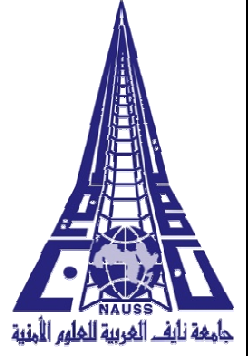


جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية العدالة الجنائية
قسم الشريعة والقانون



الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه

دراسة تأصيلية مقارنة

إعداد

رحاب الحميدي حميد المطيري

إشراف

د: عبدالله محمد ربابعة

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في
الشريعة والقانون

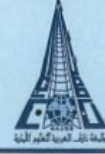
الرياض

١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences



كلية العدالة الجنائية

نموذج (٣٣)

قسم: الشريعة والقانون

إجازة رسالة علمية في صيغتها النهائية

الاسم: رحاب الحميدي حميد المطيري الرقم الأكاديمي: ٤٣٢٢٢٢٠

الدرجة العلمية: ماجستير في الشريعة والقانون التخصص: الشريعة والقانون

عنوان الرسالة: الإضرار بالمطلقة والتعويض منه (دراسة تاصيلية مقارنة)

تاريخ المناقشة: ١٤٣٥/٠٧/١٣ هـ الموافق ٢٠١٤/٠٥/١٢ م

بناءً على توصية لجنة مناقشة الرسالة، وحيث أجريت التعديلات المطلوبة، فإن اللجنة توصي بإجازة الرسالة في صيغتها النهائية المرفقة كمتطلب تكميلي للحصول على درجة الماجستير.

أعضاء لجنة المناقشة: والله الموفق ،،،،،

١- د/ عبدالله محمد ربيعة

٢- د/ عبدالرحمن بن عبدالعزیز الجريوي

٣- د/ محمد فضل المراد

مشرفاً ومقرراً
عضواً
عضواً

رئيس القسم

الإسم: د. عبدالمعز ربيعة

التوقيع: عبدالمعز

التاريخ: ١٤٣٥/٧/١٣ هـ

ملخص الرسالة

عنوان الرسالة : الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه - دراسة تأصيلية مقارنة.

إعداد الطالبة : رحاب الحميدي حميد المطيري

المشرف العلمي : د/ عبدالله بن محمد ربابعة

مشكلة الدراسة : تتمثل في السؤال الرئيس الآتي:

هل تستحق المرأة تعويضاً عن الإضرار الواقع عليها بالطلاق؟

منهج الدراسة وادواتها : انتهجت هذه الدراسة المنهج الوصفي القائم على الاستقراء للنصوص الشرعية التي تخدم موضوع دراستي، وعرضها عرضاً مرتباً ترتيباً منهجياً، وتحليلها، والمقارنة من خلال إبراز مواطن الاتفاق، والاختلاف بين القانون الأردني والقانون الإماراتي في مسائل هذه الدراسة.

أهم النتائج :

1. الطلاق التعسفي مصطلح حديث، ولفظ التعسف استخدم في الطلاق وغيره، والهدف منه الحاق الضرر بالغير دون مبرر شرعي لذلك.
2. صور الإضرار بالمطلقة هي: الطلاق التعسفي، طلاق الفار، طلاق بسبب عدم تكافؤ الزوجين، الطلاق الرجل زوجته بضغط من الغير.
3. هناك جزاء يترتب عند الإضرار بالمطلقة، وذلك عن طريق المتعة التي أقر بها كلاً من القانون الإماراتي والقانون الأردني، مع اختلاف المسمى عند القانون الأردني الذي يسميها تعويضاً.
4. متعة الطلاق هي الصورة الشرعية والعلاج الفقهي لتعويض المطلقة عما لحقها من أضرار.

أهم التوصيات :

1. إقرار متعة للمطلقة في النظام السعودي ويكون ضابطها على النحو التالي:
(إذا طلقت المرأة بإرادة الرجل المنفردة، ولغير مبرر، ومن غير طلب منها؛ استحققت متعة يقدرها القاضي بنفسه حسب ما يراه مناسباً، مستعيناً بخبرة الخبراء ويراعي في فرضها حال الزوج عسراً ويسراً ويدفع جملة إذا كان الزوج موسراً، وأقساطاً إذا كان الزوج معسراً ولا يؤثر ذلك على حقوقها الأخرى).
2. بعد إنشاء محكمة مختصة للأحوال الشخصية في النظام السعودي توصي الباحثة بإنشاء أقسام إدارية نسائية مستقلة تسهل إجراءات دعاوى الطلاق.
3. توصي الباحثة القضاة والوعاظ بتوعية الناس بخطورة الطلاق، وآثاره المدمرة للمجتمع، ويكون ذلك من خلال الخطب في المساجد وأجهزة الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى والدي نبع الحب والحنان أدامها الله لي

إلى زوجي الغالي وأبنائي (تركي، محمد)

إلى إخواني وأخواتي الذين عمروني بصدق مشاعرهم. ودعواتهم

أدامهم الله لي.

أهدي هذا البحث المتواضع..

شكر وتقدير

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، والسلام على نبيه محمد -صلى الله عليه وسلم-.

أما بعد:

فيشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى صاحب السمو الملكي الأمير محمد بن نايف بن عبد العزيز آل سعود، وزير الداخلية و رئيس المجلس الأعلى لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ومعالي رئيس الجامعة د. جمعان رشيد بن رقوش، وإلى أ.د. عامر الكبيسي عميد كلية الدراسات العليا بالجامعة، وإلى أ.د. محمد بن عبد الله ولد محمدان عميد كلية العدالة الجنائية، وشكر خاص إلى الدكتور /عبدالله ربابعة رئيس قسم الشريعة والقانون على قبوله الإشراف على رسالتي، وعلى ما قدمه من نصائح وتوجيهات سديدة، جزاه الله عني وعن ينتفع بعلمه خير الجزاء. وأتقدم بجزيل الشكر الى د.هالة أبو عامر لما قدمت لي من معلومات تفيد في بحثي جزاها الله كل خير.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى والداتي الغالية على ماقدمته لي من رعاية لأبنائي أثناء فترة انشغالي بإعداد الرسالة، متّعها الله بالصحة والعافية.

كما أتقدم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة.

والشكر موصولاً لكل أعضاء هيئة التدريس في قسم الشريعة والقانون، وأسأل الله لهم التوفيق والسداد.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لزوجي النقيب/عبدالوهاب المطيري على ما قدمه لي من عون ومساندة جزاه الله كل خير.....

قائمة المحتويات

أ.....	مستخلص الدراسة (باللغة العربية)
ب.....	مستخلص الدراسة (باللغة الإنجليزية)
ج.....	الإهداء
د.....	شكر وتقدير
هـ.....	قائمة المحتويات
١.....	الفصل الأول: مشكلة الدراسة وأبعادها
٢.....	مقدمة الدراسة:
٤.....	مشكلة الدراسة:
٤.....	أهداف الدراسة:
٤.....	أهمية الدراسة:
٥.....	حدود الدراسة
٥.....	منهج الدراسة:
٥.....	مفاهيم ومصطلحات الدراسة:
٨.....	الدراسات السابقة:
٥٥ - ١٣.....	الفصل الثاني: مفهوم الطلاق وصوره وحكمه وآثاره
١٤.....	المبحث الأول: مفهوم الطلاق والإضرار
١٥.....	المطلب الأول: مفهوم الطلاق لغة واصطلاحاً وحكمه
٢٢.....	المطلب الثاني: مفهوم الإضرار لغة واصطلاحاً
٢٣.....	المبحث الثاني: صور الإضرار بالمطلقة
٢٤.....	المطلب الأول: الطلاق التعسفي
٣٣.....	المطلب الثاني: طلاق المريض مرض الموت (طلاق الفار)
٤٠.....	المطلب الثالث: الطلاق بسبب عدم تكافؤ الزوجين:
٤٣.....	المطلب الرابع: طلاق الرجل زوجته بضغط من الغير
٤٧.....	المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الإضرار بالمطلقة
٤٨.....	المطلب الأول: الآثار النفسية
٥٠.....	المطلب الثاني: الآثار الاجتماعية:
٥٤.....	المطلب الثالث: الآثار الاقتصادية
٨٥ - ٥٦.....	الفصل الثالث: موقف الفقهاء والقانون من التعويض عن الإضرار بالمطلقة
٥٧.....	المبحث الأول: مفهوم التعويض عن الإضرار بالمطلقة
٥٨.....	المطلب الأول: مفهوم التعويض في اللغة
٥٨.....	المطلب الثاني: مفهوم التعويض في الفقه الإسلامي
٦١.....	المطلب الثالث: مفهوم التعويض في القانون الأردني والإماراتي
٦٢.....	المبحث الثاني: التعويض عن الإضرار بالمطلقة في الفقه الإسلامي
٦٣.....	المطلب الأول: أقوال الفقهاء في التعويض عن الإضرار بالمطلقة

المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة.....	٦٤
المطلب الثالث: مؤيدات مبدأ التعويض في الفقه الإسلامي:.....	٧١
المبحث الثالث: التعويض عن الإضرار بالمطلقة في القانون الأردني والإماراتي	٧٦
المطلب الأول: التعويض في قانون الأحوال الشخصية الأردني والإماراتي	٧٧
المطلب الثاني: حالات استحقاق التعويض عن الإضرار بالمطلقة ومسقطاته حسب القانون الأردني والإماراتي	٨٠
الفصل الرابع: متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض	٨٣ - ١٠٥
المبحث الأول: مفهوم المتعة وحكمها	٨٤
المطلب الأول: تعريف المتعة لغة واصطلاحاً.....	٨٥
المطلب الثاني: حكم المتعة واستحقاقها.....	٨٧
المبحث الثاني: مبررات الأخذ بالمتعة وعلاقتها بالتعويض عن الإضرار بالمطلقة ..	١٠٠
المطلب الأول: مبررات الأخذ بالمتعة	١٠١
المطلب الثاني: علاقة المتعة بالتعويض عن الإضرار بالمطلقة.....	١٠٢
الفصل الخامس: خلاصة نتائج الدراسة وتوصياتها ومقترحاتها	١٠٣ - ١٠٥
أولاً: النتائج :	١٠٣
ثانياً: التوصيات:	١٠٥
قائمة المصادر والمراجع	١٠٦

الفصل الأول

مشكلة الدراسة وأبعادها

- وفيه:
- مقدمة الدراسة.
 - مشكلة الدراسة.
 - تساؤلات الدراسة.
 - أهداف الدراسة.
 - أهمية الدراسة.
 - حدود الدراسة.
 - منهج الدراسة.
 - مفاهيم ومصطلحات الدراسة.
 - الدراسات السابقة.

مقدمة الدراسة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد :

فإن الاعتناء بضبط نظام الأسرة مقصد شرعي اهتمت به جميع الشرائع السماوية، ولما كانت الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع وأعلىها رتبة وأشرفها مقاماً، فقد أولت الأسرة اهتماماً عظيماً، فكان اعتناؤها بأمر النكاح أكثر وأوسع من أي شريعة أخرى؛ لأن النكاح أصل نظام العائلة، فالنكاح سنة من سنن الله في خلقه، واستقراره نواة لاستقرار الأسرة وبناء المجتمع، وقد بين الحق -تبارك وتعالى- الأسس التي يجب أن تبنى عليها العلاقة الزوجية حتى يمكن لهذه العلاقة أن تؤتي ثمارها، وذلك في قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (١)، وما حسن العشرة إلا دوام المودة والرحمة (٢).

فالشريعة الإسلامية قد وضعت نظاماً وإطاراً واضحاً لعلاقة الزواج بين الرجل والمرأة، إن روعي ذلك الإطار الشرعي اكتملت حياة الفرد بما يرضي الله ويحقق السعادة لصاحبه في دنياه وآخرته، وإذا حدث ما يؤدي إلى تعثر الحياة بين الرجل والمرأة فقد أوجدت حلولاً شرعية لتجنب المشكلات الأسرية طبقاً لقوله تعالى: ﴿ فَأَمْسَاكُم بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ ﴾ (٣).

وباضطراب تلك العلاقة تحل الكراهية محل المودة والرحمة، ويشتد الشقاق، ويصعب الوفاق، ويصبح التنافر هو المتحكم، والقلوب إذا تنافر ودها لا تلتئم فيكون الفراق أولى، كما قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ يَنْفَرَا بَعْضُكُم مِّنَ الْآخَرِ فَكُلَّمَا مَلَاحَظًا يُبْصِرُ مَا يُرْمِيهِ مِنَ الْعُنْفِ فَجِدْتُهُمْ عَادِلِينَ ﴾ (٤) (٥).

(١) سورة الروم، الآية: ٢١.

(٢) النجار، عدنان علي، التفريق القضائي بين الزوجين -دراسة فقهية مقارنة-، رسالة ماجستير غير منشورة، مقدمة إلى كلية الشريعة، قسم القضاء الشرعي بالجامعة الإسلامية بغزة، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩

(٤) سورة النساء، الآية: ١٣٠.

(٥) الدوس، رسمية عبد الفتاح موسى، دعوى التعويض عند الطلاق التعسفي في الفقه

ولما كان الإسلام ديناً عاماً واقعياً يعمل حساباً لكل الظروف والاحتمالات التي يتعرض لها الإنسان؛ شرع الطلاق؛ ليتخلص الزوجان من المفسد والشور تترتب على بقاء الحياة الزوجية عند عدم القدرة على استمرار الحياة الزوجية^(١).

ولكن بعض الرجال يتسرع في إيقاع الطلاق بغير سبب معقول، فهو بذلك لا يحترم طبيعة المرأة ولا يقدر بناءها النفسي الذي فطرها الله عليه؛ فهي رقيقة تحركها المشاعر ويتدفق إحساسها حباً وعاطفة، فإيقاع الطلاق بلا سبب يعرض المرأة للضرر في كل حالاتها سواء أنجبت أطفالاً أو لم تتجب، وقد يزداد الوضع سوءاً إذا كان لديها أطفال؛ فتتحمل العبء الأكبر.

ولقد أطلقت بعض القوانين العربية على هذا الطلاق مسمى الطلاق التعسفي، وفرضت تعويضاً للمرأة عما يلحق بها من ضرر، ولكن اختلف الفقهاء في مدى استحقاق المطلقة التي تعرضت للضرر من جراء هذا الطلاق للتعويض.

لذا رغبت في دراسة موضوع (الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه في القانون الأردني والإماراتي تأصيلاً ومقارنة).

وأسأل الله التوفيق والسداد،،،،

الإسلامي، ط ١، دار قنديل للنشر، الأردن، ٢٠١٠م، ص ١٣
(١) حسين، أحمد فراج، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة ومنشأة المعارف، الإسكندرية، ١٤١٨، ص ١٩

مشكلة الدراسة:

لقد منح الإسلام كلا الزوجين حقوقاً منفردة ومشاركة، وأمرهما باستعمالها على الوجه الشرعي، ولكن يتعسف بعض الأزواج في استخدام حق مشروع لهم، وهو حق الطلاق بإرادته المنفردة، ويوقعه بلا سبب مما يعرض المرأة لظلم كبير. من هنا تكمن مشكلة الدراسة التي يمكن صياغتها في التساؤل الرئيس الآتي:

هل تستحق المرأة تعويضاً عن الإضرار الواقع عليها بالطلاق؟

تساؤلات الدراسة:

ينبثق عن التساؤل الرئيس، التساؤلات الفرعية الآتية:

١/ ما مفهوم الإضرار بالمطلقة؟

٢/ ما الحكم الفقهي للتعويض عن الإضرار بالمطلقة؟

٣/ ما رأي القانون الأردني والإماراتي في التعويض عن الإضرار بالمطلقة؟

٤/ ما علاقة المتعة التي أقرتها الشريعة الإسلامية بالتعويض عن الطلاق؟

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة - بمشيئة الله - إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١/ تحديد المقصود بالإضرار بالمطلقة.

٢/ بيان الحكم الفقهي في التعويض عن الإضرار الواقع بالطلاق.

٣/ التعرف على رأي القانون الأردني والإماراتي في التعويض عن الإضرار بالمطلقة.

٤/ إيضاح علاقة المتعة التي أقرتها الشريعة الإسلامية بالتعويض.

أهمية الدراسة:

أولاً: الأهمية العلمية:

تأتي الأهمية العلمية لهذه الدراسة في تناولها لموضوع مهم في الحياة الاجتماعية والأسرية، وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي؛ وهو موضوع التعويض في حال الإضرار بطلاق الزوجة دون مبرر، وتبرز الأهمية العلمية لهذه الدراسة في توضيح مكانة المرأة في الإسلام، فقد حفظ الإسلام كرامة المرأة، وكان حريصاً على تطيب خاطرها، ورعاية حقوقها، وحفظها من كل مهانة، وهو تكريم يستحق الإشادة ومفخرة حقيقه للمرأة المسلمة.

ثانياً: الأهمية العملية:

تبرز الأهمية العملية في تسليط الضوء على موضوع التعويض عن الإضرار الواقع على الزوجة بطلاقها دون مبرر، فالدراسات في موضوع الطلاق كثيرة إلا أن هذا الموضوع لم يحظ بالدراسات المتخصصة؛ ولذلك رغبت بدراسته لأهميته، وللوصول إلى حل لمشكلة التعسف في إيقاع الطلاق، مع التركيز على حكم التعويض عنه في الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والإماراتي.

حدود الدراسة:

يتجلى إطار الدراسة في:

- **الحدود الموضوعية:** تتناول الدراسة موضوع الإضرار بالمطلقة، والتعويض عنه بتأصيل أحكامه في الشريعة الإسلامية، وبيان ما يأخذ به القانون الأردني والإماراتي من تلك الأحكام.

منهج الدراسة:

المنهج المستخدم في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي القائم على الاستقراء للنصوص الشرعية، التي تخدم موضوع الدراسة، وعرضها عرضاً مرتباً ترتيباً منهجياً، وتحليلها، والمقارنة من خلال إبراز مواطن الاتفاق، والاختلاف بين القانون الأردني والقانون الإماراتي في مسائل هذه الدراسة^(١).

مفاهيم ومصطلحات الدراسة:

أهم المعاني والمصطلحات المتعلقة بموضوع الدراسة هي:

أولاً- الإضرار:

أ- التعريف اللغوي:

الضرر: "ضد النفع، والضرر - بالضم -: الهزال وسوء الحال. وقيل: الضراء: النقص في الأموال والأنفس"^(٢).

(١) الأنصاري، فريد، أبحاث في العلوم الشرعية، ط ١، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، مادة ضرر، ٤/٤٨٢.

ب- التعريف الشرعي:

هو "الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو للغير تعدياً، أو تعسفاً، أو إهمالاً"^(١).

ج- تعريف الإضرار في القانون:

هو "الإخلال بحق أو بمصلحة للمضروب"^(٢).

د- التعريف الإجرائي:

هو إلحاق الأذى بالزوجة وذلك بطلاقها من غير وجه حق ودون مبرر.

ثانياً- الطلاق:

أ- التعريف اللغوي:

"الطلاق مصدرُ الفعل الثلاثي المجرد "طَلَّقَ"، والطلاق تخليه السبيل، والطاقق من الإبل ناقة تُرسلُ في الحي ترعى حيث شاءت ولا تُعقل-أي لا تربط بقيد-، وأطلقت الناقة أي حلت عقالها فأرسلتها"^(٣).

"وطلاق النساء له معنيان: أحدهما: حل عقده النكاح، والآخر: بمعنى التخلية والإرسال، ويقال للإنسان عُتق صار طليقاً أي صار حراً"^(٤).

ب- التعريف الشرعي:

"حل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"^(٥).

ج- تعريف الطلاق في القانون:

ويعد التعريف الشرعي هو التعريف القانوني للطلاق حيث إنه لا يوجد فرق

بين التعريفين.

(١) موافي، أحمد، الضرر في الفقه الإسلامي، ط١، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، الخبر، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ص ٩٧.

(٢) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ٢٠٠٧م، ١/٧١٤.

(٣) الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق د. مهدي المخزومي-إبراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال، بيروت، ١٠١/٥.

(٤) عمرو، عبد الفتاح عايش، تطبيقات السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ١٩٩٤م، ص ١٣٠.

(٥) الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، ط١، بيروت ١٤١٨هـ/١٩٧٩م، ٣/٣٦٨.

د- التعريف الإجرائي:

هو إنهاء رابط الزواج بين الرجل والمرأة وفق ضوابط شرعية.

ثالثاً- التعسف:

أ- التعريف اللغوي:

"التعسف من تعسف، وهو الظلم والتصرف الذي لا مبرر له"^(١)، "والعسيف هو الذي يركب الطريق على غير قصد أو دراية، والعسف هو الظلم"^(٢).

ب- التعريف الشرعي:

"مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"^(٣).

ج- تعريف التعسف في القانون:

"إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى الضرر بالغير"^(٤).

د- التعريف الإجرائي:

هو إساءة استعمال الزوج حقه في الطلاق، وقيامه بتطليق زوجته دون وجه

حق.

رابعاً- التعويض:

أ- التعريف اللغوي:

"هو العوض بمعنى البديل والجمع أعواض، عاضه بكذا عوضاً: أعطاه إياه بدل ماذهب منه فهو عائض، واعتاض منه: أخذ العوض، واعتاض فلاناً أي: سأل العوض"^(٥)، واستعاضه أي سأله العوض"^(٦).

(١) رواس، محمد رواس قلعة جي، وقنيبي، حامد صادق معجم لغة الفقهاء، ط٢، دار النفائس، بيروت، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، ص ١٣٦.

(٢) البستاني، عبدالله، الوافي (معجم اللغة العربية)، مكتبة النهار، بيروت، ص ٤٠٨.

(٣) الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، ص ٨٧.

(٤) الطماوي، سليمان محمد، التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦م، ص ٤٤٨.

(٥) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية، مادة عوض

(٦) الزبيدي، محمد مرتضى، تاج العروس، مطبعة الكويت، ١٣٥٨هـ/١٩٦٥م.

ب- التعريف الشرعي:

عرّف الشيخ محمود شلتوت - التعويض في الفقه الإسلامي بقوله: "هو المال الذي يحكم به من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف، والتقدير في تعويض الشرف من باب التعزير الذي وكلت الشريعة الإسلامية أمره إلى الحاكم، يقدره بالنظر إلى قيمة الضرر"^(١).

ج- تعريف التعويض في القانون:

عرف القانون المدني الأردني التعويض: "بأنه البديل الناتج بسبب ضرر محقق وواقع فعلاً، ولا يستحق التعويض نظير ما فات من كسب، وما أصاب من خسارة، إلا إذا نشأت الخسارة عن هلاك الشيء، والتعويض حينئذ يكون بأداء مثل ما فات إن كان من المثليات، وقيمه إن كان من القيميات"^(٢).

د- التعريف الإجرائي للتعويض في هذه الدراسة:

هو مبلغ من المال يدفعه الزوج لمطلقة نتيجة الضرر الذي ألحقه بها عند طلاقه لها.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى:

دراسة العربي مجيدي (١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م) بعنوان (نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة) رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى كلية أصول الدين بجامعة الجزائر.

تناولت هذه الدراسة التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية والقانون، وأثره في قانون الأحوال الشخصية، وتناول التعسف من ناحية تأديب الزوجة والطلاق.

أهداف الدراسة:

لم يذكرها الباحث تحديداً ولكن تم استنباط أهم الأهداف التي سعت الدراسة لتحقيقها، وهي:

^(١) شلتوت، محمود، عقيدة وشريعة، دار الشروق، ط٢، القاهرة، ص٤١٧.

^(٢) منشورات نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، ط٢، ١٩٨٥م، ٤٠٠/١.

١/ بيان حقيقة التشريع الإسلامي في تناوله لقضايا الأسرة وأحكامها، وبما يوضح عمق هذا التشريع وجوهره.

٢/ إبراز مدى شمولية نظرية التعسف لجميع الحقوق من حيث تطبيقها، وأنها لا تنحصر في حقوق الملكية والجوار أو في استعمال السلطة، وذلك ببيان مدى أثرها في أهم أبواب الفقه وهو فقه الأسرة، أو الأحوال الشخصية.
أهم النتائج:

١/ أن فكرة الحق أصيلة في الفقه الإسلامي تأصلت فيه منذ ارتباط الأرض بالسماء عن طريق الوحي الإلهي.

٢/ أن الله منح هذه الحقوق لمصلحة قصد تحقيقها، أو مفسدة قصد درؤها.

٣/ أن الطلاق حق ثابت عند قيام أسبابه، وأن التعسف فيه إضرار بالزوجة.

أوجه الشبه والاختلاف بين الدراسة والدراسة الحالية:

تتشابه هذه الدراسة مع دراسة الباحثة في تناولها للتعسف في الطلاق، وماله من إضرار بالزوجة، وتختلف عنها في أن الدراسة الحالية تتناول الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه، وذلك بتأصل أحكامه في الشريعة الإسلامية، وتوضيح مأخذ به القانون الأردني والإماراتي من تلك الأحكام.

الدراسة الثانية:

دراسة عبير القدومي (١٩٩٦م) بعنوان (التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية) رسالة ماجستير في الفقه وأصوله بكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية.

تناولت هذه الدراسة أوجه التعسف في استعمال الحق في أمثلة من مسائل الأحوال الشخصية، ورأي الفقهاء المسلمين فيها.

أهداف الدراسة :

١/ إبراز القيود التي وضعها الشارع الحكيم على استعمال الحق.

٢/ إظهار أسبقية الفقهاء في فهم أصول النظرية من خلال أعمال أحكامها، وتقرير النتائج المختلفة للوقائع، بما يوافق روح النظرية، ويؤكد أصلها العام الداعي إلى إقامة العدل؛ بمنع التضارب والتناقض في المصالح المختلفة، وبتقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد.

٣/تقريب مفهوم النظرية وجعلها مفهوماً عاماً بعرض أمثلة من الحياة العملية .

أهم النتائج:

١/ إن واقعة الفعل التعسفي تثبت بوسائل الإثبات المعروفة في الإسلام من البيئة أو الشهادة أو الإقرار .

٢/ تميزت الشريعة الإسلامية بتشريع الطلاق بصورة تظهر ربانية الأمر، من اشتراط أمور محددة تمنع في مجملها الاقتراب منه إلا عند الضرورة.

٣/ التعسف هو مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه أصلاً، سواء كانت المناقضة برغبته أو عرضاً.

أوجه الشبه والاختلاف بين الدراسة والدراسة الحالية:

تتشابه هذه الدراسة مع دراسة الباحثة في تناولها للطلاق التعسفي وما يترتب على هذا الطلاق من تعويض أقر به القانون الأردني، فهو صورة من صور الإضرار بالمطلقة، وتختلف عنها في أن الدراسة الحالية تسعى للبحث في الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه على وجه الخصوص، وذلك بتأصيل أحكامه في الشريعة الإسلامية، وبيان مأخذ به القانون الأردني والإماراتي من تلك الأحكام.

الدراسة الثالثة:

دراسة عبدالفتاح عمرو (١٩٩٤م) بعنوان (تطبيقات السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية) رسالة دكتوراه مقدمة على قسم الفقه وأصوله بالجامعة الأردنية.

تناولت هذه الدراسة تطبيقات الفقهاء للسياسة الشرعية في موضوع الأحوال الشخصية، بعيداً عن نظام العقوبات ومدى استخدامهم لهذه الخطة التشريعية عملياً في موضوعات الفقه المتعلق بنظام الأسرة.

أهداف الدراسة:

لم يذكرها الباحث تحديداً، ولكن تم استنباط أهم الأهداف التي سعت الدراسة لتحقيقها، وهي:

١/ بيان معنى السياسة الشرعية عند الفقهاء الأربعة وابن خلدون والعلماء المعاصرين.

٢/ إبراز أهم مجالات السياسة الشرعية والفرق بينها وبين السياسة الوضعية.
٣/ إيضاح المراد بالأحوال الشخصية وموضوعاتها؛ لأنه المجال الذي بحثت فيه تطبيقات السياسة الشرعية.

أهم النتائج:

١/ أحكام السياسة الشرعية اجتهادية غير ثابتة، فإذا زالت المصلحة التي بنيت عليها يجب تغييرها، ولا يجوز أن تدوم على مر الزمان.

٢/ السياسة الشرعية تتكفل بإصلاح أحوال المسلمين وفقاً لأحكام الشريعة ومقاصدها؛ لذلك فإن الاهتمام بها اهتمام بحال المسلمين وحل لمشكلاتهم، وإقصاؤها عن الحياة إقصاء للشريعة عن واقع المسلمين اليومي، وفي هذا هدم للدين وفصل لروحه عن جسده.

٣/ أن السياسة الشرعية من أهم ضوابط الاجتهاد في الفقه الإسلامي؛ لأنها تقف موقفاً معتدلاً بين الإفراط في الرأي والتفريط فيه.

أوجه الشبه والاختلاف بين الدراسة والدراسة الحالية:

تتشابه هذه الدراسة مع دراسة الباحثة في ذكرها لصور من صور الإضرار بالمطلقة، ضمن مباحث دراستها، ولكن بشكل موجز، بينما الدراسة الحالية تبحث في الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه، وذلك بتأصيل أحكامه في الشريعة الإسلامية، وبيان مأخذ به القانون الأردني والإماراتي من تلك الأحكام.

الدراسة الرابعة:

دراسة سامي صالح (١٤٠٧هـ/١٩٨٦م) بعنوان (التفريق بين الزوجين للضرر في الشريعة الإسلامية) رسالة ماجستير مقدمة لقسم الفقه والتشريع في كلية الشريعة بالجامعة الأردنية.

تناولت الدراسة حالات التفريق بين الزوجين للضرر، والأحكام الفقهية الخاصة به، بأسلوب فقهي مقارن.

أهداف الدراسة:

لم يذكرها الباحث تحديداً، ولكن تم استنباط أهم الأهداف التي سعت الدراسة لتحقيقها، وهي:

١/بيان عناية الإسلام بالأسرة، واهتمامه بحل مشكلاتها وتكريمه للمرأة، وإعطائه حقها، ورفع الظلم عنها.

٢/دراسة وتحليل بعض من قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها في البلاد العربية، ومدى موافقة هذه القوانين للفقهاء الإسلاميين، وتقيدها بما أخذت به من أحكام في هذه الدراسة.

أهم النتائج:

١/التفريق بين الزوجين حكم شرعي، وهو علاج لمشكلة، وحل بعد أن تفشل كل الحلول.

٢/المتعة للمطلقة حكم فقهي يغني العمل به عن الأخذ بمبدأ التعويض.

٣/ الشقاق المبرر للتفريق بين الزوجين ليس هو أي شقاق، ولكنه الشقاق الذي يتعذر معه دوام العشرة، ويعجز الحكمان فيه عن الإصلاح، وهو ما أخذت به قوانين الأحوال الشخصية.

أوجه الشبه والاختلاف بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية:

تتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في ذكرها للتعويض عن الطلاق الذي يضر بالزوجة وهو الطلاق دون سبب أو مبرر شرعي، وتختلف عنها في أن الدراسة الحالية تسعى للبحث في الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه، وذلك بتأصيل أحكامه في الشريعة الإسلامية، وبيان ماأخذ به القانون الأردني والإماراتي من تلك الأحكام.

التعقيب على الدراسات السابقة:

تشابهت جميع الدراسات السابقة مع هذه الدراسة في تناولها لموضوع التعسف في استعمال الحق في الطلاق في فصل من فصولها، وكيف يساء استعمال هذا الحق من قبل الزوج، خصوصاً إذا طلقها دون سبب، ولغير حاجة، فعندئذ يتحقق الإضرار بالمطلقة، ويجب إزالة آثاره بالتعويض الذي أقره القانون، واختلفت عنها في تركيزها على موضوع الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه مع بيان رأي الفقهاء في التعويض، وبيان حكمه في الشريعة الإسلامية، وماأخذ به القانون الأردني والإماراتي من تلك الأحكام.

الفصل الثاني

مفهوم الطلاق وصوره وحكمه وآثاره

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الطلاق والإضرار.

المبحث الثاني: صور الإضرار بالمطلقة.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الإضرار بالمطلقة.

الفصل الثاني

مفهوم الطلاق وصوره وحكمه وآثاره

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الطلاق والإضرار.

المبحث الثاني: صور الإضرار بالمطلقة.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الإضرار بالمطلقة.

المبحث الأول

مفهوم الطلاق والإضرار

وفيه:

المطلب الأول: مفهوم الطلاق لغة واصطلاحاً وحكمه.

المطلب الثاني: مفهوم الإضرار لغة واصطلاحاً.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق لغة واصطلاحاً وحكمه.

الفرع الأول: تعريف الطلاق:

أولاً- تعريف الطلاق لغة:

ذكر أئمة اللغة عدة أقوال حول معنى الطلاق، نذكر بعضاً منها:

يقول ابن فارس: "الطَّاءُ وَاللَّامُ وَالقَّافُ أَصْلٌ صَاحِحٌ مُطَّرِدٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ يَدُلُّ عَلَى النَّخْلِيَّةِ وَالإِرْسَالِ. يُقَالُ: انْطَلَقَ الرَّجُلُ يَنْطَلِقُ انْطِلَاقًا. ثُمَّ تَرَجَعُ الْقُرُوعُ إِلَيْهِ، تَقُولُ: أَطْلَقْتُهُ إِطْلَاقًا."^(١)

ويقول ابن منظور: "وِطْلَاقُ النِّسَاءِ لِمَعْنَيَيْنِ: أَحَدُهُمَا حُلُّ عُقْدَةِ النِّكَاحِ، وَالْآخَرُ بِمَعْنَى النَّخْلِيَّةِ وَالإِرْسَالِ. وَيُقَالُ لِلإِنْسَانِ إِذَا عَتَقَ طَلِيقٌ أَيْ صَارَ حُرًّا. وَأُطْلِقَ النَّاقَةُ مِنْ عِقَالِهَا وَطَلَّقَهَا فَطَلَّقَتْ: هِيَ بِالْفَتْحِ، وَنَاقَةٌ طَلَّقَ وَطَلَّقَ: لَأَ عِقَالِ عَلَيْهَا، وَالْجَمْعُ أَطْلَاقٌ. وَبَعِيرٌ طَلَّقَ وَطَلَّقَ: يَغْيِرُ قَيْدًا."^(٢)

"طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقًا فَهُوَ مُطَلَّقٌ فَإِنْ كَثُرَ تَطْلِيفُهُ لِلنِّسَاءِ قِيلَ مِطْلِيقٌ وَمِطْلَاقٌ وَالِاسْمُ الطَّلَاقُ"^(٣).

"أُطْلِقَتِ الأَسِيرُ، وَهُوَ طَلِيقٌ، وَهُوَ مِنَ الطَّلَاقِ. وَأُطْلِقَتِ النَّاقَةُ مِنَ عِقَالِهَا فَطَلَّقَتْ، وَهِيَ طَالِقٌ وَطَلَّقَ، طَلَّقَتِ المَرَأَةَ وَطَلَّقَتْ فَهِيَ طَالِقٌ وَهِيَ طَوَالِقٌ"^(٤)

نلاحظ مما تقدم أن الطلاق والإطلاق واحد، غير أن العرف قصر استعمال لفظ الطلاق على حل معنوي وهو الزواج، وخصص لفظ الإطلاق على رفع القيد الحسي، فيقال عرفاً: طلق الزوج زوجته، ولا يقال أطلقها، ولهذا كان الطلاق من الألفاظ الصريحة التي يقع بها الطلاق على المرأة.

(١) الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م، ٤٢٠/٣.

(٢) ابن منظور لسان العرب، ١٠/٢٢٦.

(٣) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ٢/٣٧٦.

(٤) الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، أساس البلاغة، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت لبنان، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، ٦١١/١.

ثانياً: تعريف الطلاق في الاصطلاح الفقهي:

عرف الفقهاء الطلاق بتعاريف عدة:

تعريف الطلاق عند الحنفية:

عرفه ابن عابدين بأنه "رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مآلاً"^(١).

عند المالكية:

هو "رفع القيد الثابت بالنكاح"^(٢).

وعرفه الشافعية بأنه: "حل بقيد النكاح باللفظ الآتي، والأصل فيه الكتاب والسنة، وإجماع الأمة بل سائر الملل"^(٣).

عند المالكية:

هو "رفع القيد الثابت بالنكاح"^(٤).

عند الحنابلة:

قال البهوتي: "حل قيد النكاح أو بعضه؛ أي بعض قيد النكاح إذا طلقها طلقاً رجعية"^(٥).

يعد المعنى الشرعي أخص من اللغوي؛ لأنه يطلق على رفع القيد المعنوي فقط، فهو يختص بجزء من جزئيات المعنى اللغوي، فعلى ذلك يكون المعنى اللغوي عاماً، والشرعي خاصاً بجزء من جزئياته.

بعد عرض أقوال الفقهاء في تعريفهم للطلاق، أرى أن تعريف ابن عابدين من الحنفية

(١) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دارالكتب العلمية، د.ط، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، ٢٢٧/٣.

(٢) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دارالكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١م، ٢١٦/٣.

(٣) الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، د.ط، د.ت، ٢/٨.

(٤) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دارالكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١م، ٢١٦/٣.

(٥) البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، د.ط، ١٩٨٢م، ١/٥.

للطلاق بأنه: (رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مآلاً) هو أقرب التعريفات لمعنى الطلاق لعدة أسباب:

١/ لأنه أطلق التعريف ليشمل كل أنواع الطلاق سواء من الزوج كان بالإرادة أو على مال.

٢/ وقوله: بلفظ مخصوص أي يشمل كل ألفاظ الطلاق الصريحة منها أو الكناية، وحتى حكم القاضي برفع عقد النكاح طلاقاً كان أو فسخاً.

٣/ خصص بقوله ولو مآلاً للطلاق الرجعي الذي لا يزيل الزوجية في الحال، بل تبقى بعض أحكامها مثل العدة، وحق الرجعة، ونحو ذلك^(١).

ثالثاً: تعريف الطلاق في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

لم يعرف قانون الأحوال الشخصية الأردني الطلاق ويمكن استخلاص المفهوم بأنه (إزالة الحل بين الزوجين بعبارات مخصوصة وحالات مخصوصة^(٢))، بمعنى إزالة الحل بين الزوجين، وفيما يلي النصوص القانونية الدالة على ذلك:

ذكرت المادة (٩٧) أن:

(الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً، وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط، ولا تتوقف الرجعة على رضا الزوجة، ولا يلزم لها مهر جديد).

نصت المادة (٩٩) أنه:

(إذا كان الطلاق بائناً بطلقة واحدة، أو بطلقتين، فلا مانع من تجديد النكاح بعده برضا الطرفين).

ثم نصت المادة (١٠٠) لتوضيح كيفية إزالة الإبانة بالطلاق الثالث، وكان نصها مايلي:

(تزول البينونة الكبرى بتزوج المبانة التي انقضت عدتها زوجاً آخر لا يقصد التحليل، ويشترط دخوله بها، وبعد طلاقها منه، وانقضاء عدتها تحل للأول).

(١) عمرو، عبدالفتاح عايش عبدالفتاح، تطبيقات السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، الجامعة الأردنية، ١٩٩٤م، ص ١٣١.

(٢) الدوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي، ص ٢١.

رابعاً: تعريف الطلاق في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

نصت المادة (٩٩) على: "الطلاق حل عقد الزواج الصحيح الصيغة الموضوعية له شرعاً"^(١).

الفرع الثاني: حكم الطلاق:

ورد ذكر الطلاق في القرآن الكريم في آيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ

بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ﴾^(٣).

فالطلاق من حيث مشروعيته، هو مشروع بمقتضى الأدلة، ومن حيث إيقاع المكلف يختلف حكمه تبعاً للسبب الذي يقتضيه، فتارة يكون واجباً، وتارة مندوباً، وتارة مكروهاً، وتارة حراماً، وذلك على التفصيل الآتي:

عند الحنفية:

قال الكمال بن الهمام: "الأصح حظره ومنعه إلا لحاجة، أو ضرورة، أو عارض يبيحه، كريبة، كبر، أو عدم اشتهاؤها بحيث يعجز، أو يتضرر بإكراهه نفسه على جماعها"^(٤).

وقال ابن نجيم: ويستحب طلاقها إذا كانت سليطة مؤذية، أو تاركة للصلاة لا تقم حدود الله تعالى"^(٥).

عند المالكية:

قال الدسوقي: "واعلم أن الطلاق من حيث هو جائز، وقد تعثر به الأحكام الأربعة من حرمة وكراهية ووجوب وندب، فالطلاق الواجب: هو الذي يلزم من عدم الطلاق الإضرار بالمرأة، كأن لا يجد ما ينفقه عليها مع عدم رضاها بترك النفقة، أو أن يعجز الرجل عن الوطاء مع عدم رضاها بذلك، وأما المندوب فهو أن تكون غير

(١) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لعام ٢٠٠٥، مادة ٩٩.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٣٦.

(٤) ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، د. ط، ٤٦٥/٣.

(٥) ابن نجيم، زين الدين ابن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، ٢٥٥/٣.

عفيفة أو تاركة للصلاة لا تنزجر عن ذلك، وأما المكروه هو الطلاق في طهر مسها فيه، أو جمع الطلقات الثلاث بلفظ واحد، وأما المحرم هو الطلاق في الحيض^(١).
عند الشافعية:

وهو واجب كطلاق مول لم يرد الوطاء وحكمين رأياه، أو مندوب كأن يعجز عن القيام بحقوقها، ولو لعدم الميل إليها، أو تكون غير عفيفة مالم يخش الفجور بها، ويكون مكروهاً عند سلامة الحال، حيث قال الرسول -صلى الله عليه وسلم-: (أبغض الحلال إلى الله الطلاق)^(٢)، ويكون محرماً إذا كان طلاق بدعة وهو طلاق اثنتين: الحائض والطاهر التي قد جومت في طهرها، وأما الحائض فكان طلاقها بدعة؛ لأنها طلقت من زمان لا يحتسب به من عدتها^(٣).
عند الحنابلة:

قالوا أن الأحكام التكليفية الخمسة تدخل على حكم الطلاق: وهي الإباحة، الاستحباب، الكراهية، الوجوب، التحريم.

"يحرم الطلاق في حيض أو طهر أصابها فيه"^(٤)، "ويباح عند الحاجة إليه لسوء عشرتها، ويكره من غير حاجة إليه، ويستحب لتقريبها في حقوق الله الواجبة، مثل الصلاة ونحوها، ولا يمكن إجبارها"^(٥)، ويكون الطلاق واجباً: وهو طلاق المولى،

(١) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء التراث العربية، د.ط، د.ت، ٣٦٢/٢.

(٢) أخرجه أبو داود، ١/١٦٦، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت- صيدا، بدون تاريخ، رقم ٢١٨٠، وابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ، ١/٦٥٠، رقم ٢٠١٨، والحاكم، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دائرة المعارف العثمانية، الهند، ٢/٢١٤، وقال: "صحيح الإسناد" ووافقه الذهبي، وقال: على شرط مسلم، وضعفه الألباني، محمد ناصر الدين، ضعيف ابن ماجه، مكتب التربية العربي، الرياض، رقم ٢٠٠٨.

(٣) البصري، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ١٠/١١٥.

(٤) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب، د.ط، ٣/٧٤.

(٥) البهوتي، المرجع السابق، ٥/٢٣٣.

وهو حالف يمين الإيلاء، إذا مضت عليه أربعة أشهر وطالبت المرأة بحقها فامتنع من الفيئة والطلاق فالأصح أن على القاضي أن يطلق عليه^(١).

وترجح الباحثة رأي الحنابلة في حكم الطلاق، ولا ينبغي أن يفهم من كون الطلاق مشروعاً في الإسلام أن الحبل فيه متروك على الغارب، أو أنه يخلو من القيود والأسباب، أو أن فيه احتقاراً للمرأة وهضم حقوقها، بل على العكس من ذلك تماماً فالشريعة الإسلامية أقرت الطلاق ونظمته وجعلت له قيوداً وقواعد تضبطه.

الفرع الثالث: الأصل في الطلاق أنه بيد الزوج:

الأصل أن المرأة سريعة الاغترار ولا روية لها في أمورها، فلو جعل الطلاق إليها لبادرت إلى التطلق عند كل قليل أو كثير، فإن رغد عيشها بطرت، وإن عسر أمرها ضجرت فمالت عنه، فقلما يحصل الدوام على النكاح، فالشرع جعل الطلاق إلى الزوج ليتأمل ويتفكر ويستعمل عقله في هذا، هل الصلاح في المقام معها أو مفارقتها؟ فهذه حكمة بالغة، ورحمة من الله -تعالى- سابعة، ولم يجعل الطلاق إليهما كما في النكاح الذي لا يتم إلا بإيجاب وقبول، فإنه لو جعل الطلاق إليهما ربما يرى أحدهما الصلاح لنفسه في فراقها والآخر لا يوافقه، فلا يصل إلى ما هو مطلوبه وصلاحه، ففوض إلى أحدهما وخص به الزوج^(٢).

أما إذا جعل الطلاق بيد المرأة وحدها فإن فيه خسارة مالية للرجل، وزعزعة لكيان الأسرة، والمرأة لا تخسر مادياً بالطلاق، بل تربح مهراً جديداً، وبيتاً جديداً، وعريساً جديداً، وإنما الذي يخسر هو الرجل، الذي دفع المهر للمرأة، ويقوم بنفقة البيت والأولاد، وقد دفع نفقات العرس، وثن أثاث البيت، ولذا كان من القواعد الشرعية للمسلم بها أن (الغرم بالغنم).

كان من العدالة أن يعطى الرجل حق إيقاع الطلاق مادماً قد ألزمناه بالمهر ونفقات الزوجية والأسرة، فلا يهدم ما بناه بسهولة، ودون ضرورة ملحة وهو العارف بما كلفه الزواج الأول وما يكلفه الزواج الثاني إذا أراد^(٣).

(١) البهوتي، المرجع السابق، ٢٣٣/٥.

(٢) إمام، محمد كمال، الطلاق عند المسلمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ١٨.

(٣) المرجع السابق، ص ١٩.

أما إذا أعطيت المرأة حق الطلاق سهل عليها أن توقعه متى اختصمت مع الزوج نكايه فيه، وعناداً له، ورغبة في تغريمه والانتقام منه.

وقد يجعل الطلاق بيد المحكمة، وهو طريق تأباه الشريعة الإسلامية؛ لأن التقاضي سبيله شائك وعر، تنقطع به الأرحام، وتحاك فيه الدسائس، ويتهم الناس بما ليس فيهم من أجل كسب دعوى أو الحصول على حكم، وقد يسعى الرجل في سبيل أن يقضى له بالطلاق أن ينشر عن زوجته مقالة سوء، أو يفشي أسراراً لها ينبغي أن تصان وتحمى؛ لكل ذلك لم يجعل الإسلام الطلاق بيد المحكمة، ولكنه جعل الطلاق أمام القاضي سبيلاً استثنائياً إذا تعذر الطلاق بالإرادة المنفردة، أو رضي الطرفان، أو من خلال تدخل الحكيم، فهو تدخل مشروع لحسم شقاق لا يحسمه إلا الطلاق، والولاية العامة تفرض مسؤوليات جساماً على أصحابها، تأتي مسؤوليات حماية الأسرة وصيانتها في مقدمتها^(١).

والطلاق الذي بيد الرجل ليس مطلقاً بغير قيد، بل هو مقيد في عدده، ومقيد في زمن إيقاعه، ومقيد في حكم وقوعه، وكل هذه القيود تحمي المرأة من تعسف الرجل أو ظلمه، فإذا خرج الرجل عن حدوده، وأساء استعمال حقه، وجب رده عن ذلك من خلال إلزامه بدفع متعة لزوجته فالمتعة أقرتها الشريعة الإسلامية وهي حق من حقوقها.

خلاصة القول أنه لا جدال أن الإسلام قد جعل الطلاق بأصل الشرع إلى الرجل، يوقعه حين يوقعه دون حاجة إلى قضاء، ولذا لم يسند الطلاق في القرآن الكريم إلا إلى الرجال.

إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة من كل قيد وشرط حتى تعتبر في يد الرجل سلاح استبداد، قد يستعمل في غير موضعه، بل لها حالات وأوقات، تجردها من التعسف، وتحميها من العبث، فلا يستعمل الطلاق إلا عند الحاجة إليه.

(١) إمام، الطلاق عند المسلمين، ص ٢٠

المطلب الثاني: مفهوم الإضرار لغة واصطلاحاً.

أولاً: مفهوم الإضرار لغة:

قال العلامة ابن فارس -رحمه الله-: "الضاد والراء ثلاثة أصول: الأول خلاف النفع، والثاني: اجتماع الشيء، والثالث القوة.

فالأول الضر: ضد النفع، ويقال: ضره يضره ضرا، ثم يحمل على هذا كل ما جانسه أو قاربه، فالضر: الهزال، والضر: تزوج المرأة على ضرة، يقال: نكحت فلانة على ضر؛ أي على امرأة كانت قبلها" (١) "وَالضَّرُّ وَالضَّرُّ لُغَتَانِ: ضِدُّ النَّفْعِ، وَالضَّرُّ الْمَصْدَرُ، وَالضَّرُّ الْإِسْمُ، وَالضَّرُّ ضِدُّ النَّفْعِ، وَالضَّرُّ بِالضَّمِّ - الهزالُ وَسَوْءُ الْحَالِ" (٢)

ثانياً: مفهوم الإضرار في الاصطلاح الفقهي:

يعرف الضرر بأنه: "ما قصدَ به الإنسان منفعة وكان فيه ضررٌ على غيره، وَالضَّرَّارُ ما قصد به الْإِضْرَارَ بغيره" (٣).

وعرفه الشيخ محمود شلتوت بأنه: "الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته" (٤).

ويعرف بأنه: "إلحاق مفسدة بالغير" (٥).

وبالنظر إلى هذه التعريفات نلاحظ أنها اعتنت بفعل الضرر ومن يقوم به، غير أن الذي يهمني في بحثي هو نتيجة الفعل وليس ذات الفعل، ونتيجة الفعل: هي الأذى الذي يلحق بمن وقع عليه الضرر، والتعريف المتفق مع موضوع البحث: هو: "كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون" (٦).

(١) ابن فارس، أحمد أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، ٣/٣٦١.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ٤/٤٨٤.

(٣) الطرابلسي، علاء الدين بن علي بن الخليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط٢، مصر، ١٣٩٣هـ، ص ٢١٢.

(٤) شلتوت، محمود، الإسلام عقيدة وشريعة، دار القلم، ط٢، القاهرة، ص ٤١٢.

(٥) المناوي، عبدالرؤوف، فيض القدير، المكتبة التجارية الكبرى، ط١، مصر، ١٣٥٦هـ، ٦/٤٣١.

(٦) بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ص ٢٨.

المبحث الثاني

صور الإضرار بالمطقة

تمهيد:

الشريعة الإسلامية أحاطت عقد الزواج من بين غيره من العقود بالعديد من الشروط والقيود، وقد وصفه الله - سبحانه وتعالى - بأنه ميثاق غليظ ليس من السهل حله أو نقضه لأي سبب كان.

والطلاق لغير سبب يدعو إليه فيه إضرار بالزوجة، كما أنه يكون تجاوزاً

للمعروف المأمور به في قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(١).

وذلك حتى لا يستهين ضعاف الدين، وضعاف النفوس بأمر الطلاق فيستعملونه لغير سبب أو لسبب لا يوجب؛ مما يؤثر - بغير شك - سلباً على الأسرة والمجتمع ككل.

وسوف أوضح في هذا المبحث بعضاً من صور الإضرار بالمطقة، ويتضمن المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول: الطلاق التعسفي.

المطلب الثاني: طلاق الفار.

المطلب الثالث: الطلاق بسبب عدم تكافؤ الزوجين.

المطلب الرابع: طلاق الرجل زوجته بضغط من الغير.

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣١.

المطلب الأول: الطلاق التعسفي .

لم يرد في كتب الفقهاء القدامى لفظ الطلاق التعسفي، ولكنه مصطلح جديد، وفد إلى بلاد المسلمين مع القوانين الأجنبية وفقهاء القانون المحدثين في الغرب، وقد نشأ هذا المصطلح مع نشوء نظرية التعسف^(١).

ويجدر بنا أن نعرف التعسف أولاً:

الفرع الأول: تعريف التعسف:

أولاً: التعسف لغة:

"التعسف مأخوذ من الفعل الثلاثي "عَسَفَ"^(٢)، وعسف فلانة: غَصَبَهَا نَفْسَهَا^(٣)، والعَسْفُ في الأصل: أن يأخذ المسافر على غير طريق، ولإجادة فينتقل إلى الظلم والجور، ونقول رجل عسوف إذا كان ظلوماً^(٤).

ثانياً: التعسف اصطلاحاً:

عرفه عبدالله الدرعان بأنه: "ممارسة الشخص لفعل مشروع له في الأصل على وجه يلحق الضرر بغيره، أو بأسلوب يخالف الحكمة من مشروعيته"^(٥).

عرفه فتحي الدريني بأنه: "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"^(٦).

ولعل هذا التعريف هو أدق وأشمل لمعنى التعسف؛ لأنه واضح جوهر التعسف وقوامه من المناقضة والمضادة، سواء كانت بقصد أم بغير قصد، ولكنها تؤول إلى مصير ممنوع.

(١) جانم، جميل فخري محمد، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، الحامد، ط ٢٠٠٩م، ص ١٩٧.

(٢) الفراهيدي، العين، ٣٣٩/١.

(٣) الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر الخوارزمي، أساس البلاغة، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٩هـ، ٤٢٠/١.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ص ٢٤٥.

(٥) الدرعان، عبدالله، المدخل للفقه الإسلامي، مكتبة التوبة، ط ١، ص ٢٥٦.

(٦) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص ٨٧.

والتعريف شامل لمعياري التعسف الأساسيين: المعيار القصدي: من قصد الإضرار، والمعيار الموضوعي^(١): والذي قوامه الموازنة بين المصالح المتضادة، كما بين التعريف الأصل العام الذي يحكم على الفعل بكونه حقاً أو لا، وهو مصادر التشريع الإسلامي.

ثالثاً: تعريف الطلاق التعسفي:

هو أن يستخدم الرجل صاحب الحق في إيقاع الطلاق حقه بطريقة غير صحيحة، وذلك بأن يطلق زوجته دون مبرر أو سبب مقبول شرعاً، أو أن يقصد بطلاقه إيقاع الضرر على زوجته^(٢).

وقد ذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٥٥): "إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول..."

أما القانون الإماراتي فلم يتطرق لمصطلح الطلاق التعسفي.

الفرع الثاني: حكم الطلاق التعسفي:

اختلف الفقهاء في إمكانية تحقق التعسف في طلاق الرجل لزوجته، وذلك بناءً على الاختلاف في حكم أصل الطلاق هل هو الحظر أم الإباحة^(٣)؟ على مذهبين:

القول الأول: إن الأصل في الطلاق الإباحة، وأنه مشروع في نفسه، إلا أن المنع فيه لغيره من الفساد والوقوع في المحرم، وبه قال السرخسي من الحنفية، والقرطبي من المالكية وابن قدامة من الحنابلة.

قال السرخسي: "إن حكم الطلاق مباح"^(٤).

وذهب إليه القرطبي: فقال "دل الكتاب والسنة وإجماع الأمة على أن الطلاق

(١) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص ٨٨.

(٢) السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة الفردوس، دمشق، ١٩٦١م، ص ١٨٠.

(٣) جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ص ١٩٧.

(٤) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعارف، د.ط، ١٤٠٩هـ — ١٩٨٩م، ٢/٦.

مباح غير محظور" (١).

قال ابن قدامة: "وأجمع الناس على جواز الطلاق، والعبرة دالة على جوازه، فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين، فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة، وضررا مجردا بإلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة، فافتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح؛ لتزول المفسدة الحاصلة منه". (٢).

القول الثاني: يرى بعض الفقهاء أن الأصل في الطلاق الحظر، ويباح عند الحاجة إليه.

يقول ابن الهمام الحنفي: "إن الأصل في الطلاق هو الحظر؛ لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدينية، والإباحة للحاجة إلى الخلاص". (٣)
وقال ابن عابدين: "وأما الطلاق فإن الأصل فيه الحظر، بمعنى أنه محظور لعارض يبيحه". (٤).

جاء في بدائع الصنائع: "أن حكم الطلاق الأصل فيه الحظر والكرهية، إلا أنه رخص فيه للتأديب أو للخلاص من معيشة يشق احتمالها" (٥).
وجاء في فتاوى ابن تيمية: "أن الأصل في الطلاق الحظر، وإنما أبيض منه قدر الحاجة" (٦).

١. أدلة أصحاب القول الأول (الإباحة):

أ. الأدلة من القرآن الكريم:

(١) القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح (أبو عبدالله)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبدالعليم، دار الشعب، القاهرة، ط٢، ١٣٧٢م، ١٢٦/٣.

(٢) ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد، المغني، دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، ٢٧٧/٧.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ٤٧٢/٣.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٢٢٧/٣.

(٥) الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، ٩٦/٣.

(٦) ابن تيمية، تقي الدين، مجموع فتاوى ابن تيمية، مجمع الملك فهد، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، ٨١/٣٣.

- قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (١).

وجه الدلالة: قال أبو جعفر: يعني - تعالى ذكره - بقوله: {لا جناح عليكم} لا حرج عليكم إن طلقتم النساء" (٢).

- وقوله تعالى: ﴿فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ (٣).

فالآيات هنا تفيد إباحة الطلاق ولا جناح على الزوج في إيقاعه.

ب. الأدلة من السنة:

أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - طلق حفصة - رضي الله عنها - حتى نزل عليه الوحي يأمره أن يراجعها فإنها صوامة قوامة، والنبي لا يفعل المحذور.

كما طلق بعض الصحابة - رضوان الله عليهم - زوجاتهم فلم ينكر الرسول عليهم ذلك، فقد طلق عمر - رضي الله عنه - أم عاصم، وطلق عبدالرحمن بن عوف تماضر، والمغيرة بن شعبة - رضي الله عنه - كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا، وقال: أنتن حسان الأخلاق ناعمات الأرداف طويلات الأعناق اذهبن فأنتن طلاق (٤).

فدل ذلك على أنه مباح.

٢. أدلة أصحاب القول الثاني: (الحظر):

أ. الأدلة من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ (٥).

وجه الدلالة: قال الطبري: "إذا أطاعتك فلا تتجن عليها العلل" (٦).

ب. الأدلة من السنة:

عن أبي قلابة قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (أيما امرأة سألت

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

(٢) الطبري، محمد بن جرير، تفسير الطبري، دار المعارف، ١١٨/٥.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٤) السرخسي، المبسوط، ٢/٦.

(٥) سورة النساء، الآية: ٣٤.

(٦) الطبري، تفسير الطبري، ٧١٤/٦.

زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة^(١).

فهذا الحديث ينهى عن طلب المرأة الطلاق من غير بأس، مما يدل على أن الأصل في الطلاق الحظر، فالطلاق عندما يقع من الرجل لا بد أن يكون لحاجة.

القول الراجح:

أرى أن الأصل في الطلاق الحظر فلا ينبغي للزوج أن يوقع الطلاق إلا لحاجة كربية وكبير ونحوهما، فإيقاع الطلاق بلا سبب فيه إيذاء للزوجة وإضرار بها، ويكون بذلك متعسفاً في طلاقه.

قال ابن عابدين:

"وأما الطلاق فإن الأصل فيه الحظر، بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه، وهو معنى قولهم: الأصل فيه الحظر والإباحة للحاجة إلى الخلاص، فإذا كان بلا سبب أصلاً لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص بل يكون حمقاً، وسفاهة رأي، ومجرد كفران النعمة، وإخلاق الإيذاء بها وبأهلها وأولادها"^(٢).

قال عبدالوهاب خلاف:

"والذي يؤخذ من نصوص الشريعة أن من أوقع الطلاق لغير حاجة إلى الخلاص فطلاقه واقع وهو آثم شرعاً، وإثمه دليل على أنه أساء استعمال الحق الذي جعله له الشارع، ولم يستعمل حقه على وجه المشروع، وإذا كان إثمه دليلاً على إساءته استعمال الحق فكل مطلق آثم شرعاً بإيقاع طلاقه فهو مسيء استعمال حقه، فإذا ترتب ضرر للمطلقة يلزم تعويض هذا الضرر، أما إذا طلق لحاجة إلى الخلاص، أو لم يترتب للمطلقة ضرر فلا تعويض"^(٣).

(١) أخرجه أحمد ٦٢ / ٣٧ ، مسند أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢١هـ، رقم ٢٢٣٧٩٣، وأبو داود ٢٦٨/٢، رقم ٢٢٢٦، والترمذي، محمد بن عبد الله بن سورة، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٤٨٥ / ٣، رقم ١١٨٧، وقال: "حسن"، وابن ماجه ٦٦٢/١، رقم ٢٠٥٥، وصححه الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن أبي داود، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط ١، ١٤٢٣هـ، رقم ٩٢٨.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ٢٢٩/٣.

(٣) خلاف، عبدالوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، ط ٢، الكويت،

الفرع الثالث: معايير التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي:

رست نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي رسواً متيناً أصيلاً، وذلك باعتبار القصد والباعث عند التصرفات على اختلاف بين الفقهاء والتوسع والتضييق في اعتبار ذلك، مما أكد فكرة نسبية الحقوق في الفقه.

أن نظرية التعسف في الفقه الإسلامي تقوم على معيارين هما:

١. المعيار الشخصي أو الذاتي أي ما تعلق بصاحب الحق في ذاته ودوافع

تصرفه

٢. المعيار المادي أو الموضوعي أي ما تعلق بما ينجم وينتج عن التصرف

من مضار ومفاسد عند استعمال الحق (١).

أولاً: المعيار الشخصي أو الذاتي

ويراعي الجوانب والعوامل النفسية المحركة والدافعة على استعمال الحق أو

التصرف، أي ما يقصده صاحب الحق من هذا الاستعمال، من قصده الإضرار أو الدافع إلى تحقيق مصالح غير مشروعة (٢).

ويندرج تحت هذا المعيار معياران ثانويان:

أ. تمحض قصد الإضرار بالغير.

ب. قصد غرض غير مشروع.

أ. تمحض قصد الإضرار بالغير:

فإذا قصد صاحب الحق باستعماله لحقه وتصرفه فيه إضراراً بغيره، ولم تكن

له أي مصلحة في هذا الاستعمال كان استعماله تعسفاً محرماً ويجب منعه، وتعد انعدام المصلحة الذاتية قرينة على قصد الإضرار بالغير (٣).

ب. قصد غرض غير مشروع.

١٤١٠هـ/١٩٩٠م، ص ١٤٢.

(١) الدريني، نظرية التعسف، ص ٢٤٢.

(٢) الدريني، نظرية التعسف، ص ٢٤٢.

(٣) الدريني، نظرية التعسف، ص ٢٤٤.

أي قصد صاحب الحق باستعمال حقه تحقيق غرض غير مشروع ينافي ويخالف الغرض والقصد الذي شرع من أجله، فيكون بذلك التصرف باطلاً لمخالفته قصد الشارع من وضع الحقوق، ولا خلاف بين العلماء في هذا لأنه تحايل على المصالح التي بنيت عليها الشريعة وهدم لقواعدها^(١).

ثانياً: المعيار الموضوعي:

أي تكييف التعسف على أساس الضرر الناتج من استعمال الحق بغض النظر عن نية صاحب الحق، فالعلاقات الحقوقية التي من هذا النوع لا شأن لها بالنوايا، فسواء أكانت حسنة أم سيئة يمنع صاحب الحق من ممارسة حقه مادام يضر بالآخرين ضرراً فاحشاً، أما الضرر المألوف فلا بد من تحمله والتسامح فيه، إذ لو قيل بمنعه لأدى ذلك إلى تعطيل استعمال حقوق الملكية كافة مما يخالف ما أقر^(٢) وأبيح في ولاية التصرف في الملك، وقد يأتي الضرر وينشأ عند التصرف في الحق بطريقتين^(٣)، ويمكن القول أنه يندرج تحت هذا المعيار ثلاثة معايير فرعية هي:

١. أن يستعمل الحق يقصد به تحقيق مصلحة أو دفع ضرر فيترتب عليه ضرر بالغير أعظم من المصلحة المطلوبة أو الضرر المدفوع أي عدم التناسب بين المنفعة المشروعة المقصودة لصاحب الحق مع الضرر الكبير اللاحق بالغير جراء ذلك^(٤)، فإذا استعمل صاحب الحق حقه يقصد به تحقيق مصلحة مشروعة لكن لازم ذلك إضرار بالغير مساوياً أو أكبر من المصلحة المقصودة عد ذلك تعسفاً.

٢. أن يستعمل حقه الثابت استعمالاً غير متعارف عليه بين الناس غير معتاد فيترتب عليه ضرر للغير^(٥).

٣. استعمال الحق استعمالاً فيه إهمال أو خطأ ينشأ عنه ضرر بالغير، أي استعمالاً لم يراع فيه صاحبه وجه الاحتياط فأضر بغيره، وهذا ما يعرف بالخطأ الذي هو أحد أركان المسؤولية التقصيرية، فيكون بذلك متعسفاً في استعمال الحق، وهذا

(١) الدريني، نظرية التعسف، ص ٢٥٢.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٦٩.

(٣) مجيدي، العربي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، الجزائر، جامعة الجزائر، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م) ص ٣١٢

(٤) مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص ٣١٢.

(٥) المرجع السابق، ص ٣١٤.

سواء كان الخطأ في الفعل كمن أراد صيداً فطاش سهمه فرمى إنساناً ليصيبه بضرر، فالصيد أمر مباح ولكنه لم يحترس في استعماله له ولم يثبت فإدى إلى ضرر بالغير، ويترتب على هذا تعويض الضرر الذي أصاب الغير بهذا التصرف^(١).

الفرع الرابع: معايير التعسف في القانون المدني الأردني والقانون المدني الإماراتي:

نص القانون الأردني على ما يأتي^(٢):

١/ يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع.

٢/ ويكون استعمال الحق غير المشروع.

أ. إذا توفر قصد للتعدي.

ب. إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصاب بالغير من ضرر.

ج. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة^(٣).

وهو مأخذ به القانون المدني الإماراتي^(٤).

الفرع الخامس: تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق على الطلاق:

قد سبق بيان معايير التعسف في استعمال الحق وهما:

١. المعيار الشخصي

٢. المعيار الموضوعي

(١) مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص ٣١٥.

(٢) القانون المدني الأردني وتعديلاته، قانون مؤقت رقم "٤٣" لسنة ١٩٧٦، مادة ٦٦.

(٣) عتيلي، ساجدة عفيف محمد رشيد، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠١١م، ص ٣٨.

(٤) قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة "١٩٨٥/٥"، المادة ١٠٦.

ويمكن القول أن كلا المعيارين ينطبقان على التعسف في استعمال الحق في إيقاع الطلاق على غير الوجه المشروع وبيان ذلك على النحو الآتي:

المعيار الشخصي ويتمثل في:

١. تمحض قصد الإضرار:

فمن يكون الرجل قصد الإضرار بالزوجة، وذلك بإيقاع الطلاق على زوجته بدون سبب أو مبرر، فيمنع التعسف في هذه الحالة، لأنه قصد الإضرار بها.

٢. الباعث الغير مشروع:

لما شرع الطلاق، ووكّل أمره إلى الرجل، كان ذلك عند استحالة الحياة، أما أن يستعمله دون مبرر فإن ذلك يؤدي إلى اختلال في نقص المصلحة للمؤمن بالحفاظ عليها، فأدى ذلك إلى إنهدام أسرة بكاملها، مثل أن يقوم الرجل بتطويق زوجته بعد فتره من زواجهما دون سبب، مما يؤدي إلى إثارة الشكوك حولها، وبالتالي تصبح فرصة زواجها مرة أخرى ضئيلة^(١).

المعيار الموضوعي (المادي):

يمكن تطبيق المعيار الموضوعي أيضاً على التعسف في استعمال الحق في إيقاع الطلاق وإن كان المعيار الشخصي والذي سبق بيانه أقرب إلى الموضوع، ولكن لبيان تطبيق المعيار الموضوعي نقول: إن المعيار المادي للتعسف يكون من خلال الموازنة بين ما ينتج عن ذلك الفعل من مصالح و ما ينتج عنه من مفساد، فقد يكون عند الرجل سبب في إيقاع الطلاق لكن هذا السبب لا يبرر الطلاق فيوقع الطلاق للتخلص من ذلك السبب فيلحق بالزوجة اضرار ومفساد كبيرة.

(١) الدوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي، ص ٧٥.

المطلب الثاني: طلاق المريض مرض الموت (طلاق الفار) الفرع الأول: تعريفه:

يطلق عليه طلاق المريض مرض الموت، واختلف الفقهاء في تعريف مرض الموت على النحو التالي:

عند المالكية: هو "المرض المخوف الذي يتصل بالموت"^(١).

عرفوه الحنفية بأنه: "المرض الذي أضناه وأعجزه عن القيام بحوائجه، فأما من يجيء ويذهب بحوائجه ويحم فلا"^(٢).

عرفه الشافعية: هو "كل ما اتصل به الموت"^(٣).

عرفه الحنابلة: هو "ما كان سبباً صالحاً للموت فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده"^(٤).

من خلال استقراء هذه التعاريف يتضح أن هناك من الفقهاء من اعتد بمرض الموت عندما يعجز المريض عن قضاء مصالحه سواء داخل البيت أو خارجه، وهناك من قرر أن من علامات المرض ألا يستطيع المريض أن يخطو أكثر من خطوات دون أن يستعين بالغير.

و يبقى أن مرض الموت مسألة واقع، تختلف من مريض لآخر، ومن قضية لأخرى، وهو يتطور بتطور الحضارة الإنسانية ذاتها وتقدم الطب.

ولا يكون المرض مرض الموت إلا إذا تحققت فيه ثلاثة أمور:

(١) النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد

القيرواني، دار الكتب العلمية، ط ١، بيروت، لبنان، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، ٨٣/٢

(٢) بن مودود، عبدالله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، دار الخير، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، ص ١٩٠.

(٣) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، ط الأخيرة، بيروت، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، ٦١/٦.

(٤) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٣٢٣/٤.

١/ أن يكون المرض قد أعجزه عن القيام بواجباته.

٢/ أن يقارب منه الموت فعلاً.

٣/ أن يكون من الأمراض التي يموت من أصيب بها في الغالب.

فإذا فقد أحد من هذه الشروط الثلاثة لم يكن المرض مرض الموت، ويكون حكم تصرفه حكم تصرف الصحيح السليم^(١).

وتنص المادة (٥٤٣) من القانون المدني الأردني على أن: "مرض الموت: هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح^(٢)".

وعرفه القانون المدني الإماراتي في المادة (٥٩٧): "مرض الموت الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة فإن امتد مرضه سنة أو أكثر وهو على حالة واحدة دون ازدياد تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح^(٣)".

الفرع الثاني: شروط طلاق الفار (المريض مرض الموت):

الطلاق حق للزوج يوقعه في أي وقت إذا وجد ما يقتضيه، صحيحاً كان أو مريضاً، أما إذا كان الشخص مريضاً واستعمل حق الطلاق وهو مريض وهذا المرض مخوف وهو ما يسمى بمرض الموت، فإن طلاقه واقع لا خلاف بين الفقهاء في ذلك، ولكنهم اختلفوا في توريثها منه.

(١) ميقا، أبو بكر إسماعيل محمد، أحكام المريض في الفقه الإسلامي العبادات والأحوال

الشخصية، ط٥، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، الرياض، ص ١٦٥.

(٢) القانون المدني الأردني، رقم: ٤٣/١٩٧٦، مادة ٥٤٣.

(٣) قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم: ٥ / ١٩٨٥، مادة ٥٩٧.

ولا يعد المريض قاصداً الفرار من ميراث زوجته، وهو الحياد عن غاية استعمال الحق الذي يعد أساس نظرية التعسف في استعمال الحق إلا إذا تحقق في طلاقه لها شروط، وهي ما يأتي:

١. أن يطلقها في مرض الموت طلاقاً بائناً؛ لأن الطلاق الرجعي يثبت فيه الميراث دائماً، سواء كان برضاها أو بغيره مادامت في العدة.

قال الماوردي: "وقسم لايقطع التوارث بينهما وهو الطلاق الرجعي، سواء كان في الصحة أو في المرض، يتوارثان فيه مالم تنقض العدة فإن مات ورثته، وإن ماتت ورثتها، فإذا انقضت العدة فلا توارث بينهما"^(١).

قال الشافعي: "الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله"، يريد بذلك لحوق الطلاق، وصحة الظهار، واللعان، والإيلاء، والميراث^(٢).

٢. أن يكون طائعاً مختاراً، غير مكره على هذا الطلاق؛ لأنه مع الإكراه لايتحقق رضاه به، فلا يكون فاراً^(٣).

٣. أن يكون الطلاق البائن دون رضا الزوجة، فلو تحقق رضاها بأن كانت هي التي سألته الطلاق، فرضاها بالفرقة ينفي مضنة فراره من ميراثها، كما لو أنها طلبت منه الطلاق مختارة فأوقعه فلا تترث؛ لأنها رضيت بإسقاط حقها.

٤. أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي، فلو كان الطلاق البائن قبل الدخول الحقيقي لا تستحق ميراثاً لعدم تحقيق الفرار منه؛ لأن العدة لاتجب بهذا الطلاق، ولها نصف الصداق، وذلك لقوله تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحَهُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ

(١) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي،

دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ص ٢٦٤

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ٣/ ٢٩٣.

(٣) إلياس، مسعودة نعيمة، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، (رسالة

دكتوراه من جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٩م/٢٠١٠م، ص ١٤٩.

طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّجُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾ (١)

الفرع الثالث: حكم طلاق المريض مرض الموت:

لم يثبت في الكتاب ولا في السنة الصريحة حكم طلاق المريض مرض الموت، إلا أنه قد ثبت عن الصحابة -رضي الله عنهم- أن عبد الرحمن بن عوف طلق تماضر بنت الأصبع الكلبية في مرضه الذي مات فيه، فورثها منه عثمان بن عفان -رضي الله عنه- ولهذا ورد أن ابن عوف نفسه قال: (ماطلقتها ضراراً ولا فراراً) (٢).

و اختلف الفقهاء فيما لو طلق المريض زوجته التي هي أهل للإرث في حال مرض الموت بغير طلبها ، ثم مات في ذلك المرض، وللفقهاء في هذه المسألة قولان:

المذهب الأول: أن الزوجة ترث زوجها إذا طلقها في مرض موته، ومات وهي في عدتها، إذا كان الطلاق بائناً، وذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وأحمد، والشافعي في القديم (٣).

قال الزيلعي: "إذا مات بعد انقضاء عدتها لا ترث، وقوله في مرضه تقييداً للبائنين" (٤).

وقال الشربيني: " (ترثه)، وبه قال الأئمة الثلاثة؛ لأن في تطليقها بغير اختيارها ما يدل على قصده من الإرث فيعاقب بنقيض قصده" (٥).

(١) سورة الأحزاب، الآية ٤٩.

(٢) الطهطاوي، علي أحمد عبدالعال، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، ص ١١٧.

(٣) الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، القاهرة، ١٣١٣هـ، ٢/٢٤٦، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٣/٣٨٨، ابن قدامة، المغني، ٦/٢٦٨.

(٤) الزيلعي، تبين الحقائق، ٢/٢٤٦.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج، ٣/٣٨٨.

وقال ابن قدامة: "وإن كان الطلاق في المرض المخوف، ثم مات من مرضه ذلك في عدتها؛ ورثته ولم يرثها إن ماتت"^(١).

المذهب الثاني: لا ترث الزوجة إذا طلقها في مرض موته، ومات في عدتها إذا كان الطلاق بائناً، وهو مذهب الشافعي في الجديد^(٢)، وبه قال عبدالله بن الزبير، وربما أضيف إلى عبدالرحمن بن عوف وكثيراً من أهل الآثار، قال عبدالله بن الزبير: (لو كنت أنا لم أر أن ترث مبتوتة)، فقليل معناه: لم يبلغ اجتهادي أن ترث مبتوتة^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أ. الإجماع:

عن عثمان بن عفان أنه ورث تماضر بنت الأصبع الكلبية من عبدالرحمن بن عوف لما بت طلاقها في مرضه، ومات وهي في العدة بمحضر من الصحابة - رضي الله عنهم - فلم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً، وقال: ما اتهمته ولكن أردت السنة^(٤).

ب. المعقول:

هذا القول فيه دفع للضرر القائم على الزوجة لمنعها من الإرث، فيعامل الزوج بنقيض قصده، فيثبت لها الزوجية حكماً، وتستحق الإرث^(٥).

(١) ابن قدامة، المغني، ٦/٢٦٨.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ٣/٣٨٨، ابن حزم، المحلى، ٩/٤٨٨.

(٣) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ص ٢٧٧.

(٤) الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م). سنن الدار قطني، مؤسسة الرسالة، ط ١، بيروت، حديث رقم ٤٠٤٩، ٥/١١٢، قال الألباني: إسناده صحيح ورجاله ثقات، وقال: وهذا سند صحيح على شرط البخاري، انظر إرواء الغليل، ٦/١٥٩.

(٥) الزيلعي، تبين الحقائق، ٢/٢٤٦.

٢. أدلة القول الثاني:

أ. الأثر:

سأل عبدالله بن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبيتها ثم يموت وهي في عدتها، فقال عبدالله بن الزبير: طلق عبد الرحمن بن عوف ابنة الأصبغ الكلبي فبیتها ثم مات وهي في عدتها، فورثها عثمان. قال ابن الزبير: وأما أنا فلا أرى أن ترث المبتوتة^(١).

ب. المعقول:

أن الزوجية قد انقطعت آثارها وذلك بانقطاع سببها، ولأعدة له عليها^(٢).

القول الرابع:

تميل الباحثة إلى القول الأول وهو توريث المطلقة ثلاثاً في مرض موت زوجها بشرط استمرارها في العدة، أما إذا انقضت فلا ميراث لها.

فالعدل يقتضي إعطاء كل ذي حق حقه، فالمرأة حين مرض زوجها، ويقرب على الهلاك؛ تتدهور حالته، وتصدر منه أفعال تضر بالآخرين، كطلاق زوجته مع حاجته إليها وإلى خدمته؛ توفيراً للمال لأولاده، وقطعاً لميراثها، فيعامل بعكس ماقصده، وترث منه إن مات مادامت في العدة^(٣).

الفرع الرابع: موقف القانون الأردني والإماراتي من طلاق المريض مرض الموت:

"لم يأت قانون الأحوال الشخصية بأي مادة تتعلق بطلاق المريض مرض الموت، ولكن جاء في المادة (٣٢٥) من القانون الأردني: أن ما لا ذكر له في القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة"^(٤).

(١) الصنعاني، عبدالرزاق، المصنف، المكتب الإسلامي، ط٢، بيروت، ١٤٠٣هـ، رقم ١٢١٩٢، ٦١/٧.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ٣/٣٨٨.

(٣) القدومي، التعسف في استعمال الحق، ص ٢٠٠.

(٤) قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م، مادة ٣٢٥.

وعليه فإن القانون الأردني يأخذ بتوريث المبتوتة في مرض موت زوجها مادامت في العدة.

أما قانون الأحوال الشخصية الإماراتي فلم ينص صراحة على توريث المطلقة في مرض الموت، ولكن بعض موادها أشارت لذلك، فقد جاء في المادة (١٤١): "إذا توفي الزوج والمرأة في عدة الطلاق البائن أو الفسخ فإنها تكملها ولا تلتزم بعدة الوفاة إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت فتعتد بأبعد الأجلين"^(١)، وهذا ما يشير إلى أن للطلاق في مرض الموت أحكامه الخاصة.

الفرع الخامس: معيار الضرر في واقعة طلاق مريض الموت:

الطلاق حق مشروع كما سبق بيانه بالكتاب والسنة، ولكنه لم يشرع للرجل ليتخذه وسيلة للإضرار بالزوجة، وحرمانها من الميراث.

فإذا قصد إزالة الزوجية التي هي سبب الإرث بقصد إبطال حقها في الميراث، فيرد عليه قصده ما بقيت العدة؛ لبقاء آثار الزوجية^(٢).

وحتى تثبت الزوجة حقها في الميراث يكفيها أن تثبت أن طلاقها وقع في مرض الموت، دون حاجة إلى إيضاح الضرر من عدمه.

فطلاق الفرار يقصد به صاحبه هضم حق الزوجة في الميراث عن طريق استعمال حق الطلاق، وهذا يوجب أن يرد على المتعسف قصده، ويعامل بنقيضه^(٣)، فالإرث يعد بمنزلة تعويض للمرأة جراء الطلاق في مثل هذه الحالة.

(١) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لعام ٢٠٠٥، مادة ١٤١.

(٢) أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط١، ١٣٧٧هـ/١٩٥٧م، ص ٣٢٠.

(٣) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص ١٧٢.

المطلب الثالث: الطلاق بسبب عدم تكافؤ الزوجين:

لقد احتاط الإسلام لاستمرار الحياة الزوجية واستقرارها من حيث توجيهاته التربوية قبل انعقاد الزواج، وذلك من خلال حسن الاختيار، ومراعاة التكافؤ بين الزوجين من البداية في النواحي التي تهفو إليها النفس، ويميل لها القلب؛ وذلك لأن الوقاية خير من العلاج^(١).

فالكفاءة "هي المساواة بين الزوجين في أمور مادية واجتماعية، بحيث تتحقق السعادة الزوجية بينهما، ويندفع العار أو الحرج عن المرأة وعن أوليائها"^(٢).

فعقد الزواج كغيره من العقود أساسه الرضا من الجانبين، والحرية الشخصية في الاختيار، لكنه يمتاز بأنه عقد العمر، فهل يستقيم أن نقول لامرأة ترعرعت ونشأت في بيئة صالحة: تزوجي رجلاً فاجراً لتربط نفسها بعجلة الفجور؟

وهل من المعقول أن نقول للمرأة التي عاشت في يسر ورخاء وغنى مع أهلها: تزوجي رجلاً معدماً فقيراً لا يملك شيئاً غير البؤس والحرمان؟^(٣)

فالكفاءة معتبرة في الزوج دون الزوجة؛ أي إن الرجل هو الذي يشترط أن يكون كفوّاً للمرأة مماثلاً لها، ولا يشترط أن تكون المرأة كفوّاً للرجل .

قال الكاساني: "الكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال، على معنى أن تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء، ولا تعتبر في جانب النساء للرجال"^(٤).

(١) جمادي، مسعود، الكفاءة في الزواج وأثرها في انتشار الطلاق في المجتمع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ٢٠٠٦/٢٠٠٧، ص ٥٠.

(٢) المرجع السابق، ص ٥٢.

(٣) جمادي، مسعود، الكفاءة في الزواج وأثرها في انتشار الطلاق في المجتمع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ٢٠٠٦/٢٠٠٧، ص ١٢٥.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٢/٣٢١.

"الكفاءة تشترط في الرجل للمرأة وليس العكس، فللرجل أن يتزوج بمن تكافئه وبمن لا تكافئه، بينما المرأة يشترط في زواجها أن يكون الرجل مكافئاً لها، إلا إذا تنازلت هي وأولياؤها عن حق الكفاءة فيتم الزواج، ويلزم بدونها"^(١).

فإذا تزوج الرجل امرأة ليست كفؤاً له فلا غبار عليه؛ لأن القوامة بيده، والأولاد إنما ينسبون إليه، ويؤيد ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قد تزوج من أحياء العرب، فالنبي لا مكافئ له^(٢).

والتكافؤ أمر مطلوب للجانبين، وعدمه مؤشر على نشوء علاقات زوجية غير سليمة، فالاختلاف الثقافي والتعليمي بين الزوجين قد يؤدي إلى إحداث خلل في العلاقة الزوجية لتفاوت المستوى فيما بينهما؛ لذلك من الطبيعي أن لا يرضى الرجل أو المرأة إلا بالزواج ممن يناسبهم أو يقاربهم علمياً، وثقافياً، واجتماعياً، وفي كثير من الأحيان التي يكون فيها تباين ملحوظ فيما بين الزوجين في مجالات مختلفة قد يؤدي ذلك إلى مشكلات كثيرة تنتهي في النهاية إلى الطلاق.

وسوف أوضح فيما يأتي صور الطلاق التعسفي بحجة عدم التكافؤ بين الزوجين.

مثال: قد يتزوج الرجل بامرأة لم تكمل تعليمها الجامعي، وهو كذلك، ولكنه بعد الزواج يكمل تعليمه ويحصل على أعلى الشهادات، فيرى نفسه أصبح في مستوى ثقافي عال فيدخل الزوج انطلاقاً من مستواه التعليمي في علاقة فوقية تسلطية تؤدي إلى حال من الإحباط والإحساس بالنقص لدى الطرف الآخر الأدنى مرتبة علمية، وقد تكون زوجته امرأة مطيعة ذات خلق ودين، ولكنه بعد إكماله لتعليمه لم يرض بها، فيبدأ بافتعال المشكلات التي تعكر صفو الحياة بينهم؛ لتكون وسيلة له إلى الطلاق، فهو بفعله هذا يعد متعسفاً في طلاقه؛ لأنه ألحق الضرر بزوجه مادياً ومعنوياً، فالمرأة لا ذنب لها فلا يجوز معاقبتها بالطلاق، فالطلاق دواء مر المذاق، ونهاية مؤلمة للغاية، ومأساة كبيرة، ويحكم على الزوج بالتعويض إذا طالبت طليقته بذلك.

(١) عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٨٥.

(٢) العدوي، أبو عبدالله مصطفى، أحكام النكاح والزفاف والمعاشرة الزوجية، دار ابن رجب، مصر، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، ص ٩٢.

وقد يطلقها لكونها تكبره سناً، فإذا تقدم بهما العمر، فإنه قد يرى نفسه شاباً، ويرى أن الشيخوخة قد داهمتها، خاصة وأن المرأة تهرم قبل الرجل غالباً، مما يدفعه إلى الطلاق والزواج بأخرى^(١).

وكذلك قد يطلقها لكونها من عائلة غير مرموقة، وهي تكون من عائلة مشهورة، أو لأن أبها ليس له مكانة مرموقة في المجتمع، وهذا قد يدفعه إلى طلاقها.

فهنا ترى الباحثة أن هذه الصور فيها قد تعسف الرجل في طلاقه لزوجته، فإذا كانت الزوجة مطيعة لزوجها ولا تفرط في حقوقه، ثم طلقها فإنه يكون قد أضر بها أشد الضرر، فكيف يكون جزاؤها الطلاق بعد هذه العشرة التي كانت بينهم؟ فيحكم على الزوج بالتعويض إذا طالبت المطلقة بذلك وفق القانون الأردني، أما القانون الإماراتي فإنه لم يطلق عليه تعويضاً، إنما أطلق عليه متعة.

(١) عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٨٦.

المطلب الرابع: طلاق الرجل زوجته بضغط من الغير.

استقرار الحياة الزوجية غاية من الغايات التي تحرص عليها الشريعة الإسلامية، فعقد الزواج إنما يعقد للدوام والتأييد إلى أن تنتهي الحياة، فإذا كانت العلاقة الزوجية علاقة موثقة مؤكدة، فإنه لا ينبغي الإخلال بها، ولا التهوين من شأنها، وكل أمر من شأنه أن يوهن من هذه الصلة، ويضعف من شأنها ؛ لفوات المنافع وذهاب مصالح كل من الزوجين، وأي إنسان أراد أن يفسد ما بين الزوجين من علاقة فهو في نظر الإسلام مخالف لتعاليمه، ويحدث أن بعض النسوة تحاول أن تستأثر بالزوج، وتحل محل زوجته، وقد تحاول أن تفسد العلاقة فيما بينهما^(١)، خصوصاً عندما يتزوج الرجل بزوجه ثانية، وتطلب منه طلاق ضررتها، فهي بذلك تسعى إلى هدم أسرته الأولى وضياع الأولاد وتشتتهم، قال الرسول - صلى الله عليه وسلم -: "لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها"^(٢).

وقد يرضخ الزوج إلى إرضاء وضغط من زوجته الثانية ويطلق الأولى، فيكون بذلك متعسفاً في إيقاعه للطلاق لما أحقه بها من ضرر.

وقد يطلق الرجل زوجته بطلب من والديه وضغط منهما، فلا شك أن الوالدين هما أحق الناس بالبر والاطاعة والإحسان إليهما، قال تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبِّيَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَيَٰأُولَٰئِكَ إِحْسَنًا﴾^(٣).

ولكن قد يأمر الوالدان أو أحدهما الابن بتطبيق زوجته فهل يمتثل الابن لأمرهما؟

أولاً: القول بوجوب التطبيق أو نديه.

الدليل:

رُوي ما يشير إلى ذلك عن ابن عباس وأبي الدرداء - رضي الله عنهم - فعن أبي طلحة الأسدي قال: ((كنت جالسا عند ابن عباس فأتاه أعرابيان فاكتفاه فقال

(١) الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، ص ٨٥.

(٢) النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري (د. ت)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، (٢/ ١٠٣٣)، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، رقم ١٤١٣.

(٣) سورة الإسراء، الآية: ٢٣.

أحدهما: إني كنت أبغي إبلا لي فنزلت بقوم فأعجبتي فتاة لهم فتزوجتها فحلف أبوأي أن لا يضمّاها أبدا، وحلف الفتى فقال: عليه ألف محرر وألف هدية وألف بدنة إن طلقها، فقال ابن عباس: ما أنا بالذي أمرك أن تطلق امرأتك ولا أن تعق والدك، قال: فما أصنع بهذه المرأة؟ قال: ابرر والدك ((^(١)).

وجه الدلالة:

قول ابن عباس للرجل: (ما أنا بالذي أمرك أن تطلق امرأتك ولا أن تعق والدك)، والتعبير بهذه الصورة يُوجّه السائل -بشكل غير مباشر- إلى محاولة حلّ الخلاف بين أمّه وزوجته حتى لا يقع في أيّ من العقوق أو الطلاق، لكن في النهاية-وبعد إلاح السائل- أفصح ابن عباس-رضي الله عنهما- بلزوم البر مما يقتضي التطلق.

وذهب إلى وجوب طاعة الوالدين في الطلاق الشوكاني من المتأخرين حيث قال: "يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ إِذَا أَمَرَهُ أَبُوهُ بِطُلُقِ زَوْجَتِهِ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَإِنْ كَانَ يُحِبُّهَا فَلَيْسَ ذَلِكَ عُدْرًا"^(٢).

ثانيا: القول بعدم وجوب التطلق أو حرمة:

الدليل:

روي عدم الوجوب عن الحسن البصري، فقد جاءه رجل فقال: ((إن أمّه أمرته أن يتزوج، ثم قالت له بعد: طلقها، فقال له الحسن: إن طلاق امرأتك ليس من برّ أمك في شيء))^(٣)، وروي مثل ذلك عن الإمام أحمد، وهو المعتمد في المذهب^(٤).
وذكر المرداوي في الإنصاف: "وَأَمَّا إِذَا أَمَرَتْهُ أُمُّهُ: فَنَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: لَا يُعْجِنِي طَلَاؤُهُ"^(٥).

(١) ابن أبي شيبة، عبدالله بن محمد بن ابراهيم العبسي، المصنف، ط١، مكتبة الرشد، ١٤٠٩هـ، رقم ١٩٠٥٩، ١٧٣/٤.

(٢) الشوكاني، محمد بن علي بن عبدالله، نيل الأوطار، دار الحديث، ط١، مصر، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م، ٢٦٢/٦.

(٣) ابن أبي شيبة، المصنف، رقم ١٩٠٦١، ١٧٣/٤.

(٤) ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، الآداب الشرعية والمنح المرعية، عالم الكتب، ٤٤٨/١.

(٥) المرداوي، الإنصاف، ٤٣٠/٨.

سائل سأل في فتوى رقم (٤٧٠٤٠) في موقع الإسلام سؤال وجواب: فقال: ما هو الحكم الشرعي في طلاق الرجل زوجته وذلك عندما يطلب منه والداه بحجة أن هذه الزوجة كانت تعمل عندهم كخادمة سابقاً؟ وهل هذا يعتبر من عقوق الوالدين؟ مع العلم أن هذه الزوجة حالياً تعيش معززة مكرمة.

فأجاب فضيلة الشيخ محمد المنجد فقال:

الحمد لله

"لا شك أن الوالدين هما أحق الناس بالبر والطاعة والإحسان والمعاملة الحسنة، وقد قرن الله - سبحانه - الأمر بالإحسان إليهما بعبادته حيث قال - تعالى -:

﴿ وَفَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾^(١).

وطاعة الوالدين واجبة على الولد فيما فيه نفعهما ولا ضرر فيه على الولد ، أما ما لا منفعة لهما فيه، أو ما فيه مضرة على الولد فإنه لا يجب عليه طاعتهما حينئذ.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -:

ويلزم الإنسان طاعة والديه في غير المعصية، وإن كانا فاسقين ... وهذا فيما فيه منفعة لهما، ولا ضرر عليه.

والطلاق من غير سبب فيه هدر لنعمة الزوجية، وتعريض الأسرة للضياع، والأولاد للتشتت، وقد يكون فيه ظلم للمرأة أيضاً، وكون الزوجة كانت خادمة في الماضي ليس سبباً شرعياً يبيح الطلاق، لاسيما إذا كانت مستقيمة في دينها وخلقها.

وعلى هذا، لا تجب طاعة الوالدين في طلاق هذه الزوجة، ولا يعتبر هذا من العقوق لهما، لكن ينبغي أن يكون رفض الابن للطلاق بتلطف ولين في القول لقول

الله - تعالى -: ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمْ أُفٍّ وَلَا نَهْرَهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾^(٢).

(١) سورة الإسراء، الآية ٢٣.

(٢) سورة الإسراء، الآية ٢٣.

وسئلت اللجنة الدائمة للإفتاء عن مطالبة الوالدة من ابنها طلاق زوجته دون سبب أو عيب في دينها، بل لحاجة شخصية، فأجابت بما نصها: " إذا كان الواقع كما ذكر السائل من أن أحوال زوجته مستقيمة وأنه يحبها، وغالية عنده، وأنها لم تسئ إلى أمه، وإنما كرهتها لحاجة شخصية، وأمسك زوجته، وأبقى على الحياة الزوجية معها، فلا يلزمه طلاقها طاعة لأمه؛ لما ثبت عن النبي -عليه الصلاة والسلام- أنه قال: " إنما الطاعة في المعروف "، وعليه أن يببر أمه، ويصلها بزيارتها، والتلطف معها، والإنفاق عليها، ومواساتها بما تحتاجه، وينشرح به صدرها، ويرضيها بما يقوى عليه سوى طلاق زوجته^(١).

القول الراجح:

هو استحباب طاعة الوالدين في الطلاق إذا كان الوالد عدلاً، وأمن على نفسه من الفتنة؛ لحمل الأمر الوارد بالطلاق على الاستحباب دون الإيجاب. لكن عندما يطلق الابن زوجته بضغط من والديه دونما سبب معقول لطلاقها فإنه يكون متعسفاً في طلاقه، وقد أضر بها.

(١) فتاوى اللجنة الدائمة ٢٩/٢٠.

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على الإضرار بالمطلقة

تمهيد:

شكل الطلاق في الآونة الأخيرة ظاهرة مزعجة في المجتمع تعكس ما طرأ عليه من المتغيرات والتفكك الذي اجتاحت العالم الإسلامي اليوم، الأمر الذي جعل كثيراً من المهتمين والمتخصصين والغيورين على الدين الإسلامي يجرون الأبحاث والمؤتمرات لدراسة هذه الظاهرة الخطيرة على بناء الأسرة المسلمة، وإيجاد الحلول المناسبة لها للحد منها، ولتبيان خطأ فهم من يظن أن الإسلام أباح الطلاق مطلقاً بلا ضوابط، وفتح للناس الأبواب على مصراعيها في الطلاق، وفي هذا تجن على هذا الدين، وللرد أيضاً على من يظن أن الإسلام قد حبر الطلاق ومنعه وقيده بغير الطرق الشرعية؛ اعتقاداً منه أن ذلك عملاً إنسانياً، وأنه في صالح المرأة.

بل إن العدل هو الذي جاءت به الشريعة الإسلامية بلا إفراط ولا تفريط، وإن الحكمة من تشريع الطلاق توفير الراحة لكلا الزوجين، وضمان أداء الأسرة لواجبها الاجتماعي والإنساني، كما قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ يَفْرَقَا يُعْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ﴾^(١)، ولا يخفى على أحد الآثار التربوية والاجتماعية والنفسية البالغة الضرر التي يسببها الطلاق على الأسرة عامة والمرأة خاصة، فالمرأة تعد أكثر تضرراً بالطلاق من الرجل؛ وذلك لشدة عاطفتها، لذا يسبب الطلاق إضراراً بالمطلقة، وينتج عنه آثار سلبية تضر بالمطلقة، وسوف أبين في هذا المبحث بعضاً من الآثار، ويتضمن هذا المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول: الآثار النفسية.

المطلب الثاني: الآثار الاجتماعية.

المطلب الثالث: الآثار الاقتصادية.

(١) سورة البقرة، الآية: ١٣٠.

المطلب الأول: الآثار النفسية

الفرع الأول: الآثار النفسية للطلاق على المرأة:

تعاني المطلقة من نظرة المجتمع السلبية لها، ويشكل ذلك ألماً كبيراً لها، ويزيد من معاناتها من الطلاق وآثاره النفسية، التي ينتج عنها شرخ كبير في نفسية المطلقة، وقد تصاب المطلقة بأمراض نفسية مثل: الحزن، والإحباط، والخوف من الزواج مرة أخرى، وقد تشعر المطلقة بالعزلة فتسيطر على تفكيرها أفكار سوداوية وأوهام؛ لذلك تشعر المطلقة بعدم الاطمئنان والاستقرار العاطفي والاضطراب النفسي، فالطلاق يجعل المرأة تحس وكأنها فاشلة وغير قادرة على تحمل مسؤولية الزواج مرة أخرى.

هذا إلى جانب مشاعر الحقد والكراهة التي سوف تحملها المطلقة لطلقها؛ لأنه هو السبب في ذبذبة حياتها، وتحطيم آمالها، وما تنتشده من استقرار عائلي.

وقد ينتاب المطلقة بعد طلاقها مباشرة حالة من القلق الدائم والاكتئاب المستمر؛ مما يجعلها شاردة الذهن عن حولها، وقد تتعثر المطلقة بعد طلاقها مباشرة، فلا تستطيع عبور مرحلة الانفصال الانفعالي النفسي التي تمر بها؛ مما يدفعها لمقاومتها، والتغلب عليها بكافة الوسائل السوية وغير السوية^(١).

الفرع الثاني: الآثار النفسية للطلاق على الأبناء:

إن ضرر الطلاق لا يقتصر على المرأة، بل يشمل الأبناء الذين تنتظرهم ظروف قاسية، وحرمان من عواطف الأمومة والأبوة والحب الأسري، فضلاً عن أن الطلاق يعد صدمة قوية لهم من الناحية النفسية والأسرية.

فالأبناء أكثر أفراد الأسرة تضرراً من الطلاق ومعاناة من آثاره النفسية السيئة للغاية، فالطلاق آثاره خطيرة على تكوين الطفل النفسي، وعلى حياته عامة حاضرها ومستقبلها، فيصبح الطفل شديد الحساسية إذ يشعر أنه ليس ككل الأطفال الآخرين، فيتملكه إحساس بالحرمان من أحد أبويه الذي لا يراه إلا في أوقات محدودة، وقد لا يراه إلا نادراً، أو لا يراه مطلقاً، ولذلك يشعر بفقدانه للجو العائلي والاستقرار النفسي.

(١) تونسي، عديلة حسن طاهر، القلق والاكتئاب لدى عينة من المطلقات وغير المطلقات في مدينة مكة المكرمة، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، ص ٢٠.

هذا إلى جانب شعوره بالنبذ والإهمال، فهو يرى أنه لو كان مرغوباً فيه من أبنائه لتحملا كل المصاعب من أجله، ولم يتسرع بالطلاق مهما كانت الأسباب، فالطلاق يترك بصماته وآثاره السلبية على الأطفال؛ حيث يشتت أفكارهم، ويتشردون بين عائلتي الأب والأم، ويحرمون من أبسط حقوقهم وهو العيش في أمان واستقرار في ظل الوالدين^(١).

ولقد اختلفت آراء علماء النفس والاجتماع حول مدى تأثير الطلاق على حياة الأبناء، فالطفل يعتمد على والديه في توفير الجو الملائم لنموه نمواً نفسياً سليماً، فالسنوات الأولى من حياته هي محصلة عوامل وراثية وبيئية تتفاعل داخله، ويمتد تأثيرها على سلوكه في المستقبل، فهذه السنوات تلعب دوراً كبيراً في تشكيل نفسية الطفل، وغرس القيم والتوجيهات السليمة لديه، وهي قيم وتوجيهات راسخة في عقله وشعوره حتى عندما يكبر، لتصبح المرجعية للحكم على ما يتعرض له فيما بعد^(٢)، لذلك فالأسرة المتحاببة المستقرة هي أنسب لنمو الطفل جسدياً، ونفسياً، وعقلياً؛ لأنها تمنحه الدعم والعون الروحي والمادي، وهي أشياء ضرورية لنمو شخصيته وتقويتها، ومدته بالثقة بالنفس، بعكس الطفل الذي يولد لأسرة كثيرة التشاحن أمام الأطفال، مما يكون له أثر خطير على نفسياتهم ومستقبلهم؛ لأنهم سيكتسبون مزاجاً عصبياً حاداً، وعقلية وعاطفة غير مستقرة، إضافة إلى تبنينهم للعقد النفسية، مما يعرضهم في المستقبل للانقياد الخلقى والعصبي^(٣).

(١) بن سعد، ثريا، آثار الطلاق بين الشريعة والقانون الواقع المجتمعي، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠٠٩، ص ١٢٧.

(٢) البناء، خليل، الطلاق بين الفقه والقانون وأثره في تفكك الأسرة وخلخلة النسيج الاجتماعي، دائرة المكتبة الوطنية، ط ١، الأردن، ٢٠١٠م/٢٠١١م، ص ١٥٣.

(٣) الحراسيس، خديجة علي محمد، مشكلة الطلاق في الأردن ودور المرأة فيها، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٦م، ص ٦٤.

المطلب الثاني: الآثار الاجتماعية:

يذهب علماء الاجتماع إلى أن الطلاق ظاهرة تهدد كيان الأسرة والمجتمع، ومن آثار الطلاق السلبية على المجتمع أنه يعيق مسيرة التطور في المجتمع؛ حيث ينشغل المتأثرون بآثار الطلاق السلبية بمشكلاتهم، وينشغل الجزء الآخر من المجتمع في علاج آثار الطلاق السلبية، مثل: الآثار النفسية والأخلاقية وغيرها من الآثار، فتهدر الطاقات بسبب ذلك، وفي ذلك يقول الدكتور صالح الصنيع:

"يجمع المهتمون بأمور تنمية المجتمعات على أن للتفكك الأسري أثراً معيقاً في سبيل تحقيق أهداف التنمية؛ لأن التنمية تعتمد على وجود أسرة قائمة بوظائفها بشكل سليم تحقق الغرض من وجودها، وتنتج أفراداً إيجابيين قادرين على تحمل المسؤولية الملقاة عليهم بالمساهمة في رقي المجتمع، وتطوره في كافة المجالات"^(١). فتصبح المطلقة منبوذة اجتماعياً؛ لأنها في نظر بعضهم هي المسؤولة الأولى عن انهيار الرابطة الزوجية، "فهي امرأة متمردة خارجة عن الأطر في نظر المجتمع، وهي نظرة نمطية سيئة للمطلقة؛ لأنها امرأة دون مركز معترف به من طرف المجتمع، لذلك يعتبر الطلاق بالنسبة للكثيرات من المطلقات كارثة اجتماعية تحل بها وبعائلتها؛ حيث تجد صعوبات كثيرة سواء في حياتها العائلية أو في محيطها الاجتماعي"^(٢).

الفرع الأول: الآثار الاجتماعية الواقعة على المرأة المطلقة:

أما بالنسبة للمطلقة فتكون قلة الفرصة المتوفرة لديها في الزواج مرة أخرى لاعتبارات اجتماعية متوارثة من جيل إلى آخر، حيث تكون فرصتها في الزواج من رجل أرمل أو مطلق أو مسن، وبناءً عليه فإن مستقبلها غير واضح، فتعود بعد الطلاق حاملة جراحها، وآلامها ودموعها في حقيبة ملابسها، وكون مجتمعاتنا التقليدية - وللأسف - وليس الدين طبعاً يعتبرونها الجنس الأضعف، فإن معاناتها

^(١)الصنيع، صالح، التفكك الأسري، كتاب الأمة، العدد ٨٣، طاقطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٢هـ، ص ٩٣.

^(٢)الفارس، محمد بن صالح بن عبدالرحمن، مسؤولية الدعاة تجاه الطلاق، رسالة ماجستير في الدعوة والاحتساب، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢٥هـ، ص ١٦٢.

النفسية تكون أكبر إذ إنها وبحكم التنشئة الاجتماعية واقتناعها أن الزواج ضرورة اجتماعية لا بد منها لأنها (الستر) بالمفهوم التقليدي، فإنها بطلاقها تفقدها وتصبح عرضة لأطماع الناس وللاتهام بالانحرافات الأخلاقية(١).

إن نظرة بعض المجتمعات إلى المطلقة هي نظرة فيها ريبة وشك في سلوكها وتصرفاتها؛ مما تشعر معه بالذنب والفشل العاطفي والجنسي وخيبة الأمل والإحباط، فيزيدها ذلك تعقيداً، ويؤخر تكيفها مع واقعها الحالي، فرجوعها إذن إلى أهلها، وبعد أن ظنوا أنهم ستروها بزواجها، وصدمتهم بعودتها موسومة بلقب "مطلقة" الرديف المباشر لكلمة "العار" عندهم، وأنهم سيتصلون من مسؤولية أطفالها وتربيتهم، وأنهم يلفظونهم خارجاً مما يرغم الأم في كثير من الأحيان على التخلي عن حقها في رعايتهم إذا لم تكن عاملة، أو ليس لها مصدر مادي كافٍ؛ لأن ذلك يتقل كاهلها، ويزيد معاناتها، أما إذا كانت عاملة تحتك بالجنس الآخر، أو حاملة لأفكار تحررية، فتلوكها أسنة السوء فتكون المراقبة والحراسة أشد وأكثر إيلاماً(٢).

الفرع الثاني: الآثار الاجتماعية الواقعة على الأبناء:

إن العلم التربوي يجمع على أهمية الأبوين في تربية وتنشئة الطفل الاجتماعية، خاصة دور الأم الرئيسي في التنشئة المبكرة، وإبراز دورها في السنوات الأولى من حياته كنقطة انطلاق لنموه وتطوره جسدياً وفكرياً. إن سلوك الطفل يتأثر متأثراً بالغاً بأمه وأبيه في سنواته الأولى، والتي تنعكس هذه الفترة في التنشئة على باقي حياة الطفل إلى أن يصبح رجلاً..

وبما أن البيئة التي عاش فيها الطفل لا تخرج عن الأسرة المحيطة به، فمن الطبيعي أن تنعكس عليه بعد أن يكبر وتتسع مجالات حياته الاجتماعية، وتتعدى من والديه إلى باقي أقربائه وجيرانه، وعلى ذلك فالطفل الطبيعي الذي ينمو في أسرة سعيدة و متماسكة اجتماعياً وأخلاقياً سينمو نمواً طبيعياً، وينعكس ذلك على أخلاقه وسلوكه في المستقبل، أما إذا كانت الأسرة متفككة منحلة -بالطلاق مثلاً- فإن ذلك التفكك سينعكس أيضاً على أولادهم، ويشبه علماء النفس الطفل بالإسفنجة التي

(١) الفارس، مسؤولية الدعاة تجاه الطلاق، ص ١٦٣.

(٢) وفاء، مركز المعلومات الوطني الفلسطيني، مقال منشور للقاضي ماهر عليان

خضير، غزة، فلسطين، <http://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=3845>

تمتص أي سلوك وأي تصرف يصدر من أفراد الأسرة، فالأسرة هي المنبع الأول للطفل في مجال النمو النفسي والعقلي فيما يصدر عن الوالدين من أمراض سلوكية وأخلاقية تكون الأسرة منبعها والوضع الاجتماعي، ويؤثر على الجميع، وأكثر شيء يظهر ذلك على الأطفال، وتتمثل الآثار الناتجة عن الطلاق على الأولاد في عدة أمور منها:

١. الضرر الواقع على الأولاد في البعد عن إشراف الأب إن كانوا مع الأم، وفي البعد عن حنان الأم إن كانوا مع الأب، وفي هذه الحالة يكون الأطفال عرضة لوقوعهم تحت رحمة زوجة أبيهم بعد أمهم التي من المستحيل أن تكون بالنسبة لهم أمًا، خصوصاً بعد أن تتجب عدداً من الأولاد، وتعاملهم بطريقة أفضل من أولاد زوجها، فيؤثر سلباً عليهم، ويصبحون عرضة للانحراف والوقوع في الجنوح.

٢. في عدم الإشراف على الأولاد من قبل الوالدين، واهتزاز الأسرة، وعدم استقرارها إعطاء المجال لهم للعبث في الشوارع والتشرد والانحراف، واحتراف مهن محرمة؛ لأن صدمة تفكك والديهم بالطلاق تكاد تقتلهم بعدما فقدوا معاني الإحساس بالأمن والحماية والاستقرار، حتى باتوا فريسة صراعات بين والديهم، خصوصاً إذا تصارع كلٌّ منهما من يكسب الطفل في جانبه، حتى لو أدى ذلك إلى استخدام وسائل غير أخلاقية كتشويه صورة الطرف الآخر أمام الابن، واتخاذ كل السبل الممكنة حتى لو لم تكن أخلاقية للانتصار على خصمه، فيعيش الطفل هذه الصراعات بين والديه؛ مما يفقده الثقة بهما ويجعله يفكر في البحث عن عالم آخر ووسط جديد للعيش فيه قد يعوضه عن حب وحنان والديه؛ فيعرضه هذا في بعض الأحيان إلى الوقوع فريسة في أحضان المتشردين الذين يقودونه إلى عالم الجريمة^(١).

٣. الطلاق يؤثر على صحة الأولاد النفسية والجسدية، خصوصاً إذا كانوا في سن الخامسة أو السادسة أو أكثر نتيجة لعدم اهتمام والديهم بهم في خضم المشكلات العائلية بينهما، وعدم إشراف والدهم الذي قد لا يشاهدهم إلا في مركز الشرطة عن طريق القضاء أو إحدى المؤسسات الاجتماعية؛ مما يؤدي إلى هبوط معنويات

(١) بن سعد، آثار الطلاق بين الشريعة والقانون الواقع المجتمعي، ص ١٢٩.

الأطفال فيواجهون ذلك باليأس والبكاء، ويعيشون حياة كلها توتر وقلق واضطراب، ويتعطشون للحنان والمحبة والرعاية، فضلاً عن الأمور المالية التي تزيد نسبتها مع كبر سنهم نظراً لفقدان تجمع الأب والأم معاً، أما إذا تجاوز عمر الأولاد بعد السابعة، فإن سلبيات الطلاق تكون لديهم أكثر وأكبر؛ لأنه في هذه الحالة قد يدرك أسباب الشقاق والنزاع الدائم بين والديه، ولذلك ينعكس على الأولاد سلباً بالتسرب من المدارس والانحراف في السلوك، وضعف الثقة بالنفس، وعدم القدرة على التطور الفكري، وعدم التوازن ومشاركة الجماعة وحرمانهم من التنشئة الاجتماعية السليمة؛ مما يجعلهم يلجؤون إلى التشرد، وقد يصل الحد إلى استخدام المخدرات والمسكرات للابتعاد عن هموم الأسرة، فكل هذه الآثار السيئة التي يتركها الطلاق على الأولاد تستدعي منا وقفة قوية لحصار وتطويق أسباب الطلاق في المجتمع والعمل الجاد للحد من الطلاق^(١).

(١) البنا، خليل، الطلاق بين الفقه والقانون وأثره في تفكك الأسرة وخلخلة النسيج الاجتماعي ص ١٥٥.

المطلب الثالث: الآثار الاقتصادية

تؤثر الحالة الاقتصادية بعد الطلاق وخاصة الحالة السيئة كانخفاض الدخل، أو انقطاعه في مشكلات للأسرة، بل قد تؤدي إلى أزمات لا تستطيع الأسرة مواجهتها؛ وذلك لارتباطها بالكثير من المشكلات التي تترتب عليها، فتزداد الضغوط على الأسرة مما يؤثر على الحالة النفسية للأبناء، فيشعرون بعدم الأمان والاستقرار، كما أن سوء الحالة الاقتصادية يحرم الأبناء من تحقيق احتياجاتهم، فالمال هو عصب الحياة في الإنفاق على احتياجات الأبناء، حيث تؤدي الحالة الاقتصادية إلى تأخر الأبناء في الدراسة وإحساسهم بالنقص، حيث تضطر الأسرة إلى دفع الأبناء إلى العمل وترك الدراسة، وذلك لسد حاجة الأسرة المادية، وقد تدفع بعض الأسر أبناءها إلى التسول، وبذلك تتضاعف أزمات الأسرة، وتزداد لديها المشكلات، وقد تظهر لذلك اتجاهات عدوانية عند الأبناء؛ نتيجة للشعور بالنقص والحرمان والفشل^(١).

ويشكل انخفاض الدخل، أو انقطاعه بعد الطلاق مشكلة كبيرة للمطلقة؛ حيث يدعوها ذلك إلى البحث عن عمل لإعالة نفسها؛ مما يخلق لديها شعوراً بعدم الأمان والاستقرار، والشعور بالنقص والإحباط.

إن العامل الاقتصادي يلعب دوراً رئيسياً ومهماً في استقرار وثبات الأسرة بل والمجتمع بأسره، وقد يكون هذا العامل له دور مباشر وسبب رئيسي من أسباب الطلاق، فإذا لم يستطع الرجل تأمين المصاريف المالية ومتطلبات بيت الزوجية تنتشب الخلافات بين الزوجين؛ لأنه قد يكون عقبة أمام تحقيق أحلامهما، فإذا حصل الفراق وتم الطلاق، فيتحمل الرجل أعباءً مالية أخرى يتأثر بها بعد الطلاق، قد تزيد فقره على فقره، بل وقد تهلك كاهله بأعباء اقتصادية لم تكن موجودة أثناء قيام الزوجية لما للطلاق من آثار اقتصادية عليه، فلم تكن نفقة العدة ملزماً بها قبل الطلاق، ولا المهر المؤجل، أو المتعة، أو أجره لحضانة الأولاد، أو أجره لرضاعتهم^(٢).

وهذه الآثار التي طرأت على الرجل سيتحمل أعباءها طالما أنه اختار، وسلك طريق الفراق، وعلى الرغم من أن المرأة تتحمل جزءاً اقتصادياً على كاهلها نتيجة

(١) الفارس، مسؤولية الدعاة تجاه الطلاق، ص ١٤٨

(٢) المرجع السابق، ص ١٤٣.

انقطاع المورد المالي من النفقة عليها نتيجة الطلاق إلا أن الرجل هو المسئول عن تأمين الأمور المالية، سواء كان ذلك عند الزواج أو حتى عند الطلاق، فيتحمل جزءاً كبيراً ومهلكاً قد يؤثر عليه سلباً في المستقبل لا يجعله يفيق من سكرات الطلاق إلا بعد سنوات مضت، وقد تكون هذه السنوات هي ثمرة شبابه.

الفصل الثالث

موقف الفقهاء والقانون من التعويض عن الإضرار بالمطلقة

ويشمل المباحث الآتية:

- المبحث الأول: مفهوم التعويض عن الإضرار بالمطلقة.
- المبحث الثاني: التعويض عن الإضرار بالمطلقة في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثالث: التعويض عن الإضرار بالمطلقة في القانون الأردني والإماراتي.

المبحث الأول : مفهوم التعويض عن الإضرار بالمطلقة

ويتضمن المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم التعويض في اللغة

المطلب الثاني: مفهوم التعويض في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: مفهوم التعويض في القانون الأردني والإماراتي

المطلب الأول: مفهوم التعويض في اللغة

التعويض: العوض، والعوض، كعَبَّ، "عوض" العين والواو والضاد كلمة صحيحة، واستعاضه؛ أي سأله العوض فعاوضه: أعطاه إياه^(١).
والعوض هو البديل، وجمعه أعواض، تقول: عضت فلاناً، وعوضته، وأعضته: إذا أعطيته بدل ماذهب منه^(٢)، وتعوض أخذ العوض^(٣).
نلاحظ من التعريف اللغوي أن العوض هو البديل والخلف، ومن اشتقاقات العوض: التعويض، وعلى ذلك فالتعويض هو البديل والخلف.

المطلب الثاني: مفهوم التعويض في الفقه الإسلامي أولاً: تعريف التعويض عند الفقهاء القدامى:

لم يكن مصطلح التعويض في الفقه الإسلامي شائعاً ومعروفاً، فعند النظر في كتب الفقهاء نجد أنهم لم يستعملوا لفظ التعويض، وإنما استعملوا لفظ الضمان، فجاء لفظ الضمان في استعمال الفقهاء على قسمين:
القسم الأول: من استعمل لفظ الضمان بدل لفظ التعويض، غير أنهم عرفوا الضمان بمعنى بعيد، ولا علاقة له بمعنى التعويض، وإنما جاءت هذه التعاريف للضمان بمعنى الكفالة، ومن تعريفاتهم:
أنه " شغل ذمة أخرى بالحق"^(٤).
أنه "ضم ذمة إلى أخرى"^(٥).
كما عرف بأنه "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق"^(٦).
ففي هذه التعريفات جعل الفقهاء الضمان بمعنى الكفالة، وهذا بعيد عن معنى التعويض.

(١) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ١٠/١٠٥-١٠٦

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ٢/٩٢٨-٩٢٩.

(٣) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص ١٢٣٢.

(٤) الدردير، الشرح الكبير، ٣/٣٢٩.

(٥) الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب، ط ١، دار القلم، دمشق الدار الشامية، بيروت، ١٤١٢هـ، ١/٣٩٩.

(٦) ابن قدامة، المغني، ٧/٧١.

القسم الثاني: من استعمل لفظ الضمان بمعنى مقارب إلى معنى التعويض:
الضمان هو "رد مثل الهالك أو قيمته"^(١).

وهذا التعريف يصور المعنى الثاني للضمان والذي يأتي للدلالة على التعويض.
وعرف الضمان بأنه "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، أو قيمته إن كان
من القيميات"^(٢).

وهذا التعريف يختلف عن معنى التعويض؛ حيث إنه حصر معنى الضمان على
الضرر الواقع على المال فقط، دون الضرر البدني والضرر الأدبي، بينما التعويض
يشمل الضرر المادي بنوعيه، والضرر الأدبي.

الضمان هو "إيجاب مثل التالف إن أمكن، أو قيمته، نفيًا للضرر قدر الإمكان"^(٣).
نلاحظ أن هذا التعريف حصر الضمان - أي التعويض - بحالة التلف فقط، والواقع
أن التعويض يجب في حالات أخرى غير التلف، فالتعريف غير جامع.
والتعريفات السابقة للضمان صرحت بمعنى التعويض، وذكرت سببه تلميحاً، وهو
حدوث الضرر والهلاك.

فلا يكون التعويض في الشريعة إلا بمقابل الإلتلاف.

والذي نستنتجه من ذلك أن التعويض هو العوض الذي يستحقه المضرور جبراً
لضرره، والضمان هو الإلتزام بالتعويض؛ لذا فالتعويض ينطبق على الشيء
المعوض به، سواء كان مالاً أو فعلاً جابراً للضرر، أما الضمان فيطلق على فعل
التعويض، وهو الإلتزام بالشيء المعوض به، لذلك رأى الفقهاء إطلاق لفظ الضمان
على عملية التعويض، وهو الأقرب إلى الصواب^(٤).

(١) ابن نجيم، زين الدين إبراهيم، الفوائد الزينية في مذهب الحنفية، دار ابن الجوزي، ط ١،
١٩٩٤م، السعودية، ص ٦٩.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة فقهاء وعلماء في الخلافة العثمانية، رقم
المادة (٤١٦).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٦٨/٧.

(٤) البوسعيدي، خليل بن حمد بن عبدالله، دعاوى التعويض في الفقه وتطبيقاتها القضائية، رسالة
ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٥م، ص ٤.

ثانياً: تعريف التعويض عند العلماء المعاصرين:

يعرف بعض الفقهاء المعاصرين التعويض بأنه:

"أداء المسؤول للمضروب مثل الحق أو قيمته"^(١).

وفي هذا التعريف وردت كلمة "الحق" فهي تتضمن البديل سواء كان عيناً أو مالاً، ولذلك فإن ذكر كلمة "قيمه" تفيد التكرار في التعريف.

كما عرفه الشيخ محمود شلتوت بقوله: "هو المال الذي يحكم به من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف"^(٢).

وقد احتوى هذا التعريف على أنه مال يعطى للمتضرر عن طريق الحاكم، وذكر أنواع الضرر الواجب فيها التعويض.

وقد اعترض بو ساق على التعريفات التي تتضمن الإضرار بالعرض أو العاطفة؛ أي الأضرار المعنوية، حيث إنه يرى أنه لا تعويض عن الإضرار المعنوي، وعليه فهي لا تدخل في التعريف.

وهكذا يكون تعريفه للتعويض بأنه: "المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال"^(٣).

(١) المتبهي، عبدالعزيز بن محمد، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤولين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢٤هـ، ٧٣/١.

(٢) شلتوت، محمود، المسؤولية المدنية والجنائية عن فعل الغير في الشريعة الإسلامية، مكتبة الجامع الأزهر للشؤون العامة، القاهرة، مصر، ص ٤٧.

(٣) بو ساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ص ١٥٥.

المطلب الثالث: مفهوم التعويض في القانون الأردني والإماراتي

عرف القانون المدني الأردني التعويض بأنه: "البذل الناتج بسبب ضرر محقق وواقع فعلاً، ولا يستحق التعويض نظير ما فات من كسب، وما أصاب من خسارة، إلا إذا نشأت الخسارة عن هلاك الشيء، والتعويض حينئذ يكون بأداء مثل ما فات إن كان من المتليات، وقيمته إن كان من القيميات"^(١).

أما القانون المدني الإماراتي فلم ينص صراحة على تعريف التعويض، ولكن بعض مواده أشارت إلى ذلك، فقد ذكر في المادة ٢٩٢ ما يلي: "١/ يتناول حق الضمان الضرر الأدبي، ويعتبر من الضرر الأدبي التعدي على الغير في حرите، أو في عرضه، أو في شرفه، أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي"^(٢).

وذكر في المادة ٢٩٥ ما يلي: "يقدر الضمان بالنقد، على أن يجوز للقاضي تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين يتصل بالفعل الضار، وذلك على سبيل التضمين"^(٣).
ويتبين من ذلك أن التعويض يكون نتيجة الضرر .

(١) منشورات نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، ط ٢، ١٩٨٥م، ٤٠٠/١.

(٢) قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم: ٥ / ١٩٨٥، مادة ٢٩٢.

(٣) قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم: ٥ / ١٩٨٥، مادة ٢٩٥.

المبحث الثاني: التعويض عن الإضرار بالمطلقة في الفقه الإسلامي

يتضمن المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في التعويض عن الإضرار بالمطلقة.

المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة والترجيح.

المطلب الثالث: مؤيدات مبدأ التعويض في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في التعويض عن الإضرار بالمطلقة

أثار موضوع التعويض جدلاً بين فقهاء الشريعة الإسلامية، فمنهم من يرى عدم جوازها؛ لأن الرجل استعمل حقاً مشروعاً له، لذا فلا يمكن إلزامه بالتعويض عن عمل مشروع قام به، ومنهم من يذهب خلاف ذلك، وهم الفقهاء المحدثون؛ حيث يرون أن التعويض جائز عندما يطلق الزوج زوجته دونما سبب مبرر، ويقولون للزوجة حق في التعويض عندما يكون الزوج متعسفاً، وقوانين أغلب الدول الإسلامية والعربية تأخذ الآن بهذا الرأي.

اختلف الفقهاء في حكم التعويض على قولين:

القول الأول: القائلون بعدم جواز التعويض عن الإضرار بالمطلقة، حيث ذهب إلى هذا القول فريق من العلماء المعاصرين، منهم محمد أبو زهرة^(١)، وبدران أبو العينين بدران^(٢)، ونور الدين عتر^(٣)، وهذا ما رجحه الباحث سامي محمد صالح^(٤).

القول الثاني: القائلون بمشروعية التعويض عن الإضرار بالمطلقة، حيث ذهب فريق من العلماء المعاصرين إلى الأخذ بمبدأ التعويض عن الإضرار بالمطلقة، منهم أحمد الغندور^(٥)، وعبدالوهاب خلاف^(٦)، وعبدالرحمن الصابوني^(٧)، وهذا ما رجحه الباحثان عبير القدومي^(٨)، وتوفيق أبو هاشم^(٩).

(١) أبو زهرة الأحوال الشخصية، ص ٢٨٥.

(٢) بدران، أبو العينين بدران، الزواج والطلاق في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، ١٩٨٥م، ص ٣١١.

(٣) عتر، نور الدين، أبغض الحلال، مؤسسة الرسالة، ط ٢، بيروت، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ص ١٦١.

(٤) صالح، التفريق بين الزوجين للضرر، ص ٢٥.

(٥) الغندور، أحمد، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المعارف، ط ١٣٨٧، ١هـ/١٩٦٧م، ص ٦٩.

(٦) خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص ١٤٢.

(٧) الصابوني، عبدالرحمن، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٢هـ/١٩٦٢م، ١/١١٧.

(٨) القدومي، التعسف في استعمال الحق، ص ١٩٣.

(٩) أبو هاشم، توفيق عيسى حامد، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية، الأردن، عمان، ١٩٩٢م، ص ١١٧.

المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة الفرع الأول: أدلة مانعي التعويض

استدل مانعو التعويض بجملة من الأدلة فيما يلي أبرزها:

١. أن الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية، لا ينتقيد في استعماله بوجوب الحاجة التي تدعو إليه، فمن طلق زوجته دون سبب ظاهر، فهو مستعمل حقه الشرعي، ولم تكن منه إساءة تستوجب مسؤولية عن الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب الطلاق^(١).

٢. أن التعويض عن الإضرار بالمطلقة، هو إلزام للرجل بأن يعاشر زوجة لا ينسجم معها، فيعيش مع من لا يحب، ويكون كارهاً لها، وهذا يبعد الزواج عن مقاصده^(٢).

٣. أن الزوجة حين تزوجت تعلم أن للزوج الحق في إيقاع الطلاق عليها، وتعلم ما يترتب على الطلاق من نتائج؛ فلا يجوز لها أن تتظلم وتطالب بالتعويض^(٣).

٤. ما يترتب على الطلاق من التبعات المالية، كدفع مؤخر الصداق، ونفقة العدة، والمتعة لمن تجب لها من المطلقات يعد تعويضاً للزوجة عن الضرر الذي يكون قد لحقها بسبب الطلاق^(٤).

٥. حرمت الشريعة الإسلامية أخذ مال المسلم بغير حق، واشترطت لإباحته أن يكون بطيب نفس من صاحبه، ورضا تام في التنازل عنه لغيره لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا

الزَّيْرُ ءَأَمْنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٥)، فالتعويض يدخل تحت هذا النهي، فلا يحل إلا إذا استثنى بنص خاص من عموم أدلة النهي عن أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنه صورة من صورته، وحيث لا يوجد نص بإباحته، فيبقى على الحرمة^(٦).

(١) بدران، الزواج والطلاق في الإسلام، ص ٣١١.

(٢) عتر، أبغض الحلال، ص ١٦٠.

(٣) المرجع السابق، ص ١٠١.

(٤) بدران، الزواج والطلاق في الإسلام، ص ٣١٢.

(٥) سورة النساء، الآية ٢٩.

(٦) صالح، التفريق بين الزوجين للضرر، ص ٣٤.

٦. أن القول بالتعويض سيؤدي إلى تقاذف التهم لإثبات التعسف، وسيعود الضرر الأكبر في ذلك على المرأة، فضلاً عن أن هذه التهم ستؤدي إلى العداوة بين العائلات^(١).

الفرع الثاني: أدلة مجيزي التعويض:

استدل مجيزو التعويض بجملة من الأدلة، فيما يلي أبرزها:

١. أن الطلاق وإن كان حقاً للرجل، إلا أن هذا الحق مقيد بأن تدعو الحاجة إليه، وبأن لا يترتب على استعماله الإساءة إلى الغير أو الإضرار بهم، فإذا أساء الزوج هذا الحق، وجب عليه التعويض لمن تضرر من ذلك^(٢).

٢. العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة، والتي تمنع ظلم الزوجة، وتعرضها للفقر والحرمان بسبب تعسف الزوج وتعنته في استعمال حقه في إيقاع الطلاق^(٣).

٣. قياس التعويض على المخالعة في الإسلام، حيث أباحت الشريعة الإسلامية للزوج أن يأخذ من زوجته العوض المتفق عليه، أو يسقط جزءاً من مهرها إذا رضيت بذلك مقابل طلاقها؛ لذلك فإن للزوجة أن تأخذ من زوجها تعويضاً متى ارتضاه^(٤).

٤. قياس التعويض على طلاق المريض مرض الموت (طلاق الفار) بمعاملته بنقيض قصده، فنرد بذلك على المطلق بغير سبب قصده، ونلزمه بالتعويض^(٥).

٥. قياس التعويض على المتعة التي رغب القرآن في إعطائها لكل مطلقة^(٦).

٦. أن القول بالتعويض فيه زجر للمطلق من الإضرار بمطلقته، وذلك للأعباء المالية المكلف بها عند إيقاعه الطلاق، فيجعله هذا يعيد النظر قبل إيقاع الطلاق.

(١) عتر، أبغض الحلال، ص ١٦١.

(٢) خلاف، أحكام الأحوال الشخصية، ص ٣٤٢، الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ١/٩٣-٩٧، الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٧٨-٧٩.

(٣) أبو هاشم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، ص ١٠٦.

(٤) المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٥) الدوس، دعوى التعويض عند الطلاق التعسفي، ص ١٤١.

(٦) المرجع السابق، ص ١٤١.

الفرع الثالث: مناقشة أدلة مانعي التعويض:

نوقشت أدلة القائلين بمنع التعويض عن الإضرار بالمطلقة بما يلي:

١. القول بأن الطلاق حق مباح للزوج، وأنه لا يتقيد في استعماله بوجوب الحاجة التي تدعو إليه.

الاعتراض:

رد الصابوني على ذلك وقال: إن الطلاق ليس حقاً مطلقاً للزوج؛ لأن الأصل فيه الحظر، فيجب أن يكون مقيداً بمشروعيته؛ أي بحكمة تشريعه وما لأجله شرع، فإذا ما أساء الزوج استعمال حقه وطلق من غير سبب، كان على القضاء أن يحكم بالتعويض، وإلا لم يكن للحظر معنى^(١).

وأجيب على هذا الاعتراض بما استدل به المانعون بأن الطلاق وإن كان الأصل فيه الحظر، ولا يباح إلا للحاجة، فلا يحق للرجل الطلاق دون أي مبرر؛ لأن ذلك يلحق الضرر بالمرأة.

٢. أما القول بأن التعويض إلزام للرجل بأن يعاشر زوجة لا ينسجم معها، فيعيش مع من لا يحب، ويكون كارهاً لها.

فالاعتراض هو ما يلي:

يرد على ذلك الصابوني حيث قال: إنني معه في هذا، فلم نحرم الطلاق على الزوج حتى نجبره على العيش مع من لا يحب، بل أقول له: إن من المصلحة أيضاً، أن لا يترك الزوج زوجته عرضة للبوؤس والفقر، فإذا ما أراد الطلاق وكانت الزوجة بحاجة إلى معونة، فيجب عليه أن يعرض لها عن ذلك، إن لم يكن الطلاق بسببها.

وأجيب عن هذا الاعتراض بأننا لا نلزم الرجل بأن يعاشر زوجة لا ينسجم معها، وهذا حق، ولكن إذا أراد الطلاق، وكانت زوجته بحاجة إلى معونة ومساعدة فيجب عليه أن يمتنعها جزاء عشرته معه.

(١) الصابوني، مدى حرية الزوجين، ٩٣/١.

٣. أما القول بأن الزوجة تعلم حين زواجها أن الزوج يملك طلاقها، ويمكنه إيقاعه في أي وقت، فلا يجوز أن تتظلم.

فالاعتراض عليه:

يعترض الصابوني أيضاً ويقول: "صحيح أن الزوجة تعلم حين زواجها أن زوجها يملك حق طلاقها، ولكنها لا تعلم أن زوجها يتركها في حال بؤس وفاقة، والتعويض الذي يحكم به ليس لكل مطلقة، بل لمن طلقت دون سبب"^(١).

وأرد على هذا الاعتراض:

بأن المطلقة تعرف حقوقها المالية التي أوجبتها لها الشريعة الإسلامية، أما قولهم بأنه يتركها في حال بؤس وفاقة فهو لم يتركها، فحقوقها المالية من نفقة العدة، ومؤخر الصداق، والمتعة، وتكفل بيت المال بإعانتها عند طلاقها؛ يخفف عنها ما أصابها.

٤. أما القول بأن التبعات المالية كنفقة العدة، ومؤخر الصداق يعد تعويضاً للزوجة فلا تستحق تعويضاً آخر.

فإن الاعتراض عليه بما يلي:

اعترضت الدوس على ذلك، وقالت: إن النفقة التي أوجبتها الشريعة على الزوج استحقاقها باعتبار العقد، وذلك لتفريغها نفسها له فاستحقاقها سواء أكانت موسرة أم معسرة، ولكن إذا انحل العقد تزول النفقة لعدم تحقق العلة، وهي الانحباس والتفرغ له؛ لأن العلة مع المعلول وجوداً وعدمًا^(٢).

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن المتعة هي التعويض جراء الإضرار الذي لحق بالمطلقة، وجبرا لخاطرها، فالأخذ بهذا الرأي يعتبر تدبيراً شرعياً للحد من الإضرار بالمطلقة.

الفرع الرابع: مناقشة أدلة مجيزي التعويض:

نوقشت أدلة القائلين بالتعويض عن الإضرار بالمطلقة بما يلي:

١. أما القول بأن الطلاق وإن كان حقاً للرجل إلا أن هذا الحق مقيد بأن تدعو الحاجة إليه، وبأن لا يترتب على استعماله الإساءة إلى الغير، أو الإضرار بهم، فإذا

(١) الصابوني، مدى حرية الزوجين، ١/٩٣-٩٤.

(٢) الدوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي، ص ١٤٥.

أساء الزوج هذا الحق؛ وجب عليه التعويض لمن تضرر من ذلك.
فالرد عليه بأن الطلاق مشروع، وهو حق للزوج، واستعمال الإنسان حقه المشروع لا يوجب التعويض^(١).

٢. أما اعتمادهم العمل بمبدأ السياسية الشرعية.

فالرد عليه بما قاله الأستاذ صالح سامي صالح في بحثه (التفريق بين الزوجين للضرر في الشريعة الإسلامية):

"اعتمد مجيزو التعويض مبدأ السياسية الشرعية كأساس لجواز التعويض عندهم، والتعويض في نظرهم يحقق مصلحتين هما :

١. سد حاجة المرأة المطلقة لفترة معينة؛ حيث إنها أصبحت بلا معيل.

٢. زجر الأزواج عن الطلاق بغير سبب؛ حفاظاً على تماسك الأسرة، وعدم انحلالها.

وللوصول إلى هاتين المصلحتين خرجوا بمبدأ التعويض على مسألتين فقهييتين:
الأولى: متعة المطلقة.

الثانية: توريث المطلقة في مرض الموت"^(٢).

وقد ناقش قولهم، وقال:

بالنسبة لقولهم بأن التعويض لسد حاجة المطلقة يرد عليه بما يلي:

أن الكفالة المالية ليست من آثار عقد الزواج؛ إذ إن عقد الزواج لا يوجد له آثار لسد حاجة المرأة المطلقة، إضافة إلى أن المطلقة يجوز لها أن تتزوج بعد انتهاء عدتها، وتدخل في حياة زوجية جديدة يكفل لها هذا الزوج فيها حياة كريمة، وقد يكون هذا الزواج قريباً^(٣).

٣. أما قياس التعويض على الخلع فيناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن البدل في الخلع تعويض للزوج عما أنفقه عليها، فهو تعويض له في مقابل ما أخذت منه، أما التعويض للمطلقة، فلا مقابل له من طرفها، بل لها أيضاً على الزوج المطلق مؤخر المهر، ونفقة

(١) صالح، التفريق بين الزوجين للضرر، ص ٣١.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٩.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٩.

العدة، والمتعة، ثم إن تعويض الخلع هو ثمن المرأة لحربتها، بينما تعويض الطلاق قيد الحرية، فالزوجة التي تخلع زوجها تدفع تعويضاً له؛ لتحصل على حربتها، أما تعويض الطلاق فهو تقييد لحرية الزوج في الطلاق، وهو حق له^(١).

٤. وأما قياس التعويض عن الإضرار بالمطلقة على طلاق المريض مرض الموت فالرد عليه أن الميراث للزوجة حق ثابت من جهة الشرع، ولما أراد الزوج حرمانها، عوقب بنقيض قصده، فتوريتها ليس من باب التعويض، ولكنه حق لها، فلا يقاس ما ليس بحق وهو التعويض على ما هو بحق وهو الميراث^(٢).

٥. أما الاستدلال بقياس التعويض على متعة الطلاق فالرد عليه أن المتعة التي قررتها الشريعة الإسلامية للمطلقة هي لكل مطلقة سواء كانت غنية أم فقيرة، كما أنها جبر لوحشتها، وهي من باب الفضل والإحسان من الزوج لمطلقة، وقد أمر بذلك لقوله -تعالى-: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾^(٣).

وأما التعويض فلا يصح قياسه على المتعة؛ لأنه عقوبة وليس من باب الفضل والإحسان بين الزوجين^(٤).

وترى الباحثة أن المتعة هي تعويض عن الإضرار بالمطلقة، والمتعة من باب الفضل والإحسان من الله -عز وجل- لجبر الضرر الذي لحق المطلقة.

٦. أما القول بأن التعويض ردع للأزواج، وزجر لمن أضر بزوجه فالرد عليه أن الردع عن الإضرار بالمطلقة يتحقق بالتربية والتوجيه، وغرس العقيدة في النفوس، فهذا هو الأصلح في ردع الأزواج، أما ردعهم برفض عقوبة مالية، قد يمنع الزوج عن الطلاق، ولكنه لا يحقق الاستقرار والسعادة للأسرة، ولو سلمنا بالتعويض كرادع فإنه يحقق مقصوده في الأسر الفقيرة لا الغنية^(٥).

(١) جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ص ٢٨٢.

(٢) صالح، التفريق بين الزوجين للضرر، ص ٣٠.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

(٤) صالح، التفريق بين الزوجين للضرر، ص ٣١.

(٥) المرجع السابق، ص ٣٠.

وترى الباحثة هنا أن الأخذ بالمتعة كتعويض لجبر الضرر يعد رادعاً للأزواج، فالباحثة لاتختلف مع أن الردع عن الإضرار يتحقق بالتربية والتوجيه، وغرس العقيدة، ولكن تؤيد إقرار عقوبة مالية على الزوج المتعسف في طلاقه.

الفرع الخامس الترجيح:

بناء على ما تقدم ذكره من مناقشة أدلة مانعي التعويض، وأدلة مجيزي التعويض، فإن الباحثة تميل إلى الأخذ بالتعويض عن الإضرار بالمطلقة، والأخذ بمسمى المتعة بدلاً من التعويض، ودون تحديد مقدار المتعة، وتكون المتعة بما يتناسب مع حجم الضرر الذي لحق الزوجة ، فالشريعة الإسلامية قد أخذت بمبدأ التعويض، وذلك بإقرارها لمتعة الطلاق، فإن في إيجاب المتعة على المطلق الذي يطلق دون سبب تطبيقاً عملياً لنظرية التعسف في استعمال الحق.

لذلك فإنني أرى أن المتعة هي تعويض لما أصاب المرأة من ضرر مادي ومعنوي.

وأرى من الواجب كذلك تثقيف المتزوجين، وبث الوعي بينهم، وتعريفهم بأهمية الزواج، وأنه ميثاق غليظ شرعه الله بين الزوجين لمصلحة سامية؛ هي حفظ النسل البشري من الضياع، وأن الطلاق يتنافى مع هذه الغاية، ويفكك تماسك الأسرة، فلا ينبغي للرجل أن يلجأ إليه إلا عند الحاجة.

المطلب الثالث: مؤيدات مبدأ التعويض في الفقه الإسلامي:

تسعى الشريعة الإسلامية إلى تحقيق السعادة للإنسان في الدنيا لتحقيق خلافته في الأرض، فجاءت أحكامها لتأمين مصالحه، وهي جلب المنافع له، ودفع المضار عنه، فترشده إلى الخير، وتهديه إلى سواء السبيل، وتدله على البر، وتأخذ بيده إلى الهدى القويم، وتكشف له المصالح الحقيقية، ثم وضعت له الأحكام الشرعية لتكون سبيلاً ودليلاً لتحقيق هذه المقاصد والغايات، وأنزلت عليه الأصول والفروع لإيجاد هذه الأهداف، ثم حفظها وصيانتها، ثم تأمينها وضمانها وعدم الاعتداء عليها.

إن في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير أبرز حالات استعمال الحق في غير وجهه، وفيها يكون الشخص قد استغل الحق الممنوح له، لا لتحقيق مصلحته التي منح هذا الحق لأجلها، ولكن ليلحق الضرر بالآخرين ويسيء إليهم، ولهذا كانت هذه الحالة من أبرز حالات استعمال الحق بغير وجهه، وأكثرها شيوعاً في الشرائع المختلفة؛ لكثرة استعمال الأفراد حقوقهم للنكاية بالآخرين والإضرار بهم، وقد استقر هذا في الشريعة الإسلامية والقضاء على الأخذ به.

والقصد إلى الإضرار بالغير ممنوع في الشريعة، فيمنع الفعل الذي اتخذ وسيلة للتعبير عنه، أو لتحقيقه؛ لأنه يتنافى وأغراض الشارع من تشريعه للحقوق^(١).

وقد ورد تحريم قصد الإضرار بالغير، في النصوص الشرعية ومنها:

١. قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُنَّ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا

تُسْكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾^(٢).

٢. وقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِّمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ

لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ

(١) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص ٢٤٣.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣١.

ذَلِكَ ﴿(١)﴾ .

٣ . وقوله تعالى: ﴿أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيْقِهِنَّ عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ

حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ ﴿(٢)﴾ .

٤ . وقوله -صلى الله عليه وسلم-: "لا ضرر ولا ضرار" (٣) .

ويقول الإمام الشاطبي -رحمه الله تعالى- مؤيداً تحريم قصد الإضرار: "لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار؛ لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام" (٤) .

ويقول فتحي الدريني: "التعسف في استعمال الحق محرم في الشريعة الإسلامية، وممنوع؛ ولذا تقضي النظرية بحرمان صاحب الحق من ممارسة حقه على وجه تعسفي، وبذلك تدفع الضرر قبل وقوعه" (٥) .

والضرر الذي يوجب الضمان هو الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك بحقه في سلامة جسمه أو ماله أو حريته وحقه الانتفاع بشيء وهكذا، فلا يشترط إذن أن يكون الحق لمتعدى عليه حقاً مالياً، كحق الملكية مثلاً، ولكن أي حق يحميه القانون، كحق الإنسان في الحياة وفي سلامة أعضائه، وحقه في الحرية الشخصية (٦) .

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣٣ .

(٢) سورة الطلاق، الآية ٦ .

(٣) أخرجه أحمد ٥/٥٥ ، رقم ٢٨٦٥ ، وابن ماجه ٢/٧٨٤ ، رقم ٢٣٤١ ، والبيهقي، ١٥٦/٦ ، دائرة المعارف النظامية، الهند، وحسنه محققو المسند، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه، رقم ٢٣٣١ .

(٤) الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي المالكي، الموافقات، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج ٢، ص ٤٩٣ .

(٥) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص ١٧٥ .

(٦) يوسف، باسل محمد، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٩م، ص ٣٣ .

الضرر إذا وقع كان على المتسبب فيه تداركه بالإزالة؛ لأن الضرر يزال كما هي قاعدة الشريعة، التعويض يعبر عنه في لسان الفقهاء بالضمان، فلفظ الضمان هو التعبير الشائع في لسان فقهاء الشريعة للدلالة على ما يلتزمه الإنسان في ذمته من المال المثلي أو النقود في معظم الحالات الموجبة لثبوت المال في الذمة: كالغصب، والإتلاف.

إذ فالفقه الإسلامي ينظر إلى محدث الضرر -الذي لم يمكن رفعه- على أنه مسئول تجاه المضرور بضمان هذا الضرر، وذلك وفق قواعد محدده لتلك المسؤولية وهي :

في المباشرة والتسبب ومسئولية كل منهما:

الضرر الواقع في الوجود إما أن يكون بالمباشرة. أي يكون نتيجة اتصال آلة التلف بمحله، وإما أن يكون بالتسبب. أي يكون نتيجة إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر في جرى العادة، فإذا كان الضرر الواقع نتيجة المباشرة لزم الضمان المباشر، وإذا كان الضرر الواقع نتيجة المباشرة لزم الضمان المباشر، وإذا كان نتيجة التسبب لزم الضمان للمتسبب^(١).

والإضرار بالتسبب قد يكون بالفعل، أو بعدم الفعل أو بالتقصير:

فمثال: التسبب بالفعل: ما لو حفر بئراً في طريق لغير مصلحة المسلمين، أو في ملك غيره بغير إذنه، أو وضع في ذلك حجراً، أو حديدة أو صب فيه ماء، أو وضع فيه قشر بطيخ أو نحوه وهلك فيه إنسان أو دابة فإنه يضمن بذلك^(٢).

ومثال التسبب بعدم الفعل من أنه لو أصيبت شاة فأراد صاحبها ذبحها قبل أن تموت ولا مدية معه، وكان مع غيره مدية فطلبها من صاحبها، فامتنع عن إعطائه حتى ماتت الشاة، يكون صاحب المدية ضامناً قيمة الشاة، لأنه امتنع عن بذل واجب وتسبب بأمتناعه في تلف الشاة^(٣).

مثال التسبب بالتقصير ما ذكره المغني: ما لو سلم رجل ولده الصغير إلى سباح ليعلمه السباحة فغرق الولد، فإن السباح يكون مسئولاً (والضمان على

(١) موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، ص ٩٨٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، ٤٢٣/٨.

(٣) موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، ص ٩٨٨.

عاقلته)؛ لأنه تسلم الولد ليحتاط في حفظه، فكان غرقه دليلاً على تقصيره و تفريطه في حفظه^(١).

وبهذا نكون قد أوضحنا صور المباشرة والتسبب، فالمباشر يكون مسئولاً عن مباشرته فيضمن ما تولد عنها من ضرر، وكذلك المتسبب فإنه يكون مسئولاً عن تسببه يضمن ما تولد عنه من ضرر.

أما الضرر الواجب بالضمان إما أن يكون مادياً متعلقاً بالنفوس والأموال، وإما أن يكون معنوياً (أدبياً) متعلقاً بالمشاعر والعواطف .

١. فإن كان الضرر مادياً متعلقاً بالنفوس فإن الواجب بالضمان يتمثل فيما تقرر بالشرع من مقادير الديات، و الأروش المقدرة، أو فيما تقررته حكومة العدل في الأروش غير المقدرة.

٢. أما إذا كان الضرر مادياً متعلقاً بالأموال فالواجب بالضمان المثل إن كان المال مثلياً، أو القيمة إن كان المال قيمياً^(٢).

إن جميع الحقوق التي يحميها القانون تكون صالحة للمطالبة بالتعويض عنها متى ما اعتدي عليها، ولا يعني ذلك أن المصالح والحقوق التي لا يحميها القانون بدعوى خاصة لا تصلح للمطالبة بالتعويض عنها متى كانت مشروعة^(٣).

وإذا كان التعويض في أساسه جبراً للضرر لإعادة التوازن للعلاقات التي اختلت نتيجة الإخلال بالالتزام، فلا ضير إذن في حالة عدم تحقق مبدأ التعويض الكامل تدارك الضرر بمنح المضرور تعويضاً عادلاً وفقاً لظروف كل حالة، وأجدى وسيلة لتعويض المضرور هي محو ما أصابه من ضرر، إن كان ذلك ممكناً^(٤).

وظيفة التعويض كقاعدة عامة هي إصلاح الضرر، وذلك بترضية المضرور، ومحاولة إعادته إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، وذلك

(١) ابن قدامه، المغني، ٤٣١/٨.

(٢) موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، ص ١٠٠٩.

(٣) يوسف، التعويض عن الضرر الأدبي، ص ٣٣.

(٤) المرجع السابق، ص ٣٦.

حتى يمكن إعادة التوازن في العلاقات الاجتماعية التي اختلت بسبب الفعل غير المشروع^(١).

وإقرار التعويض زجر للجاني وردع له، وإشفاء غليل المجني عليه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى جبر الضرر الحاصل، وترضية المضرور، وجبر خاطره، وإدخال السرور عليه.

وهذا ينطبق تماماً على الدافع من إقرار التعويض عن الإضرار بالطلاق، فهو يعمل على ردع الزوج لتعسفه في استعمال حقه، ويقوم التعويض كذلك بإدخال السرور للمطلقة لسد حاجاتها بنفسها، دون اللجوء إلى غيرها، فكان ذلك جبراً لخاطرها، وترضية لها لما حصل لها من ضرر^(٢).

والتعويض يختلف عن العقوبة اختلافاً واضحاً؛ فالغاية من العقوبة هي الزجر، أما التعويض فالغاية منه محو الخطأ وإصلاحه، ولأن الغاية من العقوبة هي الزجر؛ فهي تسقط بوفاة المعاقب، ولا تنفذ على الورثة، وعلى القاضي التحري لحالة المذنب عند تطبيق العقوبة، ولأن الغاية من التعويض الإصلاح، فإن القاضي لا يتأثر وقت تقديره للتعويض إلا بالضرر المطلوب إصلاحه؛ ليكون ما يقوم به من التعويض مكافئاً لما ثبت لديه من الضرر المطلوب إصلاحه، لا يزيد عليه، ولا ينقص عنه^(٣).

(١) المرجع السابق، ص ٣٦.

(٢) الدوس، دعوى التعويض عند الطلاق التعسفي، ص ١٠١.

(٣) المرجع السابق، ص ١٠٠.

المبحث الثالث: التعويض عن الإضرار بالمطلقة في القانون الأردني والإماراتي

وفيه:

المطلب الأول: التعويض في قانون الأحوال الشخصية الأردني والإماراتي .

المطلب الثاني: حالات استحقاق التعويض عن الإضرار بالمطلقة ومسقطاته حسب القانون الأردني والإماراتي.

المطلب الأول: التعويض في قانون الأحوال الشخصية الأردني والإماراتي

ذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٥٥): "إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة، ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات، ويراعى في فرضها حال الزوج عسراً ويسراً، ويدفع جملة إذا كان الزوج موسراً، وأقساطاً، إذا كان الزوج معسراً، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الزوجية الأخرى"^(١).

فقد ذكر القانون معنى التعسف في الطلاق وهو الطلاق لغير سبب معقول، والذي يضر بالمرأة، ولكنه لم يحدد هذه الأسباب؛ فترك تقديرها للقاضي يحدد إن كان هذا سبباً معقولاً تستوجب به المطلقة التعويض أم لا.

فأجاز القانون للمطلقة طلب التعويض عند الإضرار بها، الذي يقدره القاضي، مراعيًا مقدار الضرر الذي وقع عليها، من غير أن يؤثر ذلك على حقوقها الأخرى، شريطة ألا يقل ذلك عن نفقة سنة، ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات.

وبهذا نستنتج أن القانون الأردني قد أوجب التعويض عن الإضرار بالمطلقة، الناتج بفعل إساءة الرجل لاستخدام حقه في الطلاق.

وقد استند القانون في ذلك إلى ما استند إليه الفقهاء والقائلون بالتعويض من أن الأصل في الطلاق الحظر، ولا يستعمل إلا لحاجة ولسبب معقول، فإذا استعمله دون حاجة ودون سبب مشروع، كان استعماله مناقضاً لما شرع الحق من أجله فكان متعسفاً^(٢).

ومن القوانين العربية التي أخذت بمبدأ التعويض عن الإضرار بالمطلقة القانون السوري^(٣)، والتونسي^(٤)، والجزائري^(٥).

وقد أخذ بالتعويض أيضاً مشروع القانون العربي الموحد، حيث جاء في

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م.

(٢) نياح، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض، ص ١١١.

(٣) الدوس، دعوى التعويض عند الطلاق التعسفي، مادة ١٢٧.

(٤) مجلة الأحوال الشخصية التونسية لعام ١٩٦٥، المادة ٣١، المعدل في عام ١٩٨١.

(٥) قانون الأسرة الجزائري رقم ٨٤-١١ لعام ١٩٨٤م، مادة ٥٢.

المادة ٩٧ فقرة (ب): "للمطلقة حق طلب التعويض إذا تعسف المطلق في استعمال حقه في الطلاق، ويقدره القاضي بما لا يزيد عن نفقة ثلاث سنين" (١).

أما مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي فقد نص على المتعة للمطلقة التي طلقت دون طلب منها.

فقد جاء في المادة (١٤٢): "إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحققت متعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لايجاوز نفقة سنة لأمثالها، ويجوز للقاضي تقسيطها حسب يسار الزوج وإعساره، ويراعى في تقديرها ماأصاب المرأة من ضرر" (٢).

أما القانون البحريني: فقد ذكر في المادة ٥٢ "إذا كان سبب الطلاق من قبل الزوج فلها متعة تقدر بنفقة سنة" (٣).

وذكر القانون الكويتي في المادة ١٦٥: "إذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول- تستحق الزوجة -سوى نفقة عدتها- متعة تقدر بما لا يجاوز نفقة سنة، حسب حال الزوج، تؤدي إليها أقساط شهرية، اثار انتهاء عدتها، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك في المقدار أو الأداء" (٤).

وقد سار مشروع قانون الإمارات بهذا الاتجاه نحو منح المطلقة متعة، ولم يسم ذلك تعويضاً كما فعل القانون الأردني.

ونلاحظ في مشروع قانون الإمارات ما يلي:

١. أنه استثنى المطلقة بناءً على رضاها أو طلبها من المتعة، أما القانون الأردني فقد اشترط أن يكون الطلاق دون سبب .

٢. حدد المشروع القانون مقدار المتعة أن لا تتجاوز نفقة سنة، بينما جعل القانون الأردني التعويض نفقه سنة كحد أدنى، وثلاث سنوات كحد أعلى، وهذا ما تم تعديله في القانون الجديد.

(١) مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الذي أعده مجلس وزراء العدل، وأقره في عام ١٩٨٨م.

(٢) قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨ / ٢٠٠٥.

(٣) قانون رقم (١٩ لسنة ٢٠٠٩) صدر قانون أحكام الأسرة، البحرين.

(٤) قانون الأحوال الشخصية الكويتي، رقم "٦٧" لسنة ١٩٨٠ .

٣. ذكر القانون الإماراتي أن المتعة واجبة لكل مطلقة باستثناء المطلقة قبل الدخول؛ لأنها في هذه الحالة تستحق نصف المهر، بينما أطلق القانون الأردني فأجاز منح التعويض لكل مطلقة سواء أكان الطلاق قبل الدخول أم بعده، سمي لها مهر أم لم يسم؛ لأن التعويض مرتبط بإساءة استعمال الحق، وحاجة المرأة وقرها، سواء حصل ذلك قبل الدخول أم بعده.

المطلب الثاني :حالات استحقاق التعويض عن الإضرار بالمطلقة ومسقطاته حسب

القانون الأردني والإماراتي

الفرع الأول:

أ.حالات الاستحقاق في القانون الأردني:

- تستحق المطلقة التعويض عند الإضرار بها إذا كان الطلاق دون سبب معقول، وهذا هو المعمول به في قانون الأحوال الشخصية الأردني، فهناك قاعدة يعتمدها القضاء في اعتبار أن هذا الطلاق فيه إضرار بالمطلقة، وهي: كل طلاق لا يكون برضا أو بسبب الطرف الآخر (الزوجة) فهو إضرار بها.

والمعمول به لدى المحاكم أن الإضرار مفترض، ولا تكلف الزوجة المطلقة بإثبات الضرر، وإنما على قاعدة: أي طلاق يصدر من الزوج وبالإرادة المنفردة هو طلاق يضر بالمرأة، ما لم يدفع الزوج بالدفع المقبول ويثبت ذلك^(١).

وعليه إذا طلق الزوج زوجته دون علمها أو أرسل لها بورقة الطلاق مع المحضر دون سابق إنذار، فإنه يكون متعسفاً في طلاقه لها، ويحق لها أن تقيم عليه دعوى، لتعويضها عن هذا الطلاق الذي قد يصيبها بسببه آثار كثيرة، منها الفاقة والبؤس، وما سيصيبها من الآثار المعنوية والمادية^(٢).

- تستحق المطلقة التعويض بالطلاق البائن، ولا فرق بين البينونة الكبرى والصغرى، وهذا ما بينته القرارات الاستئنافية، حيث جاء فيها: المقصود والمراد من الطلاق الوارد في المادة (١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية هو الطلاق البائن الذي يزيل العقد بين الزوجين.

وعليه لا يكون لها في الطلقتين الأولى والثانية رفع دعوى التعويض إلا بعد انتهاء العدة، حيث يصبح الطلاق بائناً بينونة صغرى بعد أن كان رجعيًا، وأما في الطلقة الثالثة، فلها حسب القانون طلب التعويض قبل انتهاء العدة، فإذا رفعت الدعوى والمطلقة مازالت في العدة من الطلاق الرجعي ترد الدعوى إذا دفع بذلك المدعي

(١) الإبراهيم، بسما حسين لافي، إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي، رسالة ماجستير، جامعة

آل البيت، الأردن، ٢٠٠٨م/٢٠٠٩م، ص ١٠٢.

(٢) المرجع السابق، ص ١٠٢.

عليه؛ لأنها سابقة لأوانها^(١).

- يستحق التعويض بناءً على طلب المطلقة.

- تستحق الزوجة المطلقة التعويض، سواء كان الطلاق قبل الدخول أم بعده، وهذا يؤخذ من عموم نص المادة "١٥٥": ولها طلبه قبل الدخول بعد الطلاق مباشرة حيث يعتبر الطلاق بائناً^(٢).

- وفاة المطلق لا يسقط حق المطلقة بالمطالبة بالتعويض، فقد جاء في القرارات الاستئنافية أنه إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً، وتوفي بعد ذلك، فيجوز لمطلقة رفع دعوى التعويض على تركته^(٣).

وقد بني هذا الحكم باعتبار التعويض عن الطلاق حقاً مالياً للمطلقة لا يسقط بوفاة الزوج^(٤).

- لم ينص القانون على تحديد المدة التي تستطيع الزوجة خلالها إقامة دعوى بالتعويض، هذا بخلاف ذاته يعد خلافاً في القانون، وعلى فرض قلنا بجواز طلب التعويض، فلا بد من تحديد مدة المطالبة بالتعويض، كأن تكون سنة من تاريخ علم الزوجة، أو تبليغها بالطلاق، فيجوز لها خلال هذه السنة أن تقيم دعوى للمطالبة بالتعويض عن الإضرار بها، والغرض من ضرورة تحديد مدة كي لا تبقى الحقوق معلقة بين الزوجين، وليكون أسهل إثبات الإضرار بالمطلقة^(٥).

ب. حالات الاستحقاق في القانون الإماراتي:

وضع القانون الإماراتي قيداً وهو أن يكون الطلاق بإرادة الزوج وتصرفه الانفرادي وأن يكون دون طلب منها وعندئذ تستحق المطلقة متعة^(٦).

الفرع الثاني: مسقطات التعويض حسب قانون الأحوال الشخصية الأردني:

(١) عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون، ص ١٢٤.

(٢) عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه، ص ١٢٦.

(٣) المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٤) ذياب، زياد علي صبحي، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، زياد دار الينابيع - عمان - ط ١٩٩٢، م، ص ١١٢.

(٥) عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه، ص ١٢٦.

(٦) سلطان، محمد عبدالرحيم، المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مجلة الشريعة والقانون ربيع الأول ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م، ص ٢٤١.

- إن الطلاق بموافقة الزوجة، أو هي المتسببة في إيقاعه لا يكون ذلك إضراراً بها، ولا يحق لها أن تقيم دعوى بذلك.

- يسقط استحقاقها للتعويض إذا أثبت الزوج عدم تعسفه في إيقاع الطلاق بتوضيح الأسباب المعقولة التي اضطرت له لإيقاعه.

- كما يسقط التعويض أيضاً إذا دفع بطلبها الطلاق منه، إما قضاءً أو شفويًا، وأثبت هذا الدفع، حيث لاحق لها في تعويض عن طلاق هي التي تريده.

- لا يكون للمطلقة في الطلقتين الأولى والثانية رفع دعوى التعويض إلا بعد انتهاء العدة، حيث يصبح الطلاق بائنًا ببينونة صغرى بعد أن كان رجعيًا، فإذا رفعت الدعوى والمطلقة مازالت في العدة من الطلاق الرجعي ترد الدعوى إذا دفع بذلك المدعي عليه؛ لأنها سابقة لأوانها^(١).

- إذا دفع المدعي عليه الدعوى بإعادة الزوجة لعصمته خلال العدة الشرعية، فإن كان هذا بموجب وثيقة رجعة موثقة من المحكمة التي أرجعها أمامها، وإثبات ذلك فإن مثل هذا يهدم دعوى المدعية، وتستحق الرد لعدم وجود طلاق تستحق معه التعويض^(٢).

أما الزوج فيحق له أن يدفع دعوى الزوجة، وأن الطلاق لم يكن فيه إضرار بها، ويكون دفاعه واضحاً بعيداً عن المراوغة، وهذا الدفع لهذه الدعوى يتمحور حول الرد الذي يقدمه للمحكمة على لائحة الدعوى، فإن كان هناك دفع شرعي وقانوني تسأل المحكمة المدعية عن هذا الدفع، فإن أقرت بذلك فتكون دعواها قد استوجبت الرد، وعليه يسقط استحقاقها للتعويض^(٣).

ثانياً. حالات مسقطات المتعة في القانون الإماراتي^(٤):

- لا تستحق المختلعة متعة.

- ولا تستحق من فسخ نكاحها لعيب أو عارض حدث.

- ولا متعة أيضاً لو ماتت الزوجة أو الزوج أو ماتا معاً بعكس القانون الأردني

الذي أعطى المطلقة الحق في رفع دعوى تعويض حتى عند وفاة المطلق.

(١) عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون، ص ١٢٤.

(٢) الإبراهيم، إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي، ص ١٠٧.

(٣) المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٤) سلطان، المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ص ٢٤١.

الفصل الرابع

متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض

المبحث الأول: مفهوم المتعة وحكمها
المبحث الثاني: مبررات الأخذ بالمتعة وعلاقتها بالتعويض
عن الإضرار بالمطلقة

المبحث الأول: مفهوم المتعة وحكمها

تمهيد:

الإسلام هو دين العدالة والمساواة أنصف المرأة في النواحي والمجالات كافة، فقد حافظ عليها، وصانها أما وأختاً وبناتاً وزوجة ومطلقة، ومن الأحكام الخاصة بالمرأة المطلقة تشريعه المتعة، فالمتعة من الحقوق المالية للزوجة التي ينبغي لها أن تعرفها وتطالب بها في كل مطلقة خصوصاً حالة طلاق الزوج لها دون مبرر، وتشريع المتعة مظهر من مظاهر إنصاف الإسلام للمرأة وتكريم لها؛ لما يترتب على طلاقها دون مبرر من إضرار يضر بها، فقد جاءت آيات عديدة تنص على إلزام المطلق بأدائه لمطلقاته متعة الطلاق، والذي يعتبر إثباتاً لمبدأ التعويض عن الطلاق في الشريعة الإسلامية.

فأي عدالة، وأي إنصاف للمرأة في القوانين الوضعية مثلما هي في شريعتنا الغراء؟ وسوف أتناول في هذا المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف المتعة لغة واصطلاحاً وحكمة مشروعيتها.

المطلب الثاني: حكم المتعة واستحقاقها.

المطلب الأول: تعريف المتعة لغة واصطلاحاً الفرع الأول: تعريف المتعة:

أولاً- تعريف المتعة لغةً:

اسم مشتق من المتاع، وهو جميع ما يتمتع به أو يستمتع به^(١)، وقد متع به أي انتفع، ومتعة المرأة ما وصلت به بعد الطلاق^(٢).

ثانياً- تعريف متعة الطلاق اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: "اسم لما ينتفع به عملاً بالدلائل كلها بقدر الإمكان"^(٣).
وعرفها المالكية بأنها: "ما يعطيه الزوج ولو عبداً لزوجته المطلقة زيادة على الصداق؛ لجبر خاطرها على قدر حاله"^(٤).

وعرفها الشافعية: بأنها "اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقتها إياها"^(٥).
وأما الحنابلة فلم أعثر على تعريف المتعة في كتب مذهبهم التي تمكنت من تحصيلها، إلا أنني وجدت جل حديثهم في المتعة منصبا على حكم المتعة وتقديرها^(٦).
من خلال هذه التعريفات للفقهاء نجد أن المتعة لا تخرج عن كونها مالا يدفعه الزوج لزوجته عند مفارقتها جبراً لخاطرها.

وأما العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي فتكمن في أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الاصطلاحي؛ إذ هو شامل له وزيادة، فالمعنى اللغوي يتناول كل ما

(١) الرازي، عبدالقادر محمد أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ، ٦٤٢/١.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ٣٣٠/٨.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص ٢٠٤.

(٤) أبو بركات، أحمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، بيروت، دار الفكر، ٤٢٥/٢.

(٥) النووي، محيي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت، المكتبة

الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٥هـ، ٣٢١/٧.

(٦) المرادوي، علي بن سليمان أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب

الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي،

٣٠٢/٨، المقدسي، عبد الله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل، تحقيق:

زهير الشاويش، بيروت، المكتبة الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، ١٠٧/٣، بن

ضويان، إبراهيم بن محمد، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: عصام القلجعي، الرياض،

مكتبة المعارف، ط ٢، ١٤٠٥هـ، ١٨٣/٢.

ينتفع به الإنسان ويتمتع به دون قيد بالمطلة، أما المعنى الاصطلاحي فهو خاص بما توصل به المرأة بعد الطلاق؛ جبرا لخاظرها وإزالة لوحشتها.

وقد عرفها بعض الفقهاء المعاصرين بتعريفات عدة منها:

هي "ما يعطيه الزوج لزوجته بعد حصول الفراق بينهما من الثياب أو ما يقوم مقامه، وسميت بذلك لأن المطلقة تتمتع بها، ويقدمها الزوج تطيبا لنفس الزوجة، وتعويضاً لها عن إحاشتها للفرقة التي حصلت بينها وبين زوجها"^(١).

وعرفت أيضاً: "بأنها مال يدفعه الزوج للمرأة عند مغادرة بيت الزوجية لطلاق أو تفريق"^(٢).

الفرع الثاني: حكمة مشروعية المتعة :

إن من شروط الزواج في الإسلام أن لا يكون مؤقتاً، والرجل والمرأة يدخلان في هذا العقد، وفي غالب ظنهما أن الحياة الزوجية ستبقى مستمرة ماداماً على قيد الحياة، فإذا ما استعمل الرجل حقه في الطلاق وطلقها دون سبب، فإن المرأة تتأثر نفسياً، ومادياً، واجتماعياً من وقوع هذا الطلاق؛ ذلكم أن هذا الطلاق يشعر الناس أن زوجها ما طلقها إلا وقد رأى منها شيئاً، فتقل الرغبة بالزواج منها، وتلوكها الألسن، ويظن بها سيئ الظن، ويشمت بها الأعداء، فإن الطلاق يعمل في الغالب على حرمان المرأة من العيش في حياة زوجية مستمرة سعيدة.

إن هذه الأضرار التي تلحق بالمرأة نتيجة الطلاق، تولد الحقد في نفسها، وتجعل الكراهية تنمو في قلبها، والشعور بالظلم يحيط بها، والإسلام دين العدل والمحبة يأبى أن يكون في مجتمعه الحقد والكراهية، فقد رفعت الشريعة الإسلامية الظلم عن المرأة المطلقة، وأقرت لها حقاً مادياً يخفف عنها من وحشة الطلاق، ويسليها عن ألم الفراق، ذلكم الحق هو المتعة.

(١) بدران، الزواج والطلاق في الإسلام، ص ٢١٢.

(٢) أبو زهرة، شرح قانون الأحوال الشخصية، ١/٢٢٤.

المطلب الثاني: حكم المتعة واستحقاقها الفرع الأول: حكم المتعة واستحقاقها:

يختلف حكم المتعة باختلاف الوصف الذي يعطى للمرأة، أقصد الوصف باعتبار الدخول والتسمية، فالمطلقات على ثلاثة أقسام:

- أ – من طلقها زوجها قبل أن يدخل بها، وقبل أن يسمى لها مهرا.
- ب – من طلقها زوجها قبل أن يدخل بها، و قد سمي لها مهرا.
- ج – من طلقها زوجها بعد أن دخل بها.

فكل واحدة من هؤلاء ينظر إليها نظرة خاصة مراعاة لوضعها النفسي من جهة، ووضعها المالي من جهة أخرى، وبناء على هذا سنبين أقوال الفقهاء في حكم المتعة بحسب كل قسم من الأقسام السابقة الذكر، وسيكون كل قسم في فرع مستقل:
أولاً: المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية:

ذهب الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢)، والظاهرية^(٣)، والشافعي في الجديد^(٤) إلى أن المتعة واجبة لها.

وذهب المالكية^(٥)، والشافعي في القديم إلى أن المتعة مستحبة لها.

(١) المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية، بيروت، ٢٠٥/١، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٣ / ١٤٨، السرخسي، المبسوط، ٦ / ٦٢ ، ٦٣ ، ابن نجيم، البحر الرائق، ٣ / ١٥٧، الكاساني، بدائع الصنائع ٢ / ٢٧٤.

(٢) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٥/١٥٧-١٥٨، ابن مفلح، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، الفروع وتصحيح الفروع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ / ٢٢٠-٢٢١، بن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المبدع في شرح المقنع، المكتبة الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ٧ / ١٦٩ - ١٧٠، الخرقى، أبو القاسم عمر بن الحسين، مختصر الخرقى من مسائل الإمام أحمد بن حنبل، المكتبة الإسلامي، ط٣، بيروت، ١٤٠٣هـ، ١٠٠١١، المرادوي، الإنصاف ٨ / ٣٠٠.

(٣) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، المحلى، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، بيروت، دار الآفاق، ١٠ / ٢٤٦ - ٢٤٧ .

(٤) النووي، روضة الطالبين، ٧ / ٣٢١.

(٥) الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ط٢، بيروت ١٣٩٨هـ، ٤ / ١٠٥، الإمام مالك، بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، ٥ / ٣٣١ - ٣٣٣، الدردير، الشرح الكبير، ٢ / ٤٢٥.

أدلة القائلين بالوجوب:

أولاً: عموم قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً

وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴿٣٣﴾ (١).

ثانياً: عموم قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ

تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّوهُنَّ سِرًّا جَمِيلاً ﴿٤٩﴾ (٢).

وجه الدلالة من الآيتين:

إن الأمر في (متعوهن) يقتضي الوجوب حتى تقوم قرينة تصرفه إلى النذب،

ولا قرينة هنا.

وكذلك فإنه ليس في ألفاظ الإيجاب أكد من قوله: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴿٣٣﴾﴾، و﴿حَقًّا عَلَى

الْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ (٣).

نوقش وجه الدلالة من الآيتين بأن الله -تعالى- قيد الأمر بالمتعة بالمحسنين وهذا التقييد قرينة تصرف الأمر إلى النذب (٤).

وأجيب عن ذلك بأن الله -تعالى- أطلق الأمر بالمتعة في الآية الثانية، ولم يقيدها بالمحسنين، فدل على وجوبها، والقول بالوجوب لا ينافي الإحسان، وقالوا: إن الإيجاب على المحسن والمتقي لا ينفى الإيجاب على غيرهما، ألا ترى أنه -سبحانه وتعالى- أخبر أن القرآن هدى للمتقين، ثم لم ينف أن يكون هدى للناس كلهم (٥)

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣٦ .

(٢) سورة الأحزاب، الآية ٤٩ .

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٤١ .

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٣ / ٢٠٤، ٢٠٣، ٢٠٠، الإمام مالك، المدونة الكبرى، ٥ / ٣٣١ - ٣٣٣

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع ٢ / ٣٠٢ - ٣٠٤، السرخسي، المبسوط ٦ / ٦١ - ٦٢، ابن نجيم،

البحر الرائق، ٣ / ١٥٧ .

أدلة القائلين بالندب:

أولاً: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ

عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴿٣١﴾ (١).

ثانياً: قول الله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾ (٢).

وجه الدلالة من الآيتين: إن تقييد الآية الأولى بالمحسنين والآية الثانية بالمتقين قرينة على الاستحباب والندب؛ لأن المتعة لو كانت واجبة لما خصها الله، وقبدها بالمحسنين والمتقين (٣).

نوقش وجه الدلالة من الآيتين بأن تقييد أداء المتعة بالمحسنين والمتقين لا يدل على أن أداؤها مستحب، بل كان هذا القيد لحث المطلق على أدائها دون مماطلة، ولأن المحسن أعم من المتطوع والقائم بالواجب أيضاً، فلا ينافي الوجوب مع ما انضم إليه من لفظ حقا (٤).

ثانياً: المطلقة قبل الدخول وبعد التسمية:

ذهب المالكية (٥)، والشافعية (٦)، والحنابلة (٧) إلى عدم استحقاق هذا الصنف من المطلقات المتعة، لا بطريق الوجوب ولا بطريق الندب. وذهب الحنفية إلى أنها مستحبة (٨)، بينما قال الظاهرية بوجوبها (٩).

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣٦ .

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٤١ .

(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٣ / ٢٠٤، ٢٠٣ - ٢٠٠، الإمام مالك، المدونة الكبرى، ٥ / ٣٣٣ - ٣٣١ .

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ٣ / ١٦٤ .

(٥) الإمام مالك، المدونة، ٥ / ٣٣١ .

(٦) النووي، روضة الطالبين، ٧ / ٣٢١ .

(٧) ابن مفلح، الفروع، ٥ / ٢٢٠ - ٢٢١، المرداوي، الإنصاف، ٨ / ٣٠٠، ابن ضويان، منار السبيل، ٢ / ١٨٢ .

(٨) ابن نجيم، البحر الرائق، ٣ / ١٦٦ .

(٩) ابن حزم، المحلى، ١٠ / ٢٤٧ .

وسبب اختلافهم هنا هو اختلافهم في أن قول الله -تعالى-: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾^(١) مستثنى من آيات المتعة أو استحبابها، أو أنه غير مستثنى، فمن قال بالاستثناء قال: ليس لها متعة، ومن لم يقل بالاستثناء قال: لها متعة^(٢).

أدلة القائلين بعدم استحقاقها للمتعة:

أولاً: قول الله -تعالى-: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾^(٣).

وجه الدلالة: لقد بين الله -تعالى- في هذه الآية ما تستحقه هذه المطلقة وهو نصف المهر المسمى، فلو كانت لها متعة لما أغفل الله -تعالى- ذكرها^(٤). ويمكن الرد على هذا الاستدلال بأن الأمر بالمتعة جاء مذكوراً في آيات أخرى، فتدخل المطلقة قبل الدخول وبعد التسمية في عموم تلك الآيات، وإنما خصت هنا بنصف المهر لبيان عدم استحقاقها للمهر كله، قال أبو محمد: "ويبطل هذا القول أن الله -تعالى- ذكره- إذ ذكر أن لها نصف ما فرض لها لم يقل ولا متعة لها، وقد أوجب لها المتعة بقوله الصادق ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾^(٥)".

ثانياً: استدلووا على قولهم بالمعقول، حيث قالوا: إن الزوج قد دفع لها نصف المسمى، مع أنه لم يستوف من منفعتها شيئاً، والإيحاش الذي يلحق المطلقة، والذي لأجله قال الفقهاء بالمتعة يجبره نصف المسمى^(٦).

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن المتعة لم يؤمر بها للمطلقة نظير استيفاء الرجل منفعة منها حتى نسقطه قبل الاستيفاء، وأما القول بأن نصف المهر يجبر الإيحاش فإن

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٣ / ٢٠٣ - ٢٠٤.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٣٧.

(٤) الإمام مالك، المدونة الكبرى، ٥ / ٣٣١، الشيرازي، المهذب، ٢ / ٦٣، ابن ضويان، منار السبيل، ٢ / ١٨٢.

(٥) ابن حزم، المحلى، ١٠ / ٢٤٧.

(٦) الشيرازي، المهذب، ٢ / ٦٣.

نصف المهر حق ثابت لها، ولا يعتبر تعويضا لها عن طلاقها - والله تعالى أعلم -
واستدل الحنفية على استحباب المتعة لهذا الصنف من المطلقات بقوله تعالى:

﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتْعُ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (٢٤١).

وجه الدلالة أن الله -تعالى- أطلق لفظ "المطلقات"، ولم يقيدها بصنف معين، إلا أنا
خصصنا المطلقة قبل المسيس بعد الفرض من هذا العموم بالنص، وهو قوله تعالى:

﴿فَصِصْ مَا فَرَضْتُمْ﴾، فجعل كل الواجب نصف المسمى (١).

واستدل الظاهرية على وجوب المتعة لها بعموم قول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتْعُ

بِالْمَعْرُوفِ...﴾، وقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ (٢).

وجه الدلالة أن الله -تعالى- أوجب المتعة لكل مطلقة على كل متق يخاف الله -
تعالى-، ولم يستثن المطلقة قبل الدخول، وبعد التسمية (٣).

ولذلك شرعت المتعة جبرا لخاطر المرأة، وإيناساً لها من الوحشة والفرق،
وتعويضاً لها عما أصابها من ضرر نفسي ومعنوي.

ثالثاً: المطلقة بعد الدخول:

اختلف الفقهاء في حكم المتعة للمطلقة بعد الدخول، وذلك على النحو التالي: ذهب
الشافعي في الجديد، والظاهرية إلى وجوب المتعة لها (٤).

بينما ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعي في القديم إلى أن المتعة مستحبة لها (٥).

أدلة القائلين بالوجوب:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتْعُ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (٢٤١) (٦).

(١) السرخسي، المبسوط، ٦ / ٦٢ .

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٦ .

(٣) ابن حزم، المحلى، ١٠ / ٢٤٧ .

(٤) النووي، روضة الطالبين، ٧ / ٣٢١، ابن حزم، المحلى، ١٠ / ٢٤٧ .

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، ٣ / ١٦٦، الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ٤ / ١٠٥،

الإمام مالك، المدونة الكبرى، ٥ / ٣٣١، النووي، روضة الطالبين، ٧ / ٣٢١ .

(٦) سورة البقرة، الآية ٢٤١ .

وجه الدلالة أن الله -تعالى- أوجب المتعة لكل مطلقة، فتدخل المطلقة بعد الدخول في عموم الآية^(١).

ثانيا: قول الله -تعالى-: ﴿فَأَمَّا كُمُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾^(٢).

وجه الدلالة أن الله -تعالى- أوجب التسريح بإحسان، والمتعة من التسريح بإحسان؛ فكانت واجبة^(٣).

ثالثا: قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّوِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعَنَّ وَأُسْرِحَنَّ سَرًا جَمِيلًا﴾^(٤).

وجه الدلالة أن الله -تعالى- أمر نبيه -صلى الله عليه وسلم- أن يقول لأزواجه: {تعالين أمتعكن وأسرحكن سراً جميلاً}، وهن مدخول بهن، فدل على وجوب المتعة لهن. واستدل القائلون باستحباب المتعة لها بما يلي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٥).

وجه الدلالة أن الله -تعالى- أخبر بأن للمطلقات متاع، وهذا الإخبار عام في كل مطلقة، والذي أخرج من الوجوب إلى الندب تقييدها بالمتقين^(٦).

ثانيا: قال الكاساني: "إن المتعة وجبت بالنكاح بدلا عن البضع، إما بدلا عن نصف المهر أو ابتداء، فإذا استحققت المسمى أو مهر المثل فلو وجبت المتعة لأدى إلى أن يكون لملك واحد بدلان، وإلى الجمع بين البدل والأصل في حالة واحدة، وهذا ممتنع، ولأن المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالإجماع؛ فالمطلقة بعد الدخول أولى؛ لأن الأولى تستحق بعض المهر، والثانية

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٣/ ٢٠٠ .

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٢٩ .

(٣) حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ص ٢٧١ .

(٤) سورة الأحزاب، الآية ٢٨ .

(٥) سورة البقرة الآية ٢٤١ .

(٦) الإمام مالك، المدونة الكبرى، ٥ / ٣٣١ - ٣٣٣، الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر

الخليل، ٤ / ١٠٥ .

تستحق الكل، فاستحقاق بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعة فاستحقاق الكل أولى^(١).

رابعاً: رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني:

ذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٥٥): "إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض؛ حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة، ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات، ويراعى في فرضها حال الزوج عسراً ويسراً، ويدفع جملة إذا كان الزوج موسراً، وأقساطاً إذا كان الزوج معسراً، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الزوجية الأخرى"^(٢).

أخذ القانون الأردني بمصطلح التعويض ويكون التعويض عند الطلاق التعسفي.

خامساً: رأي قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

جاء في المادة (١٤٢): "إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة، ومن غير طلب منها استحققت متعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج، وبما لا يجاوز نفقة سنة لأمثالها، ويجوز للقاضي تقسيطها حسب يسار الزوج وإعساره، ويراعى في تقديرها ما أصاب المرأة من ضرر"^(٣).

فالقانون الإماراتي هنا ذكر مصطلح المتعة، وهذا ما قصدته في بحثي .

الترجيح:

إن الشريعة الإسلامية قد رتبت أثراً على الطلاق يرمي إلى تخفيف الضرر عن المطلقة، وهو المتعة، ومراعاة لمقصد الشريعة في التخفيف من الإحاش الذي يلحق بالزوجة نتيجة الطلاق، وفي التسهيل عليها من أعباء الحياة المالية، وبناء على ذلك فإنني أميل إلى ترجيح القول بوجود المتعة للمطلقة التي طلقت بإرادة الزوج

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢/ ٣٠٢ - ٣٠٤ .

(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م.

(٣) قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨ / ٢٠٠٥.

المنفردة، ومن غير طلب منها ، للعموم في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتَعُ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (٢٤١). (١)

فالآية السابقة أعطت حق المتعة جميع المطلقات بلا استثناء. بهذا تكون المتعة تعويضاً عن الإضرار بالمطلقة، فالأخذ بهذا الرأي يعتبر تدبيراً شرعياً للحد من الإضرار بالمطلقة، خاصة في أيامنا هذه التي قل فيها الوازع الديني.

الفرع الثاني: ماتعتبر به المتعة:

عند التأمل في قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُمْ عَلَىٰ أَلْوَسِيعِ قَدَرِهِمْ وَعَلَىٰ الْبُخْتِ قَدَرِهِمْ﴾ (٢)، نلاحظ هنا أن الفقهاء اختلفوا في أمرين:

الأول: من المعتبر في قوله تعالى: ﴿عَلَىٰ أَلْوَسِيعِ قَدَرِهِمْ وَعَلَىٰ الْبُخْتِ قَدَرِهِمْ﴾ (٣)؟

الثاني: مقدار متعة المطلقة:

أولاً: اختلف في المعتبر في قوله: ﴿عَلَىٰ أَلْوَسِيعِ قَدَرِهِمْ وَعَلَىٰ الْبُخْتِ قَدَرِهِمْ﴾ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المعتبر حال الأزواج يسراً وعسراً، ولا ينظر إلى حال الزوجة؛ لأن الخطاب موجه للأزواج، وهذا مذهب المالكية (٤)، والحنابلة (٥)، والظاهرية (٦)، ووجه للشافعية (٧).

وقد اختاره صاحب الهداية فقال: (وهو الصحيح عملاً بالنص)، واختاره السرخسي في المبسوط من الأحناف (٨).

(١) سورة البقرة، الآية ٢٤١.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٦.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٣٦.

(٤) الدردير، الشرح الكبير، ٤٢٥/٢، الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ٣٦٥/١.

(٥) ابن قدامة، المغني، ٥٢/٨، البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، ط ٦، ٢٨٣/٢، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ٨١/٨.

(٦) ابن حزم، المحلى، ٢٤٥-٢٤٨.

(٧) الشيرازي، المهذب، ٦٣/٢، الشربيني، مغني المحتاج، ٢٤٢/٣.

(٨) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ٢٠٥/١، السرخسي، المبسوط، ٦٣/٦، ابن الهمام، فتح

القول الثاني:المعتبر حال المرأة؛ لأن المتعة بدل بضعها، فيعتبر حالها، وبه قال الشافعية في وجه ثان، والأحناف في قول (١).

القول الثالث:المعتبر حالهما: حال الرجل في يساره وإعساره، وبه قال المالكية في قول آخر (٢)، والشافعية في وجه ثالث (٣).

أدلة القائلين بأن المتعة معتبرة بحال الزوج:

١. قوله تعالى: ﴿وَمَعُوذٌ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ (٤).

وجه الدلالة:

إن الله - عز وجل - جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره وإعساره (٥)، قال ابن كثير في تفسيره: (ولهذا أمر تعالى بإمتاعها، وهو تعويضها عما فاتها بشيء تعطاه من زوجها بحسب حاله، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) (٦).

٢. واستدل الشافعية على ذلك أيضاً بقياس المتعة على النفقة عندهم معتبرة بحال الرجل فكذلك المتعة؛ لأنها بعض النفقة (٧).

أدلة القائلين أن المتعة معتبرة بحال الزوجة:

١. أن المتعة قائمة مقام مهر المثل؛ وذلك لأنها تجب عند سقوطه، وفي مهر المثل يعتبر حالها، فكذلك في خلفه (٨).

القدير، ٣٢٧/٢.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٠٤/٢.

(٢) القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، المقدمات الممهدة، (دار الغرب، الإسلامي، ط ١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، ٢٥٢/٢).

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ٣٢٧/٢، ابن نجيم، البحر الرائق، ١٥٨/٣.

(٤) سورة البقرة، الآية ٢٣٦.

(٥) ابن قدامة، المغني، ٥٢/٨، الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٠٤/٢.

(٦) ابن كثير، الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، ص ٤٦٠.

(٧) الشربيني، مغني المحتاج، ٢٤٢/٣.

(٨) الشيرازي، المهذب، ٦٣/٢، ابن الهمام، فتح القدير، ٣٢٧/٣.

٢. أن المتعة بدل عن بدل عن بضعها، فيعتبر لذلك حالها^(١).

أدلة القائلين أن المتعة معتبرة بحاليتها:

١. قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا طَلَقْتَ مَثَعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٢).

٢. قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُمْ عَلَى الْوَسْطِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى

الْحُسَيْنِ﴾^(٣).

وجه الدلالة من الآيتين:

أن الحق -تبارك وتعالى- اعتبر في المتعة شيئين:

١. حال الرجل في يساره وإعساره كما في الآيتين.

٢. أن يكون ذلك بالمعروف.

فلو اعتبرنا حال الرجل دون المرأة قد لا يكون ذلك بالمعروف؛ لأنه لو تزوج امرأتين إحداهما شريفة والأخرى دنيئة، ثم طلقهما، لم يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل، وهذا منكر في عادات الناس للمعروف، فيكون خلاف النص^(٤)، وهو قوله تعالى: ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾.

ثانياً: رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني :

ذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٥٥) : "إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض؛ حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة، ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات، ويراعى في فرضها حال الزوج عسراً ويسراً،.."^(٥).

ثالثاً: رأي قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

جاء في المادة (١٤٢) : "إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٠٤/٢.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٤١.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٣٦.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٣٠٤/٢، فتح القدير، ٣٢٧/٣.

(٥) قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م.

بإرادته المنفردة، ومن غير طلب منها؛ استحققت متعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج..^(١)

الترجيح:

بعد عرض الآراء وأدلة كل رأي فإنني أميل إلى ما ذهب إليه القائلون باعتبار المتعة حسب حال الزوجين للأسباب الآتية:

١. لقوة الأدلة التي استدلت بها أصحاب هذا القول.
٢. إن علة المتعة، والسبب الذي شرعت من أجله هي للإيحاش الذي حصل لها من قبل الزوج، فأمر الزوج بتمتع الزوجة المطلقة لجبر خاطرها، ومواساة لها، فلو قلنا بأن المعتبر حال الزوج وحده وكانت غنية، وكان الزوج فقيراً، فلو اعتبرنا حال الزوجة وحدها فإن ذلك يتقل كاهل الرجل، وبالمقابل لو قلنا حال الرجل فإن المال الذي يدفعه لا يحقق الغرض المقصود من المتعة فوجب اعتبار حال الزوجين.
٣. جمعاً بين الأدلة التي وردت في اعتبار حال الزوج، والأدلة في اعتبار حال الزوجة.

الفرع الثالث: مقدار متعة المطلقة:

أولاً: اختلف الفقهاء في مقدار المتعة وجنسها، وفيما يلي تفصيل لآراء الفقهاء:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أن المتعة ثلاثة أثواب: درع ، وخمار، وملحفة^(٢).

واستدلوا بالآيات القرآنية التي تتعلق بالمتعة، وقالوا: إن المتاع اسم للمفروض في العرف، ولأن لإيجاب الأثواب نظيراً في أصول الشرع، وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة، وأدنى ما تكتسي به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب^(٣).

وسبق ذكر الآيات القرآنية عند التحدث عن حكم المتعة.

(١) قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨ / ٢٠٠٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٠٤/٢، ابن نجيم، البحر الرائق، ١٥٨/٣.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٠٤/٢.

واستدلوا بالآثار الواردة عن الصحابة والتابعين:

١. ما روي عن عبدالله بن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال: "أرفع المتعة الخادم، ثم دون ذلك الكسوة، ثم دون ذلك النفقة"^(١).

٢. ما روي عن الشعبي -رضي الله عنه- أنه قال: "ثيابها في بيتها الدرع، والخمار، والجلباب"^(٢).

وزاد ابن نجيم: إزار ومكعب، وقال: "إن الدرع والخمار والملحفة لباس النساء في المغرب، أما في ديارنا فتلبس أكثر من ذلك، فزاد الإزار والمكعب"^(٣).

وذهب الحنفية أنه يصح للرجل دفع قيمة الأثواب، بل وتجبر على القبول؛ لأن الأثواب ما وجبت لعينها، بل من حيث أنها مال كالشاة في خمس من الأبل في الزكاة^(٤).

وقد قيد الحنفية الكسوة بالألا تزيد عن نصف مهر المثل، وألا تقل عن خمسة دراهم^(٥).

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى عدم تحديد جنس ومقدار معين للمتعة؛ لأنها مندوبة عندهم، والمندوب لا يقضى به بين الغرماء^(٦).

الرأي الثالث: يرى الشافعية أنه يرجع في تقدير المتعة إلى القضاء؛ لأنه لم يرد الشرع بتقديره، لكنهم قالوا باستحباب ألا تنقص عن ثلاثين درهماً، أو ما في قيمته، وهذا أدنى المستحب، أما أعلاه فخادم، وأوسطه ثوب، ويسن ألا تبلغ نصف مهر المثل إذا كان الطلاق قبل الدخول، فإن بلغت أو جاوزته جاز ذلك^(٧).

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه، ١١٤/٧.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ١١٤/٤.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ١٥٨/٣.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣٠٤/٢.

(٥) المرجع السابق، ٣٠٤/٢.

(٦) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٤٢٥/٢، الحطاب، شرح مختصر الخليل، ١٠٥/٤.

(٧) الشيرازي، المهذب، ٦٣/٢، النووي، روضة الطالبين، ٣٢٢-٣٢٣، الشريبي، مغني المحتاج،

٢٤٢/٣.

الرأي الرابع: يرى الحنابلة أن أعلى المتعة خادم، وأدناها كسوة درع وخمار وثوب تصلي فيه، وفي رواية أنها تقدر بنصف مهر المثل؛ لأنها بدل عن نصف المهر، وفي رواية عن أحمد أنه يرجع في تقديرها إلى الحاكم؛ أي القاضي^(١)

ثانياً: رأي قانون الأحوال الشخصية الأردني:

ذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٥٥): "إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض؛ حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة، ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات، ويراعى في فرضها حال الزوج عسراً ويسراً، ويدفع جملة إذا كان الزوج موسراً، وأقساطاً، إذا كان الزوج معسراً، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الزوجية الأخرى"^(٢).

وبذلك يكون مقدار التعويض في القانون الأردني نفقه لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات.

ثالثاً: رأي قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

جاء في المادة (١٤٢): "إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح، بإرادته المنفردة، ومن غير طلب منها؛ استحققت متعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج، وبما لا يجاوز نفقة سنة لأمثالها، ويجوز للقاضي تقسيطها حسب يسار الزوج وإعساره، ويراعى في تقديرها ما أصاب المرأة من ضرر"^(٣).

الترجيح:

بالنظر في أقوال العلماء يظهر أن مقدار المتعة يختلف باختلاف الناس، واختلاف الزمان والمكان، فتقدير المتعة أمر متروك للاجتهاد بحسب العسر واليسر، وباختلاف الزمان والمكان، فإن اختلف الزوجان حدده الحاكم. - والله أعلم -.

(١) البهوتي، كشف القناع، ١٥٨/٥، ابن قدامة، المغني، ١٨٦/٧، شمس الدين بن مفلح،

الفروع، ٢٢١/٥، المرادوي، الإنصاف، ٣٠٠/٨-٣٠١.

(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ٢٠١٠م.

(٣) قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨ / ٢٠٠٥.

المبحث الثاني: مبررات الأخذ بالمتعة وعلاقتها بالتعويض عن

الإضرار بالمطلقة

تمهيد:

حينما شرع الإسلام الطلاق جعل الأصل فيه الحظر على رأي جمهور الفقهاء، كذلك قيد حق الرجل في إيقاع الطلاق، إذ لا يوجد في الإسلام حق مطلق، فأباح له استعمال حقه دون تعسف وإضرار بالمرأة.

ولكن قد يتعسف الرجل في استعمال حقه فيطلق زوجته دون سبب؛ مما يلحق بها ضرراً كبيراً، سواء من الناحية النفسية، أو المادية، والإسلام لم يقف إزاء ذلك، بل وضع من التشريعات التي ترفع الضرر عن المرأة، إذ إن الإسلام يقوم على العدل، والإسلام مع نصرة المظلوم حتى يأخذ الحق له، فشرع المتعة عن الطلاق لما فيها من جبر لخاطر المرأة، ورفع للضرر الواقع عليها.

وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث الذي يتناول مطلبين:

المطلب الأول: مبررات الأخذ بالمتعة.

المطلب الثاني: علاقة المتعة بالتعويض عن الإضرار بالمطلقة

المطلب الأول: مبررات الأخذ بالمتعة

هناك ميزات للمتعة وهي كالاتي:

١. المتعة جبر لخاطر المرأة لما يحصل لها من الألم نتيجة الطلاق.
٢. تجب المتعة لكل مطلقة إذا أخذنا بأوسع المذاهب التي توجب المتعة لكل مطلقة، فمن باب أولى إقرار المتعة للمطلقة التي تعرضت للضرر.
٣. تعد المتعة إحساناً وتفضيلاً من الرجل للمرأة، وإكراماً لها على ما قضته معه من أعوام^(١).
٤. تعد المتعة تعويضاً للمرأة من أثر الوحشة التي تنتاب المرأة بعد الطلاق^(٢).
٥. المتعة ثابتة بنصوص واضحة وصريحة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والأثر من الصحابة والتابعين.
٦. مساعدة المرأة من الناحية المادية، حيث إن المرأة التي أصبحت في حياة جديدة، وتحتاج إلى المال لسد حوائجها بعد أن كان زوجها ينفق عليها.
٧. قد تكون المتعة بمنزلة اعتراف وشهادة للمرأة بأن الطلاق كان من قبله لامن قبلها؛ لأن الناس يظنون بالمرأة الظنون عند الطلاق.
٨. قد تكون المتعة من باب التدابير الشرعية للحد من الطلاق؛ لأن من الناس من لا يردعه إيمانه والخوف من عقاب الله، فإذا عرف أن هناك تبعات مالية ومنها المتعة، قد يكون ذلك رادعاً له بعدم إيقاع الطلاق دون سبب.
٩. قد تكون المتعة من قبيل التعويض للمرأة عما لحقها من ضرر، سواء كان الضرر مادياً، كأن تترك وظيفتها مثلاً ثم يطلقها، أم كان الضرر معنوياً ويتمثل ذلك في الألم والحزن.

(١) الدوس، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي، ص ١٨٤.

(٢) المرجع السابق، ص ١٨٤.

المطلب الثاني: علاقة المتعة بالتعويض عن الإضرار بالمطلقة

بالرجوع إلى نظرية التعسف في استعمال الحق نجد أن الفقهاء القدامى قد أخذوا بها، وطبقوها في أحكامهم، وبتطبيق نظرية التعسف على حق الطلاق، نجد أن في إيجاب المتعة على المطلق تطبيقاً عملياً لها^(١).

إن إقرار المتعة للمرأة التي طلقها زوجها دون سبب، وألحق بها الضرر يعتبر تعويضاً لها عما أصابها من ضرر.

يقول الدكتور الزحيلي: "إن متعة الطلاق هي الصورة الشرعية والعلاج الفقهي لتعويض المرأة عن الطلاق، وللتخفيف عما أصابها من أضرار مادية ومعنوية، وأن هذه المتعة شاملة لكل مطلقة، وخاصة إذا أخذنا بأوسع المذاهب في هذا الموضوع"^(٢).

وبالنظر إلى كلام الزحيلي وقوله بالمتعة لكل مطلقة، فمن باب أولى الأخذ بالمتعة للمطلقة التي أضر بها الطلاق.

ويتضح من ذلك أن المتعة هي تعويض للمرأة عما أصابها من ضرر، سواء كان هذا الضرر معنوياً أو مادياً، حيث إن الطلاق من قبل الرجل ودون سبب فيه ضرر على المرأة.

إذن فإن المتعة هي تعويض يجب للمطلقة على مطلقها؛ جبراً لخاطرها المنكسر بالطلاق، وتسلياً لها عن الفراق، وتخفيفاً من إيحاش الطلاق^(٣).

إن في تشريع المتعة تعويض للمرأة، وإعانة لها في بداية مرحلة جديدة لم تعتد عليها، بعد أن كانت نفقتها مسؤولة من زوجها، فهي مرحلة تمهيدية لمرحلة اعتمادها. إن الأخذ بالمتعة للمطلقة التي أضر بها الطلاق يحقق لها العيش الكريم، ويحفظها من الضياع.

إن في تشريع المتعة مظهراً من مظاهر إنصاف الإسلام للمرأة، فالمتعة لا تؤثر على باقي الحقوق الزوجية من مؤخر الصداق، والنفقة، وغيرها.

(١) جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ص ٣٥٥.

(٢) الزحيلي، محمد، متعة الطلاق، مقال منشور في مجلة منار الإسلام، العدد الخامس، ١٩٨٢م، ص ٨٧.

(٣) ذياب، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، ص ١١٦.

الفصل الخامس

خلاصة نتائج الدراسة وتوصياتها ومقترحاتها

الحمد لله الذي وفقني وأعانني على إكمال هذا البحث، ومن خلال ذلك توصلت إلى عدة نتائج وتوصيات، وهي على النحو الآتي:

أولاً: النتائج :

- ١- تبين لنا أن الطلاق تعتريه الأحكام التكاليفية الخمسة، وهي الطلاق الواجب، والمندوب، والمباح، والمكروه، والحرام، وكل ذلك وفق قواعد وأسس بينها الشريعة الإسلامية بالأدلة المشروعة.
- ٢- الإسلام هو دين العدالة والمساواة أنصف المرأة في النواحي والمجالات كافة.
- ٣- تميزت الشريعة الإسلامية بتشريع الطلاق بصورة تظهر ربانية الأمر، من اشتراط أمور محددة تمنع في مجملها الاقتراب منه إلا عند الضرورة.
- ٤- أعطت الشريعة الإسلامية للرجل الحق في إيقاع الطلاق عند الحاجة.
- ٥- جعل الإسلام الطلاق بيد الرجل لحكم عظيمة، ومنها: أن المرأة سريعة الإغترار ولا روية لها في أمورها، فلو جعل الطلاق إليها لا بادرت الى التطبيق عند كل قلبل أو كثير.
- ٦- عرف التعسف بأنه مناقضة قصد الشارع، في تصرف مأذون به شرعاً بحسب الأصل.
- ٧- الطلاق التعسفي مصطلح حديث، ولفظ التعسف استخدم في الطلاق وغيره، والهدف منه إلحاق الضرر بالغير دون مبرر شرعي لذلك.
- ٨- للطلاق آثار كبيرة على المطلقة، منها آثار نفسية، واجتماعية، واقتصادية.
- ٩- توريث المطلقة ثلاثاً في مرض موت زوجها، بشرط استمرارها في العدة، أما إذا انقضت فلا ميراث لها.
- ١٠- يعتبر طلاق الفار صورة من صور الإضرار بالمطلقة، حيث جزاؤه يكون بتوريثها منه.
- ١١- إن إيقاع الطلاق بضغط من الغير يعد صورة من صور الإضرار بالمطلقة.

١٢- هناك جزاء يترتب عند الإضرار بالمطلقة، وذلك عن طريق المتعة التي أقر بها كلٌّ من القانون الإماراتي والقانون الأردني، مع اختلاف المسمى عند القانون الأردني الذي يسميها تعويضاً.

١٣- يستحق التعويض بناءً على طلب المطلقة.

١٤- اختلاف القانون الأردني والإماراتي في مقدار التعويض عن الإضرار بالمطلقة، ففي الأردن لا يقل عن سنة، ولا يزيد عن ثلاث سنوات، وفي الإمارات نفقة سنة.

١٥- تعد معايير التعسف بالطلاق ضرورة ملحة لمعرفة ما إذا كان الطلاق فيه إضرار، أم لا.

١٦- إن الدافع من سن قانون التعويض في القانونين الأردني، والقانون الإماراتي هو تحقيق العدالة والمصلحة، ورفع الضرر عن المرأة.

١٧- اختلف الفقهاء في تعريفهم للمتعة، وأهم ما عرفت به (اسم للمال الذي يدفعه الزوج لزوجته التي فارقها، وسبب إيجابها على الزوج يحاشه إياها بفرقة لا بد فيها).

١٨- اختلف الفقهاء في حكم المتعة بين الوجوب والندب ويقصد بالمتعة هنا للمطلقة التي يطلقها زوجها دون مبرر، وتتعرض لضرر جرّاء هذا الطلاق.

١٩- اختلف الفقهاء في تقديرهم للمتعة، فمنهم من قدرها بالعروض، ومنهم من قدرها بالمال، وآخرون قدروها بحسب ما يراه القاضي مناسباً دون تحديد لمقدار ذلك.

٢٠- اختلف الفقهاء في كيفية تقديرهم للمتعة، فذكر بعضهم بأنها تكون بحسب حال الزوج، وبعضهم بحال الزوجين معاً، والأخير بحسب حال الزوجة.

٢١- إن في إقرار المتعة إنصافاً للمرأة، ورفعاً للضرر عنها.

٢٢- متعة الطلاق هي الصورة الشرعية والعلاج الفقهي لتعويض المطلقة عما لحقها من أضرار.

٢٣- المتعة ثابتة بنصوص واضحة وصريحة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والأثر من الصحابة والتابعين.

٢٤- المتعة طريق ناجح من أجل الحد من الطلاق الذي يضر بالمرأة.

ثانياً: التوصيات:

توصي الباحثة بما يلي:

١. إقرار متعة للمطلقة في النظام السعودي ويكون ضابطها على النحو التالي:
(إذا طلقت المرأة بإرادة الرجل المنفردة، ولغير مبرر، ومن غير طلب منها؛ استحققت متعة يقدرها القاضي بنفسه حسب ما يراه مناسباً، مستعيناً بخبرة الخبراء، ويراعي في فرضها حال الزوج عسراً ويسراً، ويدفع جملة إذا كان الزوج موسراً، وأقساطاً إذا كان الزوج معسراً، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الأخرى).
٢. بعد إنشاء محكمة مختصة للأحوال الشخصية في النظام السعودي توصي الباحثة بإنشاء أقسام إدارية نسائية تسهل إجراءات دعاوى الطلاق.
٣. توصي الباحثة القضاة والوعاظ بتوعية الناس بخطورة الطلاق، وأثاره المدمرة للمجتمع، ويكون ذلك من خلال الخطب في المساجد وأجهزة الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة.

قائمة المصادر والمراجع

- الإبراهيم، بسما حسين لافي (٢٠٠٨م/٢٠٠٩م). إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي، رسالة ماجستير، الأردن: جامعة آل البيت.
- إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، المعجم الوسيط: تحقيق مجمع اللغة العربية. بيروت: دار الكتب العلمية.
- الألباني، محمد ناصر الدين (١٩٨٥م). إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، بيروت: المكتب الإسلامي.
- ----- (٢٠٠٨م). ضعيف سنن ابن ماجه، الرياض: مكتب التربية العربي.
- ----- (١٤٢٣هـ). صحيح سنن أبي داود، ط١، الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع.
- الأنصاري، فريد (١٤١٧هـ/١٩٩٧م): أبجديات البحث في العلوم الشرعية، ط١، الدار البيضاء، المغرب: مطبعة النجاح الجديدة.
- إمام، محمد كمال (١٩٩٧م). الطلاق عند المسلمين، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- إلياس، مسعودة نعيمة (٢٠٠٩م/٢٠١٠م). التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه تلمسان، الجزائر: جامعة أبي بكر بلقايد.
- بدران، أبو العينين بدران (١٩٨٥م). الزواج والطلاق في الإسلام، الإسكندرية، مصر: مؤسسة شباب الجامعة.
- البستاني، عبدالله (٢٠١٠م/٢٠١١م) الوافي (معجم اللغة العربية)، بيروت: مكتبة النهال.
- البنا، خليل، الطلاق بين الفقه والقانون وأثره في تفكك الأسرة وخلخلة النسيج الاجتماعي (٢٠١٠م/٢٠١١م) ط١، الأردن: دائرة المكتبة الوطنية.

- البهوتي، منصور يونس (د.ت). دقائق أولى النهى لشرح المنتهى المعروف (بشرح منتهى الإرادات)، د.ط، عالم الكتب.
- البهوتي، منصور بن يونس (د.ت) كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر.
- بوساق، محمد مدني (١٤١٩هـ/١٩٩٩م): التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، الرياض: دار إشبيلية.
- البوسعيدي، خليل بن حمد بن عبدالله (٢٠٠٥م). دعاوى التعويض في الفقه وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير، الأردن: الجامعة الأردنية.
- الترمذي، محمد بن عبد الله بن سورة (د.ت)، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي.
- تونسي، عديلة حسن طاهر (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م) القلق والاكتئاب لدى عينة من المطلقات وغير المطلقات في مدينة مكة المكرمة رسالة ماجستير، د.ط، مكة المكرمة، جامعة أم القرى.
- ابن تيمية، تقي الدين (١٤١٦هـ/١٩٩٥م). مجموع فتاوى ابن تيمية، د.ط، مجمع الملك فهد.
- جانم، جميل فخري محمد (٢٠٠٩م) متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط١، الأردن: دار الحامد.
- جمادي، مسعود (٢٠٠٦/٢٠٠٧). الكفاءة في الزواج وأثرها في انتشار الطلاق في المجتمع الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر: جامعة الحاج لخضر.
- الحاكم، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (د.ت). المستدرک علی الصحیحین، الهند: دائرة المعارف العثمانية.
- الحراسيس، خديجة علي محمد (١٩٩٦م). مشكلة الطلاق في الأردن ودور المرأة فيها، عمان: الجامعة الأردنية.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، المحلى، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، بيروت: دار الآفاق.
- حسين، أحمد فراج (١٤١٨). أحكام الأسرة في الإسلام، الأسكندرية: دار الجامعة الجديدة ومنشأة المعارف.

- الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله (١٣٩٨هـ-). مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط٢، بيروت: دار الفكر.
- ابن حنبل، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (١٤٢١هـ-). مسند أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- الخرقى، أبو القاسم عمر بن الحسين (١٤٠٣هـ-). مختصر الخرقى من مسائل الإمام أحمد بن حنبل، ط٣ بيروت: المكتب الإسلامي.
- خلاف، عبد الوهاب (١٤١٠هـ/١٩٩٠م). أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط٢، الكويت: دار القلم.
- الخمرة، أنس حسن الصغير (١٩٦٨م): الدعوى من البداية إلى النهاية، عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية.
- الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م). سنن الدار قطني، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت- صيدا، بدون تاريخ.
- الدردير، أحمد أبو بركات الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عيش، بيروت: دار الفكر.
- الدرعان، عبد الله (١٤١٣هـ/١٩٩٣م) المدخل للفقه الإسلامي، ط١، مكتبة التوبة.
- الدريني، فتحي (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م). نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط٤، بيروت، مؤسسة الرسالة.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (د.ت) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د.ط، دار إحياء التراث العربية.
- الدوس، رسمية عبدالفتاح موسى (٢٠١٠م): دعوى التعويض عند الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، ط١، الأردن، دار قنديل للنشر.
- ذياب، زياد علي صبحي (١٩٩٢م) متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، ط١، عمان: دار الينابيع.

- الرازي، عبدالقادر محمد أبي بكر (١٤١٥هـ). مختار الصحاح، طبعة جديدة، مكتبة لبنان.
- الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا (١٣٩٩هـ/—١٩٧٩م). معجم مقاييس اللغة، د.ط، دار الفكر.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس (١٤٠٤هـ/—١٩٨٤م). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط الأخيرة، بيروت: دار الفكر.
- رواس، محمد رواس قلعة جي، وقنيبي، حامد صادق (١٤٠٨هـ/—١٩٨٨م): معجم لغة الفقهاء، ط٢، بيروت: دار النفائس.
- الزبيدي، محمد مرتضى (١٩٩٣). تاج العروس، ط١، ليبيا: دار ليبيا للنشر.
- الزحيلي، محمد، متعة الطلاق (١٩٨٢م). مقال منشور في مجلة منار الإسلام، العدد الخامس.
- الزرقا، أحمد محمد (١٤٢٢هـ/—٢٠٠١م). شرح القواعد الفقهية، ط٦، دمشق: دار القلم
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي (١٩٩١م). شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، بيروت: دار الكتب العلمية.
- الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد (١٤١٩هـ/—١٩٩٨م). أساس البلاغة، ط١،
- أبو زهرة، محمد (١٣٧٧هـ/—١٩٥٧م) الأحوال الشخصية، د.ط، دار الفكر العربي.
- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي (١٣١٣هـ). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.
- السباعي، مصطفى، (١٩٦١م). شرح قانون الأحوال الشخصية، دمشق: مطبعة الفردوس.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (١٤٠٩هـ/—١٩٨٩م). المبسوط، د.ط، دار المعارف.

- ابن سعد، ثريا (١٤٠٩هـ/١٩٨٩م). آثار الطلاق بين الشريعة والقانون الواقع المجتمعي، د. ط، تونس: مجمع الأطرش للكتاب المختص.
- سلطان، محمد عبدالرحيم (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م). المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مجلة الشريعة والقانون ربيع الأول
- السنهوري، عبدالرزاق (٢٠٠٧م): الوسيط في شرح القانون المدني، د. ط.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي المالكي (د. ت) الموافقات، بيروت، لبنان: دار المعرفة.
- الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب (١٤١٨هـ، ١٦٩٧م). معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط ١، بيروت: دار المعرفة.
- شلتوت، محمود (د. ت) الإسلام عقيدة وشريعة، ط ٢، القاهرة: دار القلم.
- ----- المسؤولية المدنية والجناية عن فعل الغير في الشريعة الإسلامية، د. ط، القاهرة مصر: مكتبة الجامع الأزهر للشؤون العامة.
- الشوكاني، محمد بن علي بن عبدالله (١٤١٣هـ/١٩٩٣م). نيل الأوطار، ط ١، مصر: دار الحديث.
- ابن أبي شيبة، عبدالله بن محمد بن ابراهيم العبسي (١٤٠٩هـ). المصنف، ط ١، الرياض: مكتبة الرشد.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (١٤١٢هـ). المهذب، ط ١، دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية.
- الصابوني، عبدالرحمن، (١٣٨٢هـ/١٩٦٢م). مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، د. ط، سوريا: مطبعة جامعة دمشق.
- الصنعاني، عبدالرزاق (١٤٠٣هـ). المصنف، المكتب الإسلامي، ط ٢، بيروت.
- الصنيع، صالح (١٤٢٢هـ). التفكك الأسري، كتاب الأمة، العدد ٨٣، ط ١، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- بن ضويان، إبراهيم بن محمد (١٤٠٥هـ). منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق:

- عصام القلعجي، ط ١، الرياض: مكتبة المعارف.
- الطبري، محمد بن جرير (د.ت). تفسير الطبري، دار المعارف.
 - الطرابلسي، علاء الدين بن علي بن الخليل (١٣٩٣هـ). معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط ٢، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
 - الطماوي، سليمان محمد (٩٦٦م). التعسف في استعمال السلطة، القاهرة: دار الفكر العربي.
 - الطهطاوي، علي أحمد عبدالعال (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية.
 - ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (١٤١٢هـ/١٩٩٢م). رد المختار على الدر المختار العلمية، د.ط، دار الكتب.
 - عامر، عبلة عبدالعزيز (٢٠١٠): العنف ضد المرأة والحماية المقررة لمواجهة في الشريعة الإسلامية، القاهرة: دار النهضة العربية.
 - عتر، نور الدين (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م). أبغض الحلال، ط ٢، بيروت: مؤسسة الرسالة.
 - عتيلي، ساجدة عفيف محمد رشيد (٢٠١١م). الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير، فلسطين: جامعة النجاح الوطنية في نابلس.
 - العدوي، أبو عبدالله مصطفى (١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م). أحكام النكاح والزفاف والمعاشرة الزوجية، د.ط مصر: دار ابن رجب.
 - عمرو، عبد الفتاح عايش (١٩٩٤م): تطبيقات السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الأردن: الجامعة الأردنية.
 - الغندور، أحمد (١٣٨٧هـ/١٩٦٧م). الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، ط ١، دار المعارف.
 - الفارس، محمد بن صالح بن عبدالرحمن (١٤٢٥هـ) مسؤولية الدعاة تجاه الطلاق، رسالة ماجستير في الدعوة والاحتساب، الرياض: جامعة الإمام محمد بن

سعود الإسلامية.

- الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين، تحقيق د. مهدي المخزومي - إبراهيم السامرائي، د. ط، بيروت: دار مكتبة الهلال. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (د. ت). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، لبنان: المكتبة العلمية.
- قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨ / ٢٠٠٥.
- قانون الأسرة الجزائري رقم ٨٤ - ١١ العام ١٩٨٤ م.
- القانون المدني الأردني، رقم: ٤٣ / ١٩٧٦.
- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم: ٥ / ١٩٨٥
- ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن قدامة (ط ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م). الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، ط ١، بيروت: المكتبة الإسلامي.
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م). المغني، ط ١، دار إحياء التراث العربي .
- القدومي، عبيد ربحي شاكر (١٩٩٦ م) التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، الأردن: الجامعة الأردنية.
- القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح (أبو عبدالله) (١٣٧٢ م). الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم، ط ٢، القاهرة: دار الشعب.
- القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م). المقدمات الممهدة، ط ١، دار الغرب الإسلامي.
- الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢، دار الكتب العلمية.
- ابن كثير، الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل (د. ت) تفسير القرآن العظيم، (د. ط) دار الفكر.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (د. ت)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

- الإمام مالك، بن أنس(د.ت).**المدونة الكبرى**،د.ط،بيروت: دار صادر.
- **الماوردي**، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب(١٤١٩هـ/١٩٩٩م) **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**،د.ط، دار الكتب العلمية.
- **المتيهي**،عبدالعزیز بن محمد(١٤٢٤هـ). **دعاوى التعويض الناشئة عن المسئوليتين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري**، رسالة دكتوراه، الرياض :جامعة الإمام محمد بن سعود .
- مجلة الأحكام العدلية،لجنة مكونة من عدة فقهاء وعلماء في الخلافة العثمانية.
- مجلة الأحوال الشخصية التونسية لعام (١٩٦٥م). المعدل في عام ١٩٨١.
- مجلة الوعي الإسلامي،مجلة كويتية شهرية(٢٠١٠م).مقال لنادية محمد السعيد، رقم العدد ٥٣٢،تاريخ:٢٠١٠/٩/٣م.
- **مجيدي**،العربي(١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م).**نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة**،رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير،الجزائر:جامعة الجزائر.
- **المرداوي**،علي بن سليمان أبو الحسن(د.ت). **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: محمد حامد الفقي،د.ط، بيروت:دار إحياء التراث العربي.
- **المرغيناني**،علي بن أبي بكر(د.ت). **الهداية شرح البداية**،بيروت: المكتبة الإسلامية.
- مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الذي أعده مجلس وزراء العدل،وأقره في عام ١٩٨٨م.
- **ابن مفلح**، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج(د.ت)**الآداب الشرعية والمنح المرعية**،د.ط، عالم الكتب.
- **ابن مفلح**، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله(١٤١٨هـ). **الفروع وتصحيح الفروع**،بيروت: دار الكتب العلمية.
- **ابن مفلح**، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق(١٤٠٠هـ).**المبدع في شرح المقنع**،د.ط،بيروت: المكتب الإسلامي.

- المناوي، عبدالرؤوف (١٣٥٦هـ). فيض القدير، ط١، مصر: المكتبة التجارية الكبرى.
- منشورات نقابة المحامين (١٩٨٥م): المذكرات الإيضاحية، ط٢، الأردن.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، مصر: دار المعارف.
- موافي، أحمد (١٤١٨هـ/١٩٩٧م): الضرر في الفقه الإسلامي، ط١، المملكة العربية السعودية، الخبر: دار ابن عفان.
- ابن مودود، عبدالله بن محمود (١٤١٩هـ/١٩٩٨م). الاختيار لتعليل المختار، د.ط، دار الخير.
- ميقا، أبو بكر إسماعيل محمد (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م). أحكام المريض في الفقه الإسلامي العبادات والأحوال الشخصية، ط٥، الرياض.
- النجار، عدنان علي (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م): التفريق القضائي بين الزوجين - دراسة فقهية مقارنة-رسالة ماجستير غير منشورة، مقدمة إلى كلية الشريعة، قسم القضاء الشرعي غزة: الجامعة الإسلامية.
- ابن نجيم، زين الدين ابن إبراهيم (د.ت). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار الكتاب الإسلامي.
- ----- (١٩٩٤م). الفوائد الزينية في مذهب الحنفية، ط١، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي.
- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم المالكي (١٤١٨هـ/١٩٩٧م). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.
- النووي، محيي الدين بن شرف (١٤٠٥هـ). روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط٢، بيروت: المكتب الإسلامي.
- النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (د.ت)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- أبو هاشم، توفيق عيسى حامد (١٩٩٢م). متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، رسالة ماجستير، الأردن: الجامعة الأردنية.

- ابن الهمام، كمال الدين بن عبدالواحد (د.ت) **فتح القدير**، د.ط، دار الفكر.
- الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر (د.ت). **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، د.ط.
- وفاء، مركز المعلومات الوطني الفلسطيني، مقال منشور للقاضي ماهر عليان خضير، غزة فلسطين، <http://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=>
- يوسف، باسل محمد (٢٠٠٩م) **التعويض عن الضرر الأدبي**، رسالة ماجستير، نابلس فلسطين: جامعة النجاح الوطنية.