(الخلع) في الفقه الجعفري

- دراسة مقارنة مع القانون العراقي -

الأستاذ الدكتور
بتول فاروق الحسون
كلية الفقه ـ جامعة الكوفة
amhml@yahoo.com

(Divorce) in Jaafari jurisprudence

- a comparative study with Iraqi law -

Professor Dr.
Batoul Farouk Al-Hassoun
College of Jurisprudence - University of Kufa

الملخص:-

لا تمنح الزوجة حق الطلاق في قوانين الأحوال الشخصية عامة المستمدة من الشريعة، وفي التشريعات الدينية الإسلامية، لا منفردة ولا مشتركة مع الزوج، فزواجها دائمي ملزم لها طيلة حياتها، لا تستطيع الخروج منه إلاّ بصعوبة كبيرة. فهل يوجد حل بديل للزوجة؟

ناقش البحث موضوعة الخلع على أنه الحل البديل للطلاق، ولكنه لا يعطي الزوجة الحق بنفسها أن تخلع ذاتها، مالم يوافق الزوج عليه، ويجري هو الطلاق بعد موافقته على أخذ الفدية ومقدارها، ويجب أن يكون مقابل مبلغ مالي يستلمه لأجل فدائها لنفسها، ليتم خلعها من قبل الزوج. ناقش المقال الرأي الفقهي والقانون العراقي، الذي أستند إلى آراء الفقهاء في أكثر من مدرسة فقهية (في القانون ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، وكذلك المعدل الأخير، رقم واحد لسنة ٢٠٢٥. وناقش ضرورة إعادة النظر في هذا التشريع الذي يجعل المرأة – الزوجة في علاقة قسرية لا تملك الخيار في الخروج منها، كما لو كانت في عقد عبودية، وبما ان مقاصد الشريعة هو احترام الإنسان وإرادته كان لابد من فهم هذا النوع من الحلول الأسرية، بحسب آراء الفقهاء .

الكلمات المفتاحية: الزوج، الخلع، الإسلام، الفقه الجعفري، العرب، القانون.

Abstract:-

The Arab wife is not granted in personal status laws in general, and in Islamic religious legislation, the right to divorce, neither alone nor jointly with the husband. Her marriage is eternal, and she cannot get out of it except with great difficulty, and in ways that get her into the corridors of the courts and Sharia offices and the interventions of the family and perhaps the clan and mediation and the payment of huge sums of money And great efforts, while the husband has this right easily and easily, without asking in most cases the reason for that, because marriage is depicted in the Muslim society Although he is the owner of the institution of marriage, he owns it by paying money to the woman to enter into a contract that does not burden the husband with the burdens of continuity.

Society imagined that since the husband paid money to establish this entity, he does not waste his money, and the wife, since she received money, she will want to separate and take the money for free, making the husband the owner of the infallibility. In dissolving this institution at any time, because all the products of this institution after its formation will be registered in the name of the husband, including the children.

The study will be jurisprudential in Islamic doctrines and follow the descriptive approach, to reach how to come up with a fair law for the Muslim wife who enters a contract that she cannot get out of, to make her a prisoner of laws that make her a slave in an institution that must be based on affection.

Key words: husband, divorce, Islam, Jaafari jurisprudence, Arabs, law.

المقدمة:ـ

لا تمنح الزوجة المسلمة في القوانين المقرة للأحوال الشخصية عامة، وفي التشريعات الإسلامية حق الطلاق، لا منفردة ولا مشتركة مع الزوج، فزواجها أبدي، لا تستطيع الخروج منه إلا بمشقة وإجراءات كثيرة، وبطرق تدخلها في دهاليز المحاكم، والمكاتب الشرعية، وتدخلات الأهل وربما العشيرة والوساطات ودفع الأموال الطائلة والجهود الكثيرة، ويملك الزوج هذا الحق حصرا، دون أن يسأل في غالب الأحيان عن سبب الطلاق، لان الزواج رسم في المجتمع العربي قبل الإسلام على أنه مؤسسة يملكها الزوج عبر دفع المال للمرأة، لتدخل عقدا يملك الزوج فيه حق الخروج منه، فهم تصوروا بما أنه دفع مالا (المهر) لإقامة هذا الكيان فهو لا يفرط بماله، والزوجة بما أنها استلمت مالا فأنها قد ترغب بالانفصال وتأخذ المال مجانا، لذا لا تُمنح الزوجة هذه الصلاحية، جاعلين الزوج هو مالك العصمة في حل هذه المؤسسة، ويكون نتاج هذه المؤسسة له، بعد تشكيلها ستعود إلى الزوج عائدات هذا العقد، بما فيهم الأبناء. والزوجة هنا بمثابة " مستأجرة" مقابل مال لتقديم منافع للزوج، تنمي موارده، التي دفعها لها ليحصل على ثمرات هذا المال أضعافا مضاعفة.

البحث يسلط الضوء على حق الزوجة في الفقه الجعفري في المطالبة بالطلاق الخلعي، إذا كرهت الزوج وأرادت الخلاص من العلاقة الزوجية، فهل يشترط رضا الزوج أو بدونه؟، وهل يشترط دفع المهر كاملا، أو أي مبلغ إضافي للزوج ليوافق على خلعها؟ والدراسة ستكون في فقه المذهب الجعفري، مقارنة بالمذاهب والقانون العراقي والدراسة تتبع المنهج الوصفي، الذي يتناسب مع هذا النوع من البحوث.

أهمية الموضوع:

لقد عوملت المرأة عبر التاريخ الجاهلي معاملة التابع للرجل، الذي يملك أن يقرر مصيرها بإرادة منفردة في غالب الأحيان كتزويجها وهي صغيرة، ومن ثم إدارة حياتها من قبل الزوج فيحق له منعها من العمل أو الخروج من البيت، بدون قيد أو شرط، ولكن في الزواج الإسلامي يشترط على الزوج في الشريعة الإسلامية أن يعامل الزوجة بالمعروف ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[1].

ولا يقصد الإضرار بها، فهذا العقد هو عقد دائمي ملزم للزوجة، لتقدم كيانها له وللأسرة عبر خدمات مستمرة داخل البيت الزوجي، وأن كان لا يجب عليها في الفقه الجعفري العمل المنزلي الرعائي الا أن واقع الحال يقول عكس ذلك فهي تقدم خدمات جليلة له ولأهله في كثير من الأحيان في واقعنا العربي المعاصر،

ويحق له إخراجها من هذه المؤسسة – التي أقامتها معه وأسستها بجهودها اليومية الكبيرة – في أية لحظة بغض النظر عن وجود مبررات لذلك الفعل، فهو حق مطلق رسمته القوانين المدنية والشرعية في البلاد الإسلامية، لكنه ابغض الحلال أن كان بلا سبب. بينما لا يُعطى هذا الحق للنساء الا وفق شروط صعبة للغاية. من هنا يجب معالجة الأمر شرعا وقانونا لتحل العدالة في الحياة الأسرية عبر إعطاء الحق للزوجة بطلب خلعها من الرابطة الزوجية إسوة بالزوج الذي يملك هذا الحق المطلق.

يفترض البحث أن الحياة الأسرية يجب ان تتغير لصالح الأسرة برمتها وليس لصالح طرف واحد فيها، وأن يحترم خيار الإنسان في ذلك للرجل والمرأة معا، في حق الخروج من علاقة لم تعد ترضيه. والسؤال هو كيف تستطيع المرأة ان تمارس الطلاق الخلعي دون رضا الزوج ودون دفع مبلغ مالي يفوق ما أخذته، أو أي مبلغ مالي مهما كان، إذا انجبت الزوجة أطفالاً للأب أو مر على زواجها أعواما طويلة؟. يعد هذا احد أسئلة البحث الذي يريد الإجابة عنه. سيكون البحث مقسما على مباحث ثلاثة:

الأول: الأطر النظرية للبحث ونطاقه.

الثاني: الطلاق والخلع والفرق بينهما في المذاهب الجعفري والقانون العراقي.

الثالث: الخلع دراسة نقدية معاصرة.

المبحث الأول

الأطر النظرية للبحث ونطاقه

بما أن البحث يركز على مسألة الخلع في نطاق الحياة الأسرية واثر ذلك في خلق توازن عادل في الحياة الزوجية، في البقاء والخروج منها، بعد ان تنعدم الفرص لاستمرار الحياة هذه، فيجب تعريفه وتحديد ما المقصود منه في هذا البحث.

المطلب الأول: تعريف الخلع لغة واصطلاحا

لغة: خلع الشيء يخلعه خلعا

١. " خَلَع الشيء يَخْلَعُه خَلْعاً واختَلَعه: كنَزَعه إلا أنَّ في الخَلْع مُهْلة، وسَوَّى بعضهم بين الخَلْع والنَّزْع. وخلَعَ النعلَ والثوبَ والرِّداءَ يَخْلَعُه خَلْعاً: جَرَّده."[٢]. وخلع امرأته خُلْعاً، بالضم، وخِلاعاً فاختلَعَت وخالَعَتْه: أزالَها عن نفسه وطلقها على بَذْل منها له، فهي خالعٌ، والاسم الخُلْعةُ، وقد تَخالعا، واخْتَلَعَت منه اخْتِلاعاً فهي مخْتلِعةٌ.."[٣] ".

وهذا المعنى هو ذاته الذي استعمله الفقهاء للخلع.

- الخلع اصطلاحاً:

ذكر الفقهاء تعريفه: هو الطلاق بعوض، أو هو إزالة ملك النكاح الذي يتوقف على قبول المرأة بلفظ الخلع وما في معناه[٤]، وعرف بأنه اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض من الزوجة كما عند الشافعية[٥] وعُرّف أيضا: بانه عقد معاوضة، تملك به المرأة البضع ويملك الزوج العوض كما عند المالكية[٦] وعرف الخلع عند المذهب الجعفري بانه: "طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج"[٧] وذكروا أيضا انه: "هو إزالة قيد النكاح بفدية"[٨]. وذكر السيد السيستاني (معاصر): الخلع هو الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها، وإذا كانت الكراهة من الطرفين كان مباراة، وان كانت الكراهة من طرف الزوج خاصة لم يكن خلعاً ولا مباراة. فالخلع والمباراة نوعان من الطلاق.

الفقه الجعفري: هو أحد المذاهب الفقهية في الإسلام، ويُعد المذهب الفقهي الرسمي للشيعة الإثني عشرية.

يُنسب الفقه الجعفري إلى الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام، الذي يعد من أبرز الأئمة لدى الشيعة الإمامية، وهو سادس إمام من أئمة أهل البيت عليهم السلام، إمتاز الفقه هذا بخصائص في الاستنباط، تسمى مصادر التشريع: القرآن والسنة، ومنها سنة أهل البيت عليهم السلام، والعقل والاجماع، وباب الاجتهاد مفتوح لليوم ويتجدد مع مرور الزمن، وهذا الأمر ولّد مرجعيات دينية مستمرة، يتركزون في العراق وإيران ولبنان.

وسمي المذهب الإمامي بالجعفري لما تميز به الإمام جعفر الصادق ع من توسع بالفقه وله مدرسة خاصة به، وله نتاج فقهي ومدرسة فقهية خرجت اعاظم رؤساء فرق المسلمين.

تعريف الخلع في القانون العراقي:

ذكر المشرع العراقي في تعريفه للخُلع في المادة السادسة والأربعين، ف١ من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ النافذ، والذي يعتمد في الأصل على الإجتهادات الفقهية للمذاهب، فجاء فيها " الخُلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخُلع أو ما في معناه، وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثين من هذا القانون". فيفهم من هذا التعريف أن المشرع العراقي قد أخذ بما أجتمع عليه رأي سائر الفقهاء المسلمين باعتبار الخُلع من عقود المعاوضة، واشترط ان يكون الخلع امام القاضي، مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثين من ذات القانون التي تجيز فقرتها الأولى أيقاع الطلاق خارج المحكمة المختصة، وهو ما يتوافق مع رأي الغالبية من الفقهاء المسلمين في عدم احتياج الخُلع إلى قاضٍ لانعقاده كالبيع والنكاح[٩].

ولكي تتوضح المسألة اكثر لابد من ذكر أنواع إنهاء العلاقة الزوجية في الإسلام، الذي هو دين الأغلبية في المجتمع العربي أو الناطقين بالعربية.

أنواع الطلاق الإسلامي:

هما الطلاق الرجعي والطلاق البائن

١- الطلاق الرجعي وهو الطلاق الذي يوقعه الزوج مع إعطاء مهر الزوجة، فهو حق مطلق له، سواء كان الطلاق بسبب أو بدون سبب، فهو المالك لحق انهاء هذه الزوجية في أي وقت يشاء بشروط معينة ذكرتها المذاهب الإسلامية في فقهها، وله حق إرجاعها إليه أثناء العدة التي يجب على الزوجة ان تقيمها لثلاثة اشهر أو ثلاثة قروء، بعد الطلاق، وتعد المطلقة في هذه الحالة بمثابة زوجة، إلى حين انتهاء عدتها[١٠].

٢- الطلاق البائن: وهو الطلاق الذي لا يحق للزوج إرجاع طليقته إليه أثناء العدة بل لابد من عقد نكاح جديد، إذا ارادا العودة إلى بعضهما. وينقسم هذا النوع من الطلاق إلى أقسام ستة:

أ - الطلاق الثالث، بعد ان طلق الزوج لمرتين سابقتين، بحسب شروط كل مذهب فقهي.

ب - الطلاق الخلعي: المشروط بعدم رضا الزوجة عن الحياة الزوجية، ويكون الرجل راضيا بها.

ت - طلاق المباراة: وهو وجود كراهة من الزوجين معا، وهنا تتنازل الزوجة عن المهر أو اقل منه.

ث - الطلاق قبل الدخول.

ج - طلاق الزوجة اليائسة.

ح - طلاق الصغيرة التي لم تبلغ الحيض.

وبحثنا هنا عن الطلاق الخلعي، الذي يعطي الزوجة فرصة للخروج من هذا العقد فيما إذا كان من الممكن اجراء الطلاق جبرا على الزوج في حالة إبداء الزوجة رغبتها في إنهاء الزوجية لكرهها له ودفعها للفدية.

الأدلة الشرعية لمشروعية الخلع:

يستند فقهاء المذهب الجعفري إلى أدلة شرعية عدة لإثبات مشروعية الخلع، منها:

١. القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[١١] [البقرة: ٢٢٩]. هذه الآية تشير إلى جواز الخلع إذا خيف ألا يقيما حدود الله.

٢. السنة النبوية: وردت أحاديث عدة عن النبي محمد ﷺ وأهل بيته عليهم السلام تؤكد على مشروعية الخلع، منها ما روي عن الإمام جعفر الصادق عليه السلام أنه قال: "الخلع جائز إذا كرهت المرأة زوجها

المبحث الثاني

الطلاق والخلع والفرق بينهما في المذاهب الجعفري والقانون العراقي

المطلب الأول: الخلع في الشريعة الإسلامية

عدّ الخلع في الشرع حالة يمكن أن تستفيد منها الزوجة في حالة تعذر الحياة الزوجية،

وكرهت الزوجة زوجها [١٢]

أولاً: شروط الخلع:

للخلع شروط لابد أن تحقق:

١- العوض أو الفدية، التي يجب أن تقدمها الزوجة.

٢- رضا الزوج بالفدية.

٣- الكراهة من الزوجة.

يجب على الزوجة أن تقدم مالا كفدية للزوج ليطلقها (تفتدي نفسها)، وقد تكون بمقدار المهر أو أقل أو أكثر.

والفقهاء لا يجبرون الزوج على قبول الخلع، ومنهم فقهاء الجعفرية، إذا ما طلبت الزوجة ذلك، حتى مع إرجاع كل المهر، وإضافة فدية أخرى تفوق المهر، بمعنى أن هذا الخيار غير متاح للزوجة بمجرد دفع الفدية، أن زواج المسلمة يكون أبديا، والطلاق حق حصري للزوج، ويمثل هذا العقد للزوجة عقد غير قابل للحل في حالة رفضت البقاء في هذه العلاقة، لأي سبب كان ومنها الكراهة، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الإمامية[١٣]، أما المذاهب الأخرى فقد اختلفوا في المسألة، ذهب الحنابلة: إذا رفض الزوج التطليق ألزم القاضي الزوج بالتطليق واخذ العوض[١٤]، والعوض أو الفدية قد تكون إرجاع المهر كاملا، إذا أرادت الطلاق أو الخلع، حتى لو بعد مرور عشرين سنة من الزواج وبعد إنجاب عدد من الأبناء له، بمعنى ان المال المدفوع كمهر قد ملك به "البضع"، وما انتجته الزوجة من أولاد، مع خدمة طويلة في إرضاعهم وتربيتهم، سيعود المهر للزوج وزيادة لانها فدية.

وهنا يقفز سؤال تضعه النساء أمام المشرع الذي يقول ان الفدية هي إعادة المهر فقط؛ إذا أعادت الزوجة المهر وفوقه من منافع، فهل يستطيع الزوج إرجاع خدماتها وبكارتها مثلا؟ كيف تحسب هذه الخدمات التي قدمتها؟

ذلك لان فقهاء المسلمين صوروا العقد على أنه عقد معاوضة يملك به الزوج البضع، وتملك هي المهر بالمقابل، وفي هذا الأمر عدالة أن ترجع المرأة المهر، لكي لا يكون الثمن

والمثمن عند طرف واحد من العقد(البضع والمهر) وقد تكون الفدية أمراً آخر غير المهر. فالمذاهب الإسلامية لا تحدده بمبلغ معين، حتى لو تضاعف المبلغ لمرات[١٥].

٣- الكراهة:

إن الخلع جائز في حالة إذا كان هناك سبب يقتضيه، كأن تكرهه، بمعنى تخاف المرأة الّا تقيم حدود الله فيما يجب عليها من حسن المعاشرة، ويعد محظورا في غير ذلك، ورأى بعضهم في ذلك كراهة إذا كان بلا سبب[١٦].

آراء الفقهاء المعاصرين من المذهب الجعفري في تحقق الخلع:

١- الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء: يرى أن الخلع جائز شرعًا إذا توافرت شروطه، ويشترط أن يكون العوض الذي تقدمه الزوجة معقولًا، ومتفقًا عليه بين الطرفين. كما يؤكد على أن الخلع لا يكون إلا برضا الزوج، إلا في حالات الضرورة القصوى[١٧].

٢- السيد أبو القاسم الخوئي: يرى أن الخلع يعد من الحقوق الشرعية للمرأة، ويجوز لها أن تطلبه إذا كانت تعاني من ضرر نفسي أو جسدي بسبب استمرار العلاقة الزوجية. كما يشترط أن يكون العوض الذي تقدمه الزوجة مناسبًا لحال الزوج.

٣. السيد علي السيستاني: يرى أن الخلع جائز إذا كان هناك ضرر يلحق بالزوجة من استمرار العلاقة الزوجية، ويشترط أن يكون العوض الذي تقدمه الزوجة معقولًا ومتفقًا عليه.

٤. الشيخ يوسف الصانعي: يرى أن الخلع حق شرعي للمرأة، ويجوز لها أن تطلبه دون حاجة إلى إثبات الضرر، طالما أنها لا ترغب في استمرار العلاقة الزوجية. كما يرى أن العوض الذي تقدمه الزوجة يمكن أن يكون رمزيًا ولا يشترط أن يكون مساويًا للمهر[١٨].

وبالرغم من أن الشريعة حرمت الإضرار بالزوجة بمنع حقوقها لأجل أن تضجر وتختلع نفسها، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا

آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾[١٩].

ذهب ابن كثير في قول الآية: لا تعضلوهن أي " لا تضاروهن في العشرة لتترك لك ما اصدقتها، أو بعضه أو حقا من حقوقها عليك، أو شيئا من ذلك على وجه القهر لها والاضطهاد، وعن ابن عباس قوله: (ولا تعضلوهن) يقول: ولا تقهروهن (لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن) يعني: الرجل تكون له امرأة وهو كاره لصحبتها، ولها عليه مهر فيضرها لتفتدي[٢٠].

الا ان واقع حال النساء الآن يحكي عن أن اغلب النساء يلجأن إلى الخلع والتنازل عن جميع الحقوق الخاصة بهن بعد ان تحصل اعتداءات كثيرة عليهن، وغالبا لا يتم اثبات الضرر امام المحاكم، لعدم وجود الشهود، واذا وجدوا فهم عادة من اهل الزوج الذين قد لا يدلون بشهادة تضر ولدهم، فتلجأ النساء غالبا إلى الخلع والتفريق القضائي كحل وحيد يمكنها من الخلاص من حياة زوجية مضرة بها.

ومع ذلك لا يتم التفريق الا برضا الزوج، فتترك كمهجورة أو كمتضررة داخل بيت الزوجية إلى ان تستطيع ان تثبت الضرر وحتى يتم الاقتناع بالنظر في قضيتها وتطليقها سواء من الحاكم الشرعي أو القاضي. ولذلك نجد حالات عنف كثيرة تتعرض لها الزوجات دون ان يستطعن الخروج من هذه الرابطة الزوجية بسلاسة.

المطلب الثاني: الخلع في القانون العراقي:

يعتمد القانون العراقي في أحواله الشخصية على الشريعة الإسلامية التي أباحت للزوجة الاتفاق مع زوجها على حَلّ رابطتهما الزوجية لقاء عوض مالي تبذله إليه. وقد اقر المشرع العراقي هذا النوع من الفرقة بين الزوجين، إلا أنه لم يقنن كثيرا من أحكامه.

" نَظَمَّ المشرع العراقي أحكام أنحلال عقد الزواج في الباب الرابع من قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩. فوَزَعَّ تلك الأحكام على ثلاثة فصول، خصص الفصل الأول لبيان أحكام الطلاق بشكل عام، والطلاق الواقع من الزوج بشكل خاص، وخصص الفصل الثاني لبيان حالات وأحكام التفريق بين الزوجين بحكم القضاء (التفريق

القضائي)، وخصص الفصل الثالث للتفريق الاختياري أو الخُلع." ظ: العامر، د عبد المنعم، أحكام الخلع في القانون العراقي(٢١).

هل الخلع طلاق ام فسخ؟

أخذ المشرع العراقي بالرأي السائد في الفقه، في انه طلاق، ويقع بائنا، حيث قضى في المادة/السادسة والأربعين ق٢ من قانون الأحوال الشخصية النافذ "ويقع بالخُلع طلاق بائن". ويترتب على كون الخُلع طلاقا ما يلي: -

- أن الخُلع ينهي حِل الرابطة الزوجية بلفظ الخُلع أو ما في معناه.
- أن الفرقة بالخُلع تنقص عدد ما يملكه الزوج من التطليقات على زوجته (ثلاث)، وبالتالي فلو خالعها ثلاثا بانت منه بينونة كبرى فلا تحل له بعد ذلك إلا أن تنكح زوجا غيره.
- أن الفرقة بالخُلع في زمن الحيض طلاق بدعي لا خلاف بين الفقهاء المسلمين على أنه حرام يأثم موقعه، مع أن جمهور الفقهاء قد ذهبوا إلى أنه يرتب آثاره أن وقع، على خلاف المذهب الإمامي الذي لا يقع عندهم الا بالشروط المذكورة في فقههم (٢٢).

المبحث الثالث

الخلع دراسة نقدية معاصرة

يقدم الزوجان على عقد نكاح، كمكلفين متساويين في الإنسانية والتكليف، وهذا العقد - نُظر إليه - على انه عقد معاوضة، على منفعة أو انتفاع، يملك به الزوج منافع بضع المرأة وتملك الزوجة المال (المهر)، ذكر الشيخ الطوسي هذه المسألة: "إذا تزوَّج الرجل امرأةً بمهرٍ معلوم ملكَتْ المهر عليه بالعقد، وملك هو البضع في الوقت الذي ملكَتْ عليه المهر؛ لأنّه عقد معاوضةٍ، فملك كلّ واحد منهما على صاحبه في الوقت الذي ملك صاحبه عليه. وإنْ خالعها بعد هذا بعوضٍ، وبذلَتْه له، ملك العوض الذي عقد الخلع به، وزال ملكه عن بضعها في الوقت الذي ملك العوض عليها، ولا يقال: زال بضعها إليها فملكته؛ لأنّها لا تملك بضعها، فإنّ البضع عبارةٌ عن الاستمتاع... (٢٣)".

في الوقت الحالي لا ينظر الفرد للزواج بهذا المنظار بل ينظر إليه على أنه عقد شراكة بين كائنين يرغبان بالدخول بعلاقة عاطفية وحميمية يلبي احدهما للآخر ما يحتاجه من عاطفة وحب واحتواء، وما المهر الا أمرا ثانويا، يكاد يكون بمثابة هدية، واعرابا من الزوج على جديته وصدقه في إقامة علاقة تشوبها الثقة والاحترام[٢٤]. فالمهر المعطى اليوم لا يساوي ما تقدمه المرأة من حياة وعمر وجسد وانجاب وأولاد، وعادة الفتاة تقدم مالا أيضا، في الدول المسلمة، وتقدم منافع لا تقيم بثمن، فأغلب المهور في العادة لا تساوي اعمال سنة واحدة أو اثنتين على اعلى تقدير من عملها المجاني الذي تقدمه للرجل وأسرته، فهل يجوز ان يستحوذ الزوج على عائدية وملكية كل شيء داخل الأسرة من زوجة وأطفال، مع منافع اعمال لا تنتهي تقوم بها الزوجة بكفاءة لا يجدها عند غيرها من الأجراء، من اخلاص ومهارات تصب كلها لصالح أسرة هو يملك زمامها وتسمى بأسمه، يملك حق هدمها و فك عرى عقدها وتسريح الزوجة، بلا أن تحصل على أي شيء أو امتياز فيها، فنسب الأبناء يكون للأب حصرا، مع كل الصلاحيات داخل هذه الأسرة، هل لأنه دفع المهر؟، هذا المهر جاء نتيجة المجتمع الذي يعطي أجرا للرجل مقابل أعماله ولا يعطي للمرأة اجرا أمام اعمالها الكثيرة، فساعات عمل الزوجة في العادة أكثر من ساعات عمله، لكن المجتمع حرمها من الأجر، حتى وان اعترف التشريع بحقها بأخذ المال، فمن أين تأخذه، وجميع النساء تقريبا -في وقتنا الحاضر- يعملن بعدد ساعات مضاعفة لعمل الأزواج؟، فلولا عملها المجاني في البيت لم يستطع الزوج الخروج للعمل، فالمال الذي يحصل عليه هو نتاج عملها مع عمله، لذلك ينبغي تقسيمه على نصفين، على الأقل، وتبقى أنها تفوقه في عدد الساعات الأخرى التي لا يعمل بها الزوج، فالعمل العالمي تقوم به النساء بنسبة كبيرة لكنه عمل غير مأجور وغير معترف به، حتى الانجاب وهو المهمة الأولى للحياة، التي تسعى لابقاء الخلق مستمرا تقوم به النساء دون أي امتياز مقابله، بل تعطى النفقة في الطعام والشراب كحق إنساني في المعيشة، فهي خط الإنتاج في هذه المؤسسة لا تملك فيها شيئا، ولذلك انتبهت الجمهورية الإسلامية في ايران لذلك وقيمت جهود الزوجات، وتم وضع شروط اختيارية في عقد الزواج بأن تكون الثروة المتراكمة مناصفة بين الزوجين، تلافيا لهذا الإشكال ولإحقاق العدالة[٢٥].

أسباب منع المرأة من حق الطلاق أو الخلع إلا بموافقة الزوج:

١-يرى البعض ان المرأة ذات عاطفة جياشة، وهذا يجعلها تميل للطلاق في أدنى خلاف بين الزوجين،الا ان هذا الكلام مردود، فالحديث عن رغبة النساء وميلهنّ للطلاق ادّعاء بلا دليل، ولا يوجد أي دليل معتبر على ذلك على مستوى علم النفس وعلم النفس التحليلي والإحصائي، فهو ليس سوى احتمال لا أكثر(٢٦).

٢-إن إعطاء النساء الطلاق سيسهل حالات تفكك عرى الأسرة، لكن هذا الكلام مردود أيضا، لان إعطاء هذا الحق للزوج بدون قيد أو شرط، يحصل التفكك الأسري أيضا.

٣-وجود أحاديث تمنع من إجبار الزوج على قبول الطلاق خلعا، ويرد على ذلك: أن الأحاديث التي يُستند اليها في منع النساء من حق الخلع جبرا على الزوج ممكن مناقشتها من حيث السند والمتن، وقد ناقش الشيخ يوسف الصانعي هذه المسألة وأعطى نظرية فقهية جديدة، في هذا الشأن فهو يرى أن تحقيق العدالة ورفع شبهة ظلم الزوجة عند عدم إعطائها حق الخلع يتحقق في إجبار الزوج على التطليق خلعا، في حالة كراهة الزوجة للبقاء مع الزوج.

"يبدو أن السبيل الوحيد لرفع إشكالية التمييز هنا هي الحكم بوجوب طلاق الخلع ـ مع توفُّر شروطه وظروفه ـ على الرجل، والشرط الرئيس في طلاق الخلع هو كراهة المرأة وعدم رضاها باستمرار حياتها الزوجية، ولا يوجد أيّ قيد لهذه الكراهة وعدم الرضا، حتى أن أيّ سبب ينتجهما يحقق القضية هنا، فلو تحققت الكراهة؛ لأن المرأة تريد الزواج من رجل آخر ـ ولذا تريد الطلاق من الأول، وهذا ما دعا إليه الشيخ الصانعي في بحثه أعلاه ـ .

خاتمة البحث:

مر البحث سريعا على قضية مهمة تعانيها النساء في العالم العربي والإسلامي، وهي كيفية التحرر من قيود زواج اقترب أحيانا ليكون قيدا بالغ القسوة، بفعل القراءات الاجتماعية للتشريع الديني،، مما أدى إلى تحكم بعض الرؤى البشرية التي اسقطت على الشريعة، لتصطبغ بعضها بصبغة بشرية، أعطت اغلب الامتيازات إلى جنس دون آخر في

الحياة الاجتماعية والحياة الخاصة، فبمجرد قبول المرأة الزواج بأي مهر كان، تحولت إلى فاقدة الحرية في التصرف بوقتها وجسدها، وكرست تماما لتلبية طلبات الزوج حتى لو كانت غير راغبة بأداء هذا الفعل أو ذاك، تحت تصرف الزوج بعد ان قبضت مالا، ولا يحق لها الامتناع عن ذلك والا عدت ناشزا، وتسقط نفقتها وقد تتعرض إلى الهجران والضرب، بحسب تفسيرات الفقهاء لآية النشوز (النساء:٣٤).

إن وجود الخلع كحق مطلق للزوجة، دون ان يضاف إليه إعادة مبالغ تفوق المهر وخاصة فيما إذا أنجبت للزوج اولادا فيه تحقيق للعدالة التي هي قاعدة عامة تسير في كل التشريعات الإسلامية، أو أن تتنازل هي عن أجر عملها في البيت الذي هو مال أمام طلاقها وخلعها، لتكون الفدية هو أجر عملها المجاني، أو جزء من مهرها، خاصة بعد الدخول، فاذا أراد المهر فعليه أيضا إعطاؤها أجور كل أعمالها المجانية التي انفقتها في هذه المؤسسة التابعة للزوج كما هي مفصلة في قوانين الأحوال الشخصية الإسلامية، فالتشريع الإسلامي لم يطلب من الزوجة العمل في منزل الزوجية، لكن التغيرات التي حصلت بعد إنتهاء عصر العبودية، وانتهاء خدمة العبيد والإماء كلفت وحملت الزوجة بأعمالهم، تحت ضغط الأمر الواقع.

كان على المشرعين في القوانين أن يجعلوا للزوجة إمتيازا مقابل هذه الخدمات الجليلة التي تقدمها ولا يوجد بديل لها. أن تنقيح الموضوعات المعاصرة يحتاج إلى تحليل الواقع الأسري المعاصر وتغير الأفكار الإنسانية حول مفهوم الزواج والشراكة والعلاقة الزوجية فلم يعد مقبولا تصور الزواج بكونه عقد على منفعة (البضع) دون أن يكون هناك تساوي في العلاقة الثنائية كأنداد وإعادة المفهوم القرآني للزواج بوصفه ميثاقا غليظا، فلم يعد يلبي الشكل القديم من الزواج ورغبات الزوجين الذين لا يطمحان لعلاقة غرائزية يتحكم بها طرف واحد منهما بل علاقة تبادلية عاطفية، قبل ان تكون عقد لتلبية غريزة حيوانية يحتاجها طرف دون آخر فيقدم المال لشراء هذه المنفعة.

التوصيات:

١- ضرورة إعادة النظر في قانون الأحوال الشخصية في البلدان العربية في مسألة الخلع كحق للزوجة للخلاص من علاقة لا ترغب بها إسوة بالزوج دون ان تقدم أموالا تفوق ما أعطاها الزوج لها، وعليه ان يدفع لها أجور عملها للسنوات الماضية، فهي

تستحق أجر المثل، لانها وضعت تحت الأمر الواقع لابد لها ان تقوم بالاعمال الكثيرة لتمضي الحياة ولكي لا يموت الأطفال جوعا ومرضا إذا ما اهملت الأم مثلا هذه الاعمال المناطة بالأصل بالأب شرعا وقانونا، مادام هو المالك الوحيد لهذه الأسرة.

٢- يجبر الزوج على الطلاق إذا ما رغبت الزوجة بالخلع، حتى لا يتحول عقد الزواج إلى عقد عبودية أبدية لا تستطيع الخلاص منه، بعد ارجاع جزء من المهر لا يزيد عن النصف مثلا، إذا كان الزواج بعد الدخول وقيام الزوجية التامة، فالفدية هنا تكون منصفة اكثر.

٣- النظر للعلاقة الزوجية شرعا وقانونا على انها علاقة تشاركية، تعود منفعة هذه العلاقة للطرفين لا علاقة سيادة لطرف على آخر. فعلاقة القوامة لا تعني فرض واقع لا يرضي نفسية الإنسان المعاصر بل يطلب الطرفان ان تكون الزوجة امرأة ذات ذهنية واعية ومريدة، ليحظى بإنسان يشاركه همومه وليس فراشه فقط.

٤- إشراك المرأة في صياغة القوانين والتشريعات لتعطي رأيها بنفسها عما تريد دون ان يتحدث عنها الرجل حتى فيما تحب وترغب وترى.

وفي الختام أرى ان موضوعات المرأة شائكة وكثيرة ومعقدة ويحتاج إلى ان تتصدى النساء بأنفسهن بقراءة الدين وتفسيره للخروج بتشريعات منصفة للطرفين، تقدمها للمرجع الفقيه وللقاضي ليطلع مباشرة على آمال وطموحات النساء في الحياة الزوجية.

هوامش البحث

(١) – النساء: ٢٩٩.

(٢) – لسان العرب، ابن منظور، ج ٨، ص ٧٦،ماد خلع

(٣) – ابن منظور، لسان العرب م س.

(٤) – ظ: زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق في كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، القاهرة، ج٤، ٧٧

(٥) – ظ: الرملي، شمس الدين محمدبن الي العباس: نهاية المحتاج في شرح المنهاج، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٦٧، ج٦، ص: ٣٩٣.

(٦) – ظ: الحطاب الرعيني المالكي، شمس الدين بن محمد الطرابلسي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، دمشق، ط٣، ١٩٩٢م، ج٤، ص٤.

(٧) – ظ: الشهيد الثاني،، زين الدين العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، دار العلم للملايين، بيروت، ج٦، ص٨٧.

(٨) – ظ: العلامة الحلي، قواعد الاحكام، ج٣، ص١٥٦.

(٩) – ظ: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق،ط٦، ج٧، ص ٤٦٣.

(١٠) – ظ: المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج ٣، ص١٠، كذلك وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، ج٧، ص

(١١) – البقرة ٢٩٩.

(١٢) – ظ: الصانعي، يوسف، وجوب طلاق الخلع على الرجل، تر: حيدر حب الله، مجلة نصوص معاصرة، بيروت، ٢٠١٤.

(١٣) – ظ: العلامة الحلي، قواعد الاحكام، ج٣، ص ١٥٦، كذلك المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج٣، ص٤١.

(١٤) – ظ: سيد سابق، فقه السنة، مؤسسة الزيات، ط ٢، ٢٠٠٥، ص ٥٨٩.

(١٥) – ظ: الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، احكام الخلع، كذلك: السيد سابق، فقه السنة مؤسسة الزيات، ط٢، ٢٠٠٥، ص ٥٨٨.

(١٦) – وتفسير الكراهة في أخبار أهل البيت عليهم السلام: أن تقول لزوجها: لا أبر لك قسماً، ولا أقيم حدود الله فيك، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطئن فراشك، وأدخلنّ بيتك من تكره (ظ تفسير العياشي ١: ١١٧|٣٦٧، تفسير القمّي ١: ٧٥، مجمع البيان في تفسير القران ١: ٣٢٩). .

(١٧) – أصل الشيعة وإصولها، ج١، ص٢٨٦.

(١٨) – (وجوب الخلع على الرجل، يوسف الصانعي، فقه الثقلين، قم ١٣٨٧هـ ش.

(١٩) – النساء: ١٩.

(٢٠) - وذهب صاحب تفسير الأمثل إلى القول: "لا تضغطوا على أزواجكم ليهبن لكم مهورهن، فقد كان من عادات الجاهليين المقيتة أيضا أنهم كانوا يضغطون على الزوجات بشتى الوسائل والطرق ليتخلين عن مهورهن".

(٢١) - مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٣٢، ص٥٩.

(٢٢) - ظ: المحقق الحلي: شرائع الإسلام: ج ٣.

(٢٣) - ظ: الشيخ الطوسي، محمد بن الحسن، المبسوط في فقه الإمامية ٤: ٣١٠، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، طهران، ط٣، ١٣٧٨هـ.ش.

(٢٤) - ظ: محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة، ج٣، ٣٧٠.

(٢٥) - ظ: قانون حماية الاسرة الإيراني، مقالة حسبن انصاريان، حماية المرأة والاسرة في نظام الجمهورية الإسلامية. erfan.ir)

(٢٦) - (ظ: Amato, P. R., & Previti, D. (2003). People's Reasons for Divorcing: Gender, Social Class, the Life Course, and Adjustment. Journal of Family Issues.

هذه الدراسة أوضحت أن النساء يقدمن على الطلاق غالباً بعد معاناة طويلة، وليس كرد فعل لحظي عاطفي.

قائمة المصادر والمراجع

إن خير مانبتديء به القران الكريم.

١. الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، احكام الخلع، كذلك: السيد سابق، فقه السنة مؤسسة الزيات، ط٢، ٢٠٠٥.

٢. الحطاب الرعيني المالكي، شمس الدين بن محمد الطرابلسي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، دمشق، ط٣، ١٩٩٢م، ج٤، ص٤.

٣. الحلي، شرائع الإسلام، ج ٣.

٤. الرملي، شمس الدين محمدبن الي العباس: نهاية المحتاج في شرح المنهاج، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٦٧، ج٦.

٥. زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق في كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، القاهرة، ج٤.

٦. السيد سابق، فقه السنة، مؤسسة الزيات، ط ٢، ٢٠٠٥.

٧. الصانعي، يوسف، وجوب طلاق الخلع على الرجل، تر: حيدر حب الله، مجلة نصوص معاصرة، بيروت، ٢٠١٤.

٨. الطوسي، محمد بن الحسن، المبسوط في فقه الإمامية ٤: ٣١٠، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، طهران، ط٣، ١٣٧٨هـ.ش.

٩. إبن كثير، عماد الدين، تفسير ابن كثير(تفسير القرآن العظيم)، دار ابن حزم، دت، دم.

١٠. الشهيد الثاني، زين الدين العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، دار العلم للملايين، بيروت، ج٦.

١١. مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٣٢.

١٢. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة، ج٣.

١٣. إبن منظور، لسان العرب، ابن منظور، ج ٨، مادة خلع.

١٤. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق،ط٦، ج٧.