الطلاق التعسفي والتعويض عنه
دراسة مقارنة

عوض مبارك سعيد بن شحنة*

تاريخ تسلُّم البحث : 2015/12/8م تاريخ قبول النشر : 2017/1/24م

الملخص

ليس هناك خلاف بين الفقهاء المسلمين في أن الطلاق يختص به الرجل وحده دون المرأة فهو ، الذي بيده إنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق ، وللمرأة وسائل أخرى تستطيع بها رفع الظلم عن نفسها إذا اشتد عليها من قبل الرجل (الزوج) ، تصل هذه الوسائل إلى حد حق طلب المرأة إنهاء العلاقة الزوجية بالتراضي (الخلع) أو بالتقاضي (الفسخ).

وقد خصت الشريعة الإسلامية الرجل بحق الطلاق لأنه أقرب من المرأة في تحكيم النظر العقلي والهادئ عند استعمال هذا الحق ، كما أنه هو الذي يتكفل بمطالب الحياة الزوجية من مهر ونفقة ، وتعود خسارتها وفائدتها إليه، ولكن هل استعمال هذا الحق من قبل الرجل غير مقيد ؟ وبمعنى آخر هل يمكن أن يكون الرجل متعسفاً في استعمال هذا الحق؟

لا يمكن الإجابة عن هذه الأسئلة بالنفي ، فالرجل قد يكون متعسفاً في استعمال الطلاق ، وإذا كان متعسفاً فإن سؤالاً آخر ينشأ عن هذا التعسف هو : هل تستحق المرأة التعويض إذا ثبت هذا التعسف؟

هذا البحث الذي جاء بعنوان الطلاق التعسفي والتعويض عنه يجيب عن هذا السؤال.

وقد تم تقسيمه على أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الطلاق والفرق بينه وبين الفسخ وأنواعه ومشروعيته.

المبحث الثاني: حكم الطلاق في الفقه الإسلامي وهل الأصل فيه الحظر أو الإباحة.

المبحث الثالث: رأي الفقهاء المعاصرين في مفهوم الطلاق التعسفي والتعويض عنه وأدلتهم.

المبحث الرابع: التعويض عن الطلاق التعسفي في بعض القوانين العربية وفي أحكام المحاكم.

المقدمة:

إن من نعم الله على هذه البشرية نعمة النكاح جعلها أساساً لديمومة النسل البشري في الكون حيث جعل عقد الزواج من العقود الأبدية حيث نص في عقد الزواج على عدم التوقيت، وعلة الدوام فيه لكي يحقق الغاية منه (المتعة والتناسل) تم تأتي بعد ذلك المودة والرحمة بين الزوجين حيث قال عز وجل: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (1).

ولذلك ولما كان الزوج والزوجة من بني البشر وتعتريهما ظروف وأحوال تغير من سلوكهما وأحوالهما، فإن هذا التغيير ينعكس على هذه العلاقة بينهما فيجعلها عرضة للتصدع والتفكك وتستحيل دوام تلك العلاقة الزوجية وتستحيل الحياة بينهما، ويصبح الخلاص الوحيد هو الطلاق، لذلك شرع الله الطلاق ليكون مخرجاً، إلا أن الزوج قد يتعسف في طلاقه لزوجته ويوقع بها الضرر البالغ دون وجه حق مما يستوجب وضع القوانين الشرعية المناسبة لمثل هذا النوع من الطلاق ألا وهو التعويض عن الطلاق التعسفي.

* كلية الحقوق- جامعة عدن.

وعودة إلى حياة البشر المليئة بالمتناقضات والتجارب فقد أثار هذا الموضوع جدلاً بين فقهاء الشريعة الإسلامية، فمنهم من يرى عدم جواز التعويض لأن الرجل استعمل حقاً مشروعاً، ولذا فلا يمكن إلزامه بالتعويض عن عمل مشروع قام به، ومنهم من يذهب خلاف ذلك حيث يرى أن التعويض جائز عندما يطلق الزوج زوجته دونما سبب مبرر، أي عندما يكون متعسفاً في طلاقه، ويذهبون إلى أن الزوجة تستحق التعويض عندما يكون الزوج متعسفاً في استعمال حقه. وحيث تباينت الآراء واختلفت وجهات النظر في تطبيقاته العملية، وجرت التعديلات على مواده أو حذفه فقد انعكس ذلك على قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية، فمنها من أخذ بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي ومنها من لم يأخذ به كما هو شأن المشرع اليمني الذي حذف المادة (71) من القانون رقم (20) لسنة 1992م بشأن الأحوال الشخصية والتي كان نصها قبل الحذف " إذا طلق الزوج زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسفاً في طلاقها دون سبب معقول، وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة سنة لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهرياً بحسب مقتضى الحال.

وبرر المشرع اليمني وجوب حذفه للمادة (71) من القانون المشار إليها في أعلاه بأنها تشريع بما لم يأذن به الله، فقد شرع الله النفقات في مدة العدة ولم يأمر بشيء غيرها، وما كان ربك بغافل عما ستواجهه من بؤس أو نعمة، فقد يكون طلاقها من زوج متعسف فرجاً من الله لها، وقد وعد الله سبحانه وتعالى الزوجين بالخير من هذا الطلاق بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾[2] فلم يكن المشرع القانوني أرحم بها من المشرع الإلهي الذي خلق وتكفل ورزق من خلق[3].

لذا فإننا ارتأينا أن نبحث في هذا الموضوع المهم من مواضيع الأحوال الشخصية وهو التعويض عن الطلاق التعسفي لنبين وجهات النظر الفقهية والقانونية في هذا الموضوع، وقمنا بتقسيم بحثنا على أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الطلاق والفرق بينه وبين الفسخ وأنواعه ومشروعيته.

المبحث الثاني:حكم الطلاق في الفقه الإسلامي وهل الأصل فيه الحظر أو الإباحة.

المبحث الثالث: رأي الفقهاء المعاصرين في مفهوم الطلاق التعسفي والتعويض عنه وأدلتهم.

المبحث الرابع: التعويض عن الطلاق التعسفي في بعض القوانين العربية وفي أحكام المحاكم.

المبحث الأول: مفهوم الطلاق والفرق بينه وبين الفسخ وأنواعه ومشروعيته:

تنحل رابطة النكاح بالطلاق أو الفسخ فيكون الطلاق بالإرادة المنفردة من الزوج، ويكون بإرادة الزوجين كالمخالعة، ويكون بحكم القاضي كالتطليق، للشقاق، والنزاع والغيبة، والحبس، والعيب، والهجر، والإيلاء، واللعان، والإعسار بالمهر، والإعسار بالنفقة.

وتنحل رابطة الزوجية لظرف عارض يمنع بقاء النكاح أو تداركاً لأمر اقترن بالعقد حين إنشائه فجعل العقد غير لازم. ويسمى انحلال العقد لهذين السببين فسخاً. وقد اختلف الفقهاء في اعتبار بعض صور انحلال رابطة الزوجية فسخاً أو طلاقاً ولذا قمنا بتقسيم مبحثنا هذا على مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الطلاق والفرق بينه وبين الفسخ وأنواعه

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق

المطلب الأول: مفهوم الطلاق والفرق بينه وبين الفسخ وأنواعه وتعريف الطلاق لغة واصطلاحاً:

بينا فيما سبق أن الله شرع الزواج وسيلة للاستقرار والتناسل ولهذا جعله أبدياً تستقر فيه نفس كل من الزوجين ولذلك لا ينعقد على وجه التوقيت.

ولكن لا يكفي في بقاء عقد الزواج مؤبداً ليبقى صالحاً، بل لا بد أن تكون المودة قائمة بين الزوجين ولذلك حرص الشارع على بقاء هذه المودة وحث على حسن العشرة ودعا إلى الرفق والتآلف قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [4].

هذا الزواج الذي شرع لأغراض معينة ومقاصد بينها الشارع الحكيم قد يعترضه بعض ما يحول دون تحقيق أهدافه، فقد يكون أحد الزوجين عقيماً فلا يحقق الزواج هدفه من التناسل والتوالد.

وقد يكون أحد الزوجين مريضاً مرضاً جنسياً يحول دون الاتصال الجنسي فلا يحقق الزواج هدفه الغريزي.

وقد تتباين طبائع الزوجين، وتختلف أخلاقهما، فلا ينشأ التوافق والانسجام بين الزوجين الذي حرص الإسلام على توافره بينهما.

وفي هذه الحالة لابد من اختيار واحد من أمور ثلاثة:

أولها: استمرار الحياة الزوجية رغم ما أصابها من وهن وضعف وتفكك وإضرار، أي البقاء مع النفره فيعيشان معاً والضغينة والبغض والحقد بينهما.

ثانيها: أن يُعْطّى للقاضي حق التفريق بين الزوجين إذا ما شكا أحد الزوجين اضرار الآخر أو تعذر استمرار الحياة بينهما.

ثالثها: الطلاق برفع قيد النكاح

ولا شك أن المنطق السليم يوجب أن يسلك في هذه الحال طريق الطلاق، والطلاق حينئذٍ ضرورة لابد منها.[5]

ولكن ما المقصود بالطلاق وما الفرق بينه وبين الفسخ وأنواعه.

الطلاق لغة: هو حل القيد والإطلاق، أو رفع القيد سواء كان حسياً أو معنوياً[6].

ويقال طلق امرأته (تطليقاً) (وطلقت) هي تُطلق (بالضم) (طلاقاً) فهي طالق وطالقة أيضاً، لا يقال طلقت بالضم[7] وطلقت بطلاقٍ امرأة من زوجها بانت من زوجها وتركته فهي طالق ج، طلق (طالق) جمع طوالق[8].

وطالقة ج طوالق وأطلقها وطلّقها فهو مِطلاق ومطلق[9].

أما شرعاً فهو حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق[10] أو هو رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص وهذا تعريف الحنفية.[11]

وقولهم حالاً يريدون به الطلاق البائن لأنه يرفع قيد النكاح في الحال، وأما مآلا فيريدون به الطلاق الرجعي لأنه يرفع قيد النكاح بعد انتهاء العدة.

وقولهم بلفظ مخصوص خرج بهذا القيد الفسخ لأنه لا يحتاج إلى لفظ مخصوص.

وتقسم فرق الزواج باعتبارات مختلفة فهي إما فسخ أو طلاق. والطلاق إما أن يكون رجعياً أو بائناً بينونة صغرى أو بائناً بينونة كبرى. وفرق الزواج تكون بالإرادة المنفردة أو بحكم القضاء أو باتفاق الطرفين أو بحكم الشرع.

أما الفرق بين الفسخ والطلاق فالفسخ هو نقض العقد وإزالة الحل الذي كان يترتب عليه. ويكون الفسخ بسبب خلل مقارن للعقد، كعدم الكفاية أو عارض طرأ عليه فمنع بقاءه واستمراره مثل ردة الزوجة، أو طروء حرمة المصاهرة. [12]

أما الطلاق، فهو إنهاء الحياة الزوجية، أو إنهاء لعقد الزواج بعد نشوئه تاماً صحيحاً.

وتتجلى أهم الفوارق بين الفسخ والطلاق في الأمور الآتية:

1- الفسخ يفيد حل الشيء حلاً نهائياً بمعنى إعدامه تماماً، أما الطلاق فإنه يحل الشيء حلاً جزئياً بمعنى إيقاف مفعوله [13]، فالفسخ هو نقض العقد، وإزالة الحل الذي كان يترتب عليه، أما الطلاق فهو إنهاء لعقد الزواج.

2- الفسخ عارض يمنع بقاء النكاح، أو يكون تداركاً لأمر اقترن بالإنشاء جعل العقد غير لازم، أي ما كان سبب الفسخ فيه أمراً يتصل بإنشاء عقد الزواج. أما الطلاق، فهو إنهاء لعقد الزواج، أي إنهاء للرابطة العقدية، وإيقاف لامتداد آثار العقد، أي إيقاف لمفعوله مع الإقرار ضمناً بصحة نشوئه وتقرير للحقوق السابقة وهو لا يكون إلا في النكاح الصحيح، وهو من آثاره التي قرره الشارع [14].

3- إن سبب الفسخ قد يكون مقارناً للعقد، كالفسخ بسبب خيار البلوغ (الإدراك) أو خيار الأولياء (إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء، أو بأقل من مهر المثل)، فإن الفسخ في هذه الأحوال كلها يتصل بأمر اقترن بإنشاء العقد، لأن الباعث عليه أمر يتعلق بإنشاء العقد.

وقد يكون سبب الفسخ طارئاً عليه بعد صحته وانعقاده، أي لعارض يمنع بقاء النكاح فيمنع الحل بين الزوجين فيتعين الفسخ (كإباء الزوجة الدخول في الإسلام، أو الفسخ لوجود حرمة المصاهرة لاتصال أحد الزوجين بأحد أصول أو فروع الآخر).

أما الطلاق، فليس فيه ما يتنافى مع عقد الزواج، لأنه من الحقوق التي يملكها الزوج بمقتضى عقد النكاح الصحيح.

4- الفسخ يمنع بقاء النكاح وهو نقض للعقد، وهدم لآثاره، أما الطلاق فيعد حقاً من حقوق الزوج أصيلاً في عقد الزواج، وأثراً من آثاره بحيث إذا كان العقد غير صحيح، كما لو اشترطت المرأة عند العقد ألاَّ يطلقها، كان شرطها لغواً ولم ينجم عنه هذا الأثر . وفرق بين ما هو أثر الشيء وما هو ناقض له.

5- الفسخ قد يكون في الزواج الصحيح، وقد يكون في الزواج الفاسد، أما الطلاق فلا يكون إلا في زواج صحيح، لأن الطلاق إنهاء لعقد الزواج الصحيح، وهو من آثاره التي قررها الشارع، فلا يكون في غيره.[15]

6- الفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على المرأة، بحيث لو عادت الزوجة إلى الزوج الذي فرق بينهما بالفسخ، وزال هذا السبب، فإن الزوج يملك على زوجته ثلاث طلقات لم ينقص منها شيئاً.

أما الطلاق فهو ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على المرأة سواء أكان الطلاق رجعياً أم بائناً، بحيث لو عادت إليه الزوجة التي طلقها طلقة واحدة يملك عليها طلقتين.[16]

7- الفسخ، هو نقض الرابطة الزوجية في الحال دائماً، وإلغاء لآثاره، أما الطلاق، فهو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل.

والمقصود بالطلاق الذي يرفع قيد النكاح في الحال هو الطلاق البائن بينونة صغرى، فبمجرد صدوره يرتفع الحل بين الزوجين في الحال.

أما الطلاق الذي يرفع قيد النكاح في المآل، فالمقصود به الطلاق الرجعي إذ إن النكاح لا يرتفع به بمجرد صدوره، بل بانتهاء العدة، وفي أثناء العدة للزوج أن يراجع زوجته ويرجع إليها بدون عقد ولا مهر جديدين.

8- الفسخ قد يحتاج إلى قضاء كالفسخ بسبب الغيبة أو بسبب مرض في الزوج وعدم النفقة أما الطلاق فيكون بإرادة الزوج المنفردة ويكون خارج المحكمة.

9- تكون أسباب الفسخ ظاهرة، أما أسباب الطلاق، فلا تكون ظاهرة بل هي أسباب يقررها ممن يملكه.

10- للحكم بفسخ الزواج فإن القاضي فيه يحتاج على أدلة وبراهين، أما في الطلاق فلا يحتاج صاحب الفصل فيه (الزوج) إلى مثل هذه الأدلة.

11- الطلاق لا يكون أصلاً إلا من الزوج أو من وكيله، أو من الزوجة إن فوضت به من الزوج أو من قاضٍ.

أما الفسخ فكما يكون من الزوج يكون من الزوجة ويكون من غيرهما، كما يكون من القاضي.

أما وقد انتهينا من معرفة الفرق بين الطلاق والفسخ، فإننا نشرع في معرفة الطلاق الرجعي والبائن بينونة صغرى والبائن بينونة كبرى.

والأصل في الطلاق أن يكون رجعياً، أي إن الزوج يملك مراجعة زوجته إذا طلقها للمرة الأولى والثانية ما دامت في العدة كقوله لها: "راجعتك أو أنت زوجتي" أو أي عبارة تدل على ذلك دون حاجة إلى عقد جديد.[17]

فإذا مضت العدة ولم يراجع الزوج زوجته أصبح الطلاق بائناً بينونة صغرى، أي أن الزوج لا يملك مراجعة زوجته دون إجراء عقد جديد.

وسواء انتهت دون مراجعة أو راجع الزوج زوجته مرتين، ففي الطلقة الثالثة يصبح الطلاق بائناً بينونة كبرى لا يجوز فيه للزوج مراجعة زوجته ولو بعقد جديد.

إلا أنه في هذه الحالة إذا تزوجت الزوجة زوجاً غيره زواجاً شرعياً غير مؤقت، ثم طلقها طلاقاً شرعياً دون إكراه جاز لزوجها الأول أن يتزوجها بعقد جديد.

أما الطلاق بالإرادة المنفردة، فإن ركن الطلاق هو اللفظ الدال عليه، وهذا يستوجب وجوب مطلق ومطلقة وصيغة وقصد.

والطلاق باتفاق الزوجين، بمعنى إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغاً من المال لقاء طلاقها، فقبلت، وتم ذلك بإيجاب وقبول سمي هذا مخالعة، وبانت الزوجة من زوجها، كما لو قال لها: خالعتك على مائة ألف ريال فقالت قبلت. أو قالت الزوجة خالعتك على مؤخر مهري فقال لها قبلت صح الخلع وطلقت المرأة ووجب المال.[18]

أما الطلاق بحكم القاضي، فللقاضي التفريق بين الزوجين بناءً على طلب أحدهما في الحالات الآتية:

1- التفريق للعلل والعيوب والأمراض.

2- التفريق للغيبة أو الحبس.

3- التفريق للإعسار أو عدم الإنفاق.

4- التفريق للشقاق والضرر بين الزوجين. [19]

والطلاق بحكم الشرع فيكون في الأمور الآتية:

1- في الإيلاء، ومعناه الحلف على عدم قربان الزوج لزوجته.

2- في الظهار ومعناه أن يقول الزوج لزوجته أنت عليّ كظهر أمي أو هو تشبيه الزوج لزوجته بإمرأة محرمة عليه تحريماً مؤبداً.

3- وفي اللعان معناه اتهام الزوج زوجته بالزنا، أو نفي نسبة الولد إليه.

4- وفي تغيير الدين فمعناه ترك أحد الزوجين المسلمين دينه، سواء انتقل إلى دين سماوي آخر أم لم ينتقل إلى دين معين.

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق:

اتفق الفقهاء على أصل مشروعية الطلاق واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[20]

وقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾ [21]

من السنة: قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ما أحل الله شيئاً أبغض من الطلاق".[22]

وما أخرجه أبو داؤود عن عمران أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها[23]

واخرج الشيخان عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر تم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق بها النساء".[24]

الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الطلاق ولم يخالف في ذلك أحد.[25]

وأما المعقول: فإن في مشروعيته درءاً لكثير من الأضرار التي يمكن أن تنشأ من استمرار الحياة الزوجية مع وجود ما يحتم الانفصال، وقد تسوء العلاقة بين الزوجين مما قد يدفعهما إلى كثير من الجرائم الخلقية في حق بعضهما دون حق الله تعالى

وقد تكون الزوجة عقيماً وهو يرغب في الذرية ولا يستطيع أن ينفق على أكثر من امرأة، فإذا لم يبح له الطلاق كان ذلك حرماناً له من الأولاد طيلة حياته. وقد يشك الرجل أيضاً في سلوك زوجته، ويقضي كل حياته في شك وصراع نفسي دائم.[26]

أما حكمة تشريع الطلاق، فقد يجد الزوج في سلوك زوجته ما لا يستطيع البقاء معه على معاشرتها، فلو لم تبح الشريعة الإسلامية الطلاق، والمفارقة لعمّت الفوضى، وكثرت الشرور والآثام، وكان ذلك مما يدعو الزوجين إلى السير في الطريق المعوّج. واتخاذ الأخذان والعشيقات. وصوناً للأسرة. وحفاظاً على الأرواح والأعراض، أباحت الشريعة الإسلامية الطلاق للرجل، كما أباحت للمرأة إذا أرادت الطلاق من زوجها، لسوء خلقه، أو عيب فيه، أو للتضرر منه، أن ترفع أمرها للقاضي، ليفرق بينهما، إذا ما رأى الداعي لذلك. ولكن الشريعة الإسلامية وضعت له حدوداً، ونفرت منه، ولم تجعله أول علاج ترشد إليه، ولكن جعلته كالكي آخر علاج بعد نفاذ كل الحيل، وتجريب كل أنواع العلاج، وسلوك ما للزوج من ولاية عليها[27].

قال الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا (34) وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (35)﴾ [28].

وروى عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب قال في الحكمين اللذين قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[29]: إن إليهما الفرقة بينهما، والاجتماع.

قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم: إن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته، في الفرقة والاجتماع[30].

فإذا فشلت كل هذه الوسائل، فليس ثمة مفر من الطلاق. ومع أنه علاج في بعض الحالات جعله الله أبغض الحلال إليه [31]

وهناك معان أخرى تدفع الرجل إلى الطلاق، خلاف النفرة بين الزوجين لسوء خلق أو عيب، فقد يظهر أن الزواج لم يحقق ما رغباه من ذرية، وهي من أهم مقاصد الزواج، فإذا حصل الطلاق بينهما، وتزوج كل منهما بآخر فربما تحقق لهما ما يرجوانه من نسل، وغير ذلك من أسباب تستدعي الطلاق.

وفي بدائع الصنائع: إن شرع الطلاق في الأصل لمكان المصلحة، لأن الزوجين قد تختلف أخلاقهما، وعند اختلاف الأخلاق، لا يبقى النكاح مصلحة، لأنه

لا يبقى وسيلة إلى المقاصد، فتنقلب المصلحة إلى الطلاق ليصل كل واحد منهما إلى زوج يوافقه، فيستوفي مصالح النكاح منه.[32]

فالإسلام شرع الطلاق تحقيقاً لأصل من أصوله وهو أن يكون وسطاً بين الإفراط والتفريط، وجعله حاجة من حاجات المجتمع، لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة ووجود السبب المبرر لذلك.

المبحث الثاني: حكم الطلاق في الفقه الإسلامي:

قلنا في تعريف الطلاق أنه: رفع قيد النكاح في الحال بالبائن، أو في المآل بالرجعي بلفظ مخصوص، فالطلاق قد يكون رجعياً، وقد يكون بائناً. والطلاق الرجعي هو الذي يملك الزوج فيه مراجعة زوجته ما دامت في العدة، بمحض إرادته رضيت الزوجة أو لم ترض دون حاجة إلى عقد نكاح جديد.

وإذا لم يكن للزوج حق الرجعة على مطلقته، فالطلاق يسمى بائناً، والطلاق البائن، نوعان:

بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى.

والبائن بينونة صغرى هو الذي لا يملك الزوج فيه أن يرجع مطلقته إليه إلا بعقد جديد ومهر جديد أما البائن بينونة كبرى هو الذي لا يملك فيه الزوج إرجاع مطلقته لا في عدتها، ولا بعد انتهاء عدتها إلا بعقد نكاح جديد ومهر جديد، وبعد أن تكون قد نكحت زوجاً آخر، دخل بها هذا الزوج، ثم فارقها بموته أو طلاقه ثم انتهت عدتها منه.

وقبل الولوج في الطلاق بلا سبب نرى ضرورة الخوض في أسباب اختلاف فقهاء المسلمين في استعمال الرجل للطلاق بمعنى هل هو مقيد بقيود أو حق مطلق غير مقيد بأي قيد؟

فمن المعروف أن كل تصرف من الرجل تسري على فعله بعض الأحكام الشرعية، فتارة يكون هذا التصرف واجباً، وتارة يكون مستحباً، وتارة يكون مندوباً، ويكون مباحاً يستوي فيه الفعل والترك. وتارة يكون حراماً.

فالطلاق تصرف من التصرفات التي يملكها الرجل، ويكون في بعض الأحوال مستحباً وفي بعضها يكون محظوراً إن قام به كان آثماً عند الله.

لذا فإن فقهاء المسلمين قد اختلفوا فمنهم من قال إن الأصل في الطلاق الحظر، ومنهم من قال إن الأصل في الطلاق الإباحة، ففي المسألة إذن قولان.

وسنعمل على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأصل في الطلاق الإباحة.

المطلب الثاني: الأصل في الطلاق الحظر.

المطلب الأول: الأصل في الطلاق الإباحة:

قال بعض العلماء أن الأصل في الطلاق الإباحة، واستدلوا على ذلك بإطلاق اللفظ في آيات قرآنية كما في قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾[33]، وغيرها من الآيات التي سنبينها لاحقاً في دليلهم أن الطلاق حق مطلق غير مقيد بأي قيد.

جاء في المبسوط أن إيقاع الطلاق مباح وأن كان مبغضاً في الأصل عند العامة وإن من الناس من يقول لا يباح إيقاع الطلاق إلا عند الضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم: (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة[34]. وقال صلى الله عليه وسلم: "أيما امرأة اختلعت من زوجها من نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس أجمعين"[35]، وقد روى مثله في الرجل يخلع امرأته ولأن فيه كفراناً للنعمة فإن النكاح نعمة من الله تعالى على عباده قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾[36] وقال الله تعالى:﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ﴾[37] وكفران النعمة حرام وهو رفع النكاح المسنون فلا يحل إلا عند الضرورة وذلك أما لكبر سن وأما لريبة، أما المقصود بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ

النِّسَاءَ﴾[38] وقوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [39] وذلك كله يقتضي إباحة الإيقاع. وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة رضي الله عنها حتى نزل عليه الوحي يأمره أن يراجعها فإنها صوّامة قوّامة ولم يكن هناك كبر ولا ريبة. وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم فإن عمر رضي الله عنه طلق أم عاصم رضي الله عنها وعبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق تماضر رضي الله عنها، وإن الحسن بن علي رضي الله عنهما استكثر من النكاح والطلاق بالكوفة حتى قال علي رضي الله عنه على المنبر أن ابني هذا مطلاق فلا تزوجوه فقالوا إننا نزوجه ثم نزوجه فيكون الطلاق مباحاً في الأصل[40]

وفي رد المحتار لابن عابدين جاء:

وإيقاعه (أي إيقاع الطلاق) مباح عند العامة لإطلاق الآيات في قوله تعالى:﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [41].﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [42]، ولأنه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة لا لريبة ولا لكبر وكذا فعله الصحابة، والحسن بن علي رضي الله عنهما استكثر النكاح والطلاق، وأما ما رواه أبو داؤود أنه صلى الله عليه وسلم قال: أبغض الحلال إلى الله الطلاق[43] فالمراد بالحلال ما ليس فعله بلازم الشامل للمباح والمندوب والواجب والمكروه. [44]

المطلب الثاني: الأصل في الطلاق الحظر وأدلة هؤلاء الفقهاء:

وبعد أن استطلعنا آراء الفقهاء القائلين بأن الأصل في الطلاق الإباحة، نذكر بعضاً من آراء الفقهاء القائلين بان الأصل في الطلاق هو الحظر وإن جوازه للحاجة وهذا هو الاستثناء من هذا الأصل.

وقد شرع الإسلام نظام الطلاق على نحو يظهر فيه معنى الأصل والاستثناء حيث إن الإسلام بين الكيفية المشروعة لإيقاع الطلاق الذي هو الاستثناء من حظر الطلاق بناءً على الحاجة إليه، ومع هذا إذا أوقع الزوج الطلاق على زوجته بالكيفية المشروعة لإيقاعه كان هو الطلاق المشروع من جهة إيقاعه[45]. ولكن الفقهاء حين أجمعوا على إعطاء حق الطلاق للرجل دون رقيب فإنما قرروا ذلك لمن يستخدم هذا الحق في محله.[46]

ومن قال بأن الأصل في الطلاق الحظر بعض من الفقهاء ومن أقوالهم ما يأتي:

1) قول بعضهم في بدائع الصنائع" إن النكاح عقد مسنون، بل هو واجب، فكان الطلاق قطعاً للسنة وتفويتاً للواجب، فكان الأصل هو الحظر والكراهة إلا أنه رخص للتأديب أو للتخليص.[47]

وعند الشافعية يكون الطلاق مكروهاً إذا أوقع على زوجة مستقيمة الحال.

وقد ورد في مغني المحتاج قوله: أو مكروه كطلاق زوجة مستقيمة الحال.[48]

ويفهم من هذا القول أن الأصل في الطلاق عند الشافعية هو الحظر، وإلا لما كان مكروهاً بالنسبة للزوجة المستقيمة الحال.

وفي قول آخر ورد: وأما الطلاق فإن الأصل فيه الحظر بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه، فإذا كان بلا سبب أصلاً لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص بل يكون حمقاً وسفاهة رأي[49].

ولما كانت أسباب الطلاق تختلف، فبعضها يستحيل معها دوام العشرة. وبعضها يمكن استمرارها مع شيء من العنت، والتعب، لهذا اختلف حكم الطلاق من حال، لآخر. واعترته أحكام الشريعة الخمس ولكن حكمه العام أنه مكروه، أي غير محبب فيه، وأنه أبغض الحلال إلى الله تعالى، إن كان لغير حاجة إليه، ولهذا يقول تعالى (فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) [50] أي لا تطلبوا الطلاق لأنه مع عدم الحاجة إليه بغي.

وقلنا تعتريه أحكام الشريعة الإسلامية الخمس، وهي:

1- يكون واجباً، لو فات الإمساك بمعروف، كما لو كان الزوج خصياً أو مجبوباً، أو عنيناً، فيعجز عن أداء حق الزوجة في الفراش.

2- يكون حراماً، وهو الطلاق البدعي الذي يكون في حيض أو في طهر مسها فيه.

3- يكون مستحباً، إن كانت المرأة تؤذي زوجها بفعل، أو قول، أو تاركة للصلاة.

4- يكون مكروهاً إن وقع بغير حاجة إليه.

5- يكون مباحاً، إن خلا من سبب وهذا هو الذي ينطبق فيه قوله تعالى: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تسموهن أو تفرضوا لهن فريضة) [51].

وهناك رأي في المذهب المالكي يقول، إن الطلاق لا يناله حكم الإباحة، وأن الآية المذكورة تتعلق بحكم الطلاق قبل الدخول، ولأنه أبغض الحلال إلى الله تعالى، فلا يكون مباحاً. وللمعقول فإن الزواج نعمة وقطع النعمة من غير حاجة لا يجوز.[52]

المبحث الثالث: التعويض عن الطلاق التعسفي:

أثار هذا الموضوع جدلاً بين فقهاء المسلمين المحدثين. فمنهم من يرى عدم جواز التعويض لأن الرجل استعمل حقاً مشروعاً ولذا فلا يمكن إلزامه بالتعويض عن عمل مشروع قام به ويرى آخرون أن التعويض جائز عندما يطلق الزوج زوجته دونما سبب مبرر، أي عندما يكون متعسفاً في طلاقه، ويذهبون إلى أن الزوجة تستحق التعويض عندما يطلق الزوج زوجته وتبيّن أن الزوج متعسفاً في طلاقها دون سبب معقول.

ولتوضيح ذلك قمنا بتقسيم مبحثنا هذا إلى مطلبين:

المطلب الأول: الرأي الفقهي في التعويض:

بناءً على الاختلاف السابق بين الفقهاء القدامى، فقد ذهب الفقهاء المعاصرون مذهبين في استحقاق المطلقة للتعويض، ويتضح ذلك جلياً في البنود الآتية:

1-ففي كتاب أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة يقول محمد المطهر[53]:

أما إذا كان الطلاق لا لسبب منها، بل من الرجل فتعويضها قد جعله الشرع متمثلاً في تسليم مهر ها كاملاً وإن لم يكن قد دخل بها إلا مرة واحدة، إلى فرض نفقة لها ومسكن وكسوة لمدة العدة في الرجعية بلا خلاف، وفي البائنة على الخلاف فيها، وفي المتاع للمطلقات، وهي مدة كافية لإعداد نفسها لاستقبال زوج آخر بغيره[54] ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ[55]﴾

كما أن الشرع جعل من التعويض لها أن منحها دونه الحق في حضانة أولادها، وفرض على الأب نفقتهم ونفقتها معهم، والكساء والسكنى مهما بقيت بلا زواج فإذا تزوجت انتقلت هذه الحقوق إلى أمها وليس للأب خيار في ذلك ما داموا في مرحلة من الطفولة. وهذا تعويض مهم، وعدل ما بعده عدل، لذلك فما تحاوله بعض المحاكم في بعض الدول الإسلامية من فَرْض التعويض للمرأة زيادة على ما حددته الشريعة الغراء بحجج أوهن من بيت العنكبوتُ منها:

1- أن الأصل في الطلاق هو الحظر.

2- وأن استعمال الزوج للطلاق لغير حاجة إساءة منه في استعماله.

3- وأن العقد مسؤولية تعاقدية التزمها الطرفان بطبيعة العقد، فإذا استعمل الزوج حل العقد لغير موجب وجب أن يتحمل تبعات ذلك.

4- وهو تعويض زائد على ما فرضه الله من التعويض إلى غير ذلك من الفلسفة التي ليست إلا تبريراً زائفاً لتشريع ما لم يأذن به الله، على أن المسؤولية التعاقدية في أي عقد إنما تنشأ من قانون العقد نفسه.[56]

5- وقانونية العقد في النكاح والطلاق هي قانونية شرعية التزمها الطرفان وتعاقدا على أساسها بتبعاتها التي بينها الشرع بالتعويض الذي حدده عند الطلاق كما ذكرناه ولم يفوض أحداً في فرض الزيادة عليه فالواجب التوقف على ما قرره الشرع.[57]

1- وفي كتاب الأحوال الشخصية للإمام محمد أبو زهرة ورد[58]:

ومع تقرير الفقهاء أن الطلاق حق للرجل، واتفاقهم على أن لا يكون إلا عند الحاجة إليه قد اختلفوا في الأصل في الطلاق، أهو الحظر أم الإباحة، ولقد قال المحققون من الفقهاء: إن الأصل في الطلاق المنع حتى توجد حاجة إليه، لقوله تعالى: (فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً)[59] ولا شك أن الطلاق مع عدم الحاجة إليه بغي عليها. واتخاذه سبيلاً للفراق الظالم حمق.

هذا، وأن الزواج نعمة والطلاق قطع له وقطع النعمة لا يجوز إلا إذا زالت صفتها، وأيضاً فإن الزواج عقد أبدي لازم، والقياس يوجب ألا ينهيه أحد العاقدين بإرادته المنفردة، ولكن أجيز للحاجة فقط، فإذا لم تكن ثمة حاجة يبقى القياس وهو المنع.[60]

ويحتج الذين يرون أن الأصل في الطلاق الإباحة[61] بقوله تعالى (ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة)[62] ونفى الجناح معناه نفي الإثم وذلك يقتضي الإباحة[63] بأن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يطلقون ولا يسألون عن وجه الحاجة.

ويجاب على ذلك بان نفى الجناح في الآية إنما هو منصب على الطلاق قبل التسمية والدخول فالقيد هو الملاحظ، ولأن نفي شيء مقيد بقيد يكون القيد ملاحظاً في النفي، فهو منصب عليه، وإن طلاق أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لا يمكن أن يكون لغير حاجة والحاجة التي يباح لها الطلاق هي الحاجة النفسية ونحوها مما لا يقع تحت سلطان القضاء.

وقد انبنى على الخلاف في أصل الطلاق خلاف بين المحاكم الوطنية في شان تعويض المطلقة، فإن بعض المحاكم الوطنية حكم بالتعويض لأن من يطلق من غير حاجة أساء استعمال الحق، إذ الأصل في الطلاق الحظر ولا يباح إلا عند الحاجة. وما دام الرجل لم يبين سبب الطلاق فهو لم يستعمل حقاً، أو على الأقل أساء استعمال حقه، بل يزيد بعضهم فيقول، إن من يطلق من غير سبب عليه تبعات مشقته من عقد الزواج نفسه، فمسؤوليته المدنية مسؤولية تعاقدية، أي إنها مشتقة من العقد نفسه.

والمحاكم التي سلكت هذا المسلك كانت هي الأقل عدداً، وكان رأي أكثر المحاكم وهو ما كان قد استقر عليه الأمر أنه لا تعويض في الطلاق.

ويرى أبو زهرة أن ذلك حكم صحيح يتفق مع المبادئ الإسلامية فلا تعويض في الطلاق بلا سبب.

ويقول أبو زهرة ولكنهم يعللون الحكم بأن الأصل في الطلاق هو الإباحة، والحق أن الأصل هو الحظر، ولا يباح إلا للحاجة، ولكن هذه الحاجة تكون نفسية، وقد تكون مما يجب ستره، وهي في كل أحوالها، أو جلها لا يجوز أن تعرض بين أنظار القضاء ويتنازعها الخصوم فيما بينهم شداً وجذباً.

ورأى أبو زهرة أنه قد أخطأ من حكم بالتعويض لأجل الطلاق ولو كان ثمة شرط يوجب التعويض، إذ يكون شرطاً فاسداً فيلغى، والحاجة التي تلزم ليست حاجة تجري عليها وسائل الإثبات.

ويرى أبو زهرة أن المسؤولية التعاقدية على قدر ما تفهم تكون ناشئة من طبيعة عقد الزواج على ما هو مقرر ثابت، لا توجب تعويض الزوجة إذا طلقت إلا

أن يكون لها مؤخر صداق أو تجب المتعة ولا تعويض يجب للمطلقة، والأمر في الزواج على الأخلاق والدين، ولا يغنى عنهما شيء.[64]

في كتاب فقه السنة [65] جاء " وأما الطلاق المحرم، فهو الطلاق من غير حاجة إليه، وإنما كان حراماً، لأنه ضرر بنفس الزوج، وضرر بزوجته وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه، فكان حراماً مثل إتلاف المال، ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ".[66]

فهؤلاء الفقهاء المحدثون قالوا بأن المطلقة طلاقاً تعسفياً لا تستحق التعويض لأن الأصل في الطلاق الإباحة، وهو حق للزوج وليس من الشرع إيقاعه على أنه مشروع، ولأن المرأة تحصل نتيجة الطلاق على نفقة العدة والمهر وهذا يغنيها عن المطالبة بالتعويض ورأوا أن هذا التعويض زائد على ما فرضه الله سبحانه وتعالى وأن الواجب التوقف على ما أقره الشرع.

بينما د/ عبدالكريم زيدان[67] يقول حول التعويض بسبب الطلاق: "ينادي البعض بضرورة التعويض للمرأة بسبب طلاقها مطلقاً، ويقيد البعض حقها في التعويض إذا طلقها زوجها على وجه التعسف في استعمال حقه في الطلاق. وهذا الرأي والدعوة إليه غير سديد ولا مقبول ولا سند له من الشرع، لأن الطلاق من حق الشرع ومن ثم فهو جائز له، والجواز الشرعي ينافي الضمان أو التعويض، ولا يقال أن الأصل في الطلاق الحظر فيما لم يثبت استعمال الزوج الطلاق لسبب مشروع، فإنه يكون مرتكباً محظوراً فيجب عليه الضمان أو التعويض ولا يقال هذا فإنه إذا كانت هناك مسؤولية على الزوج في إساءة استعماله حق الطلاق فهي مسؤولية دينية لا تدخل تحت سلطات القضاء".[68]

ويضيف "بأن المطالبة بالتعويض ليس في مصلحة المطلقة فإذا ما جاوزنا ما نادى به هذا البعض من الناس وهو تعويض المرأة بسبب طلاقها على وجه التعسف، فهذا الجواز يستلزم تبعاً أن يبين الزوج الأسباب التي دعته إلى طلاق زوجته لينظر فيها القاضي، فهل تدخل في دائرة نطاق التعسف في استعمال الحق أو لا؟ وليس هذا من مصلحة الزوجة قطعاً، ولا من مصلحة أهلها ومن له صلة بها، إذ قد تكون هذه الأسباب مما يحسن أو يجب سترها وإخفاؤها عن الناس، ولا شك أن مصلحة الستر أولى من مصلحة السعي لكسب التعويض المادي".

والسبيل الوحيد لمنع الزوج من التعسف في استعمال حقه في الطلاق هي تقوية معاني الإيمان في قلبه وتفهيمه بأحكام الإسلام لا سيما المتعلقة بالعلاقة الزوجية وتذكير الزوج بأنه إذا تعسف في استعمال حقه في الطلاق بأن طلقها بدون مبرر شرعي ملحقاً الأذى والضرر فإنه يُسْأَل عن فعله هذا مسؤولية دينية يوم القيامة، لأن من أصول الإسلام، لا ضرر ولا ضرار فهذا ونحوه هو الذي يمنع الأزواج من التعسف في استعمال حقهم في الطلاق.[69]

المطلب الثاني: استحقاق الزوجة للتعويض:

بينا فيما سبق آراء الفقهاء المانعين استحقاق الزوجة للتعويض. وحجتهم في ذلك أن الرجل استعمل حقاً مشروعاً قام به، لذا فلا تستحق الزوجة تعويضاً عن طلاقها عن عمل مشروع قام به الزوج المطلق. بينما يرى بعض الفقهاء استحقاق الزوجة المطلقة للتعويض عندما يكون الزوج المطلِّق متعسفاً في طلاقه دون سبب معقول.

أما عبدالوهاب خلاف[70] فيقول.

الذي يؤخذ من نصوص الشريعة، أن من أوقع الطلاق بغير حاجة إلى الخلاص، طلاقه واقع، وهو آثم شرعاً، وإثمه دليل على أنه أساء استعمال الحق

الذي جعله له الشارع، ولم يستعمل حقه على الوجه المشروع، وإذا كان إثمه دليلاً على استعمال الحق، فكل مطلق آثم شرعاً بإيقاع طلاقه، لأنه أساء استعمال الحق. فإذا ترتب ضرر للمطلقة يلزم بتعويض هذا الضرر، أما إذا طلق لحاجة إلى الخلاص أو لم يترتب للمطلقة ضرر فلا تعويض.[71]

أما الغندور[72] فيقول:

وإذا ما راعينا قصد الشريعة، والمبادئ التي رسمها الإسلام للطلاق نجد أن حق إيقاع الطلاق، وإن كان للزوج بحسب أحكام الشريعة فهو مقيد عند كثير من الفقهاء بوجوب أنه يكون لحاجة تدعو إليه، وألا يكون بحيث ينشأ عنه ضرر فوق حل رابطة الزواج، وأما القول بان مؤخر الصداق والنفقة كالتعويض، ففيه نظر لأن المؤخر والنفقة لم يفرضا على الزوج، بوصفهما تعويضاً عن الطلاق وإنما الأول حق للمرأة، والثاني نظير احتباسها لزوجها.

ويرى الغندور بأن الرأي الوجيه أن المتعة أساس تشريعي للحكم بالتعويض عند الإساءة في استعمال حق إيقاع الطلاق.

ويضيف: فللقاضي معاقبة من يسيء استعمال حق الطلاق، بتعويض المرأة بقدر مالي، سواء أكان دفعة واحدة، أم على أقساط حتى تتزوج أو تموت، زجراً لأمثاله عن إساءة استعمال ما خوله الشارع لهم من حق التطليق، لأن فقهاء الإسلام، حين قرروا ما قرروا من أحكام إنما قرروها لمن يستعمل حقه استعمالاً لم يترتب عليه ضرر ظاهر بالمرأة.[73]

ويرى آخر حول مبدأ التعويض عن الطلاق بقوله: "أن مبدأ التعويض يكون مقرراً إذا أساء الزوج استعمال حق الطلاق بصفة عامة، وإن كان صادراً بخصوص الحالة التي تعهد فيها الزوج بتعويض زوجته عندما يطلقها أي القضاء عليه بما التزم به، فتقوم مساءلته على أساس المسؤولية العقدية لإخلال الزوج بما ألزم به نفسه، وهذا غير الحالة التي تكون خلواً من أي تعهد، غير الحالة التي تقوم المسألة فيها للتعسف الذي يبدو من الزوج في استعمال حقه في الطلاق، كما أنه يتضمن من ناحية أخرى رفض تلك المحكمة لما يثار من أن الشريعة تلحظ حماية حرية الطلاق وسريته فيما أشارت إليه المحكمة عن انتفاء ما التزم به إذا كان الطلاق بناءً على فعل أتته الزوجة، وأضطر الزوج إلى طلاقها إذ إن ذلك القول عن هتك الأسرار يكشف أسباب الطلاق لا أثر له في بحوث الفقهاء ولا يمس النظام العام في شيء".[74]

بينما آخر يرد على من يدعي بأن لزوم الزوج بالتعويض في حالة التعسف بالطلاق بقولهم: " وقياساً على إعطاء الزوجة المتعة وهذا يُنقض من وجوه:

أ- أن الحاجة إلى الطلاق ربما كانت نفسية داخلية لا يمكن إقامة الدليل المادي على الحاجة إليها.

ب- أنه لم يثبت أن أحداً من الصحابة أو التابعين رضي الله عنهم بحث عن الحاجة أو سأل عن السبب في الطلاق.

والتعويض مرفوض لأنه يتناول المدخول بها وغيرها، وطلاق غير المدخول بها وقائي منعاً لفساد متوقع، فلا مبرر للتعويض عنه، كما أن الزوجة لم تخسر شيئاً تستحق التعويض عنه، بل الزوج هو الذي خسر نصف المهر، ولا يوجد دليل يقر مبدأ التعويض، والقول به يمنع إيقاع الطلاق الذي لا ظلم فيه. فقد يكون الدافع للطلاق ريبة أحاطت بالزوجة، فطلقها الزوج خشية العار وستراً عليها، وليس من العدل أن تعوض الزوجة في هذه الحالة.[75]

وورد في كتاب شرح قانون الأحوال الشخصية السوري لمؤلفه د. عبدالرحمن الصابوني[76] "وليس معنى هذا أننا نترك المطلقين وشأنهم، بل إننا نقر مبدأ التعويض

وهو مبدأ يمكن اعتباره من قبيل المتعة التي أوجبها الفقهاء على المطلّق تعويضاً عن الطلاق كما ذهب إلى ذلك الشافعية وغيرهم، إذ قال الشافعية "تجب المتعة لكل مطلقة ما عدا من طلقت قبل الدخول وكان قد سمى لها مهراً فلها نصفه حينئذ. وقال الظاهرية" المتعة واجبة لكل مطلقة سواءً طلقت قبل الدخول أم بعده وذهب الحنفية" إلى أن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول إذا لم يسم لها مهراً وأما بعد الدخول فيستحب استحباباً لا وجوباً وعند المالكية: قولان رجح القرطبي القول بالوجوب[77] لأن الطلاق من الأمور الاجتماعية المهمة التي ضمن له الإسلام المبادئ والقواعد التي تحميه لتمنع عن هذا النظام الانحراف في التطبيق.

ولا يقال إن الطلاق حق للرجل ولا تعويض على من يمارس حقه، فالجواب على هذا إن كل حق في الإسلام منوط استعماله بعدم الإساءة إلى الغير فإذا أساء الزوج استعمال هذا الحق الذي منحه الإسلام له في قيود وشروط، فيجب أن يعرف كيف يستعمل هذا الحق ومتى يكون، فإذا أساء الاستعمال وجب عليه التعويض لزوجته".[78]

"وإذا كان الفقهاء قد أوجبوا الحجر على من يسيء التصرف في أمواله ونصبّوا له قيّماً كما في السفيه حيث لا تصح منه تصرفاته رغم أنه كامل العقل والإدراك، إلا أنه لا يحسن التصرف في أمواله، أفليس من المعقول، أن ينظر الشرع إلى من يسيء التصرف في طلاقه فيشتت الأسرة وما تضم بين جوانحها من أطفال وما يؤدي هذا إلى ضياع هذه الثمرات اليانعة دون رعاية من أب أو أم".

ويذهب د. الصابوني إلى القول: "ونحن لا نطالب بالحجر على إرادة الزوج في الطلاق، فهو حق منحه الشارع بكل صراحة ووضوح لكل زوج، ولكننا نقول إذا أساء الزوج التصرف في طلاقه فطلق، فطلاقه واقع ولكن نفرض عليه تعويضاً يناسب حالته المالية وحالة الزوجة وما تركها عليه من بؤس وفاقة لعله يفكر تفكيراً أكثر سلامة حين يوقع طلاقه إذا عرف ما سيترتب على طلاقه من تعويض لزوجته فضلاً عن بقية الحقوق الزوجية".

ويذهب د.الصابوني إلى أكثر مما ذهب إليه المشرع السوري، ويقول: "وأطالب بوضع حد لإساءة التصرف في الطلاق، بحيث يوجب التعويض على كل شخص أساء استعمال هذا الحق فطلق دون سبب معقول سواء أكانت الزوجة في بؤس أم في نعيم، ويضيف "إذ لا علاقة بين وضع الزوجة المادي وبين تعسف الزوج باستعمال حقه، وإن كان وضعها يزيدها ألماً ولكن الأصل في هذا هو إساءة الزوج استعمال حق منحه الشارع له على أن يكون حين تدعو الحاجة إليه".

ويؤكد د. الصابوني ضرورة تحديد هذا التعويض لئلا يؤدي الإرهاق فيه إلى منع الطلاق بشكل غير مباشر فتنشأ عنه أضرار اجتماعية أكثر من أضرار إساءة استعمال حق الطلاق، بحيث تصبح الإساءة عامة إلى الأسرة والمجتمع حين ينحرف الزوج عن الطريق المستقيم إذا منعناه عن طلاق زوجته أصبح يرى الجحيم بقربها.[79]

كما أن د. علي محمد إبراهيم الكرباسي[80] في كتاب شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 59 المعدل رأى "أن المشرع العراقي في مادته التاسعة والثلاثين عندما قضى بتعويض الزوجة عند طلاقها تعسفياً كان ذلك حماية للزوجة من إيقاع الزوج الطلاق عليها تعسفاً وتعويضاً لها عما يصيبها من ضرر من جراء ذلك وضماناً لعيشها وحفاظاً لكرامتها." [81]

بينما يرى د. الكبيسي[82] "أنه يكفي في أدلة الجمهور المتمثلين بالأئمة الأربعة أن نستشهد برأي أحد مخالفيهم في هذه المسألة وهو ابن القيم الذي يقول: "ولكن أمير المؤمنين رأى الناس قد استهانوا بأمر الطلاق، وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة، فرأى من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم ليعلموا أن أحدهم إذا أوقعه جملة بانت منه المرأة وحرمت عليه.. فإذا علموا ذلك كفّوا عن الطلاق المحرّم. فرأى عمر أن ذلك مصلحة في زمانه. ورأى أن ما كانوا عليه في عهد النبي وعهد الصديق وصدر خلافته كان الأليّق بهم لأنهم لم يتابعوا فيه. وكانوا يتقون الله في الطلاق. وقد جعل الله لمن اتقاه مخرجاً. فلما تركوا تقوى الله وتلاعبوا بكتاب الله وطلقوا على غير ما شرعه الله ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم وعلم الصحابة رضي الله عنهم من حسن سياسة عمر وتأديبه لرعيته في ذلك فوافقوه على ما ألزمهم به وصرحوا لمن استفتاهم بذلك به.[83]

ويتساءل د.الكبيسي قائلاً: إذا كان ذلك لازماً في عصر الصحابة والتابعين عقوبة لمن لم يتق الله، فأي العصرين أحق بهذه العقوبة إذاً عصر الصحابة أو عصرنا هذا الذي لم يكتف فيه الناس بعدم تقوى الله وإنما هم لا يؤمنون به، ومن يؤمن به يعصيه، والناس في طلاقهم لا يعرفون كتاباً وسنة، فإذا كان ذلك من حسن السياسة كما قال ابن القيم فلماذا لا يكون من حسن السياسة الآن أيضاً، لذا فإن ما ذهب إليه الأئمة الأربعة هو الأجدر بإتباعه وإن التنكب عنه مشعر بسوء الخاتمة".[84]

وفي رأينا أن هاتين المادتين جديدتين في التشريع العربي في قوانين الأحوال الشخصية وهي خطوة موفقة خطاها المشرعان السوري والعراقي ومن سار على دربهما.

فأوجبا التعويض عن الطلاق التعسفي بشروط بينها المشرع السوري في المادة (117) والعراقي في المادة (39) فقرة (3) منه.

المبحث الرابع: الطلاق التعسفي في قوانين الأحوال الشخصية العربية وفي أحكام المحاكم:

من خلال الإطلاع على ما كتب حول الطلاق التعسفي، وجدنا أن العديد من الدول العربية تعاملت مع هذا الموضوع بإيجابية من خلال تضمينها له في قوانين الأحوال الشخصية فيها، إلى جانب أنها تعاملت أيضاً في نصوص هذه القوانين في مناقشته وتداول القضايا المرتبطة في محاكمها وقضائها. وذلك ولما لهذا الموضوع من أهمية، ولكي نبين جوانبه المختلفة فقد قسمنا مبحثنا هذا إلى مطلبين:

المطلب الأول: الطلاق التعسفي في قوانين الأحوال الشخصية العربية

المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق في أحكام المحاكم العربية

المطلب الأول: الطلاق التعسفي في قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية:

عند التمعن في موضوع الطلاق التعسفي، سنجد أن الدول العربية وتمشياً مع أنظمتها السياسية المختلفة المتباينة عملت على إبراز الجوانب المختلفة للطلاق ومنها الطلاق التعسفي في قوانينها وتشريعاتها الوطنية، يتضح ذلك من خلال الآتي:

أولاً: في القانون السوري:

جاء في المادة (117) بشأن الطلاق التعسفي[85] "إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقول، وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة سنة لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهرياً

بحسب مقتضى الحال.

فالطلاق محلل شرعاً ومجاز قانوناً، ولكنه أبغض الحلال إلى الله فالزوج يملك الحق في إيقاع الطلاق على زوجته، فهذا الحق كفله الشرع والقانون، ولكن قانون الأحوال الشخصية السوري أحاط هذا الحق ببعض من الضمانات حفاظاً على قدسية الحياة الزوجية، فلا بد لأي طلاق من أن يكون له سبب مستساغ شرعاً وقانوناً. وإن أقدم الزوج على طلاق زوجته دونما سبب مسوغ لذلك الطلاق عد هذا الطلاق تعسفياً وتستحق حينئذٍ الزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً تعويضاً عن هذا الطلاق وذلك حتى لا يغالى باستخدام هذا الحق، ويمكن القول بأن الطلاق التعسفي هو الطلاق الواقع من الزوج أو وكيله على الزوجة دون سبب معقول أو مسوغ شرعي. لذلك أشارت المادة (117) من قانون الأحوال الشخصية السوري إلى الطلاق التعسفي والتعويض المتوجب للزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً.

فقد أوجبت المادة السابقة المعنى المقصود من الطلاق التعسفي وشروط الطلاق التعسفي وحالات استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي وأسس تقدير هذا التعويض.

ولاعتبار الطلاق تعسفياً واستحقاق التعويض عنه لا بد من توافر سببين:

الأول: إيقاع الزوج الطلاق دونما سبب معقول.

الثاني: أن يلحق بالزوجة نتيجة هذا الطلاق البؤس والفاقة.[86]

فأي امرأة طلقت وتوافر السببان المذكوران تستحق الزوجة التعويض ولكن لا بد من الإشارة إلى أن توافر الشرطين السابقين لابد وأن يكونا مجتمعين ومتلازمين. في ذات الوقت حتى يحكم بالتعويض.

وقد عدلت هذه المادة في عام 1975م وقد تضمن هذا التعديل أمرين (1) عدم تقييد الزوجة بكونها فقيرة والثاني جعل التعويض مقدراً بنفقة ثلاث سنوات بدلاً من سنة في الماضي. ومستند هذا الحكم الجديد هو العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تمنع ظلم المرأة وتعرضها للفاقة.

وربما يستند هذا الحكم إلى المتعة المعطاة للمطلقة والتي أوجبها بعض الفقهاء واستحبها بعضهم ورغب فيها القرآن وجعلها بالمعروف، فيترك للقاضي تقديرها بحسب العرف.[87]

ثانياً: في القانون العراقي:

تنص المادة التاسعة والثلاثون فقرة (3) بما يأتي:" إذا طلق الزوج زوجته، وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها، وأن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه، يقدر جملة على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى".[88]

ونص القانون على أنه يسري على الدعاوى التي لم يصدر فيها حكم بات، وجاءت الأسباب الموجبة لتشريعه "حمايةً للزوجة من إيقاع الطلاق عليها تعسفاً وتعويضاً لها عما يصيبها من ضرر من جراء ذلك وضماناً لعيشها حفظاً لكرامتها فقد شرع هذا القانون[89].

ثالثاً: في القانون الأردني:

ألزم قانون الأحوال الشخصية الأردني الزوج بدفع تعويض مناسب للزوجة المطلقة تعسفياً، شريطة أن لا يتجاوز مقدار نفقتها لسنة واحدة. إذ جاء في المادة (134) منه ونصها " إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً، كان طلاقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً بشرط ألا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة، ويدفع هذا التعويض جملة أو قسطاً حسب مقتضى الحاجة،

ويراعى في ذلك حالة الزوج يسراً وعسراً، ولا يؤثر ذلك في باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة [90].

المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق في أحكام المحاكم العربية:

على الرغم من اختلاف التشريعات العربية حول مفهوم الطلاق، إلا أن بعض الدول العربية ومن خلال محاكمها ترى ضرورة القيام بالتعويض عن الطلاق التعسفي وبعضها لم ير ضرورة التعويض وسنعمل هنا على توضيح ذلك على النحو الآتي:

أولاً: <u>في القضاء المصري</u>:

لقد عرض موضوع تعويض المرأة المطلقة على القضاء المصري، فالقضاء الأهلي (الوطني) لم يستقر على رأي في هذا الشأن، ولم تكن أحكامه التي أصدرها يؤخذ منها مبدأ معين، فقد اتجهت بعض أحكام المحاكم الابتدائية اتجاهاً معيناً بإقرار التعويض، أنكرته محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في 22 يناير سنة 1931، ففي القضية رقم (408) إذ حكمت برفض دعوى طالبة بالتعويض عن طلاقها، ومما جاء في أسباب الحكم:

"أن الطلاق مباح، فلا يترتب عليه في الشريعة الإسلامية أية مسؤولية، إلا الحقوق التي يخولها الشرع للمطلقة، من حيث المهر ونفقة العدة، حتى لو كان الطلاق بلا سبب، فليس على المطلق من حرج، إلا أن يكون مبغوضاً من الله، كمن يرتكب معصية دينية، لأن الحقوق التي بين الإنسان وربه لا يسأل عنها في الدنيا ولكن يسأل عنها في الآخرة.[91]

والمحاكم فيما أصدرته من أحكام، ترى أن الطلاق في الأصل ممنوع، وهو لا يباح إلا لحاجة، فهو ليس مباحاً للزوج إباحة مطلقة، وإنما هو حق مقيد ليس له أن يستعمله إلا إذا تحققت الحاجة إليه، فإذا أوقع الزوج الطلاق بغير سبب، يكون قد أساء في استعمال حقه، ويلزم بتعويض الضرر الناتج عنه، سواء أكان هذا الضرر مادياً، كما لو كانت المطلقة تمارس عملاًُ، كمدرسة مثلاً، تكتسب منه قبل زواجها، وتركته بسبب الزواج، أم أدبياً كما لو كانت ظروف الطلاق تشين سمعة المطلقة وتثير الظنون حولها. وحكمت بعض المحاكم بالتعويض في مثل هذا، ولكن محكمة الاستئناف لم تأخذ بهذا الرأي وقضت في حكمها الصادر في 18 ديسمبر سنة 1984م بأن:

"حق الطلاق مخول في الشريعة للزوج، ولا يترتب على استعماله من الأحكام سوى استحقاق الزوجة المطلقة لمؤخر صداقها ونفقة عدتها، التي يراعى في تقديرها حالة المطلق المالية، وهذا أمر مجمع عليه في كتب أئمة المسلمين.

وأن المادة (150) من القانون المدني، وهي المقررة لتعويض الضرر الذي ينشأ عن الأفعال لا محل لتطبيقها في هذه القضية. ونأخذ من هذا أن الطلاق حق مطلق للزوج، ولا يترتب عليه للمطلقة سوى استحقاقها لمؤخر صداقها ونفقة عدتها، وأن مؤخر الصداق ونفقة العدة مقررة كتعويض للزوجة عن الطلاق وليس للمطلقة غير هذا التعويض.[92]

وفي مبدأ اجتماعي أقره القضاء المصري حول تعويض الزوجة عن الطلاق بدون سبب، وهل يجوز للزوج أن يطلق زوجته متى شاء، وفي أي ظرف أراد دون أن يكون للزوجة الحق في إلزامه بشيء غير مؤخر صداقها والنفقة الواجبة شرعاً.

أو يصح البحث في سبب الطلاق: فإن كان الزوج قد أوقعه بلا مبرر كان مخطئاً ووجب الحكم عليه لزوجته بالتعويض.

هذا هو البحث الاجتماعي الذي عرض على محكمة مصر الكلية فقضت فيه بتاريخ 20يناير 1926م:

ويتلخص موضوع الدعوى في أن سيدة تقدمت لمحكمة مصر مدعية أنها كانت تشتغل بمهنة التدريس. وتتقاضى مرتباً قدره 11 جنيهاً، فعرض عليها المدعى عليه الزواج، فترددت في قبول عرضه عليها لعلمها أنه يجب عليها قانوناً سابقاً عند قبوله تقديم استغنائها من مهنتها التي تزاولها، وأخيرا قبلت الزواج وقدمت الاستقالة، وفي شهر أكتوبر سنة 1924م تم العقد ودخل بها، ولكن لم يمضِ على هذا الزواج إلا مدة وجيزة، حيث طلقها المدعى عليه في ديسمبر سنة1924 أي بعد مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور.

فرفعت المدعية دعواها، مطالبة المدعى عليه بأن يدفع لها خمسة آلاف جنية بصفة تعويض، لأن هذا الطلاق أضر بها مادياً وأدبياً، وأنه ليس للزوج بمقتضى الشريعة الغراء أن يوقع الطلاق إلا لضرورة ملحة، فإذا انتفت الضرورة كان الزوج في إيقاعه هذا الطلاق مخطئاً، بل آثماً. ومادام هناك ضرر وخطأ كان التعويض واجباً، وأنه وإن كان الطلاق حقاً مشروعاً، إلا أنه من المبادئ المقررة قانوناً، أنه لا يجوز للشخص أن يسيء استعمال حقه، وإلا كان ملزماً بالتعويض لاسيما إذا لوحظ أن المدعى عليه غرّر بالمدعية وأوهمها أنها ستستعيض عن حياتها المدرسية بحياة زوجية دائمة الرباط، فإذا به يهجرها، ويقطع ذلك الرباط بعد مدة وجيزة.

وكان دفاع الزوج أن الطلاق حق مشروع في الشريعة، وأنه ليس للزوجة المطلقة إلا نفقة طلاقها ونفقة عدتها

ولكن محكمة مصر الكلية رفضت هذا الدفاع، وقضت بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ ألف جنيه بصفة تعويض.

ومما جاء في حيثيات هذا الحكم:

"وحيث إنه لا نزاع في أن الزوجين المسلمين يعلمان حق العلم ما تقتضيه الشريعة الغراء، وإنما الطلاق سبب لزوال عقد الزواج، ولكن روح الشريعة السمحة لا تقبل السماح بالطلاق جزافاً، فإن الزواج لم يقصد به الاستمتاع الشهواني فقط، بل الغرض أسمى واشرف من ذلك وهو تكوين العائلة، وإيجاد الرابطة والألفة بين الزوجين وأهلهما مما يترتب عليه دوام العمران، ولكنه قد تعتريهما أمور قد تكون فوق طاقة الزوجين فقضت حكمة الله وجود مشروعية الطلاق، فهو إذاً حق مشروع ولكن للضرورة.

وليس من المروءة والإنسانية، ولا من الإيمان أن يتزوج شخص امرأة، ولغير سبب يطلقها، فهو باستعماله ذلك الحق الذي أعطي له، قد أساء إلى الحق وإلى نفسه وإلى غيره، وليس لصاحب الحق قانوناً أن يسيء إلى الغير باستعماله ما خوّل من الحقوق .

وحيث إن المدعية لا شك ينالها ضرر من جراء عمل المدعى عليه، فالمحكمة ترى مع المدعية أحقيتها في طلب التعويض من المدعى عليه، ضماناً لها من الضرر بسبب استعماله هذا الحق[93].

وقد قضت محكمة النقض المصرية[94].

أن تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها، ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة، ولا للنظام العام، لكن هذا التعهد ينتفي الالتزام به إذا كان الزوج لم يطلق زوجته إلا بناءاً على فعل أتته هي اضطره إلى ذلك، وهذا من الأمور الموضوعية التي تقدرها المحكمة بحسب ظروف كل دعوى وملابستها.[95]

مما تقدم، نرى أن بعض المحاكم حكمت بالتعويض للمطلقة لأن الذي يطلق بدون سبب يكون قد استعمل الحق المخول له، وبعضها الآخر لم تحكم بالتعويض بناءاً على أن الطلاق مباح.

ثانياً: <u>في القضاء السوري</u>:

أما في القضاء السوري فقد صدرت أحكام من بينها ذلك الحكم شروط اعتبار الطلاق تعسفياً[96] والذي

قضى بالآتي:

لما كان الطلاق التعسفي الذي يجب فيه التعويض هو الذي يتوفر فيه شرطان:

1) أن يكون بلا سبب معقول .

2) أن يصيب الزوجة بسببه بؤس وفاقة، وكان القاضي لم يتثبت من وجودهما، بل اعتدَّ بوجود بعض الأسباب التي تدعو للطلاق مما يستلزم تخفيض التعويض، مع أن الطلاق إما أن يكون تعسفياً أولا، ولا وسط بينهما ووجود بعض الأسباب الداعية إلى الطلاق ينفى كونه تعسفياً.[97]

2) وفي حكم آخر[98] اعتدَّ أن عقم الزوجة سبب مشروع للطلاق بالآتي:

"لما كانت المادة 117 أحوال اشترطت للحكم بالتعويض أن يكون الزوج متعسفاً وظالماً في طلاقه، وأن لا يكون هناك سبب معقول للطلاق، وكان الزوج قد بيّن سبباً مشروعاً للطلاق، وهو رغبته في التناسل وإنجاب الأولاد. وكذلك اشترطت المادة حصول البؤس والفاقة للزوجة من جراء الطلاق، والقاضي لم يتثبت من تحقق هذا الشرط بشكل أصولي كان الحكم مخالفاً للأصول ومستحقاً للنقض.[99]

وفي حكم[100] قضى بأن تعويض طلاق التعسف لا علاقة له بالنفقة بالآتي:

لما كان ما علل به القاضي لرد طلب التعويض عن التعسف في الطلاق تعليلاً غير صحيح، وهذا التعويض حق للمطلقة لا علاقة له بالنفقة تستحقه إذا لم يثبت المطلق أن للطلاق سبباً مشروعاً هي احتمال أصابتها من جراءه بالعوز والحاجة.[101]

ثالثاً: <u>في القضاء العراقي</u>:

كما أصدرت محكمة التمييز العراقيه حكماً[102] قضى:

"بأنه إذا ظهر من إقرار الزوجة أمام المحكمة في أثناء نظر دعوى الطلاق بخصوص حالتها العصبية والاعتداء على الزوج أن للطلاق أسباباً دفعت الزوج إلى إيقاعه، ولم يكن متعسفاً فيه فأن قرار المحكمة الحكم بمبلغ تعويضاً للزوجة عن تعسف الزوج في طلاقها يعد مخالفاً للقانون وموجباً للنقض.[103]

من تلك الأحكام عن المحكمة السورية والعراقية يظهر لنا بأنها قد خطت خطوات جريئة وموفقة فأوجبتا التعويض عن الطلاق التعسفي والذي يجب أن يتوافر فيه أمران:

1- أن يكون الطلاق بدون سبب معقول.

2- أن يصيب الزوج من جراء ذلك بؤس وفاقه.

وقيد المشرع السوري القاضي بألا يتجاوز التعويض نفقة سنة وعدلت إلى ثلاث سنوات، بينما المشرع العراقي بأن لا يتجاوز التعويض نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى.

رابعاً: <u>في القضاء اليمني</u>:

أما في القضاء اليمني، وكما أشرنا في مقدمة البحث، بأن المشرع اليمني قد قام بحذف المادة (71) من القانون رقم (20) لسنة 1992م بشأن الأحوال الشخصية بموجب القانون رقم (27) لسنة 1998م والتي كان نصها قبل الحذف "إذا طلق الزوج زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسفاً في طلاقها دون سبب معقول، وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقة، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة سنة لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل هذا التعويض جملة أو شهرياً بحسب مقتضى الحال.

أما أسباب حذف تلك المادة من قبل لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، فلأسباب واهية، بأن تلك المادة هي تشريع ما لم يأذن به الله سبحانه وتعالى، فقد شرع الله النفقات في مدة العدة، ولم يأمر بشيء

غيرها. بل على العكس من ذلك فباطلاعنا على العديد من القوانين العربية والأحكام القضائية رأينا تلك القوانين تنص على تعويض المرأة المطلقة بدون سبب تعويضاً عادلاً، ونوصي كذلك بإعادة المادة في تعويض الزوجة لما لها من حقوق في ذلك التعويض بطلاقها دون سبب. وهو ما أشار إليه الباحث مصطفى عبدالله العطاس في رسالة الماجستير المقدمة أمام كلية الحقوق جامعة عدن بقوله في توصياته" أما فيما يخص تعسف الرجل في الطلاق، فإن القانون اليمني لم يشر إلى ذلك، وهنا اقترح أن يضع القانون نصاً عن تعسف الرجل في الطلاق، وذلك بأن يعطي للقاضي حق تقدير الضرر الواقع على المرأة من تعسف الرجل في طلاقه لها وذلك بتعويضها مالياً بقدر الضرر الذي يردعه.[104]

الخاتمـــة:

بعد انتهائنا من هذا البحث، وما بذلناه من جهد في سبيل معرفة موضوع الطلاق التعسفي، أو الطلاق بلا سبب، واختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى، والمحدثين، في التعويض الناتج عن ذلك الطلاق، وكذا اختلاف التشريعات العربية، والمحاكم فيه حيث إن بعضها حكم بالتعويض للمرأة المطلقة بدون سبب والآخر لا يحكم بالتعويض تأسيساً على أن الأصل في الطلاق الإباحة فلا تعويض إذن.

وإن الله سبحانه وتعالى قد منح الزوجة المطلقة المهر المؤجل، ونفقتها لعدتها، وغير ها من الحقوق، أما التعويض عن الطلاق بدون سبب فهو تشريع بما لم يحكم به الشرع الإلهي.

التوصيات:

1- إننا من خلال ما أطلعنا عليه من آراء فقهية وقوانين عربية، وأحكام قضائية نوصي بتعويض المرأة المطلقة بدون سبب تعويضاً عادلاً على أن لا يتجاوز ذلك التعويض نفقة سنه بالإضافة إلى حقوقها الأخرى بعد الطلاق، لأنه لا يعقل أن يطلق الرجل زوجته بدون سبب، وترمى في الشارع ويصيبها بؤس وفاقه من جراء ذلك الطلاق التعسفي دون أن تعطى تعويضاً عن ذلك الطلاق بدون سبب.

2- نوصي كذلك بإعادة المادة (71) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة92م والتي حذفت بعد أن كان منصوصاً بها في القانون باعتبارها خطوة جريئة خطاها المشرع اليمني فلا مناص من إعادتها.

هذا ما استطعنا أن نجمعه في بحثنا هذا، فإن أصبنا فهو توفيق من الله وإن أخطأنا فالكمال لله وحده.

الهوامش:

(1) سورة الروم، الآية (21).
(2) سورة النساء الآية (130).
(3) انظر تقرير لجنتي تقنين أحكام الشريعة الإسلامية والعدل والأوقاف حول مشروع قانون تعديل بعض مواد القرار الجمهوري بالقانون رقم (20) لسنة 1992م بشأن الأحوال الشخصية صنعاء، مجلس النواب رقم (8) 1417/8/14هـ الموافق 1996/12/24م ص20.
(4) سورة الروم، الآية (21).
(5) مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد من الفقه والقانون والقضاء، د/ محمد كمال الدين أمام، د/ جابر عبدالهادي سالم الشافعي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص360، وانظر الأحوال الشخصية للإمام محمد أبو زهرة، القاهرة، دار الفكر العربي، 2005، ص280، وانظر كذلك شرح قانون الأحوال الشخصية السوري د/ عبدالرحمن الصابوني، ج2، الطلاق وآثاره، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، 1392هـ، 1972م، ص10.
(6) المعجم البسيط، إبراهيم مصطفى أحمد زيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار، تحقيق مجمع اللغة العربية، ج1، دار الدعوة بدون مكان للنشر، 1405هـ، 1985م، ص563.
(7) مختار الصحاح، للإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، الطبعة الأولى، بيروت، دار الجيل 1987م، ص 380 (بدون سنة أو مكان النشر).
(8) منجد الطلاب، فؤاد افرام البستاني، بيروت، دار الشروق، ط 37، 1983م ص 445.
(9) القاموس المحيط مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي بيروت، دار الجيل، ج3، ص 267 (بدون سنة نشر).
(10) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني، على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا بن شرف النووي، بيروت، دار المعرفة، ج3، 1997م، ص 379.
(11) رد المحتار على الدار المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، بيروت، دار الكتب العلمية، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، 1415هـ، 1994، ص 426.
(12) انظر رسالتنا في الفسخ للعيب في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، قسم القانون الخاص، 1421هـ . 2001م، ص12.
(13) المصدر نفسه ص12.
(14) المصدر نفسه ص13.
(15) انظر رسالتنا في الفسخ للعيب في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، قسم القانون الخاص، 1421هـ . 2001م، ص13.
(16) انظر رسالتنا في الفسخ للعيب في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، قسم القانون الخاص، 1421هـ . 2001م، ص 14.
(17) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، د/ عبدالرحمن الصابوني، (مصدر سابق) ص15.
(18) المصدر نفسه، ص 62.
(19) المصدر نفسه ص 71.
(20) سورة البقرة، الآية (22)
(21) سورة الطلاق، الآية (1)
(22) أخرجه أبو داؤود في سننه، ج2، القاهرة، دار الريان الحديث للتراث، 1988م، ص631.
(23) أخرجه ابن جرير عن قتادة مرسلاً وابن منذر عن ابن سيرين مرسلاً (تفسير سورة الطلاق)؛ أسباب نزول الآية (1) القرآن الكريم وبهامشه تفسير الإمامين الجليلين العلامة جلال الدين محمد بن أحمد المحلى والحبر جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، بيروت، المكتبة الشعبية، مذيل بكتاب أسباب النقول في أسباب النزول للسيوطي، وانظر كذلك الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت. ج. م. ع. مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء التاسع والعشرون (طلاق) ط الأولى، 1414هـ، 1993م، صفحة (8)، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وهو لأحمد من حديث عاصم بن عمر، وانظر: كتاب الطلاق باب جوازه للحاجة وكراهته مع عدمها، محمد بن علي بن محمد الشوكاني نيل الأوطار شرح ملتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار صلى الله عليه وسلم، الرياض، مكتبة المعارف، ج8، ص3 (بدون سنة النشر).
(24) أخرجه البخاري في أول الطلاق 345/9 ومسلم في أول الطلاق أولاً 61/60/10، صحيح مسلم بشرح النووي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط4، ص 9 (بدون سنة النشر).
(25) حاشية الدسوقي، للشيخ محمد بن عرفه الدسوقي المالكي، ط1، ج3، بيروت، دار الكتب العلمية ، 1995م، ص 361.
(26) أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، علي محمد القليصي، صنعاء، دار النشر للجامعات ط 9، 2008، ص 12.
(27) الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان ما عليه العمل في محاكم الكويت، د/ أحمد الغندور، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1972م، ص 289.
(28) سورة النساء، الآية 34، 35.
(29) سورة النساء، الآية 35.
(30) الموطأ، للإمام مالك بن أنس، القاهرة، مطابع دار الحرمين، 1421هـ، 2001م، ص417.
(31) الأحوال الشخصية، الغندور، (مصدر سابق) ص289.
(32) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بيروت، دار الكتب العليمة، ط1، ج3، 1418هـ، 1997م، ص112.
(33) سورة الطلاق آية: (1).
(34) رواه الخمسة إلا النسائي (نيل الأوطار) شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، محمد بن علي بن محمد شوكاني، الرياض، مكتبة المعارف، ج8، 1978م، ص3.
(35) رواه أبو هريرة، رياض الصالحين، الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، بيروت، دار المأمون للتراث، ط133، 1412هـ/ 1992م، ص 126.
(36) سورة الروم الآية: (21).
(37) سورة آل عمران الآية: (14).
(38) سورة البقرة الآية: (236).
(39) سورة الطلاق آية: (1).
(40) المبسوط، لشمس الدين أبي بكر بن سهل السرخسي، ط1، جزء 6، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414هـ، 1993م، ص1و 2.
(41) سورة الطلاق آية: (1).
(42) سورة البقرة آية: (236).
(43) أخرجه أبو داؤود (2) 2178/631، وابن ماجه 208/65/1 والحاكم 196/2.
(44) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين

الشهير بابن عابدين، (مصدر سابق)، ص 427.
(45) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية د/ عبدالكريم زيدان، ج7، ط3، بيروت، مؤسسة الرسالة، ص92.
(46) مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، عبدالرحمن الصابوني، بيروت، دار الفكر، ط2، ص1072.
(47) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، (مصدر سابق) ص 204.
(48) مغني المحتاج للشربيني، (مصدر سابق)، ج3، ص 307.
(49) رد المحتار، لابن عابدين (مصدر سابق الإشارة إليه)، صفحة 428.
(50) سورة النساء، الآية (34).
(51) سورة البقرة، الآية (236).
(52) حاشية الدسوقي، ج2، ص361، وانظر: شرح قانون الأحوال الشخصية، السوداني للمسلمين، للعام 1991م، د/ أحمد محمد عبدالمجيد، ط1، ج2، الخرطوم، دار السداد للطباعة، 2006م، ص118 وما بعدها.
(53) محمد بن يحيى بن المطهر عضو محكمة النقض العليا صنعاء الجمهورية اليمنية وعضو هيئة كبار العلماء انظر مصحف اليمن السعيد ألف ثلاثة أجزاء في أحكام الشريعة الإسلامية.
(54) أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية محمد بن يحيى بن مطهر، صنعاء دار الفكر، ج2، ص36، (بدون سنة للنشر).
(55) سورة النساء آية: (130).
(56) أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية، محمد بن يحيى بن المطهر، ج2، صنعاء ، دار الفكر، ص36.
(57) (المصدر السابق) ص 36.
(58) هو محمد أحمد مصطفى أحمد أبو زهرة ولد بمدينة المحلة الكبرى في المحافظة الغربية بمصر عام 1898م تعلم قراءة القرآن فيها وحفظه من خلال الكتاتيب انتقل إلى مدرسة القضاء الشرعي ثم أستاذا محاضراً الدراسات العليا ألف العديد من الكتب منها أبو حنيفة مالك الشافعي أبي حنبل الأحوال الشخصية وغيرها من الكتب القيمة انظر كتاب العربي، الإعلام بإعلام الإسلام مقالات الشيخ محمد أبو زهرة، ط1، الكويت، وزارة الإعلام، 215، ص 4.
(59) سورة النساء آية : (34).
(60) الأحوال الشخصية للإمام محمد أبو زهرة، (مصدر سابق)، ص 284.
(61) (المصدر السابق) ص 285.
(62) سورة البقرة آية: (236).
(63) (المصدر السابق)، ص 285.
(64) الأحوال الشخصية، للإمام محمد أبو زهرة، مصدر سابق ص284.
(65) فقه السنة، سيد سابق ، (نظام الأسرة) المجلد الثاني، 1988م، ص 208 بدون دار النشر.
(السيد سابق) مصري الجنسية له ثلاثة مجلدات في فقه السنة، زميل دراسة العلامة الشيخ محمد بن سالم البيحاني إمام وخطيب جامع العسقلاني بعدن في القاهرة ، ج . م . ع.
(66) رواه ابن ماجه والدار قطني وغيرهما مسنداً، ورواه مالك في الموطأ مرسلاً عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم، متن الأربعين النووي في الأحاديث الصحيحة النبوية للإمام يحيى بن شرف الدين النووي، ص 25 بدون دار أو سنة للنشر.
(67) د. عبدالكريم زيدان عراقي الجنسية أستاذ الشريعة الإسلامية رئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً أستاذ الشريعة بكلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء توفي في صنعاء له مؤلفات منها المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية.
(68) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، عبدالكريم زيدان، (مصدر سابق)، ط2، ج7، 1997، ص 358.
(69) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، عبدالكريم زيدان، (مصدر سابق)، ط2، ج7، 1997، ص 359.
(70) عبدالوهاب خلاف مصري الجنسية له مؤلفات من بينها كتاب أصول الفقه ويدرّس في السنوات الأولى في الجامعات العربية ومنها جامعة عدن.
(71) عن كتاب الأحوال الشخصية/ أحمد الغندور (مصدر سابق) ص 309.
(72) د. أحمد الغندور مصري الجنسية رئيس قسم الشريعة بجامعتي الخرطوم والكويت سابقاً، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت له مؤلفات من بينها الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت.
(73) د. أحمد الغندور مصري الجنسية رئيس قسم الشريعة بجامعتي الخرطوم والكويت سابقاً، عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت له مؤلفات من بينها الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت، ص 310.
(74) عن كتاب المسؤولية المدنية الأستاذ حسين عامر عبدالرحيم صفحة 283، وما بعدها المنشور في كتاب الأحوال الشخصية للمسلمين في ضوء الفقه والقضاء وطبقاً لأحكام المحكمة الدستورية العليا والقانون
رقم (1) لسنة 2000 والمعدل بقانون 91 لسنة 2000، شريف الطباخ المحامي، ط1، القاهرة وليد حيدر، 2002م، ص386.
(75) نظام الأسرة في الإسلام د. محمد عقلة، ج(2)، ص 152، عن كتاب الأحوال الشخصية (فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع) ط(1)، عمان، الأردن، دار المسيرة لنشر والتوزيع والطباعة، 2009م، ص61.
د. أحمد محمد المؤمني أستاذ السياسة الشرعية كلية الدراسات القانونية والسياسية العليا جامعة عمان العربية للدراسات العليا، و د. إسماعيل أمين نواصفة أستاذ مساعد في التفسير وعلوم القرآن والدراسات الإسلامية جامعة القدس.
(76) د. عبدالرحمن الصابوني من مواليد سوريا (حلب) دكتور في الحقوق رئيس قسم الشريعة الإسلامية وأستاذ الأحوال الشخصية في جامعة حلب وأستاذ الأحوال الشخصية بجامعة دمشق من مؤلفاته أحكام الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب ومدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة).
(77) عن كتاب شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، عبدالرحمن الصابوني، (مصدر سابق)، ص 57.
(78) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، عبدالرحمن الصابوني، (مصدر سابق) ص 58.
(79) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الصابوني، (مصدر سابق) ص59.
(80) د. علي محمد إبراهيم الكرباسي عراقي الجنسية له مؤلفات منها دليل الوقائع العراقية . المعاهدات والاتفاقات والبروتوكولات الدولية من سنة 1922م . 1985م. موسوعة التشريعات العقارية. المكتبة القانونية.
(81) شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959م المعدل د/ علي محمد إبراهيم الكرباسي، بغداد، دار الحرية للطباعة 1990م، صفحة 65.
(82) د. أحمد الكبيسي عراقي الجنسية أستاذ الشريعة الإسلامية في

كلية القانون بجامعة بغداد من مؤلفاته الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته (الزواج والطلاق وآثارهما).

(83) الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، أحمد الكبيسي (الزواج والطلاق وآثارها، ج1، الموصل، مطابع التعليم العالي، 1990م، ص 148.

(84) الأحوال الشخصية للكبيسي، (مصدر سابق)، ص 149.

(85) القانون رقم (59) الصادر بتاريخ 53/9/17م بشأن الأحوال الشخصية.

(86) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، عبدالرحمن الصابوني (مصدر سابق)، ص 56.

(87) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبه الزحيلي، دمشق، ط4، بيروت، دار الفكر، القاهرة، 2002م، 1422هـ، ص764.

(88) نقلاً عن شرح قانون الأحوال الشخصية، علي الكرباسي (مصدر سابق)، صفحة 65. وانظر كذلك الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته أحمد الكبيسي (مصدر سابق) ص147، وأضيفت الفقرة أعلاه واعتبرت الفقرة (3) من المادة التاسعة والثلاثين وذلك بموجب قانون رقم (51) لسنة 1985م (قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959م والمنشور ضمن محتويات العدد 3052 في 1985/7/1م من الوقائع العراقية.

(89) شرح قانون الأحوال الشخصية، الكرباسي، مصدر سابق، ص65.

(90) النص القانون منشور في كتاب الأحوال الشخصية د. أحد المؤمني ود.إسماعيل أمين نواصفة (مصدر سابق) ص 62.

(91) عن كتاب الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مع بيان ما عليه العمل في محاكم الكويت أحمد الغندور، (مصدر سابق)، ص 309.

(92) من كتاب الأحوال الشخصية، الغندور (مصدر سابق) ص 310.

(93) محكمة القضاء الشرعي السنة الثانية العددان 7.8 ص 389 عن كتاب الأحوال الشخصية للغندور (مصدر سابق) ص 312.

(94) في الطعن رقم 67 لسنة 9ق جلسة 1940/2/29م.

(95) منشور في كتاب الأحوال الشخصية للمسلمين شريف الطباح المحامي (مصدر سابق) ص387.

(96) الحكم رقم (ش 53- ق 36- تا 1955/1/31م).

(97) مجموعة القواعد القانونية التي قررها محكمة النقض في قضايا الأحوال الشخصية منذ 1953 حتى 1970، وزارة العدل، الجمهورية العربية السورية، المطبعة والجريدة الرسمية (المكتب الفني بمحكمة النقض) صفحة 473.

(98) الحكم الصادر رقم ش 314 ق394- تا1966/1/15 م.

(99) مجموعة القواعد القانونية التي قررها محكمة النقض في قضايا الأحوال الشخصية منذ 1953 حتى 1970، وزارة العدل، الجمهورية العربية السورية، المطبعة والجريدة الرسمية (المكتب الفني بمحكمة النقض)، مصدر سابق، ص475.

(100) الحكم الصادر رقم 270- ق342 – تا1960/11/16م

(101) مجموعة القواعد القانونية التي قررها محكمة النقض في قضايا الأحوال الشخصية منذ 1953 حتى 1970، وزارة العدل، الجمهورية العربية السورية، المطبعة والجريدة الرسمية (المكتب الفني بمحكمة النقض)، (مصدر سابق)، 479.

(102) الحكم صادر بتاريخ 1986/3/3م.

(103) الحكم منشور في مجلة القضاء العدد الثاني 1986 صفحة 185 عن كتاب شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 59 المعدل على محمد إبراهيم الكرباسي (مصدر سابق) ص 71.

(104) انظر الآثار المعنوية والمادية المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون اليمني، مصطفى عبدالله العطاس، عدن، مطابع جامعة عدن للطباعة والنشر، ط1، 2013م، ص182.

المراجع:

أولاً: القرآن الكريم وتفسيره

1- أحكام القرآن، للجصاص، ج1.

2- تفسير القرطبي، ج2.

3- تفسير الإمامين الجليلين العلامة جلال الدين محمد بن أحمد المحلى والحبر جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، بيروت، المكتبة الشعبية.

4- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم بحاشية المصحف الشريف، جمع محمد فؤاد عبدالباقي، ط2، القاهرة، دار الحديث، 1408هـ، 1988م.

5- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للحافظ بن حجر العسقلاني، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1422هـ، 2002م.

6- رياض الصالحين، الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، بيروت، دار المأمون للتراث، ط133، 1412هـ/ 1992م.

7- سنن أبي داؤود، أبو سليمان بن الأشعن السجستاني الأزدي، ج2، القاهرة، دار الريان الحديث للتراث 1988م.

8- صحيح البخاري، أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة 256هـ، ج9، بيروت، دار الجيل (بدون تاريخ).

9- صحيح مسلم بشرح النووي، يحيى بن شرف النووي، ج10 (بدون تاريخ).

10- متن الأربعين النووي في الأحاديث الصحيحة النبوية للإمام يحيى بن شرف الدين النووي

11- الموطأ للإمام مالك بن أنس، ط1، القاهرة، مكتبة دار الحرمين، 1421هـ، 2001م.

12- نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، ج8، الرياض، مكتبة المعارف (بدون تاريخ).

13- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المتوفى سنة 587هـ، ط1، ج4، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ، 1997م.

14- حاشية ابن عابدين المسماه رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار للعلامة محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز الشهير بابن عابدين المتوفى سنة 1252هـ، ج5، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1994م.

15- شرح فتح القدير، للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن همام الحنفي، ج4، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية 1995م.

16- المبسوط، شمس الدين أبي بكر بن أبي سهيل السرخسي، المتوفى سنة 490هـ، ط1، ج6، بيروت، دار الكتب العلمية، 1414هـ، 1993م.

17- حاشية الدسوقي، للشيخ محمد بن عرفة الدسوقي المالمكي على الشرح الكبير للشيخ أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، ط1، ج3، بيروت، دار الكتب العلمية، 1995م.

18- ملخص الأحكام الشرعية المعتمد من مذهب المالكية،محمد بن محمد بن عامر مكتبة المنهاج، 1996م.

19- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي، ج5، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1995م.

20- إعانة المبتدئين ببعض فروع الدين، عبدالله بن عمر بن عبدالله المكنى بباجماح، ج4، ط2، جده، مكتبة دار المطبوعات الحديثة، 1996م.
21- البجيرمي على الخطيب، حاشية الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، ج4، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1996م.
22- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا بن شرف النووي، ج3،ط1، بيروت، دار المعرفة 1997م.
23- كتاب المقنع في شرح مختصر الخرقي، للإمام أبي علي الحسن بن أحمد بن عبدالله البناء، الرياض، مكتبة الرشد، المجلد الثالث (بدون تاريخ).
24- كشاف القناع، منصور بن يونس البهوتي، بيروت، دار الفكر، ج3، (بدون تاريخ).
25- المغني، لابن قدامة المقدس، ج7، ط1، بيروت، دار الفكر، 1405هـ.
26- المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد، بن حزم الاندلسي، ج10، بيروت، دار الكتب العلمية (بدون تاريخ)..
27- شرح الأزهار للإمام أحمد بن يحيى المرتضى، ج2، القاهرة، مطبعة المعاهد، 1340هـ.
28- أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية محمد بن يحيى المطهر، ج2، صنعاء، دار الفكر (بدون تاريخ).
29- أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية د/ علي محمد القليصي، ط9، ج1، صنعاء، دار النشر للجامعات، 2008م
30- أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي، حامد عبدالغني، الفقى الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003م.
31- الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان ما عليه العمل في محاكم الكويت، د/ أحمد الغندور، الكويت، جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة 1972م.
32- الأحوال الشخصية للمسلمين في ضوء الفقه والقضاء وطبقاً لأحكام المحكمة الدستورية العليا والقانون رقم (11) لسنة 2000م المعدل بقانون 91 لسنة 2000م شريف الطباخ المحامي، ط1، القاهرة، مطبعة وليد حيدر 2002م.
33- الآثار المعنوية والمادية المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون اليمني، مصطفى عبدالله العطاس، عدن، مطابع جامعة عدن للطباعة والنشر.
34- الأحوال الشخصية، للإمام محمد أبو زهرة، القاهرة، دار الفكر العربي، ط2، 2005م.
35- شرح قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين للعام 1991م، د/ أحمد محمد عبدالمجيد، قاضي المحكمة العليا السودانية (الفرقة بين الزوجين وآثارها)، ط1، ج2، الخرطوم، دار السداد 2006م.
36- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، د/ عبدالرحمن الصابوني، ج1وج2، (الزواج وآثاره والطلاق) دمشق، مطبعة جامعة دمشق، 1971م.
37- شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959م المعدل، علي محمد إبراهيم الكرباسي، بغداد، دار الحرية للطباعة، 1990م.
38- الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبة الزحيلي ط4، ج9، بيروت، دار الفكر المعاصر، 1422هـ، 2002م.
39- فقه السنة، السيد سابق، نظام الأسرة المجلد الثاني، 1409هـ، 1988م.
40- الفقه على المذاهب الأربعة، عبدالرحمن الجزيري، ط1، ج4، القاهرة، دار الحديث، 2004م، 1424هـ.
41- قانون الأحوال الشخصية معلقاً عليه د/ إبراهيم أحمد عثمان، الخرطوم، مركز شريح القاضي للدراسات القانونية والتدريب، ط2، 2001م.
42- مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، عبدالرحمن الصابوني، بيروت، دار الفكر، ط2.
43- مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، محمد كمال الدين إمام وجابر عبدالهادي سالم الشافعي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003م.
44- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، د. عبدالكريم زيدان، ج7، بيروت، مؤسسة الرسالة 1997م.
45- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت. ج. م. ع. مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء التاسع والعشرون (طلاق) ط الأولى، 1414هـ، 1993م.
46- نظام الأسرة في الإسلام، د. محمد عقلة نقلاً عن كتاب الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع د. أحمد محمد المؤمني ود. إسماعيل أمين نواصفه، ط1، عمان، الأردن، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2009م.
47- الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته د/ أحمد الكبيسي (الزواج وآثارهما والطلاق وآثارها ج1، الموصل، مطابع التعليم العالي 1990م.
48- مختار الصحّاح، للإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي،ط الأولى، بيروت،دار الجيل، 1987م.
49- المعجم البسيط، إبراهيم مصطفى أحمد زيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار، تحقيق مجمع اللغة العربية، ج1، دار الدعوة بدون مكان للنشر، 1405هـ، 1985م.
50- منجد الطلاب، فؤاد افرام البستاني، ط27، بيروت، دار الشروق، 1983م.
51- تقنين أحكام الشريعة الإسلامية والعدل والأوقاف حول مشروع قانون تعديل بعض مواد القرار الجمهوري بالقانون رقم (20) لسنة 1992م بشأن الأحوال الشخصية صنعاء، مجلس النواب رقم (8) 1417/8/14هـ الموافق 1996/12/24م.
52- مجلة الأحكام القضائية السودانية، الخرطوم، الهيئة القضائية، المكتب الفني للمحكمة العليا، 1982م.
53- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في الجمهورية العربية السورية في قضايا الأحوال الشخصية، دمشق، مطبوعات المكتب الفني بمحكمة النقض، وزارة العدل، من عام 1953م وحتى عام 1970م.
54- القانون العماني رقم (25) لسنة 2000م بشأن الأحوال الشخصية.
55- القانون الكويتي رقم (50) لسنة 84م بشأن الأحوال الشخصية.
56- قوانين الأحكام الشرعية والقوانين المكملة لها طبقاً لأحدث التعديلات (عبدالفتاح مراد)، الإسكندرية، 48 شارع القائد جوهر.
57- قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 92م.
58- قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1953م.
59- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م.
60- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976م.
61- قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (28) لسنة 2015م.
62- المذكرة الإيضاحية للقانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م.
63- قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 91م.
64- القانون المصري رقم (1) لسنة 2000م.

The Arbitrary Divorce and its Compensation: A Comparative Study

Awadh Mubarak Bin Shahneh

Abstract

There is an absolute agreement among Muslim Scholars that the arbitrary divorce is done by men not by women. Only men have the right to make an end for marriage through divorce. However, women also have their own means to defend themselves against their husbands' injustice and abuse. These means amount to requesting an end for their marriage either contently through Khala (luxation) or through adjudication phasekh (dissolution).Islamic law sharia'a gives the man the right to divorce since the man is more reasonable than the woman and because the man pays all the costs of the marriage such as dowry. The question is that, is this right absolute and unrestricted? and does the man misuse this right? Actually, the man sometimes misuse this right making arbitrary divorce. Here another question is raised: Does the woman have the right to ask for compensation in case the divorce is proved arbitrary? This study is divided into four sections, the first section deals with the concept of divorce and the differences of its types. Section two tackles divorce in Islamic Phegeh. Section three discusses the modern Islamic scholars' views of the arbitrary divorce and finally, section four deals with the arbitrary divorce in some Arabic countries' laws and courts.