الجامعـــــة الأردنيـــــة
كليـــة الدراسات العليـــا
قسم الدراسات العليا لعلوم
الشريعة والحقـــوق والسياسة

متعة الطلاق
وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي

إعداد الطالب:

توفيق عيسى حامد أبو هاشم

إشراف:

الدكتور عارف خليل أبو عيد

٩
٤٧٢ ـ

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

عميد كلية الدراسات العليا

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بسم الله الرحمن الرحيم

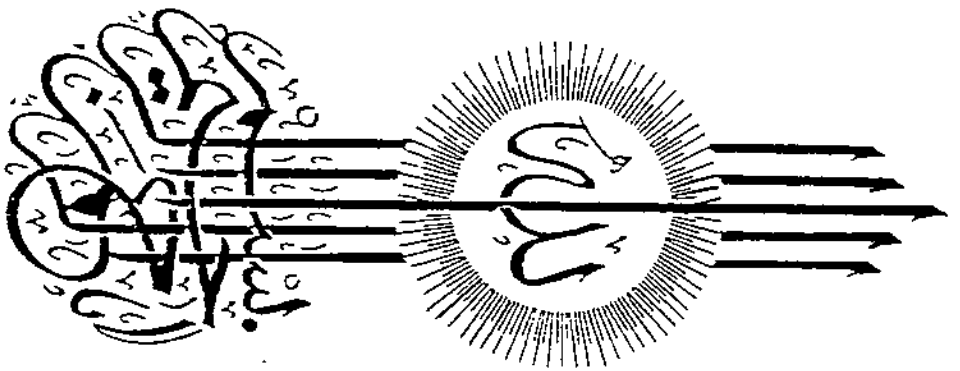
نوقشت هـذه الرسالة يوم السبـت الموافـق ٢٤/١٠/١٩٩٢م
وأجيـزت

الدكتور عارف خليل ابو عيـد ـ مشرفا ورئيسـا

الأستاذ الدكتور ياسـين درادكه ـ عضـوا

الدكتور عمـر سليمان الأشقـر ـ عضـوا

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit



All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإهـــــــــــــداء

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

إلى من ربياني صغيرا وتعهداني كبيرا

"والدي العزيزين"

سائلا المولى عز وجل أن يحسن خاتمتهما وان يمد في عمرهما

إلى كل الذين مدوا إلي يد العون والمساعدة

إليهم جميعا أهدي باكورة جهدي

سائلا القبول من الله تعالى

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقدمة

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

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

ولقد ادرك اعداء الإسلام اهمية الأسرة في بناء الأمة واستقرارها فوجهوا سهامهم على قواعد واخلاقيات ومبادىء الأسرة المسلمة، لأنهم راوا ان في القضاء على الأسرة قضاء على المجتمع، وبالتالي انهيار الأمة وضعفها.

ومع أن الأصل في الرابطة الزوجية الديمومة والاستمرارية لذا فإن من شروط عقد الزواج أن لا يكون مؤقتا، لكن الحياة الواقعية للبشر تثبت ان هناك حالات واسباب قد تهدم الأسرة، على الرغم من جميع الضمانات والتوجيهات والعناية والرعاية التي أحيطت بها الرابطة الزوجية للحفاظ على ديمومتها واستمرارها، فشرع الطلاق طريقا اخيرا لانهاء النزاع القائم بين الزوجين كآخر الحلول، فآخر الدواء الكي. على أن الإسلام لم يبح الطلاق على إطلاقه، فالأصل في الطلاق الخطر، ولايباح إلا للحاجة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

والإسلام وهو دين العدل والمساواة انصف المراة في كافة النواحي والمجالات، فقد حافظ عليها وصانها اما واختا وبنتا وزوجة ومطلقة، ومن الأحكام الخاصة بالمراة كمطلقة تشريعه المتعة والتعويض إذا كان الطلاق تعسفيا، ووجوب المتعة لها سواء كان الطلاق تعسفيا أم لم يكن.

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

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

فاي عدالة واي انصاف للمراة في القوانين الوضعية مثلما هي في شريعتنا الغراء، وفي هذه العدالة رد على دعاة حقوق المراة والجمعيات النسائية التي قامت تطالب بإنصاف المراة من ذلك الرجل الوحش الذي يريد افتراسها كما يصورون.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتشريع المتعة والتعويض هما من مظاهر إنصاف الإسلام للمراة ، على أن المتعة والتعويض لايؤثران على باقي الحقوق الزوجية من مؤخر الصداق والنفقة .

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

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

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

اسباب اختيار الموضوع واهميته

١ - الإسلام هو دين العدل والمساواة ،ولقد انصف الإسلام المراة واعطاها كامل حقوقها ، ولقد كثر الكلام والطعن في الإسلام في عدم انصافه للمراة ، وكثرت دعاوي حقوق المراة ومساواتها ، فاردت إبراز عدالة الإسلام وإنصافه للمراة والرد على من يدعون عدم انصاف الإسلام للمراة .

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

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

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لهذه الأسباب ولأهمية الموضوع وواقعيته كان اختياري له لعلي استطيع اخراج بحث مستقل ومتكامل في الموضوع.

منهجي في البحث

١ - الإعتماد في الحصول على المعلومات من أمهات الكتب الفقهية المذهبية الرئيسية الأربعة، مع ذكر آراء المذاهب الأخرى في بعض المسائل.

٢ - الموضوعية في ذكر آراء الفقهاء وعدم التعصب لمذهب فقهي معين.

٣ - التوثيق في نقل المعلومات والأمانة العلمية في ذكر المراجع.

٤ - الاعتماد على الكتب المعاصرة في بعض المعلومات وخصوصا المعلومات التي لم يتعرض لها الفقهاء الأقدمون.

٥ - الترجيح للآراء الفقهية بعد ذكر أدلتها ومناقشتها.

٦ - فهرست الآيات القرآنية، وتخريج الأحاديث والآثار التي وردت في البحث.

٧ - بيان راي قانون الأحوال الشخصية الأردني.

الجهود السابقة في الموضوع

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

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

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خطة البحث

يتالف البحث من تمهيد ، وثلاثة فصول ، وخاتمة .

التمهيـــــــد : ماهية المتعة وفيه اربعة مطالب:-

المطلب الاول : تعريـف المتعة .

المطلب الثاني: دليل مشروعيتها .

المطلب الثالث: علتهـــــــا .

المطلب الرابع: حكمتهـــــــا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول :

حكم متعة الطلاق، وفيه ثلاثة مباحث:-

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

المطلب الأول : القائلون بوجوب المتعة لكل مطلقة .

المطلب الثاني: القائلون بالندب.

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

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

المطلب الخامس: القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول.

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

المطلب السابع: القول الراجح وأدلة الترجيح.

المطلب الثامن: ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية .

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

المطلب الأول : آراء الفقهاء في ذلك.

المطلب الثاني: القول الراجح وأدلة الترجيح.

المطلب الثالث: ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية .

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

المطلب الأول : هل تجب المتعة بسبب فرقة الوفاة ؟

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

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

الفصل الثاني:-

تقدير متعة الطلاق، وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول: جنس المتعة ومقدارها.

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

المطلب الأول : القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوج.

المطلب الثاني: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجة.

المطلب الثالث: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجين معا.

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

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

المطلب السادس: الراي الراجح وادلة الترجيح.

المطلب السابع: ما اخذ به قانون الاحوال الشخصية.

المبحث الثالث: الحد الاعلى والادنى للمتعة، وفيه ثلاثة مطالب:-

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

اولا : القائلون بعدم تقدير حد اعلى لها.

ثانيا: القائلون بان حدها الاعلى نصف مهر المثل.

ثالثا: القائلون بان حدها الاعلى خادم.

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

اولا : القائلون بعدم تحديد حد ادنى للمتعة.

ثانيا: القائلون بان الحد الادنى للمتعة خمسة دراهم.

ثالثا: القائلون بان الحد الادنى للمتعة كسوة تستطيع الصلاة بها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث: الراي الراجح وما اخذ به قانون الاحوال الشخصية .

الفصل الثالث:-

التعويض عن الطلاق التعسفي، وفيه اربعة مباحث:-

المبحث الاول : نظرية التعسف، وفيه مطلبان:-

المطلب الاول : التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي.

المطلب الثاني: تطبيق التعسف في استعمال الحق على الطلاق.

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

المطلب الاول : آراء الفقهاء في ذلك.

المطلب الثاني: مقدار التعويض.

المبحث الثالث: العلاقة بين متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي وفيه خمسة مطالب:-

المطلب الاول : اوجه الشبه بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي.

المطلب الثاني: مميزات المتعة على التعويض.

المطلب الثالث: العلاقة التي تربط المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

المطلب الرابع: هل تغني المتعة عن التعويض؟

المطلب الخامس: راي قانون الاحوال الشخصية .

المبحث الرابع: اثر المتعة والتعويض في الحد من الطلاق.

الخاتمة

وتتضمن اهم نتائج البحث.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شكر وتقدير

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

كما واتوجه بجزيل الشكر للإستاذين الفاضلين الاستاذ الدكتورياسين درادكة عميد كلية الشريعة -الجامعة الأردنية - والدكتور عمر الأشقر الاستاذ المشارك في كلية الشريعة -الجامعة الأردنية - على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة.

كما واتوجه بالشكر لكل من ساعدني في إخراج هذا البحث.

كما واتوجه بالشكر للإخوة الحضور لتفضلهم بحضور مناقشة الرسالة فجزاهم الله خيرا.

واخيرا فإن الكمال لله سبحانه وتعالى، والنقص سمة من سمات البشر، فإن اصبت فمن توفيق الله وعونه، وإن اخطات فمن نفسي، واسال الله العفو والمغفرة.

اللهم لاعلم لنا إلا ما علمتنا إنك انت علام الغيوب، سبحانك اللهم وبحمدك، اشهد ان لا إله إلا انت، أستغفرك واتوب إليك.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التمهيد وفيه اربعة مطالب:-

التمهيد:-

ماهية المتعة وفيه اربعة مطالب:-

المطلب الأول : تعريف المتعة.

المطلب الثاني: دليل مشروعيتها.

المطلب الثالث: علتها.

المطلب الرابع: حكمة مشروعيتها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ما هية المتعة، وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: تعريف المتعة

اولا : المتعة في اللغة

المتعة بضم الميم وحكي كسرها بمعنى الدوام والسرور.

يقال امتع بالشيء اي دام له وسر به، وتاتي بمعنى جاد يقال متع الشيء اي جاد.

ويقال امتعه الله بكذا ابقاه لينتفع به.

والمتعة من المتاع وهي مصدر، والمتاع كل ما ينتفع به ويرغب باقتنائه، والمتعة ما يتمتع به من الطعام والاثاث وغيره، كذلك تطلق المتعة ايضا على ضم عمرة الى الحج، كذلك زواج المتعة اي أن يتزوج الرجل إمرأة يتمتع بها وقتا ما ولا يريد ديمومة الزواج واستمراره.

ومنها متعة المراة وهي ما وصلت به بعد الطلاق لتنتفع به (١).

فالمتعة إذا تاتي بمعنى الانتفاع والدوام والسرور والجودة.

ثانيا : المتعة في الإصطلاح

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

---

(١) مختار الصحاح لمحمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨. ص ٦١٤، المعجم الوسيط: ج٢ ص ٨٥٢، محيط المحيط ص ٨٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فقد عرفها العلامة الخرشي من المالكية بقوله : (هي ما يعطيه الزوج لمطلقته ليجبر بذلك الالم الذي حصل لها بسبب الفراق) (١).

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

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

وبالنظر في هذه التعريفات نجد انهم لايحددون جنس المتعة ومقدارها، كذلك بالنظر في تعريفي الخرشي والدسوقي نجد انهما يعللاها بجبر خاطر المراة وتعويضها عما لحقها من جراء طلاقها.

اما بالنسبة لتعريف إبن عرفة فهو يعللها بمجرد الطلاق سواء حصل لها ضرر ام لم يحصل.

وعرفها بعض فقهاء الشافعية على النحو التالي:-

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

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

---

(١) شرح المحقق ابي عبد الله محمد الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي الطبعة الاولى - المطبعة الخيرية - مصر ١٣١٦هـ، ج٤ ص ٢٢٧.

(٢) مواهب الجليل ج٤ ص ١٠٥.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لابي البركات الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات محمد عليش. دار احياء الكتب العربية عيسى البابي ج٢ ص ٤٢٥.

(٤) مغني المحتاج ج٣ ص ٢٤١.

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين للامام النووي إشراف زهير الشاويش - المكتب الإسلامي- بيروت. الطبعة الثانية ١٩٨٥. ج٧ ص ٣٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

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

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

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

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

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة لشهاب الدين القليبوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين لمحي الدين النووي - دار إحياء الكتب العربية - مصر - ج٣ ص ٩٢.

(٢) الفقه الإسلامي وادلته ج٧ ص ٣١٦.

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

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

(٥) الاحوال الشخصية محمد زكريا البرديسي معهد الدراسات الاسلامية/القاهرة ص ٨٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

وعرفها ابو زهرة بقوله هي:(مال يدفعه الزوج للمراة عند مغادرة بيت الزوجة لطلاق او تفريق)(٢).

بعد ان عرفت تعريفات الفقهاء للمتعة فإنني ارى تعريف محمد محي الدين عبد الحميد وهو"اسم للمال يدفعه الزوج لزوجته التي فارقها وسبب ايجابها على الزوج ايحاشه إياها بفرقة لايد لها فيها". هو اشمل التعريفات وادقها ، ولتوضيح سبب هذا الاختيار فلا بد من العودة إلى التعريف السابق بتحليله وشرحه :-

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

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

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

---

(١) الزواج والطلاق في الإسلام د. بدران ابو العنين بدران ص٢١٢.

(٢) شرح قانون الاحوال الشخصية لمحمد ابو زهرة ج١ ص٢٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واما قوله سبب إيجابها على الزوج ايحاشه إياها بفرقة لا يد لها فيها، فهذا يعني ان سبب المتعة هو الايحاش وكسر خاطر المراة فوجبت المتعة جبرا عما لحقها من الاذى، وقد يقال انه ليس بالضرورة ان يكون كل طلاق يتبعه ايحاش من جهة المراة، وقد يكون هذا صحيحا، ولكننا نقول اننا حينما نعطي الحكم ناخذ حال الغالب، والغالب عند النساء الايحاش والاذى النفسي والمعنوي والمادي بعد الطلاق.

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

المطلب الثاني: دليل مشروعيتها

المتعة مشروعة بالقرآن والسنة والاثر.

<u>اولا : من القرآن الكريم</u>

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

سبب نزول الآية :-

نزلت هذه الآية لان الله سبحانه وتعالى حينما انزل قوله تعالى: "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره ،وعلى المقتر قدره ،متاعا بالمعروف، حقا على المحسنين"(٢) قال رجل من المسلمين : إن اردت فعلت، وإن لم ارد لم افعل، فنزلت هذه الآية (٣).

معنى الآية :-

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

---

(١) سورة البقرة آية (٢٤١).

(٢) سورة البقرة آية (٢٣٦).

(٣) التفسير الكبير للفخر الرازي ج٦ ص ١٦٠-١٦١، التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزيء ج١ ص ٨٦-٨٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ان المتاع هو ما يدفعه الزوج لزوجته بعد الطلاق.

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

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

القول الثاني:-

أن المقصود بالمتعة النفقة لان النفقة تسمى متاعا.

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

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

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

سبب نزول الآية :-

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦.

(٢) سورة البقرة آية ٢٤١.

(٣) التفسير الكبير للفخر الرازي، ١٦٠-١٦١، التسهيل لعلوم التنزيل ج١ ص٨٦-٨٧، احكام القرآن تاليف ابي بكر احمد بن علي الرازي الجصاص. مطبعة الاوقاف الإسلامية سنة ١٣٣٥هـ ج١ ص ٤٢٩.

(٤) سورة النساء آية ٢٣٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

معنى الآية :-

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

وقيل ايضا في تفسيرها لا إثم ولا جناح في ان ترسلوا الطلاق في وقت الحيض بخلاف المدخول بها ، لأن غير المدخول بها لاعدة عليها (٢) .

وقد قرا حمزة والكسائي تمسوهن بالالف-تماسوهن- وحجته في ذلك أن بدن كل واحد من الزوجين يمس بدن صاحبه (٣) .

اما قوله تعالى :"او تفرضوا لهن فريضة ".

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

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

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

---

(١) الجامع لاحكام القرآن لابي عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي، مؤسسة مناهل العرفان - بيروت ج٢ ص ١٩٧ .

(٢) المرجع السابق ج٢ ص ١٩٧ .

(٣) التفسير الكبير ج٦ ص ١٤٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

سبب نزول الآية :- ٤١٥٩٩٠

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

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

فبدا صلى الله عليه وسلم بعائشة فاختارت البقاء في عصمته ثم تبعها سائر نسائه رضوان الله عليهن (٣).

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

معنى الآية :-

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

---

(١) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي، ج٢ ص ٢٠٠، جامع البيان من تاويل اي القرآن لابي جعفر محمد بن جرير الطبري دار المعارف/مصر تحقيق محمود محمد شاكر ج٥ ص ١٢٠.

(٢) سورة الاحزاب، ٢٧.

(٣) التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزيء ج٣ ص ١٣٦.
كان في عصمة الرسول عليه السلام تسع نسوة وهن عائشة بنت ابي بكر، حفصة بنت عمر، سودة بنت زمعة، ام حبيبة بنت ابي سفيان، ام سلمة بنت ابي امية، ميمونة بنت الحارث، صفية بنت حيي، زينب بنت جحش، جويرية بنت الحارث.

(٤) سورة الاحزاب آية (٤٩).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه الدلالة من هذه الآيات:-

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

ثانيا : من السنة

ما رواه البخاري عن ابي أسيد رضي الله عنه قال :"خرجنا مع النبي عليه السلام حتى انطلقنا إلى حائط يقال له الشوط حتى انتهينا الى حائطين فجلسنا بينهما فقال النبي عليه السلام : إجلسوا ههنا ودخل وقد أتي بالجونية فانزلت في بيت في نخل في بيت اميمة بنت النعمان بن شرحبيل ومعها دايتها حاضنة لها فلما دخل عليها النبي عليه السلام قال :"هبي نفسك لي قالت: وهل تهب الملكة نفسها للسوقة ؟ قال : فاهوى بيده يضع يده عليها لتسكن، فقالت: اعوذ بالله منك. فقال: قد عذت بمعاذ، ثم خرج علينا فقال: يا ابا أسيد، اكسها رازقين والحقها باهلها "(١).

يدل هذا الحديث على مشروعية المتعة .

ثالثا : الآثر

وردت آثار كثيرة تدل على مشروعية المتعة لامجال لذكرها كلها لذلك اكتفيت بذكر عدد من الآثار عن كبار الصحابة والتابعين.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ج٦ ص ١٦٣.
البرازقية : ثوب من الكتان ابيض طويل يكون في داخل بياضه زرقه . وقد ورد الحديث بروايات عدة عند المحدثين فقد اورده البخاري بخمسة طرق ،واختلف في إسم المرأة فقيل انها اسماء بنت النعمان بن شرحبيل بن الاسود ابن الجون الكندية ، وقيل هي اسماء بنت محمد بن اسحق، وقيل هي اسماء بنت محمد بن حبيب، وقيل هي اسماء بنت الاسود بن الحرث بن النعمان، وقد جمع ابن حجر العسقلاني بين هذه الروايات بقوله :(لعل اسمها اسماء ولقبها اميمة)، انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري. ج٩ ص ٤٠٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(١) ما رواه البيهقي بسنده عن نافع أن رجلا أتى ابن عمر رضي الله عنهما فذكر انه فارق امراته فقال أعطها كذا واكسها كذا فحسبنا ذلك فإذا هو نحو من ثلاثين درهما قلت لنافع كيف كان هذا الرجل؟ قال: كان متسددا (١).

(٢) ما رواه البيهقي بسنده عن عبد الرحمن بن عوف أنه طلق إمراته فمتعها بجارية سوداء حممها إياها، قال أبو عبيدة: يعني متعها بها بعد الطلاق وكانت العرب تسمي المتعة التحميم (٢).

(٣) ما رواه البيهقي بسنده عن إبن سيرين أن الحسن بن علي رضي الله عنهما طلق إمراة له فمتعها بعشرة آلاف درهم، قال: فقالت: متاع قليل لحبيب افارق: قال: فبلغه ذلك فراجعها (٣).

(٤) ما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن إبن عمر قال: لكل مطلقة متاع إلا التي طلقت وقد فرض لها (٤).

(٥) ما اخرجه ابن ابي شيبة عن الزهري وعن ابي العالية قالا: لكل مطلقة متاع (٥).

(٦) ما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن يونس أنه بلغه ان أنس بن مالك متع إمراته ثلاثمائة (٦).

(٧) ما اخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن الزهري قال: متعتان: احداهما يقضي بها السلطان والاخرى حق على المتقين، من طلق قبل أن يفرض ويدخل فإنه يؤخذ بالمتعة لانه لاصداق، ومن طلق بعدما يدخل ويفرض فالمتعة حق عليه (٧).

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ج٧ ص ٢٤٤.

(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ٢٤٤.

(٣) المرجع السابق ج ٧ ص ٢٤٤.

(٤) اخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ج٤ ص ١٣٣.

(٥) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٣.

(٦) المرجع السابق ج ٤ ص ١١٣.

(٧) اخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج٧ ص ٧١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

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

المطلب الثالث: علة المتعة

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

يمكن تقسيم آراء الفقهاء في علة المتعة إلى اتجاهين:-

الإتجاه الأول : انها غير معللة.

الإتجاه الثاني: انها معللة.

<u>الإتجاه الأول : انها غير معللة</u>

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

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

---

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ٧٠.

(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ٧٢.

(٣) المرجع السابق ج ٧ ص ٧٠.

(٤) بدائع الصنائع ج٢ ص ٣٠٣، حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٣٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإتجاه الثاني: انها معللة

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

الحنفية :-

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

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

المالكية :-

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

ويتضح ذلك من خلال كلامهم عن المتعة.

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

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

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

---

(١) تبيين الحقائق ج٢ ص ١٤٠، بدائع الصنائع ج٢ ص ٣٠٣.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص ٢٢٧، حاشية الدسوقي ج٢ ص٤٢٥، مواهب الجليل ج٤ ص ١٠٥.

(٣) الخرشي على مختصر خليل ج٤ ص ٢٢٧.

(٤) حاشية الدسوقي ج٢ ص ٤٢٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

الشافعية :-

ذهب الشافعية إلى ان المتعة شرعت للإيحاش والابتذال بمعنى ان المرأة المطلقة لحقها ضرر نفسي او مادي، ولما كان المهر بدل الوطء كانت المتعة بدل الإيحاش والإبتذال (٢).

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

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

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

وخلاصة القول ان علة المتعة عند الشافعية للإيحاش والإبتذال، وشرعت كذلك لمجرد الطلاق.

---

(١) الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص ٢٢٧٨.

(٢) السراج الوهاج تاليف محمد الزهري الغمرواي من متن المنهاج للنووي ص ٣٩٥ مغني المحتاج ج٣ ص ٢٤٢، روضة الطالبين ج٧ ص ٣٢١.

(٣) مغني المحتاج ج٣ ص ٢٤١، حاشيتا قليوبي وعميرة ج٣ ص ٩٢.

(٤) مغني المحتاج ج٣ ص ٢٤١.

(٥) حاشيتا قليوبي وعميرة ج٣ ص ٩٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحنابلة :-

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

يقول ابن قدامة "إذا ابراته المفوضة من نصف صداقها ثم طلقها قبل الدخول فلا متعة لها لأن المتعة قائمة مقام نصف الصداق"(٢).

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

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

وذهب المالكية والشافعية الى القول بان المتعة شرعت بدلا عن الإيحاش والإبتذال.

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

وذهب الإمام ابو يوسف من الحنفية إلى القول بان المتعة غير معللة وانما وجبت ابتداء.

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

والذي اميل إليه هو ان المتعة شرعت جبرا لخاطر المراة وإيناسا لها من الوحشة والفراق وتعويضا لها عما اصابها من ضرر نفسي وأذى معنوي. والله أعلم.

---

(١) كشاف القناع ج٥ ص ١٧٦، الاقناع ج٣ ص ٣٢٢، ص ٣٢٣.

(٢) المغني ج٨ ص ٤٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حكمة المتعة :-

للمتعة حكم كثيرة يمكن استنباطها ومن هذه الحكم :-

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

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

(٣) قد تكون المتعة بمثابة اعتراف وشهادة للمراة بأن الطلاق كان من قبله لامن قبلها ، لأن الناس يظنون بالمراة الظنون عند الطلاق ، وفي ذلك يقول الإمام محمد عبده :
"إن في هذا الطلاق غضاضة وإيهاما للناس ان الزوج ما طلقها إلا وقد رابه منها شيء ، فإذا متعها متاعا حسنا تزول هذه الغضاضة ، ويكون هذا المتاع الحسن بمنزلة الشهادة والإعتراف بان الطلاق كان من قبله أي لضرر يختص به لامن قبلها "(٢) .

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

(٥) قد تكون المتعة من قبيل التعويض للمراة عما لحقها من ضرر سواء كان الضرر ماديا كان تترك وظيفتها مثلا ثم يطلقها ، وقد يكون الضرر معنويا ويتمثل ذلك في الضرر والالم والحزن .

---

(١) حاشية الدسوقي ج٢ ص ٤٢٥ .

(٢) تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار لمحمد عبده مكتبة القاهرة -الطبعة الرابعة- دار المنار ج٢ ص ٤٣٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصـــــــل الأول

حكم متعة الطلاق

وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول :

حكم متعة المطلقات بإرادة الزوج المنفردة.

المبحث الثاني:

حكم متعة المفترقات من أزواجهن بطلاق أو فسخ لم يوقعه الزوج بإرادته المنفردة.

المبحث الثالث:

تطبيق أقوال الفقهاء على بعض الفرق.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

توطئـــــة

(١) يمكن تقسم المطلقات من حيث تعلق حقهـــن في المتعة على النحو التالي:-

الأولـــى: مطلقة بعد الفرض وقبل الدخول.

وهـذه لامتعـة لهـا وجوبـا. وهـذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الحنفيـة والشافعـية والحـــنابلـة فـي قـــول، مع ملاحظـــة ان المالكيـة يقولـون بالندب في جميع الحالات باستثناء هذه الحالة حيث لامتعة لها ولها نصف المداق.(١)

الثانية: مطلقة قبل الفرض وقبل الدخول.

اتفـق الفقهـاء على وجوب المتعة لهذه المطلقة، مع ملاحظة راي المالكية الذين يقولون بالندب(٢)

الثالثة: مطلقة بعد الدخول وقبل الفرض.

اختلف الفقهـاء فـي حكم المتعة لهذه المطلقة فمنهم من راى الوجـوب ومنهـم مـن راى الاسـتحباب ومنهـم مـن راى عدم وجوبا المتعة لها (٣).

الرابعة: مطلقة بعد الدخول والفرض.

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

---

(١) بدائع الصنائع ج٢ ص ٣٠٢، حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٣٤٥، روضة الطالبين للنووي ج٧ ص ٣٢١، مغني المحتاج للشربيني ج٣ ص ٢٤، كشاف القناع للبهوتي ج٢ ص١٧٥ المغني ج٨ ص٥١، شرح الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص ٢٢٧، حاشية الدسوقي ج٢ ص ٤٢٥.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج٢ ص ٣٠٢، حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٣٤٥.
حاشية الدسوقي ج٢ ص ٤٢٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص ٢٢٧.
كشاف القناع ج٥ ص ١٧٥-ص١٧٦، مختصر الخرقي ص١١٤٧.

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة بيروت، ج٣ ص١٥٧.
تبيين الحقائق ج٢ ص١٤٠، شرح الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص ٢٢٧
كشاف القناع ج٥ ص ١٧٥، روضة الطالبين ج٧ ص ٣٢١.

(٤) الفتاوى الهندية ج١ ص ٣٠٤، حاشية الدسوقي ج٢ ص ٤٢٥، الاقناع ج٣ ص ٢٢٤، مغني المحتاج ج٣ ص ٢٤١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

(٤) الفقهاء جميعا باستثناء المالكية متفقون على وجوب المتعة، ولكنهم اختلفوا في اي المطلقات تجب لها المتعة.

وذهب المالكية إلى القول بالندب.

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

(٦) اتفق الفقهاء على ان المطلقة التي تستحق المتعة هي المطلقة طلاقا بائنا لارجعة فيه باستثناء ابن حزم،لأن المطلقة طلاقا رجعيا مازالت ترجو الرجوع إلى زوجها فلم يلحقها ايحاش وكسر خاطر. ويرى ابن حزم وجوب المتعة للمطلقة طلاقا رجعيا.

وفيما يلي تفصيل لآراء الفقهاء:-

---

(١) بدائع الصنائع ج٢ ص٣٠٣، الفتاوى الهندية ج١ ص٣٠٤، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر للشيخ زادة ص ١٧٣، كشاف القناع ج٥ ص ١٧٧، مختصر الخرقي ص ١٤٧، المغني ج٨ ص ٥١ تكملة المجموع للمطيعي ج١٥ ص ٥٤٦ مغني المحتاج للشربيني ج٣ ص ٢٤٢، الحاوي للماوردي ص١٧٠، حاشية الدسوقي ج٢ ص ٤٢٦، حاشية البناني مع شرح عبد الباقي ج٣ ص ١٥٠، مواهب الجليل للحطاب ج٤ ص ١٠٥، المحلى لابن حزم ج١٠ ص ٢٤٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٢٤٥، المبسوط للسرخسي ج٦ ص ٦٢، كشاف القناع ج٥ ص ١٧٧، المغني ج٨ ص٥٠ الحاوي ص ١٧١، حاشية الدسوقي ج٢ ص٢٤٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص ٢٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول

حكم متعة المطلقات بإرادة الزوج المنفردة

المطلب الأول : القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل الفرض

ذهب إلى هذا القول الحنفية (١)والحنابلة (٢) في المشهور. وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والزهري والنخعي والثوري واسحق وابو عبيد الله.

واستدلوا بالقرآن والمعقول واستدل لهم الطبري بآثار عن الصحابة والتابعين.

(أ) من القرآن:-

(١) قوله تعالى :"لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره ، متاعا بالمعروف، حقا على المحسنين" (٣).

وجه الاستدلال:-

(أ) أن مطلق الأمر في الآية للوجوب(٤).

(ب) أن المراد من قوله عز وجل أو تفرضوا اي ولم تفرضوا بدليل انه عطف عليها

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

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج٢ ص ٣٠٢، حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٣٣٤، الهداية للمرغناني ج١ ص ٢٠٦، المبسوط للسرخسي ج٦ ص ٦٢، البحر الرائق لابن نجيم ج٣ ص ١٥٧ تبيين الحقائق للزيلعي ج٢ ص ١٤٠، الفتاوى الهندية ج١ ص ٣٠٤.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ج٥ ص ١٧٤، المغني لابن قدامة ج٨ ص ٥١. مختصر الخرقي ص ١٤٧، الاقناع للحجاوي ج٣ ص ٢٢٤، المحرر في الفقه مجد الدين ابي البركات ج٢ ص ٣٧، الروض المربع للبهوتي ج٣ ص ١١٧.

(٣) سورة البقرة ٢٣٦.

(٤) بدائع الصنائع ج٢ ص ٣٠٢، المغني ج٨ ص ٤٨.

(٥) سورة البقرة ٢٣٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه استدلالهم :-

لو كانت الآية بمعنى مالم تمسوهن وقد فرضوا لهن او لم يفرضوا لما عطف عليه المفروض(١).

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

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

وجه الدلالة :-

ان على كلمة ايجاب، ومتعوهن للامر، كذلك فإن حقا للوجوب(٣).

وقال الحنفية (ليس في الفاظ الإيجاب كلمة أوكد من قولنا حق عليه، لان الحقية تقتضي الثبوت، وعلى كلمة إلزام وإثبات فالجمع بينهما يقتضي التاكيد)(٤).

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

وجه الدلالة :-

ان كلمة متعوهن للوجوب. وذلك لأن متعوهن جاءت بصيغة الأمر والأمر يفيد الوجوب(٦).

---

(١) بدائع الصنائع ج٢ ص ٣٠٢.

(٢) سورة الإنسان آية ٢٤.

(٣) المغني ج٨ ص ٤٨. بدائع الصنائع ج٢ ص ٣٠٢.

(٤) بدائع الصنائع ج٢ ص ٣٠٢.

(٥) سورة الاحزاب آية ٤٩.

(٦) المبدع في شرح المقنع لابي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن مفلح الحنبلي المكتب الإسلامي طبعة ١٩٧٧ ج٧ ص١٦٩، احكام القرآن للجصاص، ج١ ص ٤٢٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(ب) من الاثر :-

استدل لهم الطبري بآثار منها :-

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

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

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

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

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

وذكر إبن ابي شيبة في مصنفه آثار اخرى:-

(١) ما اخرجه إبن ابي شيبة بسنده عن شريح :ان رجلا طلق ولم يفرض ولم يدخل فجبره شريح على المتعة (٤).

---

(١) رواه الطبري في تفسيره ج٥ ص ١٢٢.
(٢) المرجع السابق ج٥ ص ١٢٢.
(٣) المرجع السابق ج٥ ص ١٢٤.
(٤) اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ج٤ ص ١١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٢) ما اخرجه إبن ابي شيبة بسنده عن شريح قال :إنما يجبر على المتعة من طلق قلم يفرض ولم يدخل(١).

(٣) ما اخرجه إبن ابي شيبة بسنده عن الشعبي قال: إذا طلق الرجل إمراته ولم يفرض لها، ولم يدخل بها جبر على ان يمتعها(٢).

(٤) ما اخرجه إبن ابي شيبة بسنده عن إبراهيم قال إنما يجبر على المتعة من طلق ولم يفرض ولم يدخل(٣).

(ج) من المعقول:-

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

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

اما ابويوسف فإنه لايجعله رهنا بها،حتى إذا هلك الرهن يهلك بغير شيء والمتعة باقية عليه، فوجوب المتعة عنده إبتداء وليست بطريق البدل. واستدل بظواهر النصوص القرآنية التي تتعلق بالمتعة. او انه يوجبها بدلا عن البضع بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية(٤).

---

(١) المرجع السابق ج٤ ص ١١٢.

(٢) المرجع السابق ج٤ ص ١١٤.

(٣) المرجع السابق ج٤ ص ١١٢.

(٤) بدائع الصنائع ج٢ ص٣٠٣، حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٣٤٤، الفتاوى الهندية ج١ ص ٣٠٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

واستدلوا بما يلي:-

(١) قوله تعالى"وإن طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم" (٣).

وجه الإستدلال:-

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

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

---

(١) الشرح الكبير مع المغني لشمس الدين بن قدامة دار الكتاب العربي طبعة جديدة ١٩٨٣ ج٨ ص ٦٥، كشاف القناع ج٥ ص١٧٦.

(٢) الاقناع للحجاوي ج٣ ص ٢٢٢، بدائع الصنائع ج٢ ص٣٠٣.

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٧.

(٤) الفتاوي الهندية ج١ ص ٣٠٤.

(٥) حاشية ابن عابدين ج٧ ص٣٤٤ بدائع الصنائع للكاساني ج٢ ص٣٠٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذهب ابو يوسف في القول الاول والشافعي وبعض الحنابلة وهو قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي وابي عبيدة إلى وجوب نصف المفروض، كما إذا كان المهر مفروضا في العقد (١).

واستدلوا بما يلي:-

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

وذهب الحنفية أيضا إلى وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول، وقد سمي لها مهرا وكانت التسمية فاسدة من كل وجه، اما إذا صحت التسمية من وجه دون وجه فلا تجب المتعة، وتفسير ذلك كما ذكر صاحب كتاب البحر الرائق. (ثم اعلم أن المتعة إنما تجب في موضوع لم تصح التسمية من كل وجه، اما إذا صحت من وجه دون وجه، فإنه لاتجب المتعة وإن وجب مهر المثل بالدخول، كما إذا تزوجها على الف درهم وكرامتها او على الف وعلى ان يهدي لها هدية، وانه إذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لا المتعة، مع انه لو دخل بها وجب مهر المثل لاينقص من الالف كما في غاية البيان لان المسمى لم يفسد من كل وجه لأنه على تقدير كرامتها والإهداء يوجب الالف لامهر المثل) (٣).

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

---

(١) بدائع الصنائع ج٢ ص ٣٠٣، تكملة المجموع للمطيعي ج١٥ ص٥٤٥، المغني ج٨ ص٤٨.

(٢) زاد المحتاج ج٣ ص ٣٠٧، ص٣٠٨.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ج٣ ص ١٥٧.
المقصود بصحة التسمية من وجه دون وجه، اي إذا كانت التسمية فاسدة تجب المتعة، كما لو لم يسم لها مهر الف درهم بل كرامتها او ان يهدي لها، فهذه تسمية فاسدة من كل الوجوه ولا تصح وكانها لم توجد، اما المثال الوارد في البحر الرائق فالتسمية ليست فاسدة من كل وجه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

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

فقالوا ان الأمر بالمتاع يحمل على الاستحباب جمعا بين دلالة الآيات والمعنى/لأن التسمية في العقد لاتوجب غيرها كسائر عقود المعاوضة (٤).

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

(أ) ان المتعة وجبت بالنكاح بدلا عن البضع، او بدلا عن نصف المهر او ابتداء/فإذا استحقت المسمى او مهر المثل بعد الدخول، فلو وجبت

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج٣ ص١٤٠.

(٢) سورة البقرة آية ٢٤١.

(٣) سورة الاحزاب آية ٢٨.

(٤) المغني ج٨ ص٤٩، كشاف القناع ج٥ ص١٧٥.

(٥) الهداية للمرغيناني ج١ ص ٢٠٦.
المبسوط للسرخسي ج٢ ص ٦٢، بدائع الصنائع ج٢ ص ٣٠٤، الاقناع ج٣ ص٢٢٢- ص٢٢٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المتعة لادى إلى أن يكون بملك واحد بدلان ، والجمع بين البدل و الاصل في حالة واحدة لايجوز، كما في الجمع بين الوضوء والتيمم (١).

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

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

ويمكن اجمال راي الحنفية في ثلاثة اوجه كما يقول صاحب كتاب الفتاوى الهندية (المتعة عندنا على ثلاثة اوجه :-

واجبة : وهي للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهر.

مستحبة : وهي للمطلقة بعد الدخول.

لاواجبة ولا مستحبة : وهي للمطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا (٤).

وقد استدل لهم الإمام الطبري بالآثار التالية :-

(١) ما رواه الطبري بسنده عن ابن شهاب، قال تعالى:" لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، متاعا بالمعروف،حقا على

---

(١) بدائع الصنائع ج٢ ص ٣٠٤.

(٢) بدائع الصنائع ج٢ ص ٣٠٤. حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٣٤٥. المبسوط ج٦ ص ٦٢.

(٣) المبسوط ج ٦ ص ٦٢. حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٣٤٥.

(٤) الفتاوى الهندية ج١ ص ٣٠٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

(٢) ما رواه الطبري بسنده عن الزهري انه قال :متعتان، إحداهما يقضى بها السلطان، والاخرى حق على المتقين:من طلق قبل ان يفرض ويدخل، فإنه يؤخذ بالمتعة، فإنه لاصداق عليه ،ومن طلق بعدما يدخل او يفرض فالمتعة حق عليه (٢).

(٣) ما رواه الطبري بسنده عن الزهري انه قال: متعتان يقضي باحداهما السلطان ولا يقضي بالاخرى. فالمتعة التي يقضي بها السلطان حقا على المحسنين والمتعة التي لايقضي بها السلطان حقا على المتقين (٣).

وخلاصة القول يمكن إجماله في النقاط التالية :-

(١) وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل التسمية عند الحنفية والحنابلة في المشهور.

(٢) وجوب المتعة اذا كان الطلاق قبل الدخول وكانت التسمية بعد العقد لاحين العقد عند الحنفية.

(٣) وجوب المتعة إذا كانت تسمية المهر فاسدة عند الحنفية كان يكون المهر لحم خنزير او ان يكون خمرا.

(٤) وجوب المتعة عند زفر من الحنفية، إذا كان المهر المسمى اقل من عشرة دراهم، لأن اقل المهر عندهم عشرة دارهم.

---

(١) رواه الطبري في تفسيره ج٥ ص١٢٨.

(٢) اخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج٧ ص٧٠. رواه الطبري في تفسيره ج٥ ص ١٢٧.

(٣) رواه الطبري في تفسيره ج٥ ص ١٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

وقد نظم احد علماء اليمن من الحنفية ابياتا من الشعر يقول فيها :-

طوالق النساء ضرن اربعا ... واحدة يلزم أن يتمتعا
من كان قبل وطئها التطليق ... ولم يكن في مهرها تحقيق
ولاثنتين تستحب من ذكر ... صداقها اولا إذا الوطيء قدر
رابعة امتاعها لايجب ... ولا له ابو الحسين يندب
وهي التي معين صداقها ... وكان قبل وطئها طلاقها (١)

---

(١) حاشية الطحطاوي على الدر المختار للعلامة احمد الطحطاوي الحنفي دار المعرفة /بيروت طبعة الاوفست ١٩٧٥م ج٢ ص ٥٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: القائلون بالندب.

ذهب المالكية إلى ان المتعة مستحبة لكل مطلقة ، وذهب الى ذلك ايضا الإمام احمد في رواية عنه .(١)

وإستدلوا بظواهر الآيات القرآنية في المتعة ولكنهم صرفوها من الوجوب الى الندب، وقد سبق ذكر الآيات عند التحدث عن مشروعية المتعة .

وجه استدلالهم من الآيات:-

(١) الاصل في الامر الوجوب لكنه صرف الى الندب بقوله تعالى:"على المحسنين وعلى المتقين لان الواجبات لاتتقيد بهما .

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

اما بالنسبة لعلى قالوا: ان الامر هنا للندب لتقييده بالمحسنين والمتقين.(٢)

(٣) ان المتعة لو كانت واجبة لاطلقها على الخلق اجمعين ولم يخصها بالمتقين والمحسنين.(٣)

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

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص٢٢٧، الكافي للقرطبي ص٢٥١ حاشية الدسوقي ج٢ ص٤٢٥، المغني لإبن قدامة ج٨ ص٤٩.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص٢٢٧ حاشية الدسوقي ج٢ ص٤٢٥.

(٣) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج٢ ص٢٠٠.

(٤) الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص٢٢٧، الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج٢ ص٢٠٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

وقد إستدل لهم الإمام الطبري بالآثار التالية:

(١) ما رواه الطبري بسنده ان رجلا طلق إمراته في مخاصمة إلى شريح. فقرا هذه الآية "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين". قال إن كنت من المتقين فعليك المتعة ولم يقضي لها قال شعبة وجدته مكتوبا عندي عن ابي الضحى.(٢)

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

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

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

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

---

(١) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج٢ ص٢٠٠.

(٢) رواه الطبري في تفسيره ج٥ ص١٢٩.

(٣) رواه الطبري في تفسيره ج٥ ص١٢٩.

(٤) رواه الطبري في تفسيره ج٥ ص١٢٩.

(٥) الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص٢٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٢) المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لانها اخذت نصف الصداق مع بقاء بكارتها. (١)

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

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

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

وذهب الحنابلة ايضا في رواية عن الإمام احمد باستحباب المتعة للمطلقات باستثناء المطلقة قبل الدخول والفرض. (٥)

---

(١) حاشية الدسوقي ج٢ ص٤٢٦.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص٢٢٨، حاشية الدسوقي ج٢ ص٤٢٦.

(٣) مواهب الجليل ج٤ ص١٠٥، الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص٢٢٨. الفتح الرباني شرح على نظم رسالة إبن ابي زيد القيرواني تاليف محمد بن احمد الملقب بالداه الشنقيطي المورتاني مكتبة القاهرة ج١ ص٤١.

(٤) تبيين الحقائق ج٣ ص١٤٠، الهداية ج١ ص٢٠٦.

(٥) كشاف القناع ج٥ ص١٧٥-١٧٦، الإقناع ج٣ ص٢٢٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

ذهب الى هذا القول الشافعية والحنابلة في رواية.(١) وقد استدلوا بالقرآن والأثر.

اولا: من القرآن الكريم،

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

وجه الإستدلال:-

ان المتعة واجبة لكل مطلقة الا ما خصه الدليل،

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

وجه الدلالة:-

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

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

---

(١) روضة الطالبين للنووي ج٧ ص٣٢١، نهاية المحتاج ج٦ ص٣٦٤، الروض المربع ج٣ ص١١٧، كشاف القناع للبهوتي ج٥ ص١٧٤.

(٢) سورة البقرة ٢٤١.

(٣) سورة البقرة ٢٣٧.

(٤) المغني لابن قدامة ج٨ ص٤٩، تكملة المجموع للمطيعي ج١٥ ص٥٤٥.

(٥) سورة الاحزاب ٢٨، ٢٥٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه الدلالة :-

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

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

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

وجه الدلالة :-

ان كلمة متعوهن تدل على الوجوب (٥).

ثانيا : الآثار

إستدل لهم الإمام الطبري بآثار وردت عن الصحابة والتابعين.

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

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

---

(١) روضة الطالبين للنووي ج٧ ص٣٢١، السراج الوهاج، ص٣٥٩.

(٢) سورة الاحزاب ٤٩.

(٣) الاقناع ج٣ ص٢٢٤، المبدع ج٧ ص١٦٩.

(٤) سورة البقرة ٢٣٦.

(٥) كشاف القناع ج٥ ص١٧٤-١٧٥.
روضة الطالبين للنووي ج٧ ص٣٢١. مغني المحتاج للشربيني ج٣ ص٢٤١.

(٦) رواه الطبري في تفسيره ج٥ ص١٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

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

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

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

(٧) ما رواه الطبري بسنده سئل إبن ابي نُجيح وانا اسمع: عن الرجل يتزوج ثم يطلقها قبل ان يدخل بها، وقد فرض لها، هل لها متاع؟ قال: كان عطاء يقول: لا متاع لها.(٦)

---

(١) المرجع السابق ج٥ ص١٢٧.

(٢) المرجع السابق ج٥ ص١٢٧.

(٣) المرجع السابق ج٥ ص١٢٧.

(٤) المرجع السابق ج٥ ص١٢٧.

(٥) المرجع السابق ج٥ ص١٢٧.

(٦) المرجع السابق ج٥ ص١٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

(١٠)ما رواه الطبري بسنده عن شريح قال: لها في النصف متاع.(٣)

يقول الإمام الشافعي رحمه الله :(المتعة للمطلقات إلا لواحدة وهي التي تزوجها وسمي لها مهرا او تزوجها مفوضة وفرض لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول فلا متعة لها).(٤)

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

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

وإستدلوا ايضا بالمعقول لأنه لحقها بالعقد والطلاق قبل الدخول إبتذال فكان لها المتعة بدلا عن الإبتذال.(٦)

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

---

(١) المرجع السابق ج٥ ص١٢٨.

(٢) المرجع السابق ج٥ ص١٢٨.

(٣) المرجع السابق ج٥ ص١٢٨.

(٤) تكملة المجموع للمطيعي ج١٥ ص٥٤٣.

(٥) سورة البقرة ٢٣٦.

(٦) تكملة المجموع للمطيعي ج١٥ ص٥٤٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واستدلوا بان الله تعالى علق وجوب المتعة بشرطين،وهو ان يكون الطلاق قبل الفرض والدخول، وهنا احد الشرطين غير موجود وقد جعلت المتعة لكيلا يعرى العقد من البدل وهنا قد جعل لها نصف المهر.(١)

واستدلوا ايضا ان المطلقة قبل الدخول لم تستوف منفعة بضعها فيكفي شطر مهرها لما لحقها من الإيحاش والإبتذال.(٢)

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

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

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

وجه الاستدلال:-

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

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

---

(١) المرجع السابق ج١٥ ص٥٤٤.

(٢) مغني المحتاج ج٣ ص٢٤١.

(٣) المرجع السابق ج٣ ص٢٤١.

(٤) سورة البقرة ٢٣٦.

(٥) تكملة المجموع للطيعي ج١٥ ص ٥٤٥.

(٦) سورة الاحزاب ٤٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه الدلالة :-

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

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

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

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

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

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

---

(١) روضة الطالبين ج٧ ص٣٢١.

(٢) المغني لابن قدامة ج٨ ص ٤٩.

(٣) سورة البقرة ٢٤١.

(٤) سورة الاحزاب ٢٨.

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

(٦) تكملة المجموع للمطيعي ج١٥ ص ٥٤٥، نهاية المحتاج ج٦ ص٣٦٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الرابع: القائلون بوجوب المتعة لكل مطلقة سمي لها مهر أم لم يسم وسواء أطلقت قبل الدخول أو بعد الدخول.

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

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

(أ) من القرآن:-

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

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

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

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

---

(١) المحرر في الفقه ج٢ ص ٣٧، كشاف القناع للبهوتي ج٥ ص ١٧٦، المحلى لابن حزم ج١٠ ص ٢٤٥، تفسير الطبري ج٥ ص ١٣٠.

(٢) سورة البقرة ٢٤١.

(٣) سورة الاحزاب ٢٨.

(٤) سورة البقرة ٢٣٦.

(٥) سورة الاحزاب ٤٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه الدلالة :-

ان الله سبحانه وتعالى جعل المتعة لكل مطلقة ولم يخص مطلقة دون اخرى(١).

(ب) الآثار :-

واستدلوا بالآثار التالية :-

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

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

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

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

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

---

(١) الروض المربع ج٤ ص١١٧-ص١١٨.
المحلى لابن حزم ج١٠ ص ٢٤٥، تفسير الطبري ج٥ ص ١٣٠.

(٢) رواه الطبري في تفسيره ج٥ ص ١٢٥.

(٣) المرجع السابق ج٥ ص ١٢٥.

(٤) المرجع السابق ج٥ ص ١٢٥.

(٥) المرجع السابق ج٥ ص ١٢٥.

(٦) المرجع السابق ج٥ ص ١٢٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

يقول الإمام إبن حزم :-

"المتعة فرض على كل مطلق واحدة او إثنتين او ثلاثا ، او آخر ثلاث وطئها او لم يطأها ، فرض له صداقها ، او لم يفرض لها شيئا ان يمتعها ،وكذلك المفتدية ايضا ويجبره الحاكم على ذلك أحب ام كره "(٢).

ويقول الإمام الطبري :"وارى أن المتعة للمراة حق واجب، إذا طلّقت على زوجها المطلقها يؤخذ بها الزوج كما يؤخذ بصداقها ، لايبرئه منها إلا اداؤه اليها او إلى من يقوم مقامها في قبضها منه ، او ببراءة تكون منها له ،وارى ان سبيلها سبيل صداقها وسائر ديونها قبله ، يحبس بها إن طلقها فيها إذا لم يكن له شيء ظاهر يباع عليه إذا امتنع من إعطائها ذلك.

وإنما قلنا ذلك، لأن الله تعالى ذكره قال :"ومتعوهن". فامر الرجال ان يمتعوهن، وامره فرض، إلا ان يبين تعالى ذكره انه عني به الندب والإرشاد ، بقوله "وللمطلقات متاع بالمعروف"، ولا خلاف بين جميع اهل التاويل ان معنى ذلك. وللمطلقات على ازواجهن متاع بالمعروف وإذا كان كذلك ، فلن يبرأ الزوج مما عليه الا بما وصفنا قبل، من اداء او إبراء)(٣).

---

(١) المرجع السابق ج٥ ص ١٢٦.

(٢) المحلى لابن حزم ج١٠ ص ٢٤٥.

(٣) تفسير الطبري ج٥ ص ١٣٢-ص١٣٣.ق

(٤) المحلى ج١٠ ص ٢٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

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

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

وجه الدلالة من الآية "لاجناح عليكم...."

ان او للتنويع، اي إما ان يكون البدل هو المهر، وإما ان يكون المتعة في حالة عدم تسمية المهر (٤).

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

---

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج٩ ص٤٠٩.

(٢) سورة البقرة ٢٣٦.

(٣) سورة البقرة ٢٤١.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج٩ ص ٤٠٩.

(٥) المرجع السابق ج٩ ص ٤٠٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب السادس: القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول

ذهب الى هذا القول صاحب كتاب سبل السلام من الزيدية (١).

واستدل بما روى عن عائشة رضي الله عنها ان عمرة بنت الجون -بفتح الجيم وسكون الواو- تعوذت من رسول الله صلى الله عليه و سلم حين ادخلت عليه فقال (لقد عذت بمعاذ فطلقها وامر اسامة يمتعها بثلاثة اثواب)(٢).

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

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

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

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

---

(١) سبل السلام للكحلاني ج٣ ص ١٥٣.

(٢) رواه البخاري.

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

(٤) رواه البخاري في باب الطلاق.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه الدلالة :-

أن الحديث دليل على مشروعية المتعة للمطلقة قبل الدخول، وقال أن الحديث يحتمل إحتمالين :-

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

واستدلوا ايضا بما روي عن إبن عباس رضي الله عنهما انه سئل في هذه الآية "لاجناح عليكم....."، قال : هو الرجل يتزوج المراة ولم يسم لها صداقا، ثم طلقها من قبل ان ينكحها فامره الله تعالى ان يمتعها على قدر يسره وعسره فإن كان موسرا متعها بخادم او نحو ذلك وإن كان معسرا فبثلاثة اثواب او نحو ذلك(٢).

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

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

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

---

(١) سورة البقرة ٢٣٦.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ج٧ ص ٢٤٤.

(٣) سبل السلام للكحلاني ج٣ ص ١٥٣.

(٤) سورة البقرة ٢٣٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه الدلالة :-

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

واستدلوا ايضا في معرض ردهم عمن استدلوا بقوله تعالى "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"(١).

وقوله تعالى :"يا ايها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن واسرحكن سراحا جميلا"(٢).

فقالوا ان المراد بالمتاع في الآية الاولى النفقة، والآية الثانية نفقة العدة (٣).

المطلب السابع: رأي الشيعة

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

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

---

(١) سورة البقرة ٢٤١.

(٢) سورة الاحزاب ٢٨.

(٣) البحر الزخار للسعدي ج٤ ص ١١٨، الروض النضير للسباعي ج٤ ص ١٥١.

(٤) وسائل الشيعة للعاملي ج١٥ ص ٥٤.

(٥) المرجع السابق ج١٥ ص ٥٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٢) ما روي بسندهم عن ابي عبد الله إن متعة المطلقة فريضة (١).

(٣) ما روي بسندهم عن ابي جعفر قال سالته عن الرجل يريد ان يطلق إمراته قبل ان يدخل بها؟ قال :يمتعها قبل ان يطلقها. فإن الله تعالى قال:"ومتعوهن على الموسع قدره،وعلى المقتر قدره" (٢).

(٤) ما روي بسندهم عن ابي عبد الله في الرجل يطلق إمراته قبل ان يدخل بها، قال: عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئا، وإن لم يكن فرض لها شيئا فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء (٣).

(٥) ما روي بسندهم في قوله تعالى :"ومتعوهن على الموسع قدره،وعلى المقتر قدره" قال: إنما تجب المتعة للتي لم يسم له الصداق خاصة وهو المروي عن الباقر والصادق(٤).

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

المطلب الثامن: مناقشة الآراء والأدلة والرأي المختار

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

(١) القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل التسمية.

اعترض على هذا القول من قبل الإمام إبن حزم وقد اعترض على استدلالهم بالآية الكريمة :"لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم

---

(١) المرجع السابق ج١٥ ص ٥٤.

(٢) المرجع السابق ج١٥ ص ٥٥.

(٣) المرجع السابق ج١٥ ص ٥٥.

(٤) المرجع السابق ج١٥ ص ٥٦.

(٥) المرجع السابق ج١٥ ص ٥٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، متاعا بالمعروف، حقا على المحسنين" (١).

وجه الاعتراض:-

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

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

فهذه الآية عامة في إيجاب المتعة لكل مطلقة.

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

(٢) القائلون بالندب:-

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

الاعتراض:-

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

---

(١) سورة البقرة ٢٣٦.

(٢) المحلى لابن حزم ج١٠ ص ٢٤٦.

(٣) سورة البقرة ٢٤١.

(٤) المحلى لابن حزم ج١٠ ص ٢٤٦.

(٥) المرجع السابق ج١٠ ص٢٤٦ - ص٢٤٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

وجه الدلالة :-

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

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

كذلك اعترض الامام الطبري على هذا القول بقوله :(فإن ظن ذو غباء ان الله تعالى ذكره إذ قال "حقا على المحسنين" و"حقا على المتقين" انها غير واجبة لانها لو كانت واجبة لكانت على المحسن وغير المحسن. والمتقي وغير المتقي، فإن الله تعالى ذكره قد امر جميع خلقه بان يكونوا من المحسنين ومن المتقين،

---

(١) سورة البقرة ٢٠١.

(٢) احكام القرآن للجصاص ج١ ص٤٢٩، بدائع الصنائع للكاساني ج٢ ص٣٠٢، الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج٢ ص٢٠٠.

(٣) المحلى لابن حزم ج١٠ ص٢٤٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

الاعتراض:-

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

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

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

---

(١) تفسير الطبري ج٥ ص ١٣٣.

(٢) سورة البقرة آية ٢٤١.

(٣) المحلى لابن حزم ج١٠ ص ٢٤٧.

(٤) سورة البقرة آية ٢٣٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

الرأي المختار

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

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

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

(٣) ان الاخذ بالراي الذي يقول بوجوب المتعة لكل مطلقة ، يعتبر تدبيرا شرعيا وقائيا للحد من الطلاق، وخصوصا في هذه الايام التي قل فيها الوازع الديني، حيث ان الرجل تعسف في إستعمال حقه في إيقاع الطلاق بدون سبب، ومن هنا نشا ما يسمى بالمصطلحات الحديثة الطلاق التعسفي.

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٧.

(٢) تفسير الطبري ج٥ ص ١٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

المطلب التاسع: ما اخذ به قانون الأحوال الشخصية

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

وقد جاءفي المادة ٥٥ من قانون الاحوال الشخصية الأردني ما نصه (إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة، فعندئذ تجب المتعة، والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على ان لاتزيد على نصف مهر المثل)(١).

اما المطلقة بعد الدخول لم ينص القانون على حالتها، وإنما يرجع الى الراجح من مذهب الإمام ابي حنيفة حسب المادة ١٨٣ من قانون الاحوال الشخصية الاردني والتي نصها:
"مالا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب ابي حنيفة "(٢).

ويرى الحنفية بحسب الراجح عندهم ان للمطلقة بعد الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر المتعة استحبابا. ولها مهر المثل وجوبا في حالة عدم التسمية (٣).

---

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

(٢) مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ص ١٤٦.

(٣) المبسوط ج١ ص ٦٢، بدائع الصنائع ج٢ ص ٣٠٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني:

حكم متعة الطلاق للمفترقات من ازواجهن بطلاق او فسخ لم يوقعه الزوج بإرادته المنفردة

وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول : آراء الفقهاء في ذلك

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

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

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

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

(أ) <u>الفرقة بسبب ردة الزوجة</u>:-

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى انه لامتعة للمرتدة، لاستحبابا ولا وجوبا (٣).

---

(١) البحر الرائق ج٣ ص ١٥٨، حاشية الدسوقي ج٢ ص ٤٢٦، مغني المحتاج ج٣ ص ٢٤٢، كشاف القناع ج٥ ص ١٧٦، المحلى ج١٠ ص٢٤٥، البحر الزخار ج٤ ص ١١٨.

(٢) المغني ج٨ ص ٥١.

(٣) البحر الرائق ج٣ ص١٥٨، حاشية الدسوقي ج٢ ص٤٢٦، مغني المحتاج ج٣ ص٢٤٢، المغني ج٨ ص٥١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد استدلوا بما يلي:-

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

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

وذهب الحنفية إلى انه لامتعة للزوجة إذا حملت الردة من قبل الزوج، او ابى الدخول في الإسلام، لان الكافر ليس من اهل الفضل والإحسان (٣).

(ب) <u>الفرقة بسبب الرضاع</u>:-

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

وذهب المالكية إلى استحباب المتعة لانها لابد لها في هذه الفرقة (٥).

(ج) <u>الفرقة بسبب العيب</u>:-

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

---

(١) مختصر الخرقي ص١٤٧، الفتاوى الهندية ج١ ص٣٠٤، البحر الرائق ج٣ ص١٥٨.

(٢) مغني المحتاج ج٣ ص٢٤٢، تكملة المجموع ج١٥ ص٥٤٦.

(٣) بدائع الصنائع ج٢ ص٣٠٣.

(٤) البحر الرائق ج٣ ص١٥٨، مغني المحتاج ج٣ ص٢٤٢، المغني ج٨ ص٥١.

(٥) حاشية الدسوقي ج٢ ص ٤٢٦.

(٦) الفتاوى الهندية ج١ ص ٣٠٤، حاشية الدسوقي ج٢ ص٤٢٦. تكملة المجموع ج١٥ ص٥٤٦، كشاف القناع ج٥ ص١٧٥-ص١٧٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

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

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

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

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

وسياتي تفصيل ذلك في المبحث الثالث.

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

---

(١) حاشية الدسوقي مع عبد الباقي ج٣ ص ١٥٠.

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

(٣) حاشية العدوي ج٢ ص ٩١.

(٤) تكملة المجموع ج١٥ ص٢٤٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

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

(٢) ما اخرجه عبد الرزّاق في مصنفه عن ابن شهاب قال :"للمختلعة المتاع ، ولا يكره الرجل" (٣).

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

(٤) ما اخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن عطاء قال:"إن ملكها فطلقت نفسها او خيرها فاختارت نفسها ، او اختلعت منه ، او طلقها ان لايفعل شيئا ثم فعله ، او جاءه عمدا ، فإن لها المتعة" (٥).

كذلك لامتعة في حالة ملك احد الزوجين للآخر ، لان المالك إن كان هو الزوجة فإن الزوج وما يملكه ملك لها ، فلها ان تنزع ما في يده ، وإن كان المالك هو الزوج فإن الزوجة لم يحصل عندها وحشة ، لانه يطؤها بملك اليمين ، أما لو ملك احدهما بعض الآخر فالمتعة لحصول الالم ، لان ملك البعض يمنع الوطء (٦).

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص ٢٢٨.

(٢) اخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج٧ ص ٧٢.

(٣) المرجع السابق ج٧ ص٧٢.

(٤) المرجع السابق ج٧ ص٧٢.

(٥) المرجع السابق ج٧ ص٧١.

(٦) البحر الرائق ج٣ ص ١٥٨، الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص٢٢٨، مغني المحتاج ج٣ ص٢٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: الرأي المختار

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

اما في حالة الفرقة التي لايد لها فيها كالتحريم بسبب الرضاع، او للعيوب في الزوج، فإنني ارى وجوب المتعة.

المطلب الثالث: ما اخذ به قانون الأحوال الشخصية

اخذ قانون الاحوال الشخصية الاردني بما ذهب إليه جمهور الفقهاء، حيث ان القانون لم ينص صراحة على حكم المفترقات من ازواجهن بطلاق او فسخ لم يوقعه الزوج بإرادته المنفردة، وإنما ترك المجال مفتوحا لإعطاء الحالات غير المنصوص عليها حكما بالرجوع إلى الراجح من مذهب الإمام ابي حنيفة حسب المادة ١٨٣ من قانون الاحوال الشخصية والتي نصها:

"مالا ذكرله في هذا القانون، يرجع فيه الى الراجح من مذهب ابي حنيفة "(١).

وقد ذهب الحنفية إلى ما ذهب إليه الجمهور في المسالة.

---

(١) مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية وائب الظاهر ص١٤٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث:

تطبيق آراء الفقهاء على بعض الفروق

وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول : هل تجب المتعة بسبب فرقة الوفاة؟

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

واستدلوا بما يلي:-

(١) ان النص القرآني لم يتناولها وإنما تناول المطلقات(٢).

(٢) لأنها اخذت العوض المسمى لها في عقد المعاوضة، فلم يجب لها به سواه، كما في سائر العقود، اي انها اخذت المهر المسمى لها في عقد الزواج فلم يجب لها غيره (٣).

(٣) لان النكاح قد تم بالموت وبلغ منتهاه ولم يلحقها إبتذال(٤).

(٤) أن سبب إيجاب المتعة هو الإيحاش من قبل الزوج، والايحاش في حالة وفاة الزوج غير موجود، ولأن الزوج غير متسبب في الايحاش(٥)، وهذا بعض ما ورد في كتبهم فيما يتعلق بالمتوفى عنها زوجها وحقها في المتعة.

---

(١) كشاف القناع ج٥ ص١١٧، المبدع ج٧ ص١٧٠-ص١٧١، روضة الطالبين ج٧ ص٣٢٣، نهاية المحتاج ج٦ ص٣٦٤، المبسوط ج٦ ص٦٢، حاشية ابن عابدين ج٢ ص٢٤٥، الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص٢٢٢، الفتح الرباني ج١ ص٤٠-ص٤١.

(٢) المغني ج٨ ص٥٠.

(٣) المرجع السابق ج٨ ص٥٠، غاية المنتهى ص ٧٢-ص٧٣.

(٤) زاد المحتاج ج٣ ص٣٠٨.

(٥) نهاية المحتاج ج٦ ص٣٦٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من الحنفية :-

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

من المالكية :-

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

من الشافعية :-

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

من الحنابلة :-

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

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

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

---

(١) الفتاوى الهندية ج١ ص ٣٠٤.

(٢) حاشية الدسوقي ج٢ ص٤٢٦.

(٣) روضة الطالبين ج٧ ص ٣٢٣.

(٤) كشاف القناع ج٥ ص ١٧٧.

(٥) المحلى ج١٠ ص ٢٤٥ و ص٢٤٨.

(٦) حاشية الدسوقي ج٢ ص ٤٢٦، المحلى ج١٠ ص ٢٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من الحنفية :-

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

من المالكية :-

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

من الشافعية :-

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

من الحنابلة :-

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

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

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

---

(١) الفتاوى الهندية ج١ ص ٣٠٤.

(٢) حاشية الدسوقي ج٢ ص٤٢٦.

(٣) روضة الطالبين ج٧ ص ٣٢٣.

(٤) كشاف القناع ج٥ ص ١٧٧.

(٥) المحلى ج١٠ ص ٢٤٥ و ص٢٤٨.

(٦) حاشية الدسوقي ج٢ ص ٤٢٦، المحلى ج١٠ ص ٢٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الراي المختار وما اخذ به قانون الاحوال الشخصية

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

وقد اخذ قانون الاحوال الشخصية بما ذهب إليه الحنفية وهو موافق لراي جمهور الفقهاء وهو عدم وجوب المتعة للمتوفى عنها زوجها حسب مقتضى المادة ١٨٣ من قانون الاحوال الشخصية.، والتي نصها:

"مالا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب ابي حنيفة "(١).

المطلب الثاني: هل تجب المتعة إذا أوقعت المراة الطلاق على نفسها؟

صورة المسألة:

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

وقبل الشروع في الكلام عن وجوب المتعة وعدم وجوبها لابد من الاشارة للمصطلحات التي يدور عليها هذا البحث وهذه المصطلحات هي المملكة والمخيرة والمفوضة:-

(أ) المملكة: هي التي يقول لها زوجها مثلا ملكتك نفسك او امرك او طلاقك بيدك، او انت طالق إن شئت(٢).

---

(١) المادة ١٨٣ من قانون الاحوال الشخصية الاردني، انظر مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ص١٤٦.

(٢) نظام الاسرة في الاسلام د.محمد عقلة ج٣ ص١٣٣.

(٣) حاشية العدوي ج٢ ص ٩١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

(ج) المفوضة : ان يملك الزوج زوجته الحق في تطليق نفسها منه (٢).

وبالنظر في هذه المصطلحات وتعريفاتها نجد انها تفيد المعنى نفسه مع الاختلاف في الالفاظ، لكن المعنى المقصود واحد وهو إعطاء المراة حق تطليقها نفسها.

ولا بد من ملاحظة أن المالكية يفرقون بين التمليك والتخيير من جهة الآثار، فالتمليك عندهم يحتمل ايقاع الطلقة الواحدة فما فوقها،

اما التخيير فهو يقتضي ايقاع الطلاق بحيث تنتهي به الحياة الزوجية إلا ان يكون التخيير مقيدا (٣).

اما بالنسبة لاستحقاقها المتعة أو عدم استحقاقها فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

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

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

---

(١) المرجع السابق ج٢ ص ٩١.

(٢) نظام الاسرة في الاسلام ج٣ ص ١٣٣.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢ ص ٥٩.

(٤) بدائع الصنائع ج٢ ص ٣٠٣، تكملة المجموع ج١٥ ص٥٤٤، المغني ج٨ ص٢٨٩-ص٢٩٠، كشاف القناع ج٥ ص ٢٨٧ - ص٢٨٨.
ملاحظة : لم ينص الحنابلة على حكم المتعة للمخيرة والمملكة صراحة في كتبهم، ولكن يفهم ذلك بالاستنباط، فالطلاق مضاف للزوج وإن اوقعت الزوجة الطلاق فالفرقة تكون من قبله فتجب لها المتعة، انظر كشاف القناع ج٥ ص ٢٨٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

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

وقال اللخمي (من المالكية) : لهن المتعة .

وذكر الإمام الخرشي ان ما ذهب إليه اللخمي هو الصحيح (٣) .

الرأي المختار وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية

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

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

(٢) لأن الإبانة مضافة الى الزوج.

(٣) للأثر الوارد عن عطاء والذي ذكره عبد الرزاق في مصنفه . قال: (كل إمراة اختلعت عن زوجها فلها المتعة ، وهو فعل ذلك وعمرو ، قال عطاء : إن ملكها فطلقت نفسها ، او خيرها فاختارت نفسها ، او إختلعت منه ، او طلقها ان لا يفعل شيئا ثم فعله او جاءه عمدا ، فإن لها المتعة) . (٤)

---

(١) بدائع الصنائع ج٢ ص ٣٠٣.

(٢) تكملة المجموع ج١٥ ص ٥٤٤.

(٣) الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص٢٢٨.

(٤) اخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج٧ ص٧١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد اخذ قانون الاحوال الشخصية بما ذهب اليه الحنفية الى وجوب المتعة للمخيرة والمملكة وذلك حسب مقتضى المادة ١٨٣ من قانون الاحوال الشخصية .

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

تعريف المفوضة :

المفوضة في اللغة :

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

فالتفويض بمعنى التوكيل او جعل الامر إلى الغير يتصرف فيه كيفما يشاء ، ومنه المفوضة اي التي تجعل الامر إلى غيرها .

في الإصطلاح، يقسم التفويض الى قسمين :-

اولا : تفويض المهر .

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

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

---

(١) لسان العرب لابن منظور ج٢ ص٢١٠ .

(٢) كشاف القناع ج٥ ص١٧٤، حاشية ابن عابدين ج٣ ص١١١ .

(٣) كشاف القناع ج٥ ص١٧٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا : تفويض البضع.

وهو الذي ينصرف إليه الإطلاق عند الشافعية والحنفية.(١) وهو إخلاء النكاح من المهر بان يزوج الاب إبنته بغير صداق، سواء اسكت عن الصداق او شرط نفيه. او هي من فوضت امرها لوليها وزوجها بلا مهر.(٢)

حكم نكاح التفويض:

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

وذهب المالكية الى جواز النكاح في حالة تفويض المهر -عدم تسمية المهر- اما في حالة تفويض البضع -الاتفاق على عدم تسمية المهر- لايجوز هذا النكاح، ويفسخ الزواج قبل الدخول، وبعد الدخول اختلف في الفسخ(٤).

اما عن حكم المتعة :-

لاخلاف بين الفقهاء في وجوب المتعة للمفوضة إذا طلقت قبل الدخول وقبل تسمية المهر، وذلك لقوله تعالى :"لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن"(٥).

والأمر في هذه الآية يقتضي الوجوب.

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

---

(١) روضة الطالبين ج٧ ص٢٧٩، حاشية إبن عابدين ج٣ ص١١١.

(٢) حاشية العدوي ج٢ ص٦٣، روضة الطالبين ج٧ ص٢٧٩. حاشية إبن عابدين ج٣ ص١١١، كشاف القناع ج٥ ص١٧٤ - ١٧٥.

(٣) حاشية العدوي ج٢ ص٦٣، روضة الطالبين ج٧ ص٢٧٩، حاشية إبن عابدين ج٣ ص١١١، كشاف القناع ج٥ ص١٧٤ - ١٧٥.

(٤) حاشية العدوي ج٢ ص ٦٣.

(٥) سورة البقرة آية ٢٣٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

وذهب الإمام احمد في رواية ان لها نصف مهر المثل لانه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول، فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمى مهرا محرما (٢).

وإذا طلقت المفوضة بعد الدخول فلها مهر المثل (٣).

والذي أميل إليه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إيجاب المتعة وقد اخذ قانون الاحوال الشخصية برأي الحنفية وهو موافق لرأي جمهور الفقهاء حسب مقتضى المادة ٥٥ من قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالمفوضة إذا طلقت قبل الدخول وحسب مقتضى المادة ١٨٣ فيما يتعلق بالمفوضة إذا طلقت بعد الدخول. وقد سبق ذكر المواد القانونية.

---

(١) المغني ج٧ ص٤٨، حاشية العدوي ج٢ ص٦٣، بدائع الصنائع ج٢ ص٢٧٤، روضة الطالبين ج٧ ص ٢٧٩، البحر الزخار ج٤ ص ١١٨-ص١٢٣.

(٢) المغني ج٨ ص ٤٨.

(٣) المبدع ج٧ ص١٧٠، كشاف القناع ج٥ ص ١٧٦.
نهاية المحتاج ج٦ ص٣٦٤، الهداية ج١ ص٢٠٦، البحر الزخار ج٤ ص١٢٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

تقدير متعة الطلاق

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني
تقدير متعة الطلاق

وفيه ثلاثة مباحث:-

المبحث الأول : جنس المتعة ومقدارها.

المبحث الثاني: معيار تقدير متعة الطلاق.

وفيه سبعة مطالب:-

المطلب الأول : القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوج.

المطلب الثاني: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجة.

المطلب الثالث: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجين معا.

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

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

المطلب السادس: الراي الراجح وادلة الترجيح.

المطلب السابع: ما اخذ به قانون الاحوال الشخصية.

المبحث الثالث: الحد الأعلى والأدنى للمتعة.

وفيه ثلاثة مطالب:-

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

اولا : القائلون بعدم تقدير حد اعلى لها.

ثانيا: القائلون بان حدها الاعلى نصف مهر المثل.

ثالثا: القائلون بان حدها الاعلى خادم.

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

اولا :القائلون بعدم تحديد حد ادنى للمتعة.

ثانيا:القائلون بان الحد الادنى للمتعة خمسة دارهم.

ثالثا:القائلون بان الحد الادنى للمتعة كسوة تستطيع الصلاة بها.

المطلب الثالث:الراي الراجح،وما اخذ به قانون الاحوال الشخصية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تقدير متعة الطلاق

اختلف الفقهاء في مقدار المتعة وجنسها ومعيار تقديرها وحدها الأعلى والأدنى وفيما يلي تفصيل ذلك:-

المبحث الأول : جنس المتعة ومقدارها

اختلف الفقهاء في مقدار المتعة وجنسها وفيما يلي تفصيل لآراء الفقهاء :-

ذهب الحنفية إلى أن المتعة ثلاثة أثواب، درع، وخمار، وملحفة (١) :-

- فالدرع : هو ما تلبسه المرأة فوق القميص.
- والخمار: ما تغطي به المرأة رأسها.
- والملحفة : هي ما تتلحف به المرأة ، ويسمونها أيضا بالملاءة .

واستدلوا بالقرآن والأثر :-

أولا : من القرآن

استدلوا بالآيات القرآنية التي تتعلق بالمتعة ، وقالوا إن المتاع اسم للمفروض في العرف، ولأن لإيجاب الأثواب نظيرا في أصول الشرع، وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة ، وأدنى ما تكتسي به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب(٢)، وقد سبق ذكر الآيات القرآنية عند التحدث عن مشروعية المتعة .

ثانيا : من الأثر

استدلوا بالآثار الواردة عن الصحابة والتابعين:-

(١) ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال:"ارفع المتعة الخادم ، ثم دون ذلك الكسوة ، ثم دون ذلك النفقة "(٣).

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ج٣ ص١٥٨ -بدائع الصنائع للكساساني ج٢ ص ٣٠٤.
اللباب في شرح الكتاب للغنيمي ج٣ ص ١٦ - الهداية للمرغناني ج١ ص ٢٠٥.
المبسوط للسرخسي ج٦ ص ٦٢، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ص ١٧٣.

(٢) بدائع الصنائع للكساساني ج٢ ص ٣٠٤.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج٧ ص١١٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

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

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

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

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

---

(١) اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ج٤ ص ١١٤.

(٢) المرجع السابق ج٤ ص ١١٤.

(٣) المرجع السابق ج٤ ص ١١٤.

(٤) المرجع السابق ج٤ ص ١١٤.

(٥) المرجع السابق ج٤ ص ١١٤.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ج٣ ص١٥٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

المالكية :-

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

الشافعية :-

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

الوجه الاول : ما يقع عليه اسم المال.

الوجه الثاني: وهو المذهب، يقدرها الحاكم.

لقوله تعالى :"ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، متاعا بالمعروف، حقا على المحسنين" (٥).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج٢ ص ٣٠٤.

(٢) المرجع السابق ج٢ ص ٣٠٤.

(٣) تفسير القرطبي ج٢ ص ٢٠٣.

(٤) تكملة المجموع للمطيعي ج١٥ ص٥٤٧.

(٥) سورة البقرة آية ٢٣٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

اما المتعة المستحبة، فالمستحب ان تكون المتعة خادما، أو مقنعة أو ثلاثين درهما (٢)، والمقنعة ما يغطى به الرأس، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال: "يستحب ان يمتعها بخادم فإن لم يفعل فبثياب" (٣).

وسياتي تفصيل ذلك عند الكلام عن الحد الأعلى والأدنى للمتعة.

الحنابلة :-

ذهب الحنابلة إلى ان اعلى المتعةخادم وادناها كسوة تجزئها في صلاتها، وهي درع، وخمار، وملحفة (٤)، يقول ابن عباس رضي الله عنه : "اعلى المتعة خادم، ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة "(٥).

الزيدية :-

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

---

(١) تكملة المجموع للمطيعي ج١٥ ص٥٤٧
معنى كلام المطيعي اي إذا جعلنا المتعة ما يقع عليه اسم المال، فإن ذلك يؤدي إلى المساواة بين النساء. فتاخذ المراة الدنيئة مثل الشريفة، ذلك لان المتعة بحسب حال الزوج يسارا وإعسارا بعكس المهر فإن المهر يكون برضى الزوجين.

(٢) المرجع السابق ج١٥ ص٥٤٧.

(٣) اخرجه إبن ابي شيبة في مصنفه ج٤ ص١١٤.

(٤) المغني لابن قدامة ج٨ ص ٥٢. كشاف القناع للبهوتي ج٥ ص ١٧٦.

(٥) اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ج٤ ص١١٤.

(٦) سبل السلام للكحلاني ج٣ ص١٥٣.

(٧) تفسير الطبري ج٥ ص١٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشيعـــة :-

ذهب الشيعة إلى ان المتعة تكون بالعبد، والأمة، والحنطة، والزبيب والثوب، والدراهم.

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

---

(١) سورة البقرة آية ٢٤١.

(٢) وسائل الشيعة للعاملي ج١٥ ص٥٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني:

معيار تقدير متعة الطلاق

اختلف الفقهاء في معيار تقدير متعة الطلاق، اي ما يعتبر في التقدير حال الزوج ام حال الزوجة؟ ام حالهما معا؟ وفيما يلي تفصيل لآراء الفقهاء:-

المطلب الاول : القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوج

ذهب إلى هذا القول المالكية، والحنابلة، وابن حزم، والإمام الطبري ووجه عند الشافعية، وبعض الحنفية، وهما ابو يوسف والسرخسي(١) واستدلوا بالكتاب والاثر والمعقول:-

(١) من الكتاب:-

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

وجه الدلالة:-

ان الله سبحانه وتعالى اعتبر حال الزوج(٣).

وقد فسر الإمام الطبري الآية بقوله:"اي إعطوهن ما يتمتعن به من اموالكم على اقدار منازلكم من الغنى والإقتار"(٤).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج٢ ص ٣٠٤، المبسوط للسرخسي ج٦ ص ٦٢، المغني لابن قدامة ج٨ ص٥٢ كشاف القناع للبهوتي ج٥ ص١٧٦، مختصر الخرقي ص١٤٧، حاشية الدسوقي ج٢ ص٢٢٦، مواهب الجليل للحطاب ج٤ ص١٠٥، حاشية الباجوري مع شرح عبد الباقي ج٣ ص١٤٩، تكملة المجموع للمطيعي ج١٥ ص٥٤٧، مغني المحتاج للشربيني ج٣ ص٢٤٢، تفسير الطبري ج٥ ص١٢١، حلية العلماء للقفال ج٦ ص٥١٣، المحلى لابن حزم ج١٠ ص٢٤٥.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٦.

(٣) بدائع الصنائع ج٢ ص٣٠٤، المغني ج٨ ص٥٠٢.
حاشية الدسوقي ج٢ ص٤٢٥.

(٤) تفسير الطبري ج٥ ص١٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٢) من الاثر :-

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

(٣) من المعقول :-

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

المطلب الثاني: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجة

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

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

الوجه الاول : سنها ونسبها وجمالها.

الوجه الثاني: يعتبر حال قماشها وجهازها (٥).

---

(١) رواه الطبري في تفسيره ج٥ ص١٢١.

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ج٣ ص٢٢٧.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ج٣ ص١٥٨. بدائع الصنائع للكاساني ج٢ ص٣٠٤، تكملة المجموع للمطيعي ج١٥ ص٥٤٧ -مغني المحتاج للشربيني ج٣ ص٢٤٢، روضة الطالبين للنووي ج٧ ص٣٢٣.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ج٣ ص١٥٨. بدائع الصنائع للكاساني ج٢ ص٣٠٤، تكملة المجموع للمطيعي ج١٥ ص٥٤٧ -مغني المحتاج للشربيني ج٣ ص٢٤٢، روضة الطالبين للنووي ج٧ ص٣٢٣.

(٥) حلية العلماء للقفال ج٦ ص٥١٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجين معا

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

واستدلوا بما يلي:-

ان الله سبحانه وتعالى شرط في مقدارها شيئين:-

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

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

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

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

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ج٣ ص١٥٨ - احكام القرآن للجصاص ج١ ص٤٣٣ -روضة الطالبين للنووي ج٧ ص٣٢٣ - مغني المحتاج للشربيني ج٣ ص٢٤٢.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٦.

(٣) سورة البقرة آية ٢٤١.

(٤) احكام القرآن للجصاص ج١ ص٤٣٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

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

ذهب إلى هذا القول الإمام الكرخي من الحنفية.

اما المتعة الواجبة اعتبرها بحال الزوجة ، لانها بدل عن مهر المثل ومهر المثل يعتبر بحالها (٣).

ولم يذكر دليلا على اعتبار المتعة المستحبة بحال الزوج.

---

(١) احكام القرآن للجصاص، ج١ ص٤٣٣.

(٢) المرجع السابق ج١ ص٤٣٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ج٦ ص٦٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

المطلب السادس: مناقشة الآراء والراي المختار

اولا : القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوج

اعترض على هذا الراي علي بن موسى القمي والجصاص وهما من الحنفية وذلك لما يلي:-

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

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

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

---

(١) كتاب الذخيرة للقرافي نقلا من البحر الرائق لابن نجيم ج٣ ص١٥٨.

(٢) احكام القرآن للجصاص ج١ ص٤٣٣.

(٣) المرجع السابق ج١ ص٤٣٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

ثانيا: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجة

اعترض على هذا القول الحنابلة، والإمام الطبري(٢).

وجه الإعتراض:-

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

(٢) اننا لو اعتبرنا حال المراة انه لو كان مهرمثلها مالا كثيرا والرجل في حال طلاقه إياها مقتر لايملك شيئا والزم بدفع المال لها على حسب حالها، فإن ذلك إلزام له فوق قدرته واستطاعته، وهذا خلاف النص القرآني :"على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره"(٥).

ثالثا: القائلون بتقدير المتعة الواجبة حسب حال الزوجة والمستحبة حسب حال الزوج

الاعتراض:-

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

---

(١) المرجع السابق ج١ ص٤٣٣.

(٢) كشاف القناع ج٥ ص١٧٦، تفسير الطبري ج٥ ص١٢٤.

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٦.

(٤) كشاف القناع ج٥ ص١٧٦، الاقناع ج٣ ص٢٢٣.

(٥) تفسير الطبري ج٥ ص١٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

رابعا :القائلون بتقدير المتعة وسطا لابغاية الجودة ولابغاية الرداءة

الاعتراض:-

اعترض عليه صاحب كتاب البحر الرائق بان اعتبار الوسط معتبر في جميع الاقوال، يقول ابن نجيم صاحب كتاب البحر الرائق: (ولعله سهو، ولأن اعتبار الوسط موافق للاقوال كلها) (٢).

الراي المختار

بعد عرض الآراء وادلة كل راي ومناقشتها فإنني اميل إلى ما ذهب إليه القائلون باعتبار المتعة حسب حال الزوجين، وذلك لما يلي:-

(١) للأدلة التي استدل بها اصحاب هذا القول.

(٢) ان علة المتعة، والسبب الذي شرعت من اجله هي للإيحاش الذي حصل لها من قبل الزوج، فامر الزوج بتمتيع الزوجة المطلقة لجبر خاطرها ومواساة لها. فلو قلنا بان المعتبر حال الزوج وحده، وكانت غنية، وكان الزوج فقيرا، فلو اعتبرنا حال الزوجة وحدها فإن ذلك يثقل كاهل الرجل، وبالمقابل لو قلنا حال الرجل فإن المال الذي يدفعه لايحقق الغرض المقصود من المتعة، فوجب اعتبار حال الزوجين.

كذلك لو كان الزوج غنيا والمرأة فقيرة، فلو اعتبرنا حال الرجل ففي هذه الحالة تاخذ المرأة اكثر مما تستحق، وقد تزيد عن مهر مثلها، وبالمقابل لو اعتبرنا حال المرأة فإنها لاتاخذ سوى القليل.

(٣) جمعا بين الأدلة التي وردت في اعتبار حال الزوج والأدلة في اعتبار حال الزوجة.

---

(١) المبسوط ج٦ ص٦٢-٦٣.

(٢) البحر الرائق ج٣ ص١٥٨-ص١٥٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب السابع: ما اخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني.

ذهب قانون الاحوال الشخصية الاردني إلى اعتبار حال الزوج ولكنه ذهب ايضا إلى تعينها حسب العرف والعادة. حيث جاء في المادة ٥٥ من قانون الاحوال الشخصية ".....والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على الا تزيد على نصف مهر المثل"(١).

---

(١) شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني، د. محمد السرطاوي ص١٧٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث:
الحد الأعلى والأدنى للمتعة.

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

(١) ما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن صالح بن إبراهيم ان عبد الرحمن بن عوف متع امراته التي طلق جارية سوداء. (١)

(٢) ما اخرجه ابن ابي شيبة عن يونس انه بلغه ان انس بن مالك متع إمراته ثلاثمائة. (٢)

(٣) ما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن بن سعد عن ابيه ان الحسن بن علي متع امراته بعشرة آلاف. (٣)

(٤) ما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي مخلد قال: (سالت إبن عمر عن المتعة؟ قال عد كذا حتى عد ثلاثين) (٤).

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

(٦) ما اخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر قال: (ادنى ما اراه يجزيء. من متعة النساء ثلاثون درهما او ما اشبهها). (٦)

---

(١) اخرجه إبن ابي شيبة في مصنفه ج٤ ص١١٣.

(٢) المرجع السابق ج٤ ص١١٣.

(٣) المرجع السابق ج٤ ص١١٤.

(٤) المرجع السابق ج٤ ص١١٤.

(٥) اخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج٧ ص٧٣.

(٦) المرجع السابق ج٧ ص٧٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

والآثار كثيرة لا مجال لذكرها جميعها، واساس الخلاف بين الفقهاء في تحديد الحد الأعلى والحد الأدنى للمتعة، الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين والتي ذكرنا بعضها وفيما يلي تفصيل لآراء الفقهاء في تحديد الحد الأعلى والحد الأدنى للمتعة على النحو التالي:-

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

إختلف الفقهاء في تحديد الحد الأعلى للمتعة.

فذهب فريق إلى عدم تحديد حد أعلى لها.

وذهب فريق آخر إلى ان حدها الأعلى نصف مهر المثل، وفريق آخر جعل حدها الأعلى خادما وفيما يلي تفصيل لآراء الفقهاء:

اولا: القائلون بعدم تقدير حد أعلى لها.

ذهب الى هذا القول الشافعية في المتعة الواجبة والحنابلة في الرواية الثانية عن الإمام احمد، والمالكية، والحنفية كما ذكر الجصاص. (٢)

واستدلوا بان الآثار الواردة في مقدار المتعة وقد سبق ذكر بعضها مختلفة في تقدير المتعة، وان تقديرها من الامور الإجتهادية غير منصوص عليها وترك تقديرها للحاكم بحسب العرف والعادة. (٣)

ولا بد من الإشارة الى ان تقدير المتعة متروك للزوجين المفترقين للإتفاق عليها، فإن حصل الإتفاق كان بها، وإن لم يحصل

---

(١) المرجع السابق ج٣ ص٧٣.

(٢) المغني ج٨ ص٥٢، كشاف القناع ج٥ ص١٧٦، روضة الطالبين ج٧ ص٣٢٣، الجامع لاحكام القرآن ج٢ ص٢٠٢، احكام القرآن ج١ ص٤٣٤.

(٣) احكام القرآن ج١ ص٤٣٤ مغني المحتاج ج٣ ص٢٤٢، المغني ج٨ ص٥٣، الجامع لاحكام القرآن ج٢ ص٢٠٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

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

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

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

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

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

---

(١) مغني المحتاج ج٣ ص٢٤٧، الروض المربع ج٣ ص١١٨.

(٢) نهاية المحتاج ج٦ ص٣٦٥، مغني المحتاج ج٣ ص٢٤٢.

(٣) روضة الطالبين ج٧ ص٥٢٢ - ٣٢٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا : القائلون بان حدها الأعلى نصف مهر المثل .

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

واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:-

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

ولأن المتعة بدل عن مهر المثل، فلا تجوز الزيادة على الأصل، ومن باب اولى عدم الزيادة على البدل .(٢)

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

ويستدل لهم باثر اخرجه ابن ابي شيبة عن حماد قال: (يمتعها بمثل نصف مهر مثلها)(٤).

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

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

وتقديرها بنصف مهر المثل يوجب اعتبارها بحال المرأة ، لأن مهرها معتبر بها لا بزوجها .(٧)

---

(١) البحر الرائق ج٣ ص١٥٨.

(٢) بدائع الصنائع ج٢ ص٣٠٤. المبدع ج٧ ص١٦٩ - ١٧٠.

(٣) بدائع الصنائع ج٢ ص٣٠٤.

(٤) اخرجه إبن ابي شيبه في مصنفه ج٤ ص١١٢.

(٥) المغني ج٨ ص٥٣. تفسير الطبري ج٥ ص١٢٤.

(٦) سورة البقرة آية ٢٣٦.

(٧) المغني ج٨ ص٥٣. تفسير الطبري ج٥ ص١٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الثاني: اننا لو قدرناها بنصف المهر لكانت نصف المهر، إذ ليس المهر معينا في شيء ولا المتعة. (١)

ثالثا: القائلون بان حدها الاعلى خادم.

ذهب إلى هذا القول الحنابلة في المذهب والشافعية في المتعة المستحبة، وابن حزم والطبري(٢) واستدلوا بالآثار التالية:-

(١) ما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال: (ارفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة، ثم دون ذلك النفقة) (٣).

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

(٣) ما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن شهاب قال: (اعلاها الخادم ثم الكسوة، ثم النفقة) (٥).

(٤) ما اخرجه ابن ابي شيبة عن صالح بن إبراهيم ان عبد الرحمن بن عوف متع امراته التي طلق جارية سوداء (٦).

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

(٦) ما اخرجه الطبري بسنده عن ابن سيرين قال: (كان يُمتع بالخادم او بالنفقة او بالكسوة) (٨).

---

(١) المغني ج٨ ص٥٣.

(٢) كشاف القناع ج٥ ص١٧٦، روضة الطالبين ج٧ ص٣٢٢، المحلى ج١٠ ص٢٤٥، تفسير الطبري ج٥ ص١٢٤.

(٣) اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ج٤ ص١١٤.

(٤) المرجع السابق ج٤ ص١١٤.

(٥) المرجع السابق ج٤ ص١١٤.

(٦) المرجع السابق ج٤ ص١١٤.

(٧) اخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج٧ ص٧٤.

(٨) رواه الطبري في تفسيره ج٥ ص١٢٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: الحد الأدنى للمتعة، وفيه ثلاث مسائل:

أولا : القائلون بعدم تحديد حد أدنى للمتعة.

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

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

ثانيا: القائلون بأن الحد الأدنى للمتعة خمسة دراهم.

ذهب إلى هذا القول الحنفية، واستدلوا ان المتعة بدلا عن المهر، واقل المهر عندهم عشرة دراهم.

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

يقول صاحب كتاب بدائع الصنائع: (ولا تنقص عن خمسة دراهم لأنها تجب على طريق العوض،واقل العوض ثبت في النكاح نصف العشرة)(٤)

وقد ذكر الحنفية عند تفسيرهم للمتعة الواجبة بانها درع وخمار وملحفة.وذهبوا هنا إلى انه يشترط الا تنقص عن خمسة دراهم.

وذكر الجصاص ايضا انه لا يوجد حد أدنى للمتعة عند الحنفية، وفي ذلك يقول: (ولم يقدر اصحابنا لها مقدارا معلوما لا يتجاوز به ولا يقصر عنه، وقالوا هي على قدر المعتاد في كل وقت. وقد ذكر عنهم ثلاثة اثواب. درع وخمار وإزار).(٥)

---

(١) مغني المحتاج ج٣ ص٢٤٢، المغني ج٨ ص٥٢، الجامع لاحكام القرآن ج٢ ص٢٠١. احكام القرآن ج١ ص٤٣٤.

(٢) مغني المحتاج ج٣ ص٢٤٢، الجامع لاحكام القرآن ج٢ ص٢٠١ احكام القرآن ج١ ص٤٣٤ ، المغني ج٨ ص٥٢.

(٣) البحر الرائق ج٣ ص١٥٨، بدائع الصنائع ج٢ ص٣٠٤.

(٤) بدائع الصنائع ج٢ ص٣٠٤.

(٥) احكام القرآن ج١ ص٤٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويمكن الجمع بين هذه الاقوال على النحو التالي:-

بالنسبة لتحديد ادناها بخمسة دراهم يمكن القول ان هذا هو راي متاخري الحنفية ، وعدم تحديد حد ادنى لها هو قول متقدمي الحنفية ، سيما وان الجصاص الذي ذكر عدم تحديد حد ادنى يعتبر من المتقدمين ، حيث توفي سنة ٣٧٠هـ.

ويمكن الجمع ايضا بين القولين ان المتعة درع وخمار وملحفة بشرط الا يقل الثمن عن خمسة دراهم.

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

ثالثا: القائلون بان الحد الادنى للمتعة كسوة تستطيع الملاة بها.

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

وقد قيدها الحنابلة بكسوة تستطيع الملاة بها ،لأن ذلك اقل الكسوة (٢) يقول صاحب كتاب المغني: (وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره)، فاعلاه خادم وادناه كسوة ، يجوز لها ان تصلي فيها إلا ان يشاء هو ان يزيدها او تشاء هي ان تنقصها). (٣)

وذهب الشافعية إلى ان ادنى المتعة المستحبة ثوبا قيمته ثلاثون درهما (٤)، وذهب ابن حزم إلى ان ادنى المتعة ثلاثون درهما ،

---

(١) المغني ج٨ ص٥٢، تكملة المجموع ج١٥ ص٥٤٧.

(٢) كشاف القناع، ج٥ ص١٧٦.

(٣) المغني ج٨ ص٥٢.

(٤) روضة الطالبين ج٧ ص٣٢٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

(١) ما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال: (ارفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ، ثم دون ذلك النفقة) (٢).

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

(٣) ما اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن عطاء قال: (من اوسط المتعة الدرع والخمار والملحفة) (٤).

ويستدل لما ذهب إليه الشافعي وابن حزم ما اخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن ابان بن معاوية قال: (سال رجل ابن عمر فقال: إني موسع فاخبرني عن قدري؟ قال: تعطي كذا وتكسو كذا ، فحسبنا ذلك فوجدناه ثلاثين درهما).(٥)

(٤) ما اخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر قال: ادنى ما اراه يجزيء من متعة النساء ثلاثين درهما ، او ما اشبهها .(٦)

---

(١) المحلى لابن حزم ج١٠ ص٢٤٥.

(٢) اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ج٤ ص١١٤.

(٣) المرجع السابق ج٤ ص١١٤.

(٤) المرجع السابق ج٤ ص١١٤.

(٥) اخرجه عبد الرزاق في مصنفه ج٧ ص٧٤.

(٦) المرجع السابق ج٧ ص٧٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث: الرأي المختار وما اخذ به قانون الأحوال الشخصية

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

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

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

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

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

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

والراجح عند الحنفية خمسة دراهم الحد الأدنى للمتعة.

---

(١) شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني، د.محمود السرطاوي ص١٧٤.

(٢) مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الطاهر، ص١٤٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رأي الشيعة :-

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

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

---

(١) وسائل الشيعة للعاملي، ج١٥ ص٥٦-ص٥٨.

(٢) المرجع السابق ج١٥ ص٥٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

التعويض عن الطلاق التعسفي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

التعويض عن الطلاق التعسفي

وفيه اربعة مباحث:-

المبحث الأول : نظرية التعسف.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول : التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: تطبيق التعسف في استعمال الحق على الطلاق.

المبحث الثاني: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي.

وفيه مطلبان:-

المطلب الأول : آراء الفقهاء في ذلك.

المطلب الثاني: مقدار التعويض.

المبحث الثالث: العلاقة بين متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي.

وفيه خمسة مطالب:-

المطلب الأول : اوجه الشبه بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي.

المطلب الثاني: مميزات المتعة على التعويض.

المطلب الثالث: العلاقة التي تربط المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

المطلب الرابع: هل تغني المتعة عن التعويض؟

المطلب الخامس: راي قانون الاحوال الشخصية.

المبحث الرابع: اثر المتعة والتعويض في الحد من الطلاق.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول : نظرية التعسف، وفيه مطلبان :-

المطلب الأول : التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي

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

تعريف الحق:-

الحق في اللغة (١):-

الحق اسم من أسماء الله تعالى، الثابت بلا شك، يقال هو العالم حق العلم بمعنى هو متناه في العلم.

ويطلق أيضا على النصيب الواجب للفرد أو الجماعة.

وجمع حق حقوق، وحقاق، فالحق إذن بمعنى النصيب والثابت.

الحق في الاصطلاح (٢):-

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

شرح التعريف (٣):-

الاختصاص هو: الانفراد والاستئثار بالحق، وبهذا القيد تخرج المباحات والحقوق العامة.

يقر به الشرع: اي انه مباح من الشارع، وبهذا تخرج الحقوق غير المشروعة كالسرقة والغصب.

---

(١) المعجم الوسيط ج١ ص١٨٨.

(٢) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده د.فتحي الدريني ص١٩٣-ص١٩٥.

(٣) المرجع السابق ص١٩٣-١٩٥، مصادر الحق في الفقه الإسلامي د.عبد الرزاق السنهوري منشورات محمد الداية بيروت ج١ ص١٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سلطة على شيء او اقتضاء اداء من آخر: يشمل هذا القيد قسمي الحق وهما :-

(١) الحق العيني.

(٢) الحق الشخصي.

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

اما الحق الشخصي: فقد عرفته المادة ٦٨ بانه (رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني او القيام بعمل او الامتناع عن عمل) (٢).

ومثاله : الثمن المؤجل ومنفعة الأجير.

تحقيقا لمصلحة معينة :

أي يجب ان تكون المصلحة المتوخاة من استخدام الحق مشروعة ، وإذا استخدم صاحب الحق حقه على وجه غير مشروع فلا يجوز له ذلك.

ومثال ذلك: إسقاط الزكاة عن طريق الهبة الصورية ، وبيان ذلك ان يقوم صاحب الحق بهبة ماله لشخص آخر في آخر الحول وعند وجوب الزكاة فيهب ماله لشخص آخر صوريا لاحقيقيا. ولا شك بان هذا التصرف ممنوع شرعا ولا تسقط الزكاة وتؤخذ جبرا في حالة الامتناع عن ادائها (٣).

بعد ان عرفنا الحق نتحدث عن التعسف في استعمال الحق، ونبدا بتعريف التعسف وهو :(مناقضة قصد الشارع في تصرف ماذون فيه شرعا بحسب الأصل) (٤).

---

(١) المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني ج١ ص٨٤.

(٢) المرجع السابق ج١ ص٨٤.

(٣) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص١٩٥.

(٤) نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي د.فتحي الدريني ص٨٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تحليل التعريف(١) :-

مناقضة قصد الشارع :-

اي مخالفة قصد الشارع، وهذه المخالفة إما ان تكون مقصودة او غير مقصودة .

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

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

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

ويقسم التصرف إلى قسمين :-

(١) التصرف القولي: كالعقود وما ينشأ عنها من حقوق والتزامات.

(٢) التصرف الفعلي: كاستعمال حق الملكية في العقارات.

ويقسم التصرف الفعلي والقولي إلى قسمين :-

(أ) التصرف القولي السلبي:-

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

---

(١) المرجع السابق ص٨٧ وما بعدها . معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني امين دواس ص٦٣ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(ب) التصرف القولي الإيجابي:-

ومثال ذلك: بيع السلاح زمن الفتنة.

ويقسم التصرف الفعلي إلى قسمين:-

(١) التصرف الفعلي الإيجابي:-

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

(٢) التصرف الفعلي السلبي:-

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

ماذون فيه شرعا بحسب الأصول:-

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

وهذا القيد هو الذي يحدد مجال تطبيق نظرية التعسف.

معايير نظرية التعسف:-

لنظرية التعسف معياران رئيسان هما:-

(١) المعيار الذاتي أو الشخصي(١):

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

---

(١) نظرية التعسف للدكتور فتحي الدريني ص٢٦٤، معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الاردني / رسالة ماجستير / الجامعة الاردنية ١٩٩٠م. اعداد امين دواس ص٨٤ وما بعدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اولا : تمحض قصد الإضرار (١).

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

(١) ان يقصد صاحب الحق بفعله الحاق الضرر بالغير.

(٢) ان يتمحض قصده لذلك بحيث لايصحبه قصد إلى شيء آخر، كالقصد إلى تحقيق منفعة ولو كانت ضئيلة لاينطبق عليه هذا المعيار، وإنما يندرج تحت المعيار المادي.

-عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحق بالغير-

وقد حرم الاسلام قصد الإضرار بالغير فقد ورد في القرآن النهي عن الاضرار بالغير، منها الرجعة في الطلاق والإضرار في الرضاع.

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

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

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

فالحديث يدل على نفي الضرر في كل فعل من الافعال، ولقد تعرض الفقهاء لهذا المعيار وإن لم يكن معروفا عندهم بهذه التسمية، ومن ذلك اشتراط الإمام ابي حنيفة في الوكيل بالخصومة ان يرضى عنه الخصم فيها، إلا إذا كان الموكل به عذر يمنعه من الخصومة بنفسه لمرض او سفر. او ان الخصومة من امراة مخدرة لاتخرج. فإن التوكيل حينئذ

---

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

(٢) سورة البقرة آية ٢٣١.

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٣.

(٤) اخرجه البيهقي الحاكم واحمد وصححه الالباني في سلسلة الاحاديث الصحيحة، ج١ ص٤٤٣- ص٣٤٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يجوز بغير رضا الخصم. وخالف الصاحبان في ذلك، وذهبا إلى إطلاق حرية الموكل في اختيار وكيله، لانه يتصرف في خالص ملكه، وقد اختار الإمام السرخسي العمل براي ابي حنيفة إذا علم من الموكل قصد الإضرار بخصمه في اختيار وكيله، والعمل براي الصاحبين إذا علم من الخصم الآخر التعنت في رفضه للوكيل وقصد الإضرار بالموكل، وهذا هو المختار عند المتاخرين في المذهب الحنفي، واساس هذا الاختيار منع كل من المتخاصمين من إساءة استعمال الحق(١).

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

ثانيا: استعمال الحق في غير الغرض الذي شرع من اجله (٣)

واستعمال الحق في مثل هذه الصورة يعتبر باطلا ومحرما، لانه تصرف ناقض قصد الشارع، ولا بد ان يكون قصد المكلف في العمل موافقا لقصد الشارع حتى لايقع التناقض بين القصدين.

ولبيان ذلك نذكر المثالين التاليين:-

المثال الأول : الولاية على النفس والمال(٤).

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

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٤ ص٢٥٥-ص٢٩٨.

(٢) بداية المجتهد ج٢ ص٦٨.

(٣) الموافقات في اصول الشريعة ج٢ ص٣٣٣، ضوابط التعسف في استعمال الحق في القانون المصري والشريعة الإسلامية للدكتور احمد خلف البيومي مقال منشور في مجلة المحاماة/نقابة المحامين/ مصر العدد الثاني ١٩٨٨.

(٤) نظرية التعسف في استعمال الحق ميسوي احمد ميسوي مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

يقول الإمام الشافعي: (يجوز امر الأب على البكر في النكاح حفظا لها وغير نقص عليها، ولا يجوز إذا كان نقصا لها او ضررا عليها، كما يجوز شراؤه وبيعه عليها بلا ضرر عليها في البيع والشراء من غير ما لايتغابن اهل البصيرة، ولو زوج رجل ابنته عبدا له اولغيره لم يجز النكاح لأن العبد غير كفء، فلم يجز، وفي ذلك عليها نقض بضرورة، ولو زوجها غير كفء لم يجز، لأن في ذلك عليها نقصا، ولو زوجها كفئا اجذم، او ابرص او مجنونا او خصيا مجبوبا او غير مجبوب لم يجز عليها، لانها لو كانت بالغا كان لها الخيار إذا علمت هي بداء من الأدواء) (١).

المثال الثاني: السلطة الزوجية (٢).

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

وقد حدد الإسلام موضع استعمال هذا الحق وذلك عند النشوز، وحددت كذلك الوسيلة والغاية لهذا الحق.

والنشوز: هو عصيان الزوجة لزوجها فيما امرها الله ان تطيعه فيه.

وقد رتبت الشريعة الإسلامية وسائل التاديب فيبدا بالوعظ، ثم الهجر، ثم الضرب، ولا يحق له ان ينتقل من وسيلة لأخرى حتى يتاكد من عدم تحقق المطلوب من تهذيب الزوجة ورجوعها إلى صوابها.

---

(١) الام للإمام الشافعي ج٥ ص٢٠.

(٢) التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود حسين عامر مطبعة مصر/مصر الطبعة الاولى ص١٦١-ص١٦٦، نظرية التعسف للدكتور فتحي الدريني ص٢٦٤-ص٢٦٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

(٢) المعيار المادي(١).

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

(١) الضرر الفاحش(٢):-

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

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

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

---

(١) معايير التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الاردني امين دواس ص٨٤ وما بعدها.

(٢) ضوابط التعسف في استعمال الحق في القانون المصري والشريعة الإسلامية للدكتور احمد خلف البيومي ص٣٠.

(٣) البحر الرائق ج٧ ص٣٢.

(٤) ضوابط التعسف في استعمال الحق في القانون المصري والشريعة الإسلامية للدكتور احمد خلف البيومي/نظرية التعسف في الفقه الإسلامي للدكتور فتحي الدريني ص٢٦٤-ص٢٦٥، نظرية التعسف في الفقه الإسلامي للدكتور عيسوي احمد عيسوي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

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

والمعايير الجزئية هي:-

(١) تمحض قصد الإضرار.

(٢) استعمال الحق في غير المصلحة التي شرع لأجلها.

(٣) اختلال التوازن بين المصالح.

(٤) الضرر الفاحش.

يقول الأستاذ الدكتور فتحي الدريني(١):-

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

---

(١) نظرية التعسف في الفقه الإسلامي د.فتحي الدريني ص٢٦٤-ص٢٦٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: تطبيق التعسف في استعمال الحق على الطلاق

لقد جعل الإسلام الطلاق بيد الرجل، وجعل ذلك حقا له (١)، ومع ذلك فالإسلام حين جعل الطلاق حقا للرجل قيد ذلك الحق، إذ لايوجد في الإسلام حق مطلق، والحق يكون مشروعا ما دام يحقق مقصد الشارع من تشريعه وعلى نحو لايضر بالغير، وإذا لم يتحقق قصد الشارع او اضر بالغير يصبح التصرف في الحق غير مشروع، وذلك لقوله عليه السلام "لاضرر ولا ضرار" (٢).

ولا بد من الإشارة إلى ان الطلاق التعسفي بهذا المصطلح امر مستجد لم يذكره الفقهاء قديما في كتبهم، وقد نشا هذا المصطلح مع نشوء نظرية التعسف بهذا المصطلح، ومع ان مضمون هذه النظرية موجود عند الفقهاء، ولكن باسماء ومصطلحات اخرى.

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

---

(١) جعل الإسلام الطلاق بيد الرجل دون المراة. وذلك لان الرجل بحكم جبلته وفطرته يتصف بالتروي وضبط النفس والتاني في اتخاذ القرار، وهذه الصفات تجعله يتاني قبل إيقاع الطلاق، اما المراة فسريعة الانفعال والتاثر، ولوجعل إليها حق إيقاع الطلاق لادى ذلك إلى إيقاع الطلاق بكثرة ولاسباب يسيرة وتافهة لاترقى إلى درجة ان تكون مبررا لإيقاع الطلاق.
كذلك إن الزوج هو الذي يتحمل التبعات المادية من النفقة والمهر والجهاز... والزوجة لاتتحمل شيئا من ذلك، وهذا يجعل الزوج يتريث طويلا قبل إيقاع الطلاق. انظر نظام الاسرة في الإسلام د.محمد مقلة ج٣ ص١٤٧-ص١٤٨.

(٢) اخرجه البيهقي والحاكم واحمد وصححه الالباني في سلسلة الاحاديث الصحيحة ج١ ص٤٤٣-ص٤٤٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفيما يلي توضيح ذلك:-

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

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

وبالنظر في ذلك نرى أن الزوج حينما يستعمل حقه في الطلاق بدون سبب ومتى شاء وكيفما شاء مناقض لقصد الشارع من تشريع الطلاق.

مع أن التصرف في الحق -إيقاع الطلاق- مباح شرعا وماذون فيه، ولكن ليس كيفما شاء الرجل.

وقد سبق بيان معايير التعسف في استعمال الحق وهما:-

(١) المعيار الشخصي.

(٢) المعيار المادي.

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

<u>اولا : المعيار الشخصي</u> ويتمثل ذلك في:-

(أ) تمحض قصد الإضرار.

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

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

ثانيا : المعيار المادي.

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

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

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

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

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

---

(١) شرح قانون الاحوال الشخصية السوري د.عبد الرحمن الصابوني مطبعة جامعة دمشق ١٩٧٣، ص٥٣-ص٦٠، المجلة العربية للفقه والقضاء ١٩٨٥، العدد الثاني ص١١٧-ص١١٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

وكان ينبغي ان تكون المادة :

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

"للمطلقة طلب التعويض إذا تعسف المطلق في استعمال حقه في الطلاق".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني:

حكم التعويض عن الطلاق التعسفي، وفيه مطلبان:-

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

المطلب الأول : آراء الفقهاء في ذلك

اختلف الفقهاء في حكم التعويض على قولين:-

القول الأول : القائلون بالجواز.

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

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

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

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

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

---

(١) الفقه الإسلامي وادلته ج٧ ص٥٣٢، شرح قانون الاحوال الشخصية السوري مصطفى السباعي ص٥٧، نظام الاسرة في الإسلام د. محمد عقلة ص٦٢، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر ج٢ ص٧٣٧، متعة الطلاق مقال منشور في مجلة منار الاسلام د.محمد الزحيلي، الاسرة وقانون الاحوال الشخصية المصري ص١٣٨، التعويض عن الطلاق مقال منشور في مجلة منبر الإسلام، المستشار إسماعيل الخطيب.

(١) الفقه الإسلامي وادلته ج٧ ص٥٣٢.

(٢) المرجع السابق ج٧ ص٥٣٢.

(٣) دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر ج٢ ص٧٣٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

(٦) قياس التعويض على الخلع، حيث إن للزوج ان ياخذ من زوجته مالايتفق عليه مقابل طلاقه إياها تعويضا له، وللزوجة ان تاخذ التعويض من زوجها لطلاقه إياها(٣).

القول الثاني: القائلون بالمنع

ذهب إلى هذا القول مجموعه من علماء الأزهر، والاساتذة بدران ابو العينين بدران،نور الدين عتر، محمد ابو زهرة، محمود السرطاوي، زكي الدين شعبان سامي صالح، سيد سابق(٤).

وقد استدلوا لماذهبوا إليه بما يلي:-

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

---

(١) شرح قانون الاحوال الشخصية السوري مصطفى السباعي مطبعة جامعة دمشق الطبعة السابعة ص٥٧-ص٥٨.

(٢) ابغض الحلال،نور الدين عتر،مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة ص١٥٢.

(٣) الاسرة وقانون الاحوال الشخصية المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥ عبد الناصر العطار المؤسسة العربية ص١٣٨.

(٤) الفقه المقارن للاحوال الشخصية بدران ابو العينين دار النهضة ١٩٦٧ ج١ ص٣١١ ابغض الحلال نور الدين عتر ص١٥٢، شرح قانون الاحوال الشخصية د.محمود السرطاوي كتاب مخطوط، ج٢ ص٧٢، التفريق بين الزوجين للدكتور سامي صالح ص٣١، فقه السنة سند سابق دار الفكر الطبعة الاولى ج٢ ص٢٣٨.

(٥) الفقه المقارن للاحوال الشخصية بدران ابو العنين ج١ ص٣١١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

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

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

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

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

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

---

(١) مدى حرية الزوجين في الطلاق ج١ ص١٠٠.

(٢) ابغض الحلال نور الدين عتر ص١٦١.

(٣) مدى حرية الزوجين في الطلاق ج١ ص١٠١.

(٤) المرجع السباق ج١ ص١٠١.

(٥) نظام الاسرة في الإسلام د.محمد عقلة مكتبة الرسالة الطبعة الثانية ١٩٨٠ ص٦٢.

(٦) مدى حرية الزوجين في الطلاق ج١ ص١٠٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

(٩) لايوجد نص في القرآن ولا في السنة يقضي بالتعويض عن الطلاق (٢).

(١٠)لايجوز اخذ مال المسلم إلا بطيب نفس منه، ولا بد من توافر الرضا التام، لقوله تعالى :"يا ايها الذين آمنوا لاتاكلوا اموالكم بينكم بالباطل" (٣).

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

مناقشة الأدلة.

مناقشة مجيزي التعويض

اعترض عما ذهب إليه اصحاب هذا القول بما يلي:-

<u>الإعتراض</u>:-

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

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

(١) سد حاجة المرأة المطلقة لفترة معينة حيث أنها اصبحت بلا معيل .

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

---

(١) نظام الأسرة في الإسلام د.محمد عقلة ص٦٢.

(٢) التفريق بين الزوجين للضرر ص٣٢.

(٣) سورة النساء آية ٢٩.

(٤) رواه الدارقطني في سننه المجلد الثاني الجزء الثاني ص٢٦٠.

(٥) التفريق بين الزوجين للضرر ص٣٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وللوصول إلى هاتين المصلحتين خرجوا بمبدأ التعويض على مسالتين فقهيتين :

الأولى: متعة المطلقة .

الثانية : توريث المطلقة في مرض الموت.(١)

وقد ناقش قولهم بما يلي:-

بالنسبة لقولهم إن التعويض لسد حاجة المطلقة يرد عليه بما يلي:-

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

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

ويمكنني الرد عليه بما يلي:-

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

---

(١) التفريق بين الزوجين للضرر في الشريعة الإسلامية سامي صالح رسالة ماجستير الجامعة الاردنية . ص٢٩ .

(٢) المرجع السابق ص٢٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اما القول بان الزوجة يجوز لها أن تتزوج بعد انتهاء عدتها وتدخل في كفالة الزوج الجديد فهي ليست بحاجة إلى المال.

يمكنني الرد عليه بما يلي:-

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

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

يمكنني الرد عليه بما يلي:-

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

اما القول بان التعويض رادع للأزواج وزاجر لهم عن إساءة إستعمال حقهم في إيقاع الطلاق.

اعترض الأستاذ سامي صالح على هذا القول بما يلي:-

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

---

(١) المرجع السابق ص٢٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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

ويمكنني الرد على الاعتراض بما يلي:-

إننا متفقون جميعا أن العقيدة هي الأساس وإذا صلحت العقيدة صلح المجتمع، وما الفوضى والاضطراب وانعدام الاستقرار في العالم باسره إلا نتيجة للابتعاد عن أوامر الله سبحانه وتعالى، فكل التصرفات اساسها العقيدة. ولكن هناك من النفوس ما لا يصلح معها سوى العقوبة ولا تنزجر إلا بالترهيب.

وهناك من الاحكام الشرعية بل إن كل الاحكام تقوم عل اساس العقيدة لكن مع ذلك هناك عقوبة لتنفيذ الأوامر.

ومن ذلك مثلا الآيات القرآنية الكثيرة التي تنص على حرمة النفس الإنسانية ومنع الإعتداء عليها، ومع ذلك فقد شرعت عقوبة القصاص لمن يقتل إنسانا عامدا متعمدا.

فيمكن اعتبار التعويض من هذا الباب

اما القول بان إيجاب العقوبة قد يمنع الطلاق لكن لا يمكن ان يحقق الطمانينة والاستقرار. (٢)

يمكنني الرد على هذا القول بما يلي:-

ان ذلك صحيح لكن لماذا لا نعتبر عدم إيقاع الطلاق لاي سبب بغض النظر عما إذا كان السبب التعويض او غيره فرصة للإصلاح بين الزوجين ومحاولتهما الصلح والإستمرار في الحياة الزوجية او الاتفاق على إنهاء الحياة الزوجية ؟

---

(١) المرجع السابق ص٣٠.

(٢) المرجع السابق ص٣٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكثير من دعاوى الطلاق التي رفعت في المحاكم وتؤجل القضية لإعطاء الفرصة للزوجين للصلح وتكون النتيجة حصول الصلح بينهما وإستئناف الحياة الزوجية .

ولو سلمنا بان التعويض قد يمنع الطلاق ولكن لا يحقق الطمانينة لكان على ذلك ان حقوق الزوجة من المهر المؤجل والنفقة وتوابع المهر من هذا القبيل.

أما القول بان التعويض يكون مجديا في الأسر الفقيرة .(١)

يمكنني الرد على هذا القول بما يلي:-

إننا حينما نعطي الحكم ناخذ بالغالب، والغالب في المجتمعات العربية بشكل عام والمجتمع الأردني بشكل خاص مستواهم المعيشي دون المستوى العالمي لحد الفقر، ومع ذلك يكون التعويض مجديا.

اما الإستناد إلى متعة الطلاق وتوريث المطلقة في مرض الموت.

اعترض عليه الأستاذ سامي صالح بما يلي:-

"إن المتعة قررتها الشريعة الإسلامية لكل مطلقة سواء اكانت غنية او فقيرة كما انها جبرا لوحشتها، ولا نبحث في المتعة عن سبب الطلاق وهي من باب الفضل والإحسان ودوام العشرة .

أما التعويض فلا يصح قياسه على المتعة لأنه عقوبة وليس من باب الفضل والإحسان بين الزوجين". (٢)

يمكنني الرد عليه بما يلي:-

إن معظم الفقهاء المعاصرين يعتبرون المتعة هي الصورة الحقيقية للتعويض ولماذا لا نعتبر التعويض من باب الإحسان والفضل؟ لكن الزوج يجبر على دفعه للزوجة المطلقة، والمتعة كذلك فلو امتنع

---

(١) المرجع السابق ص٣٠.

(٢) المرجع السابق ص٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الزوج عن دفع المتعة واقامت الزوجة دعوى على الزوج للمطالبة بالمتعة فإن الزوج يجبر على دفعها مع العلم ان في تاريخ القضاء الشرعي في الاردن لم يحصل ان رفعت قضية من هذا النوع.(٣)

وقد اعترض ايضا على قياس التعويض على توريث المطلقة في مرض الموت بقوله :-

"اما الاستناد إلى توريث المطلقة في مرض الموت لا يصح قياسه على طلاق المريض مرض الموت، لأن الميراث حق ثابت للزوجة شرعا وتوريثها ليس من باب التعويض ولكنه حق لها.(١)

ويمكني الرد على الاعتراض بما يلي:

إن الفقهاء متفقون ان الطلاق يقع صحيحا ونحن متفقون ان الميراث حق ثابت للزوجة ، لكن الميراث واجب للزوجة بعد انقطاع الزوجية ،وما ذلك إلا عقوبة وحفاظا على حق الزوجة في الميراث وذلك يكون برد نقيض قصد المطلق، والمتمحض بقصد الإضرار بالزوجة بحرمانها من الميراث، فوجب الرد بنقيض قصده بإيجاب الميراث.

(٢) اما قياس التعويض على الخلع لا يجوز ذلك، حيث ان البدل في الخلع هو تعويض للزوج عما انفقه عليها، اما التعويض للزوجة فلا مقابل له من جهتها، والخلع هو ثمن للحرية بينما التعويض تقييد للحرية.(٢)

الرد عليه :-

إن التعويض لا يقتصر على الضرر المادي بل اعم من ذلك ليشمل الضرر المعنوي أيضا ،فكان التعويض في مقابل الضرر المعنوي الذي لحق بالزوجة (٣).

---

(١) المرجع السابق ص٣٠.

(٢) فقه السنة سيد سابق دار الفكر الطبعة الاولى ج٢ ص٢٣٨، التفريق بين الزوجين للضرر ص٣١.

(٣) دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر ج٢ ص٧٣٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٣) إن القول بان الطلاق بلا سبب إساءة لاستعمال حق يوجب التعويض.

الاعتراض: اعترض على هذا القول سامي صالح بما يلي:

إن الطلاق مشروع وهو حق للزوج واستعمال الإنسان حقه المشروع لا يوجب التعويض.(١)

ويمكنني الرد على الإعتراض بما يلي:-

إن استعمال الإنسان حقه بدون إساءة وضرر لغيره مباح لا يوجب تعويضا، ولكن إذا ادى إلى إلحاق الضرر بالغير فيجب التعويض.

يقول الدكتور عبد الرحمن الصابوني"وإذا كان الفقهاء قد اوجبوا الحجر على من يسيء التصرف في امواله ونصبوا له قيما كما في السفيه حيث لا تصح منه تصرفاته رغم انه كامل العقل والادراك إلا انه لايحسن التصرف في امواله، افليس من المعقول ان ينظر الشرع إلى من يسيء التصرف في طلاقه فيشتت الاسرة وما تضم بين جوانحها من اطفال واولاد، وما يؤدي هذا إلى ضياع الثمرات اليانعة دون رعاية من اب او ام"(٢).

مناقشة أدلة مانعي التعويض

(١) القول بان التعويض كشف لأسرار البيوت امام المحاكم هذا صحيح، ولكن ليس على العموم فالقضاء يفرق بين الزوجين للشقاق والغيبة والضرر ومع ذلك اباح الإسلام ذلك مع العلم ان في ذلك كشف للأسرار الزوجية.(٣)

اجيب عن هذا الإعتراض من قبل الأستاذ سامي صالح بما يلي:-

إن موضوع دعوى التفريق في هذه الحالات عيب في الزوج لا عيبا في الزوجة ،والزوج يدفع ما تدعيه عليه الزوجة بالنفي، فليس فيه

---

(١) التفريق بين الزوجين ادلة مناقشة مانعي التعويض للضرر ص٣١.

(٢) الاحوال الشخصية الزواج والطلاق وآثارهما د.عبد الرحمن الصابوني جامعة حلب / كلية الحقوق ١٩٦٥م ج١ ص٣١٥.

(٣) مدى حرية الزوجين في الطلاق عبد الرحمن الصابوني دار الفكر الطبعة الثانية ج١ ص١٠٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كشف لعيوب المراة ، كما ان هذه الأمور يمكن إثباتها كالضرر او الغيبة . (١)

ويمكنني الرد عليه بما يلي:-

ماذا لو ادعى الزوج على زوجته بان سبب غيابه وبعده عن زوجته بسبب من قبلها ، وذكر اسبابا لا تليق بالمراة مما دفعه لهجرها. كذلك في الشقاق لا بد من كشف اسباب الشقاق من كلا الزوجين وما في ذلك من كشف للأسرار الزوجية ومع ذلك اباحه الإسلام .

(٢) إن القول بالتعويض إلزام للزوج ان يعيش مع زوجة لا يريدها ولا تتحقق معها السعادة والطمانينة .

الرد عليه من قبل الإستاذ عبد الرحمن الصابوني:

إن القول بالتعويض ليس معناه تحريم الطلاق على الزوج حتى يجبر على ان يعيش مع من لا يريدها ،ولكن من المصلحة بل من الواجب الا يترك الزوج زوجته عرضة للبؤس والفقر ، فإذا اراد الطلاق وكانت الزوجة بحاجة إلى معونة ومساعدة فيجب عليه ان يعوضها . (٢)

(٣) اما القول بان الزوجة تعلم حين زواجها ان الزوج يملك طلاقها ، ويمكنه إيقاعه في اي وقت فلا يحق لها ان تتظلم .

الرد عليه: صحيح ان الزوجة تعلم حين زواجها ان زوجها يمكن ان يطلقها ،ولكنها لا تعلم ان زوجها سوف يتركها في حالة بؤس وفاقة . والتعويض الذي يحكم به ليس لكل مطلقة بل لمن طلقت بدون سبب. (٣)

(٤) اما القول بان التعويض لا نص فيه من الكتاب والسنة .

الرد ليس بالضرورة ان يكون كل شيء منصوصا عليه ، وإلا لأغلقنا باب الإجتهاد .

---

(١) التفريق بين الزوجين للضرر ص٣٢.

(٢) مدى حرية الزوجين في الطلاق ج١ ص١٠٢.

(٣) المرجع السابق ج١ ص١٠٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهناك مسائل مستجدة لا نص فيها ، فهل نقف ونعطل احكام الشريعة؟ أم نسعى لإستنباط الحكم الشرعي لها ضمن النصوص والقواعد العامة للتشريع .

والرأي الذي اميل إليه هو ما ذهب إليه القائلون بجواز التعويض. للأدلة التي استدلوا بها .

ولأن نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية واسعة عريضة في الفقه الإسلامي وقد رتب الفقهاء عليها العقوبة والجزاء ومن ذلك التعويض وإن قلنا بعدم التعويض معنى ذلك اننا ننكر نظرية التعسف بمجملها .

وفي هذا يقول الأستاذ فتحي الدريني:-

"هذا والضرر في حد ذاته ممنوع في الفقه الإسلامي إيقاعا ووقوعا بقطع النظر عن منشئه إذا كان بغير حق ،لعموم قوله عليه السلام "لا ضرر ولا ضرار" وهذا من حقائق التشريع الثابتة ، بل هو اصل عام حاكم على التشريع كله ، وتؤيده جزيئات وكليات لا تحصى كثيرة ، فكل حق في الفقه الإسلامي مقيد بمنع الضرر ، قصدا او مآلا ، ايا كان منشؤه ". (١)

---

(١) دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر ج٢ ص٧٤٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني: مقدار التعويض.

اختلفت قوانين الاحوال الشخصية في مقدار التعويض فقد ذهب قانون الاحوال الشخصية الاردني على من يطلق زوجته طلاقا تعسفيا ان يعوضها بما لا يزيد عن مقدار نفقة سنة حيث جاء في المادة ١٣٤.

"إذا طلق الزوج زوجته تعسفا، كان طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها التعويض الذي يراه مناسبا بشرط ان لا يتجاوز مقدار نفقه سنة، ويدفع هذا التعويض جملة، او اقساطا حسب مقتضى الحال ويراعى في ذلك حالة الزوج يسرا وعسرا، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الاخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة. (١)

وذهب إلى ذلك ايضا القانون السوري قبل التعديل عام ١٩٧٥ ولكن بشرطين :

(١) ان يكون الطلاق دون سبب معقول.
(٢) ان يصيب الزوجة من جراء ذلك بؤس وفاقة.

وفي عام ١٩٧٥ عدل القانون بنفقة ثلاث سنوات، حيث نصت المادة ١١٧ من قانون الاحوال الشخصية السوري: -

(إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي ان الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقول، وان الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة، جاز للقاضي ان يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لامثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي ان يجعل دفع هذا التعويض جملة او شهريا بحسب مقتضى الحال). (٢)

---

(١) قانون الاحوال الشخصية الاردني المادة ١٣٤.

(٢) شرح قانون الاحوال الشخصية السوري ج٢ ص٥٦، الفقه الإسلامي وادلته ج٧ ص٥٣٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذهب مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية إلى عدم تحديد مقدار للتعويض وإنما اشترط ان يكون التعويض مناسبا (١).

وذهب القانون التونسي إلى رفع الفقر عن الزوجة ووجوب الإنفاق عليها ما دامت على قيد الحياة ما لم تتزوج او تستغني بوسيلة اخرى. (٢)

والذي اميل اليه ما ذهب إليه مشروع القانون العربي الموحد بعدم تحديد مقدار للتعويض،وإنما يكون التعويض بما يتناسب وحجم الضرر الذي لحق بالزوجة المطلقة.

---

(١) المجلة العربية للفقه والقضاء ص١١٧.

(٢) شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني كتاب مخطوط غير مطبوع ج٢ ص٧٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني:-

العلاقة بين متعة الطلاق، والتعويض عن الطلاق التعسفي

تتضح العلاقة بينهما بعد بيان اوجه الشبه والافتراق وميزة احدهما على الآخر وفيما يلي تفصيل ذلك:-

المطلب الأول: أوجه الشبه بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي

تتفق المتعة مع التعويض عن الطلاق التعسفي في عدة امور وهي:-

(١) ان كلا من المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي يكونان بعد الطلاق الذي لا رجعة فيه. اما الطلاق الذى له رجعة فلا متعةفيه ولا تعويض.

(٢) أن كلا من المتعة والتعويض غير مقدرين بقدر محدد بل إن امرهما متروك للإمام يقدرهما حسب الظروف وحسب حال الزوج، مع ان الحد الأعلى والادنى لهما محدد مع ملاحظة الخلاف بين اقوال الفقهاء في مقدار المتعة وخلاف قوانين الأحوال الشخصية في الحد الأعلى للتعويض.

مثلا الحد الأعلى للمتعة عند الحنفية الا تزيد على نصف مهر المثل، وعند الحنابلة حدها الأعلى خادم.

اما بالنسبة للتعويض فقانون الاحوال الشخصية الأردني جعل حدها الأعلى مقدار نفقة سنة ، بينما ذهب قانون الأحوال الشخصية السوري إلى أن الحد الأعلى مقدار نفقة ثلاث سنوات. ولكن ما ترجح لدي هو عدم التقدير.

(٣) أن كلا من المتعة والتعويض لا تجبان إذا كانت الفرقة من قبل المراة، اما إذا كانت من قبل الرجل فتجب المتعة لكل مطلقة إذا اخذنا بالراي القائل بوجوب المتعة لكل مطلقة. ويجب التعويض إذا كانت الفرقة من قبل الرجل إذا كان طلاقه تعسفيا.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن امثلة حالات الفرقة من قبل المراة ردتها عن الإسلام او إباؤها الإسلام.

(٤) ان كلا من المتعة والتعويض يجبان على الزوج لزوجته المطلقة جبرا لخاطرها وتعويضا لها عما لحقها من ضرر نفسي ومعنوي.

(٥) ان كلا من المتعة والتعويض يجبان على الزوج ولا يؤثران على الحقوق الزوجية الاخرى كالمهر والنفقة وغيرهما من الحقوق.

المطلب الثاني: مميزات المتعة على التعويض

للمتعة ميزات على التعويض ويمكن اعتبار هذه الميزات اوجه افتراق بين المتعة والتعويض، وهذه الميزات هي:-

(١) تجب المتعة لكل مطلقة إذا اخذنا باوسع المذاهب التي توجب المتعة لكل مطلقة، بينما التعويض لايجب إلا في حالة ما إذا كان الطلاق تعسفيا.

(٢) تجب المتعة بمجرد الطلاق سواء كان الطلاق بسبب او بدون سبب، بينما التعويض لايجب إلا في حالة ما إذا كان الطلاق تعسفيا بدون سبب.

(٣) المتعة ثابتة بنصوص واضحة وصريحة من القرآن الكريم والسنة النبوية والاثر عن الصحابة والتابعين.
بينما التعويض امر اجتهادي مختلف فيه وإن كان ينبني على اصول وادلة من القرآن والسنة.

المطلب الثالث: العلاقة التي تربط المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي

تتمثل العلاقة بينهما ان كلا منهما يجب للمراة المطلقة على زوجها بعد الطلاق تعويضا لها عن الضرر الذي اصابها، فهما يشتركان في علة واحدة وهي رفع الضرر، وذلك يكون بدفع المال إليها إما عن طريق المتعة او عن طريق التعويض، وهذا ماذهب إليه كثير من الفقهاء

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المعاصرين منهم الدكتور محمد الزحيلي، والدكتو محمد بن أحمد الصالح.

يقول الدكتور محمد الزحيلي :(ومما سبق يظهر ان متعة الطلاق هي الصورة الشرعية والعلاج الفقهي لتعويض المراة عن الطلاق، وللتخفيف عما اصابها من اضرار مادية ومعنوية وان هذه المتعة شاملة لكل مطلقة، وخاصة إذا اخذنا باوسع المذاهب في هذا الموضوع، وهو قول الإمام احمد، وراي الظاهرية، وابن جرير الطبري، وعدد من الصحابة والتعابعين وانها واجبة قضاء على كل مطلق ويلزمه القاضي بها) (١).

ويقول الدكتور محمد بن احمد الصالح :(إن في القول بوجوب متعة الطلاق ردا على الجمعيات النسائية، التي ملأت الدنيا صراخا وعويلا،مطالبة ولاة الأمور بسن تشريع يوجب على الزوج تعويض المراة عن الضرر الذي يصيبها بسبب الطلاق) (٢).

يتضح من اقوالهما ان التعويض والمتعة يتفقان في انهما تعويضا للمراة عما اصابها من ضرر سواء كان هذا الضرر ماديا او معنويا، ولا خلاف في ذلك، حيث ان الطلاق سواء كان من قبل المراة او من قبل الرجل بسبب او بدون سبب فيه ضرر على المراة، ولكن درجة الضرر تختلف من إمراة إلى اخرى، ومثال ذلك ان المراة التي تطالب زوجها بالطلاق وهي مريدة ذلك فيطلقها اخف ضررا من التي يطلقها زوجها بدون سبب وهي تريد دوام العشرة والاستمرار معه.

---

(١) متعة الطلاق للدكتور محمد الزحيلي مقال منشور في مجلة منار الإسلام العدد الخامس ١٩٨٢م، ص٨٧.

(٢) متعة الطلاق في الفقه الإسلامي للدكتور محمد بن احمد الصالح مقال منشور في مجلة أضواء الشريعة، جامعة محمد بن سعود - الرياض ١٣٩٨هـ. العدد التاسع ص٥٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الرابع: هل تغني المتعة عن التعويض.

ذهب جمع من الفقهاء المعاصرين إلى ان المتعة تغني عن التعويض وانها الصورة الحقيقية للتعويض عن الطلاق التعسفي ومن هؤلاء :

الدكتور محمد الزحيلي، الدكتور محمود السرطاوي، الدكتور محمد بن احمد الصالح، والاستاذ سامي صالح(١).

وذهبت قوانين الاحوال الشخصية العربية إلى ان المتعة لاتغني عن التعويض، بل انهما منفصلان لكل منهما احكاما خاصة به.

والذي اميل إليه ماذهبت إليه قوانين الاحوال الشخصية من ان المتعة لاتغني عن التعويض وذلك لما يلي:-

سبق ان بينا ان العلاقة بين المتعة والتعويض رفع الضرر عن الزوجة المطلقة وجبرا لخاطرها عما لحقها نتيجة طلاقه إياها، ولكن هل تغني المتعة عن التعويض؟ في البداية لابد من إقرار حقيقة وهي ان الطلاق فيه ضرر على المرأة بغض النظر عما إذا كان بسبب او بدون سبب.

ولا بد ايضا من إقرار حقيقة اخرى،ان درجة الضرر والاذى تختلف من إمرأة لاخرى، فإذا كان الطلاق بدون سبب والزوجة تعيش مع زوجها بامان واستقرار وسعادة، ثم ياتي الرجل ويتعسف في استعمال حقه في إيقاع الطلاق فيوقعه بدون سبب يكون وقعه اشد واكثر ضررا على المرأة من طلاقه إياها مع وجود سبب للطلاق، كالشقاق والنزاع،لذلك أرى وجوب المتعة والتعويض للمطلقة طلاقا تعسفيا، بما يتناسب وحجم الضرر.

وأرى وجوب المتعة فقط للمطلقة طلاقا بدون تعسف وإساءة من الزوج.

---

(١) انظر متعة الطلاق مقال منشور في مجلة منار الإسلام للدكتور محمد الزحيلي، متعة الطلاق مقال منشور في مجلة انوار الشريعة للدكتور محمد بن احمد الصالح، شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني د.محمود السرطاوي كتاب غير مطبوع ج٢ ص٧٢، التفريق بين الزوجين للضرر سامي صالح ص٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فإذا قلنا إن المتعة تجب للضرر الذي لحق بالمطلقة ، ويدخل في ضمنها التعويض عن الطلاق التعسفي معنى ذلك اننا ساوينا بين المطلقات من جهة الضرر.

وهذا باطل بالاستقراء وبالواقع الذي نعيشه إذ أن الضرر متفاوت من إمرأة لأخرى.

ويمكن القول ان الاصل في الطلاق الحظر ولا يباح إلا لحاجة وعلى هذا الأساس فالأصل ان المتعة حين شرعت على أساس أن الطلاق لايكون إلا بسبب وهذا ما يجب فعله من كل مسلم الا يطلق زوجته إلا لحاجة.

لذلك ارى أن المتعة لاتغني عن التعويض والله اعلم.

المطلب الخامس: رأي قانون الأحوال الشخصية.

ذهب قانون الاحوال الشخصية الأردني إلى التفرقة بين المتعة والتعويض، وأن المتعة لاتغني عن التعويض وقد رتب لكل منهما احكاما خاصة ، فقد جاء في المادة ٥٥ من قانون الأحوال الشخصية.

"إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة ، والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على الا تزيد عن نصف مهر المثل"(١).

وجاء في المادة ١٣٤:

"إذا طلق الزوج زوجته تعسفا ، كان طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسبا بشرط الا يتجاوز مقدار نفقة سنة ، ويدفع هذا التعويض جملة او قسطا حسب مقتضى الحال،ويراعى في ذلك حالة الزوج يسرا وعسرا ، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الاخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة "(٢).

---

(١) المادة ٥٥ من قانون الاحوال الشخصية الاردني.

(٢) المادة ١٣٤ من قانون الاحوال الشخصية الاردني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث:

اثر المتعة والتعويض في الحد من الطلاق.

الأصل في الإسلام ان الالتزام باوامر الله سبحانه وتعالى ان يكون على اساس العقيدة ، وان يكون الوازع الديني والإيمان هو الدافع للمسلم في اداء اوامر الله والابتعاد عن نواهيه .

وعلى هذا الأساس لايمكن فصل الاحكام والتشريعات عن العقيدة ، إذ إن العقيدة هي الأساس التي يقوم عليها التشريع .

ومن التشريعات التي اولاها الإسلام عناية خاصة ما يتعلق بالأسرة ، ذلك لأن الأسرة هي اساس المجتمع وقوامه ، فإذا صلحت الأسرة صلح المجتمع وإذا فسدت فسد المجتمع، ومن هذه التشريعات الطلاق على اعتبار انه الحل الأخير والناجع في حل المشاكل الزوجية بعد استنفاد كافة وسائل الإصلاح، فآخر الدواء الكي.

والطلاق حينما شرعه الإسلام ، جعل الأصل فيه الحظر على راي جمهور الفقهاء باستثناء الحنفية الذين يرون ان الأصل في الطلاق الإباحة ولو بدون حاجة .

كذلك قيد حق الرجل في إيقاع الطلاق، إذ لايوجد في الإسلام حق مطلق في الإسلام ، فاباح له استعمال حقه دون تعسف وإضرار بالمراة .

ولكن قد يتعسف الرجل في استعمال حقه فيطلق زوجته بسبب اوبدون سبب مما يلحق بها ضررا كبيرا ، سواء من الناحية النفسية او المادية ، والإسلام لم يقف مكتوف الايدي إزاء ذلك، بل وضع من التشريعات التي ترفع الضرر عن المراة . إذ إن الإسلام يقوم على العدل، والإسلام مع نصرة المظلوم حتى ياخذ الحق له ، فشرع المتعة والتعويض عن الطلاق كتدبير ورادع للزوج بعدم إيقاع الطلاق، وفي المقابل جبرا لخاطر المراة ، ورفعا للضرر الواقع عليها ، ولما تعذر إزالة الضرر وهو ما نتج عن الطلاق وجب البديل عنه وهو التعويض المالي المتمثل في المتعة والتعويض.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والإسلام حينما يضع التشريع، الأساس في المسلم ان يكون التزامه على اساس العقيدة والإيمان.

لكن قد يخف الوازع الديني أو قد يذهب بالكامل، فما هو محرم يصبح حلالا والعكس صحيح، ما هو حلال يصبح محرما، وبذلك تستباح حمى الله وحرماته عند بعض الناس، فلا يردعه إيمانه إلى الإلتزام باوامر الله سبحانه وتعالى، فكانت العقوبة المادية والتعويض رادعا يردعه حين لا يردعه دينه وإيمانه باوامر الله وعدم الظلم والإساءة إلى الغير.

والزوج حين يريد إيقاع الطلاق، ويعرف الآثار المادية المترتبة على ايقاعه الطلاق من مؤخر الصداق والنفقة والمتعة والتعويض يجعله يعيد النظر في أمر الطلاق، وبالتالي قد يصرفه ذلك عن إيقاع الطلاق، ويستانف الحياة الزوجية مع زوجته في سعادة وهناء.

وفي هذه الأيام حيث خف الوازع الديني، وانتشر الظلم والفساد، ونتيجة لذلك كثرت حالات الطلاق وهدمت البيوت، واصبحت الكثير من الأسر مهددة بالإنهيار والدمار، لنزوة او ثورة غضب لاتلبث ان تهمد، ولكن النتيجة تكون كارثة ودمارا للأسرة، فكان لابد من وضع قيود للحد من تعسف الرجل وظلمه، ومن هذه القيود المتعة والتعويض.

يقول الدكتور عبد الرحمن الصابوني:

"إن كل حق في الإسلام منوط استعماله بعدم الإساءة إلى الغير، فإذا أساء الزوج استعمال هذا الحق الذي منحه إياه الإسلام في قيود وشروط، فيجب ان يعرف كيف يستعمل هذا الحق ومتى يكون، فإذا اساء الاستعمال وجب عليه التعويض لزوجته.

وإذا كان الفقهاء قد اوجبوا الحجر على من يسيء التصرف في امواله ونصبوا له قيما كما في السفيه حيث لاتصح منه تصرفاته رغم انه كامل العقل والإدراك إلا انه لايحسن التصرف في امواله، افليس من

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المعقول ان ينظر الشرع إلى من يسيء التصرف في طلاقه فيشتت الاسرة وما تضم بين جوانحها من أطفال واولاد وما يؤدي هذا إلى ضياع هذه الثمرات اليانعة دون رعاية من اب أو ام.

ونحن لانطالب بالحجر على إرادة الزوج في الطلاق فهو حق منحه الشارع بكل صراحة ووضوح لكل زوج، ولكننا نقول إذا اساء الزوج التصرف في طلاقه فطلق فطلاقه واقع، ولكن نفرض عليه تعويضا يناسب حالته المالية وحالة الزوجة، وما تركها عليه من بؤس وفاقة "(١).

---

(١) الاحوال الشخصية للصابوني ج١ ص٣١١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المراجع

القرآن الكريم
السنة النبوية
كتب التفسير

١ - التسهيل لعلوم التنزيل - للإمام محمد بن احمد بن جزي، الكلبي، دار الفكر.

٢ - الجامع لأحكام القرآن -لأبي عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي- المتوفي سنة ١٢٧٣م / مؤسسة مناهل الفرقان/ بيروت توزيع مكتبة الغزالي - دمشق.

٣ - احكام القرآن -تاليف ابي بكر احمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، المتوفى سنة ٣٧٠هـ، طبع بمطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة سنة ١٣٣٥هـ.

٤ - التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي -دار احياء التراث العربي الطبعة الثالثة.

٥ - تفسير الدر المنثور في التفسير الماثور للإمام عبد الرحمن بن الكمال بن جلال الدين السيوطي -دار الفكر- الطبعة الأولى.

٦ - تفسير التبيان لشيخ الطائفة الطوسي -مكتبة الأمين النجف ١٩٥٧م.

٧ - تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي -الدار المصرية اللبنانية- القاهرة- الطبعة الاولى ١٩٨٨م.

٨ - تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار -مكتبة القاهرة الطبعة الرابعة- دار المنار. لمحمد عبده.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٩ - جامع البيان عن تاويل اي القرآن لابي جعفر محمد بن جرير الطبري -دار المعارف -مصر- حققه وعلق على حواشيه محمود محمد شاكر، وراجعه أحمد محمد شاكر.

١٠ - فتح القدير للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني -دار المعرفة بيروت.

كتب الحديث النبوي والآثار

١١ - السنن الكبرى لابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ. وفي ذيله الجوهر النقي للعلامة علاء الدين بن علي بن عثمان المارذيني الشهير بإبن التركماني -الطبعة الاولى مطبعة مجلس دائرة المعارف - حيدر اباد.

١٢ - المستدرك على الصحيحين في الحديث للإمام ابو عبد الله محمد النيسابور المعروف بالحاكم. وفي ذيله تلخيص المستدرك - مكتبة النصر الحديثة ، الرياض.

١٣ - المصنف في الاحاديث والآثار للحافظ عبد الله بن محمد بن ابي شيبة الكوفي العبسي المتوفى سنة ٢٣٥هـ تحقيق سعيد محمد اللحام -دار الفكر- بيروت. الطبعة الأولى ١٩٨٩م.

١٤ - المصنف للحافظ ابي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ولد سنة ١٢٦هـ وتوفى سنة ٢١١هـ. تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي -المكتب الإسلامي- بيروت- الطبعة الأولى ١٩٧٠م.

١٥ - النهاية في غريب الحديث والاثر للإمام مجد الدين ابي السعادات عبد محمد الجوزي ابن الاثير - تحقيق طاهر الزاوي ومحمود الطناجي - المكتبة العلمية - بيروت.

١٦ - سلسلة الاحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها محمد ناصر الدين الالباني -المكتب الإسلامي- الطبعة الرابعة ١٩٨٥م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٧ - صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري الجعفي -دار الكتب العلمية /لبنان.

١٨ - صحيح مسلم بشرح الإمام النووي -مؤسسة مناهل العرفان بيروت.

١٩ - فتح الباري بشرح صحيح الامام ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري لشيخ الإسلام ابي الفضل شهاب الدين احمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني. الطبعة الثانية -دار احياء التراث العربي -بيروت.

٢٠ - مسند الإمام احمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الاقوال والافعال، المكتب الاسلامي - بيروت.

كتب المعاجم واللغة

٢١ - المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوي د.ا.ي ونسنك مكتبة بريل لندن ١٩٣٦.

٢٢ - المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر ١٩٨١م الطبعة الثانية.

٢٣ - المعجم الوسيط قام بإخراج هذه الطبعة د.ابراهيم انس ورفاقه الطبعة الثانية -دار احياء التراث العربي.

٢٤ - تاج العروس من جواهر القاموس للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي - تحقيق عبد الستار احمد فراج - مطبعة حكومة الكويت ١٩٦٥م -١٣٨٥هـ.

٢٥ - لسان العرب للامام العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري -دار صادر- بيروت.

٢٦ - محيط المحيط تاليف بطرس البستاني - مكتبة لبنان- بيروت ١٩٨٧م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢٧ - مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٧م.

٢٨ - موسوعة اطراف الحديث النبوي اعداد ابو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول -عالم التراث -بيروت- الطبعة الاولى ١٩٨٩م.

كتب الفقه

كتب الحنفية :-

٢٩ - الاختيار لتعليل المختار تاليف عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي - دار المعرفة - بيروت -الطبعة الثالثة ١٩٧٥م.

٣٠ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي دار المعرفة للطباعة والنشر/لبنان الطبعة الثانية.

٣١ - الفتاوى الهندية -العلامة الهمام الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند وبهامشه فتاوي قاضيخان، الفتاوى البزازية، دار احياء التراث العربي / بيروت - الطبعة الثانية ١٩٨٠م.

٣٢ - اللباب في شرح الكتاب تاليف عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي على المختصر المشتهر باسم الكتاب الذي صنفه الإمام ابو الحسين احمد بن محمد القدوري البغدادي الحنفي -المكتبة العلمية بيروت ١٩٨٠م.

٣٣ - المبسوط لشمس الدين السرخسي - مطبعة السعادة - مصر ١٣٢٤هـ.

٣٤ - الهداية شرح بداية المبتدي تاليف برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الراشداني المرغناني المكتبة الإسلامية - الطبعة الاخيرة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تاليف علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء - دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٢م.

٣٦ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي وبهامشه حاشية الشلبي الطبعة الاولى - المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق - مصر ١٣١٣هـ.

٣٧ - حاشية رد المحتار محمد امين الشهير بإبن عابدين على الدر المختار - شرح تنوير الابصار ويليه تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف - دار الفكر- بيروت الطبعة الثانية ١٩٦٦م.

٣٨ - حاشية الطحطاوي على الدر المختار للعلامة احمد الطحطاوي الحنفي - دار المعرفة - بيروت- طبعة بالأوفست ١٩٧٥م.

٣٩ - خزانة الفقه وعيون المسائل ابي الليث السمرقندي حققها وقدم لها وترجم لمصنفها د.صلاح الدين الناهي شركة الطبع والنشر الأهلية ١٩٦٥م/بغداد.

٤٠ - شرح فتح القدير كمال الدين محمد بن عبد الرحمن. المعروف بإبن الهمام مع تكملته نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار، شمس الدين احمد مع الكفاية على الهداية جلال الدين الخوارزمي وبهامشه بقية شرح العناية على الهداية - دار احياء التراث العربية. بيروت - لبنان.

٤١ - مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر المطبعة العثمانية ١٣٠٥هـ، عبد الرحمن افندي داماد المدعو بشيخي زادة.

كتب المالكية :-

٤٢ - الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الإمام مالك تاليف ابي البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير وبهامشه حاشية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشيخ احمد بن محمد الصاوي المالكي - تحقيق د.مصطفى كمال وصفي / دار المعارف / مصر.

٤٣ - الفتح الرباني شرح على نظم رسالة ابن ابي زيد القيرواني تاليف محمد بن احمد الملقب بالداه الشنقيطي الموريتاني مكتبة القاهرة.

٤٤ - القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن احمد بن جزيء الكلبي الغرناطي.

٤٥ - الكافي في فقه اهل المدينة المالكي، تاليف ابي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي - تحقيق وتقديم وتعليق د.محمد محمد احيد، ولد ماويك الموريتاني. الناشر مكتبة الرياض الحديثة / الرياض - الطبعة الثانية ١٩٨٠م.

٤٦ - المدونة الكبرى للإمام مالك بن انس دار صادر / بيروت.

٤٧ - الموافقات في اصول الشريعة تاليف ابي اسحق ابراهيم بن موسى اللغمي الغرناطي الشهير بالشاطبي دار الفكر / بيروت.

٤٨ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد تاليف ابي الوليد محمد احمد بن رشد القرطبي.

٤٩ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي احمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للشيخ عليش، طبع بدار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٥٠ - حاشية الزرقاني والبناني، تاليف عبد الباقي الزرقاني على مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ محمد البناني، مطبعة محمد افندي / مصر.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥١ - حاشية العدوي على شرح ابي الحسن لرسالة ابن ابي زيد الشيخ علي الصعيدي العدوي، طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية لصاحبها علي البابي الحلبي.

٥٢ - شرح المحقق ابي عبد الله محمد الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي - الطبعة الأولى - المطبعة الخيرية / مصر ١٣١٦هـ.

٥٣ - شرح فتح الجليل على مختصر خليل وبهامشه حاشيته المسماة تسهيل فتح الجليل تاليف الشيخ محمد عليش، مكتبة النجاح / ليبيا.

٥٤ - فتح العلي في الفتوى على مذهب الإمام مالك تاليف ابي عبد الله الشيخ محمد احمد عليش وبهامشه تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام لابن فرحون مطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الاخيرة ١٩٥٨م.

٥٥ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ، وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم المدري الشهير بالمواق، المتوفى سنة ٨٩٧هـ الطبعة الثانية ١٩٧٨م، دار الفكر / لبنان.

كتب الشافعية :-

٥٦ - الأم للإمام ابي عبد الله محمد بن ابي ادريس الشافعي مع مختصر المزني دار الفكر / بيروت الطبعة الثانية ١٩٨٣م.

٥٧ - الحاوي للماوردي الكتاب مخطوط ميكروفيلم مكتبة الجامعة الاردنية رقم الشريط ٣٦٤ - ٣٦٥.

٥٨ - أسنى المطالب شرح روض الطالب ابي يحيى زكريا الانصاري.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥٩ - السراج الوهاج محمد الزهري الغمراوي على متن المنهاج لشرف الدين يحيى النووي.

٦٠ - الاشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ دار إحياء الكتب العربية .

٦١ - المجموع شرح المذهب ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي الناشر زكريا علي يوسف مطبعة العاصمة / القاهرة .

٦٢ - المذهب في فقه مذهب الإمام الشافعي لابي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف - الفيروز ابادي الشيرازي مطبعة عيسى البابي.

٦٣ - حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح اللباب لابي يحيى زكريا الانصاري دار المعرفة / بيروت.

٦٤ - حاشية قليوبي وعميرة لشهاب الدين القليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين لمحي الدين النووي طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية لاصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه مصر .

٦٥ - حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء تاليف سيف الدين ابي بكر محمد بن احمد الشاش القفال، حققه وعلق عليه د.ياسين درادكة ، مكتبة الرسالة الحديثة / عمان، الطبعة الاولى ١٩٨٨م .

٦٦ - روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي إشراف زهير الشاويش. الناشر المكتب الإسلامي / بيروت ١٩٨٥م الطبعة الثانية .

٦٧ - زاد المحتاج بشرح المنهاج تاليف عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي منشورات المكتبة العصرية / صيدا - بيروت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٦٨ - مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج شرح محمد الشربينين الخطيب على متن المنهاج لابي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي المكتبة الإسلامية لصاحبها رياض الشيخ.

٦٩ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي تاليف شمس الدين محمد بن ابي العباس الشهير بالشافعي الصغير دار الفكر / بيروت. الطبعة الاخيرة ١٩٨٤م.

كتب الحنابلة :-

٧٠ - الإقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل تاليف شيخ الإسلام المحقق ابي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي المتوفى سنة ٩٦٨هـ، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي. الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت.

٧١ - الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف - تاليف علاء الدين بن الحسن بن علي بن سليمان المرداوي / بيروت. دار احياء التراث العربي ج٨ ص٣٠٢.

٧٢ - الروض المربع شرح زاد المستنقع للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي وحاشية الروض المربع - تاليف الشيخ عبد بن عبد العزيز العنقري. مكتبة الرياض الحديثة / الرياض.

٧٣ - العمدة في الفقه الحنبلي موفق الدين بن قدامة المقدسي تحقيق وتعليق ثناء خليل الهوادي. ايمان محمد ابو زهراء الطبعة الاولى ١٩٩٠م.

٧٤ - المبدع في شرح المقنع لابي اسحق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي. المكتب الإسلامي. طبعة ١٩٧٧م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٧٥ - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل تاليف الشيخ الإمام مجد الدين أبي البركات و معه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين بن تيمية تاليف شمس الدين بن مفلح الحنبلي المقدسي الناشر دار الكتاب العربي - بيروت.

٧٦ - الفروع تاليف شمس الدين المقدسي ابي عبد الله محمد بن مفلح ويليه الفروع تصحيح الفروع للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الصالحي الحنبلي عالم الكتب - بيروت - الطبعة الثالثة.

٧٧ - المقنع في فقه الإمام احمد بن حنبل تاليف موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي مع حاشيته - المطبعة السلفية.

٧٨ - المغني ويليه الشرح الكبير للإمامين موفق الدين بن قدامة وشمس الدين بن قدامة المقدسي. دار الكتاب العربي - طبعة جديدة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٧٩ - كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن يونس ادريس البهوتي المولود سنة ١٠٠٠ هـ، والمتوفى سنة ١٠٥١هـ مطبعة الحكومة بمكة ١٣٩٤هـ.

٨٠ - غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى تاليف مرعى بن يوسف الحنبلي. الطبعة الاولى.

٨١ - مختصر الخرقي على مذهب الإمام احمد بن حنبل تاليف ابي القاسم عمر بن الحسين الخرقي المتوفى سنة ٣٣٤هـ، الطبعة الاولى ١٣٧٨هـ. منشورات مؤسسة دار السلام للطباعة والنشر / دمشق.

٨٢ - مجموع فتاوي سيد الاسلام ابن تيمية جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد النجدي ومساعده ابنه محمد، الطبعة الثانية - ١٣٩٨هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كتب المذاهب الاخرى :-

الظاهرية :-

٨٣ - المحلى لابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ تحقيق احمد محمد شاكر - دار الفكر.

الزيدية :-

٨٤ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار تاليف احمد بن يحيى المرتضي المتوفي سنة ٨٤٠هـ وبهامشه كتاب جواهر الاخيار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار للعلامة محمد بن يحيى مهران الصعيدي. المتوفى سنة ٩٥٧هـ.

٨٥ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير تاليف شرف الدين الحسين ابن احمد بن الحسين السياغي الصنعاني، مطبعة السعادة مصر - الطبعة الاولى سنة ١٣٤٩هـ.

٨٦ - سبل السلام شرح بلوغ المرام من ادلة الاحكام للإمام محمد بن اسماعيل الصنعاني -المعروف بالامير. والمتن للحافظ شهاب الدين ابي الفضل احمد بن علي بن حجر العسقلاني ويليه نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر. دار الفكر للطباعة والنشر.

الشيعة :-

٨٧ - كتاب الرجال تاليف تقي الدين الحسن بن علي بن داود الحلي جانخانة - و انشكاه - تهران ١٣٤٢.

٨٨ - وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة - تاليف محمد بن الحسن الحر العاملي - بيروت، دار احياء التراث العربي.

الكتب الحديثة :-

٨٩ - ابغض الحلال دراسة لتشريع الطلاق في إطار واقعه عند الامم في القديم والحديث واصلاحات الاسلام وحكمته في تشريعه ونقض شبهات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المستغربين فيه ، نور الدين عتر ، مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثالثة ١٩٨٤م .

٩٠ - التفريق بين الزوجين للضرر في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير مقدمة من الطالب سامي صالح ، الجامعة الأردنية كلية الشريعة ١٩٨٦م .

٩١ - الاحوال الشخصية الزواج والطلاق وآثارهما عبد الرحمن الصابوني جامعة حلب - كلية الحقوق ١٩٦٥م .

٩٢ - الزواج والطلاق في الإسلام بدران ابو العنيين بدران .

٩٣ - احكام الأسرة في الإسلام د . احمد حسن ١٩٨٥م .

٩٤ - احكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية عمر عبد الله ، دار المعارف مصر الطبعة الاولى ١٩٥٦م .

٩٥ - الحكم الشرعي في الطلاق السني والبدعي عبد الله بن زيد آل محمود رئيس المحاكم الشرعية بدولة قطر .

٩٦ - أركان الطلاق د . محمد اسماعيل ابو الريش ١٩٨٠م .

٩٧ - الفقه الإسلامي وادلته د . وهبة الزحيلي دار الفكر ، دمشق .

٩٨ - الحياة الزوجية من البداية إلى النهاية والحقوق الإرثية وطرق تعميمها محمد حمزة العربي الطبعة الاولى مكتبة الرسالة / عمان .

٩٩ - الفقه المقارن للاحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون ،بدران ابو العنين بدران دار النهضة العربية بيروت ١٩٦٧م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٠٠- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده بين الشريعة والقانون د.فتحي الدريني مؤسسة الرسالة - الطبعة الثالثة ١٩٨٤م.

١٠١- الاحوال الشخصية تاليف محمد ابو زهرة، دار الفكر العربي، مصر الطبعة الثالثة ١٩٥٧م.

١٠٢- آثار عقد الزواج في الشريعة الإسلامية - تاليف احمد عثمان الرياض جامعة الإمام محمد سعود الاسلامية ١٩٨١م.

١٠٣- الطلاق في الشريعة والقانون، تاليف محمد الغندور مصر دار المعارف الطبعة الثانية ١٩٧٦م.

١٠٤- الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية - تاليف زكي الدين شعبان ليبيا الجامعة الليبية الطبعة الثالثة ١٩٧٣م.

١٠٥- التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون تاليف سعيد امجد الزهاوي القاهرة - دار الاتحاد العربي للطباعة ١٩٧٥م.

١٠٦- استعمال الحق كسبب للاباحة الدكتور عثمان سعيد عثمان القاهرة.

١٠٧- الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون الدكتور احمد الكبيسي مطبعة الارشاد بغداد ١٩٧٠م.

١٠٨- التعسف في استعمال الحقوق والغاء العقود. تاليف حسين عامر الطبعة الاولى مطبعة مصر ١٩٦٠م.

١٠٩- الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، تاليف علي حسب الله، دار الفكر العربي، الطبعة الاولى ١٩٦٨م.

١١٠- احكام الطلاق وحقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية عبد الودود السربتي مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٠م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١١١- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وما يجري عليه العمل في المحاكم الشرعية الإسلامية ، تاليف الشيخ حسن خالد وعدنان نجا ، المكتب التجاري للطباعة والنشر ، بيروت الطبعة الأولى ١٩٦٤م .

١١٢- المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني المكتب الفني نقابة المحامين بإدارة المحامي ابراهيم ابو رحمة .

١١٣- أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة مع التعرض لاحكام القضاء وبيان ما عليه العمل اليوم تاليف الدكتور محمد يوسف موسى دار الكتاب العربي/ مصر طبعة جديدة ١٩٥٨م .

١١٤- المبادىء القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية اعداد محمد حمزة العربي دار الفرقان / عمان الطبعة الاولى ١٩٨٤م .

١١٥- القرارات القضائية في الاحوال الشخصية إعداد عبد الفتاح عمرو دار يمان ١٩٩٠م عمان .

١١٦- ديوان الطلاق د.محمد طلبة زايد مطبعة الحلبي الطبعة الاولى ١٩٨٠م .

١١٧- دراسات وبحوث في الفكر الاسلامي المعاصر د.فتحي الدريني دار قتيبة للطباعة والنشر / بيروت الطبعة الاولى ١٩٨٨م .

١١٨- حقوق الاسرة في الفقه الاسلامي تاليف الدكتور يوسف قاسم دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٤م .

١١٩- شرح قانون الاحوال الشخصية السوري د.مصطفى السباعي مطبعة جامعة دمشق الطبعة السابعة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٢٠- شرح قانون الاحول الشخصية الاردني د.محمود السرطاوي دار العدوي عمان الطبعة الاولى ١٩٨١م.

١٢١- شرح مجلة الاحكام العدلية علي حيدر تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية / لبنان.

١٢٢- مهر الزوجة وما يتصل به من قضايا في الفقه الاسلامي تاليف الدكتور محمد رافت عثمان مطبعة السعادة / مصر الطبعة الاولى ١٩٨٢م.

١٢٣- مصادر الحق في الفقه الاسلامي تاليف الدكتور عبد الزراق السنهوري منشورات محمد الداية / بيروت.

١٢٤- مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية تاليف الشيخ القاضي راتب عطا الله الظاهر.

١٢٥- مدى سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين تاليف الدكتور محمد رافت عثمان دار الطباعة المحمدية ٣ درب الاتراك بالازهر ١٩٨١م.

١٢٦- مدى سلطان الارادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الارض خلال اربعة الاف سنة الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي مطبعة العاني بغداد ١٩٨٤م.

١٢٧- موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام. عطية صقر الدار المصرية للكتاب ١٩٩٠م.

١٢٨- مدى حرية الزوجين في الطلاق - تاليف د. عبد الرحمن الصابوني دار الفكر دمشق الطبعة الثالثة ١٩٨٣م.

١٢٩- محاضرات عن فرق الزواج في المذاهب الإسلامية بحث مقارن القاها الاستاذ علي الخفيف علي كلية قسم الدراسات العالية الشعبة القانونية ١٩٥٨م جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٣٠- نظرة عامة في فكرة الحق والالتزام ونظريتي الاموال والاشخاص في الفقه الإسلامي. مصطفى الزرقاء الجامعة السورية الطبعة الثانية .

١٣١- نظام الطلاق في الإسلام احمد محمد شاكر مطبعة النهضة مصر - ١٩٣٦م .

١٣٢- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي تاليف د .فتحي الدريني - مؤسسة الرسالة /بيروت الطبعة الثانية ١٩٧٧م .

المقالات والابحاث:-

١٣٣- التعويض عن الطلاق بين الشريعة والقانون مقال منشور في مجلة منبر الإسلام العدد الخامس جمادي الاولى ١٣٩٧هـ.

١٣٤- متعة الطلاق الدكتور محمد الزحيلي، مجلة منار الإسلام العدد الخامس ١٩٨٢م .

١٣٥- متعة الطلاق في الفقه الإسلامي الدكتور محمد بن احمد الصالح كلية الشريعة - جامعة محمد بن سعود/ السعودية العدد التاسع ١٣٩٨هـ.

١٣٦- مشروع قانون الاحوال الشخصية العربي الموحد منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء ١٩٨٥م العدد الثاني تشرين الأول .

١٣٧- ضوابط التعسف في استعمال الحق في القانون المصري والشريعة الإسلامية اعداد الدكتور احمد خلف البيومي.
بحث منشور في مجلة المحاماة / نقابة المحامين / مصر/ العدد الأول والثاني يناير وفبراير ١٩٨٨م .

١٣٨- نظرية التعسف في الفقه الاسلامي للاستاذ عيسوي احمد عيسوي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس -كلية الحقوق- العدد الخامس ١٩٦٣م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

SUMMARY

This thesis is titled in "Divorce recreation and its relation with compensation of arbitrary diuorce".I prepared this thesis in onder to submit it to jurisprudence department, jurisdiction section at sharia faculty, jurisdiction law sechion at sharia faculty - Jordan University in onder to obtain the Master in Jurisdichion law.

This thesis consists of, The introduction, three Units and the Conclusion.

As for the introduction it consists of five subjects.

The first one in which I dealt with the definition of divorce, its order and its legislative guide.

The second, Idealt with the a brogation, the defference between abrogation and divokce.

The third, couers the definition of the pleasure, its order and its legislative guide.

The fourth, couers the definition of the abrogation.

The fifth, couers the definition of dower and it parts.

As for the first unit it couers the order of divorce recreation, it consists of three subjects:-

The first, in which I dealt with the opinions of jurisprudents concerning the order of divource recreation in case that divorce decision was talken by the husband himself.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

The second, in which I dealt with the order of divorce recreation concerning women that have been divorced by divorce decision which was hot taken by the husband only.

The third, I dealt with the application jurisprudents opinions in certain matters such as women how authorsize others, widows in case they divorce themselves.

As for the second Unit, I dealt with the amount of divorce recreation and this unit consists of three subjects:-

The first One, in which dealt with the kind and the amount of the recreation.

The second, in which I dealt with the criterion of recreation estimation.

The third, in which I dealt with the maximum and minimum rate of the recreation.

As for the Third Unit, in which I dealt with the compensation resuting from arbitrary divorce and it contains four subjects.

The first one in which I dealt with the orbitrary divorce theory in the Islamic jurisprudence.

The second, in which I dealt with the order of compensation resulting from arbitrary divorce, jurisprudents opinions concerning that matter and cleaning the amount of that compensation.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

The third, in which I dealt wiht the relation between divorce recreation, the compensation that resulthing from arbitrary divorce and the characteristics of the necreation and whether it subsitutes the compensation.

The forth, in which I dealt with the effect of recreation and compensation in controlling the livorce.

As for the conclusion it covers the most important results that I have conducted.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس المحتويات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الآيـــــات القرآنية

الآيـــــة	الصفحة
"لاتضار والدة بولدها....."	٩٧
"لاجناح عليكم إن طلقتم..."	٦، ٧، ٢١ ، ٣٥، ٣٨، ٤٠، ٤٣، ٦٤
واللائي تخافون نشوزهن..."	١٢٧، ٩٩
"وإن طلقتموهن من قبل ان تمسوهن..."	٢٥، ٥١
"وللمطلقات متاع بالعروف..."	٦، ٢٧، ٤٠، ٤٣، ٤٨، ٧٥، ٩٠
"ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا..."	٩٧
"يا ايها الذين آمنوا إذا نكحتم..."	٩، ٢٢، ٣٥، ٣٨، ٤٠
"يا ايها الذين آمنوا لاتاكلوا..."	١٠٩
"يا ايها النبي قل لازواجك إن كنتن..."	٩، ٢٧، ٤٧، ٤٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
"إجلسوا ههنا..."	١٠، ٤٤
"لاضرر ولا ضرار..."	٩٧
"لايحل مال امرىء..."	١٠٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الآثـــــار

الموضوع	الصفحة
اعطها كذا واكسها كذا	١١
اعلى المتعة خادم	٧١
ادنى ما اراه يجزىء	٨١، ٨٨
إذا تزوج الرجل المراة	٣٦
إذا طلق الرجل امراته ولم يفرض لها	٢٣
إذا كان الرجل موسعا عليه	٧٢
إذا كان الرجل موسعا عليه	٩٠
ارفع التعة الخادم	٦٨، ٨٨
اكس كذا واكس كذا	٦٩
ان شريحا جبر رجلا في المطلقة	١٢، ٢٢
إن طلقت قلها نصف الصداق	٣٧
إن كنت من المتقين فمتع	٣٢
إن كنت من التقين فعليك المتعة	٣٢
إن لم يدخل بها جعل لها	٣٦
إن متعة المطلقة فريضة	٤٧
إنما تجب المتعة للتي	٤٧
إنما يجبر على المتعة من طلق	٢٣
إنما يجبر على المتعة	٢٣
اوضع المتعة	٦٩
تعطي كذا وتكسوا كذا	٨٨
ثيابها في بيتها	٦٩
عد كذا حتى عد ثلاثين	٨١
عليه نصف المهر إن كان	٤٧
رجل طلق إمراته قبل ان يدخل بها	٤٢
سئل ان يمتع وانا اسمع عن الرجل يتزوج	٣٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الموضوع	الصفحة
فإذا تزوج الرجل المراة ولم يفرض لها	٢٩
فمتعها بجارية سوداء	١١
قد كان لها المتاع في الآية	٣٥
كان الناس يمتعون فمنهم من يمتع بخادم	٨٨
كل امراة اختلعت	٦٢
كان منهم من يمتع	٦٩
كان يمتع بالخادم او النفقة	٨٢
لاتاب ان تكون	٣٢
لكل مطلقة متاع	١١، ٤١
لكل مطلقة متعة	٣٥،٣٦،٤١
للمطلقة التي لم يدخل بها متعة	١٢
لها في النصف متاع	٣٧
ليس لها متعة	٣٦
متاع قليل لحبيب افارق	١١
متع امراته التي طلق جارية سوداء	٨١
متع امراته بعشرة آلاف	٨١
متع امراته ثلاثمائة	٨١
متعة الطلاق اعلاها الخادم	٧١
متعتان احداهما يقضي بها السلطان	٢٩
متع امراته ثلاثمائة	١١
من اوسط المتعة	٨٨
من اوسع المتعة	٦٩
يستحب ان يمتعها بخادم	٧١
يمتعها قبل ان يدخل بها	٤٧
يمتعها قبل ان يطلق	٤٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس المحتويات

الموضوع — الصفحة

الإهداء : .....أ-ي

المقدمة : .....ب

التمهيد : ١-١٦

التمهيد : ماهية المتعة .....٢ -١٦

المطلب الأول : تعريف المتعة .....٢ -٦

المطلب الثاني: دليل مشروعيتها .....٦ -١٢

المطلب الثالث: علتها ١٢-١٥

المطلب الرابع: حكمتها ١٦

الفصل الأول :

حكم متعة الطلاق.....١٧-٥٢

توطئه ١٩-٢٠

المبحث الأول : حكم متعة المطلقات بإرادة الزوج المنفردة ..٢١-٣٠

المطلب الأول : القائلون بوجوب المتعة لكل مطلقة ...٢١-٣٠

المطلب الثاني: القائلون بالندب.....٣١-٣٣

المطلب الثالث: القائلون بوجوب المتعة لكل مطلقة باستثناء المطلقة قبل الدخول وبعد تسمية المهر.....٣٤-٣٩

المطلب الرابع: القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل تسمية المهر.....٤٠-٤٢

المطلب الخامس: القائلون بوجوب المتعة للمطلقة التي لم يسم لها مهر قبل الدخول او بعده.....٤٣

المطلب السادس: القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول.....٤٤-٤٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب السابع: راي الشيعة ٤٦-٤٧
المطلب الثامن: مناقشة الآراء والادلة والراي المختار..٤٧-٥٢
المطلب التاسع: ما اخذ به قانون الاحوال الشخصية....٥٢
المبحث الثاني: حكم متعة الطلاق للمفترقات من ازواجهن بطلاق او فسخ لم يوقعه الزوج بإرادته المنفردة ٥٣-٦٥
المطلب الأول : آراء الفقهاء في ذلك.....٥٣-٥٦
المطلب الثاني: الراي المختار.....٥٧
المطلب الثالث: ما اخذ به قانون الاحوال الشخصية....٥٧
المبحث الثالث: تطبيق آراء الفقهاء على بعض الفرق.....٥٨-٦٥
المطلب الأول : هل تجب المتعة بسبب فرقة الوفاة ؟...٥٨-٥٩
المطلب الثاني: هل تجب المتعة إذا اوقعت المراة الطلاق على نفسها ؟.....٦٠-٦٢
المطلب الثالث: هل تجب المتعة للمفوضة إذا سمي لها مهر ثم طلقت قبل الدخول؟.....٦٣-٦٥

الفصل الثاني:-

تقدير متعة الطلاق.....٦٨-٩٠
المبحث الأول: جنس المتعة ومقدارها.....٦٨-٧٢
المبحث الثاني: معيار تقدير متعة الطلاق.....٧٣
المطلب الأول : القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوج.....٧٣-٧٤
المطلب الثاني: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجة.....٧٤
المطلب الثالث: القائلون بتقدير المتعة حسب حال الزوجين معا.....٧٥-٧٦
المطلب الرابع: القائلون بتقدير المتعة الواجبة حسب حال الزوجة والمتعة المستحبة حسب حال الزوج.....٧٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الخامس: القائلون بتقدير المتعة وسطا لابغاية الجودة ولا بغاية الرداءة.....٧٧
المطلب السادس: مناقشة الآراء والراي المختار.....٧٧-٧٩
المطلب السابع: ما اخذ به قانون الاحوال الشخصية.....٨٠
المبحث الثالث: الحد الاعلى والادنى للمتعة.....٨١-٩٠
المطلب الاول : الحد الاعلى للمتعة.....٨٢-٨٥
اولا : القائلون بعدم تقدير حد اعلى لها...٨٢-٨٣
ثانيا: القائلون بان حدها الاعلى نصف مهر المثل.....٨٤-٨٥
ثالثا: القائلون بان حدها الاعلى خادم.....٨٥
المطلب الثاني: الحد الادنى للمتعة.....٨٦-٩٠
اولا : القائلون بعدم تحديد حد ادنى للمتعة.....٨٦
ثانيا: القائلون بان الحد الادنى للمتعة خمسة دراهم.....٨٦-٨٧
ثالثا: القائلون بان الحد الادنى للمتعة كسوة تستطيع الملاة بها.....٨٧-٨٨
المطلب الثالث: الراي المختار وما اخذ به قانون الاحوال الشخصية.....٨٩
راي الشيعة.....٩٠

الفصل الثالث:-

* التعويض عن الطلاق التعسفي.....٩١-١٢٧
المبحث الاول : نظرية التعسف.....٩٣-١٠٥
المطلب الاول : التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي.....٩٣-١٠١
المطلب الثاني: تطبيق التعسف في استعمال الحق على الطلاق.....١٠٢-١٠٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي.....١٠٦-١١٧
المطلب الأول : آراء الفقهاء في ذلك.....١٠٦-١١٧
المطلب الثاني: مقدار التعويض.....١١٨-١١٩
المبحث الثالث: العلاقة بين متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق
التعسفي.....١٢٠-١٢٧
المطلب الأول : أوجه الشبه بين المتعة والتعويض
عن الطلاق التعسفي.....١٢٠-١٢١
المطلب الثاني: مميزات المتعة على التعويض.....١٢١
المطلب الثالث: العلاقة التي تربط المتعة بالتعويض
عن الطلاق التعسفي.....١٢١-١٢٢
المطلب الرابع: هل تغني المتعة عن التعويض؟.....١٢٣-١٢٤
المطلب الخامس: رأي قانون الأحوال الشخصية.....١٢٤
المبحث الرابع: اثر المتعة والتعويض في الحد من الطلاق....١٢٥-١٢٧
الخاتمة والنتائج.....١٢٩-١٣١
قائمة المراجع.....١٣٢-١٤٨
ملخص الرسالة باللغة العربية.....١٤٩-١٥٠
ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية.....١٥١-١٥٣
الفهارس:.....١٥٤-١٦٢
فهرس الآيات.....١٥٥
فهرس الأحاديث.....١٥٦
فهرس الآثار.....١٥٧-١٥٨
فهرس المحتويات.....١٥٩-١٦٢

٤١٥٩٩٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit