مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص.ص: 914-936

نحو صياغة قانونية لمتعة الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

Towards a legal formulation of the (Moutaa of divorce) in Algerain Family Code

شوقي بنّاسي، جامعة الجزائر-1- (الجزائر) chawkidroit@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 06-01-2022 تاريخ قبول المقال: 21-05-2022

الملخص:

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على متعة الطلاق رغم ثبوتها بالكتاب والسنة، واكتفى بالنص على التعويض عن الطلاق التعسفي في المادة 52، مما جعل قرارات المحكمة العليا لا تستقر على رأي واحد، فتارة اعتبرتهما وجهان لعملة واحدة وتارة أخرى ميّزت بينهما. ولا شك أن المتعة متميزة عن التعويض عن الطلاق التعسفي، فهي بمثابة المرهم الذي يداوي جراح المرأة بعد طلاقها بغض النظر عن وجود التعسف من عدمه، وهي في أرجح الأقوال واجبة لجميع المطلقات إلا المطلقة غير المدخول بها المسمى لها صداق فمتعتها نصف الصداق المسمى، كما أنه ليس لها حدٌّ معروف في قليلها أو كثيرها.

الكلمات المفتاحية: أسرة ، متعة ، تعويض ، طلاق تعسفي.

Abstract :

The Algerian family law did not mention the Moutaa of divorce,. Instead, the law only mentioned the compensation about the abusive divorce in its article 52, which makes the Supreme Court decisions does not settle on one opinion in this matter; sometimes the court considered them identical and sometimes distinguished between them. There is no doubt that the pleasure of divorce is distinct from compensation for abusive divorce, regardless of the existence of abusive or not, and is in the most likely words due to all divorced women except for the one who has not entered , and which deserves in that case the half of her dowry. In addition, the pleasure of divorce has no known limit in the few or the many.

Keywords :Family , Moutaa , Compensation , Abusive divorce.

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 01 ص.ص: 914-936

مقدمة:

يحتلّ موضوع الأسرة في التشريع الإسلامي منزلة مرموقة، حيث إن الشارع الحكيم فصّل أحكام الأسرة تفصيلا دقيقا، وزادتها السنة المطهّرة وضوحا وتحقيقا، والمطّلع على هذه الأحكام الشرعية في هذا المجال الحسّاس، يرى كيف بوّأت الشريعة الإسلامية المرأة مكانة عظيمة، فراعت مصالحها، وصانت حقوقها، ولم يقتصر الأمر على الجانب المادي فقط، بل تعدّاه إلى الجانب العاطفي الروحي كذلك، وأحسن مثال على ذلك ما قرّره الشارع الحكيم من تمتيع المطلقات بمالٍ يدفع إليهن جبرا لخاطرهن، ودفعا لوحشة الطلاق، وتخفيفا لآلام الفراق.

هذه المتعة سكت عنها، للأسف الشديد، قانون الأسرة الجزائري[1]، رغم تعديله في سنة 2005[2]، سكوتا تاما مع أنها ثابتة بالكتاب والسنة، ونصّت عليها الكثير من التشريعات العربية منها: التشريع المصري، والتشريع السوري وغيرهما. والعجيب في الأمر أن بعض شرّاح قانون الأسرة الجزائري لم يعطوا هذا الموضوع المهم حقه من البحث، واكتفوا بمجرد إشارات عابرة، مع أنه يطرح إشكالات كثيرة تحتاج إلى بحث وتحقيق[3]، من ذلك: هل المتعة واجبة أم مندوبة؟ هل تدفع للمفوضة فقط أم لكل المطلقات؟ هل لمقدار المتعة حدٌّ أدنى وحدٌّ أعلى؟ هل أصاب القضاء الجزائري في اختياره – في بعض أحكامه – عندما تبنى مذهب الأحناف وجعل الحد الأعلى للمتعة نصف مهر المثل؟ وهل تُعدّ المتعة مرادفا للتعويض عن الطلاق التعسفي، أم أنهما أمران مختلفان؟ وهل تجب المتعة في مواضع غير الطلاق، كالفرقة بالإيلاء واللعان والخلع؟

وانطلاقا من أهمية هذا الموضوع، خاصة مع عزم السلطات العليا في البلاد على تعديل قانون الأسرة مستقبلا، حاولنا الإجابة عن بعض التساؤلات السابقة، وفي سبيل ذلك ننطلق من الإشكالية الرئيسية التالية: ما هو التأصيل الشرعي لمتعة الطلاق **(المبحث الأول)**، وما هي أهم الإشكالات العملية التي يطرحها هذا الموضوع **(المبحث الثاني)**؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية يتعين اتباع المنهج المقارن بين آراء المذاهب الإسلامية الأربعة لبيان الرأي الراجح، مع الاستئناس باجتهادات القضاء الجزائري،

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر 1984، ع 24، مؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.

[2] أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج ر 2005، ع 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

[3] انظر مثلا: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 1996، ص308. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1 الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، [د. ت. ن].ص233.

والاستفادة من التشريعات العربية وأبرزها التشريع المصري والتشريع السوري، دون إهمال الاستفادة من آراء الفقهاء المعاصرين.

المبحث الأول: التأصيل الشرعي لمتعة الطلاق

يتطلّب التأصيل الشرعي لمتعة الطلاق، تحديد معناها اللغوي والاصطلاحي **(مط1)**، وإثبات مشروعيتها من الكتاب والسنة **(مط2)**، وتحديد الحكمة من تشريعها **(مط3)**.

المطلب الأول: المتعة لغة واصطلاحا

لمتعة الطلاق معنى لغوي حدّدته المعاجم والقواميس **(فرع1)**، ومعنى اصطلاحي أبرزه الفقهاء في مصنفاته **(فرع2)**.

الفرع الأول: المتعة لغة

المتعة مشتقة من المتاع، والمتاع كما قال الأزهري: "هو كل شيء يُنتفع به ويُتبلّغ به ويُتزوّد والفناء يأتي عليه"[1]. وجاء في القاموس المحيط: "والمتعة بالضم والكسر: اسم للتّمتيع، كالمتاع"[2]. وقال الإمام الرازي في تفسيره الكبير مبيّنا الأصل اللغوي للمتعة: "أصل المتعة والمتاع ما ينتفع به انتفاعا غير باقٍ بل منقضيا عن قريب، ولهذا يقال: الدنيا متاع، ويسمى التلذذ تمتعا لانقطاعه بسرعة وقلة لبث"[3].

الفرع الثاني: المتعة اصطلاحا

يطلق مصطلح "متعة" في الفقه الإسلامي على أربعة معان نذكرها باختصار شديد وهي على التوالي: متعة الحج، والنكاح إلى أجل (زواج المتعة)، وإمتاع المرأة زوجها في مالها على ما جرت بها العادة في بعض البلاد، وأخيرا متعة المطلقات وهو موضوع بحثنا[4].

وللمتعة تعاريف اصطلاحية تبعا للمذاهب الإسلامية، فهي عند الأحناف عبارة عن كسوة أو قيمتها تدفع للمفوضة بدل نصف المهر على ألا تزيد عن نصف مهر المثل[1]. وهي عند المالكية:

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب المحيط، ج 5، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1988، ص432.
[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، 2005، ص762.
[3] فخر الدين الرازي، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، مج 3، ج 6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1992، ص119.
[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1985، ص316.

الإحسان إلى المطلقات حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة[2]. وعرّفها الشافعية: بأنها مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة بطلاق وما في معناه[3].

ويمكننا أن نعرّفها بأنها: **مال يُلزم الزوج المطلق بدفعه شرعا إلى مطلقته، جبرا لخاطرها بحسب يسره وعسره كما هو متعارف عليه بين الناس.**

المطلب الثاني: مشروعية المتعة

تجد متعة الطلاق مشروعيتها في الكتاب الكريم **(فرع1)**، وفي السنة النبوية الشريفة **(فرع2)**.

الفرع الأول: مشروعة المتعة في الكتاب

أمر الله تعالى الأزواج، في أكثر من آية، بتمتيع زوجاتهن المطلقات، جبرا لخاطرهن، ودفعا لوحشة الفراق وألمه. قال تعالى في شأن كل المطلقات: {وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين} البقرة: 241. وقال في شأن المدخول بهن المفروض لهن: {يا أيها النبيّ قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا} الأحزاب: 28. وقال في شأن غير المدخول بهن: {يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا} الأحزاب: 49. ثم ذكر الله تعالى تفصيل هذه الآية الأخيرة 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. وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح} البقرة: 236-237.

[1] عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، تحقيق محمود عمر الدمياطي، مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 2003، ص768.

[2] أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، تحقيق محمد أمين الضناوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، [د. ت. ن].ص179.

[3] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفظ المنهاج، ج 3، تحقيق محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997، ص317.

الفرع الثاني: مشروعية المتعة في السنة النبوية

عن أبي أسيد رضي الله عنه قال: خرجنا مع النبيّ صلى الله عليه وسلم حتى انطلقنا إلى حائط يُقال له : الشوْط، حتى انتهينا إلى حائطين فجلسنا بينهما، فقال النبيّ صلى الله عليه وسلم: "اجلسوا هاهنا" ودخل، وقد أتي بالجَوْنية، فأنزلت في بيت في نخل في بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل ومعها دايتها حاضنة لها، فلما دخل عليها النبيّ صلى الله عليه وسلم قال: "هبي نفسك لي"، قالت: وهل تهب الملكة نفسها للسّوقة؟ قال: فأهوى بيده يضع يده عليها لتسكن، فقالت: أعوذ بالله منك، فقال: "قد عذت بمعاذ"، ثم خرج علينا فقال: "يا أبا أسيد، اكسها رازقيين، وألحقها بأهلها". رواه البخاري[1]. جاء في: "عمدة القاري": "قال ابن التين: متعها بذلك، إما وجوبا، وإما تفضلا" ... وذكر المهلب أن هذه الكسوة هي المتعة التي للمطلقة التي لم يدخل بها"[2].

المطلب الثالث: حكمة تشريع المتعة

تبين لنا من خلال التعريف الاصطلاحي المختار للمتعة أنها واجب مالي يُلزم بدفعه المطلق شرعا جبرا لخاطر المطلقة، وانطلاقا من هذا التعريف يمكننا أن نذكر بعض حِكَم تشريع المتعة منها ما يلي[3]:

– تدفع المتعة للمطلقة جبرا لخاطرها، وتخفيفا عليها من آلام الفراق.

– لئلا يخلو نكاح المرأة التي طلقت قبل الدخول والفرض من واجب مالي على الزوج لزوجته.

– للمحافظة على أعراض النساء، خاصة بالنسبة لغير المدخول بها، لأن في مثل هذا الطلاق إيهاما للناس أن الزوج ما طلّق إلا لشيء رابه من سلوكها وأخلاقها، فتأتي المتعة دفعا لهذا الإيهام، وشهادة للمرأة بنزاهتها.

[1] رواه البخاري رقم (5255).

[2] أبو محمد بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ج 14، تحقيق أحمد الحلبي السمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996، ص234.

[3] انظر: جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص73. لبنى لمين، حق المتعة وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي، ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015، ص15.

– تعتبر المتعة أيضا إعانة للزوجة المطلقة على تحمّل نتائج الطلاق المادية خاصة مع غلاء المعيشة في زماننا.

– في دفع المتعة إيجاد لباعث العودة للزوجية إن لم تكن البينونة كبرى.

– من أجل إبقاء أواصر المحبة والمودة بين عائلة الزوج وعائلة الزوجة، ذلك أن الطلاق قد يؤدي إلى نشوء البغضاء بين العائلتين، فتأتي المتعة بمثابة المرهم لجرح القلوب.

– في دفع المتعة تربية للزوج والزوجة على المعاشرة بالمعروف، خاصة بالنسبة للزوجة، لأن سوء عشرتها قد يعرّضها للطلاق دون متعة، لأن الطلاق كان بسببها.

المبحث الثاني: الإشكالات العملية التي تطرحها متعة الطلاق

تطرح متعة الطلاق إشكالات عملية كثيرة، أبرزها بيان حكم المتعة **(مط1)**، وإبراز تكييفها القانوني **(مط2)**، وتحديد مقدارها **(مط3)**.

المطلب الأول: حكم المتعة

يميّز الفقهاء عادة بين حكم المتعة بالنسبة للمفوضة **(فرع1)**، وحكم المتعة بالنسبة لباقي المطلقات **(فرع2)**.

الفرع الأول: حكم المتعة بالنسبة للمفوضة

المفوضة هي المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها؛ وقد اختلف أهل العلم في حكم المتعة بالنسبة لها على قولين:

أولا: القول بوجوب المتعة

ذهب الجمهور (الأحناف والشافعية والحنابلة) إلى القول بوجوب المتعة للمفوضة، واحتجوا بالأدلة التالية[1]:

[1] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، تحقيق وتعليق علي محمد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2003، ص542. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني الشافعي، المرجع السابق، ص317. موفق الدين بن محمد بن قدامة الحنبلي، المغني، ج 10، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط3، 1997، ص139.

الدليل الأول: قوله تعالى: {فمتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره} البقرة: 236. أمر، والأمر عند الأصوليين يقتضي الوجوب إلا لقرينة تصرفه للندب، ولا وجود لهذه القرينة هنا.

الدليل الثاني: قوله تعالى: {متاعا بالمعروف} البقرة: 236. وقوله تعالى: {متاع بالمعروف} البقرة: 241. تقدير للمتعة الواجبة، ولو لم تكن واجبة لما قدّرها الله تعالى بالقدر الذي تعارف عليه الناس.

الدليل الثالث: قوله تعالى: {حقا على المحسنين} البقرة: 236. وقوله تعالى: {حقا على المتقين} البقرة: 241. والحق هو الواجب اللازم.

الدليل الرابع: قوله تعالى: {على المحسنين} البقرة: 236. وقوله تعالى: {حقا على المتقين} البقرة: 241. تأكيد لإيجاب المتعة، إذ جعلها من شرط الإحسان، ومن شرط التقوى، فالذي لا يمتّع مطلقته ليس بمتقٍ، وليس بمحسن.

الدليل الخامس: قوله تعالى: {وللمطلقات متاع بالمعروف} البقرة: 241. جئ فيه باللام الدالة على التمليك، فدلّ ذلك على استحقاقهن لها.

الدليل السادس: قوله صلى الله عليه وسلم: "يا أبا أسيد اكسها رازقيين" البخاري (5255) أمر بتمتيع الجونية، والأمر يقتضي الوجوب إلا لقرينة تصرفه للندب، ولا قرينة في هذا المقام.

ثانيا: القول باستحباب المتعة

ذهب الإمام مالك، والقاضي شريح، والليث بن سعد، وابن أبي ليلى إلى القول باستحباب المتعة فقط دون وجوبها، واحتجوا لمذهبهم بالأدلة التالية[1]:

الدليل الأول: قرينة صرف الأمر بتمتيع المفوضة من الوجوب إلى الندب هي قوله تعالى: {حقا على المحسنين} البقرة: 236. وقوله تعالى: {حقا على المتقين} البقرة: 241. فلو كانت واجبة لجعلها الله تعالى حقا على كل الناس.

الدليل الثاني: إن المتعة عطية ومواساة، والمواساة في مرتبة التحسيني، فلا تبلغ مبلغ الوجوب.

[1] الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج3، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، 2002، ص83. بلقاسم شتوان، الطلاق في الفقه المالكي، دار الفجر، الجزائر، 2009، ص312.

الدليل الثالث: إن المتعة مال بذل في غير عوض، فيرجع إلى التبرعات، والتبرعات مندوبة لا واجبة.

الدليل الرابع: لقد نفى الله تعالى الجناح عن المطلق، ثم أثبت المتعة، فلو كانت المتعة واجبة لانتقض نفي الجناح.

الدليل الخامس: تقييد تقدير المتعة بالمعروف دليل على أنها مندوبة وليست واجبة.

والذي يظهر – والله أعلم – أن القول الراجح في هذه المسألة هو قول الجمهور لقوة أدلتهم، وذلك لصراحة الأمر بالتمتيع، مع وجود مؤكدات كثيرات زادت الأمر تأكيدا، دون وجود صارف لها للندب[1]؛ وقد ردّ العلماء على قول المالكية، نكتفي في هذا المقام بنقل عبارة الإمام الكاساني، قال رحمه الله: "ولنا قوله تعالى: {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن" ومطلق الأمر لوجوب العمل، والمراد من قوله عز وجل "أو تفرضوا" أي ولم تفرضوا، ألا ترى أنه عطف عليه قوله تعالى: "وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم" ولو كان الأول بمعنى ما لم تمسوهن وقد فرضوا لهن أو لم يفرضوا، لما عطف عليه المفروض وقد تكون أو بمعنى الواو. قال الله عز وجل: "ولا تطع منهم آثما أو كفورا" أي ولا كفورا، وقوله تعالى: "وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره" وعلى كلمة إيجاب، وقوله تعالى: "حقا على المحسنين" وليس في ألفاظ الإيجاب كلمة أوكد من قولنا حق عليه، لأن الحقية تقتضي الثبوت وعلى كلمة إلزام وإثبات، فالجمع بينهما يقتضي التأكيد، وما ذكره مالك كما يلزمنا يلزمه، لأن المندوب إليه أيضا لا يختلف فيه المتقي والمحسن وغيرهما، ثم نقول الإيجاب على المحسن والمتقي لا ينفي الإيجاب على غيرهما، ألا ترى أنه سبحانه وتعالى أخبر أن القرآن هدى المتقين ثم لم ينفِ أن يكون هدى للناس كلهم كذا هذا"[2].

وللإشارة، فإن بعض كبار السادة المالكية رجّحوا القول بوجوب المتعة منهم: الإمام القرطبي المالكي في تفسيره حيث قال: "والقول الأول أولى، لأن عمومات الأمر بالإمتاع في قوله: "متعوهن" وإضافة الإمتاع إليهن بلام التمليك في قوله: "وللمطلقات متاع" أظهر في الوجوب منه في الندب. وقوله: "للمتقين" تأكيد لإيجابها، لأن كل واحد يجب عليه أن يتقي الله في الإشراك به ومعاصيه، وقد قال تعالى

[1] انظر في ترجيح هذا القول: عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 7، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1997، ص130. جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص109.

[2] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص542.

في القرآن: "هدى للمتقين"[1]. والعلامة الطاهر بن عاشور المالكي في: "التحرير والتنوير" حيث قال عقب ذكره مذهب القائلين بوجوب المتعة: "وهو الأرجح لئلا يكون عقد نكاحها خاليا عن عوض المهر"[2].

والقول بوجوب المتعة للمفوضة هو القول الذي عليه أئمة السلف نذكر منهم: ابن عمر وابن عباس وعلي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبو قلابة والزهري وقتادة والضحاك وغيرهم كثير[3].

الفرع الثاني: حكم المتعة بالنسبة لباقي المطلقات

السؤال المطروح في هذا المقام، ما المراد به من النساء في قوله تعالى: {ومتعوهن}؟ هل يشمل كل المطلقات، لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها، والمفروض لها وغير المفروض؟ أم أنه يشمل صنفا معينا من المطلقات؟ نستعرض أقوال أهل العلم، مع بيان سبب اختلافهم في ذلك.

أولا: مذاهب العلماء في هذه المسألة

اختلف أهل العلم في الإجابة عن السؤال المذكور أعلاه على أربعة أقوال على النحو الآتي:

القول الأول: وجوب المتعة لكل مطلقة: هذا القول مروي عن علي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبي قلابة والزهري وقتادة والضحاك وأبي ثور، وهو قول الإمام الشافعي، ورجّحه الإمام الطبري في تفسيره حيث قال: "والذي هو أولى بالصواب من القول في ذلك عندي، قول من قال: لكل مطلقة متعة"[4]. وهو مذهب البخاري في صحيحه كما استظهره الإمام العيني في: "عمدة القاري"[5]. ورجّحه أيضا الحافظ ابن حجر العسقلاني في: "فتح الباري" حيث قال: "وذهب طائفة من السلف إلى أن لكل مطلقة متعة من غير استثناء، وعن الشافعي مثله وهو الراجح، وكذا تجب في كل فرقة إلا في فرقة وقعت بسبب منها"[6]. واحتج هؤلاء بقوله تعالى: {وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين} البقرة: 241. فهذه الآية تفيد أن لكل مطلقة متعة، سواء كانت المطلقة مدخولا بها أو غير مدخول بها، وسواء كانت مفروضا لها أو غير مفروض لها.

---

[1] أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج 2، ج 3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 5، 1996، ص132.

[2] محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج 2، دار سحنون، تونس، 1997، ص461.

[3] موفق الدين بن قدامة، المغني، المرجع السابق، ص139.

[4] أبو جعفر بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1997، ص549.

[5] أبو محمد بدر الدين العيني، المرجع السابق، ص360.

[6] أبو الفضل أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 9، دار السلام، الرياض، السعودية، 1997، ص614.

القول الثاني: استحباب المتعة لكل مطلقة: ذهب إلى هذا القول الإمام مالك، والقاضي شريح، والليث بن سعد، وابن أبي ليلى، وحجتهم في ذلك قوله تعالى: {حقا على المحسنين}، وقوله تعالى: {حقا على المتقين} وهذه قرينة تصرف الأمر بالوجوب في قوله تعالى: {ومتعوهن} وقوله تعالى: {وللمطلقات متاع بالمعروف} إلى الأمر بالندب، لأنه لو كانت المتعة واجبة لما خصّ الله تعالى بها المحسنين والمتقين.

القول الثالث: وجوب المتعة للمفوضة واستحبابها لباقي المطلقات: والمفوضة هي المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها، فهذه الأخيرة تجب لها المتعة لقوله تعالى: {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فمتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين}. أما باقي المطلقات فالمتعة مستحبة في حقهن، جمعا بين آيتي البقرة (236، 241) والآية 44 من سورة الأحزاب: {يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا}. وهذا هو مذهب الأحناف، ورواية عن أحمد، والشافعي، وينسب هذا القول أيضا إلى ابن عمر وابن عباس والأوزاعي والنخعي. ورجّحه الشيخ الصابوني في: "روائع البيان"[1].

القول الرابع: وجوب المتعة لكل مطلقة إلا المطلقة المفروض لها غير المدخول بها: صحّ هذا القول عن ابن عمر كما أخرجه الطبري في تفسيره، وهو أيضا قول سعيد بن المسيب بسند صحيح كما أخرجه الطبري في تفسيره[2]. واحتج هؤلاء 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. وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح} البقرة: 236–237. وقالوا: إن الله تعالى لم يذكر للمفروض لها التي طلقت قبل المسيس المتعة، فالآية صريحة في تقرير نصف الصداق لها دون المتعة. أما باقي المطلقات فتجب لهن المتعة لقوله تعالى: {وللمطلقات متاع بالمعروف}. وهذا هو المشهور عند الشافعية. ورجّحه العلامة وهبة الزحيلي في: "الفقه الإسلامي وأدلته"[3].

[1] محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، ج 2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 2001، ص241.
[2] أبو جعفر بن جرير الطبري، المرجع السابق، ص547.
[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص320.

ثانيا: سبب الخلاف بين العلماء في هذه المسألة: قال الشيخ محمد علي الصابوني في كتابه: "روائع البيان" مبيّنا سبب الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة: "وسبب الخلاف بين الفقهاء في وجوب المتعة أو استحبابها هو أنه قد ورد في القرآن الكريم آيات كريمة ظاهرها التعارض، فمنها ما يوجب المتعة على الإطلاق، ومنها ما يوجب المتعة عند عدم ذكر المهر المفروض لها، ومنها ما لم ينص على المتعة أصلا، فلهذا وقع الخلاف بين الفقهاء. أما الآيات فهي: آية الأحزاب: {فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا}، وآية البقرة: {ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين}، وآية البقرة كذلك: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم}. فالآية الأولى مطلقة، والثانية مقيدة بقيدين (عدم المس، وعدم الفرض)... والثالثة أوجبت نصف المهر فقط ولم تذكر المتعة"[1].

ثالثا: تعامل العلماء مع الآيات السابق ذكرها: قال الشيخ العلامة وهبة الزحيلي في: "التفسير المنير" مبيّنا كيف تعامل العلماء مع الآيات المذكورة أعلاه من أجل إزالة التعارض الظاهر بينها: "وقد دفع بعض العلماء التعارض بجعل آية البقرة مخصصة لآية الأحزاب أو ناسخة لعمومها، ويكون المعنى: فمتعوهن إن لم يكن مفروضا لهن المهر في النكاح، وهو مذهب الحنفية والشافعية. ومن العلماء من حمل المتعة في آية الأحزاب على العطاء مطلقا، فيشمل نصف المفروض والمتعة المعروفة في الفقه، إلا أن ذلك الشيء في صورة الفرض مقدر بنصف المفروض بالنص، وفي صورة عدم الفرض غير مقدر، فإن اتفقا على شيء فذاك، وإلا قدرها القاضي باجتهاده على حسب حال الزوجين يسارا وعسارا. ومنهم من حمل الأمر في آية {متعوهن} على الإذن الشامل للوجوب والندب، مع بقاء المتعة على معناها المعروف، فيكون التمتيع واجبا في صورة عدم الفرض؛ لقوله تعالى: {ومتعوهن} ومستحبا في صورة الفرض الصحيح؛ لأنه من الفضل المندوب إليه عموما في قوله تعالى: {ولا تنسوا الفضل بينكم} البقرة: 237"[2].

[1] محمد علي الصابوني، المرجع السابق، ص240.

[2] وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، ج 22، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ص58.

رابعا: ترجيح: يظهر – والله أعلم – أن أقوى الأقوال في هذه المسألة، قول من رأى وجوب المتعة لكل مطلقة، لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها، والمفروض لها وغير المفروض لها، وهذا للأدلة التالية[1]:

الدليل الأول: لعموم قوله تعالى: {وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين} البقرة: 241.

الدليل الثاني: لثبوت المتعة للمطلقة بعد الدخول في قوله تعالى: {يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا} الأحزاب: 28.

الدليل الثالث: لأن الحكمة من تشريع المتعة هو جبر وحشة وخاطر المرأة المطلقة، وهذه الحكمة متوافرة في كل المطلقات.

لكن لا بد أن نشير إلى نقطة مهمة نبّه عليها فضيلة الشيخ عمر سليمان الأشقر في كتابه: "أحكام الزواج" وهي أنه: "يجب التنبّه إلى أن ما تستحقه المطلقة قبل الدخول ليس أمرا زائدا على المنصوص عليه، فقد أوجب الله للمطلقة قبل الدخول إذا كان قد سمي لها مهر نصف المهر المسمى، وهذا النصف هو المتعة الواجبة لها، فلا يستحق هذا النوع من المطلقات متعة غير نصف المهر. بيان ذلك أن الله أوجب للمطلقات قبل الدخول في سورة الأحزاب متعة في قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا} الأحزاب: 49. والمتعة المأمور بها في هذه الآية أعم من أن تكون مقدرة أو غير مقدرة، وقد فصلت هذا العموم آيات سورة البقرة، فجعلت لمن سمي لها مهر نصف المهر إذا طلقت قبل الدخول، أما التي لم يسم لها مهر فلها متعة غير مقدرة، تجد هذا التفصيل 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. وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح} البقرة: 236–237"[2]. وبهذا التفسير نكون قد جمعنا بين كل الآيات، وأزلنا كل التعارض الظاهر بينها[3]. قال الشيخ المحدث أحمد شاكر في كتابه:

[1] انظر في ترجيح هذا القول: لبنى لمين، المرجع السابق، ص56. مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص230.

[2] عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2، 1997، ص272.

[3] قارن: بين المتعة والتعويض في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ع 03، ص339.

"نظام الطلاق في الإسلام": "والذي نرضاه ونختاره وجوبها لكل مطلقة مطلقا إلا التي سمي مهرها ولم يدخل بها، جمعا بين الآيات، واستعمالا لكل آية في نصها وموضعها، وهو مذهب الشافعي وقول لأحمد واختاره ابن تيمية"[1].

يضاف إلى كل ما سبق ذكره أن القول بوجوب المتعة لكل مطلقة يخدم مصلحة الأسرة المسلمة كثيرا من عدة زوايا منها:

– إيجاب المتعة لكل مطلقة قد يمنع الكثير من الناس من التسرّع في الطلاق، وفي هذا محافظة على كيان الأسرة.

– المرأة المطلقة في حاجة إلى معونة مادية تعينها على تحمل نتائج الطلاق، وفي إيجاب المتعة تخفيف عليها، وإعانة لها من الناحية المادية.

– في إيجاب المتعة لكل مطلقة تخفيف لألم الفراق، وإيجاد لباعث العودة إلى الزوجية إن لم تكن البينونة كبرى.

وللإشارة فإن القانون المصري قبل سنة 1979 كان ينص على أن المتعة لا تجب للمطلقة بعد الدخول، وحسبها أنها استحقت المهر كله بالدخول ولها نفقة العدة، أما المتعة فهي مستحبة ولا يقضي بها، لكن نظرا للمزايا الكثيرة لإيجاب المتعة حتى بعد الدخول التزم القانون المصري مذهب الشافعية وأوجب المتعة بعد الدخول بموجب قانون 1979/33 ومن بعده القانون رقم 1985/100 في مادته 18 مكرر: "الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب منها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية، ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط"[2].

وقبل أن نختم الكلام في مسألة وجوب المتعة لا بد أن نشير إلى قيد مهم حتى تستحق المطلقة المتعة وهو: أن يكون الطلاق دون رضاها ولا بسبب منها؛ ويقع على المطلقة عبء إثبات ذلك، ولها أن تلجأ في سبيل ذلك إلى كافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البيّنة والقرائن، ولقاضي الموضوع السلطة الكاملة في تقدير أن الطلاق قد تمّ فعلا دون رضا الزوجة ولا بسبب منها. وللزوج أن يدفع دعوى المتعة

[1] أحمد شاكر، نظام الطلاق في الإسلام، مكتبة السنة، القاهرة، مصر، 1987، ص97.

[2] فتحي حسن مصطفى، دعاوى الطلاق والطاعة للمسلمين وغير المسلمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط2، 1991، ص117.

بأحد أمرين: إثبات أن الطلاق قد تمّ برضا الزوجة صراحة أو ضمنا، بأن تكون طلبت منه الطلاق، أو اتفقا معا على الطلاق. وإذا ما عجز الزوج عن إثبات ذلك فعليه أن يثبت أنها هي السبب في الطلاق، نتيجة أفعالها وتصرفاتها غير اللائقة[1]. وانطلاقا من القيد السابق منع الفقهاء، على اختلافٍ بينهم، إعطاء المتعة لبعض المطلقات، أكتفي في هذا المقام بذكر الحالات التي نصّ عليها السادة المالكية وهي[2]:

– المطلقة قبل الدخول المسمى لها صداق، لأنها تأخذ نصف الصداق ولم تبذل شيئا.

– المختلعة، لأن الفراق كان من جهتها، وهي التي اختارته.

– المرأة التي فسخ نكاحها، لأن الفسخ ليس بأمر الزوج، وإنما هو بأمر الشارع، فهو مصيبة حلت بالاثنين، ويستثنى من ذلك من فسخ نكاحها بسبب دعوى الرضاع التي تحرم النكاح بين الزوجين.

– المرأة التي فارقها زوجها بلعان، لأنها متهمة، والزوج في اللعان هو المتضرر.

– المرأة المطلقة لعيب فيها، يُرد به النكاح، كالجذام والبرص... لأنها غررت بالزوج. وكذلك إذا كان العيب بالزوج واختارت هي فراقه، لأن خاطره هو أيضا منكسر بالفراق.

– المرأة صاحبة العصمة، لأنها هي التي أوقعت الطلاق على نفسها.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للمتعة

يطرح التكييف القانوني لمتعة الطلاق تساؤلين مهمين، التمييز بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي **(فرع1)**، وإمكانية الاستغناء عن التعويض عن الطلاق التعسفي **(فرع2)**.

الفرع الأول: التمييز بين متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي

اكتفى المشرع بالنص في قانون الأسرة على التعويض عن الطلاق التعسفي، فقد قضت المادة 52: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها". ومن هنا يُطرح السؤال: ما الفرق بين متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي؟ يبدو أن اجتهاد المحكمة العليا غير مستقر على رأي واحد، ففي قرار لها اعتبرتهما أمرا واحدا: "من المقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر، ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه.

[1] انظر: جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص105. لبنى لمين، المرجع السابق، ص58. مبروك المصري، المرجع السابق، ص231.

[2] الصادق عبد الرحمن الغرياني، المرجع السابق، ص83.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم للزوجين معا فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة. ومتى كان كذلك استوجب النقض جزئيا فيما يخص المتعة"[1]. وفي قرار آخر ميّزت بينهما بوضوح: "من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة"[2]. وفي اعتقادنا أن هذا القرار الثاني هو الصواب بالنظر لوجود نقاط اختلاف بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي يمكن تلخيصها فيما يلي[3]: – المتعة ثابتة بالكتاب والسنة، في حين أن التعويض عن الطلاقي التعسفي أمر مختلف فيه بين العلماء المعاصرين. – المتعة واجبة في أرجح الأقوال لكل مطلقة، في حين أن التعويض التعسفي لا يحكم به إلا عند ثبوت التعسف من جانب المطلق. – المتعة واجبة في جميع حالات الفرقة من طلاق أو فسخ، في حين التعويض عن الطلاق التعسفي لا يتصوّر في فرقة الطلاق.

الفرع الثاني: إمكانية الاستغناء عن التعويض عن الطلاق التعسفي

إنّ التمييز بين متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي يجرّنا إلى سؤال آخر: هل تغني المتعة عن التعويض عن الطلاق التعسفي؟ يبدو أن جمهور الفقه المعاصر يؤيّد الاكتفاء بالمتعة على أساس أن هذه الأخيرة واجبة في جميع الأحوال بغض النظر عن تعسف الزوج في الطلاق من عدمه[4]. وفي اعتقادنا أن هذا الرأي هو الجدير بالتأييد للأسباب التالية[5]: – الطلاق حق للزوج فلا يُسأل عن ممارسته، إذ من المعلوم أن الجواز ينافي الضمان. – لا يُعلم تاريخيا على مرّ القرون أن قاضيا في الخلافة الإسلامية قد قضى للمطلقة بالمتعة والتعويض معا. – لا شك أن المتعة تستغرق التعويض عن الطلاق التعسفي، فهذا الأخير لا يُحكم به إلا عند ثبوت التعسف، في أن المتعة ثابتة لكل مطلقة بغض

[1] قرار رقم 39731، بتاريخ 27 – 01 – 1986، المجلة القضائية 1993، عدد 04، ص61.

[2] قرار رقم 41560، بتاريخ 07– 04 – 1986، المجلة القضائية 1989، عدد 02، ص69.

[3] محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02–05، دار الوعي، الجزائر، 2010، ص138. فاطمة بن عيشوش، حق المطلقة في المتعة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، 2018، ع 01، ص192.

[4] عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1968، ص119. علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، دار الفكر العربي، مصر، 1967، ص613.

[5] انظر في ترجيح هذا القول: جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص240. لبنى لمين، المرجع السابق، ص165. مبروك المصري، المرجع السابق، ص238.

النظر عن وجود التعسف من عدمه. – في الحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي كشف للأسرار العائلية أمام القضاء، في حين أن المتعة مبنية على الستر والتكتم، إذ يُحكم بها في جميع الأحوال دون حاجة إلى إثبات التعسف أو نفيه وما يستتبع ذلك من فضح للأسرار بين الزوجين[1].

المطلب الثالث: مقدار المتعة

لم يرد نص في القرآن الكريم يحدّد مقدار المتعة تحديدا دقيقا، بل ترك الأمر للمتعارف عليه بين الناس بحسب حال الزوج عسرا ويسرا، قال تعالى: {ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين} البقرة: 236. أما في السنة المطهرة فقد ثبت في صحيح البخاري أن النبيّ صلى الله عليه وسلم متع الجونية بكسوة كاملة، قال صلى الله عليه وسلم لأبي أسيد: "يا أبا أسيد اكسها رازقيين" وهي ثياب مشهورة حينئذ، فراعى النبيّ صلى الله عليه وسلم في تمتيعها المتعارف عليه بين الناس في زمانه.

وفي غياب نص شرعي من الكتاب والسنة يحدّد مقدار المتعة، يتطلّب تحديد مقدار متعة الطلاق عرض المسألة عند فقهاء السلف الصالح **(فرع1)**، وفقهاء المذاهب الأربعة **(فرع2)**، والاجتهاد القضائي الجزائري **(فرع3)**، وبعض التشريعات العربية **(فرع4)**.

الفرع الأول: مقدار المتعة عند فقهاء السلف الصالح

ذكر الإمام الطبري في تفسيره الكثير من أقوال السلف الصالح في تحديد مقدار المتعة لخّصها لنا الإمام ابن كثير في تفسيره فقال: "قال سفيان الثوري عن إسماعيل بن أمية عن عكرمة عن ابن عباس قال: متعة الطلاق أعلاه الخادم ودون الوَرِق ودون الكسوة. وقال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس: إن كان موسرا متعها بخادم أو شبه ذلك، وإن كان معسرا أمتعها بثلاثة أثواب. وقال الشعبي: أوسط ذلك درع وخمار وملحفة وجلباب. قال: وكان شريح يمتع بخمس مئة. وقال عبد الرزاق: أخبرنا مَعْمَر عن أيوب عن ابن سيرين قال: كان يمتع بالخادم أو بالنفقة أو بالكسوة. قال: ومتع الحسن بن علي بعشرة آلاف. ويُروى أن المرأة قالت: متاع قليل من حبيب مفارق"[2].

[1] قارن: صالح حمليل، المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي، مجلة المجتمع والقانون، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2013، ع 01، ص68.

[2] أبو جعفر بن جرير الطبري، المرجع السابق، ص544. أبو الفداء بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج 1، تحقيق خالد محمد محرم، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1998، ص252.

الفرع الثاني: مقدار المتعة عند فقهاء المذاهب الأربعة

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في تحديد مقدار المتعة على النحو الآتي:

أولا: عند الأحناف: المشهور عند الأحناف أن مقدار المتعة هو: ثلاثة أثواب: درع، وخمار، وإزار؛ وجعلوا للمتعة حدا أدنى وحدا أعلى، حدها الأدنى ألا تنقص عن خمسة دراهم لو كان الزوج فقيرا، وحدها الأعلى ألا تزيد عن نصف مهر المثل لو كان الزوج غنيا، لأن المتعة عندهم بدل عن مهر المثل[1].

ثانيا: عند المالكية: عند المالكية لا حد للمتعة، ونقل الإمام القرطبي في تفسيره قول الإمام مالك: "ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها ولا كثيرها"[2].

ثالثا: عند الشافعية: قال الإمام الرازي في تفسيره ناقلا مذهب الشافعي: "المستحب على الموسع خادم، وعلى المتوسط ثلاثون درهما، وعلى المقتر مقنعة"[3]. وعند الإمام ابن كثير في تفسيره: "قال الشافعي في الجديد: لا يجبر الزوج على قدر معلوم إلا على أقل ما يقع عليه اسم المتعة، وأحب ذلك إلي أن يكون أقله ما تجزئ فيه الصلاة. وقال في القديم: لا أعرف في المتعة قدرا إلا أني أستحسن ثلاثين درهما، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما"[4]. فالحد الأدنى للمتعة عند الشافعية ألا تنقص عن ثلاثين درهما، وأعلاها خادم، وأوسطها ثوب.

رابعا: عند الحنابلة: قال الإمام ابن قدامة في المغني: "اختلفت الرواية عن أحمد فيها، فروي عنه مثل قول الخرقي أعلاها خادم هذا إذا كان موسرا، وإن كان فقيرا متعها كسوتها درعا وخمارا وثوبا تصلي فيه ونحو ذلك ... والرواية الثانية يرجع في تقديرها إلى الحاكم وهو أحد قولي الشافعي، لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدات، وذكر القاضي في المجرد رواية ثالثة أنها مقدرة بما يصادف نصف مهر المثل، لأنها بدل عنه فيجب أن تتقدر به"[5].

[1] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص545.
[2] أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، المرجع السابق، ص133.
[3] فخر الدين الرازي، المرجع السابق، ص119.
[4] أبو الفداء بن كثير، المرجع السابق، ص252.
[5] موفق الدين بن محمد بن قدامة، المرجع السابق، ص143.

الفرع الثالث: موقف الاجتهاد القضائي الجزائري

كان القضاء الجزائري، حتى قبل صدور قانون الأسرة، يحكم بالمتعة، وفي هذا يقول الأستاذ فضيل سعد في شرحه لقانون الأسرة: "المتعة لم ينص عليها المشرع الجزائري ولكن الشريعة الإسلامية تعرفها وتعمل بها كما كان القضاء الجزائري يطبقها قبل صدور قانون الأسرة". ثم ذكر حكمين قضائيين الأول بتاريخ 15 ماي 1983 والثاني بتاريخ 18 ماي 1983 قدّرا مبلغ المتعة بـ (10.000دج) مليون وهو نصف صداق المثل الذي كان يقدّر وقتها بـ (20.000دج) مليونين[1]. وبعد صدور قانون الأسرة لا يزال القضاء الجزائري يحكم بالمتعة ويشترط ألا يتجاوز مقدارها نصف مهر المثل، فقد ذكر الدكتور بلحاج العربي في شرحه لقانون الأسرة قرارا (غير منشور) صدر عن المحكمة العليا بتاريخ 24 فيفري 1986 يسير في هذا الاتجاه[2]. ومن الواضح أن القضاء الجزائري تبنى في مسألة مقدار المتعة مذهب الأحناف القاضي بألا تزيد المتعة عن نصف مهر المثل لأنها بدل عنه.

الفرع الرابع: موقف بعض التشريعات العربية

نكتفي، في هذا المقام، بعرض موقف المشرعين السوري والمصري على النحو الآتي:

أولا: التشريع السوري: تبنى المشرع السوري مذهب الأحناف صراحة وذلك في المادة 62 القاضية: "المتعة هي كسوة مثل كسوة المرأة عند الخروج من بيتها، ويعتبر حال الزوج على ألا تزيد على نصف مهر المثل"[3].

ثانيا: التشريع المصري: تنص المادة 18 مكررا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أن: "الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا أو عسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط". قال الأستاذ ممدوح عزمي في كتابه: "دعوى النفقة": "قدر القانون المادة 18 مكررا أن المتعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل أي أن المشرع وضع حدا أدنى للمتعة وهو نفقة سنتين فيجوز له أن يزيد على ذلك شريطة مراعاة حال المطلق يسرا وعسرا، كذلك مع مراعاة ظروف الطلاق ومدة الزوجية.

[1] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1 الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، 98.
[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص111.
[3] مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق، بيروت، لبنان، ط9، 2001، ص198.

وقد أجاز النص للقاضي أن يصرح للمطلق أداء المتعة على أقساط، ويجب أن يصدر الحكم متضمنا ذلك بناء على طلب المطلق على أن تحدد المحكمة الأقساط وقيمة كل قسط وذلك يرجع لرؤية قاضي الموضوع"[1].

انطلاقا مما سبق ذكره يمكننا أن نصل إلى النتائج التالية:

– ليس للفقهاء دليل من النص على مقدار المتعة، وإنما المسألة عندهم محض اجتهادات وهي بجملتها متقاربة كما بيّن ذلك الأستاذ محمود محمد الشيخ في كتابه عن المهر في الإسلام[2]. قال الإمام الجصاص في: "أحكام القرآن": "وهذه المقادير كلها صدرت عن اجتهاد آرائهم ولم ينكر بعضهم على بعض ما صار إليه من مخالفته فيه، فدلّ على أنها عندهم موضوعة على ما يؤديه إليه اجتهاده، وهي بمنزلة تقويم المُتلفات و أرُوش الجنايات التي ليس لها مقادير معلومة في النصوص"[3].

– رغم عدم وجود نص شرعي يحدّد مقدار المتعة، فإن الله تعالى ذكر في آية البقرة ضابطين يمكن أن نسير على هديهما عند تحديد مقدار المتعة وهما: المتعارف عليه بين الناس، اعتبار حال الزوج يسرا وعسرا. قال الإمام الجصاص في: "أحكام القرآن": "الله تعالى شرط في مقدارها شيئين: أحدهما اعتبارها بيسار الرجل وإعساره، والثاني: أن يكون بالمعروف مع ذلك؛ فوجب اعتبار المعنيين في ذلك وإذا كان كذلك وكان المعروف منها موقوفا على عادات الناس فيها والعادات قد تختلف وتتغيّر، وجب بذلك مراعاة العادات في الأزمان"[4].

– المتعة معتبرة بحال الزوج في يسره وعسره لقوله تعالى: {ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره}. وفي هذا ردٌّ على من رأى أن المتعة معتبرة أيضا بحال الزوجة مثلما ذكر بعض الأحناف والشافعية[5].

---

[1] ممدوح عزمي، دعوى النفقة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، [د. ت. ن].ص53.

[2] محمود محمد الشيخ، المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 2000، ص110. انظر أيضا: نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق، دار الفجر، الجزائر، 2006، ص225.

[3] أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، ج1، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص526.

[4] المرجع نفسه.

[5] قارن: جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص125. لبنى لمين، المرجع السابق، ص32.

إن تكييف المتعة، حسب مذهب الأحناف، على أنها بدل عن نصف مهر المثل محل نظر من ناحيتين نبّه عليهما العلامة عبد الكريم زيدان في: "المفصل في أحكام المرأة"[1]: من ناحية أولى إن نص الآية الكريمة يقتضي تقديرها بحال الزوج مطلقا دون تقييده بمهر المثل أو نصفه لقوله تعالى: {وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره}. ومن ناحية ثانية إن اعتبار نصف مهر المثل في تقدير المتعة بحيث لا تزيد عليه يعني أن المتعة تعتبر بحال الزوجة وليس بحال الزوج، لأن مهر المثل يعتبر في تقديره حال الزوجة بناء على حال قريباتها وليس حال الزوج ... مع أن الآية اعتبرت حال الزوج في تقدير المتعة.

إذًا الصحيح في مسألة التكييف الفقهي للمتعة – والله أعلم – هو أنها إلزام من الشرع للزوج المطلق بواجب مالي جبرا لخاطر المرأة، يُراعى في تقديرها المتعارف عليه بين الناس وحال الزوج يسرا وعسرا. وبناءً على هذا التكييف لا نوافق على تبني القضاء الجزائري – في بعض قراراته – مذهب الأحناف في تقديره الحد الأعلى للمتعة بنصف مهر المثل، لأن المتعة ليست مهرا، وعليه يجوز أن تكون المتعة أكثر أو أقل من نصف مهر المثل، فيا حبذا لو تبنى القضاء الجزائري مذهب المالكية في هذه المسألة المهمة.

– دفع النقود كمتعة للمطلقة طبقا لأحكام القضاء الجزائري قول معروف عند الأحناف، قال الإمام الكاساني في: "بدائع الصنائع": "ولو أعطاها قيمة الأثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول، لأن الأثواب ما وجبت لعينها، بل من حيث إنها مال كالشاة في خمس الإبل في باب الزكاة"[2]. وهذا ما أجازه العلامة عبد الكريم زيدان في: "المفصل"[3].

الخاتمة:

ختاما لهذا الموضوع المهم، المتعلّق بحق من حقوق المرأة المسلمة، في زمن يُتهم فيه الإسلام جهارا نهارا أنه ظلم المرأة في باب الأحوال الشخصية؛ أرى أنه بات من الضروري إدراج نصٍّ ضمن مواد قانون الأسرة الجزائري يقضي بوجوب المتعة لكل مطلقة، تقنينا لما هو ثابت في الكتاب والسنة، وما هو مبثوث في كتب الفقه الإسلامي، خاصة مع عزم السلطات العليا في البلاد على تعديل قانون الأسرة، فالفرصة مواتية لإثراء هذا القانون بما يخدم مصالح الأسرة المسلمة في حدود الشرع الحنيف؛ وأقترح من

[1] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ج7، ص137.
[2] علاء الدين أبو بكر الكاساني، المرجع السابق، ص546.
[3] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ج7، ص134.

الناحية الشكلية إدراج موضوع المتعة ضمن مباحث الصداق، أو ضمن مباحث الطلاق، وإن كنت أفضل باب الطلاق لعلاقته الوطيدة بموضوع المتعة؛ ومن الناحية الموضوعية أقترح حذف المادة 52 من قانون الأسرة، وتقنين متعة الطلاق في الصياغة التالية كمحاولة بسيطة قابلة للنقد البنّاء من إخواننا أئمة الدين، وفقهاء القانون، ورجال القضاء:

المادة 1: لكل مطلقة من زواج صحيح، دون رضاها ولا بسبب منها، متعة يدفعها لها الزوج المطلق.

غير أن المطلقة غير المدخول بها المسمى لها صداق متعتها نصف الصداق المسمى ولا يُزاد على ذلك.

المادة 2: ليس للمتعة حدٌّ معروف في قليلها أو كثيرها، لكن يُراعى في تقديرها المتعارف عليه بين الناس وحال المطلق يسرا وعسرا.

قائمة المصادر والمراجع:

(ا): قائمة مراجع الشريعة الإسلامية

أ- كتب التفسير وأحكام القرآن

1- أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصّاص، أحكام القرآن، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، [د. ت. ن].

2- أبو جعفر بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1997.

3- أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 5، 1996.

4- أبو الفداء بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق خالد محمد محرم، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1998.

5- فخر الدين الرازي، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1992.

6- محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، دار سحنون، تونس، 1997.

7- محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن، دار الفكر، بيروت، لبنان، 2001.

8- وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 1991.

ب- كتب الحديث والفقه الإسلامي

1- أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، القوانين الفقهية، تحقيق محمد أمين الضناوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، [د. ت. ن].

2- أبو محمد بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تحقيق أحمد الحلبي السمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996.

3- بلقاسم شتوان، الطلاق في الفقه المالكي، دار الفجر، الجزائر، 2009.

4- جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

5- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفظ المنهاج، ج 3، تحقيق محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997.

6- الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، 2002.

7- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، تحقيق محمود عمر الدمياطي، مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 2003.

8- عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1968.

9- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1997.

10- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق علي محمد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2003.

11- علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، دار الفكر العربي، مصر، 1967.

12- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2، 1997.

13- محمود محمد الشيخ، المهر في الإسلام بين الماضي والحاضر، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 2000.

14- موفق الدين بن محمد بن قدامة الحنبلي، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط3، 1997.

15- نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق، دار الفجر، الجزائر، 2006.
16- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1985.

(II): قائمة مراجع الفقه القانوني

أ- الكتب

1- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 1996.
2- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، [د. ت. ن].
3- فتحي حسن مصطفى، دعاوى الطلاق والطاعة للمسلمين وغير المسلمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط2، 1991.
4- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
5- مبروك المصري، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2010.
6- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05، دار الوعي، الجزائر، 2010.
7- ممدوح عزمي، دعوى النفقة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، [د. ت. ن].

ب- الرسائل الجامعية

-لبنى لمين، حق المتعة وعلاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي، ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2015.

ج- المقالات في المجلات:

1- صالح حمليل، المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي، مجلة المجتمع والقانون، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2013، ع 01، ص53.
2- فاطمة بن عيشوش، حق المطلقة في المتعة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، 2018، ع 01، ص192.
3- فريدة حايد، بين المتعة والتعويض في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ع 03، ص334.