المشرع الكويتي في المادة 161 الفقرة أ على ما يلي " على المعتدة من طلاق رجعي أن تقضي عدتها في بيت الزوجية إلاّ عند الضرورة فتنتقل إلى البيت الذي يعينه القاضي" ، من خلال هذه المادة يتَّضح أنَّ المشرع الكويتي لم يثبت للمطلقة طلاقا بائنا أو المختلعة مسكن لأنَّه خص بالذكر المطلقة طلاقا رجعيا .

3قانون الأحوال الشخصية الإماراتي :

لقد أهمل المشرع الإماراتي ذكر سكنى المعتدة واكتفى بذكر المتعة ونفقة المعتدة، وذلك حسب ما جاء في المادة 140 من قانون الأحوال الشخصية التي جاء النص فيها " إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح، بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت المتعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لا يتجاوز نفقة سنة..."

4قانون الأسرة الأردني رقم 36 لسنة 2010: لقد جاء النص في المادة 150 من قانون الأسرة الأردني كالآتي "تعتد معتدة الطلاق الرجعي والوفاة في البيت المضاف للزوجين بالسكنى قبل الفرقة" .من خلال هذه المادة يتبيَّن أنَّ المطلقة طلاق بائن والمختلعة لا سكنى لها.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير نفقة عدة المختلعة

قبل التطرق إلى سلطة القاضي في تقدير نفقة عدة المختلعة، لابد من ذكر مفهوم النفقة فقها وقانونا ثم التطرق إلى حكم نفقة المختلعة .

الفرع الأول –مفهوم النفقة

1–لغة: النفقة في اللغة من أنفق الرجل أي افتقر وذهب ماله، نَفَقَ رجل نفَّاق أي كثير النفقة [7].

2–فقها :

المالكية :عرَّفها ابن عرفة "ما به قوام المعتاد وحال الأدمي دون سَرَف".

بالحنفية :النفقة عندهم هي الطعام والكسوى والسكنى[8] .

ج الشافعية :النفقة عندهم هي الطعام مقدر للزوجة وخادمها على الزوج ولغيرهما من أصل وفرع ورقيق وحيوان ما يكفيه[9].

د.الحنابلة :عرف الحنابلة النفقة بأنَّها ما يجب على الانسان من النفقة بالنكاح والقرابة والملك وما يتعلق به[10]

3–قانونا : سوف أتطرق في هذا الفرع إلى تعريفات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية

أ–قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02:

لم يعرِّف المشرع النفقة ولكن اكتفى بذكر مشتملاتها بالمادة 78 من قانون الأسرة بقوله "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة " قد أدرج المشرع الجزائري في مشتملات النفقة كل ما من شأنه يعتبر من ضروريات العرف والعادة وذلك حتى يدرأ كل اختلاف بين الزوجين .

ب–قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

لم يعرِّف المشرع الكويتي النفقة ولكنَّه اكتفى بذكر ما تشتمل عليه النفقة وذلك في المادة 75 "تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن، وما يتبع ذلك من تطبيب وخدمة وغيرهما حسب العرف " لقد أهمل المشرع الكويتي العلاج من خلال هذه المادة.

د–قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

لم يعرف أيضا هذا الأخير النفقة وإنَّما اكتفى بذكر مشتملاتها كما فعل المشرع الجزائري والإماراتي فقد ذكر في المادة 63 منه ما يلي "تشتمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف..." إذن، إنَّ المشرع الإماراتي ساير المشرع الكويتي في تحديد مشتملات النفقة، إلَّا أنَّ المشرع الجزائري كان أكثر توسعا من حيث ما تشتمل عليه النفقة، فقد أهمل المشرع الكويتي والإماراتي العلاج الذي يعتبر من الضروريات وذكر التطبيب الذي هو من الكماليات .

ه–قانون الأسرة الأردني رقم 36 لسنة 2010 :

ورد في المادة 59 منه ما يلي "أ–نفقة كل إنسان في ماله إلَّا نفقة الزوجة على زوجها ولو كانت موسرة.

ب–نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوى والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم"، من خلال هذه المادة نجد أنَّ المشرع الأردني قد ذكر مشتملات النفقة .

الفرع الثاني:–حكم نفقة المختلعة

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في أنَّ المختلعة الحامل لها النَّفقة لأجل الحمل ، لهذا سأتناول في هذا العنصر حكم نفقة المختلعة الغير حامل فقها وقانونا .

1–فقها

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية رحمهم الله في وجوب النفقة للمختلعة الحائل إلى قولين **القول الأول** : ذهب المالكية[11] والشافعية[12] إلى أنَّ المختلعة الحائل لا نفقة لها ،وحجتهم في ذلك أنَّ الزوج لا يملك الرجعة عليها .

القول الثاني : أنَّ المختلعة لها النفقة، و ذهب إلى ذلك الحنابلة[13] فقد جاء في الأصل" وللمختلعة والمبارئة النفقة والسكنى مادامت في العدة"[14] والحنفية[15] جاء المختصر القدوري" والخلع كالمبارأة يُسقِطان كل حقّ لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله إلَّا نفقة العدة "[16]،وحجتهم في ذلك أنَّها تعتد من مائه.

والذي أرجِّحه هو أنَّه يجب أن نفرِّق بين الخلع برضى الزوج والخلع دون رضا الزوج، فإن كان برضى الزوج فإنَّ لها نفقة العدة لأنَّه رضي بإسقاط حقه على زوجته فكأنَّه أشبه بالطلاق، أمّا إن لم يرض بالخلع فإنَّه لا نفقة لها لأنَّ الزوج لم يكن راضيا بالخلع فلا نلزمه بالنفقة إضافة إلى إجباره على الخلع ،كما أنّ هذا فيه تكليف الزوج بما لا يرضاه، أمَّا الزوجة فإنَّها أُجْبرت زوجها عن طريق القضاء فإنِّها بمثابة التّنازل عن نفقة العدة.

2-قانونا:

1-نفقة المختلعة في قانون الأسرة الجزائري :

لم ينص المشرع الجزائري على نفقة عدة المختلعة في مادة صريحة من قانون الأسرة الجزائري، إلاَّ أنَّنا نجد في المادة 61من قانون الأسرة ما يلي "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلاَّ في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النّفقة في عدة الطلاق".

بما أنَّ المشرع الجزائري أدرج الخلع في فصل الطلاق فإنَّه يعتبره طلاقا، ولكن لم يفرق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن ، ففي المذهب المالكي الطلاق البائن لا نفقة للمعتدة منه في حين نجد أنَّ المذهب الحنفي يعتبر الخلع طلاق بائن وللمعتدة النفقة ،وهذا ما أخذ به اجتهاد المجلس الأعلى حيث أصدر قرار في 10-02-1971 قضى فيه بما يلي "لكن حيث ،فالنفقة حق ثابت شرعا من حقوق الزوجة يتعيَّن على القاضي الحكم بها سواء طلبتها الزوجة أم لم تطلبها، ولا تسقط إلاَّ إذا اسقطها الحاكم في بعض الأحوال المحددة شرعا أو سمحت فيها الزوجة صراحة بخلع ،والمجلس القضائي له الحق في الحكم بها إذا أغفلها القاضي الأول فالسبب إذا غير سديد"[17].

يتَّضح من خلال هذا القرار من عبارة "أو سمحت فيها الزوجة صراحة بخلع" بمفهوم المخالفة إذا لم تسقطها الزوجة أي نفقة العدة فإنَّ القاضي يحكم بها ، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ في اجتهاده بالمذهبين الحنفي والحنبلي الَّذين يقولان بأنَّ للمختلعة نفقة العدة .

لكن ما يلاحظ أيضا أنَّ تعليل سبب النفقة في أثناء العدة أنَّ هذه المدة محبوسة من أجل الزوج وعلى اعتبار أنَّ المختلعة مطلقة طلاق بائن لا يحق للزوج أن يراجع زوجته سواء في عدتها أو بعد انتهاء عدتها إلا بعقد جديد فإنَّه في هذه المدة ليست محبوسة من أجل الزوج، لأنَّ الزوج لا رجعة له عليها .كما أنَّ هذا القرار لا يفرِّق بين المطلقة طلاقا رجعيا الذي يملك فيه الزوج حق الرجعة والطلاق البائن الذي لا يملك الزوج فيه حق الرجعة، فلما ألزم الزوج بنفقة العدة مادام أنَّه لا يملك الرجعة على المختلعة .كما ذهب المالكية إلى أنَّ كل مطلقة يملك بها الزوج رجعتها كانت لها النفقة عليه مادامت في العدة ،بخلاف من لا يملك رجعتها فلا نفقة عليه إلَّا أن تكون حاملا [18].لهذا نجد أنَّ القضاة أخذوا بالمذهب الحنفي. ولكن في تعليلهم للحكم كان خاطئا لأنهم أخذوا بالمذهب المالكي ،إذن الحكم بالمذهب الحنفي والتعليل بالمذهب المالكي .فكان الأوْلى أن يكون التعليل كالآتي لها نفقة العدة لأنَّها تعتد من ماء زوجها .بسبب عدم وضوح المشرع الجزائري في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 ،التي تجيز للقضاة أن يعودوا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة انعدام النص ومن المعلوم أنَّ الشَّريعة الإسلامية متعددة المذاهب فكان لزاما على المشرع الجزائري أن يوضِّح موقفه بأي المذاهب يأخذ بدلا من أن يترك القضاة يتيهون في مذاهب الشريعة الإسلامية مما يجعل قراراتهم متناقضة أو قابلة للطعن .وأن يبيِّن في مادة قانونية مسألة نفقة عدة المختلعة ونفقة عدة المطلق طلاقا بائنا ونفقة عدة المطلقة طلاقا رجعيا .

2-قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

لقد جاء النص في المادة 140 "إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت المتعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لا يتجاوز نفقة سنة لأمثالها ..." من خلال هذه المادة يتَّضح بمفهوم المخالفة أنَّ الزوجة إن طلبت الطلاق فإنَّها لا تستحق نفقة العدة ، وبما أنَّ المشرع الإماراتي قد أعطى للزوجة الحق في طلب الخلع وذلك حسب المادة 110 من نفس القانون في البند الخامس "استثناء من البند 01 من هذه المادة ، إذا كان الرفض من جانب الزوج تعنُّتا وخيف أن لا يقيما حدود الله حكم القاضي بالمخالعة ببدل مناسب " وعليه فإنَّ الخلع بطلب من الزوجة يدخل ضمن مفهوم المخالفة لنص المادة 140 السالفة الذكر .

3-قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

لقد جاء في المادة 162 ما يلي "تجب النفقة للمعتدة من طلاق أو فسخ أو من دخول في زواج فاسد أو بشبهة" ، وعليه بما أنَّ المشرع الكويتي قد اعتبر الخلع طلاق وذلك حسب المادة 111 التي جاء النص فيها كما يلي "الخلع هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض يتراضيا عليه بلفظ الخلع" ،كما أنَّه أدرج الخلع في الباب الثاني الخاص بالفرقة بالإرادة تحت الفصل الثاني الطلاق، فإنَّ الخلع يخضع للمادة 162 السالفة الذكر. كما أنَّ المشرِّع الكويتي لم يفرق بين الطلاق الرجعي أو البائن وذلك في المادة 162 من قانون الأحوال الشخصية السابق الإشارة إليه.

4-قانون الأسرة الأردني رقم 36 لسنة2010:

ورد في المادة 109 من نفس القانون ما يلي "لا تسقط نفقة العدة إلاَّ إذا نص عليها صراحة في الخلع " من خلال هذه المادة يتَّضح أنَّ نفقة العدة واجبة حتى في الخلع ، إلاَّ في حالة واحدة وهي إذا اتفق الزوجان على إسقاطها ،أمَّا إذا لم يتفق الزوجان على إسقاطها فهي واجبة للمرأة أثناء العدة.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في الحكم للمختلعة بالمتعة

إنَّ المتعة جعلت للتخفيف عن المطلَّقة، وبما أنَّ المختلعة تعتبر مطلَّقة فهل لها حق المتعة ؟ هذا ما سأحاول الإجابة عنه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع:

الفرع الأول :تعريف المتعة :

أولا – لغة :

المتعة من متّع – أصل صحيح يدل على المنفعة، وهو امتداد مدة خير، ومنه اسْتَمْتَعْتُ بالشيء، والمتعة والمتاع: المنفعة[19] لقوله تعالى " لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ"سورة النور الآية 29،

ثانيا–فقها :

1–عند المالكية : المتعة عندهم هي "ما يُأمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إيَّاها"[20] أو هي "ما يعطيه الزوج لمن طلقها زيادة على الصداق لجبر خاطرها المنكسر لألم الفراق على قدر الحالة"[21] ، من خلال هذا التعريف يتَّضح أنَّ المتعة شرعت أولا لجبر خاطر المرأة، وثانيا تعطى لها لأنَّه طلقها ، وعليه إن كانت هي التي خالعة الزوجة فلا متعة لها .

2–عند الحنفية :لقد عرف الحنفية المتعة بأنَّها "ما يجب بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ، خلفا عن مهر المثل الذي كان واجبا قبل الطلاق ، بدلا عن ملك واقع بالعقد للرجل على المرأة في الحالتين معا "[22] ، من خلال هذا التعريف يتَّضح أنَّ المتعة عند الحنفية هي عبارة عن مال يدفع للمرأة في مقابل عن مهر المثل حيث أنَّ هذا النكاح لا تسمية فيه للمهر ، إضافة إلى ذلك أن يحدث الطلاق قبل الدخول

3–عند الشافعية :عرَّفها الشافعية بأنَّها "مال يجب على الزوج لمفارَقة بشروط "[23] من خلال هذا التعريف يتَّضح أنّ المتعة تجب على الزّوج لمفارَقة زوجته.

4–عند الحنابلة : عرفها الحنابلة "ما يجب لحرة ، أو سيِّد أَمَة ، على زوج بطلاق قبل الدخول لمن لم يسمي لها مهر صحيح مطلقا ، أيْ سواء كانت مفوضة بضع أو مفوضة مهر ،أو مسمى لها مهر فاسد "[24] .إنَّ المذهب الحنبلي وافق المذهب الحنفي

في تعريف المتعة وذلك أنَّه اشترط في المتعة أن يكون الطلاق قبل الدخول في مهر غير مسمى أو فاسد .

5-الظاهري :"ما ألزمه الله تعالى على قدر إيسار وافتقار على مطلِّق واحد أو اثنتين أو ثلاثا وطأها أم لم يطأها ، فرض لها صداقا أو لم يفرض لها شيء، وكذلك المفتدية، ولا متعة على من انفسخ نكاحه منها بغير طلاق "[25] .من خلال هذا التعريف يتبيَّن أنَّ الظاهرية جعلوا المتعة من حق أي مطلَّقة سواء دخل بها أم لم يدخل بها سمى لها المهر أم لم يسمى لها ، كما أنَّه جعل المتعة من حق أيْضا المختلعة.

6-من التعريفات المعاصرة :

عرف الشيخ الزرقا المتعة بأنَّها " المال الذي يدفعه الزوج لزوجته التي طلقها غير المهر "[26] إذن فالمتعة عند الشيخ مصطفى الزرقا هي عبارة عن مال يدفع لمن طلقها زوجها وبذلك يكون قد أخرج المختلعة.

الفرع الثاني :حكم متعة المختلعة

قبل التطرق إلى حكم متعة المختلعة وجب أن أبيَّن مشروعية متعة المطلقة ، ذلك باعتبار أنَّ الخلع أحد أنواع الفرقة .ثم أوضح حكم متعة المختلعة.

أولا :مشروعية متعة المطلقة :

1-من القرآن الكريم : قوله تعالى "لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ "سورة البقرة الآية236 وقوله أيضا "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا "سورةالأحزابالآية49 وقال أيضا "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا " سورة الأحزاب الآية 28

2-من السنة النبوية :فعن أبي أسيد رضي الله عنه قال خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم حتى انطلقنا إلى حائط يقال له الشوط ، حتى انتهينا إلى حائطين ، فجلسنا بينهما – فقال النبي صلى الله عليه وسلم " اجلسوا هاهنا " ودخل وقد أتي بالجونية ،

فأنزلت في بيت في نخل في بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل ، ومعها دايتها حاضنة لها ، فلما دخل عليهم النبي صلى الله عليه وسلم قال "هبي نفسك لي " فقالت وهل تهب الملكة نفسها للسوقة "؟ قال فأهوى بيده يضع يده عليها لتسكن ، فقالت أعوذ بالله منك ، فقال عذت بمعاذ ثم خرج علينا فقال يا أبا أسيد أكسها رازقتين ، والحقها باهلها "[27] وحديث جابر في قصة فاطمة بنت قيس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لزوجها متعها قال لا أجد ما امتعها به قال " فإنه لابد من المتاع ، متعها ولو نصف صاع من التمر "[28].

ثانيا :حكم متعة المطلقة :

1-فقها :

لقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة إلى قولين، سوف أُبيِّن في هذا الفرع كل قول على حدى مع ذكر حجة كل فريق.

القول الأول : ذهب الحنفية[29]، والحنابلة[30] إلى وجوب المتعة لمن طلقت قبل الدخول، ولم يسمى لها مهر أو سمى المهر ولم تصح التسمية من جميع الوجوه، أمَّا جميع المطلقات فإنَّ المتعة مستحبة لهن، وهذا قول الثوري والحسن بن يحيى والأوزاعي[31]، والمطلقة المقصودة عند الحنفية والحنابلة هي التي تكون الفرقة فيها من الزوج ولم تشارك الزوجة فيه، طلاقا كانت أو فسخا، أمَّا الفرقة التي كانت الزوجة سببا فيها فليس لها المتعة وجوبا ولا إستحبابا[32].

حجتهم في ذلك :

قوله تعالى "لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ "البقرة 236" وقوله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا"سورة الأحزاب الآية49 وقوله أيضا "وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ "سورة البقرة الآية241 " فقد دلت الآية على وجوب المتعة من وجوه :

الأول: قوله تعالى "فمتِّعوهن " فهذا أمر، والأمر يقتضي الوجوب حتى تقوم دلالة على النَّدب، ولا يعارضه قوله تعالى على المحسنين ، لأنَّ أداء الواجب من الإحسان[33].

الثاني: قوله تعالى "متاعا بالمعروف حقا على المحسنين "سورة البقرة الآية 236حيث أكَّد الإجابة، إذ جعلها من شرط الإحسان وعلى كل واحد أن يكون من المحسنين .

الثالث: قوله تعالى "حقا على المتقين "سورة البقرة الآية 180فدل قوله حقا على الوجوب، وذلك تأكيدا على وجوبها.

الرابع: قوله تعالى "وللمطلقات متاعا بالمعروف " سورة البقرة الآية 236، وهذا يقتضي وجوب الأمرين :

1-حيث أثبتت الآية الكريمة المتعة للمطلقات ، وما كان للإنسان مما هو مختص به ، فهو حقه تثبت له المطالبة به[34].

2-شرط وجوب المتعة للمطلقة متعلق بالمعنيين معا ، عدم المسيس وعدم تسمية المهر[35] .

3-إنَّ المتعة تجب خلفا عن مهر المثل، ولا يجمع بين الخلف والأصل بحال، وإذا وجب لها مهر الذي هو الأصل، كله أو بعضه لا تجب المتعة، فأمَّا المطلقة قبل المسيس والفرض، فهي لا تستوجب شيئا من المهر، لعلَّة أنَّ البُضع لا يخلوا من بدل قبل الطلاق وبعده، فلمَّا لم يجب المهر، وجبت المتعة، ولما استحقت بدلا آخر لم يجب أن تستحقها [36].

4-إن المدخول بها تستحق جميع المهر على زوجها، ولا تستحق المتعة مع ذلك كالمتوفى عنها زوجها، لأنَّ النكاح حق معاوضة وبعد تقرر الفرض لا حاجة إلى شيء آخر[37].

كما كان استدلالهم على استحباب المتعة لبقية أصناف المطلقات :

أ-قوله تعالى "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا" سورة الأحزاب الآية 28 أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم كان قد دخل بهن ، فدل أنَّ المتعة مستحبة في هذه الحالة[38].

ب–قوله تعالى "لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ "سورة البقرة الآية236 فقد قسَّم الله تعالى المطلقات قسمين، وأوجب المتعة لغير المفروض لهن، وذلك يدل على اختصاص كل قيم بحكمه[39].

ج–المتعة عوض واجب في عقد يتضمَّن معنى المعاوضة ، فإذا سمي في عقد النكاح عوض "ومتعوهن " على الاستحباب أو على أنَّهُ أُريد به الخصوص[40].

القول الثاني : ذهب المالكية[41] والشافعية في القديم[42] إلى أنَّ المتعة ليست بواجبة لأي مطلَّقة كانت ، وإنَّما ذهبوا إلى أنَّها مستحبة فقط وهو قول ابن أبي ليلى والحكم والليث بن سعيد وإحدى الروايتين عن ابي عبيد والقاضي شريح[43]، إلاَّ أنَّ المالكية استثنوا من ذلك من كانت هي السبب في الطلاق كالمختلعة والملاعنة[44] والمطلقة قبل الدخول إذا سمى لها مهرا ، ذلك لأنَّ الشرع قد أوجب لها نصف الصداق [45] ، كما أنَّ المختلعة قد اختارت طلاقها بنفسها فلم تحزن لفراقه ، فلا حاجة للزوج إلى تطييب خاطرها[46].

حجتهم في ذلك :

1–إنَّ المتعة لو كانت واجبة ، لقدَّرها الشارع الحكيم كسائر الفرائض في الأموال، فلمَّا لم تكن كذلك خرجت من حد الفرض إلى حد الندب وصارت كالصلة والهدية[47].

2–إنَّ الله تعالى قال فيها "حقًّا على المحسنين " أي المتفضِّلين والمتجملين ، وما كان من باب الإحسان فليس بواجب[48] ، قال تعالى " حقا على المتَّقين " ولو أنَّها كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين ، كما دل على أنَّ تعليقها بالتقوى أنَّها مستحبة لقوله تعالى" وأن تعفوا أقرب للتقوى"سورة البقرة الآية 257، فإضافته إلى التقوى ليس بواجب، وذلك لأنَّ التقوى أقسام منها واجب و ماهو ليس بواجب[49]، كما أنَّ الواجب حتما على المتَّقين وغير المتقين [50].

القول الثالث :

ذهب الشافعية في الجديد إلى أنَّ المتعة تجب لكل مطلقَّة ، ما عدا غير المدخول بها ، بعد تسمية مهرها[51] ، والتي لم تكن هي السبب في الفرقة . بل كان هو السبب ، أمَّا إن كانت الزوجة هي السبب في الفرقة كردَّتها أو فسخه لعيب فيها ، فلا متعة لها سواء كانت قبل الدخول أو بعده ، لأنَّ المهر يسقط بذلك ، ووجوبه آكد في المتعة[52].

حجتهم في ذلك : عموم قوله تعالى " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين "سورة البقرة الآية 241، ووجه الدلالة من الأية الكريمة نصٌّ عام ويشمل جميع أصناف المطلقات ، إلاَّ التي طلقت قبل الدخول ، وقد فرض لها الصداق .

القول الرابع:

ذهب ابن حزم[53]، إلى أنَّ المتعة واجبة لكل مطلَّقة ، وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومن التابعين سعيد بن جبير وإبراهيم النخعي، وعطاء والحسن البصري، وأبو العالية وأبو قلابة وسعيد بن المسيب وابن جرير الطبري، وابن شهاب الزهري[54].

حجتهم في ذلك :

1-عموم قوله تعالى " وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ " سورة البقرة الآية 241 اللَّفظ عام يشمل جميع المطلقات

2-قوله تعالى " لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ "سورة البقرة الآية 236 وجه الدلالة من هذه الأية أنَّ الأمر على ظاهره يدل على الوجوب لا يصرف إلى الندب فلا قرينة صارفة له من الوجوب إلى الندب ، فعم قوله عز وجل كل مطلَّقة ، ولم يخص وأوجبه حقا على كل متَّقٍ يخاف الله تعالى[55].

يقول الطبري "وأرى أنَّ المتعة للمرأة حق واجب إذا طُلِّقت على زوجها ، يُؤخذُ بها الزوج كما يؤخذ بصداقها ، لا يبرؤه منها إلاَّ أداؤه إليها أو إلى من يقوم مقامها في قبضها منه أو ببراءة تكون منها له ، وأرى أنَّ سبيلها سبيل صداقها وسائر ديونها قبله، يحبس لها إن طلقها فيها إذا لم يكن شيء يباع عليه ،إذا امتنع من إعطائها ذلك ،

وإنما قلنا ذلك لأنَّ الله أمر الرجال أن يمتعوهن ، وأمره فرض إلاَّ أن يبيِّن الله تعالى ذكره أنَّه أعنى به الندب والإرشاد"[56].

2 قانونا:

أ.قانون الأسرة الجزائري: لم يتكلم المشرع الجزائري عن متعة المطلقة في قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 ، ولكن بالرجوع إلى المادة 52 منه نجد أنَّه نص على ما يلي " إذا تبيَّن للقاضي تعسف الزوج حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاَّحق بها"، إنَّ عدم وضوح المشرع الجزائري ما المقصود بالتعويض هل هو المتعة أم لا ؟ وهل تستحق المطلقة المتعة قبل الدخول أوبعده ؟نتج عنه اختلاف وتباين في اجتهادات المحكمة العليا، هذا ما سأبينُّه من خلال موقف القضاء من المتعة والتعويض.

موقف القضاء من المتعة والتعويض:

-الاجتهاد الذي يرى أنَّ المقصود من التعويض هو المتعة :

إنَّه بالرجوع إلى القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 08-04-1985، في ملف رقم 35912 فقد اعتبر المتعة في حد ذاتها تعويضا ، حيث جاء في هذا القرار ما يلي "حيث أنَّ الشريعة الإسلامية، قررت لكل زوجة طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عما حصل لها من ألم فراق زوجها لها وهي في حد ذاتها تعويضا ، وكان على القاضي أن يحكم للمطلقة في القضية بمبلغ يفي بالمراد تحت التعبير الشرعي وهو المتعة ويعبر عنه بالتعويض ليفسر بالمتعة"[57]،

-الاجتهاد الذي يرى أنَّ التعويض ليس هو المتعة:

لقد جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 23-12-1997 ، في ملف رقم 181648نجد أنَّ القضاة قد اعتبروا التعويض في معزل عن المتعة وذلك فيما يلي "من المقرر قانونا أنَّه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبرا شرعا ومن المقرر أيضا أنَّه في حالة الطلاق يحكم القاضي للطرف المتضرر"[58]. وعليه، إذا اعتبرنا أنَّ الزوج كان هو المتضرر فإن له الحق في التعويض فنستنتج أنَّ المقصود بالتعويض ليس هو المتعة .

-الاجتهاد الذي يرى أنَّه لا تعويض للمطلقة قبل الدخول :

فقد جاء في اجتهاد المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 09-05-1988 في ملف رقم 49283 ما يلي "وحيث أنَّه جاء في عريضة الإستئناف المطعون ضدها للحكم المشكوك في صحته زواج الطاعن بها نظرا لعلاقة تكون عليه من حالة لا تسمح بالعقد عليها فيها شرعا إلاَّ بعد الإستبراء من الزنا .أي أنَّه جاء في أقوالها في العريضة المذكورة ، أنَّها زوجة للطاعن في يوم: 10-04-1982 وطردت من داره في اليوم الموالي ، وأنَّه مما تدل عليه أوراق الملف أنَّ هذا الأخير لم يكن يومها بدار أبويه بل كان في حالة اعتقال مما يتَّضح معه أنَّه لم يدخل بها وأن خلوة اهتداء بينهما لم تتم ومن ثم فإن اعتبار نقلها للدار المشار إليها دخولا شرعيا تستحق به كامل الصداق فهو فهم خاطئ لمقاصد الشريعة وتطبيق سيء لها كما أنَّ تصديقها في مبلغ الصداق إن صح وجوبه لها إضافة إلى التعويض الذي حكم لها به من قبل المحكمة الجزائية فيه مخالفة للقواعد الشرعية وحُكم بدون دليل في أمر تجب فيه اليمين ، لذا فالقرار خرق القواعد المذكورة وانتهك النصوص القانونية الأمر الذي يعيبه ويعرضه للنقض "[59] من خلال هذا القرار و بمفهوم المخالفة أنَّه لا يجوز التعويض للمطلقة قبل الدخول بها إذا اعتبرنا أن التعويض هو المتعة .

-الاجتهاد الذي يرى أنَّ المطلقة قبل الدخول لها التعويض :

جاء في قرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16-03-1999 في ملف رقم 216865 الصادر بتاريخ 16-03-1999 عن المحكمة العليا ما يلي " لكن حيث أنَّ القضاة غير ملزمين بذكر النصوص القانونية بقدر ما هم ملزمين بعدم مخالفتها ، وبالإضافة إلى ذلك فالقرار المطعون فيه ذكر في أسبابه أنَّه ثبت للمجلس من وقائع الدعوى أنَّ الأسباب التي اعتمد عليها المستأنف عليه في طلب الطلاق وقبل الدخول غير ثابتة وعدم إتمام الزواج بالدخول قد يلحق أضرارا معنوية للمستأنفة ومع ذلك فمسألة الضرر ما هي إلاَّ موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع ،مما يجعل الوجه غير مؤسس الأمر الذي يتعيَّن معه رفض الطعن"[60] .من خلال هذا القرار

يتَّضح ، أنَّ الزوجة الغير المدخول بها إذا طلقت فإنَّ لها التعويض ،لأنَّ التعويض عن الضرر في نظر هذا الإجتهاد ما هو إلاَّ خاضع للسلطة التقديرية للقاضي .

إنَّ هذا التباين في الإجتهاد القضائي راجع إلى غموض المادة 52 من قانون الأسرة التي لم توضح هل المقصود بالتعويض هو المتعة أم لا ، لإنَّه إذا اعتبرنا أنَّ التعويض هو المتعة فإنَّه لايحق للزوجة طلب التعويض، وإذا قلنا أنَّ التعويض ليس المتعة فإنَّ للزوجة الحق في التعويض زائد المتعة المفروضة لها شرعا . كما أنَّ المشرع لم يفرق بين الزوجة المدخول بها وعدم المدخول بها في استحقاق المتعة أو التعويض لأنَّه جعل سبب التعويض هو الضرر ، وتعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق.

ب.قانون الأحوال الشخصية الإماراتي :لقد نص المشرع الإماراتي صراحة على حق المطلقة في المتعة بشروط وذلك في المادة 140" إذا طلَّق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت المتعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لا يتجاوز نفقة سنة لأمثالها ، ويجوز للقاضي تقسيطها حسب يسار الزوج وإعساره ، ويرعي في تقديرها ما أصاب المرأة من ضرر " إنَّ المشرع الإماراتي قد أعطى للمطلقة الحق في المتعة بشروط وهو أن تكون مدخولا بها ، وأن يكون الطلاق واقع بإرادة الزوج ، ودون طلب منها .

ج.قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

لقد نص المشرع الكويتي في المادة 156 تحت فصل التعويض بسبب الفرقة "إذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول تستحق الزوجة سوى نفقة عِدَّتها متعة تقدر لها بما لا يتجاوز نفقة سنة حسب حال الزوج ، تؤدى إليها على أقساط شهرية إثر انتهاء عدتها ما لم يتَّفق الطرفان على غير ذلك في المقدار أو الأداء ". وعليه ، ما يلاحظ على هذه المادة أنَّ المشرع الكويتي قد أدرج المتعة تحت فصل التعويض بسبب الفرقة إنَّه قد اعتبر المتعة بمتابة التعويض لكن كان صريحا في ذكر شروط المتعة وتسميتها في المادة على عكس المشرع الجزائري الذي ترك الأمر مُبهما .

دقانون الأسرة الأردني رقم 36 لسنة2010 :

نص المشرع الأردني في المادة 155 من قانون الأسرة على ما يلي "إذا طلَّق الزوج زوجته تعسفا ، كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم القاضي بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات ،ويراعي في فرضها حال الزوج عسرا ويسرا ويدفع جملة إذا كان الزوج موسرا وأقساطا إذا كان معسرا ولا يؤثر ذلك على حقوقها الأخرى" .من خلال هذه المادة يتبيَّن أنَّ المشرع الأردني أعطى للزوجة المطلقة الحق في المتعة تحت اسم التعويض، بشرط تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق كأن يطلقها دون سبب وجيه.

الفرع الثالث :حكم متعة المختلعة

بعد أن تطرقت إلى متعة المطلقة وجب البحث عن حكم متعة المختلعة فقها وقانونا.

أولا: فقها

ذهب المالكية[61] والحنابلة والحنفية[62] إلى أنَّه لا متعة للمختلعة ، لأنَّها هي السبب في الفرقة .إلاَّ أنَّ الظاهرية خالفوا الجمهور في ذلك ، حيث ذهبوا إلى أنَّ للمختلعة متعة، جاء في معجم فقه ابن حزم " المتعة فرض على كل مطلِّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو آخر ثلاث وطأها أم لم يطأها فرض لها صداقا أو لم يفرض لها شيئا ، أن يمتعها وكذلك المفتدية أيضا ويجبره الحاكم على ذلك ولا متعة على من انفسخ نكاحه منها بغير طلاق "[63].

ثانيا : قانونا

1قانون الأسرة الجزائري :

إنَّ المشرع الجزائري لم يتكلم عن حكم متعة المختلعة إلَّا ما ورد في نص المادة 52 من قانون الأسرة 05-02 المعدل والمتمم التي جاء النص فيها على مايلي " إذا تبيَّن للقاضي تعسف الزوج حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللَّاحق بها ". وعليه ،فإنَّ المشرع الجزائري اشترط لتعويض المطلقة أن يكون الزوج هو الذي طلق وتعسف في استعمال حقه ، وبما أنَّ الخلع يقع بإرادة الزوجة فإنَّه لا تعويض لها ،

وهذا ما أخذ به إجتهاد المجلس الأعلى في القرار رقم 51614 الصادر بتاريخ 21-11-1988 الذي جاء فيه " كما أنَّه فيما يخص المتعة فإنَّها شرعت للمرأة التي يختار زوجها فراقها وليس للمرأة التي تختار هي فراق زوجها ، فتطليقها على زوجها رضا منه يتعارض منطقيا مع إلزامه بمبالغ مالية أخرى لم يرد نص شرعي كما ورد في الطلاق "[64] من خلال هذا القرار يتَّضح أنَّه لا متعة لمن طلقت نفسها بحكم وهذا ما أكده أيضا القرار 43860الصادر بتاريخ 29-12-1986 عن المجلس الأعلى الذي جاء النص فيه على ما يلي "من القواعد المقررة شرعا أنَّ المتعة لمن طلَّقها زوجها وليست لمن طلقت نفسها بحكم ، ومن ثم فإنَّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للنصوص الشرعية في فرض المتعة " [65].

2قانون الأحوال الشخصية الإماراتي :

فقد نص في المادة 140 من قانون الأحوال الشخصية على ما يلي: "إذا طلَّق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت المتعة غير نفقة العدة ..." إذن من خلال هذه المادة يتَّضح أنَّ الزوج الذي طلق زوجته بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها لها الحق في المتعة ، وبمفهوم المخالفة إذا كان الطلاق بطلب من الزوجة أو بغير رضى الزوج فلا متعة للزوجة خاصة إذا كانت هي التي طلبت الخلع .

3قانون الأحوال الشخصية الكويتي :

نص المشرع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية في المادة 165 في الفصل الثالث على ما يلي " إذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول تستحق الزوجة سوى نفقة عدتها متعة تقدر بما لا يتجاوز نفقة سنة حسب حال الزوج تؤدى إليها على أقساط شهرية إثر انتهاء عدتها ما لم يتَّفق الطرفان على غير ذلك في المقدار أو الأداء" ، كما أورد المشرع الكويتي استثناء على متعة المطلقة في البند الثالث من الفقرة بوذلك إذا كان الطلاق برضا الزوجة، كما أورد في البند الرابع من نفس الفقرة فسخ الزواج بطلب من الزوجة" .وعليه ،فإنَّ الزوجة التي خالعة زوجها لا تستحق المتعة لأنَّها طلبت ذلك .

وعليه فإنَّه لزاما على المشرع الجزائري أن يوضِّح من المطلَّقة التي تستحق المتعة؟ هل المدخول بها فقط وهل التي سمي لها مهرا فقط وهل التي طلبت الطلاق والمختلعة تستحق أم لا ؟، فإنَّه يجب على المشرع الجزائري أن يوضِّح ذلك في مواد قانونية .

خاتمة :

إن الله عز وجل نظم الزواج في الإسلام وحث على حسن المعاشرة بين الزوجين ، إلاَّ أنَّه قد تحدث نفرة بين الزوجين فيضيع المقصد من الزواج، فشرع الله عز وجل الفرقة بين الزوجين كمخرج طوارئ وهذه الفرقة قد تكون بالطلاق والتطليق، والخلع ، والذي هو محل دراستي من جانب حكم السكنى والنفقة والمتعة للمختلع، لكن ما يلاحظ أنَّ هناك اختلافات فقهية بخصوص هذا الموضوع مما أثر بالسلب على اجتهادات المحاكم وذلك راجع إلى قلة النصوص القانونية المتعلقة بأحكام الخلع .

النتائج والتوصيات :

أولا –النتائج:

1–هناك اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية للمختلعة الحق في النفقة والمتعة والسكنى.

2– عدم تفريق المشرع الجزائري بين المطلقة طلاقا بائنا من طرف الزوج والمطلقة طلاقا رجعيا والمختلعة في استحقاق المتعة والنفقة والسكنَى.

3– لم يبيِّن المشرع الجزائري حكم المتعة بالنسبة للمختلعة والمطلقة قبل الدخول.

4–تعتبر المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري غير كافية لحل مشاكل ذات الصلة بالخلع .

5– هناك اختلافات في اجتهادات القضاة في مسألة حق السكنى والنفقة والمتعة للمختلع وهذا راجع إلى نقص المواد القانونية في هذا الشأن

التوصيات :

1-تفاديا لاختلافات الاجتهادات القضائية ينبغي على المشرع الجزائري أن يوحد من الاجتهاد القضائي، وأن يفصّل في الخلع في مواد قانونية في قانون الأسرة الجزائري .

2- حبذا لو أن المشرع الجزائري يعيد صياغة الخلع في مواد قانونية ويفصل كل الأحكام المتعلقة به على حدة.

3- حبذا لو أن المشرع يبين حكم نفقة وسكنى المختلعة في قانون الأسرة الجزائري.

4-ينبغي على المشرع الجزائري أن يعيد صياغة الخلع في مواد قانونية بدلا من الاعتماد على آراء الفقهاء .

الهوامش والمراجع المعتمدة

1الإمام مالك بن انس / المدونة الكبرى، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد السعودية ،ج5، ص20

2الإمام محمد بن إدريس الشافعي/ الأم، ط1 1422ه، 2001م، دار الوفاء، المنصورة/ مصر، ج5، ص198

3 أبو الحسن الماوردي البصري /الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، تحقيق وتعليق الشيخ محمد المعوض –الشيخ عادل أحمد الموجور، قدمه وقرضه الأستاذ الدكتور محمد بكر إسماعيل –الأستاذ الدكتور عبد الفتاح أبو سنة، ط1 1994/1414، دار الكتب العلمية، بيروت /لبنان،ج5، ص18

4البهيقي، السنن الكبرى ، ت ح محمد عبد القادر عطا ،رقم الحديث 15714 ،كتاب النفقات باب المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا ، ط3 ،2003م/1424ه، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ج 7 ص 777/776 .

5البهيقي ، السنن الكبرى ، رقم الحديث 15732كتاب النفقات باب من قال لها النفقة، مرجع سبق ذكره ،ج7 ،ص 781 /782 .

6قرار الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ :01-04-2007، في ملف رقم: 390091منشور بمجلة المحكمة العليا 2008 العدد 01 ص 245.

7 القاموس عربي عربي مرجع سبق ذكره ص767

8 حافظ الدين النسفي /البحر الرائق كنز الدقائق والشرح البحر الرائق للإمام العلامة الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق للعلامة الشيخ محمد ابن عابدين بن عمر بن عابدين بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين الدمشقي الحنفي، ضبطه وخرج أحاديثه الشيخ زكرياء عميرات، ط1 1418ه 1997ه، دار الكتب العلمية بيروت / لبنان ،ج4 ،ص293.

9 الماوردي، الاقناع في الفقه الشافعي، ت ح خضر محمد خضر، ط1 ايران، دار إحسان طهران ص142

10 ابن الضوبان – منار السبيل، مرجع سبق ذكره ،ج2 ،ص 297

11الحبيب بن طاهر/الفقه المالكي وأدلته، مرجع سبق ذكره، مؤسسة المعارف، بيروت / لبنان، ج4 ص10 / المدونة الكبرى ، مرجع سبق ذكره ج5 ص20

12 الإمام محمد بن إدريس الشافعي/ الأم، ط1 1422ه، 2001م، دار الوفاء، المنصورة / مصر ج5، ص198

13عبد الرحمان بن محمد بن القاسم العاصمي النجدي الحنبلي /حاشية الروض المربع –ط1، 1312ه، ج6، ص478.

14 ابن الحسن الشيباني،الاصل، الطبعة الاولى، 2012-1433 دار النشر وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية والاوقاف ، ص 550

15الاختيار لنيل المختار، تعليق محمود أبو دقيق، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج3، ص156

16أبو الحسن القدوري/ مختصر القدوري، تحقيق وتعليق كامل محمد عويضة الطبعة الأولى 1418ه-1997، دار الكتب العلمية بيروت /لبنان ، ص164

17قرار صادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 10-02-1971 ، رقم القرار غير موجود ،منشور بنشرة القضاة 1972العدد 02 ص06

18أبو عبد الله المكناسي من خزانة المذهب المالكي، الكليات الفقهية، اعتنى به جلال علي القذافي الجهاني، ط1 ،1427ه-2006م دار بن حزم، بيروت لبنان، ص172

19القاموس عربي –عربي مرجع سبق ذكره ص688.

20 العبدري / التاج والاكليل ، ط2 ، دار الفكر – بيروت ،ج4 ص105

21 الخلواتي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، بدون سنة الطبع، ج2، ص516

22ابن نجيم / البحر الرائق ، مرجع سبق ذكره ،ج4، ص157

23حاشية قليوبي، مرجع سبق ذكره ،ج3 ص 291

24 – البهوتي، شرح منتهى الارادات ، ط2 سنة 1996 ،عالم الكتب بيروت ،ج3 ص27.

25 ابن حزم، المحلى ، تح د /عبد الغفار سليمان البندري ، ط1 1425ه، 2003 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ج10 ص 03.

26 السيخ مصطفى الزرقا، مشروع قانون الاحوال الشخصية الموحد ، دار القلم- دمشق – ص82

27 البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق باب من طلق ، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق رقم 5255 ط1 1423ه/2002م ، دار بن كثير دمشق ، بيروت، ص 1339

28.البهيقي، السنن الكبرى ،كتاب الصداق، باب المتعة – حديث رقم 14493 ج7 ص 420، مرجع سبق ذكره

29ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سبق ذكره ج4 ص 159

30شرح منتهى الارادات، مرجع سبق ذكره ج3 ص27-28 / كشاف القناع ، مرجع سبق ذكره ، ج5 ،ص158.

31 ابن عبد البر، الاستذكار، ط1 سنة 2000 تح سالم محمد عطا ، محمد علي عوض، دار الكتب العلمية بيروت ،ج6 ص122 /ابو بكر الجصاص، أحكام القران للجصاص ، تح محمد صادق القمحاوي ، دار احياء التراث ،ج2 ص136

32ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4 ص156 ، مرجع سبق ذكره / ابن قدامة، المغنى، مرجع سبق ذكره ج10 ص 141/ البهوتي، شرح منتهى الارادات، ج3 ص 25.مرجع سبق ذكره

33كشاف القناع ، مرجع سبق ذكره ج5 ص158 / الجصاص احكام القران ج2 ص 136 مرجع سبق ذكره

34الجصاص، احكام القران، مرجع سبق ذكره ج2 ص 137-138

35نفس المرجع ،ج2، ص136.

36الجصاص أحكام القران ، مرجع سبق ذكره ج2 ص141

37السرخسي ،المبسوط، مرجع سبق ذكره ،ج6، ص62

38نفس المرجع السابق ،ج6، ص62

39كشاف القناع ، مرجع سبق ذكره ،ج5 ،ص158

40المغنى –لابن قدامة ، مرجع سبق ذكره ج10 ص141

41العبدري ،التاج والاكليل ،ج4 ص105

42الشربيني، مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، اعتناء محمد خليل عيتاني –، الطبعة الاولى 1418ه، 1997 ، دار المعرفة بيروت ج3، ص 317.

43 ابن الجوزي، زاد الميسر ،ط3 1404ه، المكتب الاسلامي بيروت ،ج1 ،ص280/ فتح القدير –الشوكاني، دار الفكر بيروت، ج1 ،ص 252 .

44إبن عبد البر، الكافي، مرجع سبق ذكره ،ج 2 ص 616.

45المرجع السابق ج2 ص617

46أحمد الغندور ،الأحوال الشخصية في التشريع الاسلامي ،مطبوعات جامعة الكويت 1972، ص 304

47ابن عبد البر ، الاستذكار ،مرجع سبق ذكره ،ج6 ،ص 121

48ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سبق ذكره ،مجلد 2 ص 98.

49ابن العربي، أحكام القران، دار الفكر لبنان ، ت ح محمد عبد القادر عطا ، بدون سنة الطبع ج1 ص 291 .

50ابن عبد البر ، الاستذكار ، مرجع سبق ذكره ج6 ص120-121

51الشربيني ،مغنى المحتاج ، الطبعة الاولى 1418ه، 1997، ج3 ،ص318

52المرجع السابق ،ج3، ص318.

53ابن حزم ، المحلى ، مرجع سبق ذكره ،ج10، ص3 /و ابن جرير الطبري، تفسير الطبري ،دار الفكر، ج2 ،ص583

54ابن عبد البر ، الاستذكار ، مرجع سبق ذكره ،ج6 ،ص 120 /إبن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، مرجع سبق ذكره، مجلد 1 ،ص 462 .

55إبن حزم، لمحلى ، مرجع سبق ذكره ،ج10، ص 04

56 بن جرير الطبري، تفسير الطبري، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ط1 1422ه / 2001 ، دار الهجرة، جيزة مصر ،ج4 ص303

57قرار صادر عن المجلس الأعلى، في ملف رقم 35912 بتاريخ 08-04-1985المنشور بالمجلة القضائية 1989 العدد الاول ص 89

58قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 23-12-1997، في ملف رقم 181648المنشور بالمجلة المجلة القضائية 1997 العدد الاول ص49

59اجتهاد المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 09-05-1988 في ملف رقم 49283 المنشور بالمحلة القضائية 1992 العدد 2 ص44

60قرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16-03-1999 في ملف رقم 216865 المنشور بمجلة الإجتهاد قضائي 2001 عدد خاص ص 256.

61إبن جلاب البصري ،التفريع ،ت ح السيد كسروي حسان ، ط1 2007 ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ،ج2 ص64

62ابن نجيم البحر الرائق ، مرجع سبق ذكره ج4 ص156 / المغنى –ابن قدامة عبد الله ابن أحمد توفى سنة 620 ،مرجع سبق ذكره ،ج10 ص 47 / البهوتي ،شرح منتهى الإرادات ، مرجع سبق ذكره ج3 ص 25.

63محمد بن محمد الزمزمي الكتاني الحسني ،معجم فقه ابن حزم، مرجع سبق ذكره ج1 ص 653 .

64اجتهاد المجلس الأعلى في القرار رقم 51614 الصادر بتاريخ 21-11-1988 المنشور بالمجلة القضائية العدد 4 ص 67.

65القرار رقم 43860الصادر بتاريخ 29-12-1986 عن المجلس الأعلى المنشور بالمجلة القضائية 1993 العدد 2 ص41