القسم الأول

أسس التعويض عن الطلاق

يؤخذ من حيثيات الحكم بالتعويض عن الطلاق ، والمناقشات التي دارت حوله ، والحجج التي قدمها أصحابه والداعون إليه ، أن التعويض يعتمد على أحد الأسس التالية :

أولاً : هل الأصل في الطلاق الحظر أم الإباحة؟

ثانياً : أن الطلاق تصرف انفرادي من الرجل .

ثالثاً : اعتماد التعويض على المسؤولية العقدية .

رابعاً : تقرير التعويض بناء على المسؤولية التقصيرية .

خامساً : تعسف الرجل في استعمال حقه في الطلاق .

وسوف نعالج كل فقرة من هذه الفقرات على حدة .

أولاً : هل الأصل في الطلاق الحظر أم الإباحة؟

اتفق الفقهاء على أن الطلاق تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة ، فيكون واجباً ومندوباً ومباحاً ومكروهاً وحراماً بحسب الحالات والظروف والأشخاص والأسباب الداعية له ، ولكنهم اختلفوا في أصل الطلاق هل هو مباح أم محظور؟ فذهب بعضهم إلى أن الأصل فيه الإباحة ، فإذا خلا عن الأسباب ، وانتفت عنه الدواعي والظروف المحيطة بالزواج فإن

الطلاق يكون مباحاً ، وبناء على ذلك فإن الرجل إذا طلق زوجته فلا شيء عليه سواء كان الطلاق لحاجة أم لغير حاجة ، وذهب آخرون إلى أن الأصل في الطلاق الحظر ، وأنه لا يباح إلا لحاجة ، وعليه فإن طلق الرجل زوجته بغير حاجة فإنه يرتكب معصية ، ويأثم ديانة أمام رب العالمين عند فريق من العلماء ، بينما يرى فريق آخر أنه إذا طلق بغير حاجة فإنه يتجاوز حدوده ، ويخرج عن أحكام الشرع ، مما يوجب الحكم عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالزوجة[١] ، وهذا هو الأساس الذي اعتمدت عليه محكمة مصر الكلية حيث قالت : « . . . فقضت حكمة الله وجود مشروعية الطلاق ، فهو إذن حق مشروع ولكن للضرورة ، وليس من المروءة والإنسانية ، ولا من الإيمان أن يتزوج شخص بامرأة ، ولغير سبب يطلقها ، فهو باستعماله ذلك الحق الذي أعطي له قد أساء إلى الحق ، وإلى نفسه ، وإلى غيره . . . » ثم قالت : « فالمحكمة ترى مع المدعية أحقيتها في طلب التعويض من المدعى عليه ضماناً لها من الضرر بسبب سوء استعماله هذا الحق »[٢] .

ولكل قول من هذه الأقوال السابقة أدلته الكثيرة التي لا مجال لعرضها هنا .

ولكني أرى أن الأساس غير سليم لبناء التعويض عليه ، لأن كلا الفريقين القائلين بأن الأصل في الطلاق الحظر أو الإباحة متفقان على

---

(١) المهذب ، للشيرازي ٢/ ٧٩ ، نهاية المحتاج ٦/ ٤٢٣ ، مواهب الجليل ٤/ ١٨ ، المغني ٧/ ٣٦٣ ، كشاف القناع ٥/ ٢٦١ ، بدائع الصنائع ٣/ ٩٥ ، فتح القدير ٣/ ٢٢ ، الدر المختار ٣/ ٢٢٧ ومابعدها ، مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/ ٨٧ ، فقه السنة ٢/ ٢٤٢ ، الأحوال الشخصية ، الذهبي ص ٢٤٨ .

(٢) مجلة القضاء الشرعي ، السنة الثالثة ، العددان ٧ ، ٨ ص ٣٨٩ عن كتاب الطلاق في الشريعة الإسلامية ص ٨٠ .

مشروعية الطلاق ، وأنه جائز وحلال ، سواء كان أصله محظوراً أم مباحاً ، ولذلك يقول القرطبي : « دل الكتاب والسنة وإجماع الأمة على أن الطلاق مباح غير محظور » وقال ابن المنذر : « وليس في المنع خبر يثبت »[١] ، ويقول منصور البهوتي في أول كتاب الطلاق : « وأجمعوا على جوازه لقوله تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . وقوله تعالىٰ : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] . وقوله ﷺ : « إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » والمعنى يدل عليه ، لأن الحال ربما فسد بين الزوجين فيؤدي إلى ضرر عظيم ، فبقاؤه إذن مفسدة محضة ، فشرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه »[٢] ، فالطلاق مشروع في الإسلام باتفاق العلماء ، وأنه جائز ، **ولم يخالف في ذلك إلا المستشرقون ومن تبعهم فلحق بهم** .

وإذا كان الطلاق أبغض الحلال إلى الله ، كما ثبت عن رسول الله ﷺ[٣] ، فإن الحديث قرر أمرين : الأول : أن الطلاق حلال ، والثاني أنه بغيض إلى الله ، ومن مجموع الأمرين يظهر أن الرجل يجدر به أن لا يصدر منه الطلاق ، وإذا صدر منه فإنه يكون آثماً ، وهذا الإثم دياني ، أي يسأل عنه يوم القيامة ، أما في الدنيا وأمام القضاء فلا يترتب عليه أية مؤاخذة ، يقول الرملي في حديث « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » : « وإثبات بغضه تعالىٰ له المقصود منه زيادة التنفير عنه ، لا حقيقته لمنافاتها لحكمه »[٤] ، وجاء في حكم محكمة استئناف مصر :

---

(١) مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/ ٨٨ .

(٢) كشاف القناع ٥/ ١٦١ .

(٣) روى أبو داود وابن ماجه والحاكم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » .

(٤) نهاية المحتاج ٦/ ٤٢٣ ، وقال ابن عابدين : « إن كونه مبغوضاً لا ينافي كونه حلالاً » (رد المحتار) ٣/ ٢٢٨ .

« إن 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[١] .

على أن محكمة مصر الكلية التي قضت بالتعويض عن الطلاق جعلت علة الحكم بالتعويض عن الطلاق إقدام المطلق على فعل محظور ، وعلى هذا قالت : « فهو إذن حق مشروع ولكن للضرورة » ، فقولها « للضرورة » يفهم منه أن الطلاق في الشريعة حرام كالخمر ولحم الميتة ولحم الخنزير وأكل مال الناس ظلماً وغير ذلك من المحرمات التي لا تحل إلا للضرورة وحسب القاعدة الفقهية : « الضرورات تبيح المحظورات » وهذا الاجتهاد خطأ ، ولم يقل به أحد من السابقين أو اللاحقين ، وحتى القائلين بأن الأصل في الطلاق الحظر ، قالوا : إنه يباح للحاجة، يقول الكمال ابن الهمام: « وإنما أبيح (الطلاق) للحاجة »[٢] . وفرق كبير بين الحاجة والضرورة ، وهو مابيَّنه العلماء في مقاصد الشريعة ، ولذلك رفضت محكمة استئناف مصر هذا الاجتهاد ونقضت الحكم ، وقالت : « إن الطلاق حق مطلق للزوج بحكم الشريعة الغراء ، ولأن الزوجة حين زواجها كانت على بينة من حق زوجها هذا ، إذن فهي تعلم وقت التعاقد النتائج التي قد تترتب على عقدها ، فلا يجوز لها أن

---

(١) القضية رقم ٤٠٨ تاريخ ٢٢/ ١/ ١٩٣١ ، وانظر : أحكام الأحوال الشخصية ، أبو زهرة ص٢٠٣ ، الطلاق في الشريعة ص٧٧ ، مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/ ١٠٢ .

(٢) شرح فتح القدير ٣/ ٢٢ .

تتظلم منها ، ولأن الشريعة ، وهي القانون الخاص الذي يخضع له عقد الزواج ، قصرت حق الزوجة عند الطلاق على مؤخر الصداق ونفقة العدة[١] دون التعويض »[٢] .

ثانياً : الطلاق تصرف انفرادي :

يرى بعض الناس أن صدور الطلاق من الرجل بشكل انفرادي ، أي بدون موافقة الزوجة على الطلاق ، أو بدون أخذ الإذن منها ، يوجب على الزوج التعويض .

وهذا المعنى يتنافى مع المفهوم الشرعي للطلاق ، ويصطدم مع النصوص الشرعية في ذلك ، لأن حقيقة الطلاق وطبيعته أنه تصرف انفرادي ، أي يتم بإرادة منفردة ، وأنه يقع ـ باتفاق الفقهاء ـ بمجرد صدوره من الزوج ، سواء علمت الزوجة بذلك أم لم تعلم ، وسواء كانت حاضرة أم غائبة ، واتفق الفقهاء أيضاً أن الطلاق حق للرجل وحده لمعانٍ كثيرة ، وحِكَمٍ متعددة ، وأهمها أنه أحرص على استمرار الزوجية التي تَكَلَّفَ في سبيلها الشيء الكثير ، وأنه تحمل أعباء الخِطْبة وما يلحق بها من الهدايا ، ودفع المهر ونفقات الزفاف وما يتبعه في سبيل تحقيق آماله وأهدافه ، كما أنه المسؤول عن النتائج التي تترتب على الطلاق ، كدفع مؤخر الصداق ونفقة العدة للزوجة المطلقة ، ومتعة الطلاق ، ونفقة الحضانة والرضاع ، وغير ذلك من النفقات الباهظة للزواج الجديد[٣] .

---

(١) الحقيقة أن الشريعة لم تقصر حق الزوجة عند الطلاق على مؤخر الصداق ونفقة العدة ، وإنما منحت الزوجة حقوقاً أخرى سنرى بعضها في القسم الثالث .

(٢) استئناف مصر ١٨/ ١٢/ ١٩٢٧ مجلة المحاماة س٨ ص٤٩٦ عن مدى حرية الزوجين ١/ ١٠٠ .

(٣) انظر : كشاف القناع ٥/ ٢٦٨ ، ٢٨٧ ، أحكام الأحوال الشخصية ، أبو زهرة =

يقول البهوتي : « لأن الطلاق خالص حق الزوج »[١]، ويقول النووي : « حد الطلاق : تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فينقطع النكاح»[٢] ، ويقول الأستاذ المرحوم محمد شفيق العاني : « وبالطبع الطلاق لمن أخذ بالساق ، ويملكه الزوج »[٣] ، ونص قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة ٣٧ ف١ : « يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات. . . » والتعبير بلفظ يملك والتمليك صريح في حق الزوج بذلك .

وإن إعطاء حق الطلاق للرجل لا يعني أن فيه محاباة له وإهمالاً للمرأة ، لأن الشارع الحكيم أقر لها حق الطلاق في حالات كثيرة كطلب التفريق للعيوب أو بسبب الضرر وسوء العشرة. . . أو اشتراط الطلاق بيدها عند العقد ، أو الاتفاق بينها وبين الزوج على كون الطلاق بيدها بعد العقد ، أو أن يجعل الزوج أمرها بيدها لتطلق نفسها متى شاءت ، أو عن طريق الخُلْع ، وهو الطلاق على مال تقدمه الزوجة لتعوض الزوج عما بذله لها في سبيل خلاصها منه ، وكذا التفويض بالطلاق على مشيئة الزوجة أو على مشيئة غيرها ، مما يطول عرضه ، ويخرج عن موضوع البحث[٤] .

= ص٣٠١ ، أحكام الأحوال الشخصية ، محمد يوسف موسى ص٢٥٤ ، مبادىء القضاء الشرعي ٦٥٠ ، فقه السنة ٢/ ٢٤٦ ، أحكام الأحوال الشخصية ، حسن خالد وعدنان نجا ص ١٦٣ ، الأحوال الشخصيية ، الذهبي ص٢٤٦ .

(١) كشاف القناع ٥/ ٢٩٤ .

(٢)

(٣) أحكام الأحوال الشخصية في العراق ص٩٥ .
يقول الشيخ سيد سابق : « والدليل على صحة هذا التعليل الأخير أن الافرنج لما جعلوا طلب الطلاق حقاً للرجال والنساء على السواء كثر الطلاق عندهم فصار أضعاف ما عند المسلمين » فقه السنة ٢/ ٢٤٦ .

(٤) جاء في أحد أحكام المحاكم الشرعية : « الطلاق في الأصل ملك الزوج وحده ، وقد=

وإذا تقرر أن الطلاق حق شرعي للزوج ، وأنه بطبيعته تصرف انفرادي ، وأنه من الإسقاطات فلا يصح أن يكون ذلك أساساً للتعويض ، لأنه ليس من المنطق ولا من المعقول أن يمنح الشارع أو القانون لشخص حقاً ثم يمنعه من التصرف فيه ، أو يرتب عليه عقوبة وتعويضاً إذا مارس ما أباحه له ، لأن من المبادىء الشرعية ، أنه لا يجتمع إباحة وضمان ، أي إن وجود الإذن والإباحة يمنع ترتيب الضمان على الفاعل ، وقد نصت القواعد الفقهية المقررة شرعاً « أن الجواز الشرعي ينافي الضمان » أي إذا ملك الشخص الإجازة بعمل فلا يلتزم بالتعويض عما فعله ، سواء أكان الجواز من الشارع بالسماح للمالك بالتصرف في ملكه أم كان الجواز من صاحب الحق[1] . إذ التعدي أول أركان الحكم بالتعويض في الفقه الإسلامي .

أما إذا تعسف الشخص باستعمال حقه فسوف نراه فيما بعد .

هذا إذا قصد بالطلاق الانفرادي المعنى السابق ، أما إذا قصد به الطلاق الذي يصدر من الرجل بدون الرجوع إلى القاضي أو قبل الحصول على إذن من المحكمة ، فهذا أمر آخر ، يتعلق بتقييد الطلاق في المحكمة أو أمام القاضي ، وهو ما اتجه إليه بعض العلماء المعاصرين ، ونصت عليه قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية والإسلامية ، وهو موضوع آخر يحتاج إلى بحث مستقل ودراسة مستفيضة ، وخلاصة القوانين المعتدلة في ذلك أنها أرادت تنظيم الطلاق ، والحد من سوء الاستعمال فيه ، ووضع المكابح في العجلات ، وتنوير الزوجين

= أجيز له أن يفوض أمر الطلاق إلى الزوجة » مبادىء القضاء الشرعي ص ٦٥٠ .

(١) انظر : المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٣٢ ، المدخل للفقه الإسلامي ص٢١١ ، الإسلام عقيدة وشريعة ص٤٢١ .

بالعواقب ، وتبصيرهما بالنتائج ، وتطبيق الشريعة الغراء في اتباع الخطوات الرشيدة لحل النزاع والشقاق بين الزوجين ، وخاصة تعيين الحكمين كما سنرى فيما بعد ، ولكنها لم تسلب الزوج حقه من الطلاق ، فإذا خالف هذه الأنظمة فإنه يعرض نفسه للعقوبة[١] ، والعقوبة شيء والتعويض للزوجة شيء آخر ، بينما خرج القانون التونسي على الشريعة الإسلامية بجميع مذاهبها ، وتنكب عن الشرع القويم ، والصراط المستقيم ، وانجرف وراء التقليد الأعمى ، والبعد عن دين الإسلام في عدة مواطن ، ومنها الطلاق[٢] ، فقال في (الفصل ٣٠) : « لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة » ، وهذا لا يرضاه مسلم لنفسه ، وهو يتلو كتاب الله تعالىٰ القائل في القرآن الكريم : ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾ [المائدة : ٤٤] . ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ [المائدة : ٤٧] . ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [المائدة : ٤٥] . ويقول تعالىٰ : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾ [النساء : ٦٥] . ويقول تعالىٰ : ﴿ وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِى فَإِنَّ لَهُۥ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ أَعْمَىٰ ﴾ [طه : ١٢٤] . بينما يقول القرآن الكريم : ﴿ إِنَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ يَهْدِى لِلَّتِى هِىَ أَقْوَمُ وَيُبَشِّرُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا ﴾ [الإسراء : ٩] .

---

(١) انظر : مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/ ١٠٤ ، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون ص٦٧ ، أحكام الأحوال الشخصية ، العاني ص٩٥ ، ٩٧ ، المادة ٣٩ من قانون الأحوال الشخصية العراقي ، الأحوال الشخصية ، الذهبي ص٢٤٧ .

(٢) انظر : مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/ ١٠٦ .

ثالثاً : التعويض بناء على المسؤولية العقدية :

إن الزواج عقد بين رجل وامرأة ، ولابد فيه من الإيجاب والقبول من كل منهما ، فهو عقد رضائي أولاً ، يقوم على الرضا والاختيار لضمان بقائه واستمراره ، وهذا من حسنات الزواج في الشريعة الإسلامية وغيرها التي نظمت العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة ، وأزالت عنه الصبغة الحيوانية والوحشية في شيوعية الجنس أو الخطف أو الغصب أو غير ذلك من الوسائل الدنيئة التي تنتشر في الجاهليات القديمة والحديثة ، كما أن الزواج عقد من العقود المسماة التي ذكرها الشارع وبَيَّنَ أركانها وشروطها ، وحدد الحقوق والواجبات المترتبة عليها ، كما أنه عقد شكلي ـ بالاصطلاح القانوني الحديث ـ أي لا يتم إلا بأمر شكلي إضافي زيادة على الإيجاب والقبول وهو اشتراط الشهادة فيه ، وذلك نظراً لأهميته في نظر الشرع ، ولخطورة النتائج المترتبة عليه من حِلِّ المتعة وثبوت النسب وثبوت الحرمة وصيانة العرض وغير ذلك[١] .

فالزواج عقد من نوع خاص بالإجماع ، ولكن هل هذا العقد يوجب الضمان والتعويض على الرجل إذا طلق زوجته؟ إن الجواب على ذلك يوجب أن نشير إلى أهداف الزواج باختصار .

لقد شرع الله الزواج لمقاصد سامية وأهداف جليلة ومنافع متعددة ، وحكم كثيرة ، منها ما يرجع للزوجين كحل الاستمتاع والعشرة الدائمة ، والأنس بشريك الحياة ، والاستراحة إليه والاستعانة به والمودة معه ، ومنها ما يرجع بالخير إلى المجتمع كبناء الأسرة السليمة ، وتربية الأولاد تربية طيبة سديدة ناجحة ، لئلا يكونوا عالة على المجتمع أو مشردين في

---

(١) المدخل الفقهي العام ١/ ٥٧٥ .

السلوك والشوارع ، ومنها ما يرجع إلى النوع الإنساني كله في بقائه واستمرار وجوده في الأرض على أفضل منهج وأقوم سبيل[١] . وقد ذكر القرآن الكريم بعض غايات الزواج فقال تعالىٰ : ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم : ٢١] ، فالزوجان يؤسسان بيت الزوجية ، ليكون لهما سكناً في الحياة ، ومودة في القلوب ، ورحمة في التعامل والسلوك في حياة عائلية سعيدة ، وعندئذ يحقق الزواج راحة في النفس ، وإشباعاً للعواطف والغرائز الفطرية فيه ، ويؤدي إلى إقامة المجتمع الفاضل الصغير ، القائم على التعاون والألفة والمحبة والمشاركة في الأفراح والآمال وبناء المستقبل ، والمواساة في الآلام والأحزان ومتاعب الحياة ، ثم السهر معاً لبناء المستقبل بكل ما فيه من طموح وآمال وأحلام .

كما بيَّن رسول الله ﷺ بعض أهداف الزواج بأنه للنسل وإنجاب الأولاد وتكوين الذرية واستمرار الجنس البشري ، فقال عليه الصلاة والسلام : « تزوجوا الودود الولود . . . »[٢] . وقال : « تناكحوا تناسلوا . . . »[٣] ، وفي ذلك تلبية لغرائز الأبوة والأمومة وحب البقاء ، ليكون الأولاد قرة عين لآبائهم ، وزينة لهم في الحياة ، وعضداً ومساعداً على نوائب الدهر . . . ثم جاءت الأحاديث النبوية الكثيرة التي ترشد لتحقيق هذه الأهداف والغايات ، وتحث على حسن العشرة والمعاملة ، وتوصي بالنساء ، وتبين حقوق الأولاد[٤] .

---

(١) أحكام الأحوال الشخصية ، محمد يوسف موسى ص٣٨ .

(٢) رواه أبو داود والنسائي عن معقل بن يسار ، ورواه الطبراني عن أنس مرفوعاً .

(٣) رواه ابن مردويه عن ابن عمر مرفوعاً بسند ضعيف ، ورواه البيهقي في المعرفة عن الشافعي بلاغاً .

(٤) حددت المادة الثالثة (الفقرة١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي الهدف والغاية =

ومما تقدم يظهر جلياً أن العلاقة بين الزوجين ليست علاقة مادية ، وأن عقد النكاح لا يعني شراء المرأة أو تملكها ، وأن المهر المسمى ليس ثمناً للمرأة ، وإنما هو تكريم ومساعدة ومواساة ، كما أن عقد النكاح ليس عقداً مالياً ، بل هو أقدس من المال ، ولا يمكن تقويمه بمال ، وأن عقد النكاح تسمو غايته عن الماديات ، ولا تقدر أهدافه بمقدار ، فالسكينة بين الزوجين وإنجاب الأولاد وثبوت النسب وتربية الأولاد في أحضان الأبوين وغيرها من الأهداف تجعل من الزواج عقداً مقدساً في نظر الإسلام . فهو من أقدس الصِلات وأوثقها بين شخصين لأن القرآن الكريم سمى هذا العقد بالميثاق الغليظ ، فقال تعالىٰ : ﴿ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾ [النساء : ٢١] .

وأن السعادة التي تتم بين الزوجين ـ حالة الوفاق ـ لا تقدر بثمن ، كما أن البغضاء والعداوة والنفور والآلام النفسية التي تقع بين الزوجين ـ حالة الخلاف ـ لا تقدر بثمن أيضاً .

وبما أن عقد النكاح غير مالي فلا مجال لفرض التعويض المالي على فسخه أو إنهائه ، بناء على المسؤولية العقدية ، لأن المسؤولية العقدية

= من الزواج بأنه : « عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً ، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل » وهذا مأخوذ من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر سنة ١٩٥٣ ، بينما عرفته مدونة قانون الأحوال الشخصية المغربية الصادرة سنة ١٩٥٧ بأن الزواج ميثاق ترابط وتماسك شرعي بين رجل وامرأة على وجه البقاء ، غايته الإحصان والعفاف ، مع تكثير سواد الأمة بإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج ، على أسس مستقرة ، تكفل للمتعاقدين تحمل أعبائها في طمأنينة وسلام وود واحترام » ، وهذه التعريفات مستمدة من بواعث الزواج وحكمته التي وردت في القرآن الكريم والسنة الشريفة . (انظر : أحكام الأحوال الشخصية في العراق ، للعاني ص ١٨) .

هي من إضافة الشيء إلى سببه ، أي إن المسؤولية المترتبة على الزوج تكون بسبب عقد الزواج ، وتعتمد المسؤولية العقدية على الإخلال بما تقتضيه طبيعة العقد أو الإخلال بما يقتضيه الشرط الذي اشترطه أحد المتعاقدين صراحة أو دلالة ، أي تكون المسؤولية العقدية لوجود الخطأ العقدي الذي يترتب عليه ضرر مع توفر علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، سواء كان الخطأ ناشئاً عن عمد أو إهمال أو عن القيام بفعل[١] ، وإذا كان هذا المعيار موضوعياً في عقود المعاوضة والعقود المالية ، فإن المعيار في الزواج هو معيار ذاتي وشخصي ومعيار موضوعي في آن واحد ، « وأن الزوجة حين زواجها كانت على بينة من حق زوجها هذا ، إذن فهي تعلم وقت التعاقد النتائج التي قد تترتب على عقدها » ، فالطلاق في الشريعة الإسلامية لا يعتبر إخلالاً بطبيعة عقد الزواج ، ولا يحق للمرأة أن تشترط في عقد النكاح على عدم إيقاع الطلاق ، لأن هذا الشرط لا يلائم العقد ويخالف النصوص الشرعية لحديث : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » ، واشتراط عدم الطلاق يحرم الحلال[٢] ، ولذلك فلا يمكن الحكم بالتعويض عن الطلاق بناء على المسؤولية العقدية ، إلا إذا اشترطت التعويض عند الطلاق ، كما سنذكره فيما بعد .

وقد يحتج قائل بأن الخُلْعَ مشروع في الإسلام باتفاق الفقهاء ، وهو أن تطلب المرأة الطلاق من زوجها مقابل مال ، وهذا مبني على العقد السابق! والجواب عن ذلك واضح وهو أن المرأة تعوض على الرجل

---

(١) انظر : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٦/ ١٣٨ ، نظرية الضمان ص٢٣٦ .

(٢) انظر : أحكام الأحوال الشخصية ، أبو زهرة ص٣٠٤ ، الإسلام عقيدة وشريعة ص٤٢١ .

بعض أو كل ما دفعه لها سابقاً ، وقد تدفع أكثر من المهر لتعوضه عن نفقات الزواج التي تكبدها في السابق ، أو سيتكبدها في الزواج الجديد .

وإذا اعتبر كثير من الفقهاء أن عقد النكاح من عقود المعاوضة فإن ذلك محصور في المتعة الزوجية والمهر ، ولا يتعدى إلى جعله أساساً للتعويض عن الطلاق ، ولذلك يُخْرِجُ المرحوم السنهوري الأحوال الشخصية من الحقوق المالية ، فيقول : « والحق مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون فلا يدخل في بحثنا إذن لا الحقوق العامة ولا الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية ، لأنها ، وإن كانت حقوقاً ، ليست بذات قيمة مالية »[١] .

رابعاً : التعويض عن الطلاق بناء على المسؤولية التقصيرية :

تعتمد المسؤولية التقصيرية على ما إذا قصَّر الإنسان في القيام بما يجب عليه بالشرع ، وترتب على تقصيره تلف في نفس أو مال ، فيتحمل المقصر ضمان ما تلف[٢] .

وإذا طبقنا هذا المبدأ على أحكام الزواج ، وحقيقة الطلاق وحكمته فلا نراه موجباً للتعويض عن الطلاق ، لأنه لا يمكن لإنسان عاقل أن يقول : إن كل فشل أو سوء تفاهم بين الزوجين ، ويؤدي إلى الطلاق ، يكون الرجل فيه هو المسؤول الوحيد عنه ، وبالتالي فإنه يتحمل التعويض للزوجة عن الأضرار التي لحقتها من الطلاق ، بحجة أنه قصر بما وجب عليه من المودة والسكن وحسن العشرة ، أو أنه أخل بما يجب عليه من

---

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ١/ ٥ .

(٢) انظر : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ١/ ٥٢ ، الإسلام عقيدة وشريعة ص ٤٢٧ ، نظرية الضمان ص٢٥١ .

رأب الصدع ، وإزالة الوحشة ، وتصفية الجو العائلي ، ولم يقم بما يجب عليه من رفع جميع العراقيل والحواجز التي تعكر المزاج ، وتحقق الصفاء ، وتضمن السلامة والنجاح للحياة الزوجية ! !

إن من المقرر ، أو المشاهد ، اجتماعياً أنه ما من نجاح أو توفيق أو سعادة أو استقرار في الحياة الزوجية إلا وكان لكل من الزوجين نصيب فيها ، ويستحيل أن ينفرد الزوج أو يدعي أنه حقق بمفرده ـ ومن جانب واحد ـ الحياة الزوجية السعيدة ، كما يستحيل أن تنفرد المرأة بتحقيق ذلك لوحدها ، إذا لم يتم التعاون المشترك بينهما ، مع اختلاف النِسَبْ .

والعكس بالعكس تماماً فما من فشل أو خلاف أو خصام أو شقاق بين الزوجين إلا ويكون لكل من الزوجين نصيب فيه ، ولو نسبياً ، ولا يوجد يقيناً وقطعاً الرجل الكامل أو المرأة الكاملة ، (إلا الأنبياء) ، فلكل إنسان عيوب ونواقص وأخطاء ، وما دام الأمر كذلك فإن كل اختلاف بين الزوجين أو خصام أو شقاق أو طلاق لابد أن يكون للمرأة دور فيه ، ومشاركة في وقوعه ، وبالتالي فإن الزواج يفشل ، وينتهي شرعاً إلى الطلاق ، فكيف نحمِّل الزوج ـ إذن ـ تبعة ذلك ، وأنه المقصر ، وأنه يجب أن يحكم عليه بالتعويض لأنه قصر في تحقيق الحياة الزوجية الناجحة ، أو أنه قصر في حل جميع الخلافات ، وأنه عجز عن تأمين الشفاء لجميع الأمراض النفسية والاجتماعية والفطرية ، وإذا ثبت أن التقصير والخطأ والإساءة وأسباب الخلاف كان من الزوجة ، فهل يُحكم عليها عند الطلاق بالتعويض ؟ .

لقد ذكر الفقهاء الحقوق المعتبرة لكل من الزوجين ، فقالوا : إن حقوق الزوجة على زوجها هي المهر والنفقة وعدم الإضرار والعدل عند التعدد ، وإن حقوق الزوج على زوجته هي الطاعة والتأديب وأن تحفظ له ماله وعرضه وبيته ، وإن الحقوق المشتركة لهما هي حسن المعاشرة

بالمعروف وحل الاستمتاع وثبوت النسب وحرمة المصاهرة والتوارث[١] ، ولكن هذه الحقوق لا تمثل إلا جزءاً بسيطاً من الوصايا والآداب والتوجيهات والمواعظ التي بينها القرآن والسنة لكل من الزوجين ، وكثير منها أحكام أخلاقية وآداب اجتماعية ، وهذه الحقوق في الغالب ليست محدودة الأطراف ، بل هي نسبية ، ولا حدَّ لأقلها ، كما لا حدَّ لأكثرها ، وقد قرر الفقهاء أن العبرة في ذلك هو الشخص المعتاد ومقتضى العرف السائد ، ولكن ما الحَل إذا طلب أحد الزوجين من صاحبه نسبة أعلى ، أو قدم له نسبة أقل من المعتاد أو العرف ، ورفض الآخر ، وأصر على مرتبة أعلى ، واعتبر التصرف ماسّاً بكرامته وحقوقه ، وتحسس من ذلك ، وأدى إلى الشجار ثم الطلاق؟

إن العلاقة الزوجية دقيقة وحساسة ، وإن الحقوق الزوجية مرنة وكثيرة ، وإنها تصل إلى مرتبة المثالية ، كما أنها حقوق متبادلة تجب على كل من الزوجين ، فإن تمسك بها أحدهما بشكل دقيق وكامل فإنه يوقع الآخر بالإعنات والمشقة قطعاً ، ولذلك دعا الرسول الكريم صلوات الله عليه وسلامه إلى حسن العشرة بين الزوجين ، وأوصى بالنساء خيراً ، وأكد على حسن المعاملة بين الزوجين لتحقيق الصفاء والوئام في الأسرة ، وأن ميزان الأفضلية والخيرية يقوم على تحقيق ذلك في الأسرة ، فقال عليه الصلاة والسلام : « خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهلي »[٢] ،

---

(١) انظر : الأحوال الشخصية ، الذهبي ص١٥٤ ومابعدها ، الأحوال الشخصية ، أبو زهرة ص١٧٠ ، أحكام الأحوال الشخصية ، خالد ونجا ص٧٥ ، بدائع الصنائع ٢/ ٣٣١ ، أحكام الأحوال الشخصية ، موسى ص١٨٣ ، أحكام الأحوال الشخصية ، العاني ص٥٣ ، ٨١ .

(٢) رواه الترمذي عن عائشة مرفوعاً وصححه ، ورواه ابن ماجه عن ابن عباس ، والطبراني عن معاوية .

وأشار الرسول الكريم إلى وجوب التسامح وسعة الصدر واتساع الأفق في تقييم المرأة فقال عليه الصلاة والسلام : « لا يَفْرَك (أي لا يبغض) مؤمن مؤمنة ، إن كره منها خُلُقاً رضي منها آخر »[1] ، وهذا معنى الآية الكريمة أيضاً : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ [النساء : ١٩] .

خامساً : تعسف الرجل باستعمال حقه في الطلاق :

تبين لنا أن الطلاق جائز ومشروع ، وأنه تصرف انفرادي ، وأنه حق للرجل ، والإنسان إذا تصرف بحقه فلا ضمان عليه ولا مسؤولية ، ولكن إذا أساء الشخص في استعمال حقه ، وتعسف فيه ، وتجاوز الحدود المرسومة له ، واستغل هذا الحق في إيذاء غيره ، وإلحاق الضرر به ، فإن الشرع أو القانون لا يقره على ذلك ، بل يؤاخذه عليه ، ويفرض عليه الضمان أو التعويض بناء على نظرية التعسف في استعمال الحق ، وهي نظرية عظيمة استمدها القانون المدني في البلاد العربية من الشريعة الإسلامية .

ونظرية التعسف في استعمال الحق هي أقوى الأسس وأصحها لبناء التعويض للمرأة عن الطلاق التعسفي ، ولذلك اعتمد عليها قانون الأحوال الشخصية السوري (في المادة ١١٧) فقال : « 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 ـ بحسب حاله ودرجة تعسفه ـ بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة سنة

---

(١) رواه مسلم .

فوق نفقة العدة ، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهرياً بحسب مقتضى الحال »[١] .

ولكن متى يعتبر الشخص متعسفاً باستعمال حقه؟ ومتى يكون الزوج متعسفاً في الطلاق ، ومتى لا يعتبر كذلك؟ وماهذا « السبب المعقول » في التعسف وعدمه؟

إن القانون السوري لم يضع ضابطاً ومعياراً لذلك ، ولم يسعفنا بالبيان والتوضيح وإنما اقتصر على ذكر صورتين للطلاق التعسفي وهما :

الأولىٰ : إذا طلق الرجل زوجته في مرض الموت ، فراراً وهرباً من ميراثها ، فإن القانون رد عليه قصده ، وحكم بثبوت ميراث المرأة المطلقة في مرض الموت[٢] ، أخذاً بقول جمهور الفقهاء ، مع اختلافهم في شروط هذا الميراث وأحواله ، وألحق بعض الفقهاء الصورة الثانية وهي طلاق المرتد إذا مات أو قتل على ردته ، والمرأة لا تزال في العدة ، فإنها ترث منه قياساً على الطلاق في مرض الموت[٣] ، ويلاحظ أن الجزاء في الطلاق التعسفي هو الإرث وليس التعويض .

وإذا أردنا أن نحدد الطلاق التعسفي فلابد من بيان حكمة الطلاق باختصار للوصول إلى معيار التعسف في استعمال الحق عامة ، والتعسف في الطلاق خاصة .

---

(١) تم تعديل هذه المادة بالقانون رقم ٣٤ تاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٧٥ ، (المادة ١٦) التي نصت على نفقة ثلاث سنوات ، بدلاً من نفقة سنة .

(٢) المادة ١١٦ ، وانظر : العذب الفائض ١/ ٢٠ ومابعدها ، الروض المربع ٢/ ٢٦٤ .

(٣) انظر : مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/ ١١٦ ، ونص المادة ١١٦ من القانون السوري الصادر سنة ١٩٥٣ والمعدل في ٣١/ ١٢/ ١٩٧٥ هو : « من باشر سبباً من أسباب البينونة في مرض موته أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك طائعاً بلا رضا زوجته ومات في ذلك المرض أو في تلك الحالة ، والمرأة في العدة فإنها ترث منه بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت » .

لقد عرّفنا سابقاً طبيعة عقد النكاح وأهدافه ، فإذا تحققت هذه الأهداف فقد حصل المقصود ، ولكن إذا لم تتحقق هذه الأهداف كلها أو بعضها بأن اختلفت الأمزجة ، وتنافرت الطباع والميول ، وتباينت الأخلاق ، وتعذر الانسجام بين عمودي الأسرة ، وغاب الوئام والتفاهم بينهما ، وأصبح كل منهما يعاكس الآخر في الصغائر والكبائر ، نفسياً وأخلاقياً واجتماعياً ، وحل الإحباط في نَفسَي الزوجين أو أحدهما بأنه لم يجد في قرينه ـ جسمياً وثقافياً وعقلياً ودينياً ـ ما تطمح إليه نفسه ، وتتحقق به أغراض الزواج ، عندئذ تصبح الحياة جحيماً بين الزوجين ، ويصير عش الزوجية سجناً أو كدراً وعذاباً ، وبالتالي تنقلب غايات الزواج إلى عكس المقصود منها وتصبح السعادة شقاءً ، والصفاء كدراً ، والحب بغضاً ، والودُّ جفاء ، والسكن وحشة ، والنعيم عذاباً ، كما تصبح تبعات الزواج وواجباته عبئاً يسعى كل من الزوجين للتهرب منها ، أو التخلص من أدائها ، وقد يظلم أحدهما أو كلاهما صاحبه .

وقد يفشل الزواج في تلبية هدف النسل والذرية ، ويكون المانع غالباً من أحدهما ، فإن صبر الآخر على ذلك ، ورضي بما قسم الله له فقد احتسب أجره عند الله تعالى وحافظ على شريكه في الحياة ، ولكن ليس كل الناس كذلك ، بل يضيق الكثيرون من عدم الإنجاب ، ويعطي لنفسه ولقرينه مهلة الانتظار ـ طالت أو قصرت ـ ، ثم يتسرب إليه الاعتقاد أن سبب شقائه وقطع ذريته هو الطرف الآخر ، فيتململ منه ، ثم يضيق به ذرعاً ، ثم يحقد عليه ، ثم تسوء العشرة ، ويحل الخصام ، ويبدأ كل من الزوجين ، أو أحدهما ، بمضارة الآخر .

لكل ذلك شرع الله الطلاق ليكون دواء لهذه الأمراض ، وعلاجاً لهذه الآلام والأعراض ، ولوضع الحد للشقاء والأزمات ، وإنهاءً للشركة

الفاشلة التي تضر ولا تنفع ، وتهدم ولا تبني ، وهذا من محاسن الشريعة الغراء التي أنزلها رب العالمين ، قال تعالىٰ : ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [النساء : ١٣٠] . وقال تعالىٰ : ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٧] . وقال تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البقرة : ٢٣١] . والشريعة التي أقامت الزواج على الرضا والاختيار أرادت أن يبقى الأمر كذلك عن رضا واختيار ، وإلا فيحسن أن تنتهي العلاقة أيضاً عن رضا واختيار ومودة وإحسان : ﴿ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [البقرة : ٢٣٧]

وقد يكون سبب الخلاف نفسياً ونابعاً من اعتبار شخصي محض يؤدي إلى النفور ويحتم الفراق والطلاق ، ويكفي أن نسوق هذه القصة التي وقعت في زمن رسول الله ﷺ لنبين صحة ما نقول ، روى البخاري والنسائي والبيهقي عن ابن عباس قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ (وهي حبيبة بنت سهل وقيل جميلة بنت سلول) فقالت : يا رسول إني ما أَعْتِبُ عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال رسول الله ﷺ : أتردين عليه حديقته؟ قالت : نعم ، فقال رسول الله ﷺ : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ، وروى ابن ماجه والبيهقي وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت : والله ما أَعْتِبُ على ثابت في دين ولا خلق ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، لا أطيقه بغضاً ، فقال لها النبي ﷺ : أتردين عليه حديقته؟ قالت : نعم ، فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ، ولا يزداد »[1] .

والحديث له روايات كثيرة مختلفة ، ونلاحظ منها أن زوجة ثابت

---

(١) انظر : نيل الأوطار ٦/ ٢٧٦ ، السنن الكبرى ٧/ ٣١٣ .

كرهت زوجها وأبغضته ، وأن السبب هو قبح الخِلْقة ـ كما في رواية ـ فلم تستطع البقاء معه ، وبينت لرسول الله أنها تخشى ـ من وراء ذلك ـ كفران العشير والتقصير فيما يجب له ، أو أن كراهتها له قد تحملها على إظهار الكفر لينفسخ نكاحها منه ، أو أن تُضْطَرَّ لأعمال وفواحش في مرتبة الكفر ، مع اعترافها بحسن خلقه وحسن تدينه[١] ، وكانت هذه الاعتبارات النفسية والنظرة الشخصية المحضة من جهة المرأة ، وأقرها رسول الله ﷺ عليها ، وشرع الخُلْعَ في الإسلام لذلك ، وإن مشروعية الخلع يؤكد أن الضرر المادي في الفرقة الزوجية يقع على الزوج ـ كما سنرى ذلك ـ ولذلك تدفع المرأة للزوج شيئاً من المال ، بمقدار المهر أو أقل أو أكثر ، لتعوضه عما أصابه ، فكذلك إن كانت هذه الاعتبارات من الرجل فيكون الطلاق هو الحَل له .

وقد يكون سبب الشقاق والخلاف والطلاق مجرد سوء التفاهم بين هذين الزوجين بالذات ، فقد ينجح الرجل في التفاهم والوفاق مع امرأة ، ولا ينجح هو نفسه في ذلك مع امرأة أخرى ، وكذلك المرأة ، ومن هنا نسمع كثيراً في شكاوى الزوجات : أن زوجها جيد وحسن العشرة والأخلاق والتعامل مع جميع الناس إلا معها ، وقد يقول الرجل مثل ذلك ، كما أن العلاج وأسلوب التعامل قد يصلح مع امرأة ويؤدي للنجاح في الحياة الزوجية ، ولا يصلح مع امرأة أخرى فيؤدي إلى الشقاق والخصام ثم إلى الطلاق . يقول أبو إسحاق الشيرازي : إذا كرهت المرأة زوجها لقبح منظر أو سوء عشرة ، وخافت أن لا تؤدي حقه ، جاز أن تخالعه على عِوَض »[٢] .

---

(١) انظر : نيل الأوطار ٦/ ٢٧٨ .

(٢) المهذب ٢/ ٧١ .

يقول العلامة الكاساني الحنفي : « ولأن 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 »[١] .

وجاء في أحد الأحكام القضائية : « إن حوادث الزمن برهنت على أن شِرعة الطلاق هي من محاسن الشريعة الإسلامية السمحة التي بُنيت كل أسسها على السماحة واليسر ، فجعل فيها من حق الزوج أن يطلق زوجته متى شاء ، وأبيح له فيها أيضاً تمليك الزوجة عصمتها ليكون لها أن تطلق نفسها متى شاءت أسوة بالزوج . . . ويكفي من فوائد الطلاق أنه يُمكِّنُ من بناء رابطة الزوجية على أساس الرغبة الصحيحة ، ويجعل الوئام سائداً في بيت الزوجية ، حتى يستطيع الزوجان في ظله أن يكوِّنا أسرة صالحة ، تحفها السعادة والهناء ، أما ذلك الذي عداه الانسجام والوفاق بين الزوجين فلا ينتظر من وجوده خير لهما ولا لغيرهما ، فإنه يصبح قطعة من الجحيم ، ومن الخير لأهله وللأمة تقويضه ، وبناء بيت أو أكثر مكانه على أسس أخرى قوية صالحة ، وقد رأينا في البلاد الغربية ـ في العصر الحاضر ، وهي التي كانت شرائعها تُضيِّق دائرة الطلاق أو تغلق بابه إغلاقاً تاماً ـ أباحت لكل من الزوجين طلب الطلاق ، وأصبح هذا الطلب مقبولاً أمام السلطات المختصة في أكثر [بل في جميع] تلك البلاد ، وسريع الإجابة لمجرد عدم الانسجام وعدم الوئام بين الزوجين ، فلماذا ـ والحال على ما ذُكِر في بلاد المدنية والحضارة ـ يُعابُ على الشريعة السمحة ما ظهر ظهور الشمس أنه من محاسنها ومفاخرها ، وما هو من النعم

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١١٢ .

الجليلة ، لما يتحقق به من مصلحة ودفع مضرة ، وجلب سعادة محل الشقاء »[١] .

وأريد أن أقول ـ باختصار ـ : إن الشريعة الغراء عندما شرعت الطلاق لم تطلقه شعاراً دعائياً ، ولم تمنحه سيفاً مسلطاً ، ولم تفتحه باباً للفساد والإفساد ، أو للظلم والإيذاء ، أو للضرر والاعتداء ، وإنما وصفته علاجاً ودواءً شافياً لأمراض مستعصية ، وأباحته لحكم جليلة ، ومقاصد نبيلة ، وغايات شريفة ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الطلاق ليس إلا مبدأً وحكماً في نظام محكم ، أو مرحلة نهائية لأحكام كثيرة أرشد إليها الشارع الحكيم لإصلاح ذات البين ، ونص عليها بشكل واضح وصريح ، تبدأ من التوجيه والنصح للزوجين في حسن المعاشرة إلى الصفح والمسامحة إلى الصبر والاحتساب إلى الوعظ والإرشاد ثم المشاورة بين الأهل والأقارب وذوي الخبرة ثم الدعوة إلى الصلح وتعيين التحكيم العائلي ثم الرجوع إلى القضاء . . . ثم الطلاق ، وقبل الطلاق وبعده فرض القرآن الكريم العدل وعدم الظلم ، ثم ندب إلى الإحسان ، وهو فوق العدل .

ومن مجموع ما تقدم نستطيع أن نضع المعايير للطلاق المباح شرعاً ، وأن ما عداه يعتبر تعسفاً في استعمال الحق ، وإساءة له ، وموجباً للمؤاخذة والعقاب ، ومعيار الطلاق المباح ذو شقين :

أولاً : معيار موضوعي ، بأن يتم الطلاق لأحد الأسباب العامة التي يشترك فيها معظم الناس ، كعدم الإنجاب .

ثانياً : معيار شخصي وذاتي ، ينبع من نظرة شخصية يبينها الشخص

---

(١) مبادىء القضاء الشرعي ص٦٤٨ .

للقاضي أو الناس ، ويكون سبباً في الطلاق من وجهة نظره فقط ، كالبغض والكراهة وأن الزواج لم يحقق له الأهداف والغايات ، أو أن الزوجة ليست كفئاً له . . . وغير ذلك من الأسباب التي تكون موجبةً للطلاق في نظر إنسان دون آخر ، بل قد يراه أحد الأشخاص جوهرياً وخطيراً وأنه يستحيل في نظره بقاء الحياة الزوجية معه ، بينما لا يعبأ به آخر ، وقد يراه ثالث أمراً تافهاً يمكن التغاضي عنه أو التساهل فيه ، أو التجاوز عنه بأحد العلاجات .

وقد تكون أكثر حوادث الطلاق تابعة للقسم الثاني ، لأن العلاقة بين الزوجين علاقة إنسانية وعاطفية ، وفطرية وجنسية ، وأخلاقية واجتماعية ، وأن العلاقة المالية بينهما تأتي في الأخير ، وهي تبع لما سبق ، فإن أخلَّ الزوج بأحد الجوانب المالية كالمهر والنفقة فإنه يجبر على ذلك ويحكم عليه فيها ، أما النواحي النفسية والإنسانية والأخلاقية فإنها غير محددة ولا محصورة ، وبالتالي فلا يمكن ضبطها لنحكم على الزوج بأنه تعسف بها أم لا ، كعدم التفاهم وعدم الألفة وعدم التوافق في المزاج والطباع ، بل إن العلاقة الجنسية بين الزوجين في منتهى الدقة والحساسية ، فقد يعتبر كل منهما أن حقه قد انتُقِصَ أو سُلِبَ لأصغر شيء فيها .

ومن هنا فإنه لا يوجد طلاق ـ في الجملة ـ بدون سبب ، وأي رجل يقدم على الطلاق بغير سبب أو مسوغ إلا وهو رجل أحمق أو مجنون أو سفيه أو معتوه على الأقل ، وهو يعلم أن آثار الطلاق المادية ستلحق به قولاً واحداً ، وأنه سيتحملها بالإضافة إلى ما سيلحقه من الأضرار المعنوية والسمعة السيئة والأقاويل المفتوحة .

إذن فالطلاق لابد له من سبب ، فإن كان السبب معقولاً كما جاء في

القانون السوري فلا محل للتعويض ، ولا موجب لمؤاخذة الزوج على الطلاق ، ولا مسوغ لاعتبار الطلاق تعسفاً ، ويجب تفسير السبب المعقول بحسب المعيارين الموضوعي والشخصي أو الذاتي ، أما إذا كان السبب غير معقول فهنا يلتزم الزوج ـ في نظر القانون السوري ـ بالتعويض .

وإذا عدنا إلى واقع الأمر فإننا نرى أن اعتبار القاضي وتقديره للطلاق التعسفي في غاية البعد والخطورة ، لأن طبيعة الحياة الزوجية ـ كما سبق ـ ليست معاوضة مادية توجب التزامات معينة وحدوداً مضبوطة وواجبات محصورة ، ولذلك يقول الشيخ حسن خالد مفتي لبنان والدكتور عدنان نجا : « لو كان بالإمكان دائماً وأبداً التعرف على أسباب الطلاق من ناحية ، ولو كان بالإمكان إخضاع الحياة الزوجية بما فيها من عواطف وأحاسيس ومشاعر وتقديرات وأهواء وميول لاجتهادات القضاة من ناحية أخرى . . .

فالحياة الزوجية ليست عبارة عن ظاهرة حق أو باطل أو عدل أو جور حتى يبادر القاضي إلى الفصل فيها بالبينات والأدلة والقرائن . . . بل هي من التعقيد والتشابك بحيث يكون من العدالة وحسن الرأي أن يترك أمر الفصل فيها للزوجين فحسب »[1] ، ويقول العلامة المرحوم محمد أبو زهرة : « والمسألة في الحياة الزوجية ليست مسألة ظالم ومظلوم ، إنما هي صلاحيتها للبقاء بإمكان استمرار المودة ، أو عدم صلاحيتها ، فمثلاً إذا تقدم الزوج طالباً للطلاق لأنه أصبح يبغض زوجته ، وأن حبل المودة قد تقطَّع بينهما ، وأنه حاول إصلاح الأمر فلم يفلح ، أفيطلق القاضي أم

(١) أحكام الأحوال الشخصية ص١٦٤ـ١٦٥ .

لا يطلق ، لاشك أن الطلاق في هذه الحالة أمر لابد منه »[١] .

وإذا عدنا أيضاً إلى أصل الموضوع ، وهو كثرة حوادث الطلاق ، فنرى أن نسبة الطلاق في البلاد العربية والإسلامية ضعيفة وقليلة ، وأنها أقل من نسبة الطلاق في بلاد الغرب والشرق ، وقد تكون نسبته في مصر مثلاً أكثر من غيرها ، ومع ذلك فقد جاء إحصاء رسمي « أن الطلاق نسبة عدده إلى الزواج ٢٣٪ وهو إحصاء سنة ١٩٥٥ ، ويخصم عدد الرجعات ، وعدد الطلاق قبل الدخول ، وهو من المصلحة ، إذ هو دواء ، ثم يخصم الطلاق بتراضي الطرفين ، فلا يصل الباقي إلى ٣٪ وهي نسبة ضئيلة »[٢] .

وإذا خصمنا أيضاً الطلاق لسبب معقول أو مقبول ، فإننا نرى أن الحالات التي يعتبر فيها الطلاق تعسفاً شبه نادر ، وأنه ينحصر في إطار ضيق وزاوية محصورة ونطاق محدد ، ويصبح التعويض عن الطلاق بنظر الداعين إليه والموافقين له أندر من الكبريت الأحمر ، ويصبح بحث التعويض عن الطلاق (بهذا الإطار الضيق) كزوبعة في فنجان ، مع ما في التعويض من أخطار ، وَشُبهٍ وبعدٍ عن العدالة وذريعة لأخطار وأمراض كثيرة ، بينما نرى الفقه الإسلامي الزاخر قد حلَّ هذه المشكلة بدون أن يزج بنا للبحث عن غوامض الأمور ، وبدون أن يجبر الزوجين على البوح بأسرار الزوجية ، وبدون أن يلجىء القاضي للغوص في القضايا الجزئية والخلافات المرنة المطاطة ، وبدون أن يدفعه للسعي وراء القضايا النفسية أو العقد والأمراض النفسية ، وقد أعطى الإسلام المرأة المطلقة حقوقاً

---

(١) أحكام الأحوال الشخصية ، له ص٣٠٠ ، وانظر الأحوال الشخصية ، للذهبي ص٢٤٧ .

(٢) أحكام الأحوال الشخصية ، أبو زهرة ص٣٠٣ .

كثيرة ـ كما سنرى ذلك ـ للتخفيف من آثار الطلاق في جميع حالاته وصوره ، ليأخذ بيدها لاجتياز هذه المرحلة الصعبة بعد الطلاق ، لتعتمد على نفسها فيما بعد ، ولتأخذ مكانتها الشرعية ، والقانونية في الرعاية والإنفاق والكسب. . . وترك للقاضي حرية التقدير للمبلغ المناسب بحسب قدرة الزوج وظروف المرأة وملابسات الطلاق .

* * *