بدعة (التعويض المالي) عن الطلاق

د.عيسى فتح الله أحمد

كلية القانون / جامعة الزيتونة

بدعة (التعويض المالي) عن الطلاق

د.عيسى فتح الله أحمد

كلية القانون / جامعة الزيتونة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد النبي الكريم. وبعد ...

إن الشارع الحكيم حينما أباح الطلاق – عند تعذر استمرار الرابطة الزوجية – لم يكن ذلك منه استهانة بعقد الزواج – كما يدّعي أعداء الإسلام – وإنما انسجاماً مع واقع الحياة التي تضطرب فيها أحوال الإنسان؛ إذ قد يتنافر الزوجان بعد الألفة، ويتنازعان بعد وفاق، ويتكارهان بعد محبة، وربما استحكم الخلاف بينهما حتى تصبح الفرقة أنجع السبل، وأفضل الحلول.

مع أن الله – تعالى – أمر الأزواج بالمعاشرة بالمعروف، وحث على الصبر والتحمل – إبقاء على الحياة الزوجية – رغم ما قد يكون في بعض الزوجات من الصفات التي يكرهونها، فقال تعالى: {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا}[1].

وبين القرآن الكريم – عند ظهور بوادر الخلاف بينهما – الخطوات التي يستحسن اتباعها قبل اللجوء إلى الطلاق، عسى أن تعاد المياه إلى مجاريها، ومن هذه الخطوات: الموعظة، والهجر في المضاجع، والمبادرة إلى الصلح.

(1) النساء من الآية (19).

والشارع الحكيم عندما جعل العصمة في يد الرجل، فليس معناه أن يفارقها أو يجبرها على العيش معه، بل جعل لها حق طلب الطلاق أمام القضاء، إذا امتنع الزوج من تسريحها، وفات الإمساك بمعروف لسبب من الأسباب التي تبيح لها طلب الفرقة.

وما كان لعاقل حر الإرادة هانئ بحياته الزوجية، أن يقدم على إفساد هذه الحياة، هكذا وبدون أي مبرر شرعي، مع علمه بتحمل كل الأعباء والالتزامات المالية وغير المالية.

ولكن في حال حدوث واقعة الطلاق فهل يلزم الزوج بتعويض مطلقته؛ لكونه تعسف في استعمال حقه في الطلاق، وأضرّ بمطلقته؟ أم أن التعويض عن الطلاق، أمر مبتدع لا أصل له شرعاً، فضلاً عن أن الطلاق الأصل فيه الإباحة لا الحظر؟

وللإجابة على هذه التساؤلات وأهمية طرحها، يدور موضوع هذا البحث المتواضع، الذي سأتناوله بعون الله – وبإيجاز غير مخل – من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: وأتعرض فيه لموضوع الأصل في الطلاق، هل هو الحظر أم الإباحة.

المطلب الثاني: أتناوله فيه مسألة أو بدعة تعويض المطلقة بسبب الطلاق، وأصل هذا المبدأ أو أساسه.

المطلب الثالث: أستعرض فيه موقف القانون الليبي، وبعض القوانين العربية من مسألة التعويض هذه.

المطلب الرابع: نماذج من تطبيقات المحاكم للنصوص المتعلقة بـ(التعويض) عن الطلاق

والله أسأل التوفيق والسداد

الباحث

ماهية الطلاق وتقسيماته

تمهيد:

الطلاق لغة: اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق، كالسلام بمعنى التسليم، ومنه قوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ}[1]، أي: التطليق الذي يحتاج بعده الرجعة، مرتان.[2]

وهو يطلق في اللغة على حل الأغلال، فيقال: أطلقت الأسير، إذا حللت أساره، وخلّيت عنه، فانطلق وذهب إلى سبيله، ويطلق على الإرسال من غير قيد ولا شرط[3]، والطالقة من الإبل: ناقة ترسل لترعى حيث شاءت[4] غير أن الغالب في استعمال لفظ الطلاق والتطليق في حقّ المرأة، ولفظ الإطلاق في حق غيرها، يقال: طلّق الرجل امرأته تطليقاً، ولا يقال: أطلق، فيكون المقصود به رفع القيد المعنوي، وهو إزالة النكاح[5]؛ لذلك اعتبر الفقهاء قول الرجل لزوجته: أنت مطلقة – بالتخفيف – من كنايات الطلاق التي تحتاج إلى نية.

وأمّا اصطلاحاً، أو شرعاً: فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلافهم في أحكامه، فعرفه المالكية بأنه: ((إزالة عصمة الزوجية بصريح لفظ أو كناية ظاهرة، أو بلفظ ما، مع نية))[6].

(1) البقرة من الآية (227).
(2) البحر الرائق، لابن نجيم الحنفي، المطبعة العلمية، بمصر (د.ت)، ج3 ص252.
(3) لسان العرب، لابن منظور، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1307هـ، ج11 ص97.
(4) المصباح المنير، لأحمد الفيومي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط6، 1925م، ج2 ص514.
(5) ينظر: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبوالعينين، دار النهضة العربية، بيروت، (د.ت)، ج1 ص3.
(6) حاشية الخرشي على مختصر خليل، المطبعة المنيرية، ببولاق، مصر، ط1، 1318هـ، ج3 ص11، والبهجة شرح التحفة، للتسولي ، مطبعة البابي، مصر، ط2، 1951م، ج2 ص336.

فإزالة العصمة ورفع القيد تعني: رفع أحكام عقد النكاح بلفظ صريح كهي طالق، أو كناية ظاهرة كهي محرّمة، مما جرى العرف أنها تطلق بها النساء، أو بأي لفظ مقرون بنية الطلاق[1] عند المالكية.

وعرّفه الحنفية بأنّه ((رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص حالاً أو مآلاً))[2].

فإزالة العصمة ورفع القيد تعني: رفع أحكام عقد النكاح بلفظ صريح كهي طالق، أو كناية ظاهرة كهي محرّمة، مما جرى العرف أنها يطلق بها النساء.

والمراد برفع القيد في الحال: الطلاق البائن، وبرفع القيد في المآل: الطلاق الرجعي؛ لأنّ زوال العصمة إنما يكون بعد انقضاء العدة؛ ذلك أن الفقهاء قسموا الطلاق إلى تقسيمات عدة، وباعتبارات مختلفة، فمن حيث الصيغة واللفظ إلى: صريح، وهو اللفظ الذي استعمل في الطلاق ولا يحتمل غيره كقول الرجل لزوجته: أَنتِ طالق، وحكمه أنه يقع بمجرد صدوره بدون توقف على نية أو دلالة الحال.

وإلى الكناية: وهو لفظ يحتمل الطلاق وغيره، ولم يغلب استعماله عرفاً في الطلاق كقول الرجل لزوجته: اذهبي إلى أهلك.

وينقسم من حيث الحِلّ والحرمة إلى: سني، وهو: الطلاق الذي يتبع فيه المطلق سُنة الرسول ﷺ في كيفية الطلاق وبما يوافقها، كأن يقع الطلاق مرة واحدة في حالة طهر الزوجة.

وإلى بدعي، وهو الطلاق الذي يخالف فيه المطلق سنة رسول الله ﷺ في الطلاق، كالطلاق زمن الدورة الشهرية للمرأة، وحكمه أنه يقع مع الحرمة.[3]

(1) المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي أبي محمود عبدالوهاب، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م، ج1 ص570.
(2) حاشية ابن عابدين، دار الطباعة العامة، مصطفى حلبي، القاهرة، 1357هـ، ج2 ص449.
(3) الأسرة أحكام وأدلة، د.الصادق الغرياني، جامعة الفاتح، 1992م، ص182.

* وينقسم من حيث الوقت إلى منجز، وهو ما يقع به الطلاق في الحال، وإلى مضاف إلى زمن، وهو ما كانت صيغته مقرونة بوقت مستقبل مع قصد وقوع الطلاق عند حلول ذاك الزمن كقوله: أنت طالق غدا[1]، وإلى معلق على شرط، كما لو قال لها: إن خرجت من الدار فأنت طالق، فإذا خرجت فقد تحقق الأمر المعلق عليه فيقع الطلاق حينئذ.

* وينقسم من حيث إمكان الرجعة إلى رجعي: وهو ذلك الطلاق الذي يملك فيه الزوج بعد إيقاعه الطلاق – إعادة مطلقته إلى عصمته من غير حاجة إلى عقد ومهر جديدين، ومن غير حاجة إلى رضاها ما دامت في العدة.

وإلى بائن: وهو الذي لا يملك فيه المطلق إعادة مطلقته إليه في العدة، وهو نوعان: بائن بينونة صغرى، كأن يكون قبل الدخول، وبائن بينونة كبرى وهو ذلك الطلاق الذي لا يملك فيه الزوج مراجعة زوجته إلاّ إذا تزوجت بزوج آخر زواجاً شرعياً، ثم طلقها، أو مات عنها وانتهت عدتها.[2]

وجميع أنواع وأقسام الطلاق هذه يقع بها الطلاق عند الأئمة الأربعة، لكن القانون رقم 84/10 نص في المادة 33/ب لا يقع الطلاق المعلّق على فعل شيء أو تركه، والفقرة ج لا يقع الطلاق في الحنث بيمين الطلاق أو الحرام، مخالفاً بذلك ما عليه جماهير الفقهاء، وأمّا عن الأصل في الطلاق فهذا ما سيتم تناوله في المطلب التالي.

(1) الأحوال الشخصية، لمحمد أبي زهرة ، دار الفكر، القاهرة، ص297.

(2) المرجع السابق، ص309.

المطلب الأول

الأصل في الطلاق، أهو الإباحة أم الحظر؟

بعد أن أجمع الفقهاء على مشروعية الطلاق للأدلة القاطعة من الكتاب والسنة وإجماع الأمة، توقفوا في حكمه، أو الوصف الشرعي له من حيث الأصل، بمعنى: هل الأصل فيه الحظر أم الإباحة؟

فذهب فريق منهم إلى أن الأصل فيه الحظر بحيث لا يباح إلا عند وجود ما يقتضي الإباحة من مثل: سوء عشرة الزوجة، أو سوء خلقها، أو ريبة فيها، أو كبر سن، أو يتضرر بإكراه نفسه عليها، أو كانت غير مؤدية لحقوقه عليها، أو غير ذلك من الأسباب التي تجعل الحياة الزوجية لا تؤتى ثمارها المرجوة منها، وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء في من الحنفية[1] والمالكية[2].

فإذا طلق الزوج بغير مبرر – مع استقامة الحال بينهما – فإن هذا الطلاق يكون محظوراً، واستدلوا بقوله تعلى: {فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً}[3]، أي: إذا أطاعت المرأة زوجها، فلا سبيل له عليها، فليس له ضربها أو إيذاؤها[4]، وأدخل أنصار هذا الرأي طلاق الزوجة بحكم أن لفظ (سبيل) نكرة في سياق الشرط فتفيد العموم، فهو – أي الطلاق – منهي عنه كالنهي عن ظلم الزوجات، والنهي يقتضي التحريم فيكون الطلاق من غير مبرر شرعي محظوراً.[5]

(1) ينظر: حاشية ابن عابدين، دار الطباعة العامة، مصطفى الحلبي، القاهرة، 1357هـ، ج2 ص451.

(2) ينظر: أحكام القرآن، لأبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1387هـ-1967م، ج5 ص11.

(3) النساء من الآية (34).

(4) ينظر: تفسير ابن كثير، تحقيق: إبراهيم الجمل، دار القلم للتراث، القاهرة، (د.ت)، ج1 ص600.

(5) حاشية ابن عابدين ج2 ص451

ولكن يرد على هذا التأويل بأن سياق الآية ليس فيه ما يدل على تحريم الطلاق، فموضوعها الحديث عن معالجة نشوز الزوجات، وليس إباحة الطلاق من عدمه.

واستدل هذا الفريق أيضاً بحديث ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله ﷺ : ((أبغض الحلال إلى الله الطلاق))[1]، فلو كان الطلاق مباح الأصل لما وصف النبي ﷺ فاعله بذلك، وكيف يكون فعل ما هو بغيض إلى الله – تعالى – مباحاً؟ والمراد بالحلال ما يقابل الحرام فيشمل المكروه[2]، فالحديث يدل على مبغوضية الطلاق إلى الله فعل عند عدم الحاجة إليه، ومباح عند تحققها.

وأجيبوا: بأن معنى الحديث هو: ((أقرب الحلال للبغض الطلاق، فليس المراد بالبغض ما يقتضي التحريم، بل المراد كونه ليس مرغوباً فيه، ويكون التعبير بالأبغضية قصد التنفير))[3].

واستدلوا عقلاً بأن الزواج نعمة والطلاق كفران بها؛ بسبب تفويته لمصالح الزواج، وبالتالي فيكون الأصل فيه الحظر.[4]

وأجيبوا: بأن معنى النعمة إنما يتحقق عند موافقة الأخلاق، فأما عند عدم موافقتها فاستدامته سبب لامتداد المنازعات، فكان الطلاق مشروعاً ومباحاً عند عدم موافقة الأخلاق.[5]

الرأي الثاني: يذهب إلى القول بأن الأصل في الطلاق الإباحة، وإن من طلق – ولو لم تجن الزوج ذنباً – صح له ذلك وجاز، بشرط إيفائها حقها من المهر، ونفقة العدة؛ لأنّه تسريح بإحسان.

(1) السنن الكبرى، لأبي بكر البيهقي، طبعة دار المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، 1352هـ، ج7 ص322، وسنن ابن ماجه، ج1 ص318.

(2) فحكمه ليس إلا أحد أمرين: الإباحة أو الكراهية.

(3) الشرح الصغير للدردير، دولة الإمارات، وزارة العدل (د.ت)، ج2 ص535.

(4) ينظر: بغية المشتاق إلى أحكام الطلاق، سعد محمد أبوعبده، مطبعة أسيوط، ط1، 1421هـ-2001م، ص33.

(5) ينظر: المبسوط، للسرخسي، ج6 ص3.

والدليل على ذلك ما جاء به كتاب الله، وفي سنة رسول الله ﷺ ، وما ورد من آثار.

فمن الكتاب الكريم آيات كثيرة، منها قول الله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}[1]، وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ}[2]، وقوله تعالى: {لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء}[3]، فهذه الآيات الكريمة المتعلقة بأحكام الطلاق، جاءت مطلقة، وإطلاقها يقتضي إباحة الطلاق مطلقاً، أي سواء كان هناك حاجة أو ضرورة تدعو إليه أو لم تكن، وهو ما يقتضي أن الطلاق مباح غير محظور، للزوج أن يوقعه أنى شاء؛ لأنّه حق مطلق له بحكم الشرع، والزوجة على بينة تامة عن هذا الحق منذ لحظة إنشاء هذا العقد.

وأمّا السنة فقد جاءت بما يُثبت أن الأصل في الطلاق الإباحة، فهذا عبد الله بن عمر – ﷺ– طلق زوجته، وأمره الرسول ﷺ بمراجعتها بسبب موافقة الطلاق للحيض، وليس لأن الطلاق محظور، وطلق رسول الله ﷺ، زوجته حفصة – رضي الله عنها – ثم راجعها[4]، والرسول ﷺ إنما يفعل ما كان جائزاً من غير كراهة[5].

والصحابة – رضوان الله عليهم – كانوا يطلّقون، من ذلك أن عمر – ﷺ – طلق زوجه أم عاصم، وعبد الرحمن بن عوف طلق زوجه تماضر، والمغيرة بن شعبة – ﷺ – كان له أربع نسوة طلقهن جميعاً، وكان الحسن بن على يكثر من الطلاق، وهو ما يدل على إباحة الطلاق[6].

(1) البقرة من الآية (227).

(2) الطلاق من الآية (1).

(3) البقرة من الآية (234).

(4) حديث طلاق أم المؤمنين حفصة – رضي الله عنها – روه أبو داود والنسائي وابن ماجة، راجع نيل الأوطار، جـ6 ص609.

(5) نيل الأوطار ، جـ6 ص906.

(6) المبسوط الإمام شمس الدين أبوبكر محمد السرخسي،(دار الفكر بيروت، ط1، 1421هـ/2000م، جـ6/ ص7.

وقد يجاب عن ذلك، بأنه قد تكون هناك أسباب تقتضي الطلاق لم تنقل إلينا، أو أسباب نفسية لا يمكن الاطلاع عليها، ألجأتهم إلى إيقاع الطلاق، وهو المستساغ عقلاً، صوناً لأفعالهم عن العبث.

لكن الأسباب النفسية إن وجدت تبقى محل احتمال، والأحكام تؤخذ ظاهراً والله يتولى السرائر، ولهذا فإن جمهور الفقهاء يرون أن الطلاق جائز، والأولى عدم اللجوء إليه.[1]

وجاء في الموسوعة الإسلامية العامة[2]: ((أن الجمهور يذهب إلى أن الأصل في الطلاق الإباحة، وقد يخرج عنها في أحوال ...)).

يؤيد هذا ما ذكره الإمام ابن حزم الظاهري في كتابه مراتب الإجماع من أنهم ((اتفقوا على أن للرجل العاقل المالك أو نفسه المسلم أن يطلق إذا أحب إذا وقع طلاقه في وقته وعلى سنة الطلاق))[3].

الرأي: الإباحة هي الأصل، ولا يجوز التحريم إلا بدليل، والآيات القرآنية – ذات العلاقة – جاءت مطلقة ولا تدل على تحريم الطلاق، وطلاق الرسول ﷺ وكذلك صحابته – رضوان الله عليهم – يتوافق مع الأصل وهو الإباحة، ويبقى الحديث : ((أبغض الحلال ...إلخ)) الذي يعتبر نصاً في الباب، وقد فسره العلماء بأن المراد بالبغض فيه: كون الطلاق غير مرغوب فيه وليس التحريم، وأن التعبير بالأبغضية يقصد التنفير لا أكثر[4]. وأنه عمل خلاف الأولى أو مكروه ولا يتعداه إلى التحريم، قال الإمام الشوكاني: حديث عمر –ﷺ– دليل على أن الطلاق يجوز للزوج

(1) الشرح الصغير 556/2 ، والشرح الكبير ج2 ص365.

(2) وزارة الأوقاف، القاهرة، 1422هـ-2001م، ص26.

(3) ابن حزم في كتابه النبذ نقلاًعن : مقالات الكوثري، الشيخ محمد أحمد الكوثري، دار السلام،القاهرة، ط1998،1م،ص168.

(4) الشرح الصغير، للدردير، ج2/ص535.

دون كراهة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم، إنما يفعل ما كان جائزاً من غير كراهة[1]". والكراهة غير الحظر عند الأصوليين والفقهاء . فالمحظور هو كل ما زجر عنه الشارع ولام على الإقدام عليه، والمكروه غير ملام على الإقدام عليه، وإن كان مزجوراً عنه[2] وهو بمعنى أدق: كل ما طلب الشارع ترك فعله على سبيل الترجيح لا على وجه الحتم والإلزام، بحيث لا يترتب على عدم تركه العقاب[3] هذه هي حقيقة أنه خلاف الأولى، أو الكراهة عند فقهاء الشريعة، وجمهور علماء الأمة من السلف والخلف لا يذهبون بوصف الطلاق لأكثر من الكراهة، من حيث الأصل على الأكثر[4]، إلا ما روى عن القاضي أبو يعلى – من فقهاء الحنابلة – أنه يكون محرماً إذا كان لغير حاجة، معلّلاً رأيه هذا بأن الزوج حينئذ يكون قد أضر بنفسه وزوجته وأعدم المصلحة القائمة بينهما فكان حراماً كإتلاف المال[5]، وهو قول شاذ ، لا يعول عليه من حيث الحكم.

وإذا كره الشارع الطلاق، فإنه قد ندّب إلى بقاء العصمة الزوجية، ولو مع كره الزوجة– إذا لم تكن منها فاحشة أو نشوز، قال تعالى: ﴿ وعاشروهن بالمعروف، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً ﴾[6] ويقول الرسول ﷺ: ((لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها

(1) نيل الأوطار، ج6 ص609

(2) راجع البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين الجويني، تحقيق عبد العظيم الديب ، (دار الوفاء،، المنصورة، ط3، 1999م، ج1 ص216.

(3) الفقه المالكي وأدلته، الحبيب بن طاهر ، (دار ابن حزم للطباعة، بيروت، ط1، 1998م)ج1 ص21.

(4) راجع البدائع ج4 ص182 وما بعدها، فتح الباري ج9 ص258، والشرح الصغير ج2 ص535، والقول بأن الأصل في الطلاق الحظر – الحرمة– يشجع الأصوات المنادية بسد باب الطلاق أصلاً بحجة خطورته على المدنية – بزعمهم – والقول بتحريمه من حيث الأصل، حجة لهذه الأصوات، ونسوا أنه كثيراً ما يكون ضرورة اجتماعية وشخصية أيضاً.

(5) كشاف القناع عن فتن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي ، (مكتبة النصر، الرياض)، جـ3 ص139، والمغني جـ10 ص83.

(6) النساء، من الآية (19).

آخر))[1] ، ولا ننسى التشريع الإلهي في كيفية معالجة نشوز الزوجة، وبعث الحكمين للإصلاح بين الزوجين عند الشقاق، كل ذلك محافظة من الشارع الحكيم على إبقاء الحياة الزوجية واستمراريتها.

وإذا كان حكم الطلاق "الكراهة" أو خلاف الأولى من حيث الأصل، فحكمه على التفصيل يختلف بحسب حال المكلف، ومن ثم قال العلماء: تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة.

فيكون جائزاً، إذا كان الطلاق لحاجة، كأن كان لا يميل إليها ميلاً كاملاً، ولا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها.

- ويكون مندوباً في حالة ما وجد الشقاق بينهما؛ ليتخلص من الإثم.

- ويكون واجباً، إذا كان غير قادر على القيام بالحقوق الزوجية، وتضررت الزوجة من ذلك، ولم ترض بالمقام معه، وكذلك في بعض حالات طلاق "الإيلاء" بعد التربص – إذا لم يفئ.

- ويكون حراماً، إذا تيقّن أنه إن طلقها وقع في كبيرة الزنا، ولا قدرة له على أن يتزوج غيرها، وكذلك في بعض حالات الطلاق المسمى (بالبدعي).

- ويكون خلاف الأولى أو مكروهاً على الأكثر، وذلك إذا كانت الزوجة مستقيمة الحال ولا يوجد سبب يدعو إلى الطلاق[2]. وإذا تلفظ الزوج بالطلاق وقصده ، فلا خلاف بين العلماء بوقوعه، بقطع النظر عن توافر الأسباب المبيحة له أو عدم توافرها، وسواء وُصف بالسني أو البدعي أو وصف بالحظر، أم الإباحة.

(1) أخرجه مسلم، كتاب: الرضاع، جـ10 ص85، حديث 61

(2) ينضر: فتح الباري، شرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر، تحقيق: عبد العزيز بن باز وأخرون (المكتبة السلفية، القاهرة، ط3، 1407هـ)، ص258، وتبيين المسالك، شرح تدريب السالك للشيخ عبد العزيز آل مبارك، شرح الشيخ محمد الشنقيطي، (دار الغرب الإسلامي بيروت ، ط2،1990م)، جـ3 ص129.

المطلب الثاني

بدعة (التعويض) عن الطلاق

نشأ عن الخلاف في أصل الطلاق هل هو الحظر أم الإباحة، اتجاه تناولته أقلام الكتاب، وبعض المنظمات النسائية منذ أوائل القرن الماضي يرمي إلى تقييد الطلاق، استناداً إلى هذا الرأي المرجوح، وبالتالي يُحمّل المطلق المسئولية الكاملة عن تعويض مطلقته عن الطلاق –إذا كان من غير حاجة –باعتباره تصرفاً خارجاً عن المألوف لمسلك الشخص العادي، وإساءة لاستعمال الحق، فيشكل بذلك خطأً تقصيرياً يستوجب التعويض.[1]

وقد سلكت هذا المسلك معظم القوانين العربية وكان أولها – في هذا الباب– القانون السوري، الذي نص صراحة على تعويض المطلقة إذا تبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دونما سبب، وأن الزوجة سيصيبها بؤس وفاقة، ثم تلت هذا القانون عدد من القوانين الأخرى التي تبنت نفس الاتجاه ، بحيث صار التعويض متصدراً معظم النصوص القانونية بها، وكذا الأحكام القضائية الخاصة بأحكام الأسرة.[2]

ومع أن الطلاق حق اختص به الرجل يوقعه على المرأة متى شاء ؛ لإنهاء حياة زوجية لا يريدها، فإن الشرع لم يغلق الأبواب أمام المرأة لإنهاء حياة زوجية غير راضية عنها، فشُرع الطلاق للشقاق، وللغيبة، والأمراض وغيرها من الأسباب، فإذا رفعت المرأة دعوى لسبب من هذه الأسباب وطلبت الطلاق، و أتت بما يؤيد دعواها، طلقها القاضي.

غير أن الطلاق كما جاء في الآيات القرآنية التي أباحته، والأحاديث التي نظمته حق خاص للرجل – كما مر – ليس لأحد تقييده، أو تحديده، وما أوجب الشرع لإيقاعه ضرورة ذكر

(1) ينظر: مدى حرية الزوجين في الطلاق، د.عبدالرحمن الصابوني، دار الفكر، بيروت، ط2، 1968م، ج1 ص105.

(2) صدر هذا القانون عام 1953م ثم تلاه القانون الأردني عام1976م.

سبب، أو علة معينة، تبرر طلاق الزوج، وإلا ليس له الحق في إيقاعه، أو أنه إذا أوقعه لحقته عقوبة – جزاء فعله هذا– يقدرها القاضي.

وما قال أحد من الفقهاء بضرورة تعليل الطلاق وتبريره لأمام القضاء، ومن ثم فرض عقوبة على الرجل بسببه.

فإذا كان الأمر هكذا، فما هو المبرر أو المستند الشرعي لهذه القوانين في ابتداعها لـ(التعويض) لما أسمته بـالطلاق التعسفي، وعرفته بأنه : الطلاق الذي يوقعه الرجل لغير سبب معقول، ثم رتبت عليه عقوبة مالية.

يذكر بعض الباحثين إجابة علي هذا التساؤل: أن التعويض مبرره إساءة الزوج استعمال حقة في الطلاق و تعسفه فيه، فإذا حصل ضرر للزوجة بسببه ألزم بتعويضها وكذلك بناء على أن الأصل في الطلاق الحظر وليس الإباحة.

لكن هذا التبرير غير مسلم به، و مردود عليه بما يلي:

أولا: إن الأدلة النقلية و العقلية قاطعة بحق الرجل في الطلاق، و من استعمل حقه لا يجوز أن يعاقب أو يُضمّن فـ((الجواز الشرعي ينافي الضمان))[1]، كما هي القاعدة الشرعية.

ثانيا: إن الراجح عند الفقهاء أن الأصل في الطلاق الإباحة وليس الحظر، فلا يقال ألزمناه التعويض تأسيسا على ذلك ، و على فرض قبول هذا الرأي المرجوح ((وعلى أن الطلاق لا يباح إلا للضرورة وأردنا أن نغلو في ذلك، لا نستطيع أن نقول أكثر من أن الطلاق من غير

(1) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني (دار الجيل، بيروت، ط1، 1411هـ- 1991م) ، 192/2، (م965).

ضرورة لا يقع– كما يقول بعض الباحثين– ، لا أن نوجب تعويضا على الزوج ، فإن هذا لم يقل به أحد و لا دل عليه نص في الشرع))[1].

أو أن المبرر هو المصلحة في الحد من التعسف في الطلاق ، بل و منعه إلا بعد إبداء المبررات والأسباب، لكن هذه القيود لم يأت بها نص من كتاب أو سنة، ولم يقل بها أحد من الفقهاء، فالشرع لم يبح الطلاق لسبب معقول، ويمنعه لسبب غير معقول، وإنما أباح الطلاق فقط ، وإباحته كانت عامة، والعام – كما يقول علماء الأصول – يبقى على عمومه[2]، ولا يجوز أن يخصص إلا بنص شرعي، لا بوجهة نظر عقلية.

و(التعويض) عن ما يسمى بالطلاق التعسفي هو الجزاء الطبيعي عن ضرر الطلاق، هو ابتداع لا أصل له، فما كان الطلاق يوصف بالتعسفي يوماً، ولا كان هذا الوصف قسماً من أقسام الطلاق لدى الفقهاء، و لم يأت به نص من كتاب أو سنة، ولم يقل به أحد من الفقهاء.

وكتب الفقه لم تذكر ((التعويض)) بعينه، وإنما استعمل الفقهاء – عند الكلام عن جبر الضرر عموما– كلمة ((الضمان)) وهي لا تختلف في معناها عن معنى ((التعويض))، وتضمين الإنسان، معناه: الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته، وهو **قسمان:**

- ضرر منصوص عليه في الشرع: كالديات، وأروش الجراحات.
- ضرر غير منصوص عليه، وهو ما يقدره القاضي في تقييم المتلفات المالية أو البدنية التي ليس للشرع فيها تقدير.[3]

(1) ينظر: بحوث و مقالات، عبدالله صيام، مجلة المحاماة الشرعية، نقابة المحامين، س11، ع6، مارس 1940م، ص601.

(2) أصول الفقه، محمد أبوالنور زهير، دار الطباعة المحمدية، القاهرة (د.ت)، ج2 ص259.

(3) ينظر: الإسلام عقيدة وشريعة، الشيخ محمود شلتوت، دار الشروق، القاهرة، ط18، 1421هـ – 2001م، ص415.

وضمان الشيء يأتي نتيجة لأمرين: الاعتداء، والضرر، وضمان المال: بمعنى التزامه ، أي شغل ذمة أخرى بالحق،[1] حيث إن الضرر الواقع على النفس أو الأعضاء عمداً، إزالته تكون بالقصاص، قال تعالى: { وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ }[2]، والضرر الواقع على المال أو الأبدان بطريق الخطأ، فيزال عيناً إن أمكن، وإلا وجب تداركه بالضمان عن طريق التعويض بالمثل أو بالقيمة.

وأمّا إزالة الضرر المعنوي، فلأنه يمكن تحديده، ولا يجبره التعويض المالي و لا يسده و لذلك لا ضمان مالي له في الأصل عند جمهور الفقهاء[3]، وإنما له ما يناسبه من الحد أو التأديب.

جاء في كتاب مواهب الجليل: ((ومَنْ صَالح مَنْ قذفَ على شقص أو مال لم يجز، وردّ، ولا شفعة فيه، بلغ الإمام أم لا))[4]، فلا تجوز المصالحة على العرض بالمال، والوقوع في العرض ضرر معنوي، وأي ضرر معنوي آخر يأخذ حكمه.

و جاء في الموسوعة الفقهية ما نصه :((لم نجد أحدا من الفقهاء عبر بهذا – الضرر المعنوي أو الأدبي – و إنما هو تعبير حادث، ولم نجد في الكتب الفقهية أن أحدا من الفقهاء تكلم عن التعويض المالي في شيء من الأضرار المعنوية))[5] ، وجاء في قرار مجمع الفقه

(1) ينظر: نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط8، 1429هـ-2008م، ص18، وينظر: الشرح الكبير للدردير، 392/3.

(2) البقرة من الآية (179).

(3) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف، الكويت، المجلد 13، ص40.

(4) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد المعروف بالحطاب، مكتبة النجاح/ طرابلس الغرب، (د.ت)، ج305/6.

(5) الموسوعة الفقهية الكويتية وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، الكويت، المجلد 13 ص40.

الإسلامي ذي الرقم (109) مانصه : ((الضرر الذي يجوز التعويض عنه، يشمل الضرر المالي الفعلي.. ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي))[1].

فالطلاق – على فرض تضرر المطلقة منه- فهو ضرر معنوي، لا يشمله التعويض المالي لدى الفقهاء لما سبق بيانه، وقد ورد عن سيدنا عمر بن الخطاب –ﷺ- أنه ما كان يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثا إلا أوجع ظهره ضربا_ و لكنه لم يلزمه بمال ولا عَوّض امرأته بشيء [2].

ويذكر بعضهم أن المبرر للتعويض، هو أن الطلاق فعل ممنوع و غير مبرر و من ثم وجبت معاقبة فاعله لارتكابه جرما ضد زوجته ومضارتها بالفراق.

و هذا أيضا لم يرو عن السلف من المسلمين، بل رويت كثير من وقائع الطلاق عن الصحابة ومن بعدهم، و لم يرو أن أحدا عاقبهم أو طالبهم بالتعليل و بيان الأسباب، و العقوبة المالية لم يشرعها الإسلام مقابل الأمور المعنوية إلا في أمور منصوص عليها- كما مر-.

وكثير من الباحثين يرى: أن المبرر للتعويض هو(متعة الطلاق)، و هذا بعيد أيضاً، ذلك أن الفرق بين التعويض- كما نص عليه القانون- و المتعة كما نص عليها القرآن، و بينها المفسرون،فرق كبير جدا.

فالمتعة: مال يؤديه المطلق لمطلقته تطييبا لخاطرها، و تخفيفا لإيحاشها بالطلاق، و هي مندوب إليها في كل مطلقة، إلا التي لم يدخل بها و قد فرض لها صداق فحسبها ما فُرض لها، فقياس التعويض على المتعة المعطاة للمطلقة جبرا لخاطرها و رفعا للإيحاش المترتب على طلاقها، قياسٌ مع الفارق من وجوه عدةٍ[3].

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج306/2.

(2) بحوث و مقالات، عبد الله صيام، مجلة المحاماة الشرعية، نقابة المحامين، س11ع6 ،1940م، ص601.

(3) ينظر: الواضح في شرح الأحوال الشخصية الأردني، عمر الأشقر، النفائس،الأردن،عمان،ط2،عام 1421هـ – 2001م، ص282.

فالتعويض عقوبة للزوج على طلاقه لها، و المتعة من باب الفضل بين الزوجين ، و هي لكل مطلقة فقيرة كانت أم غنية.

و المتعة لا يبحث فيها عن السبب و المسبب، بخلاف التعويض الذي شرطه وجود السبب، فضلا عن أن الضرر الناشئ عن التعويض يفوق في كثير من الأحيان عن التعويض التي تحصل عليه الزوجة.

فالذي يُحكم عليه بالتعسف في طلاقه سيبادر إلي كشف أسرارِ ما كانت تنشر أمام القضاء لولا الخوف من الحكم عليه بالتعويض[1].

و يقول بعض الباحثين: إن المبرر للأخذ بهذا الطلاق و بالتعويض المترتب عليه ، هو بناء على

ما ذكره بعض الفقهاء[2]من أن((أن لولي الأمر أن يأمر بالمندوب أو المباح- إذا كانت فيه مصلحة شرعية- فيصبح واجبا)) ، لكن هذا قولٌ لا يؤخذ على علاّته ؛ لأمور :

- إن الحكم الشرعي – كما عرفه الأصوليون- هو:((خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين، اقتضاء أو تخييرا أو وضعًا)) ، و بذلك ينحصر الوصف الشرعي بأفعال المكلفين في خمسة أمور هي: الواجب و الحرام و المندوب و المكروه و المباح[3].
- و الإباحة حكم شرعي؛ لأنها تثبت بخطاب الشارع، حيث ورد النص بالتخيير بين الفعل والترك، ولذا فإن الأحكام التي تحقق فيها الإباحة لابد من ورود الحكم الشرعي بإباحة كل حكم بعينه.

(1) المرجع السابق ص 283.

(2) ينظر: ابن عابدين؛ ج2/449.

(3) ينظر: أصول الفقه، وهبة الزحيلي، كلية الدعوة الإسلامية،ط1، 1990م، ص113 وما بعدها.

وهذه الأحكام مختلفة عن التي سكت عنها الشرع، فلم يحللها و لم يحرمها ، فوليّ الأمر لا يملك أن يُخرج وصف الحكم الشرعي بالإباحة، إلى الوجوب؛ لأن ثبوت هذه الإباحة جاء بالنص الشرعي الذي لا يملك تغيير وصفه أحد، ومن ذلك إباحة الطلاق.

وأما ما يستطيع ولي الأمر أن يأمر به، فهو ما سكت عنه الشارع، لم يذكره لا بإباحة و لا بندب، و ذلك مثل تنظيم حركة المرور أو الرخص التجارية وما شابه، فَمثل هذا يجوز لِوليّ الأمر أن يأمر به.

أما ما ورد به نص بأحد الأحكام الخمسة فلا يستطيع أحد تغيير وصف الحكم الشرعي له.

والمصلحة الشرعية يقدرها الشارع لا تصور الأشخاص، ولم يرد نص في التعويض بأنه مصلحة شرعية[1].

ونضرا لاختلاف الاجتهادات حول شرعية تعويض المطلقة من عدمه ، نجد بعض المحاكم[2] بمصر قضت بتعويض المطلقة التي طلقها زوجها بدون سبب ظاهر يدعو إلى الطلاق، وألزم بتعويضها، ونجد محاكم أخرى لا ترى مبررا للتعويض مهما كان سبب الطلاق.

و في هذا الباب يقول الإمام محمد أبو زهرة : ((وقد أخطأ من حكم بالتعويض لأجل الطلاق ولو كان ثمة شرط يوجب التعويض؛ إذ يكون شرطا فاسدا فيُلغى؛ لأن أسباب الطلاق قد تكون نفسية، وقد تكون مما يجب ستره، وهي في كل أحوالها أو جُلّها لا يجوز أن يعرض بين أنظار القضاء، و يتنازعها الخصوم فيما بينهم شدا وجذبا، و المسؤولية التعاقدية لا توجب

(1) ينظر: أحكام وآثار الزوجية، محمد سمارة، الدار العلمية الدولية للنشر، عمان، ط1، 2002م، ص350.

(2) محكمة مصر الكلية 1926/1/20م،مجلة القضاء الشرعي، س3 ع7، 8، ص389.

تعويض الزوجة إذا طُلقت، إلا أن يكون لها مؤخر صداق، أو تجب المتعة، و لا تعويض يجب للمطلقة، و الأمر في الزواج على الأخلاق و الدين، ولا يغني عنهما شيئا))[1].

فأغلب قوانين أحكام الأسرة، تعتبر أن كل طلاق بلا سبب، هو طلاق تعسفي تستحق به الزوجة المطلقة العوض، وهذا العوض بسبب الضرر الواقع عليها بالطلاق، والمراد بالضرر: حرمانها من الحياة الزوجية المستقرة، وفقدانها العائل ، ومعاناتها من الوحدة وألم الفراق، وما شابه ذلك،- وهذا كما علمنا – قولٌ مبتدع حادث تأثرت فيه قوانين أحكام الأسرة في البلاد العربية بالقوانين الوضعية الغربية، وقد ظن هؤلاء المبتدعون أن للطلاق التعسفي مستندا من الشريعة التي أمرت بتمتيع المطلقات وهذا غير صحيح[2] للفروق التي سبق ذكرها.

والصحيح الذي يتفق مع أحكام الشرع هو أن المطلقة لا تستحق تعويضا عن طلاقها حتى لو تعهد زوجها – عند الزواج بها أو بعد ذلك – بهذا التعويض، وذلك على أساس أن الطلاق حق للزوج، ولا يسأل الشخص عن استعمال حقه استعمالا مشروعا، ولو أضرّ هذا الاستعمال بالغير، ولا يتصور أن يكون في استعمال الزوج لحق الطلاق خروجا عن المألوف في مسلك الشخص العادي.

كما لا يجوز البحث عما إذا كان المطلّق قد أساء استعمال حقه في الطلاق، لأن هذا يعني أن يسأل المطلق عن مبرر الطلاق فنتيح له أن يكشف عيوب المطلقة، ولن يتورع أكثير من المطلقين عن اللغط في ذلك.

فكل ذلك لا يجوز، وقد جعلت الشريعة للزوجة ما يغنيها عن طلب التعويض، وذلك بمؤخر الصداق، ونفقة العدة و المتعة.

(1) الأحوال الشخصية للإمام محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي، القاهرة ،(د.ت)ص285، 286.

(2) ينظر: شرح قانون الأحوال الشخصية ، مصطفي السباعي ، مكتبة الثقافة، عمان، الأردن (د.ت) ص167.

إن ابتداع (التعويض) عن الطلاق و إطلاق وصف "التعسف" على الطلاق و جعله قسما أو نوعا من أنواع الطلاق تحت عنوان : الطلاق التعسفي هو في الحقيقة اجتراء على الفقه و الفقهاء وإدخال إلى الفقه ما ليس منه وغريب عنه جيء به ليُرَتب أو يبنى عليه حكما شاذا و مبتدعا، وهو ((التعويض)).

المطلب الثالث

موقف القانون الليبي و بعض القوانين العربية من (التعويض) عن الطلاق

كثيرا من قوانين أحكام الأسرة استخدمت قيودا للحد من حق الرجل في الطلاق أو منعه أصلا إلا عن طريق القضاء ، ومن تلك القيود والعوائق: الالتزامات المالية التي تُحمّل للزوج عند إقدامه على الطلاق كأن يلزم بتعويض مطلقته، وإن اختلف مستوى اتجاهاتها تطرفا واعتدالا.

و كأمثلة على ذلك نتطرق لنماذج وعينات من تلك القوانين لنرى مواقفها من (التعويض) عن ما يسمى بـالطلاق التعسفي ، وكذا بعض أحكام النصوص الأخرى القانونية ، المتصادمة مع النصوص الفقهية.

أولا: موقف القانون الليبي[1].

كان القضاء في ليبيا قبل صدور قانون الزواج و الطلاق رقم 10 لسنة 1984م، يقضي وفقا لأرجح اجتهادات الفقه المالكي، المذهب السائد في ليبيا، ولكن بصدور هذا القانون أصبحت المحاكم تصدر أحكامها على غير ما عهدته الناس، خاصة منها ما يتعلق بتقييد حق الرجل في الطلاق ، أو الحد من تعدد الزوجات ، أو (التعويض) عن الطلاق ، ذلك أنه بالنسبة للطلاق صَيّره طلاقا قضائيا، بحيث نصت المادة (28) منه على ((أن الطلاق حل عقد الزواج)) ، و في جميع الأحوال لا يثبت الطلاق إلا بحكم من المحكمة مع مراعاة أحكام المادة (35)) وهي تنص على أنه: ((يقع الطلاق باتفاق الزوجين و يوثق باتفاقهما أمام المحكمة))

(1) صدر عام 1984م تحت رقم (10).

بحيث يمكننا القول: بأن القانون يكاد يمنع إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة عملا بظاهر النصوص من خلال إجراءات تعسفيه فرضها ، وبأن **تبنّى** (التعويض) عن الطلاق، ورتب عليه تعويض المطلقة، كما جاء بالمادة (39) منه ، وبأن **تبنى** تمليك المطلقة الحاضنة منفعة مسكن الزوجية مدة حضانتها (م 70/أ) ، التي تستمر حتى بلوغ الذكر، والدخول بالأنثى(م62/أ) ، وألزم المطلق بأداء ((المتعة)) للمطلقة (م 51)، وأجرة الحضانة (م 69) ، وإذا كانت المطلقة معدومة الولي، فلها أن تستقل بالمسكن الزوجي مدى حياتها ما لم تأت بفاحشة (م 70/أ)، وإذا كانت الحاضنة لها المسكن الزوجي حتى بلوغ الذكر و الدخول بالأنثى في زمن أصبحت العنوسة فيه ظاهرة عالمية – فهل يبقى للمطلق في مسكنه مطمع في ظل هذا القانون المصادم للشرع ، مع التذكير بأن المادة (1) من القانون رقم (1978/4م) المعدل بالقانون رقم (1986/6م) تنص على أنه : ((لا يجوز للمواطن و لو كان متزوجا بأكثر من امرأة واحدة تملُّك أكثر من مسكن و حيازة أكثر من قطعة أرض صالحة لبناء مسكن عليها...)) و لذلك و في ظل هذه القوانين لا تجد من يفكر في الطلاق اللهم إلا المجانين.

ثانيا: القانون السوري[1] :

صدر هذا التقنين عام 1952م وكان قد استقى أحكامه من قانون حقوق العائلة العثماني الذي طُبّق زمنا طويلا في سوريا وغيرها من البلاد العربية ، واستقى أحكامه أيضا من القانون المصري ، ومن مدونة أحكام الأسرة لمحمد قدري باشا، ومع أنه لم يتقيد بمذهب معين فقد نص في المادة (250) منه على أنه: ((يُرجع فيما لا نص فيه إلى المذهب الحنفي)).

و استحدث هذا القانون كثيرا من الأحكام غير المعهودة لا شرعا ولا عرفا ، ومنها تحديده لأهلية الزوج في الطلاق بتمام الثامنة عشر من العمر ، والزوج البالغ ولم يتم الثامنة عشر من العمر لا أهلية له في الطلاق – قانوناً- إلا أن يأذن له القاضي بالتطليق، أو يجيز الطلاق الواقع

(1) صدر عام 1952م وعدل عام 1995م.

منه إذا وجدت المصلحة في ذلك (م 85)، وهذا النوع من الوصاية غريب، ومخالفة مقيتة للشرع، ومنافاة للمروءة، ومنقصة لرجل بلغ كامل الأهلية شرعا، وجهلٌ بالشرع واستهتارٌ به.

ومما استحدثه هذا القانون، وابتدعه هو تبنيه لمبدأ (التعويض) عن ما أسماه بالطلاق التعسفي، فنص في المادة (117) أنه: ((إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقول، وأن الزوجة سيصيبها بؤس وفاقة، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها – بحسب حاله و درجة تعسفه – بتعويض لا يتجاوز نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة...)) فهذه المادة كان لها السبق في سن بدعة سيئة هي ما يسمى بالطلاق التعسفي ومن ثم التعويض عنه،فأوجبت– ظُلما وعدوانا – معاقبة الزوج على ممارسة حق كفله له الشرع ، وأقحمت حكما لا مبرر له جاء بالمصادمة للنصوص الفقهية، وبالمخالفة للأحكام الشرعية ، فيتحمل واضعها وزرها وَوِزْر من عمل بها إلى يوم القيامة.

ثالثا: القانون الأردني[1]:

و يعد امتداد لقانون حقوق العائلة العثماني و الذي أُلغي بموجب هذا القانون، ومقتديا بالقانون السوري من حيث (التعويض) عن الطلاق المسمى بالتعسفي فقد نص على أنه : ((إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب معقول ، وجلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها بالتعويض جملة أو أقساطا حسب مقتضى الحال...)) م(134) منه.

واعتبر القانون أن كل طلاق بلا سبب بعد طلاق تعسفيا وبالتالي تستحق به الزوجة المطلقة العوض بسبب ما أصابها من ضر في حرمانها الحياة الزوجية، وفقدانها العائل، ومعاناة الوحدة وألم الفراق[2]، وإذا أزال الزوج الضرر الواقع بالطلاق بمراجعتها في الطلاق الرجعي، فلا حق لها في التعويض، وفقا لقرار الاستئناف رقم (19859)، والزوجة لا تحتاج إلى إثبات

(1) القانون رقم رقم (61) لسنة 1976م.

(2) ينظر: الواضح في شرح ق أ.ش ،الأردني، د.عمر الأشقر، دار النفائس، عمان– الأردن،ط2، 1421هـ – 2001م ، ص282.

التعسف في الطلاق ، بل الذي يكلف بذلك هو الزوج ، ولا يؤثر التعويض على الحقوق الزوجية الأخرى كمؤخر المهر وغيره. [1]

رابعا: القانون الموريتاني[2]:

هذا القانون جاء خُلواً من النص على (التعويض) عن الطلاق فكان أنموذجاً للقوانين المعتدلة الصائبة التي لا تعترف بما يسمى بالطلاق التعسفي، ومن ثم التعويض عنه، كما نص هذا القانون بكل وضوح على حق الزوج في الطلاق بإرادته المنفردة، عندما عرّف الطلاق بأنه: ((حل العصمة بواسطة الإرادة المنفردة للزوج)) (م 82).

وتميز بأنه لم يتأثر بالقوانين العديدة السابقة له والمتبنية لكثير من الاجتهادات الشاذة والأقوال الفقهية الضعيفة كما في مسألة ((الطلاق المعلق)) و ((الطلاق الثلاث)) وإنما أخذ بما عليه جمهور الفقهاء ((الأئمة الأربعة)) وغيرهم، فاتبع بذلك صحيح الأقوال و معتمدها[3]، والأهم من ذلك كله أنه لم يعترف بـ(التعويض) عن ما يسمي بالطلاق التعسفي الذي تبنته العديد من القوانين العربية.

المطلب الرابع

نماذج من تطبيقات المحاكم للنصوص المتعلقة بـ(التعويض) عن الطلاق

1. محكمة جنوب طرابلس الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية)

الوقائع:

أقامت دعواها ضد الزوج طالبةً تطليقها منه لإضراره بها، فقضت المحكمة بتطليقها وإلزام الزوج بـ(التعويض) وبحقوقها الشرعية الأخرى.

(1) المرجع السابق، ص284.
(2) القانون رقم 2001/52م.
(3) صدر عام 1990م.

فاستأنف الزوج الحكم، وانتهت محكمة الاستئناف إلى تأييد الحكم المستأنف، ومما جاء في حيثيات الحكم: ((إنه متى ثبت الضرر حكمت المحكمة بالتعويض دون النظر إلى يسر الفاعل المتسبب في الضرر أو عُسْرِه))[1].

لما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الطلاق والتطليق إذا نشأ عن أي منهما ضرر، تحمل المتسبب فيه (تعويض) الطرف المتضرر، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا[2].

محكمة باب بن غشير الجزئية (دائرة الأحوال الشخصية)

الوقائع:

ذهبت الزوجة لحضور حفل زفاف أحد أقاربها ولم تعد إلى بيت الزوجية رغم مطالبة زوجها بالرجوع بالوسائل الودية، فلما لم تمتثل رفع أمرها إلى القضاء بالدعوى رقم (1993/771م)، أمام محكمة طرابلس الابتدائية، فصدر الحكم بترجيعها لبيت الزوجية، فلم تمتثل للحكم، وتأيد هذا الحكم استئنافا بموجب الحكم رقم (41/14) فلما لم تمتثل، رفع الزوج دعوى يطلب تطليقها منه للضرر، وثبت للمحكمة وقوع هذا الضرر منها، والإخلال الصارخ بحقوق زوجها **فحكمت بما يلي:**

1- تطليقها من زوجها لتضرره منها وإخلالها بحقوقه .
2- إسقاط كافة حقوقها الشرعية.
3- إلزامها بتعويض الزوج لما لحقه من ضرر.[3]

2. أ. محكمة بني وليد الجزئية (دائرة الأحوال الشخصية) كـ(محكمة بداية)[4]

الوقائع:

(1) صدر الحكم بتاريخ 1998/9/3م، الدعوى رقم1998/35م
(2) طعن أحوال شخصية، رقم 31 و 40/32 ق، جلسة 1994/6/16م.
(3) حكم رقم 99/201 في الدعوى رقم 98/190 بتاريخ 99/2/4م
(4) الحكم الصادر بتاريخ 2000/1/1م في الدعوى رقم 99/48.

رفع الزوج دعوى بإثبات طلاق بإرادته المنفردة، وادعى الضرر من سلوكها، نفت الزوجة ما ادعاه، فطلبت التعويض عن الضرر الذي لحقها من تطليقه لها بالإرادة المنفردة.

أصدرت المحكمة حكمها بثبوت صحة الطلاق ، دون الحكم لها، أو له بالتعويض .

ب. **محكمة الاستئناف (ترهونة الابتدائية)[1].**

الوقائع:

اعتبرت الطلاق الصادر بالإرادة المنفردة لم يكن لحاجة؛ لأن الزوج لم يستطع إثبات حاجته إلى الخلاص منها فطلقها دون حاجة، فأضرّ بها ماديا و معنويا، فتعين إجابتها لطلبها و الحكم لها بـ(تعويض) مناسب لجبر الضرر الحاصل لها من مطلقها.

3. محكمة مصراتة الجزئية (دائرة الأحوال الشخصية)[2].

الوقائع:

أقامت دعواها ضد زوجها الذي عقد عليها، و لما ظهر لها قبل الدخول أنه سيّء الخلق، طلبت تطليقها منه؛ لعدم اطمئنانها على حياتها معه بعد الدخول .

ثبت للمحكمة إضرار المدّعى عليه، بها، **فحكمت بالآتي:**

- تطليقها منه بطلقة واحدة بائنة.
- الحكم لها بنصف صداقها المدوّن في وثيقة عقد الزواج.
- الحكم لها؛ بـ(تعويضها) عن الضرر الذي أصابها.

(1) صدر الحكم يوم الخميس الموافق 2000/6/1م في الاستئناف المقيد تحت رقم 2000/5م.

(2) حكم رقم 2001/127م ، الصادر بتاريخ 2001/12/6م في الدعوى رقم 60 / 2001م.

الخاتمة

و نخلص في هذه الورقة الموجزة إلى الآتي :

- إن ما يسميه بعض الباحثين المحدثين بـ(الطلاق التعسفي)، ويَنْوُ عليه معاقبة الزوج بـ(التعويض)، ونُص عليه في العديد من قوانين أحكام الأسرة في البلاد العربية : إنما هو– في الحقيقة – ابتداع في الشرع، و اجتراء على الفقه و الفقهاء، وإدخال إلى الفقه ما ليس منه وغريب عنه.
- إن كتب الفقه في هذا الباب لا يوجد بها وصف الطلاق بالتعسف، ولا عبارة تعويض عنه، وإنما نجد عبارات (مهر مقدم) ، (مهر مؤخر) ، (نفقة عدة) ، (نفقة مجمدة) ، (متعة الطلاق) ، (أجرة حضانة) عند الكلام عن المستحقات المالية ، فالذي يتفق مع أحكام الشرع : أن المطلقة لا تستحق تعويضا عن تطليقها؛ لأن الطلاق حق للزوج، ولا يُسأل الشخص عن استعمال حقه، فـ(الجواز الشرعي ينافي الضمان).
- إن استعمال الزوج لحق الطلاق لا يعد خروجا عن المألوف في مسلك الشخص العادي، حتى يُحمّل مسؤولية عنه.
- إنه لا يجوز البحث عن أسباب الطلاق؛ لما ينتج عنه من كشف أسرار البيوت.
- إن الشريعة جعلت للزوجة ما يغنيها عن طلب (التعويض) ، وذلك بمؤخر الصداق ونفقة العدة ، ومتعة الطلاق.

التوصيات:

- ما يوصي به و يأمله كل مسلم: إلغاء جميع النصوص القانونية التي تتعارض مع النصوص الفقهيه.
- الرجوع إلى مصادر الشريعة من القرآن والسنه، والكتب الفقهية المعتمدة لأخذ الأحكام منها والعمل بها قضاءً و إفتاءً.

وصلي اللهم وسلم على سيدنا محمد و على آله و صحبه وسلم

و الحمد لله رب العالمين

مراجع البحث

1. القرآن الكريم.
2. لسان العرب، لابن منظور، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1307هـ.
3. المصباح المنير، لأحمد الفيومي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط6، 1925م.
4. الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبوالعينين، دار النهضة العربية، بيروت، (د.ت).
5. حاشية الخرشي على مختصر خليل، المطبعة المنيرية، ببولاق، مصر، ط1، 1318هـ.
6. البهجة شرح التحفة، للتسولي ، مطبعة البابي، مصر، ط2، 1951م.
7. المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي أبي محمود عبدالوهاب، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م.
8. حاشية ابن عابدين، دار الطباعة العامة، مصطفى حلبي، القاهرة، 1357هـ.
9. الأسرة أحكام وأدلة، د.الصادق الغرياني، جامعة الفاتح، 1992م.
10. الأحوال الشخصية، لمحمد أبي زهرة ، دار الفكر، القاهرة.
11. حاشية ابن عابدين، دار الطباعة العامة، مصطفى الحلبي، القاهرة، 1357هـ.
12. أحكام القرآن، لأبي عبدالله محمد القرطبي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1387هـ-1967م.
13. تفسير ابن كثير، تحقيق: إبراهيم الجمل، دار القلم للتراث، القاهرة، (د.ت).
14. السنن الكبرى، لأبي بكر البيهقي، طبعة دار المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، 1352هـ.
15. الشرح الصغير للدردير، دولة الإمارات، وزارة العدل (د.ت)، ج2 ص535.
16. بغية المشتاق إلى أحكام الطلاق، سعد محمد أبوعبده، مطبعة أسيوط، ط1، 1421هـ-2001م.

17. المبسوط للإمام شمس الدين أبوبكر محمد السرخسي، دار الفكر،بيروت، ط1، 1421هـ/2000م.
18. مقالات الكوثري، الشيخ محمد أحمد الكوثري، دار السلام، القاهرة، ط1، 1998م.
19. البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين الجويني، تحقيق عبد العظيم الديب ، دار الوفاء،، المنصورة، ط3، 1999م،.
20. الفقه المالكي وأدلته، الحبيب بن طاهر ، دار ابن حزم للطباعة، بيروت، ط1، 1998م.
21. كشاف القناع عن فتن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي ، مكتبة النصر، الرياض، السعودية.
22. فتح الباري، شرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر، تحقيق: عبد العزيز بن باز وأخرون، المكتبة السلفية، القاهرة، ط3، 1407هـ.
23. تبيين المسالك، شرح تدريب السالك للشيخ عبد العزيز آل مبارك، شرح الشيخ محمد الشنقيطي، دار الغرب الإسلامي بيروت ، ط2،1990م.
24. مدى حرية الزوجين في الطلاق، د.عبدالرحمن الصابوني، دار الفكر، بيروت، ط2، 1968م.
25. درر الحكام ،شرح مجلة الأحكام،علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، ط، 1411هـ-1991م.
26. بحوث و مقالات، عبدالله صيام، مجلة المحاماة الشرعية، نقابة المحامين، س11، ع6، مارس 1940م.
27. أصول الفقه، محمد أبوالنور زهير، دار الطباعة المحمدية، القاهرة (د.ت).
28. الإسلام عقيدة وشريعة، الشيخ محمود شلتوت، دار الشروق ، القاهرة، ط18، 1421هـ - 2001م.

29. نظرية الضمان، وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط8، 1429هـ-2008م.
30. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد المعروف بالحطاب، مكتبة النجاح، طرابلس الغرب، (د،ت).
31. الموسوعة الفقهية الكويتية وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، الكويت، المجلد 13.
32. الواضح في شرح الأحوال الشخصية الأردني، عمر الأشقر، النفائس،الأردن،عمان،ط2،عام 1421هـ-2001م.
33. أصول الفقه، وهبة الزحيلي، كلية الدعوة الإسلامية،ط1، 1990م.
34. أحكام وآثار الزوجية، محمد سمارة، الدار العلمية الدولية للنشر، عمان، ط1، 2002م.
35. شرح قانون الأحوال الشخصية ، مصطفي السباعي ، مكتبة الثقافة، عمان، الأردن (د.ت) ص167.