التعويض عن الطلاق

أ. م .د.حميد سلطان علي الخالدي
جامعة بغداد/ كلية القانون

Summary

The marriage contract of important contracts that are essential to people about Islamic law has shown as well as personal status laws of legitimate ways to end decade and perhaps the most important divorce , the forms in the matter if a husband divorce his wife to let reasons to divorce , but it may happen that the pair called his wife without a specific reason which promotes with him responsibility the pair to compensate the wife for material and moral damage which hit by unjustified due to divorce it is the so-called compensation for divorce , has dealt with Islamic law ,as well as the law of personal status provisions for compensation for divorce , we will try to search through this statement the most important of conditions.

ملخص

يعد عقد الزواج من العقود المهمة التي احاطتها الشريعة الأسلامية بالرعاية والعناية، وذلك لارتباط هذا العقد بالاسرة التي هي اساس تكوين المجتمعات بصورة عامة لذا حاولت الشريعة الاسلامية في احكامها الحفاظ على هذا العقد وذلك بتشريع الاحكام التي تضمن دوامه واستمراره ، إلاّ ان هذا العقد قد لا يكتب له الدوام والاستمرار لاسباب خاصة تدعو الى فك الارتباط بين زوجين ارتبطا بموجب هذا العقد لذلك تضمنت الشريعة الاسلامية وكذلك قوانين الاحوال الشخصية العديد من الاحكام الخاصة بانحلال هذا العقد .

ومعلوم ان لانحلال عقد الزواج طرق عديدة لعل من اهمها الطلاق ، وهو أمر أجازته احكام الشريعة الاسلامية وكذلك قوانين الاحوال الشخصية اذ قد تدعو بعض الاسباب الى انهاء عقد الزواج بطريق الطلاق ، وهو حق ثابت للزوج وله ايقاعه متى ما كان هناك سبب يدعواليه ولا يؤاخذ الرجل اذا ما اوقع الطلاق بناء على اسباب تدعو اليه .

لكن قد يحدث ان يطلق زوجته بلا مبرر وبلا اسباب موجبة ، وذلك اما قصد التخلص من قيد الزوجية او قصد الاضرار بالزوجة او بأهلها الامر الذي تقضي معه احكام الشريعة الاسلامية ، وكذلك قوانين الاحوال الشخصية بإلزام الزوج بتعويض الزوجة المطلقة عما يمكن ان يصيبها من ضرر او اذى نتيجة هذا الطلاق غير المبرر .

ويعد التعويض عن الطلاق صورة من صور جبر الضرر المادي والمعنوي الذي يصيب الزوجة نتيجة الطلاق غير المبرر ، وهو من جهة اخرى يمثل نوعاً من العقاب والردع للزوج تعسف في استعمال حق منحه له الشرع والقانون ، لذلك جاء هذا البحث لبيان أهم الاحكام الخاصة بموضوع التعويض عن الطلاق وذلك ببيان مسؤولية التعويض عن الطلاق واهم الاسس التي تبنى عليها فكرة التعويض عن الطلاق .

المقدمة

اجازت اغلب قوانين العالم الطلاق ، حتى تلك البلدان التي تحرم ديانتها الطلاق كفرنسا وايطاليا وذلك على اساس فكرة مهمة مفادها ان الزواج انما شرع لبناء لبناء اسرة تصلح ان تكون لبنة اساسية في بناء المجتمعات من جلب ومن جلب آخر ان آخر ان الهدف من الزواج بناء حياة سعيدة يشارك فيها الزوج زوجته في تحمل اعباء اعباء الحياة وكل افرازاتها السلبية منها والايجابية ، من جلب ثالث ان هناك اسباباً قد اسباباً قد تدعو الى اللجوء الى الطلاق كحل للمشاكل التي يمكن ان تظهر بين الزوجين بعد

الزوجين بعد الزواج ، بسبب سوء الاختيار ، واختلاف الطباع بين الزوجين والظروف والظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تؤثر سلباً على حياة الزوجين ، كما ثبت ان ان تحريم الطلاق يؤدي الى جعل حياة الزوجين معلقة في حالة وجود مثل هذه المشاكل المشاكل بين الزواج والعزوبية ، وقد يؤدي الى امراض نفسية كالقلق والجنون وارتكاب وارتكاب جرائم الزنا وغيرها ، وقد يدفع البعض احياناً الى تغيير دينه الى دين آخر آخر يجيز له الطلاق ولا يحرمه.

وعلى الرغم من ان الشريعة الاسلامية اجازت الطلاق فقال تعالى:

(الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)[١] الا ان الشريعة جعلت الطلاق من الامور المكروهة التي لا يجوز اللجوء اليها الا بعد استنفاذ كل الوسائل التي يمكن ان تحول دونه فقال تعالى: (وعاشروهنَّ بالْمعروفِ فإن كرِهتموهنَّ فعسى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً)[٢].

كما ان رسول الله (ﷺ) بين انَ الطلاق من الامور البغيضة والمكروهة فهو وان كان حلالاً الا انه ابغض الحلال عند الله ، فدعا المؤمنين الى عدم التطليق الا لاسباب تستحق ذلك ، وان الرجل اذا كره في زوجته شيئاً فلا بد ان فيها اشياء اخرى تدفعه الى معاشرة زوجته والبقاء معاً.

وقد اعطت الشريعة الاسلامية الزوج المطلق خيارات عدة للعودة الى زوجته فأجازت له الرجوع الى زوجته بلا مهر اذا كان الطلاق رجعياً وأجازت الرجوع بمهرٍ وعقد جديد اذا كان الطلاق بائناً وأجازت له الرجوع الى زوجته التي طلقها للمرة الثالثة وندم على طلاقه بعد ان تنكح زوجاً غيره وتنتهي عدتها منه فقال تعالى: (فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ من بَعْدُ حتَّى تَنكِحَ زوجاً غيره)[٣].

ومن المعروف ان الشريعة تعطي الزوج الحق في طلاق زوجته بارادته المنفردة ، المنفردة ، وجعل الطلاق بيد الزوجة أو القاضي من حيث الاصل امر صحيح ، ذلك ان ذلك ان مفتاح بقاء الحياة الزوجية يجب ان يكون في يد الزوج من حيث الاصل باعتباره باعتباره هو الذي انشأ الاسرة وهو القيم عليها ، والزوج لا يطلق غالباً الا بعد التفكير

التفكير والتروي ومحاولات الاصلاح ، عكس الزوجة التي غالباً ما تحكمها عواطفها واذا عواطفها واذا كان الطلاق للزوج فانه مع كل الاعتبارات التي اشرنا اليها قد يطلق زوجته بلا مبرر بقصد الاضرار بها وقد يتسرع في طلاقها لاسباب واهية الامر التي التي يؤدي الى ايذاء الزوجة والاضرار بها ،و ربما يدعو الى الزام الزوج بتعويض بتعويض زوجته المطلقة وقد اختلفت آراء الفقهاء وكذلك احكام القضاء في مسألة تعويض تعويض الزوج لزوجته المطلقة فذهب جلب من الفقه وبض احكام القضاء الى ان الزوج الزوج المسلم اذا طلق زوجته فلا يكون مسؤولاً عن تعويضها لان الشرع جعل لها بديلاً بديلاً عن ذلك وهو مؤخر المهر ونفقة العدة والمتعة

وذهب جلب آخر الى القول بمسؤولية الزوج عن تعويض زوجته المطلقة اذا طلقها من غير حاجة على اساس ان الطلاق من غير مبرر خروج عن المألوف لمسلك الشخص العادي وهو اساءة لاستعمال الحق فيشكل ذلك خطأ تقصيرياً يستوجب التعويض[٤].

وقد ارتأينا ان فكرة التعويض عن الطلاق من الافكار المهمة التي تدعو البلحث الى محاولة بحثها ودراستها والوقوف على الاحكام بها لاسيما مع ازدياد حالات الطلاق في وقتنا الحاضر بشكل كبير.

ويتطلب منا البحث في موضوع التعويض عن الطلاق تقسيمه على مبحثين الاول منهما لبيان الاسس التي تبنى عليها فكرة التعويض عن الطلاق وخص المبحث الثاني لبيان مشروعية التعويض عن الطلاق.

المبحث الاول :الاسس التي تبنى عليها فكرة التعويض عن الطلاق

لم تنشأ فكرة التعويض عن الطلاق بلا اسباب ومبررات تدعو اليها وانما بنى الداعون الى هذه الفكرة آرائهم على اسس عديدة اختلفوا فيها بينهم في تقسيمها هذه الاسس ومدى اهميتها ، وتتمثل هذه الاسس بالاتي:

الاساس الاول: الاختلاف في اباحة الطلاق أوحضره.

الاساس الثاني: الطلاق تصرف انفرادي من الرجل.
الاساس الثالث: التعويض على اساس المسؤولية العقدية.
الاساس الرابع: التعويض على اساس المسؤولية التقصيرية.
الاساس الخامس: التعويض على اساس تعسف الرجل في استعمال حقه في الطلاق.

وسنخصص لكل اساس من هذه الاسس مطلباً مستقلاً.

المطلب الاول : الاختلاف في اباحة الطلاق أو حضره

لا خلاف بين الفقهاء في ان الطلاق تسري عليه الاحكام الشرعية الخمسة فيكون اما واجباً أو مندوباً أو مباحاً أومكروهاً أو حراماً بسبب الحالات والظروف والاشخاص والاسباب التي تدعو اليه. الا ان الفقهاء اختلفوا في اصل الطلاق هل هو مباح ام محظور فذهب بعضهم الى ان الاصل فيه الاباحة وبناء على ذلك فان الرجل اذا طلق زوجته فلا شيء عليه سواء كان الطلاق لحاجة ام لغيرها[٥].

وذهب آخرون الى ان الاصل في الطلاق الحظر وانه لا يباح الا لحاجة وعليه فان الرجل اذا طلق زوجته بغير حاجة فانه يعد اتم ديانةً ، و قد تجاوز حدوده ، ويخرج عن احكام الشرع مما يوجب الحكم عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق الزوجة[٦].

ويبدو ان كلا الفريقين القائلين بان الاصل في الطلاق الحظر أو الاباحة متفقون على مشروعية الطلاق ، وانه جائز وحلال سواء كان اصله محظوراً ام مباحاً فهم متفقون على انه في كتاب الله والسنة النبوية واجماع الفقهاء ادلة على اباحة الطلاق ففي القرآن الكريم يقول: (الطلاق مرتان...)[٧] ، ويقول ايضاً: (فطلقوهن لعدتهن...) [٨] ، وفي السنة يقول الرسول الكريم (ﷺ) : (انما الطلاق لمن اخذ بالساق) ، واجمع فقهاء المسلمين ولا خلاف بينهم في ذلك على ان الطلاق مشروع لان الحال ربما يفسد بين الزوجين فيؤدي الى ضرر عظيم فبقاؤه يشكل مفسدة فشرع الطلاق لازالة هذه المفسدة[٩].

واذا كان الطلاق ابغض الحلال عند الله كما يقول رسول الله(ﷺ) ، فان هذا الحديث يقرر امرين الاول: ان الطلاق جائز وحلال ، والثاني: ان الطلاق بغيض الى الله ومكروه ، ومن مجموع هذين الامرين يظهر ان الرجل يجدر به ان لا يلجأ الى الطلاق واذا وقع منه فانه يكون اثماً وهو اثم اخروي ، أي يسأل عنه يوم القيامة اما في الدنيا وامام القضاء فلا يسأل عنه. ويقول الامام الرملي في شرحه لحديث" ابغض الحلال عند الله الطلاق" (واثبات بغضه الى الله تعالى له المقصود من زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمنافاتها لحكمه)[١٠] وفي نفسه الحديث يقول الامام ابن عابدين: (ان كونه مبغوضاً لا ينافي كونه حلالاً)[١١].وفي نفسه المعنى يقول الكمال ابن الهمام (انما ابيح الطلاق للحاجة)[١٢].

واذا كان فقهاء الشريعة الاسلامية قد استندوا للدلالة والنصوص الشرعية في مشروعية الطلاق فان الرأي الراجح عندهم هو كون الطلاق من الامور المباحة للرجل متى ما توافرت الاسباب الداعية اليه ، ومتى دعت الحاجة الى ايقاعه وليس الضرورة ، لان هناك فرقاً بين الحاجة والضرورة ، اذ ان القول بانه يباح الضرورة يفهم منه ان الطلاق محرم في الاصل كالميتة والدم ولحم الخنزير لان هذه الامور لا تباح الا الضرورات على وفق القاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) [١٣]. واذا كان الرأي الراجح لدى فقهاء الشريعة الاسلامية هو اعتبار الطلاق من الامور المباحة ، فان قوانين الاحوال الشخصية ضمنت احكامها لهذا الرأي حيث يفهم من نصوص هذه القوانين ان الطلاق من الامور التي تباح للرجل دون ان تقيد تلك بحاجة الرجل الى الطلاق من عدمها ومن هذه القوانين القانون العراقي التي يعرف الطلاق في نص المادة (٣٤) الفقرة (أولاً) بانه (رفع قيد الزواج بايقاع من الزوج أو الزوجة ان وكلت أو فوضت من القاضي...). ويفهم من هذا التعريف مشروعية الطلاق للرجل واباحته له كما يفهم من نص الفقرة (١) من المادة (٣٧) والتي تبين عدد الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته حيث نصت على انه

(يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات). وبمثل هذه الاحكام تأخذ قوانين الاحوال الشخصية العربية كالقانون المصري[١٤] والقانون السوري[١٥] والقانون الاردني[١٦] حيث يفهم من نصوص هذه القوانين ان الطلاق من الامور المباحة للرجل متى ما دعت الحاجة اليه.

المطلب الثاني : الطلاق تصرف انفرادي من الرجل

ان صدور الطلاق من الرجل بشكل انفرادي دون موافقة الزوجة قد يدعو البعض الى القول بان هذا الامر يوجب على الزوج التعويض لزوجته المطلقة.

وهذا المفهوم يتنافى مع المفهوم الشرعي للطلاق ويتعارض مع النصوص الشرعية في ذلك ، لان حقيقة الطلاق وطبيعته انه تصرف انفرادي ، أي انه يتم بالارادة المنفردة ، وانه يقع بمجرد صدوره من الزوج سواء علمت به الزوجة ام لم تعلم ، وسواء كانت حاضرة ام غائبة.

كما اتفق الفقهاء ايضاً على ان الطلاق حق للزوج لمعانٍ كثيرة وحكم متعددة اهمها انه احرص على استمرار الزوجية ، وانه تحمل نفقات الخطبة ونفقات الزفاف ودفع المهر ، كما انه المسؤول عن النتائج التي تترتب على الطلاق ، كدفع مؤخر الصداق ونفقة العدة ، ومتعة الطلاق ، ونفقة الحضانة والرضاع ، وغير ذلك من النفقات[١٧].

وفي هذا المعنى يقول البهوتي من الحنابلة: (...لان الطلاق خلص حق الزوج...)[١٨] وفي ذات المعنى يقول النووي من الشافعية: (حد الطلاق تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح)[١٩].

وقد نص قانون الاحوال الشخصية العراقي في المادة (٣٧) فقرة (١) منه على انه (انه (يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات) ولفظ (يملك) الوارد في هذا النص صريح صريح في حق الزوج بايقاع الطلاق بارادته المنفردة[٢٠] ، وان اعطاء حق الطلاق للرجل لا يعني ان فيه اهمالاً للمرأة لان الشارع اقر لها حق الطلاق في حالات كثيرة كثيرة كطلب التفريق للعيوب أوبسبب العلل او سوء العشرة او اشتراط الطلاق بيدها عند

بيدها عند العقد ، او الاتفاق بينها وبين زوجها على كون الطلاق بيدها بعد العقد ، أو ان يجعل الزوج امرها بيدها لتطلق نفسها متى ما شاءت ، او عن طريق الخلع وكذلك وكذلك التفويض بالطلاق على مشيئة الزوجة او على مشيئة غيرها[٢١].

واذا تقرر ان الطلاق حق شرعي للزوج ، وانه بطبيعته تصرف انفرادي وانه من الاسقاطات فلا يصح ان يكون اساساً للتعويض ، لانه ليس من المنطق ان يمنح الشارع او القانون حقاً للشخص ثم يرتب عقوبة او جزاء اذا مارس هذا الحق ، لانه من المبادئ الشرعية انه (لا يجتمع اباحة وضمان) أي ان وجود الاذن والاباحة يمنع ترتب الضمان على الفاعل ، حيث نص القاعدة الشرعية على انه

(الجواز الشرعي ينافي الضمان) أي اذا ملك الشخص الاجازة بالقيام بعمل فلا يلزم بالتعويض عما فعله سواء كان الجواز من الشارع او من صاحب الحق[٢٢].

واذا كانت القوانين المعاصرة قد ارادت من خلال بعض الاحكام تنظيم موضوع الطلاق والحد من سوء استعماله وتنوير الزوجين بالعواقب والنتائج ، الا انها لم تسلب من الزوج حقه في الطلاق.

المطلب الثالث : التعويض على اساس المسؤولية العقدية

الزواج عقد رضائي بين رجل وامرأة تحل له شرعاً ، ولابد فيه من ايجاب وقبول ، فهو عقد يقوم على الرضا والاختيار لضمان بقائه واستمراره كما ان الزواج عقد من العقود المسماة التي ذكرها الشارع وبين احكامها وشروطها واركانها ، وحدد الحقوق والواجبات المترتبة عليها ، كما انه عقد من العقود الشكلية أي انه لا يتم الا باستيفاء شكلية معينة بالاضافة الى الايجاب والقبول وهو اشتراط الشهادة فيه وذلك لاهمية هذا العقد ولخطورة النتائج المترتبة عليه من حل المتعة وثبوت النسب وثبوت الحرمة وغير ذلك[٢٣].

فالزواج عقد من نوع خاص باجماع الفقهاء ، والسؤال الذي يطرح هنا هو هل ان ان هذا العقد يوجب الضمان على الرجل اذا طلق زوجته؟ ان الجواب على هذا السؤال

السؤال يتطلب منا بيان الاهداف التي من اجلها شرع الشارع الزواج ، حيث ان الشارع الشارع الكريم شرع هذا العقد لاهداف سامية وحكم كثيرة ، منها ما يرجع للزوجين للزوجين كحل الاستماع والعشرة الدائمة ومنها ما يرجع بالفائدة على المجتمع كبناء الاسرة وتربية الاولاد ، ومنها ما يرجع الى الحفاظ على النوع الانساني وقد ذكر الشارع هذه الاهداف في قوله تعالى: (ومن آياته أَنْ خلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسكُمْ أَزْواجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْها وجعل بينكم مَّوَدَّة ورحمة)[٢٤].

وقد بينت قوانين الاحوال الشخصية هذه الاهداف من عقد الزواج فنص قانون الاحوال الشخصية العراقي في المادة (٣) فقرة (١) في تعريفه لعقد الزواج بانه :

(عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل) وهو والنسل) وهو تعريف منقول من نص المادة (١) من القانون السوري لسنة ١٩٥٣ حيث حيث عرفت هذه المادة الزواج بذات التعريف ، وعرفه المشرع المغربي في القانون رقم القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٧ في الفصل الاول منه بانه (ميثاق ترابط وتماسك شرعي شرعي بين رجل وامرأة غايته الاحصان والعفاف مع تكثير سواد الامة بانشاء اسرة تحت اسرة تحت رعاية الزوج على اسس مستقرة تكفل للمتعاقدين تحمل اعبائها في طمأنينة طمأنينة وسلام وود واحترام). فالعلاقة بين طرفي عقد الزواج بموجب ذلك ليت ليت علاقة مادية وان عقد النكاح لا يعني شراء المرأة أوتملكها وان المهر المسمى ليس المسمى ليس ثمناً للمرأة ، وانما هوتكريم لها ، فعقد النكاح هو عقد اقدس من ان يكون يكون عقداً مادياً ، ولا تقدر اهدافه بمقدار فهو اقدس العلاقات واوثقها بين شخصين شخصين لذلك سماه القرآن بالميثاق الغليظ فقال تعالى:(وأَخَذْنَ منكُم ميثَاقاً غَليظاً)[٢٥].)[٢٥]. ولما كان عقد الزواج عقداً غير مالي فلا مجال لفرض التعويض المالي في حالة حالة فسخه او انهائه بناء على المسؤولية العقدية ، لان المسؤولية العقدية هي من باب باب اضافة الشيء الى سببه ، أي ان المسؤولية المترتبة على الزواج تكون بسبب عقد عقد الزواج وتعتمد المسؤولية العقدية على الاخلال بما تقضيه طبيعة العقد ، أو الاخلال بشروط هذا العقد ، أي ان المسؤولية العقدية تبنى على وجود الخطأ العقدي التي

العقدي التي ترتب عليه ضرر مع اشتراط توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[٢٦] والضرر[٢٦]

واذا كان هذا المعيار موضوعياً في العقود المالية فانه في عقد الزواج معيار شخصي وموضوعي في آن واحد ، وان الزوجة عند العقد كانت على بينة من حق زوجها هذا فهي تعلم بالنتائج التي قد تترتب على هذا العقد ، فلا يحق للمرأة ان تشترط في عقد الزواج عدم ايقاع الطلاق لان هذا الشرط لا يلائم العقد ويخالف النصوص الشرعية لذلك لا يمكن الحكم بالتعويض بناء على المسؤولية العقدية[٢٧].

واذا كان بعض الفقهاء يعدون عقد الزواج من عقود المعاوضة فان ذلك محصور في المتعة الزوجية والمهر ، ولا يتعدى الى جعله اساساً للتعويض عن الطلاق ، ولهذا السبب يخرج المرحوم السنهوري الاحوال الشخصية من الحقوق المالية فيقول: (الحق مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون فلا يدخل في بحثنا اذن لا الحقوق العامة ولا الحقوق المتعلقة بالاحوال الشخصية لانها وان كانت حقوقاً الا انها ليست بذات قيمة مالية)[٢٨].

المطلب الرابع : التعويض على اساس المسؤولية التقصيرية

تتحقق المسؤولية التقصيرية اذا قصر الانسان بواجب يفرضه عليه الشرع او القانون ، وترتب على تقصيره الحاق في نفس او مال فيحتمل التقصير ضمان ما الحق[٢٩].

وعند تطبيق هذا المبدأ على احكام الزواج وحقيقة الطلاق وحكمته فلا يعد موجباً موجباً للتعويض عن الطلاق فلا يمكن لانسان عاقل ان يقول ان كل فشل او سوء تفاهم بين تفاهم بين الزوجين يؤدي الى الطلاق يكون فيه الرجل هو المسؤول عنه وبالتالي فان فان عليه التعويض للزوجة بحجة انه قصر بما وجب عليه من المودة والسكن وحسن العشرة ، وحسن العشرة ، لانه من المشاهد اجتماعياً انه ما من نجاح او سعادة في الحياة الزوجية

الزوجية الا وكان لكل من الزوجين نصيب فيه ، ولا ينفرد فيه جانب واحد مع اختلاف اختلاف النسب بين الزوجين في هذا الامر[٣٠].

والعكس صحيح فكل فشل في الزواج يكون لكل من الزوجين نصيب فيه فلا يوجد قطعاً الرجل الكامل أو المرأة الكاملة ، وبالتالي فكل فشل أو طلاق لابد ان يكون للزوجة دور فيه ، فكيف نحمل الزوج تبعة ذلك ، وانه يجب ان يحكم عليه بالتعويض وانه قصر في تحقيق الحياة الزوجية الناجحة...

وقد ذكر الفقهاء الحقوق الزوجية المعتبرة لكل من الزوجين و بينوا ان هذه الحقوق لاحد لاقلها ولا لاكثرها وان العبرة فيها هو الشخص المعتاد ، والعرف السائد ، الا ان السؤال الذي يطرح هنا ما الحل اذا طلب احد الزوجين نسبة اعلى من هذه الحقوق او قدم احدهما نسبة اقل من المعتاد أو العرف؟ يمكن القول هنا ان العلاقة الزوجية دقيقة وحساسة ، فان تمسك احد ما بحقوقه بشكل دقيق ، او طلب اكثر من المعتاد او العرف أو قدم اقل من المعتاد او العرف ، فانه يوقع الطرف الآخر في الحرج والمشقة ، ومن هنا امتنع القول بوجوب التعويض بسبب احد الزوجين تجاه الطرف الآخر[٣١].

المطلب الخامس: التعويض على اساس تعسف الرجل في استعمال حقه في الطلاق

فيما تقدم تبين لنا ان الطلاق جائز ومشروع ، وانه تصرف انفرادي وانه حق للرجل ، وان الزوج اذا تصرف بحقه فلا مسؤولية عليه ولا ضمان الا ان الشخص اذا اساء في استعمال حقه وتعسف واستغل هذا الحق في ايذاء غيره والحاق الضرر به فان الشرع والقانون لا يقره على ذلك ويفرض عليه التعويض بناء على نظرية التعسف استعمال الحق ، ونظرية التعسف استعمال الحق هي اقوى الاسس واهمها لبناء التعويض للمرأة عن الطلاق ، ولذلك اعتمدت عليها قوانين الاحوال الشخصية في فرض التعويض للزوجة المطلقة.

حيث قرر المشرع العراقي في المادة (٣٩) فقرة (٣) التعويض للزوجة التي يتبين يتبين للمحكمة ان زوجها قد تعسف في طلاقها حيث نصت هذه المادة على انه (اذا طلق

طلق الزوج زوجته ، وتبين للمحكمة ان الزوج متعنف في طلاقها وان الزوجة اصابها اصابها ضرر من جراء ذلك ، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه يقدر جملةً على ان لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الاخرى).

وبمثل هذا الحكم اخذ المشرع السوري في نص المادة (١١٧) وكذلك المشرع الاردني في نص المادة (١٣٤).

الا ان السؤال الذي يطرح هنا هو متى يعد الزوج متعسفاً في استعمال حقه في الطلاق ومتى لا يعد كذلك؟

لم تضع اغلب القوانين ومنها القانون العراقي معياراً محدداً لما يعد تعسفاً في الطلاق وما لا يعد كذلك الا اننا استطعنا ان نحدد معياراً للطلاق المباح شرعاً فيمكن القول ان ماعداه يعد تعسفاً في الطلاق وموجباً للتعويض ،ومعيار الطلاق المباح ذو شقين ، الاول معيار موضوعي وذلك بان يتم الطلاق لأحد الاسباب العامة التي يشترك فيها معظم الناس كعدم الانجاب ، والثاني معيار شخصي وذاتي يعود للشخص ذاته كالبغض والكراهة او ان الزوجة ليست كفء له وغير ذلك من الاسباب التي تكون موجباً للطلاق في نظر انسان دون آخر[٣٢].

وقد تكون اكثر حوادث الطلاق تابعة للقسم الثاني لان العلاقة بين الزوجين علاقة انسانية وعاطفية واجتماعية وان العلاقة المالية تأتي آخراً وبالتالي فان النواحي الانسانية والعاطفية والاجتماعية غير محدودة ولا محصورة فلا يمكن ضبطها لنحكم على الزوج بانه تعنف بها ام لا[٣٣].

اذن فكل طلاق لابد له من سبب فاذا كان السبب معقولاً فلا محل للتعويض، ولا مجال لاعتبار الطلاق تعسفياً ، اما اذا كان السبب غير معقولاً ، فهنا يعتبر الطلاق تعسفياً ويلزم الزوج بالتعويض

واذ كان بعض الفقهاء ذهب الى القول بعد التعنف في استعمال حق الطلاق هو هو الاساس التي تبنى عليه فكرة التعويض عن الطلاق الا ان الاشكالية التي يمكن ان

يمكن ان تواجهنا هنا هي صعوبة الوقوف على معيارٍ دقيق لمايعد تعسفاً في الطلاق لطلاق وما لا يعتبر كذلك، اذ يختلف هذا الامر باختلاف الاشخاص وباختلاف الاحوال. ومع ذلك يمكن القول بان التعسف في استعمال حق الطلاق التي منحه الشرع الشرع والقانون للرجلتعد اقرب وافضل الأسس التي يمكن ان تبنى عليها فكرة التعويض التعويض عن الطلاق فالتعسف في استعمال الحق الممنوح يولد ضرراً يستوجب جبره جبره بالتعويض.

المبحث الثاني

مشروعية التعويض عن الطلاق

بعد ان بينا الاسس التي قال بها الفقهاء بالتعويض عن الطلاق لابد لنا من بيان مدى مشروعية الحكم بالتعويض عن الطلاق الامر الذي يتطلب منا بيان اركان التعويض وشروطه ومدى توفرها في التعويض عن الطلاق ، ثم الحديث عن متعة الطلاق ومدى مشروعيتها باعتبارها صورة من صور جبر الضرر عن الطلاق ، ثم اخيراً بيان المحاذير المترتبة على الحكم بالتعويض بالطلاق ، وسنخصص لكل مسألة مطلباً مستقلاً.

المطلب الاول : اركان التعويض وشروطه ومدى توفرها في التعويض عن الطلاق

ان التعويض عن الضرر امر مقرر شرعاً وقانوناً جبراً للضرر ورعاية للحقوق ، وتحقيقاً ، وتحقيقاً للعدل ، الا ان التعويض لا يفرض جزافاً ، ولا يؤخذ ظلماً ، وانما له اركان اركان وشروط فهل تتوفر هذه الاركان والشروط في التعويض عن الطلاق؟ يمكن القول ان القول ان الفقهاء اتفقوا على مبدأ التعويض عن الضرر الا انهم اختلفوا في مدى هذا هذا التعويض فتوسع بعضهم في هذا الامر نظراً لجلب المضرور ومحافظة على حقوقه ، حقوقه ، وضيق فيه البعض الآخر عملاً بقاعدة الاصل براءة الذمة حتى تتأكد الاسباب الاسباب الموجبة للتعويض[٣٤]. والتعويض هو المال الذي يحكم به على من أوقع الضرر على

الضرر على غيره ، والضرر هو الحاق اذى بالشخص سواء كان في ماله أم في جسمه أم جسمه أم عرضه أم عاطفته ، وقد يسبب له خسارة مادية سواء بالنقص أو الاتلاف المالي ، المالي ، أوبنقص المنافع أو زوالها ، أو زوال بعض اوصافها ، فالاصل في التعويض جبر التعويض جبر النقص او الاتلاف التي اصاب الحق او ازالة الضرر الواقع عليه[٣٥].

والفعل الموجب للتعويض له ثلاثة اركان اساسية لابد من وجودها وهي الاعتداء والضرر والرابطة بين الاعتداء والضرر ، فلابد من وجود الاعتداء اياً كان نوعه وان يترتب على هذا الاعتداء ضرر يصيب الشخص المعتدى عليه ثم لابد من وجود رابطة سببية بين الاعتداء الواقع والضرر التي اصاب الشخص[٣٦].

وقد بين الفقهاء الشروط الخاصة بالتعويض وهي[٣٧]:

١. ان يكون الشيء المتلف مالاً.
٢. ان يكون المال متقوماً ومملوكاً.
٣. ان يكون الاتلاف أو الضرر محققاً.
٤. ان يكون المتلف اهلاً لايجاب التعويض عليه.
٥. ان تتحقق من الحكم بالتعويض فائدة.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بان اركان التعويض وشروطه غير متوفرة في التعويض عن الطلاق ، او يصعب على الاقل تطبيق كثير منها ، اما لعدم اعتبار الطلاق اعتداء ، واما لصعوبة اثبات الضرر امام القضاء ، واما لانعدام الفائدة من الحكم بالتعويض ، واما لما يجلبه الحكم بالتعويض من مفسدة جديدة او اضرار اخرى. وينقسم الضرر الذي يصيب الشخص الى قسمين ، ضرر مادي وهو كل ايذاء يصيب الشخص في ماله أو في جسده ، وضرر أدبي أو معنوي وهو عبارة عن الحزن والالم والاسى الذي يصيب الانسان في شعوره أو كرامته أو شرفه.

وقد اتفق الفقهاء على تعويض الضرر المادي بينما اختلفوا في التعويض عن الضرر المعنوي فذهب جمهور الفقهاء وبعض القوانين الى عدم التعويض عن الضرر المعنوي ، وقال البعض الآخر بوجوب التعويض عنه[٣٨]

ولاشك في ان الضرر الناجم عن الطلاق يشمل الامرين معاً ، ففيما يتعلق بالضرر المعنوي يشترك فيه كل من الزوج والزوجة بل ان هذا الضرر يتعدى الزوجين فيصيب الاولاد والاهل والاقارب ، وبالتالي فلا تنفرد به المرأة حتى تستحق تعويضاً عنه دون بقية المتضررين ، لان القول بوجوب التعويض عن الضرر المعنوي في الطلاق للزوجة يوجب كذلك التعويض للزوج والاولاد والاهل والاقارب ، وهو امر غير مقبول ، اما فيما يتعلق بالضرر المادي الناجم عن الطلاق فهو يلحق بالرجل اكثر من المرأة ، لان الطلاق يلحق به خسارة كاملة لكل الاموال التي صرفها قبل الزواج وبعده كما يوجب عليه دفع المهر المؤجل ونفقة العدة ، ونفقة الاولاد واجرة الرضاع والحضانة[٣٩].

ويمكن القول من ناحية اخرى ان الحكم بالتعويض في الطلاق يثير مشاكل تتعلق بالاجراءات والاثبات ، وفي هذا المعنى يقول الدكتور وهبة الزحيلي: (واكثر ما نجد في ساحات القضاء منازعات وقضايا يومياً ، لها صلة بالتعويض عن الاضرار ، وقد يطول البت فيها ويتأجل اصدار الحكم لما تثيره من مشكلات الاثبات)[٤٠].

وفي ذات المعنى يقول المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة: (والمحاكم التي سلكت هذا المسلك هي الاقل عدداً وكان رأي اكثر المحاكم هو ما كان قد استقر عليه الامر من انه لا تعويض في الطلاق وذلك حكم صحيح يتفق مع المبادئ الاسلامية ، ولكنهم يعللون الحكم بان الاصل في الطلاق هو الاباحة ، والحق ان الاصل هو الحضر ولا يباح الا للحاجة ولكن هذه الحاجة تكون نفسية ، وقد تكون مما يجب ستره وهي في كل احوالها أو جلها لا يجوز ان تعرض بين انظار القضاء ويتنازعها الخصوم فيما بينهم شداً وجذباً)[٤١]

وقد نص قانون الاحوال الشخصية كما اشرنا في المادة (٣٩) فقرة (٣) على انه (اذا طلق الزوج زوجته ، وتبين للمحكمة ان الزوج متعنف في طلاقها وان الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك ، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه يقدر جملةً على ان لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها).

ففي هذا النص قرر المشرع العراقي بوجوب التعويض للزوجة عن الطلاق متى ما كان زوجها متعسفاً فيه ، بشرط ان تثبت الزوجة ان هناك ضرراً قد اصابها من هذا الطلاق.

ولنا على هذا النص الملاحظات التالية:

١. ان المشرع العراقي قد خرج فيه عن رأي جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية الذين رفضوا فكرة التعويض عن الضرر المعنوي ، وهو الضرر الاكثر وضوحاً في الطلاق.

٢. ان هذا النص يوجب على المحكمة التبين من كون الزوج متعسفاً في ايقاع الطلاق ، وهو الامر الذي يثير كما أشرنا صعوبة في مسألة اثبات كون الرجل متعسفاً في طلاقه ام لا. لان معيار التعنف هنا هو معيار شخصي وذاتي وليس معيار موضوعي ثابت.

٣. ان هذا النص اشترط للحكم بالتعويض عن الطلاق ان تثبت الزوجة الضرر الذي اصابها من الطلاق ، وهو من الامور الصعبة الاثبات ايضاً ، لكون الغالب في الضرر الذي يصيب الزوجة هو ضرر معنوي وليس مادي ، ومثل هذا الضرر صعب الاثبات لان المعيار فيه ايضاً ذاتي وشخصي وليس موضوعيا.

٤. ان المشرع في هذا النص اشترط ان لا يزيد مبلغ التعويض للزوجة عن الطلاق التعسفي عن مقدار نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الاخرى ، الامر الذي يجعل مبلغ التعويض مبلغاً كبيراً يثقل كاهل الزوج لاسيما

لاسيما مع ازدياد مقدار النفقة في وقتنا الحاضر بسبب غلاء المعيشة وارتفاع وارتفاع الاسعار.

الا انه مع هذه الملاحظات التي تؤخذ على نص المشرع العراقي في فرضه للتعويض عن الطلاق التعسفي يبدو لنا ان ايراد مثل هذا النص يحقق مصلحة عامة (لا ندري ان كان المشرع قد قصدها ام لا) الا وهي التضييق من سبل الطلاق وسد منافذه ومحاولة التقليل من حالاته من خلال اشتراط مثل هذه الشروط الواردة في النص

المطلب الثاني : متعة الطلاق كصورة من صور جبر الضرر الذي يصيب الزوجة بسبب الطلاق ومدى مشروعية الحكم بالتعويض بها

تعد متعة الطلاق من أوضح الصور الشرعية لجبر الضرر التي يمكن ان يصيب المرأة بسبب الطلاق وتعرف بانها مال يدفعه المطلق لمطلقته جبراً ليزيل عنها وحشة الفراق والالم التي يصل لها بسبب الطلاق[٤٢] .

والاصل في مشروعيتها القرآن الكريم والسنة النبوية. ففي القرآن الكريم قال تعالى (وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ)[٤٣].

وقال تعالى: (ومتعوهنَّ عَلَى الْموسِعِ قدره وعلَى الْمقْترِ قدره متاعاً بِالْمعروفِ حقّاً علَى الْمحسنِين)[٤٤].

وقال تعالى ايضاً: (يا أَيُّها الَّذِين آمنُوا إِذَا نَكَحتم الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قَبْلِ أَن أَن تَمَسُّوهُنَّ فَما لَكُم علَيْهِنَّ من عدَّة تَعتَدُّونها فَمتِّعوهنَّ وسرِّحوهنَّ سراحاً جمِيلاً)[٤٥].

)[٤٥]. وفي السنة النبوية روي عَنَ النبي ﷺ انه تزوج اميمة بنت شرحبيل فلما دخلت دخلت عليه بسط يده اليها ، فكأنها كرهت ذلك ، فأمر ابا اسيد ان يجهزها بثوبين رازقين رازقين من كتان ابيض في بياضهما زرقة[٤٦]ولا تعد متعة الطلاق عقوبة للمطلق لان كل لان كل الفقهاء الذين اوجبوها على المطلق لم يفرقوا بين مطلق مخطئ و مطلق غير مخطئ

غير مخطئ وانما اوجبوها دون تميز ،كما انها لاتعد تعويضاً للمطلقة لانها تجب لها سواء لها سواء اصابها من زوجها المطلق ضرراً ام لا. ومن جلب ثلث لا تعد متعة الطلاق الطلاق اجراً للمطلقة لان عقد الزواج ليس عقد عمل تعمل فيه الزوجة لحساب زوجها زوجها اوتحت اشرافه وانما هو عقد يشترك فيه الزوجان في اقامة الاسرة كنواة للمجتمع(٤٧).

والتكييف الصحيح لمتعة الطلاق انها جبر للمطلقة بسبب وحش الفراق والالم النفسي الذي يحل لها بسبب الطلاق فهي من باب الجبر والتكريم لهذه المطلقة(٤٨).وتقدر المتعة بحسب حال الزوج المطلق من اليسر والعسر وبحسب العرف السائد وتلك عملاً وتلك عملاً بقوله تعالى: (ومتّعوهنَّ على الْموسعِ قدَرهُ وعلَى الْمقْترِ قدْرُهُ متَاعاً بِالْمَعْرُوف) فهي تقدر بحسب العرفَ وبحسب حال الزوج(٤٩)ويحكم بمتعةَ الطلاق عند جمهور الفقَهاء عند توفر شروط ثلاثة: الاول ان لا يكون هناك اتفاق على مهرها والثاني ان لا يدخل الزوج بها قبل طلاقها والثلث ان لا يختلي بها خلوة صحيحة(٥٠).

ويحكم بالمتعة للمطلقة عند توفر الشروط السابقة سواء صدر الطلاق من الزوج او من الزوجة ان وكلت به أو فوضت ، أو صدر من القاضي أوكان الطلاق خلعياً(٥١).

وقد اختلف الفقهاء في حكم متعة الطلاق على النحو الآتي:

ذهب فقهاء الامامية والحنفية الى القول بان المتعة تستحق للمطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة اذا لم يسم لها مهراً عند العقد واستدلوا على رأيهم هذا بقوله تعالى: (لا جُنَاحَ عَلَيكُم إِن طَلَّقتُمُ النِّسَاء ما لَم تَمسُّوهنَّ أَو تَفرِضُوا لَهنَّ فَرِيضَةً ومتّعوهنَّ عَلَى الْموسعِ قدَرهُ وعلَى الْمقْترِ قدْرُهُ متَاعاً بِالْمَعْرُوف...) وقالوا ان الامر فيها يقتضي الوجوب(٥٢).

والى مثل هذا الرأي ذهب فقهاء الشافعية(٥٣).

وذهب فقهاء المالكية الى القول بان متعة الطلاق مندوبة ولا يجبر الرجل المطلق على شيء منها ، وقالوا ان الامر في الآية السابقة على وجه الندب وليس الوجوب[٥٤]وذهب فقهاء الحنابلة الى القول بان المتعة واجبة لكل مطلقة سواء كان الطلاق قبل الدخول ام بعده وسواء فرض للمرأة مهر ام لا واستدلوا على رايهم هذا بعموم قوله تعالى:(وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ) وقالوا بان عموم هذه الآية يقضي بفرض متعةَ الطلاق لكل مطلقة[٥٥]واذا كان المشرع العراقي قد اوجب للزوجة تعويضاً عن الطلاق التعسفي فان المشرع العراقي لم يتطرق لموضوع متعة الطلاق بخلاف القانون المصري الذي نص في المادة (١٨) منه على انه (الزوجة المدخول بها في زواج صحيح ، اذا طلقها زوجها دون رضاها ، ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها ، متعة تقدر بنفقة سنتين على الاقل ، وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً ، وظروف الطلاق ، ومدة الزوجية ، ويجوز ان يرخص للمطلق بسداد هذه المتعة على اقساط)[٥٦] وبموجب هذا النص قدر المشرع المصري متعة الطلاق بنفقة سنتين على الاقل يراعى فيها حال الزوج يسراً وعسراً واجاز تقسيط مبلغ المتعة على المطلق على شكل اقساط دورية وقد اشترط لاستحقاقها توفر ثلاثة شروط ، الاول ان تكون المطلقة مدخولاً بها في عقد صحيح ، والثاني ان يكون الطلاق بغير سبب من المطلقة[٥٧] والشرط الثالث ان يكون الطلاق بغير رضا الزوجة وبمثل هذا الحكم يأخذ قانون الاحوال الشخصية المغربي حيث نص في الفصل الستون منه على انه (يلزم كل مطلق بتمتيع مطلقته اذا كان الطلاق من جانبه بقدر يسره وحالها ، الا التي سمي لها الصداق وطُلقت قبل الدخول)[٥٨].

ومن خلال ما تقدم لا يمكن القول باعتبار متعة الطلاق صورة من صور التعويض عن الطلاق وانما هي كما أشرنا جبر للالم والحزن التي تمر به الزوجة بعد طلاقها ومفارقتها لزوجها.

المطلب الثالث : المحاذير المترتبة على الحكم بالتعويض عن الطلاق

اذا كانت بعض الاتجاهات الفقهية وكذلك قوانين الاحوال الشخصية قد اقرت بوجوب الحكم عن التعويض بالطلاق. الا انه يبدو ان هذه القوانين قد اغفلت الكثير من المحاذير والمشاكل التي يمكن ان تترتب على الحكم بهذا التعويض. والتي تتمثل بالامور الآتية:

١- ان يعزف الزوج عن الطلاق ويمتنع عنه خشية الحكم عليه بالتعويض ، الامر الذي يؤدي الى استمرار الخلاف بين الزوجين ويبدأ كل منهما بالبحث عن سعادته خارج البيت اما بالحلال من خلال التسلية وقضاء معظم الوقت خارج البيت الامر الذي تفقد معه الحياة الزوجية المعنى الذي شرع من اجله الزواج ، واما باتباع السبل المحرمة والمنهى عنها كالعلاقات غير المشروعة والزنا وغيرها ، وهو الامر الذي يمثل اعتداء على الاعراض والانساب وضياعاً للأخلاق ، ومعلوم عند علماء الاصول ان ما أدى الى الحرام فهو حرام.

٢- ان فرض التعويض عن الطلاق يمثل نوعاً ما اكراهاً معنوياً يدفع الزوج الى عدم ايقاع الطلاق وبالتالي يحرم حلالاً شرعه الاسلام لعلاج حياة زوجية خربة مليئة بالمشاكل وهو امر مرفوض[٥٩].

٣- ان الزوج اذا امتنع عليه الطلاق بسبب التعويض فانه قد يعمد الى الاضرار بزوجته ، وايذائها جسدياً أو نفسياً ليدفعها الى طلب التفريق منه ليصل الى التخلص من التعويض وهو من الامور المنهي عنها في الشريعة الاسلامية لقوله تعالى: (يا أَيُّها الذين آمنوا لا يحلُّ لكم أَن ترِثُوا النِّساء كَرهاً ولا تعضلوهنَّ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنَّ...)[٦٠].ولقوله تعالى:(فأَمسكوهنَّ بمعروف أَو سرِحوهنَّ بمعروف ولا تمسكوهنَّ ضراراً لتعتدوا...)[٦١].

٤-ان التعويض عن الطلاق اذا كان يحقق منفعة للمرأة وهي الحصول على مبلغ التعويض مبلغ التعويض فان هذه المنفعة قد تسبب اضراراً اخرى ومفاسد جديدة تلحق

تلحق بالمجتمع على اعتبار ان الفرد جزء من هذا المجتمع وبصلاحه يصلح يصلح المجتمع ، وبفساده يفسد ، وقد قرر الفقهاء ان (الضرورات تبيح المحظورات)[٦٢].

٥-ان مسائل الاثبات في التعويض عن الطلاق كما اشرنا تستلزم الخوض في اسباب الطلاق وفي ذلك فضح لاسرار العائلات ، وتدخل في الحياة الخاصة والشؤون العائلية التي امر الشارع بسترها.

٦-ان الحكم على الرجل بالتعسف في الطلاق ، وفرض التعويض عليه قد يمنعه من التفكير بالعودة الى مراجعة زوجته في العدة أو العقد عليها بعد ذلك. لان هذا الحكم سيولد الحكم بين الطرفين بسبب اللجوء الى القضاء في انهاء الخلافات بين الزوجين.

وهكذا يبدو من خلال هذه المحاذير ان الحكم بالتعويض عن الطلاق فيه الكثير من المساوئ والمحاذير التي ربما تزيد على المحاسن والفوائد [٦٣]التي يمكن ان تجنى منه.

الخـاتمة

في ختام بحثنا المتواضع هذا يمكن القول بان موضوع التعويض عن الطلاق من الموضوعات المهمة التي لم تحظ بالبحث الكافي باتباع اسلوب المقارنة بين الاحكام التي قالها فقهاء الشريعة الاسلامية وتلك التي جاءت بها قوانين الاحوال الشخصية.

وقد بينا ان الفقهاء قد اختلفوا في بيان وتحديد الأسس التي تبنى عليها فكرة التعويض عن الطلاق فمنهم من بنى هذه الفكرة على اساس ان الطلاق امر مباح للرجل بموجب النصوص الشرعيه ومنهم من اقام هذه الفكرة على ان الطلاق تصرف انفرادي للرجل يستوجب ايقاعه جبر الضرر الناتج عنه بطريق التعويض ومنهم من قال بالتعويض على اساس المسؤولية العقدية باعتبار الزواج عقد والأخلال به يستوجب التعويض ومن الفقهاء من اقام فكرة التعويض عن الطلاق على اساس المسؤولية التقصيرية على اعتبار ان الرجل بطلاقه لزوجته قد اضر بها وبالتالي فهو مقصر بواجب يفرضه عليه الشرع والقانون تقصيرا يستوجب التعويض , واخيرا فان بعض الفقهاء اقام هذه الفكره على اعتبار ان الرجل وان كان له حق الطلاق الا ان ايقاعه بدون سبب يدعوا اليه يعد تعسفا في استعمال هذا الحق مما يستوجب التعويض.

وقد بينا ان اقرب هذه الأسس من حيث اعتباره اساسا للتعويض عن الطلاق هو الأساس الأخير فا الطلآق بلا مبرر يدعو اليه يعد صورة من صور التعف في أستعمال حق منحه الشرع اوالقانون .

ومع ان جانب من الفقهاء قد اجاز الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الطلاق الا اننانرى بان المحاذير التي اشرنا اليها تجعل من الحكم بالتعويض عن الطلاق ذا مضار ومساوئ قد تكون اكثر من الفوائد والمحاسن التي يمكن ان تجنى منه.

ومن ناحية اخرى يمكن القول بانه لا يوجد نص قرآني أو سنة تقضي بالتعويض عن الطلاق، وبالتالي فان الزام المطلق بدفعه يعتبر مخالفة للاحكام التي جاءت بها الشريعة الاسلامية.

كما ان ضعف الاسس التي قال بها الفقهاء ، كأسس للتعويض عن الطلاق وعدم صلاحية أي اساس منها بصورة دقيقة لاعتباره اساساً للتعويض يدفعنا الى القول بعدم وجوب هذا التعويض ، لان كل حكم شرعي أو قانوني لابد ان يبنى على اسسٍ معينة ودقيقة.

وأخيراً لا تعتبر متعة الطلاق كما أشرنا صورة من صور التعويض عن الطلاق وانما جبر للالم وللأذى النفسي الذي قد يصيب الزوجة جراء مفارقة زوجها ، وسداً للوحشة التي تعيش فيها بعد الطلاق .

الهوامش

[١] سورة البقرة/الآية ٢٢٩.

[٢] سورة البقرة/الآية ١٩.

[٣] سورة البقرة/الآية ٢٣٠.

[٤] وهو ما سنفصله من خلال هذا المبحث.

[٥] ابي اسحاق بن يوسف الشيرازي ، المهذب في فقه الامام الشافعي ، مطبعة مصطفى البابي واولاده ، القاهرة ، ط٢ ، ١٣٧٩هـ ، ج٢ ، ص٧٩ ، ينظر كذلك محمد بن شهاب الرملي ، نهاية المحتاج ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٩٦٧م ، ص٤٢٣، أبي محمد عبدالله بن قدامة الحنبلي ، المغني ، مصر ، ١٩٦٩م ،ج٧ ، ص٣٦٣.

[٦] المهذب ، ج٢ ، ص٧٩ ، نهاية المحتاج ، ج٦ ، ص٣٢٤ ، ينظر كذلك منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع ، مطبعة الحكومة ، مكة المكرمة ، ١٣٤٩هـ ، ج٥ ، ص٢٦١.

[٧] سورة البقرة/الآية ٢٢٩.

[٨] سورة الطلاق/الآية ١.

[٩] عبدالرحمن الصابوني ، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية ، دار الفكر ، دمشق ، ط٢ ، ج١ ، ص٨٨.

[١٠] كشاف القناع ،ج٥ ،ص١٦١.

[١١] ابن عابدين محمد امين ، رد المحتار على الدر المختار ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ط٢ ، ١٣٦٨هـ ، ج٣ ، ص١٠٢.

[١٢] كمال الدين محمد بن عبدالواحد ، فتح القدير ، دار صادر ، بيروت ،ط١ ، المطبعة الاميرية ، ١٣١٦هـ ،ج٣ ،ص٢٢.

[١٣] محمد ابو زهرة ، احكام الاحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص٢٠٣.

[١٤] ينظر المواد (٤، ٥ ، ٦) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٥٣.

[١٥] ينظر المواد (٥٨–٩٤) من قانون الاحوال الشخصية رقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣.

[١٦] ينظر المواد (٨٣ ، ٨٥) من القانون رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦.

[١٧] سيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط٢ ، ١٩٧٣ ، ص٢٤٦.

[١٨] كشاف القناع ،ج٥ ، ص٢٩٤.

[١٩] محمد الشربيني ، الخطيب ، مغني المحتاج ، المكتبة الاسلامية ، ج٣ ، ص٢٧٩ .

[٢٠] وبذات الحكم يأخذ التشريع المصري (يظر ٤، ٥ ، ٦) والتشريع السوري (ينظر المادة ٩١) والتشريع الاردني (ينظر المادة ٨٥)

[٢١] احمد نصر الجندي ، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاماً ، دار الفكر ، القاهرة ، ص٦٥٠.

[٢٢] مصطفى احمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مطبعة طربين ، دمشق ، ط١٠ ، ١٩٦٩ ، ج٢ ، ص١٠٣٢ ، ينظر كذلك ، محمد مصطفى الزحيلي ، المدخل للفقه الاسلامي ، ١٩٧٥ ، ص٢١١ ، محمد شلتوت ، الاسلام عقيدة وشريعة ، دار الشروق ، ط٥ ، ص٢٤١.

[٢٣] مصطفى احمد الزرقا ، المصدر السابق ، ج١، ص٥٧٥.

[٢٤] سورة الروم/الآية٢١.

[٢٥] سورة النساء/الآية٢١.

[٢٦] د. عبدالرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، طبع معهد الدراسات العربية، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ج٦ ، ص١٣٨.

[٢٧] محمد ابو زهرة ، المصدر السابق ، ص٣٠٤.

[٢٨] عبدالرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ج١ ، ص٥.

[٢٩] عبدالرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ج١ ، ص٥٢.

[٣٠] د. وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان في الفقه الاسلامي ، دار الفكر ، دمشق ، ط١ ، ١٩٧٠ ، ص٢٥١.

[٣١] محمد حسن الذهبي ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، دار التأليف ، القاهرة ، ط٢ ، ١٩٦٨م ، ص١٥٤.

[٣٢] محمد حسن الذهبي ، المصدر السابق ، ص١٥٧.

[٣٣] محمد حسن الذهبي ، المصدر السابق ، ص١٥٨.

[٣٤] محمود شلتوت ، المصدر السابق ، ص٤١٦.

[٣٥] د.وهبة الزحيلي ، التعويض عن الضرر ، بحث منشور في مجلة البحث العلمي والتراث الاسلامي ، العدد الاول ، ١٣٩٨هـ ، ص١١.

[٣٦] د.وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان في الفقه الاسلامي ، ص١٩.

[٣٧] ينظر في تفصيل هذه الشروط ، د.وهبة الزحيلي ، التعويض عن الضرر ، مصدر سابق ، ص١٥ ، ينظر كذلك د.عبدالرزاق السنهوري ، المصدر السابق ،ج٦ ، ص١٧١.

[٣٨] محمود شلتوت ، المصدر السابق ، ص٤٣٥.

[٣٩] د.وهبة الزحيلي ، التعويض عن الضرر ، مصدر سابق ، ص١٢.

[٤٠] المصدر السابق ، ص١٣.

[٤١] محمد ابو زهرة ، مصدر سابق ، ص٣٠٤.

[٤٢] مغني المحتاج ، ج٣ ، ص٢٤١ ، ينظر كذلك ، محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، دار التفسير ، ايران ، ج٢ ،ص٣٦٠.

[٤٣] سورة البقرة/الآية ٢٤١.

[٤٤] سورة البقرة/الآية ٢٣٦.

[٤٥] سورة الاحزاب/الآية ٤٩.

[٤٦] المغني/ج٣/ص٢٤٣.

[٤٧] د.عبدالناصر توفيق العطار ، المصدر السابق ، ص١٢٨–١٢٩.

[٤٨] عبدالرحمن الصابوني ، مصدر سابق ، ج١ ، ص١٢٤.

[٤٩] محمد ابو زهرة ، مصدر سابق ، ص١٩٧–١٩٨.

[٥٠] د.عبدالناصر توفيق العطار ، مصدر سابق ، ص١٢٥.

[٥١] د.عبدالناصر توفيق العطار ، مصدر سابق ، ص١٢٥.

[٥٢] رد المحتار على الدر المختار ج٣ ، ص١١ ، الروضة البهية ،ج٢ ، ص٢٦٠.

[٥٣] المغني ، ج٧ ، ص٢٤٠.

[٥٤] ابي عبدالله محمد بن محمد الحطاب ، مواهب الجليل ، مكتبة النجاح ، ليبيا ،ج٤ ، ص١٥٠.

[٥٥] المغني ، ج٧ ، ص٢٤٠.

[٥٦] ينظر القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩.

[٥٧] ويبدو لنا ان اشتراط هذا الشرط مخالف للشريعة الاسلامية لان النص القرآني بوجوب المتعة ((وللمطلقات متاع بالمعروف)) ، لم يفرق بين مطلقة واخرى ولم يفرق بين طلاق بسبب الزوجة او بغير سببها.

[٥٨] مدونة الاحوال الشخصية المغربية رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٧.

[٥٩] د.عبدالناصر توفيق العطار ، مصدر سابق ، ص١٣٤.

[٦٠] سورة النساء/الآية ١٩.

[٦١] سورة البقرة/الآية ٢٣١.

[٦٢] محمد مصطفى الزحيلي ، المدخل للفقه الاسلامي ، مصدر سابق ، ص٢٠٠.

٦٣