# التعويض المالي عن الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم

دراسات
إسلامية
(11)

# التعويض المالي عن الطلاق

الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي

وكيل كلية الشريعة للشؤون العلمية
بجامعة دمشق

دار الكتبي

الطبعة الأولى
1418 هـ - 1998 م

جميع الحقوق محفوظة
يمنع طبع أو إخراج هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من أشكال الطباعة أوالنسخ أو التصوير أو الترجمة أو التسجيل المرئي والمسموع أو الاختزان بالحاسبات الالكترونية وغيرها من الحقوق إلا بإذن مكتوب من دار المكتبي بدمشق

دار المكتبي
للطباعة والنشر والتوزيع
سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا
ص. ب. ٣١٤٢٦ هاتف ٢٢٤٨٤٣٣ فاكس ٢٢٤٨٤٣٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

# تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسول الله ، وعلى آله وصحبه ، ومن تبعه إلى يوم الدين .

اللهم علمنا ما ينفعنا ، وانفعنا بما علمتنا ، ووفقنا لما تحبه وترضاه .

**وبعد** : فقد كتبت إليَّ نقابة المحامين العراقيين تقول : « إن الزواج عقد بين رجل وامرأة ، ونظراً لكثرة حوادث الطلاق ، بالرغم من خطورته على الزوج والزوجة والأولاد والأسرة والمجتمع . لذا فهل يمكن أن يصار إلى التعويض عند الطلاق الانفرادي أو التعسفي ، طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية أو التقصيرية ، ووفقاً للأحكام الشرعية والقوانين المقارنة العربية ، والأحكام القضائية والاجتهادات الفقهية » وبين سيادة نقيب المحامين ورئيس تحرير مجلة القضاء أن

المجلة : « تود أن تفتح باب المناقشة حول الموضوع » وأنها ترغب « بالتحقيق العلمي فيه لنشره ومناقشته » .

والواقع أن هذا الموضوع قد أثير البحث فيه منذ نصف قرن ، وتبنت بعض المحاكم المصرية الحكم بالتعويض عن الطلاق ، واستمر الحديث عنه ، والجدل فيه خلال فترات متعاقبة ، وفي أماكن متعددة ، ودار النقاش حوله عند وضع مشروع قوانين الأحوال الشخصية في مصر وتونس والمغرب ، ثم خطا المشرع السوري خطوة عملية في الموضوع ، ونص على التعويض في الطلاق التعسفي .

وقد رفضت معظم المحاكم المصرية الحكم بالتعويض عن الطلاق ، وتعددت الآراء حول الموضوع ، فاحتاج إلى بيان وتوضيح ، وخاصة على ضوء الشريعة الإسلامية الغراء ، والفقه الإسلامي الذي يحكم مسائل النكاح والطلاق ، وقد تناولت هذا الموضوع بالبحث ، وقسمته إلى ثلاثة أقسام :

**القسم الأول** : دراسة الأسس التي بني عليها التعويض عن الطلاق .

**القسم الثاني** : مناقشة فكرة التعويض عن الطلاق ، وبيان محاذيره والشبه حوله .

**القسم الثالث** : معالجة ظاهرة الطلاق ، وبيان العلاج الشرعي لها ، مع الحلول الموضوعية لهذه الظاهرة .

ونسأل الله التوفيق والسداد والرشد .

* * *

# 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[1] ، 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

---

(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 .

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 »[1] .

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 متفقون على 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 »[2] ، ويقول منصور

---

(١) مجلة القضاء الشرعي ، السنة الثالثة ، العددان ٧ ، ٨ ص ٣٨٩ عن كتاب الطلاق في الشريعة الإسلامية ص٨٠ .

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

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 »[1] ، 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[2] ، 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

---

(١) كشاف القناع ٥/ ١٦١ .

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

مؤاخذة ، يقول الرملي في حديث « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » : « وإثبات بغضه تعالىٰ له المقصود منه زيادة التنفير عنه ، لا حقيقته لمنافاتها لحكمه »[1] ، وجاء في حكم محكمة استئناف مصر : « 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[2] .

على أن محكمة مصر الكلية التي قضت بالتعويض عن الطلاق جعلت علة الحكم بالتعويض عن الطلاق إقدام المطلق

---

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

(٢) 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 .

على فعل محظور ، وعلى هذا قالت : « فهو اذن 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 »[1] . 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 ، وإذن فهي تعلم وقت التعاقد النتائج التي قد تترتب على عقدها ، فلا يجوز لها أن تتظلم منها ، ولأن الشريعة ، وهي القانون الخاص الذي يخضع له عقد الزواج ،

---

(١) شرح فتح القدير ٣/ ٢٢ .

قصرت حق الزوجة عند الطلاق على مؤخر الصداق ونفقة العدة[1] دون التعويض »[2] .

## 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 لمعان

---

(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 .

كثيرة ، وحكم متعددة ، وأهمها أنه أحرص على استمرار الزوجية التي تكلف في سبيلها الشيء الكثير ، وأنه تحمل أعباء الخطبة 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[1] .

يقول البهوتي : « لأن الطلاق خالص حق الزوج »[2] ، ويقول النووي : « حد الطلاق : تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فينقطع النكاح« [3] ، ويقول الأستاذ المرحوم محمد

---

(١) انظر : كشاف القناع ٥/ ٢٦٨ ، ٢٨٧ ، أحكام الأحوال الشخصية ، أبو زهرة ص٣٠١ ، أحكام الأحوال الشخصيّة ، محمد يوسف موسى ص٢٥٤ ، مبادىء القضاء الشرعي ٦٥٠ ، فقه السنة ٢/ ٢٤٦ ، أحكام الأحوال الشخصية ، حسن خالد وعدنان نجا ص ١٦٣ ، الأحوال الشخصية ، الذهبي ص٢٤٦ .

(٢) كشاف القناع ٥/ ٢٩٤ .

(٣) تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٨٨ ، مغني المحتاج ٣/ ٢٧٩ .

شفيق العاني : « وبالطبع الطلاق لمن أخذ بالساق ، ويملكه الزوج »[1] ، 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 الخلع ، وهو الطلاق على مال تقدمه الزوجة لتعوض الزوج عما بذله لها في سبيل خلاصها منه ، وكذا التفويض

---

(١) 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 .

بالطلاق على مشيئة الزوجة أو على مشيئة غيرها ، مما يطول عرضه ، ويخرج عن موضوع البحث[1] .

وإذا تقرر أن الطلاق حق شرعي للزوج ، وأنه بطبيعته تصرف انفرادي ، وأنه من الاسقاطات 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 أن 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[2] .

---

(١) جاء في أحد أحكام المحاكم الشرعية : « الطلاق في الأصل ملك الزوج وحده ، وقد أجيز له أن يفوض أمر الطلاق إلى الزوجة » مبادىء القضاء الشرعي ص ٦٥٠ .

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

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 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[1] ، والعقوبة شيء

---

(١) انظر : مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/ ١٠٤ ، الطلاق في =

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[1] ، فقال ( 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

---

= الشريعة الإسلامية والقانون ص٦٧ ، أحكام الأحوال الشخصية ، العاني ص٩٥ ، ٩٧ ، المادة ٣٩ من قانون الأحوال الشخصية العراقي ، الأحوال الشخصية ، الذهبي ص٢٤٧ .

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

عَن ذِكْرِى فَإِنَّ لَهُۥ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ أَعْمَىٰ﴾ [طه : ١٢٤] . بينما يقول القرآن الكريم : ﴿إِنَّ هَـٰذَا ٱلْقُرْءَانَ يَهْدِى لِلَّتِى هِىَ أَقْوَمُ وَيُبَشِّرُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ أَنَّ لَهُمْ أَجْرًا كَبِيرًا﴾ [الإسراء : ٩] .

**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 وبين 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 حل المتعة وثبوت النسب وثبوت الحرمة وصيانة العرض وغير ذلك[1] .

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 السلوك والشوارع ، ومنها ما يرجع إلى النوع الإنساني كله في بقائه واستمرار وجوده في الأرض على أفضل

---

(١) المدخل الفقهي العام ١/ ٥٧٥ .

منهج وأقوم سبيل[1] . وقد ذكر القرآن الكريم بعض غايات الزواج فقال تعالىٰ : ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ 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 . . . »[2] .

---

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

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

وقال : « تناكحوا تناسلوا. . . »[1] ، 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[2] .

---

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

(٢) حددت المادة الثالثة ( الفقرة١ ) من قانون الأحوال الشخصية العراقي الهدف والغاية 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 ص١٨ ) .

ومما تقدم يظهر جلياً أن العلاقة بين الزوجين ليست علاقة مادية ، وإن 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 ، وإن 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 الصلات وأوثقها بين شخصين لأن القرآن الكريم سمى هذا العقد بالميثاق الغليظ ، فقال تعالىٰ : ﴿ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾ [النساء : ٢١] .

وإن 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 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[1] ، 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 ، وإذن 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 شرطا حرم حلالا أو أحل حراماً » ، واشتراط

---

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

عدم الطلاق يحرم الحلال[1] . ، 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 الخلع 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 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 يخرج 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

---

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

بالأحوال الشخصية ، لأنها ، وإن كانت حقوقاً ، ليست بذات قيمة مالية »[1] .

**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[2] .

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

---

(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 .

بما يجب عليه من 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 النسب .

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 نحمل 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 يحكم عليها عند الطلاق بالتعويض ؟ .

وقد 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[1] ،

---

(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 .

ولكن هذه الحقوق لا تمثل إلا جزء 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 الحل 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 ماساً 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 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 »[1] ، 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 »[2] ، وهذا معنى الآية الكريمة أيضاً : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ 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

---

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

(٢) رواه مسلم .

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 بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة سنة ، فوق نفقة العدة ، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهرياً بحسب مقتضى الحال »[1] .

ولكن متى يعتبر الشخص متعسفاً باستعمال حقه؟ ومتى

---

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

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[1] ، 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[2] ،

---

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

(٢) انظر : مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/ ١١٦ ، ونص المادة ١١٦ من القانون السوري الصادر سنة ١٩٥٣ والمعدل في ١٩٧٥/١٢/٣١ هو : « من باشر سبباً من أسباب البينونة في مرض موته أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك طائعاً بلا رضا =

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 .

لقد عرفنا 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 نفوس 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

---

= 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 » .

جحيماً بين الزوجين ، ويصير عش الزوجية سجناً أو كدراً وعذاباً ، وبالتالي تنقلب غايات الزواج إلى عكس المقصود منها وتصبح السعادة شقاء ، 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 ، وإنهاء 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 أسباب 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 أعتب 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 عنه أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت :«والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، لا أطيقه بغضاً ، فقال له 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 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 تضطر لأعمال وفواحش في مرتبة الكفر ، مع اعترافها بحسن خلقه وحسن تدينه[2] ، وكانت هذه الاعتبارات النفسية والنظرة الشخصية المحضة من جهة المرأة ، وأقرها

---

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

(٢) انظر : نيل الأوطار ٦/ ٢٧٨ .

رسول الله ﷺ عليها ، وشرع الخلع 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 الحل 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 عوض »[1] .

---

(١) 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 يبقي وسيلة إلى المقاصد فتنقلب المصلحة إلى الطلاق ، ليصل كل واحد منهما إلى زوج يوافقه ، فيستوفي مصالح النكاح منه »[1] .

وجاء في أحد الأحكام القضائية : « إن حوادث الزمن برهنت على أن شرعة 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 يمكن من بناء رابطة الزوجية على أساس الرغبة الصحيحة ، ويجعل الوئام سائداً في بيت الزوجية ، حتى يستطيع الزوجان في ظله أن يكونا أسرة صالحة ، تحفها السعادة والهناء ، أما ذلك الذي عداه الانسجام والوفاق بين

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١١٢ .

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 تضيق 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 ذكر في بلاد المدنية والحضارة ـ يعاب على الشريعة السمحة ما ظهر ظهور الشمس أنه من محاسنها ومفاخرها ، وما هو من النعم الجليلة ، لما يتحقق به من مصلحة ودفع مضرة ، وجلب سعادة محل الشقاء »[1] .

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

---

(١) مبادىء القضاء الشرعي ص٦٤٨ .

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 للقاضي أو الناس ، ويكون سبباً في الطلاق من وجهة نظره فقط ، كالبغض والكراهة وأن الزواج لم يحقق له الأهداف والغايات ، أو أن الزوجة ليست كفء له . . . وغير ذلك من الأسباب التي تكون موجباً 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 انتقص أو سلب 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 يتلزم 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 مما 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 صلاحتها ، فمثلاً إذا تقدم الزوج طالباً للطلاق لأنه أصبح يبغض زوجته ، وأن حبل المودة قد تقطع بينهما ، وأنه حاول إصلاح الأمر فلم يفلح ، أفيطلق القاضي أم لا يطلق ،

---

(١) أحكام الأحوال الشخصية ص١٦٤ـ١٦٥ .

لاشك أن الطلاق في هذه الحالة أمر لابد منه »[1] .

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 »[2] .

وإذا خصمنا أيضاً الطلاق لسبب معقول أو مقبول ، فإذاً 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

---

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

(٢) أحكام الأحوال الشخصية ، أبو زهرة ص٣٠٣ .

أندر من الكبريت الأحمر ، ويصبح بحث التعويض عن الطلاق ( بهذا الإطار الضيق ) كزوبعة في فنجان ، مع ما في التعويض من أخطار ، وشبه وبعد 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 كثيرة ـ كما سنرى ذلك ـ للتخفيف عن 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 .

# القسم الثاني

## حقيقة التعويض

### ( طبيعته وأركانه وشروطه ومحاذيره )

إن التعويض عن الضرر أمر مقرر شرعاً وعقلاً ، وقانوناً وعرفاً ، جبراً للضرر ، ورعاية للحقوق وزجراً للمعتدين ، وتوفيراً للاستقرار ، وتحقيقاً للعدل .

ولكن التعويض لا يفرض جزافاً ، ولا يطلب عشوائياً ، ولا يؤخذ ظلماً ، وإنما له أركان وشروط ، ويعتمد على مبادىء وأسس وأسباب ، فهل تتوفر هذه الأركان والشروط والأوصاف والأسباب في التعويض عن الطلاق؟ هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنه لا يصح النظر في القضايا والمشاكل والحوادث والمنازعات من جانب واحد ، بل لابد من معالجة جميع الجوانب ، مع دراسة النتائج التي ستنشأ عن التعويض ، ومعرفة الشبه والاعتراضات المحتملة ، وهذا مانريد بيانه باختصار ، ولأن المشاكل الاجتماعية لا يجوز تعليلها بسبب واحد ، كما يقول علماء الاجتماع .

**أولاً** : اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مبدأ « التعويض

عن الضرر » ، ولكن اختلفت أنظارهم في مدى التعويض ، فتوسع فريق بإقرار التعويض نظراً لجانب المتضرر والمحافظة على حقوقه ، وضيق فريق آخر عملاً بأصل براءة الذمة حتى تتأكد الأسباب الموجبة للتعويض ، مع اتفاق الجميع على ماهية التعويض وأركانه ومعوقاته[1] .

والتعويض في الشريعة : هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره ، والضرر « هو إلحاق مفسدة بالآخرين ، أو هو أذى يلحق بالشخص ، سواء أكان في ماله أم جسمه أم عرضه أم عاطفته ، وقد يسبب له خسارة مالية ، سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف »[2] ، فالأصل في التعويض جبران النقص أو التلف الذي أصاب صاحب الحق ، إو إزالة الضرر الواقع عليه .

والفعل الموجب للتعويض له ركنان أساسيان لابد من

---

(١) انظر : الإسلام عقيدة وشريعة ص٤١٦ ، التعويض عن الضرر ص٩ .

(٢) انظر : بحث التعويض عن الضرر ص١١ .

وجودهما ، وهما الاعتداء والضرر ، ويضيف علماء القانون ركناً ثالثاً وهو وجود الرابطة بين الاعتداء والضرر[1] .

كما ذكر العلماء شروط التعويض ، وهي :

١ـ أن يكون الشيء المتلف مالاً .

٢ـ أن يكون المال متقوماً مملوكاً .

٣ـ أن يكون التلف أو الضرر محققاً بشكل دائم .

٤ـ أن يكون المتلف أهلاً لإيجاب التعويض عليه .

٥ـ أن يكون في إيجاب الضمان أو التعويض فائدة[2] .

ويظهر مما سبق أن أركان التعويض وشروطه غير متوفرة في التعويض عن الطلاق ، أو يصعب على الأقل تطبيق كثير منها ، إما لعدم اعتبار الطلاق اعتداء ، وإما لتحقق الضرر في الطلاق ، وإما لصعوبة إثباته أمام القضاء ، وإما لانعدام

---

(١) انظر : نظرية الضمان ص١٩ .

(٢) هذه الشروط مأخوذة من البحث القيم الذي كتبه الدكتور وهبة الزحيلي في مجلة البحث العلمي بكلية الشريعة بمكة بعنوان « التعويض عن الضرر » ص١٥ ومابعدها ، وانظر مصادر الحق ١٧١/٦ ، ١٦٨ .

الفائدة من الحكم بالتعويض ، أو لما تجلبه من مفسدة جديدة أو أضرار أخرى ، وقد سبق الحديث عن بعض هذه الاعتبارات ، ونذكر الآن البعض الآخر ، لنرى أن التعويض عن الطلاق بعيد المنال .

ثانياً : ينقسم الضرر الواقع بالشخص إلى قسمين : ضرر مادي ، وهو كل إيذاء يصيب الإنسان في ماله أو في جسده ، وضرر أدبي أو معنوي ، وهو عبارة عن الألم والحزن والأسى الذي يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه[1] .

وقد اتفق الفقهاء على تعويض الضرر المادي ، بينما اختلفوا في التعويض على الضرر المعنوي ، فذهب الجمهور إلى عدم التعويض عنه ، وقال بعضهم بوجوب التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي ، وأيد معظم العلماء المعاصرين هذا الرأي ، وأقروا التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي .

ولاشك أن الضرر الناجم عن الطلاق يشمل الأمرين معاً وهما :

---

(١) انظر : التعويض عن الضرر ص١٢ ، الإسلام عقيدة وشريعة ص٤٣٥ .

١ـ **الضرر المعنوي** : وهذا الضرر يشترك فيه كل من الرجل والمرأة ، بل إن هذا الضرر يتعدى الزوجين ، فيصيب الأولاد والأهل والأقارب والمجتمع ، وبالتالي فلا تنفرد المرأة به حتى تستحق تعويضاً عنه دون بقية المتضررين ، وإذا كان « الطلاق خطيراً على الزوج وزوجته والأولاد والأسرة والمجتمع » فما معنى أن نفرض التعويض فيه للمرأة فقط دون بقية العناصر المتضررة والمتأثرة بالطلاق ، أليس ذلك ـ على الأقل ـ معالجة للقضية والمشكلة من جانب واحد ، وفي إطار ضيق عند الطلاق التعسفي ، مع ترك بقية الجوانب والقضايا التي يجب دراستها ومعالجتها .

٢ـ **الضرر المادي في الطلاق** : والواقع أن الضرر المادي المترتب على الطلاق يلحق الرجل أكثر من المرأة بكثير ، لأن الطلاق يلحق به الخسارة الكاملة لجميع الأموال التي أنفقها سابقاً لإتمام الخطوبة والزفاف والزواج وما يتبعها من هدايا علنية ومصاريف جانبيه ، وإكراميات مستورة ، كما يكلف الزوج المطلق بدفع المهر المؤجل ونفقة العدة ونفقة الأولاد وأجرة الرضاع والحضانة ، ثم يكلف فيما بعد بدفع المهر للزوجة الجديدة مع نفقات الزواج .

ثالثاً : إن فرض التعويض على الزوج قد يدفعه إلى الامتناع عن الطلاق ، وتكون النتيجة أحد الأمور التالية :

١ـ أن يعزف كل من الزوجين عن الآخر ، ويبدأ كل منهما بالتطلع إلى خارج البيت لتحقيق سعادته ، وتأمين راحته ، وقضاء تسليته وأوقاته ، إما بالحلال وعندئذ تفقد الحياة الزوجية الروح والمعنى ، وتصبح صورة جوفاء ، ثم تتمخض عن الضرر للزوجين مع المساوىء الاجتماعية. . . مما بيَّنه علماء التاريخ والاجتماع والقانون والأخلاق عن الشرائع التي كانت تحرم الطلاق والفراق بين الزوجين ، وإما أن يسلك الزوجان سبل الحرام ، والعياذ بالله ، وهي أشد وأنكى مما سبق ، كما كان يجري في الغرب قبل إباحة الطلاق .

٢ـ أن يلجأ الزوج إلى الإضرار بالزوجة والاعتداء عليها ، وإيقاع الأذى عليها ولو كان ذلك أدبياً أو نفسياً لينفرها من الحياة الزوجية ، ويدفعها إلى طلب الطلاق منه أو الموافقة على التفريق ، ليصل إلى غايته بالتهرب من التعويض ، وهذه الوسيلة التي ألجأه إليها فرض التعويض قد سماها القرآن الكريم بالعضل ، ونهى عنه فقال تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ

مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء : ١٩] . وقال عز وجل : ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [البقرة : ٢٣١] . وعلى هذا فقد يكون فرض التعويض وسيلة وسبباً لارتكاب هذه المحرمات . وقد نص علماء الأصول أن كل ما أدى إلى الحرام فهو حرام ، فسداً للذريعة وقطعاً لدابر الحرام والظلم ينبغي القول بمنع فكرة التعويض .

٣ـ قد يذهب الزوج ـ هرباً من التعويض ، ومنعاً من الحكم عليه بالتعسف في الطلاق ـ قد يذهب إلى اتهام الزوجة بمختلف أنواع الاتهامات ، وخاصة إذا وضعنا في الحساب أن الزوج لم يكن عنده الصدر الرحب والأفق الواسع والإيمان الكافي لتحمل الاختلاف الزوجي ، واحتواء النزاع العائلي ، والصبر على أخلاق الزوجة ، ومخالفتها لبعض آرائه ، فلا يستبعد أن يفتري على زوجته الأباطيل ليقنع القاضي بعذره في الطلاق المعقول ، وينفي عن نفسه تهمة التعسف فيه ، وهذا ما حدث فعلاً في أوربا عندما كانت تمنع الطلاق إلا لأسباب معينة كالزنا ، فتندفع الزوجة أو الزوج لذلك ، أو يفتري الرجل على زوجته ويتهمها بذلك حتى يتخلص منها ، وهذا

ما لا نريد الوصول إليه ، بل إن الغرب المسيحي قد أدرك خطورة ذلك ، وتخلى عن هذه الأساليب ، وخالف ديانته وعقيدته ، وأباح الطلاق لاجتناب هذه المضار .

٤ـ إذا كان الطلاق رجعياً ، وحكمت المحكمة على الرجل بالتعسف في استعمال الطلاق ، وفرضت عليه التعويض ، فإن هذا الحكم سيمنع الزوج في الغالب من التفكير في مراجعة زوجته في العدة ، أو العقد عليها بعد ذلك ، لأن القضاء يورث الضغائن بين الخصمين ، وهذا أمر غير محمود للطرفين .

٥ـ إن اعتبار الطلاق تعسفاً في استعمال حق الزوج سيؤدي غالباً إلى كشف الأسرار الزوجية ورفع الغطاء عما أمر الله بستره ، وفتح الباب لتمحل الأسباب المتنوعة بقصد التخلص من التعويض والتهرب منه ، وهذه المفاسد تعتبر أضراراً جسيمة تلحق بالمجتمع والأمة ، وقد أراد الإسلام ستر هذه الأمور ، أو إحاطتها ـ على الأقل ـ بنطاق ضيق ، وسياج حصين ، فشرع القرآن الكريم الوعظ والهجر والصبر بين الزوجين لإنهاء الخلاف بأنفسهما ، وإلا توسع المجال للتحكيم العائلي للصلح بين الزوجين ، فإن لم يفلح الصلح

والتحكيم جاء الطلاق كعلاج أخير .

وإذا سلمنا بوقوع الضرر على المرأة في بعض الحالات فإن الحكم بالتعويض سيلحق أضراراً أشد بالمجتمع ، وضرر المجتمع أخطر من الضرر الواقع على الفرد ، والقاعدة الفقهية أن « الضرر العام يدفع بالضرر الخاص »[1] ، وأنه « يرتكب أخف الضررين لدفع أشدهما »[2] ، وهاتان القاعدتان تقررهما معظم قوانين العالم ، بل تتوسع الدول ذات الاتجاه الاشتراكي في تطبيقهما إلى مدى أوسع من الشريعة والفقه .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن كان التعويض عن الطلاق يحقق منفعة للمرأة فإن هذا التعويض يسبب أضراراً أخرى ومفاسد جديدة ، وقد قال الفقهاء : « إن درء المفاسد

---

(١) المادة ٢٦ من مجلة الأحكام العدلية ، ونصها : « يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام » .

(٢) المادة ٢٧ من المجلة ونصها : « الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف » والمادة ١٩ ونصها : « يختار أهون الشرين » ، والمادة ٢٨ ونصها : « إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما » .

أولى من جلب المنافع »[1] .

جاء في حكم محكمة استئناف مصر : « ولأن المناقشة في التعويض تستلزم الخوض في أسباب الطلاق ، وفي ذلك من فضح أسرار العائلات ما لا يخفى ، وأخيراً لأن المصلحة العامة تقضي بألا يلزم الزوج بمعاشرة زوجة لا يطيق معاشرتها لعيب نفسي أو خلقي فيها ، وفي الحكم عليه بالتعويض إكراه على قبول هذه الحالة »[2] ، وهذا الكلام يقودنا للفقرة التالية .

رابعاً : إن الطلاق الذي شرعه رب العالمين نعمة للطرفين عند عدم الوفاق والوئام أو عند سوء العشرة . . . وغيرها ، لما ورد في الآيات الكريمة : ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [النساء : ١٣٠] . وقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٧] . وقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا

---

(١) المادة ٢٦ من المجلة ، وانظر : المدخل للفقه الإسلامي ، للمؤلف ص٢٠٠ ، ٢٠١ .

(٢) انظر : مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/ ١٠٠ .

﴿ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣١] . هذا هو الطلاق الذي نص عليه القرآن الكريم ، وحذر فيه من الاعتداء والإضرار ، وأباحه للناس ، لحِكَم كثيرة ، ومصالح معتبرة ، وأدلة مقنعة أدرك حقيقتها أعداء الإسلام ، فأداهم إلى تبني مشروعيته في نظمهم وقوانين بلادهم .

وهذا هو الطلاق في حقيقته ، فكيف يصح أن يعتبر نقمة وبلاء ، أو جريمة وإيذاء ، أو اعتداء يوجب التعويض والضمان .

وبالإضافة إلى ذلك فإن التعويض عن الضرر لا يصح اعتباره شرعاً إذا تسبب في وقوع ضرر آخر ، إذ لا ضرر ولا ضِرارَ في الإسلام ، والقاعدة الفقهية تقول « الضرر يزال » « الضرر يدفع بقدر الإمكان » « الضرر لا يزال بمثله »[1] ، ولذلك يقول ابن القيم رحمه الله : « إن مقابلة الاتلاف بمثله في كل الأحوال هو شرع الظالمين المعتدين ، الذي تنزه عنه

---

(١) المواد ١٩ ، ٣١ ، ٢٥ ، من المجلة ، وأصل هذه القواعد ما رواه مالك والحاكم والبيهقي والدارقطني وابن ماجه عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا ضرر ولا ضرار » .

شريعة أحكم الحاكمين »[1] .

خامساً : لعل الباعث على التعويض عن الطلاق هو تأمين النفقة والمعيشة للمرأة من زوجها الذي طلقها ، لما يصيبها من بؤس وفاقة ، والقائل بذلك قد غفل عن الحكم الشرعي الآخر في باب النفقات ، وأن نفقة المرأة وتأمين حاجاتها ومتطلباتها في الحياة كما تجب للزوجة على زوجها خلال الحياة الزوجية والعدة ، فإنها تجب بذاتها للمرأة عامة ـ كبيرة كانت أم صغيرة ، عانسة أم مطلقة ـ على أقاربها كالأب والأخ والابن . ووجوب النفقة على الأقارب مقرر وثابت شرعاً في القرآن الكريم والسنة الشريفة ، ومتفق عليه بين جميع الفقهاء ، وللنفقة باب مستقل في كل كتاب فقهي[2] ، كما نصت عليها قوانين الأحوال الشخصية ، فلا يصح إغفالها أو تجاهلها أو تناسيها .

وقد يعترض شخص بأن فرض التعويض على الزوج

---

(١) انظر أعلام الموقعين ٢/ ١٠٤ عن بحث « التعويض عن الضرر » .

(٢) انظر : المغني ٨/ ١٩٥ ، ٢١٣ ، كشاف القناع ٥/ ٥٥٧ ، المهذب ٢/ ١٦٦ ، مغني المحتاج ٣/ ٤٤٦ ، نهاية المحتاج ٧/ ٢١٨ ، بدائع الصنائع ٤/ ٣٠ ، رد المحتار ٣/ ٦١٣ .

المطلق أولى من الأب والابن وغيرهما ، وقد لا يدفع الأقارب النفقة عن طيب نفس؟ والجواب أن المهم بالنسبة للمرأة هو تأمين النفقة ، ونفقتها على أقاربها حق مقرر لها شرعاً على الدوام ، ومنصوص عليه قانوناً وقد أعطاها رب العالمين هذا الحق ، فلماذا تستبدل الذي هو أدنى بالذي هو خير؟ وهو مقرر عادة لسنة ، فماذا تفعل المطلقة بعد السنة ؟ فلا بدَّ من العودة لأهلها وأقاربها .

وإن الزوج المطلق لا تسمح نفسه بالتعويض ، ولا يطيب به خاطره ، فمن أجل ذلك لابد من الاعتماد على القضاء والمحاكم في سائر حالات الامتناع ، بل إن الشح والبخل الذي يدفع الزوج المطلق إلى الامتناع والتهرب من التعويض المقرر قانوناً ، أو من النفقة غير العادلة أقوى بكثير من تهرب الأب أو الابن أو الأخ من دفع النفقة المقررة عليه شرعاً ، مع ما بينهما من قرابة الدم وعلاقة النسب .

ومن جهة أخرى فإن الرجل إذا طلق امرأته فقد فتح لها المجال للزواج من آخر ، وهو ملزم بالإنفاق عليها ، أو أطلق يدها للسعي والاكتساب بنفسها بعد أن كانت مقيدة بحقوق الزوجية ومحبوسة على . .

الزوج[1] ، أو أن أقاربها مكلفون بها ، ولذلك فلا مجال للادعاء بأن الطلاق يوقع المرأة في « بؤس وفاقة » ، إلا في حالات نادرة كما إذا كانت مقطوعة ، ولا أقارب لها ، وفي هذه الحالة فقد قرر الإسلام وجوب كفايتها وإعالتها وتأمين نفقتها من بيت مال المسلمين ، أي ما يعرف اليوم بالتكافل الاجتماعي أو الضمان الاجتماعي .

**الخلاصة** : وأخيراً فإني أرى أنه لا مجال لفرض التعويض عن الطلاق لمايلي :

**أولاً** : لانعدام الأسس التي يمكن أن يبنى عليها التعويض ، أو لضعفها ، أو لصعوبة إثباتها أمام القضاء ، مع فساد الحجج التي ساقها مثبتو التعويض .

**ثانياً** : لما يترتب على التعويض من أضرار ومفاسد هي أرجح من المصالح التي قد تنشأ عنه .

**ثالثاً** : لأن الشريعة الغراء قد وضعت الحلول المناسبة

---

(١) يقول ابن قدامة في تعليل وجوب نفقة الزوجة على زوجها : « المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب ، فلابد أن ينفق عليها » المغني ٨/ ١٩٥ .

والعلاج لهذه المشكلة ، وهو ما سنبينه في القسم الثالث ، وهي حلول عامة وشاملة وكُلِّية ، ولا ينشأ عنها أي ضرر أو مفسدة ، وهي كفيلة بمعالجة المشكلة من جميع جوانبها وأطرافها .

رابعاً : لصعوبة الوصول إلى التعويض قضاء ، من نواحي الموضوع والإجراءات والإثبات ، وفي ذلك يقول الدكتور وهبة الزحيلي : « وأكثر ما نجد في ساحات القضاء منازعات أو قضايا تشغل القضاة يومياً ، لها صلة بالتعويضات عن الأضرار ، وقد يطول البت فيها ، ويتأجل إصدار الحكم النهائي عليها ، لما تثيره من مشكلات الإثبات ، ومحاولة الفرار من تحمل المسؤولية ودفع التعويض اللازم »[1] .

وهذه النتيجة التي وصلنا إليها بعدم جواز التعويض عن الطلاق شرعاً هي ما ذهبت إليه غالبية المحاكم ، وأيدها أكثر العلماء المعاصرين ، ونكتفي بذكر بعضهم .

يقول العلامة المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ، معلقاً على حكم المحكمة التي أقرت التعويض : « والمحاكم التي

---

(١) التعويض عن الطلاق ص٩ من مجلة البحث العلمي .

سلكت هذا المسلك كانت هي الأقل عدداً ، وكان رأي أكثر المحاكم ، وهو ما كان قد استقر عليه الأمر ، أنه لا تعويض في الطلاق ، وذلك حكم صحيح يتفق مع المبادىء الإسلامية ، 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 »

ثم يقول رحمه الله :

« وقد أخطأ من حكم بالتعويض لأجل الطلاق ، ولو كان ثمة شرط يوجب التعويض ، إذ يكون شرطاً فاسداً فيلغى[1] ، والحاجة التي تلزم ليست حاجة تجري عليها وسائل الإثبات »[2] .

ويقول الشيخ حسن خالد مفتي لبنان والدكتور عدنان

---

(١) هذا رأي جمهور الفقهاء خلافاً للحنابلة الذين يرون جواز هذا الشرط في عقد الزواج ، كما سنرى ذلك .

(٢) أحكام الأحوال الشخصية ، له ص٣٠٤ .

نجا ، عند التعليق على حكم المحكمة المصرية بالتعويض ، قالا : « وهو رأي بنظرنا بعيد كل البعد عن الحق ، لأن كون الأصل في الطلاق الحظر ، لا يَجرُّ إلى الحكم بالتعويض ، نظراً لقيام الزواج على تعاقد مشروع لا يوجب مثل هذا التعويض ، إذا طلقت المرأة ، خصوصاً إذا لحظنا في أصلية الحظر مشروعية الإباحة لحاجة ، وليس من الضرورة بمكان أن تظهر هذه الحاجة للقضاء ، لما في ذلك من المضار الاجتماعية »[1] .

* * *

(١) أحكام الأحوال الشخصية ، لهما ص١٦٦ .

## القسم الثالث

# العلاج الشرعي للطلاق

الحقيقة أن الطلاق مشكلة في حد ذاته في هذا العصر ، وأنه قد تترتب عليه نتائج غير سارة ، وأضرار ليست بالقليلة ، ولابد لهذه المشكلة من حل ، ولا يكفي ، بل لا يجوز شرعاً أن نغمض أعيننا عنها ، ولا يصح أن نرفض التعويض عن الطلاق بدون أن نبين البديل الشرعي لذلك ، إذ البديل الأفضل قد نص عليه القرآن والسنة ، وذكره الفقهاء والعلماء من سلفنا الصالح ، وكما لا نسمح لأنفسنا أو لغيرنا أن نغمض الأعين عن مشكلة الطلاق في العصر الحاضر كذلك فإنه لا يجوز لنا شرعاً أن نجهل أو نتجاهل الأحكام الشرعية المتعلقة في الموضوع ، وهي علاج إلهي لمثل ذلك ، وخاصة أن الجميع يعلم ما ورد بشأن المرأة من نصوص شرعية كثيرة تتولاها بالرعاية والعناية ، وأن المرأة ليست إلا أماً أو أختاً أو بنتاً أو زوجةً ، وقد خص رسول الله ﷺ الوصية بالزوجة ، فقال عليه الصلاة والسلام في أحاديث كثيرة ، وفي آخر كلماته الشريفة قبل الوفاة ، قال : « استوصوا بالنساء

خيراً »[1] . وقال عليه الصلاة والسلام : « خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهلي »[2] .

إن حل مشكلة الطلاق قد بيَّنه الشارع الحكيم ، وأن الدواء موجود في الشريعة الغراء ، وأن العلاج نص عليه الفقهاء ، وبذلك فلا حاجة للتقليد أو الاقتباس أو إيجاد الأحكام ما دام الحل موجوداً ، كما لا يسوغ الاجتهاد في مورد النص ، وقد قال الحق تبارك وتعالىٰ : ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ ﴾ [النساء : ٨٣] . وقال تعالىٰ : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾ [النساء : ٦٥] .

وكل ما في الأمر أن هذه العلاجات ليست متوفرة في مذهب معين ، بل نجدها في مجموع المذاهب الفقهية . ولا ضير علينا في ذلك ، وقد اتجهت جميع الأنظمة الشرعية

---

(١) رواه البخاري ومسلم والنسائي عن أبي هريرة .

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

المعاصرة إلى عدم الالتزام بمذهب معين ، وصرح جميع الفقهاء المحدثين على جواز الأخذ من مذهب آخر لتحقيق المصلحة العامة ، وأن المذاهب الفقهية كالصيدليات التي تختزن الأدوية ، فإن لم تجد دواء في إحداها وجدته في الأخرى ، ولست بحاجة للسفر إلى البلاد الأجنبية لاستحضار الدواء ، وهو موجود بالقرب منك وفي صيدليات البلد الذي تسكنه إلا إذا وجد قصد آخر أو غاية خفية ، وإن الاعتماد على الأقوال المرجوحة في المذاهب ، أو الآراء الشاذة عند الفقهاء أو التابعين خَيْرٌ ألف مرة من أخذ ما يقابلها من القوانين الأجنبية ، لأن هذه الأقوال والآراء تمتد بجذورها وأصولها إلى الشريعة الإسلامية ، وبذلك نضمن بقاء الشريعة الغراء في حَيّز التطبيق ، مع ارتباطها بتراث الشعب ، وانبعاثها من عقيدته ودينه وأحكامه ، ونشأتها في أرضه وتربته ، وتعلقها بعاداته وتقاليده وسلوكه في الحياة .

وينقسم الحل الشرعي ـ في نظرنا ـ لهذه المشكلة إلى ثلاثة أنواع :

**النوع الأول : الحل الوقائي** : وذلك بمعالجة المرض قبل وقوعه ، لأن الوقاية خير من العلاج ، ولذلك نحاول أن

نحتاط لمشكلة الطلاق قبل وقوعها ، وهذا الحل الوقائي كثير الجوانب ، ومتعدد السبل ، ومفتوح الباب ، ويمكن تغطيته بجميع الوسائل التربوية والإعلامية والتشريعية ، ونكتفي بأمرين يدخلان في حيز التشريع :

١ـ التضييق من سبل الطلاق ، وسد منافذه ، والأخذ فيه بأوسع الآراء الفقهية من مختلف المذاهب والاجتهادات بعد دراستها من قبل العلماء المختصين لاختيار ما تراه صحيحاً ومناسباً :

ـ فمن ذلك منع طلاق الصبي والسكران والمكره والمغمى عليه وفاقد التمييز والنائم والمبرسم والغضبان والمدهوش وغيرهم ، وهذا المنع قال بكل نوع منه عدد من الفقهاء مما لا مجال للتوسع به الآن ، وقد أخذت قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية بأكثر هذه الحالات[١] .

---

(١) انظر : كشاف القناع ٥/ ٢٦١ ، المغني ٧/ ٣٧٨ ، الخرشي ٣/ ٣١ ، المهذب ٢/ ٧٨ ، نهاية المحتاج ٦/ ٤٢٨ ، مغني المحتاج ٣/ ٢٧٩ ، رد المحتار ٣/ ٢٣٥ ومابعدها ، بدائع الصنائع ٣/ ١٩ ومابعدها ، فتح القدير ٣/ ٣٨ ومابعدها .

ـ ومن ذلك الأخذ بالاعتبار الشرعي للطلاق السني والطلاق البدعي كالطلاق في الحيض ، والطلاق في الطهر الذي جامع فيه ، والطلاق الثلاث دفعة واحدة . . . وهو ما أخذ به بعض الفقهاء خلافاً للجماهير[1] ، مع اتفاقهم على كراهته والمؤاخذة عليه ديانة ، مما يفرض تنبيه الناس إليه .

ـ ومن ذلك اشتراط الإشهاد على الطلاق لضمان عدم التسرع فيه ، فيكون الطلاق أمام الشهود الذين يقومون بدور الإصلاح وتقريب وجهات النظر وطلب تأجيل الطلاق أو التروي فيه ، وقد أخذ بشرط الإشهاد أمير المؤمنين علي وعمران بن حصين رضي الله عنهما ، وأخذ به من التابعين الإمام محمد الباقر والإمام جعفر الصادق وعطاء وابن جريج وشريح رحمهم الله وهو مذهب الشيعة الإمامية[2] .

---

(١) انظر : كشاف القناع ٥/ ٢٦٩ ، المغني ٧/ ٣٦٥ ، مغني المحتاج ٣/ ٣٠٧ ، نهاية المحتاج ٧/ ٣ ، الخرشي ٣/ ٢٧ ، مواهب الجليل ٣/ ٣٨ ، رد المحتار ٣/ ٢٣٠ ، بدائع الصنائع ٣/ ٨٨ ومابعدها ، فتح القدير ٣/ ٢٢ .

(٢) انظر : فقه السنة ٢/ ٢٥٧ ، الأحوال الشخصية ، محمد جواد مغنية ص١٣١ ، أحكام الأحوال الشخصية ، موسى ص٢٧١ ، =

ـ ومن ذلك وضع الطلاق تحت إشراف القاضي والمحكمة لشد مكابح التسرع فيه ، أو إزالة اللبس والشبهات التي قد تعتريه ، وهو ما أخذت به بعض قوانين الأحوال الشخصية منها القانون العراقي ( المادة ٣٩ ) ومنها القانون التونسي ، والسوري المعدل ، وغيرها ، ولكن يجب الدقة في الموضوع والتشريع حتى لا يسلخ الطلاق من الرجل نهائياً ، كما فعل القانون التونسي ، ويؤدي للخروج عن الشريعة الغراء ، ثم نحاول الترقيع والتمزق والتقمص للأنظمة الأخرى ، فنأخذ بعض الإسلام ونترك بعضه ، وقد حذر القرآن الكريم من ذلك فقال تعالىٰ : ﴿ أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ ٱلْكِتَٰبِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ ۚ فَمَا جَزَآءُ مَن يَفْعَلُ ذَٰلِكَ مِنكُمْ إِلَّا خِزْىٌ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَيَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ يُرَدُّونَ إِلَىٰٓ أَشَدِّ ٱلْعَذَابِ ۗ وَمَا ٱللَّهُ بِغَٰفِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾

[البقرة : ٨٥]

يقول الدكتور عبد الرحمن الصابوني : « نحن لا نقول بتدخل القضاء لمنع الطلاق أو الإذن به ، فهذا لا يجوز ولا نرضى به ، لأنه فضلاً عن مخالفة الشرع له فإنه يتنافى مع

---

= أحكام الأحوال الشخصية ، حسن خالد ونجا ص٢٠٤ .

المصلحة ، لأن الحياة الزوجية قوامها المودة والمحبة ، وهي أمور نفسية لا تطولها يد القضاء »[1] .

وجاء في أحد أحكام المحاكم الشرعية المصرية : « قد يقال أنه من الخير تقييد حق الطلاق بحيث لا ينتج عنه شر أو ضرر لأحد ، فإذا صح هذا القول ورؤي تقييده بجعل حصوله أمام قاض ، وبعد تحكيم مثلاً ، فإن الشريعة لا تأبى هذا ، وإن فيها متسعاً لكل تشريع صالح لكل زمان ومكان »[2] .

٢ـ إن الإسلام لم يشرع الطلاق عشوائياً ، ولم يمنحه سيفاً مسلطاً بيد الرجل ، كما سبق ، وإنما أحاطه بسياج قويم من التعاليم والإرشادات والمواعظ ، ولم يكتف الشارع الحكيم بذلك ، بل أرشد إلى السبل الناجعة لمعالجة الشقاق بين الزوجين ضمن نظام محكم بديع ، ثم نظم المراحل التي يجب اتباعها لإصلاح ذات البين ، وهي : الموعظة الحسنة ، الهجر في المضاجع ، الضرب غير المبرح ، التحكيم ، الطلاق في الطهر الذي لم يجامع فيه ، الطلاق الرجعي

---

(١) مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/١١٨ .

(٢) مبادىء القضاء الشرعي في خمسين عاماً ص٦٤٩ .

الأول ، الطلاق الرجعي الثاني ، الطلاق الثلاث[1] ، كما طلب الشارع قبل هذه المراحل وأثناءها وبعدها الصبر والصفح والمسامحة والعدل والإحسان وحسن العشرة والوصية بالمرأة . . . فإن لم تنجح هذه المساعي المتعددة ، وعلى مختلف المستويات ، وتجاوز الخلاف المراحل كلها فيأتي الطلاق كدواء أخير ، وعلاج شاف ، حسماً للشر الذي استشرى ، وبتراً للمرض الذي استعصى ، ولم يتمكن الزوجان والأهل والأقارب والمصلحون وأهل الخير والحكمة من وضع حد له ، فيكون الطلاق كالبتر والقطع ، وهو آخر سهم في الجعبة ، وآخر الدواء الكي .

وبناء على ذلك يجب التأكيد ـ تشريعاً ونظاماً ـ على هذه المراحل ، وأن يعطى الاهتمام اللازم ـ تشريعاً وتطبيقاً في المحاكم والقضاء ـ على التحكيم العائلي الذي نص عليه القرآن الكريم فقال تعالىٰ : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ۚ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ

---

(١) انظر : الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون ص٦٨ ، بدائع الصنائع ٣/ ١١٢ .

﴿إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء : ٣٥] .

وإن الحَكَم العائلي الذي يختار من أهل الخبرة ورجاحة العقل وقرابة النسب يعتبر من أسمى ما وصل إليه التقدم الاجتماعي والحضاري الحديث ، بما يسمى بالخبير الاجتماعي ، والإصلاح العائلي ، ولا يشك إنسان بأهمية هذا الجانب ، وبمنافعه وفوائده للزوجين والأسرة والأهل والمجتمع ، وخاصة معرفة الحكمين لعادات الأسرة وتقاليدها وتربيتها وظروفها الاجتماعية وقربهما من ظروف الزوجين وأحوالهما ، ثم بالمحافظة على الأسرار الزوجية التي يطلعان عليها .

ولذلك يجب التوسع في هذا الركن دراسةً وتشريعاً وتطبيقاً وقضاءً ، وأن القاضي يجب أن لا يبت في قضية إلا بعد التحكيم العائلي ومحاولة الإصلاح بين الزوجين ، وهو ما نصت عليه المادة ٤٠ من القانون العراقي ( ف٢ ، ٣ ) .

**النوع الثاني : الحل العلاجي** : إذا وقع الطلاق ، وتم الفراق بين الزوجين ، وكانت هناك وجهات نظر مختلفة بين الزوجين ، ولم يستطع أحد التوفيق بينها ، وذهب كل من الزوجين في طريقه ، وأصاب المرأة ضرر معنوي أو إيذاء

مادي أو غير ذلك ، وأردنا أن نقيم رادعاً للزوج عن الإقدام على الطلاق التعسفي ، فإن الشريعة الغراء نصت على أحكام متعددة تخفيفاً للمرأة عما أصابها من الطلاق ، ومواساة لها على ما فقدت ، ومساعدة لها على مواجهة المستقبل المرتقب ، لإزالة آثار الطلاق أو معظمها ، وهذه الأحكام الشرعية بعضها ثبت في نصوص القرآن والسنة ، وبعضها أخذ به بعض الفقهاء دون بعض ، ونكتفي بالأحكام المتعلقة بالمال والجانب المادي ، التي تحقق الهدف من التعويض تماماً وتزيد عليه بميزتين أساسيتين :

**الأولى** : إن هذه التعويضات مأخوذة من أصول شرعية ، ومنصوص عليها ، ومتفق على أكثرها ، ومقررة في الفقه الإسلامي ، بحيث يسهل تقنينها وتطبيقها وتحقيق أهدافها ، وبعضها مقننة في القوانين المطبقة .

**الثانية** : أن هذه التعويضات والأحكام عامة وشاملة لكل امرأة مطلقة ، ولا تنحصر في الطلاق التعسفي ، وإنما يترك تقديرها للاجتهاد والقضاء بحسب حال الزوج أو حال الزوجين أو غير ذلك كما سنرى ، وهذه الصفات ـ من العموم والشمول ـ تسهل تطبيقها وتؤمن تنفيذها ، وتسد الطريق على

من يحاول التهرب منها أو التحايل عليها ، وتصون كرامة الزوجين والأسرة والمجتمع ، وتحفظهم في أعراضهم وأسرارهم .

وهذه الطرق هي :

**أولاً : المهر المؤجل** : وذلك بأن تطلب المرأة أو وليها عند عقد النكاح مهراً كبيراً مؤجلاً ، والمهر المؤجل يستحق على الزوج عند الطلاق أو الوفاة ، فمتى طلقها الزوج في المستقبل ألزم بدفع هذا المهر ، ويكون حقاً ثابتاً للمرأة تنتفع به كما تشاء .

وهذه الوسيلة تخفف على الزوج عبء الزواج في مقتبل عمره أو في مقتبل حياته الزوجية ، ويضمن للمرأة حقها في المستقبل ، ليعوض عنها مضار الطلاق ، وفي هذه الحالة تستحق هذا المبلغ بناء على المسؤولية العقدية ، وقد بدأ هذا الحل يشيع شعبياً في كثير من البلاد ، وقد اتفق الفقهاء على أنه لا حد لأكثر المهر ، اعتماداً على الآية الكريمة : ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾ [النساء : ٢٠] . وحرم القرآن الكريم على الرجال أن يأخذوا شيئاً من صداق نسائهن ، إلا برضائهن ، قال تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوا ٱلنِّسَآءَ

صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء : ٤] . ونص القرآن الكريم على أن من أخذ شيئاً من صداق النساء بدون إذنها ورضاها فإنما يكون بهتاناً وإثماً وسحتاً وحراماً ، قال تعالىٰ : ﴿ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴾ [النساء : ٢٠ـ٢١] .

ولكن ـ مع كون المهر المؤجل مباحاً شرعاً وقانوناً ـ يجب الانتباه في هذه الوسيلة إلى أمرين :

**الأول** : أن هذه الوسيلة تؤدي إلى غلاء المهور ، وهو أمر مكروه ، وقد ثبت في السنة الدعوة لتخفيف المهور .

**الثاني** : إن هذه الوسيلة قد تؤدي إلى أضرار جسيمة بالغير ، كما لو تزوج الرجل وقَبِل بالمهر المؤجل الكبير ، وكان له أولاد من زوجة أخرى ، فمتى مات كان المهر المؤجل ديناً ممتازاً عليه ، ويقدم على الميراث ، فتأخذه الزوجة من التركة ، ثم تقاسم الأولاد والأبوين ما بقي من الميراث .

**ثانياً : نفقة العدة** : اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للمرأة في عدة طلاقها ، لأنها أمر مقرر بالنص ، والقاضي هو الذي

يحدد مقدار النفقة بحسب حال الزوجين ، أو بحسب حال أحدهما على اختلاف المذاهب ، وبما يسد حاجاتها ومواجهتها لظروف المستقبل الجديد ، وذكر الفقهاء أن العلة في هذه النفقة غالباً هي نفس علة النفقة الزوجية ، لأن العدة استمرار للحياة الزوجية أحياناً كالعدة في الطلاق الرجعي ، أو هي من أجل الزواج السابق قطعاً ، كوجود الحمل أو الحزن على فراق الزوج ، أو الاحتياط لمنع اختلاط الأنساب. . . أو غير ذلك مما يوجب عليها البقاء بغير زواج آخر .

لكن اختلف الفقهاء في بعض حالات العدة لاستحقاق النفقة ، فتوسع الحنفية وقالوا : تستحق المطلقة نفقة العدة ، سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو طلاق بائن ، وسواء كانت حاملاً أم لا ، وتستحق النفقة متى كانت حاملاً ، ولو كانت في عدة الوفاة[1] .

وقال الحنابلة في ظاهر المذهب بمنع النفقة والسكنى في عدة الطلاق البائن لزوال الزوجية ، إلا إذا كانت حاملاً ،

---

(١) انظر : فتح القدير ٣/٣٣٩ ، بدائع الصنائع ٤/١٦ ، رد المحتار ٣/٦٠٩ .

وتوسط الشافعية والمالكية والحنابلة في رواية[1] ، وقالوا : إن المعتدة من طلاق بائن تستحق السكنى فقط ، لقوله تعالىٰ : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] . وقال تعالىٰ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [الطلاق : ١] . ولا تستحق النفقة ، لحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها « أن زوجها طلقها ثلاثاً فلم يجعل رسول الله ﷺ لها سكنى ولا نفقة »[2] .

واستدل الحنفية على ثبوت النفقة في عدة الطلاق البائن بحديث عمر رضي الله عنه أنه قال في حديث فاطمة : لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة ، لا ندري حفظت أم نسيت ، لها السكنى والنفقة ، قال الله تعالىٰ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾[3]

[الطلاق : ١]

---

(١) انظر المغني ٨/ ٢٣٢ ، كشاف القناع ٥/ ٥٣٨ ، الخرشي ٣/ ١٩٢ ، مواهب الجليل ٤/ ١٨٩ ، المهذب ٢/ ١٦٥ ، مغني المحتاج ٣/ ٤٠١ ، نهاية المحتاج ٧/ ١٥٣ .

(٢) رواه أحمد ومسلم والنسائي وأبو داود وابن ماجه والترمذي .

(٣) رواه مسلم وأبو داود والنسائي .

والخلاصة أن المطلقة المعتدة من طلاق بائن تستحق النفقة والسكنى عند الحنفية ، وأن المطلقة الحامل تستحق النفقة باتفاق الفقهاء ، سواء كانت في عدة وفاة أو طلاق رجعي أو بائن ، وأن المعتدة في عدة الوفاة لا تستحق النفقة ، لأنها تستحق فرضها من الميراث والتركة مع بقية الورثة إلا إذا كانت حاملاً ، والمطلقة من طلاق رجعي تستحق النفقة والسكنى باتفاق الفقهاء .

وعدة المطلقة غير الحامل ثلاثة قروء ، وهي في الغالب ثلاثة شهور ، وعدة الحامل بوضع الحمل ، وعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ، وعدة الآيسة أو الصغيرة ثلاثة أشهر ، فهذه النفقة في العدة تعويض شرعي للمرأة .

**ثالثاً : اشتراط التعويض** : وذلك بأن تشترط المرأة عند عقد النكاح أن يدفع لها الزوج مبلغاً معيناً من المال إذا طلقها ، مهما كانت الأسباب ، ويوافق الزوج على ذلك .

وقد اختلف الفقهاء في مشروعية الشروط في العقود عامة ، وفي عقد النكاح بشكل خاص ، فذهب جمهور الفقهاء إلى منع الشروط في العقد عامة ، وفي النكاح خاصة ، إلا إذا ورد به نص شرعي ، وكان متفقاً مع طبيعة

العقد ومقتضاه ، بينما توسع الحنابلة في إباحة الشروط في العقود عامة ، وفي عقد النكاح بشكل خاص[1] .

فإذا اشترطت المرأة التعويض في العقد ورضي الزوج بهذا الشرط فقد التزم به عند الحنابلة ، ويكون الشرط صحيحاً ، ويجب تنفيذه ، ويلزم به قضاء وديانة ، أخذاً بقوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً »[2] . وبقوله عليه الصلاة والسلام : « إن أحق الشروط أن توفُّوا بها ما استحللتم به الفروج »[3] .

يقول فضيلة الأستاذ مصطفى الزرقا : « إن الاجتهاد الحنبلي لم يفرق بين عقد النكاح وغيره في اشتراط الشروط وقوتها اللزومية ضمن حدوده العامة السالفة البيان ، وسوغ للزوجين أن يشترطا ما يشاءان في عقد النكاح من الحقوق والمصالح والأحوال التي لا تنافي موضوع الزواج ونظامه الشرعي في الإسلام ، . . . لم يفرق بين شروط المهر المالية

---

(١) انظر : المدخل الفقهي العام ١/ ٤٨٠ ، ٤٨٢ ، ٤٨٧ ، كشاف القناع ٥/ ٩٨ ، المغني ٧/ ٩٣ ، الخرشي ٢/ ٢٦٦ .

(٢) أخرجه الحاكم وأبو داود وأحمد عن أبي هريرة .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد عن عقبة بن عامر .

وغيرها من مصالح الزوجين الشرعية التي تتعلق بها إرادتهما ، بل اعتبر الشروط في النكاح أحق بالتمسك ، وأوكد من غيرها ، ويتمسك الحنابلة في هذا المقام بما رواه البخاري في صحيحه من قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها السكنى في دارها ، ثم أراد نقلها فتقاضيا إلى عمر ، فقال : « لها شرطها » فقال الرجل : إذن يطلقنا ، فأجابه عمر بتلك الكلمة الدستورية الخالدة : « مقاطع الحقوق عند الشروط ، ولها ما شرطت »[1] .

ويقول الدكتور السنهوري : « ويتوسع المذهب الحنبلي في إباحة الشروط في عقد الزواج بوجه خاص ، ويفوق في ذلك سائر المذاهب ، ومنها مذهب مالك نفسه ، فيجوز في الزواج من الشروط ما يكون فيه للزوجين منفعة مقصودة مادامت لا تعارض الشرع ، ولا تنافي المقصود من عقد الزواج . . . » ثم ينقل عبارات شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى ٣/ ٣٢٧ ، ٣٣٢ ، ونظرية العقد ص١٥٥[2] .

---

(١) المدخل الفقهي العام ١/ ٤٨٧ ومابعدها ، وانظر : المغني ٧/ ٩٣ ، كشاف القناع ٥/ ٩٩ .

(٢) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٣/ ١٦٣ .

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي فقالت : « إن تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة ولا للنظام العام ، ولكن هذا التعهد ينفي الالتزام به إذا كان الزوج لم يطلق زوجته إلا بناء على فعل أتته هي اضطره إلى ذلك ، وهي من الأمور الموضوعية التي تقررها المحكمة بحسب ظروف كل دعوى وملابساتها »[1] .

**رابعاً : متعة الطلاق** : وهي من أوضح الصور الشرعية والأحكام الفقهية لتعويض المرأة عن الطلاق ، وقد عرفها العلامة الخرشي فقال : « المتعة هي ما يعطيه الزوج لمطلقته ليجبر بذلك الألم الذي حصل لها بسبب الفراق »[2] .

والأصل في مشروعيتها الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة وعمل السلف .

---

(١) النقض المصرية ٢٩/٢/١٩٤٠ ، مجموعة القواعد القانونية ١/ ١١٩ رقم ١١ نقلاً عن مدى حرية الزوجين ١/ ١٠٤ .

(٢) الخرشي على خليل ٤/ ٨٧ ، وعرفها الشربيني بأنها : « مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما معناه بشروط » مغني المحتاج ٣/ ٢٤١ .

قال الله تعالىٰ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : ٢٤١] .

وقال تعالىٰ : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] .

وقال تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب : ٤٩] .

وقال تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب : ٢٨] .

وروى البخاري مرفوعاً « أن النبي ﷺ تزوج أميمة بنت شرحبيل فلما أدخلت عليه بسط يده إليها ، فكأنها كرهت ذلك ، فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين رازقيين »[1] .

---

(١) الرازقية ثياب من كتان بيض طوال ، ويكون في داخل بياضها زرقة ، قال ابن التين : متعها بذلك إما وجوباً وإما تفضُّلاً ، انظر ( فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٢٨٨ ) .

وإن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبية فحممها بجارية سوداء ، يعني متعها ، وأن الحسن بن علي متع امرأته بعشرة آلاف درهم ، فقالت : متاع قليل من حبيب مفارق[1] .

وقد اتفقت المذاهب الفقهية على مشروعية المتعة ، واتفقوا على أنها مندوبة ومستحبة في أكثر حالات الطلاق .

أما ما عداها من حالاته فقد وقع الاختلاف بينهم في القول باستحبابها أو وجوبها على أقوال :

فذهب الحنفية والحنابلة في المشهور عندهم إلى أن المتعة نوعان :

**الأولى** : متعة الطلاق قبل الدخول ، إذا لم يسم للمرأة مهر عند العقد ، فإن هذه المتعة واجبة ، يقضي بها القاضي على الزوج المطلق ، ويلزمه بها ، واستدلوا على ذلك بالآيتين الثانية والثالثة ﴿ومتعوهن﴾ ﴿فمتعوهن﴾ وأن الأمر فيهما يقتضي الوجوب .

**الثانية** : متعة المطلقة فيما عدا الحالة السابقة ، فإنها

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٢٤٣ ، تفسير المنار ٢/ ٤٣٠ .

مستحبة للمطلقة المدخول بها سواء سمي لها مهر ، أم لم يسم ، وللمطلقة قبل الدخول التي سمي لها مهر ، وهذه المتعة لا يحكم بها القاضي وإنما يلتزم بها المطلق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ، واستدلوا على ذلك بالجمع بين الآيات الأربعة السابقة ، وأن القرائن فيها صرفت الأمر من الوجوب إلى الندب ، ويكون للمرأة المطلقة بعد الدخول جميع المهر المسمى أو مهر المثل عند عدم التسمية ، وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف المهر المسمى ، ويستحب لها المتعة في هذه الصور الثلاث[1] .

وقال المالكية : إن المتعة مندوب إليها في جميع الحالات ، ولا يجبر الرجل المطلق على شيء منها[2] .

وقال الشافعية والحنابلة في رواية : إن المتعة واجبة لكل مطلقة إلا إذا طلقت المرأة قبل الدخول ، وقد فرض لها مهر ، فإنها تستحق نصف المهر المسمى فقط ، واستدلوا

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، كشاف القناع ٥/ ١٧٥ ، ١٧٧ ، رد المحتار ، ٣/ ١١٠ ، ١١١ ، فتح القدير ٢/ ٤٤١ ، ٤٤٢ .

(٢) انظر : الخرشي ٤/ ٨٧ ، مواهب الجليل ٤/ ١٠٥ .

على الوجوب بالآية الأولى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٤١] . وبالآية الرابعة : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٢٨] . واستثنوا المطلقة قبل الدخول ، وقد سمي لها مهر ، بقوله تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] . فالآية قصرت حقهن في هذه الحالة بنصف المهر المسمى ، فلا متعة لهن[١] .

وقال الإمام أحمد في رواية ثالثة : لكل مطلقة متاع ، وهو قول الظاهرية وابن جرير الطبري ، وهو مروي عن علي رضي الله عنه وعن الحسن البصري وسعيد بن جبير وأبي قلابة والزهري وقتادة والضحاك ، فتكون المتعة واجبة في الطلاق مطلقاً ، سواء كان الطلاق قبل الدخول أم بعده ، وسواء فرض للمرأة مهر أم لم يفرض[٢] .

---

(١) انظر : المهذب ٢/ ٦٤ ، مغني المحتاج ٣/ ٢٤١ ، نهاية المحتاج ٦/ ٣٦٤ ، المغني ٧/ ٢٣٩ ومابعدها ، كشاف القناع ٥/ ١٧٥ ومابعدها .

(٢) انظر : المغني ٧/ ٢٤٠ ، المحلى ١٠/ ٢٤٥ ، تفسير الطبري ٢/ ٥٣٥ .

واستدلوا لرأيهم بعموم الآية الأولى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : ٢٤١] . والآية الرابعة : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٢٨] . وكان نساء النبي ﷺ مفروضاً لهن ومدخولاً بهن ، وقد أمره الله تعالى أن يمتعهن ، وأن الآيتين الثانية والثالثة أمرتا بالمتعة للمرأة المطلقة قبل الدخول إذا لم يفرض لهن مهر ، وأن الآية الخامسة التي احتج بها الشافعية على إسقاط المتعة للمرأة المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها فرض ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] . قالوا : هذه الآية بينت أنها تستحق نصف المهر ولكنها سكتت عن المتعة ولم تمنعها ، فتطبق عليها الآيات السابقة[١] .

وتقدر المتعة للمطلقة بحسب حال الزوج يساراً وإعساراً ، لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] . وقال كثير من الفقهاء يرجع في تقديرها إلى الحاكم ، لأنه أمر لم يرد الشرع

---

(١) انظر : المحلى ١٠/ ٢٤٥ ومابعدها ، تفسير الطبري ٢/ ٥٣٥ .

بتقديره ، وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد ، فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدات ، وهو عشرون درهماً ، وهو الراجح عند الشافعية ورواية عند أحمد[1] ، والراجح عند الحنفية أنها تقدر بحسب حال الزوجين كالنفقة[2] .

ومما سبق يظهر أن متعة الطلاق هي الصورة الشرعية ، والعلاج الفقهي لتعويض المرأة عن الطلاق ، وللتخفيف عما أصابها من أضرار مادية ومعنوية ، وأن هذه المتعة شاملة لكل مطلقة ، وخاصة إذا أخذنا بأوسع المذاهب في هذا الموضوع وهو قول الإمام أحمد ورأي الظاهرية وابن جرير الطبري وعلي والحسن وسعيد بن جبير والزهري وقتادة والضحاك ، وأنها واجبة قضاء على كل مطلق ، ويلزمه القاضي بها[3] ،

---

(١) انظر : المغني ٧/ ٢٤٢ ، كشاف القناع ٥/ ١٧٦ ، المهذب ٢/ ٦٤ ، مغني المحتاج ٣/ ٢٤٢ ، نهاية المحتاج ٦/ ٣٦٥ ، المحلى ١٠/ ٢٤٨ ، تفسير المنار ٢/ ٤٢٩ ، تفسير الطبري ٢/ ٥٣١ .

(٢) انظر : رد المحتار ٣/ ١١١ .

(٣) يقول ابن حزم : المتعة فرض على كل مطلق . . . وكذلك المفتدية أيضاً ، ويجبره الحاكم على ذلك أحب أم كره . . ولا يُسقط التمتعَ عن المطلق مراجعتُه إياها في العدة ولا موته ولا موتها ، والمتعة=

وللحاكم المسلم أن يقدرها بشكل عام ، ويترك للقاضي حرية التقدير بين الحد الأدنى والحد الأعلى بحسب حالة الزوج والزوجة وظروف الطلاق وأسبابه وملابساته .

وأن الحكم بالمتعة لا يتعارض مع حقوق المرأة المالية الأخرى ، فيجمع مثلاً بين المتعة والمهر المؤجل كاملاً إذا كان الطلاق بعد الدخول ، وقد علل الخطيب الشربيني ذلك فقال : « إن جميع المهر وجب في مقابلة استيفاء منفعة البضع ، فخلا الطلاق عن الجبر »[1] .

وإن قانون الأحوال الشخصية السوري اعتمد ـ في الجملة ـ على متعة الطلاق عندما شرع التعويض عن الطلاق ، ثم حدده بالنفقة سنة اعتماداً على متعة العدة للمرأة المتوفى عنها زوجها التي وردت في القرآن الكريم بقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾ [البقرة : ٢٤٠] . ولكن جماهير العلماء

---

= لها أو لورثتها من رأس ماله يضرب بها مع الغرماء ( المحلى ١٠/ ٢٤٥ ) ، وانظر تفسير الطبري ٢/ ٥٣٦ .

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٤١ .

والمفسرين يرون أن هذه الآية منسوخة ، بينما يرى بعض العلماء أن الآية محكمة ولا يزال حكمها ساري المفعول ، فأخذ القانون السوري بذلك .

والحقيقة أن القانون السوري قد جانب الصواب ، ومسخ الحق مسخاً ، وأنه قصره على الطلاق التعسفي ، وضيق رحمه الله بالنساء ، وحجّر واسعاً ، وكنا نود أن نتوسع في الحديث عن متعة الطلاق لولا ضيق المجال ، واتساع البحث .

**والخلاصة** : أن الإعراض عن متعة الطلاق ، وعدم معرفة النساء لها ، وعدم الالتزام بها في المجتمع ، وعدم تطبيقها في القضاء ، . . . كل ذلك وغيره سوّغ للناس المطالبة بالتعويض عن الطلاق ، مع أن القرآن الكريم قد بيَّن ذلك قبل أربعة عشر قرناً ، ثم حذر الإمام النوري رحمه الله قبل سبعمائة سنة من هذا الإعراض والإغفال عن هذا الحق فقال في فتاويه : « إن وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم بها فينبغي تعريفهن وإشاعة حكمها ليعرفن ذلك »[1] .

---

(١) انظر : مغني المحتاج ٣/ ٢٤٢ .

وقد اهتم الفقهاء بمتعة الطلاق ، وأفردها كثير منهم بباب مستقل كالشيرازي وغيره[1] ، وهذا يوجب إحياءها وتقنينها ونشرها وبيانها للناس ، حتى قال الشافعية والظاهرية إن المتعة تجب في الطلاق الرجعي ، وتتكرر بتكرره ، ولو رجع الزوج إلى زوجته[2] .

ويعلل الشيخ محمد عبده ورشيد رضا متعة الطلاق فيقولان : « إن في هذا الطلاق غضاضة وإيهاماً للناس أن الزوج ما طلقها إلا وقد رابه منها شيء ، فإذا هو متعها متاعاً حسناً تزول هذه الغضاضة ، ويكون هذا المتاع الحسن بمنزلة الشهادة بنزاهتها ، والاعتراف بأن الطلاق كان من قبله أي لعذر يختص به لا من قبلها ، أي لا لعلة فيها ، لأن الله تعالىٰ أمرنا أن نحافظ على الأعراض بقدر الطاقة ، فجعل هذا التمتع كالمرهم لجرح القلب لكي يتسامح به الناس ، فيقال إن فلاناً أعطى فلانة كذا وكذا ، فهو لم يطلقها إلا لعذر ، وهو آسف عليها ، معترف بفضلها ، لا أنه رأى عيباً فيها أو رابه شيء من أمرها »[3] .

---

(١) المهذب ، له ٢/ ٦٤ .
(٢) انظر : نهاية المحتاج ٦/ ٣٦٤ ، المحلى ١٠/ ٢٤٥ .
(٣) تفسير المنار ٢/ ٤٣٠ .

فأين هذه المعاني مما يجري من خلاف ونزاع وخصام واتهامات عند الحكم على الزوج بالتعسف في الطلاق من أجل الحكم عليه بالتعويض .

يقول الدكتور الصابوني : « هذه أحكام المتعة في الشريعة الإسلامية وهي تعويض عما أصاب الزوجة المطلقة من إيحاش زوجها ، ومن تضررها بالطلاق »[1] .

ويقول الدكتور الغندور : « فهذه هي المتعة التي تعتبر بمثابة تعويض للمطلقة . . . فمن الخير أن يحيا العمل بفرضها على كل مطلق ، للحد من كثرة الطلاق ، ولتطييب نفس المرأة ، وصيانة للأسرة من عبث المستهترين ، وتحقيقاً للعمل بتراثنا الإسلامي المتين »[2] . ثم نقل الدكتور الغندور أن محكمة استئناف الجزائر قد أخذت بذلك بعد أن استعرضت أحكام المتعة وقررت أنها مشروعة لتعويض ما ينجم عن الطلاق[3] .

---

(١) مدى حرية الزوجين في الطلاق ، له ١/ ١٢٤ .
(٢) الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون ، له ص ٧٦ .
(٣) المجلة الجزائرية سنة ١٩٢٥ ، القسم الثاني ص١١٧ ، ١٢٨ نقلاً=

وأخيراً فقد اتجه المشرع المصري ـ لأول مرة ـ إلى تقنين متعة الطلاق فاقترح في مشروع سنة ١٩٥٦ أنه « إذا كان الطلاق بعد الدخول بغير رضاها تكون لها متعة ، هي نفقة سنة بعد انتهاء العدة ، وتقطع إذا تزوجت »[١] .

وهذه الخطوة المباركة أفضل بكثير مما جاء في القانون السوري عن التعويض حالة التعسف ، كما أنها أشمل لما تناوله القانون السوري أيضاً .

## النوع الثالث : الحل غير المباشر :

بعد أن عرضنا الحل الوقائي والحل العلاجي لمشكلة الطلاق تجدر الإشارة إلى أنه قبل اللجوء إلى ذلك يجب الاتجاه نحو الحل غير المباشر ، لأن الحل غير المباشر أكثر جدوى من الحل المباشر ، ولأن التربية غير المقصودة أعمق أثراً ، وأضمن نجاحاً ، من التربية المقصودة .

ويتمثل الحل غير المباشر بوجوب الرجوع إلى القرآن

---

= عن الطلاق في الشريعة ص ٧٥ .

(١) أحكام الأحوال الشخصية ، أبو زهرة ص٣٠٤ .

الكريم والسنة الشريفة وسيرة السلف الصالح ، وذلك بالاتجاه نحو التوعية الكاملة بحقوق الزوجين وسعادة الأسرة ، وإعطاء البرامج المناسبة للبيت السعيد ، وطرح القضايا بموضوعية وجد ، وفتح المجال للدعاة والعلماء والمربين والمختصين بتنوير الأفراد عن الواجبات الزوجية ومعالجة المشاكل الاجتماعية .

ويجب الاهتمام في هذا الخصوص بالتربية الإسلامية والبرامج الدينية على جميع المستويات لتنمية الإيمان في القلوب ، وتعريف الناس بأحكام الحلال والحرام ، وتوجيه النفوس وجهة إسلامية صحيحة ، لأن الإسلام كل لا يتجزأ ، فلا يصح الانغماس في الشهوات ، والركون إلى الموبقات ، وغض النظر عن ارتكاب الفواحش والمحرمات ، والاستسلام للجهل في الدين ، ثم نرتاد طريق الدين فقط في باب الزواج والتعدد والطلاق ، ليكون وسيلة للذواقين والذواقات الذين حذر منهم رسول الله ﷺ .

ولذا يجب تأكيد التوجيه الإسلامي ، والتوعية الدينية ، وتحريك النزعة الروحية للناس ، والارتفاع بهم عن المادية ، والتسامي في محاسن الأخلاق ، والتمسك بالفضائل الحميدة

في السماحة والعفو ، والعفة والمآثرة ، والتعاون والصبر ، وخاصة عند النزاع ، يقول رسول الله ﷺ : « أتدرون من السابقون إلى ظل الله عز وجل؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : الذين إذا أُعطوا الحق قبلوه ، وإذا سئلوه بذلوه ، وحكموا للناس كحكمهم لأنفسهم »[1] ، والمسلم الصحيح من يعامل الناس كما يحب أن يعاملوه ، فيعامل زوجته كما يحب أن تعامل أخته وبنته . . . ، وأن المسلم الصحيح من يلتزم بالحق ، ويقول الحق ، ويشهد بالحق ، ويقف عند الحق ، سواء أكان له أو عليه ، وأن الرجل المتدين هو الذي إذا أحب زوجته أكرمها ، وإن كرهها لم يظلمها ، بل وفاها حقوقها كاملة مع المحافظة على كرامتها ، وهو يحتسب الأجر والثواب في الدنيا والآخرة .

لذلك يجب أن نقيم من ضمير الفرد رقيبا على أعماله وتصرفاته ، ونجعل من وازعه الديني موجها له نحو الخير والفضيلة ، والعدل والإحسان ، والصبر والصفح ، والمسامحة والعفو ، فيكون إيمانه باعثاً ومحركاً له نحو

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة .

المعاملة الحسنة والعشرة الطيبة في الحياة الزوجية ، وهو يعلم أن « من يعمل مثقال ذرة خيراً يره ، ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره » وأن عمله سوف يجزاه الجزاء الأوفى ، وأن الحسنة بعشر أمثالها ، وإن الإحسان أعلى المراتب التي تسمو إليها النفس ، فيقيم من سيرة الرسول الكريم والسلف الصالح قدوة وأسوة له في الحياة الزوجية وحسن المعاملة مع الزوجة ، ويفتح صدره وقلبه للوصايا القرآنية والحكم النبوية عن المرأة ، أماً وأختاً وبنتاً وزوجة .

**خاتمة : الحاجة إلى التدين :**

كل ذلك يبين لنا وظيفة الدين في الحياة وحاجة الناس إليه ، وضرورة الالتزام به .

« نحن بحاجة إلى الدين لتنمية الوازع الديني عند الطبيب والمهندس والمحامي والمعلم والمدير والمدرس والموظف والعامل ورب العمل والتاجر والطالب والأب والابن والأخ والجار والزوج وأصحاب المهن والأعمال ، ليشعر كل منهم بالآخر ، وليؤدي عمله الذي خلق من أجله مع الحفاظ على القيم والأخلاق والمبادىء » .

« نحن بحاجة إلى الدين الذي ينشيء ويربي الإنسان

الصالح ، ويحقق للإنسانية مثلها وقيمها وأخوتها بدون تمييز عنصري ، ولا تفاوت طبقي ، ولا استعمار دولي ، ولا اضطهاد فردي أو طائفي ، ولا استغلال مادي ، أو منصب اجتماعي » .

« نحن بحاجة إلى الدين لتأمين الاستقرار النفسي والروحي في حياة الأفراد ، ولتأمين السعادة والوفاق في الأسرة ، ولتحقيق الرخاء والرفاه للمجتمع » .

« نحن بحاجة إلى الدين لأنه الوسيلة الوحيدة التي نأمن مخاطرها ، ونضمن نتائجها لتحقيق الحياة الإنسانية الكريمة ، وتأمين الحياة السعيدة في الدنيا والآخرة » .

« نحن بحاجة إلى الدين الذي رضيه الله لنا ، ورضيناه لأنفسنا ، وجاء به محمد ﷺ ، والتزمه أجدادنا ، وأقاموا به المجتمع الإسلامي الفاضل ، فحققوا العزة لأمتهم ، والنصر لدينهم ، والفوز برضوان ربهم ، وأقاموا الحق والقسطاس للعالمين »[1] .

نسأل الله تعالى أن يسدد خطانا ، وأن يوفقنا لما يحبه ويرضاه ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

---

(١) هذه فقرات اقتبسناها من كتابنا « وظيفة الدين في الحياة ، وحاجة الناس إليه » .

# أهم مراجع البحث


١ـ أحكام الأحوال الشخصية ، الشيخ محمد أبو زهرة . طبع ونشر دار الفكر العربي ـ القاهرة .

٢ـ أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، الشيخ حسن خالد والدكتور عدنان نجا . دار الفكر ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م .

٣ـ أحكام الأحوال الشخصية في العراق ، للأستاذ محمد شفيق العاني . طبع معهد البحوث والدراسات العربية ـ القاهرة ١٩٧٠ .

٤ـ أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي ، الدكتور محمد يوسف موسى . طبع القاهرة ـ ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٨م .

٥ـ الأحوال الشخصية ـ محمد جواد مغنية . دار العلم للملايين ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٩٦٤م .

٦ـ الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، الدكتور محمّد حسين الذهبي . مطبعة دار التأليف بالقاهرة ـ الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م .

٧ـ الإسلام عقيدة وشريعة ، للإمام الأكبر محمود شلتوت . دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة ـ الطبعة الخامسة .

٨ـ بدائع الصنائع ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ( ٥٨٧هـ ) . نشر دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م .

٩ـ التعويض عن الضرر ـ للدكتور وهبة الزحيلي . بحث في مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي ـ كلية الشريعة بمكة المكرمة ـ العدد الأول ١٣٩٨هـ .

١٠ـ الخرشي على مختصر خليل ، الشيخ محمد الخرشي . طبع دار صادر ـ بيروت .

١١ـ رد المحتار على الدر المختار ( حاشية ابن عابدين ) محمد أمين الشهير بابن عابدين . طبع مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة ـ الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م .

١٢ـ الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون ، الدكتور أحمد الغندور . دار المعارف بمصر ـ الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م .

١٣ـ فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، المعروف بابن الهمام ( ٨٦١هـ ) . تصوير دار صادر ـ بيروت عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية بمصر ١٣١٦هـ .

١٤ـ فقه السنة ، الشيخ سيد سابق . نشر دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٣م .

١٥ـ كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس البهوتي الحنبلي ( ١٠٥١هـ ) . مطبعة الحكومة بمكة المكرمة ١٣٩٤هـ .

١٦ـ مبادىء القضاء الشرعي في خمسين عاماً ، القاضي أحمد نصر الجندي . دار الفكر العربي بالقاهرة .

١٧ـ المدخل الفقهي العام ، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا . مطبعة طربين ـ دمشق ـ الطبعة العاشرة ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٩م .

١٨ـ المدخل للفقه الإسلامي ، الدكتور محمد مصطفى الزحيلي . مذكرة لطلاب السنة الثالثة في كلية الشريعة بجامعة دمشق ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م .

١٩ـ مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية ، للدكتور عبد الرحمن الصابوني . دار الفكر بدمشق ـ الطبعة الثانية ١٩٦٨م .

٢٠ـ مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري . طبع معهد البحوث والدراسات العربية ـ القاهرة ١٩٦٧، ١٩٦٨ .

٢١ـ المغني ، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي ( ٦٢٠هـ ) . نشر مكتبة القاهرة بمصر ـ مطبعة الفجالة الجديدة ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م .

٢٢ـ مغني المحتاج ، محمد الشربيني الخطيب ( ٩٩٧هـ ) . تصوير ونشر المكتبة الإسلامية .

٢٣ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي ، لأبي إسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي ( ٤٧٦هـ ) . طبع مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة ـ الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ/ ١٩٥٩م .

٢٤ـ مواهب الجليل ، لأبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب ( ٩٥٤هـ ) . تصوير مكتبة النجاح ـ طرابلس ـ ليبيا .

٢٥ـ نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ، الدكتور وهبة الزحيلي . دار الفكر بدمشق ـ الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م .

٢٦ـ نهاية المحتاج ، محمد بن شهاب الرملي ( ١٠٠٤هـ ) . طبع مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة ـ ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٧م .

٢٧ـ نيل الأوطار ، محمد بن علي الشوكاني ( ١٢٥٠هـ/ . طبع مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة ـ الطبعة الأخيرة .

* * *

# المحتوى


تقديم ..... ٥

**القسم الأول** : أسس التعويض عن الطلاق ..... ٨

١ـ الأصل في الطلاق ..... ٨

٢ـ الطلاق تصرف انفرادي ..... ١٤

٣ـ المسؤولية العقدية ..... ٢٠

٤ـ المسؤولية التقصيرية ..... ٢٧

٥ـ التعسف بالطلاق ..... ٣١

**القسم الثاني** : حقيقة التعويض ..... ٤٧

( طبيعته ، أركانه ، شروطه ، محاذيره )

**القسم الثالث** : العلاج الشرعي للطلاق ..... ٦٤

الأول : الحل الوقائي ..... ٦٦

الثاني : الحل العلاجي ..... ٧٢

١ـ المهر المؤجل ..... ٧٤

٢ـ نفقة العدة ..... ٧٥

٣ـ اشتراط التعويض ..... ٧٨
٤ـ متعة الطلاق ..... ٨١
الثالث : الحل غير المباشر ..... ٩٢
خاتمة : الحاجة إلى الدين ..... ٩٥
أهم مراجع البحث ..... ٩٧
المحتوى ..... ١٠١

* * *