دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي

إعداد

رسمية عبد الفتاح موسى الدوس

المشرف

الدكتور إسماعيل محمد حسن البريشي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

الفقه وأصوله

الجامعة الأردنية

كلية الدراسات العليا

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع.....التاريخ.....

آب، ٢٠٠٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة بعنوان:" دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي"

وأجيزت بتاريخ:١٩/ ٧ / ٢٠٠٩م.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور إسماعيل محمد البريشي أستاذ مساعد – الفقه وأصوله	مشرفاً ورئيساً	
الدكتور العبد خليل أبو عيد أستاذ مشارك – أصول الفقه	عضواً	
الدكتور محمد عواد السكر أستاذ مساعد – أصول الفقه	عضواً	
القاضي الدكتور ايهاب أحمد أبو الهيجاء دائرة قاضي القضاة	عضواً	

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع.....التاريخ.....

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

* إلى والدي وولدي حذيفة رحمهما الله وأسكنهما فسيح جنانه .

* إلى من كانت سبباً في سعادتي بدعائها وصبرها معي ، إلى أغلى إنسان على قلبي إلى أمي أطال الله عمرها .

* إلى إخوتي الأعزاء .

* إلى من أعانني في حياتي إلى الوفي المخلص زوجي العزيز .

* إلى أبنائي الأحباء " آية، والحسن، والحسين،وأفنان،وتقوى، وتسنيم، وبشرى، حفظهم الله ورعاهم.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

أتقدم بالحمد والشكر لله تعالى أولاً الذي أعانني على كتابة هذه الرسالة ثم أتوجه بالشكر الجزيل لأستاذي الفاضل الدكتور إسماعيل البريشي لما بذله من وقت وجهد في توجيهي وإرشادي فكان نعم الأخ الناصح والموجه منذ بداية كتابة الرسالة إلى نهايتها ، فجزاه الله خير الجزاء ونفع به الأمة الإسلامية كافة .

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الأفاضل لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة .

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى المؤسسة التعليمية الكبرى التي منها انطلقت هذه الرسالة كلية الشريعة – الجامعة الأردنية- برؤسائها وأساتذتها وموظفيها والقائمين عليها ، والشكر الموصول إلى المؤسسة التعليمية الكبرى مكتبة الجامعة الأردنية .

وكل الشكر والعرفان لكل من مد يد العون والمساعدة لي وأنا في أوج العمل وأخص بالذكر من كان السبب في متابعتي للدراسة بعد الانقطاع عنها لمدة طويلة؛ فمدني بالرعاية والإهتمام حتى استطعت أن أنهي هذه الرسالة، فكان مثالاً للزوج الصالح ياسين عياش، كما أقدر جهد الدكتور والأخ الفاضل محمد صبحي أبو حسين لما بذله من نصح وتوجيه إلى نهاية الرسالة،ولا أنسى جهد الأخ العزيز المهندس أسعد الدوس والأستاذ المحامي محمود نعيم والقاضي الفاضل مازن المقبل والصديقة المخلصة أمل مرجي وابنتي البارة آية . وعاطر تقديري إلى كل من أسدى لهذه الرسالة يداً ولو كانت مثقال حبةٍ من خردل، مشفوعاً بالدعاء إلى الله تعالى أن يثيبه خير الجزاء.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة.....	ب
الإهداء.....	ج
شكر وتقدير.....	د
فهرس المحتويات.....	هـ
الملخص بالغة العربية	ط
المقدمة	١
التمهيد مفهوم الطلاق وحكمه وحكمة مشروعيته	٦
المبحث الأول : تعريف الطلاق	١٠
المطلب الأول : تعريف الطلاق لغة	١٠
المطلب الثاني : تعريف الطلاق اصطلاحا	١٠
المبحث الثاني : حكم الطلاق وحكمة مشروعيته	١٣
المطلب الأول : حكم الطلاق	١٣
المطلب الثاني : أدلة مشروعية الطلاق	١٤
المطلب الثالث : حكمة مشروعية الطلاق	١٦
الفصل الأول : مفهوم التعسف في الطلاق وحكمه والتدابير الشرعية لمنع التعسف.	١٨
المبحث الأول : مفهوم التعسف في الطلاق	١٨
المطلب الأول : التعسف لغة	١٨
المطلب الثاني : التعسف اصطلاحاً	١٨
المبحث الثاني : الأصل في الطلاق وحكم التعسف فيه	٢٢
المطلب الأول : الأصل في الطلاق الإباحة أم الحظر	٢٢
المطلب الثاني : حكم التعسف في الطلاق	٣١
الفرع الأول : تعريف الضرر في اللغة والإصلاح	٣٢
الفرع الثاني : التعويض أو الضمان عن الضررفي الفقه الإسلامي	٣٢
المطلب الثالث : معايير التعسف في الطلاق	٣٦
المبحث الثالث : التدابير الشرعية لمنع التعسف	٣٩
المطلب الأول : التدابير التشريعية النصية لمنع التعسف	٣٩
المطلب الثاني : التدابير الإحترازية الوقائية	٤٤
الفرع الأول : شروط الزوج المطلق	٤٤
الفرع الثاني : شروط ايقاع الطلاق	٥١
المطلب الثالث : التدابير العلاجية	٦٠
الفصل الثاني : مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي وحكمه في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية	٦٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع	الصفحة
المبحث الأول : مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي ومشروعيته	٦٧
المطلب الأول مفهوم التعويض لغة واصطلاحا	٦٧
الفرع الأول : مفهوم التعويض لغةً	٦٧
الفرع الثاني : مفهوم التعويض في الفقه الإسلامي	٦٨
الفرع الثالث :مفهوم التعويض في القانون الوضعي	٦٩
الفرع الرابع : مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي	٧٠
المطلب الثاني : أهداف التعويض	٧١
المطلب الثالث : مشروعية التعويض	٧٢
المبحث الثاني : حكم الطلاق التعسفي	٧٦
المطلب الأول : مفهوم الطلاق التعسفي	٧٦
المطلب الثاني : حكم الطلاق التعسفي في قانون الأحوال الشخصية الأردني	٧٧
المبحث الثالث : حكم التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الأردني وقوانين الأحوال الشخصية العربية	٨١
المطلب الأول : حكم التعويض في قانون الأحوال الشخصية الأردني	٨١
الفرع الأول : مناقشة القانون الأرني ومستنده الشرعي في ذلك	٨١
الفرع الثاني : مستند تعديل القانون الأردني	٨٤
الفرع الثالث : مقارنة بين التعديل الجديد والتعديل القديم	٨٦
الفرع الرابع : التعديل المقترح لنص القانون الأردني	٨٩
المطلب الثاني : أوجه الإتفاق والإختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مقدار التعويض	٩٠
المطلب الثالث : التعويض عن الطلاق التعسفي في قوانين الأحوال الشخصية العربية	٩١
المبحث الرابع : الاعتراضات الموجهة إلى التعويض الذي أخذت به قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية:	٩٩
المبحث الخامس: موقف الفقهاء من التعويض عن الطلاق التعسفي	١٠٤
المطلب الأول: المأيدون والمعارضون من الفقهاء في التعويض عن الطلاق التعسفي	١٠٤
المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة.....	١٠٤
الفرع الأول : أدلة مجيزي التعويض ومناقشتها	١٠٤
الفرع الثاني : أدلة مانعي التعويض ومناقشتها	١١٠
المطلب الثالث : الموازنة والترجيح بينهما	١١٤
الفرع الأول : الموازنة	١١٦
الفرع الثاني : الترجيح	١١٩
الفصل الثالث : متعة الطلاق بديل للتعويض عن الطلاق التعسفي	١٢١
المبحث الأول : تعريف المتعة لغة واصطلاحاً وحكمها وموقف قانون الأحوال	١٢١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع	الصفحة
الشخصية الأردني منها	
المطلب الاول:مفهوم المتعة وحكمها	١٢١
الفرع الأول : تعريف المتعة لغة	١٢١
الفرع الثاني : تعريف المتعة اصطلاحاً	١٢١
الفرع الثالث : حكم المتعة	١٢٤
المطلب الثاني : الأدلة والمناقشة	١٢٥
المطلب الثالث: الموازنة والترجيح	١٣٣
المطلب الرابع : موقف قانون الأحوال الشخصيه	١٣٦
المبحث الثاني: مبررات الأخذ بالمتعة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي....	١٣٨
المطلب الأول:مبررات الأخذ بالمتعة	١٣٨
المطلب الثاني : علاقة المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي	١٣٨
المبحث الثالث: علاقة المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي وأثرهما في الحد من الطلاق التعسفي	١٤١
المطلب الأول : العلاقة بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي	١٤١
المطلب الثاني: اثر المتعة والتعويض في الحد من الطلاق التعسفي	١٤٢
الفصل الرابع: تطبيقات قضائية حول التعويض عن الطلاق التعسفي	١٤٤
المبحث الأول : التعريف بالدعوى ، وبيان أركانها وأهم شروطها	١٤٥
المطلب الأول : التعريف بالدعوى.....	١٤٥
الفرع الأول : تعريف الدعوى لغة	١٤٥
الفرع الثاني : تعريف الدعوى اصطلاحاً	١٤٥
الفرع الثالث : تعريف الدعوى عند أهل القانون	١٤٧
المطلب الثاني : شروط الدعوى	١٤٨
المبحث الثاني : التطبيقات النظرية لدعوى التعويض عن الطلاق التعسفي	١٥٤
المطلب الأول : عناصر اللائحة	١٥٤
الفرع الأول : المدعي	١٥٤
الفرع الثاني : المدعى عليه	١٥٤
الفرع الثالث : موضوع الدعوى	١٥٥
الفرع الرابع : الوقائع	١٥٥
الفرع الخامس : الطلب	١٥٥
المطلب الثاني اجراءات سير الدعوى	١٥٦
المطلب الثالث : أوجه اجابة الخصم عن الدعوى	١٥٧
الفرع الأول : الإقرار	١٥٧
الفرع الثاني : الإنكار	١٥٨
الفرع الثالث : الدفع	١٥٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث: التطبيقات العملية لدعوى التعويض عن الطلاق التعسفي	١٦٢
المطلب الأول:- في حالات مواجهة الدعوى	١٦٢
الفرع الأول : في حالة الإقرار	١٦٢
الفرع الثاني : في حالة الإنكار	١٦٣
الفرع الثالث : في حالة الدفع	١٦٥
المطلب الثاني: الطعن في حكم دعوى التعويض	١٦٨
الفرع الأول : شروط الطعن في الحكم	١٦٩
الفرع الثاني : الطعن بالاستئناف	١٧٠
المطلب الثالث : النظر في الأحكام المطعون بها أمام محكمة الإستئناف	١٧٠
الفرع الأول : أنواع الطعن بالاستئناف	١٧١
الفرع الثاني : الحكم في الاستئناف.....	١٧٢
المطلب الرابع : نماذج من انواع الإستئناف	١٧٢
الفرع الأول : الوجاهية	١٧٣
الفرع الثاني : الغيابية	١٧٥
الفرع الثالث : الاستئناف غيابياً بالصورة الوجاهية	١٧٧
المطلب الخامس : تطبيقات قضائية عمليةحول التعويض عن الطلاق التعسفي	١٧٨
الفرع الأول : الإجراءات القضائية في المحاكمة بالصورة الوجاهية	١٨٢
الفرع الثاني : االإجراءات القضائية في المحاكمة بالصورة الغيابية	١٩٣
الفرع الثالث : الإجراءات القضائية في المحاكمة لغيابية بالصورة الوجاهية	١٩٦
الخاتمة والتوصيات :	١٩٩
المراجع	٢٠٥
الملخص باللغة الإنجليزية	٢٢٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي

إعداد

رسمية عبد الفتاح موسى الدوس

المشرف

الدكتور إسماعيل محمد البريشي

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف يمكن ايجازها فيما يلي:

- التعرف على مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي.
- معرفة التكييف الفقهي للطلاق التعسفي والتعويض عنه.
- الإطلاع على الآثار الايجابية والسلبية المترتبة على التعويض عن الطلاق التعسفي.
- دراسة نص القانون الأردني وقوانين الدول العربية فيما يتعلق بالتعويض عن الطلاق التعسفي ونقدهما والمقارنة بينهما.

وقد احتكمت منهجية هذه الدراسة إلى المنهج التحليلي بمراتبه لمنهج التفسير والنقد والاستنباط، وكذلك المنهج المقارن و يتجلى ذلك في مقارنة المذاهب الفقهية المختلفة.

وتتكون الدراسة من مقدمة وأربعة فصول وخاتمة ، تحدثت في المقدمة عن أهمية الموضوع، وأسباب اختياري له، والجهود السابقة التي بذلت في الكتابة به، ثم منهجي في العمل.

بسطت في الفصل الأول وجه القول في مفهوم التعسف لغةً ، واصطلاحاً . ثم تحدثت عن حكم التعسف في الطلاق ، وتعريف الضرر وأنواعه ، والمعايير التي تضبط التعسف في الطلاق .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

ثم عرجت الحديث عن التدابير الشرعية والنصية لمنع التعسف ، وكذلك التدابير الوقائية للحيلولة دون وقوعه ،والنصوص القانونية التي نصت على ذلك .

وكان الفصل الثاني محاولة لدراسة مفهوم التعويض لغة واصطلاحاً وقانوناً، ومشروعية التعويض، والحديث عن حكم الطلاق التعسفي، في الفقه والقانون، وحكم التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الأردني، وقوانين الأحوال الشخصية العربية . والإعتراضات الموجهة الى التعويض، الذي أخذت به قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية. وحكم التعويض عن الطلاق التعسفي عند وقوعه.

وجاء الفصل الثالث محاولة لدراسة المتعة، وتعريفها، وحكمها في الشريعة الإسلامية، وقانون الأحوال الشخصية الأردني. ومبررات الأخذ بنظام المتعة، ومقدار المتعة، والمعايير المأخوذ بها في ذلك.

وكان الفصل الرابع عن الدعوى تعريفاً وأركاناً وشروطاً ثم عرضت لتطبيقات نظرية وعملية لدعوى التعويض عن الطلاق التعسفي.

وأما الخاتمة، فقد تحدثت فيها عن أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث ، وأتبعتها بثبتٍ للمصادر والمراجع.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحـــيم

المقدمة

الحمد لله الذي خلق من كل شيء زوجين اثنين، والصلاة والسلام على سيدنا محمـــد، المبعوث بالهداية والحكمة والموعظة الحسنة وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد، فإن الحياة الزوجية هي النعمة بين الرجل والمرأة، وهي الرحمـــة، والـــسكن لقوله تعالى: **[وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْـنَكُمْ مَـوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ]** {الرُّوم:٢١}

وإن العلاقة بين الزوجين لا يظلها إلا الرحمن، ولا يحكمها إلا الضمير والوجـــدان، وليست أمراً تشاع وقائعه وحقائقه المكنونة، فهي في ستر الله، وحماية الـــشرع، لا تخـــضع لإجراء القضاء بمقدار ما تخضع للديان، ولذلك كانت هذه العلاقة أدق العلاقـــات الإنـــسانية، لأنها منبعثة عن القلوب.

وباختلال العلاقة بين الزوجين، تحل الجفوة محل المودة، والقطيعـــة بـــدل الرحمـــة، ويصبح التنافر هو المتحكم، والقلوب إذا تنافر ودها لا تلتئم، فيكون الفراق أولـــى كمـــا قـــال تعالى: **[وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ]** {النساء:١٣٠}.

ولقد وضع الله سبحانه وتعالى للخلافات حلا تدريجيا، فأمر بالعظة، ثم بالهجر فـــي المضاجع، وأجاز الضرب غير المبرح، فإن لم يجد شيئاً من هذا كان لا بد من التحكيم بينهما لإزالة ما بينهما، فإن لم يستطيعا، فيكون الطلاق أمراً تقتضيه الحياة الزوجية بقولـــه تعـــالى: **[وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي المَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْـنَكُمْ فَلَـا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا * وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِـــهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا]** {النـــساء:٣٤ – ٣٥}

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذن فالطلاق ضرورة يوجبها التنافر في الحياة الزوجية واعتقاد الزوجين أنه لا سبيل لاستمرارها إلا بمعصية لأمر الله ونهيه.وإن للطلاق حدوداً شرعية تتعلق بوقوعه أحكام و حقوق تلزم الطرفين.

ولقد ألزم قانون الأحوال الشخصية الأردني، من طلق بغير حاجة، أو مسوغ شرعي أن يدفع تعويضاً مناسباً للزوجة المطلقة لا يقل عن نفقة سنة، ولا يزيد عن نفقة ثلاث سنوات، ويراعى حال الزوج يسراً أو عسراً، ويدفع إما جملة أو أقساطاً.

وقد اختلف العلماء في مشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي، فكانوا بين المجيزين للتعويض والمانعين له. ذلك أن المجيزين له قاسوه على المتعة، وعلى أنه صيانة للأسره من الانحلال، فكان التعويض زجراً له. وأما المانعين له فقالوا فإنه لم يرد في الشرع، وأنه زيادة على النفقات التي أوجبها الشارع على المطلق فكان أخذاً للمال بالباطل .

أهمية الموضوع

انبثقت أهمية الدراسة من خلال المتابعة في الميدان ضمن العمل في المحاكم الشرعية الأردنية؛ حيث لوحظ كثرة حالات الطلاق بين الأزواج، وجعلها منصبة على التعسف من قبل الزوج في استعمال حقه .

فنبعت فكرة الدراسة، بطرح جانب التعويض عن الضرر اللاحق بالزوجية حيال استعمال الزوج لحقه متعسفاً وظالماً فيه. وقد اهتمت الدراسة بالطلاق التعسفي، والتعويض عنه، وبيان أصله الشرعي، ضمن الأحكام الشرعية، والمقاصد العامة، من خلال أقوال الفقهاء وآرائهم، والرجوع بعد ذلك إلى الجانب التطبيقي في المحاكم الشرعية.

ورُبطت الدراسة التكييف الفقهي، بعرض أقوال الفقهاء وتحليلها، واستنباط الأحكام الشرعية منها؛ بل أخذت بعين الاعتبار للدراسة في الجانب القانوني لأحوال الشخصية العربية والأردنية، ومحاولة الجمع بين الجانبين، تجعل كلاً منهما ضمن الآخر، ليسهم في حل المشكلة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتجدر الاشارة إلى أنني أثناء البحث وجدت دراسات تناولت الطلاق التعسفي، بعضها ذكر مسألة التعويض ولم يتعمق فيه، فأردت الزيادة في ذلك لعل الله تعالى يوفقني في ذلك خاصة بعدما طرأت مستجدات على مقدار التعويض في المحاكم الأردنية.

مشكلة الدراسة:

بناءً على ما تقدم ذكره في الأهمية فإن الدراسة تحاول الإجابة على الأسئلة الرئيسية الآتية:

- ما مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي؟
- ما التكييف الفقهي للطلاق التعسفي والتعويض عنه؟
- ما الآثار المترتبة على التعويض عن الطلاق التعسفي؟
- ما هي ابرز الجوانب القضائية التطبيقية لدعوى التعويض عن الطلاق التعسفي ؟

منهجية الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الإستقرائي التحليلي المقارن القائم على تركيب موضوع من جزئيات متفرقة.

وأتبعت الباحثة فيها المنهج التفصيلي التالي:

١. دراسة المسائل الفقهية دراسة مقارنة على المذاهب الأربعة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) بالإضافة إلى المذهب الظاهري.
٢. مناقشة الأدلة لكل مذهب بما ورد عليها من اعتراضات وذلك في المسائل الرئيسة في البحث.
٣. الرجوع إلى المصادر الأصيلة.
٤. عزو الآيات الكريمة إلى مواضعها من القرآن الكريم، وتخريج الأحاديث الواردة من الكتب الستة، وبيان درجتها من حيث الضعف والقوة.
٥. ذكر النصوص القانونية وبعض القرارات الإستئنافية المتعلقة بالموضوع وتوثيقها من المصادر والمراجع التي نقلت منها لطريق التوثيق المعتمدة من قبل الجامعة الأردنية.
٦. ذكر الامثلة التطبيقية القضائية لدعوى التعويض عن الطلاق التعسفي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدراسات السابقة:

بعد البحث والنظر في المكتبات الداخلية والخارجية، فلقد وجدت الدراسات السابقة الآتية في الموضوع:

- متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، توفيق عيسى حامد أبو هاشم، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

تناولت الرسالة الحديث عن الطلاق التعسفي ببيان مفهوم المتعة وحكمها وحكمة مشروعيتها وكذلك كيفية تقدير المتعة، وتحدثت عن التعويض عن الطلاق التعسفي، فتعتبر هذه الرسالة اللبنة الأولى فيما يتعلق بالدراسة (إلا أن دراستي اختصت في بيان التكييف الفقهي وكذلك الآثار المترتبة على القول بالتعويض عن الطلاق التعسفي ضمن أقوال الفقهاء وكذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني. وكذلك أهم **ما يميز دراستي** عن هذه الدراسة أنها تعرضت لدعوى التعويض عن الطلاق التعسفي قبل الدخول وبعده وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الاردنية .

- متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، زيادة صبحي ذياب، الناشر: دار الينابيع- عمان: (١٩٩٢م).

تناول الكتاب الحديث عن المتعة في الفقه الإسلامي مفهومها وحكمها الشرعي وحكمة مشروعيتها، وتطرق إلى ربط التعويض عن الطلاق التعسفي بالمتعة، فيعتبر هذا الكتاب من المواضيع المساندة في الدراسة وما جد على التعويض من جديد في قانون الأحوال الشخصية الأردني أو العربي.

إلا **أن دراستي تميزت** عن هذه الدراسة بأنها تعرضت لدعوى التعويض عن الطلاق التعسفي بأركانها وآثارها وتطبيقاتها القضائية ، ولم تقتصر على الحديث عن البديل عن الطلاق التعسفي وهو (متعة الطلاق) كما اوردتها الدراسة السابقة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، د. محمود علي السرطاوي، ط٢ (١٤٢٨هـ)، دار الفكر.

تناول المؤلف الحديث عن مفهوم الطلاق التعسفي وصوره وكذلك تطرق إلى الحديث عن التعويض عنه، وبيّن المؤلف الكيفية التي يتم بها التعويض في القوانين المعاصرة، وبعد ذلك قدم المؤلف توصية في جعل التعويض بالمتعة الشرعية، فهذا الكتاب تناول فيه المؤلف الموضوع بشكل مبسط ضمن الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، وأتت الدراسة لتتوسع فيه وتتبنى ما قدمه المؤلف من جهود في طرح الفكرة.

إلا أن هذه الدراسة لم تتعرض لدعوى التعويض عن الطلاق التعسفي وتطبيقاتها القضائية وانما تحدث الدكتور السرطاوي في كتابه المذكور عن التعسف بشكل عام .

- الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، د. عمر سليمان الأشقر، ط٢، سنة ٢٠٠١م، دار النفائس: الأردن.

تناول المؤلف فيه الحديث عن الطلاق التعسفي بشكل مفهوم وموضح ضمن شرحه للقانون الأحوال الشخصية الأردني. وسأذكر قوانين الأحوال الشخصية العربية في ذلك الموضوع.

والملاحظ ان كتاب الدكتور الاشقر هو كتاب تعليمي مبسط يتحدث فيه بشكل واضح عن قانون الاحوال الشخصية الاردني، ولم يفرد الحديث عن التعويض عن الطلاق التعسفي بشكل تأصيلي تطبيقي، وهذا ما تميزت به دراستي مما ورد في الكتاب المذكور، حيث جاءت شاملة لفكرة التعويض عن الطلاق التعسفي بمفهومها الفقهي التأصيلي وتطبيقاتها القضائية العملية.

- الأحوال الشخصية:

للإمام محمد أبو زهرة، تناولت هذه الدراسة في احد فصولها تعسف الزوج، استعمال فقه الطلاق إلا أنها لم تتناول موضوع دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي بوجه من الوجوه وهذا ما تميزت به دراستي ، حيث تناولت دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي وإجراءاتها وتطبيقاتها القضائية بشكل متكامل مقارنة بين الفقه وقانون الاحوال الشخصية الاردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الأحوال الشخصية:**

أحمد الغندور سنة ١٤٠٥ وقد ذكر في التعسف وجعل الطلاق يكون بيد القاضي فلا يوقعه القاضي إلا إذا اقتنع القاضي به ولكنه لم يؤصل ويبحث فكرة التعسف بشك تأصيلي فقهي مقارن ومن هنا جاءت دراستي لإبراز هذا الجانب الذي أغفله الشيخ الغندور.

- **دعاوى التعويض في الفقه وتطبيقاتها القضائية:**

إعداد خليل بن حمد البوسعيدي رسالة ماجستير/ الجامعة الأردنية وكانت بتاريخ ٢٠٠٥/٨/٢٨م، وقد جاءت دراسته عامة يتحدث فيها عن فكرة التعويض في الفقه الإسلامي وعلاقة التعويض بالحق ولكنه أشار إلى التعويض عن الطلاق التعسفي في مطلب واحد دون التوسع والتأصيل والتطبيق للموضوع ، وهذا ما ستحاول دراستي بحثه والعناية به حيث ستشمل بالدراسة التأصيل والتحليل والتطبيق الإجرائي القضائي لفكرة التعسف.

- **الحق ومدى سلطان الدولة في تنفيذه نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون:**

لفتحي الدريني وكان هذا بحثاً علمياً مقارناً نظرية التعسف وأصلتها والفقه الوضعي وتشريعاته في معظم دول العالم، ولكن مع ذلك لم تأتي دراسته هذه متعمقة او مؤصلة لفكرة التعويض عن الطلاق التعسفي وانما هي من ضمن الامثلة التي ساقها في كتابه .

وقد جاءت دراستي هذه تبرز فكرة التعسف من الناحية الفقهية والتأصيلية وتطبيقاتها القضائية لدى المحاكم الشرعية الاردنية .

الأهداف

ومن الأهداف التي وضعتها نصب عيني وأنا بصدد هذه الدراسة ما يلي:

- التعرف على مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي.
- معرفة التكييف الفقهي للطلاق التعسفي والتعويض عنه
- الاطلاع على الآثار الايجابية والسلبية، المترتبة على التعويض عن الطلاق التعسفي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- دراسة نص القانون الأردني وقوانين الدول العربية فيما يتعلق بالتعويض عن الطـــلاق التعسفي، ونقدهما والمقارنة بينهما .

وقد قامت سوق هذه الدراسة، على دراسة النصوص من الداخل، مع محاولة تطبيق المنهج التحليلي بمراتبه لمنهج التفسير والنقد والاستنباط ، وكذلك المنهج المقارن و يتجلى ذلك في مقارنة المذاهب الفقهية المختلفة.

وتتكون الدراسة من مقدمة وأربعة فصول وخاتمة، تحدثت في المقدمة عـــن أهميـــة الموضوع، وأسباب اختياري له، والجهود السابقة التي بذلت في الكتابة به، ثم منهجـــي فـــي العمل.

بسطت في الفصل الأول وجه القول في مفهوم التعسف لغةً ، واصطلاحاً . ثم تحدثت عن حكم التعسف في الطلاق ، وتعريف الضرر وأنواعه ، والمعايير التي تضبط التعسف في الطلاق . ثم عرجت الحديث عن التدابير الشرعية والنصية لمنع التعسف ، وكـــذلك التـــدابير الوقائية للحيلولة دون وقوعه ،والنصوص القانونية التي نصت على ذلك .

وكان الفصل الثاني محاولة لدراسة مفهوم التعـــويض لغـــة واصـــطلاحاً وقانونـــاً، ومشروعية التعويض. والحديث عن حكم الطلاق التعسفي، في الفقه والقانون، وحكم التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الأردني، وقوانين الأحوال الشخصية العربية . والاعتراضات الموجهة الى التعويض، الذي أخذت به قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية . وحكـــم التعويض عن الطلاق التعسفي عند وقوعه.

وجاء الفصل الثالث محاولة لدراسة المتعة، وتعريفها، وحكمها في الشريعة الإسلامية، وقانون الأحوال الشخصية الأردني. ومبررات الأخذ بنظام المتعة، ومقدار المتعة، والمعـــايير المأخوذ بها في ذلك .

وكان الفصل الرابع عن الدعوى تعريفاً وأركاناً وشروطاً ثم عرضت لتطبيقات نظرية وعملية لدعوى التعويض عن الطلاق التعسفي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التمهيد

مفهوم الطلاق وحكمه وحكمة مشروعيته

إن الإسلام دين العدل والمساواة، جاء بأحكام عمت أرجاء الارض مشارقها ومغاربها، وأقام دولة امتازت بالسماحة والصفح والعفو.

قبل أن يبزغ فجر الإسلام، كانت المرأة تغص في أوحال الظلم والقهر والكبت، ولم تشعر بإنسانيتها إلا بعد أن مد الإسلام رواقه، وعم نوره أرجاء الجزيرة العربية ومن ثم البلدان والأمصار الأخرى . فقد كرم الإسلام المرأة وأعطاها من الحقوق ما لم يرد في أي تشريع آخر فمن مظاهر هذا التكريم حق الحياة وهو أقدس ما متع الله به الإنسان؛ إذ كانت المرأة تقتل من غير ذنب ولا يثأر لها .ثم منحها الإسلام حق الأهلية ونعني بها الحقوق المدنية من تملك، وتصرف بالممتلكات، وحق اختيار الزوج، وغيرها من الحقوق الكثيرة .

وبين الإسلام أحكاماً خاصة بالأسرة تضبط العلاقة بين الزوجين وتحدد مسؤولية كل منهما في إدارة شؤون الأسرة، فمن هذه الأحكام. حق القوامة وهو إدارة شؤون البيت وإدارة الحياة الزوجية . وجعل هذا الحق مضبوطاً بأحكام؛ لا يجوز للزوج أن يدير الحياة الزوجية حسب مزاجه، أو عسفاً وظلماً للمرأة. فإن أساء الرجال استخدام هذا الحق، ألزمهم الإسلام بتعويض المرأة ورفع الظلم عنها.

وكان للفقه الإسلامي نظرة خاصة بالتعويض، فقد أجمع فقهاء المسلمين على التعويض عن الضرر المادي. أما التعويض عن الضرر المعنوي فقد انقسم الفقهاء إلى فريقين : فريق قرر جواز التعويض المالي عنه،[1] آخذين بقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) فالقذف ضرر معنوي.

([1])الدريني(فتحي الدريني) : **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، مؤسسة الرسالة . بيروت، الطبعة الثانية ١٩٧٧م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الفريق الثاني فيرون عدم الجواز[١] ؛ ذلك أن الضرر المعنوي له أعتبار بالشرع ، وقد يكون أشد خطراً من الضرر المادي، فيستحق مرتكبه القمع في الدنيا والعذاب الشديد في الآخرة. وأن الشريعة اتخذت التعزير وسيلة للزجر وليس التعويض، فشرف الإنسان وسمعته ليسا مالاً يتقوم به.

أما بالنسبة إلى القوانين العربية فقد أخذت بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي آخذة بعض التحفظات على التعويض المعنوي، كعدم ضبط الضرر المعنوي، وأن هذا التعويض لا يحقق مقصوده بالكامل في إزالة الضرر والجبر منه.

وقبل أن نتعمق بالتعويض، وبالأخص التعويض عن الطلاق التعسفي ومفهوم التعسف والتطبيقات القضائية، ترى الباحثة أن لا بد من تعريف الطلاق، وبيان مشروعيته، وحكمته، وكذلك الوقوف على بعض الأسباب المؤدية للطلاق. وعليه فسيكون التمهيد مشتملاً على مبحثين: المبحث الأول: مفهوم الطلاق لغة واصطلاحا، والمبحث الثاني : مشروعية الطلاق وحكمته.

---

(١) الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٨٨ م، ص ١٩- ٢٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

تعريف الطلاق

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة:

الطلاق والإطلاق لغة رفع القيد مطلقا، سواء هذا القيد حسياً أو معنويا، فيقال اطلق الرجل الأسير اذا رفع القيد عنه، كما يقال طلق الرجل زوجته، وأطلق زوجته وهي بالفتح: تطلق طلاقا وطلقت، أي تحرير من قيده[١] أي حل الوثاق. فرفع هنا القيد المعنوي، ولكن العرف قصر استعمال لفظ الطلاق وما اشتق منه مثل ومطلاق ومطليق وغيرها على حل القيد المعنوي.

فيقال للذي يكثر تطليقه: مطلاق ومطليق، والتركيب يدل على الحل والانحلال يقال: أطلقت الاسير: اذا خليت عنه فانطلق في سبيله او طلقت القول :اذا ارسلته من غير قيد وشريط[٢].

المطلب الثاني: تعريف الطلاق اصطلاحا:

عرفه أكثر الفقهاء بقولهم إنه[٣] (رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو في المال، بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية، أو بما يقوم مقام اللفظ من الكتابة والاشارة)[٤].

---

(١) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ٢٢٦/١٠. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الثانية، دار احياء التراث العربي،٥٨٣/٢.

(٢) المقرى الفيومي، المصباح المنير، ٥١٣/٢_٥١٥.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ٤٦٣/٣.

(٤) عرفة الشافعية :"حل عقد النكاح بلفظ الطلاق " . (محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ت٩٩٧هـ، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت، ٢٧٩/٣).

عرفه المالكية "ازالة القيد، وأرسال العصمة، لأن الزوجة تزول عن الزوج " (الخرشي أبو عبدالله محمد الخرشي على مختصر سيدي خليل، الطبعة الاولى ١٣١٦ه – المطبعة الخيرية، ١١/٣.

عرفة الحنابلة : بأنه" حل قيد النكاح أو بعضه" (ابن قدامه، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، دار الكتاب العربي –١٤٣ ه– ١٩٨٣م)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحليل التعريف:

١- معنى ان الطلاق يرفع أحكام قيد الزواج الصحيح، أي يمنع من استمراره، فإذا كان الزواج غير صحيح؛ فرفع احكامه لاتكون طلاقا، بل يسمى فسخآ للعقد الذي وقع فاسدآ، فالطلاق من أحكام الزواج الصحيح، وأثر من آثاره المترتبة عليه.

٢- يكون رفع قيد الزواج الصحيح في الحال بالطلاق البائن، لأنه ان حصل يحرم عندئذ على المطلق الاستمتاع بالمطلقه، ولايكون له حق المراجعة، وإعادتها اليه لاتكون إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين .

٣- أما رفع القيد في المآل فيكون بالطلاق الرجعي، فإن الزوجية تظل قائمة إلى انقضاء العدة، فيحل لمن طلق رجعيا أن يراجعها، ويعيدها إلى عصمته ولو دون موافقتها ورضاها، ويكون ذلك دون عقد ومهر جديدين. أما بعد انقضاء العدة (رجعيآ) ودون المراجعة فيؤول الطلاق بعد ذلك إلى بائن .

٤- المراد باللفظ الصريح في الطلاق، أي عدم احتماله غير الطلاق بحسب اللغة والعرف، وبه يقع الطلاق من غير حاجة إلى النية .

٥- المراد باللفظ الكنائي، أي أن يكون اللفظ محتملآ معنى الطلاق وغيره، ويترجح فيه معنى الطلاق بالنية أو بدلالة الحال، ومن الصريح لفظ الخلع وقول القاضي (فرقت) في الحالات التي يفرق فيها القاضي بين الزوجين [١].

معنى الطلاق في القانون:

لم يعرف قانون الأحوال الشخصية الأردني الطلاق لذا يتم استخلاص المفهوم بأنه (إزالة الحل بين الزوجين بألفاظ مخصوصة وحالات مخصوصة) بمعنى إزالة الحل بين الزوجين وفيما يلي النصوص القانونية الدالة على ذلك:

---

(١) ابو العنين، بدران ابو العنين، الفقة المقارن للأحوال الشخصية، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٧، ص ٣٠٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذكرت المادة { ٩٧ } أن:

(الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً، وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط، ولا تتوقف الرجعة على رضاء الزوجة، ولا يلزم لها مهر جديد) .

ثم ذكرت المادة التالية رقم { ٩٨ } أن :

(الطلاق البائن المنصوص عليه في المادة {٩٣}[١] من هذا القانون يزيل الزوجية في الحال).

ثم بين القانون كيفية إزالة الإبانة وإمكانية رجوع الزوجين إلى بعضهما بعد الإبانة بطلقة واحدة، أو بعد الإبانة بالطلقة الثانية. وفيما يلي النص القانوني لذلك :

نصت المادة {٩٩} أنه:

(إذا كان الطلاق بائناً بطلقة واحدة، أو بطلقتين، فلا مانع من تجديد النكاح بعده برضاء الطرفين).

ثم نصت المادة التالية {١٠٠} لتوضح كيفية إزالة الإبانة بالطلاق الثالث، وكان نصها ما يلي:

(تزول البينونة الكبرى بتزوج المبانة التي انقضت عدتها زوجا آخر لا يقصد التحليل، ويشترط دخوله بها، وبعد طلاقها منه، وانقضاء عدتها تحل للأول)

([١]) ذكرت المادة {٩٣} أن (الرجعة الصحيحة تكون في أثناء العدة بعد الطلاق الأول والثاني وأما الطلاق الثالث فتقع به البينونةالكبرى)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

حكم الطلاق وحكمة مشروعيته

المطلب الأول: حكم الطلاق

حرص الشارع الحكيم، على تقديم المصلحة العامة للمجتمع، على أي مصلحة خاصة للفرد، وشرع عدداً من الأحكام التي تصون المجتمع، وتحافظ على سلامته، فالطلاق حكم تشريعي يقصد به الإبقاء على المودة والرحمة والستر، والإحسان بين أفراد المجتمع، فإذا تعرض الزوجان إلى زوبعة أو عاصفة، وكان من المحال إعادة الأمن والاستقرار بينهما وحتى لا ينتقل الخلاف أو سوء التفاهم إلى عشيرة كلا الزوجين، ولئلا ينخر سوس الغضب جسم المجتمع؛ كان لا بد من تشريع يوقف العلاقة بين الزوجين، ويسرح بينهما بإحسان؛ حفاظاً على سلامة المجتمع واستقراره. فكان الطلاق حكماً من أحكام الشرع الحنيف .

وللطلاق أحكام فصلها الشارع الكريم، حسب الموقف، والحالة التي يفرضها المقام . فمن ذلك :

١. **الوجوب**[١]: كالطلاق للشقاق والنزاع المستحكم بين الزوجين . فكان الطلاق واجباً لإنهاء هذا الشقاق. وقد يترتب عليه بعض الأضرار التي تصيب الأسرة، وخصوصاً الأولاد، ولكن هذا لا يعد شيئاً خطيراً بجانب الضرر الأكبر الذي تصاب به الأسرة والمجتمع، إذا أبقينا على الزوجية المضطربة والحياة المستهجنة، التي يحياها الزوجان المتباغضان ؛ لذا آثر الإسلام ارتكاب أخف الضررين، وأهون الشرين [٢].
٢. **الندب**[٣]: كالطلاق لتفريط المرأة في حق من حقوق الله، رغم النصح لها، كتركها للصلاة، أو الصوم، أو ايذائها لجيرانها .

---

(١) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، ت٦٧٦هـ، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ، ٨/ ٣ .

(٢) أبو العنين، الفقه المقارن، ص : ٣٠٥ .

(٣) ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، ت ٦٢٠هـ، المغني على مختصر الخرقي، الطبعة الأولى، دار الفكر ، بيروت، ١٤٠٤هـ، ٧ / ٢٩٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. **الحرمة**[١]: وذلك إذا كان الطلاق في حيض، أو في الطهر الذي جامعها فيه.

٤. **الكراهة** [٢]: وذلك إذا كان من غير مسوغ يدعو إليه فيؤدي بالتالي إلى ايذاء الزوجة.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الطلاق:

ثبتت مشروعية الطلاق بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع[٣] والمأثور والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم:

١- قوله تبارك وتعالى "**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ** [٤]"

٢- قوله تعالى :" **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**[٥] "

٣- قوله تعالى" **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ومتعوهن** "[٦].

وجه الدلالة:

دلت الآيات الكريمة على مشروعية الطلاق وكان الخطاب في ذلك موجه للنبي-صلى الله عليه وسلم- خاصة وللمسلمين عامة مع أمر من الله تعالى بإعطائهن ما يتمتعن به من الأموال[٧].

---

(١) ابن نجيم، زيد الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار المعارف، بيروت، ٢٥٥/٣ .

(٢) ابن قدامة، المغني، ٧/ ٢٩٦ .

(٣) الفراء، الإمام أبو محمد بن مسعود الفراء، التهذيب، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٨ - ١٩٩٧، ص٧

(٤) سورة الطلاق آية ١ .

(٥) سورة الطاق آية ٢٢٩ .

(٦) سورة البقرة آية ٢٣٦ .

(٧) الطبري، محمد بن جرير بن كثير الطبري، جامع البيان، تحقيق أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ -٢٠٠٠م ص ٥٥٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: السنة النبوية:

روي عن ابن عمر أنه طلق امرأته –وهي حائض– فسأل عمر –رضي الله عنه– رسول الله –عليه الصلاة والسلام –عن ذلك ؟ فقال : " مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، [١] ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعده، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء ".

وجه الدلالة: التحريم كان لأجل الحيض، فإذا زال موجب التحريم جاز طلاقها في هذا الطهر، كما جاز في الذي بعده، وكما يجوز في الطهر الذي لم يتقدمه طلاق في حيضة[٢].

ثالثاً: الإجماع:

أجمعت الأمة على مشروعية الطلاق، وأنه مباح وجائز على تفصيل بين العلماء رحمهم الله[٣].

رابعاً: المأثور:

فقد روي عن بعض الصحابة–رضوان الله عليهم– أنهم طلقوا أزواجهم، ولم ينكر عليهم أحد من الصحابة [٤].

كما طلق عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–أم عاصم، وطلق عبد الرحمن بن عوف– رضي الله عنه– زوجته تماضر وغيرهما[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه "٩/ ٣٤٥" كاب الطلاق حديث رقم "٥٢٥١ " . ومسلم "٢/ ١٩٣" كتاب الطلاق : باب تحريم الحائض بغر رضاها .

(٢) الصنعاني، الإمام محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق عماد السيد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الخامسة ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م، ص: ٢٤٩ .

(٣) الشنقيطي محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ٢٠٠٣، ص ٢٨٧ / ٢.

(٤) السرطاوي، الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧–١٤٢٨هـ، ص : ١٤٠ .

(٥) ابن الهمام، فتح القدير، ٢/ ٢٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً: المعقول:

إذا فسدت العشرة الزوجية مع تعذر الإصلاح بينهما فالزوجان مرغمان على واحد من ثلاثة :

١- بقاء الحياة الزوجية مع الكره والضغينة .

٢- بقاء الحياة الزوجية مع التفريق بين الزوجين جسداً، فتصير المرأة كالمعلقة .

٣- التفريق بين الزوجين بالطلاق، فيغنيهما الله من فضله بزواج آخر يكون أكثر سعادة.

فالعاقل يرى أن الأفضل والأصلح هو الطلاق؛ لأنه يعين على درء مفسدة عظمى .

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الطلاق:

١- لم يكن الإسلام شغوفاً بشرعية الطلاق، ولا داعياً إليه أو الإكثار منه، وإنما شرعه كعلاج ينهي الخلاف بين الزوجين، ويقضي على أسباب النزاع بينهما، فكان الطلاق ليحسم الداء، ويطفيء نار العداوة بين الزوجين، ويقلل من دائرة النزاع التي لا تلبث أن تمتد إلى أقارب الزوجين[١].

٢- شرع الطلاق لمصلحة تتعلق به، فلا يجوز إبطالها، لأنه طلاق من مكلف مختار محل نكاح صحيح، فيجب أن يقع [٢]. لأنه قد تختلف أخلاق الزوجين، وعند اختلاف أخلاقهما؛ لا يبقى للنكاح مصلحة، لأنه لا يبقى وسيلة إلى المقاصد التي شرعها الله تعالى، فتنقلب المصلحة إلى الطلاق، ليصل كل واحد منهما إلى زوج يوافقه فيستوفي مصالح النكاح منه، إلا أن المخالفة قد تكون من جهته أو قد تكون من جهة المرأة، فالشرع سن الطلاق وفوض طريق دفع المخالفة والإعادة إلى الموافقة إلى الزوج، لاختصاصه بكمال العقل والرأي، فينظر في حال نفسه، فإن كانت المخالفة من جهته يطلقها طلاقا واحدا رجعيا، أو ثلاثا في ثلاثة أطهار، ويجرب نفسه في هذه المدة، فإن كان يمكن الصبر عنها، ولا يميل قلبه إليها، يتركها حتى تنتهي عدتها، وإن كانت المخالفة من قبلها فتقع الحاجة عندئذ إلى أن تتوب وتعود إلى الموافقة، وذلك لا يحصل إلا في الطلاق الرجعي، لأنها إذا علمت أن النكاح بينهما قائم لا تتوب، فيحتاج إلى الإبانة التي بها يزول الحل والملك، لتذوق مرارة الفراق ، فتعود إلى الموافقة[٣]. وعمد الشارع الكريم إلى إلزام المطلق بالعدد في الطلاق

---

(١) أنظر : بدران أبو العنين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، ١٩٦٧ م. ص: ٣٠٤.

(٢) ابن مفلح المقدسي ، المبدع شرح المقنع ، ٨ / ٣٣٠ ، عبد الله المقدسي ، المغني ، ٨ / ٢٢٩ .

(٣) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، ت ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الأولى، ١٣٣٢٨هـ، ٧ / ٣٣٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعهود شرعاً، وطرقاً كثيرة للإحالة عن الطلاق منها:

١- جعل الإسلام الطلاق عددا لحكم كثيرة منها: ليجرب في الفراق كما جرب في النكاح، ثم حرمها الشرع عليه بعد فراغ العدد، قبل أن تتزوج بزوج آخر، ليدرك، بما فيه غيظه على ما عليه من الزوج الثاني، فأدبه الشارع الكريم بحكمته ولطفه بعباده [١]

٢- إنه أمر لكلا الزوجين بأن يبذل كل واحد منهما قصارى جهده في أداء حق صاحبه، وإدخال السرور إلى نفسه.

فإذا نجم خلاف فعليهما أن يعالجاه بالحكمة والعدل، وأن يجعلا التأني والصبر رائدهما، فإن الحياة الزوجية لا تخلو من الاختلافات بين الزوجين.

٣- نهى الإسلام عن الطلاق البات بالنسبة للمرأة المدخول بها، وأمر الزوج بأن يطلقها رجعيا، وأعطاه فرصة طويلة تقرب ثلاثة أشهر، ليراجع طلاقها بنفسه، فإن وجد الخير راجعها بقصد الإصلاح، واستمرت الحياة الزوجية بينهما، وإن وجد الخير في غير ذلك تركها حتى تنقضي عدتها، وفارقها بالمعروف. قال تعالى: (**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**)

أباح الإسلام للرجل الذي طلق ثلاثا العودة إلى زوجته من جديد، بعد طلاقها من رجل آخر، يكون قد تزوجها زواجا شرعيا وانقضت عدتها منه، وفي ذلك من التهذيب والتاديب لسلوكيهما[٢].

٤- إن الديانات الأخرى تجعل الزواج رباطا لا يمكن حله، ويقولون إن ما جمعه الله لا يمكن أن يفرقه البشر، ولقد أدى ذلك إلى إنهيار خطير في بناء الأسرة، وذلك أنه إذا استحالت الحياة بين الزوجين، ومع استحالة الإنفصال بينهما، فإن ذلك يؤدي إلى إنشاء علاقات محرمة خارج نطاق الأسرة، وذلك بعكس الإسلام، الذي أباح الطلاق ولم يجعل الزواج رباطا أبديا بين الزوجين إذا استحالت العشرة بينهما. وبذلك فإن الإسلام كما شرع الزواج فقد شرع الطلاق أيضا، وما جمعه الله فإن الله أيضا يفرقه[٣].

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ٦ / ١٤٣.

(٢) محمد سيد طنطاوي ، تفسير الوسيط ، ١ / ٤٢٠ .

(٣) موسوعة الدفاع عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، علي بن نايف الشحود . عدد ٥ ، ص١١٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

مفهوم التعسف في الطلاق وحكمه والتدابير الشرعية لمنع التعسف

المبحث الأول

مفهوم التعسف في الطلاق

المطلب الأول: التعسف لغة:

مأخوذة من الفعل "عَسَفَ" ومنه يَعْسِفُ عَسْفاً أي عدِل عنه، وخطبه على غير هدى، وكذلك تعسف تعسفاً عن الطريق: أي عدل عنه بغير هدى، أو دراية وتكلف فيه.والعسيف هو الذي يركب الطريق على غير قصد أو دراية ، العَسْفُ :- هو الظلم واعتسف أي ظلم[١]

والعَسْفُ في الأصل: أن يأخذ المسافر على غير طريق، ولا جادة ولا علم فينتقل إلى الظلم والجور وتعسف فلان فلانا إذا ركبه بالظلم، ولم ينصفه. ونقول رجل عسوف إذا كان ظلوما [٢].

المطلب الثاني: التعسف اصطلاحاً:

لم يتعرض علماء المسلمين الأوائل لموضوع التعسف؛ باعتباره نظريه ذات أركان وأسس وتطبيقات، ذلك بما اتسم به أسلوبهم من عرض الجزيئات في أسلوب معين دون صبغة، بل ربما نثروه حسب الأحوال والأوضاع، كما أنهم لم يعرفوه لحداثته بل تعرضوا له تحت مسميات مختلفة في باب الضمانات، كما في منع الاحتكار، ومنع بيع الحاضر للبادي، وفي المناكحات، كما في تزويج الفتاة للكفء من غير إذن الولي إن عضلها، وغيرها من

---

[١] أنظر : عبد الله البستاني ، الوافي (معجم اللغة العربية) مكتبة النهال ، بيروت ، ص ٤٠٨

[٢] أنظر: أبن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الافريقي، المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ص٢٤٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التطبيقات[١]. وعرف في الفقه ألفاظ استخدمها الفقهاء لها معنى التعسف مثل التعـدي، الـذي يستعمل في معنيين أولهما: المجاوزة الفعلية إلى حق الغير، وملكه المعصوم، والثاني: العمـل المحظور في ذاته شرعاً بقطع النظر عن كونه متجاوزاً على حدود الغير أم لا [٢]

وإذا أطلق التعسف في الفقه، نستطيع القول أنه يكون داخلاً بالمعنى الثاني للتعـدي، هذا العمل المحظور شرعاً، لا بد أن يكون داخلاً في حدود الحق فيفترض أساساً وجـوده[٣] ؛ فالفعل في التعسف مشروع لذاته، ولكنه معيب في باعثه أو مآله. لذلك كان محظوراً شـرعاً. أما المعنى الأول للتعدي فهو فعل في ذاته وأصله غير مشروع، حتى لو كان مآله يجر نفعـاً لأنه لا يستند إلى حق أصلاً، فهو تعد محض لتجاوز حد الحق.

وعليه فإن الفقه لإسلامي عموماً يتسم بواقعية في تشريعه، ذلك لأن الـشريعة هـي أساس الحق [٤]، والدليل على وجود التعسف في الفقه، وجوده في كثير من قواعـده العامـة ومقاصده التي تبين كيفية مباشرة الحقوق، ومنها قاعدة " لا ضرر ولا ضرار "[٥]، و" الضرر يزال[٦]" "ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح"[٧]. وغيرها من الأمثلة الكثيـرة . فالفقهـاء

---

[١] الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، ص: ٧٨ –٧٩.

[٢] الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، ص: ٧٨ –٧٩.

[٣] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ص / ٨٧ .

[٤]نفسه : ص: ٢٢.

[٥]الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، رقم القاعدة {٥٨٦ } ص : ٧٧٩ . والضرر : إلحاق مفسدة بالغير والضرار: مقابلة الضرر بالضرر . وهذه القاعد بلفظها نص حديث نبوي في رتبة الحسن وهذا تخريجـه : شمس الدين عبد الهادي الحنبلي، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تحقيق : سامي جـاد الله، دار أضـواء السلف، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧ م، ٥ / ٦٨، ورقم الحديث : {٣٢٤٩ رواه الحاكم وزعم أنـه صحيح الإسناد وفي قوله نظر والمشهور فيه إرسال . ذلك أنه رواه مالك عن عمرو عن أبيه مرسلاً.

[٦] الزرقا، المدخل الفقهي، رقم القاعدة :{ ٥٨٨ }، ص : ٩٨٢ .العسقلاني، فتح الباري، ١٠ / ٥٢٥، وذكر العسقلاني أنه : "من التيسير الرضى بأهون الضررين إذا لم يكن من إحداها بد، ومن الضرر الذي يـزال : دفع الضرر الأعلى بالأدنى ". وهي مأخوذة من قوله تعالى " **فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** " . {سورة البقرة آية ١٧٣}. ابن نجيم، زين العابدين، الأشباه والنظائر، مؤسـسة الحلبـي، ١٩٦٨م تحقيق : عبد العزيز محمد الوكيل، ٢ / ١٦٦ .

[٧] الزرقا، المدخل الفقهي العام، رقم القاعدة{٥٩٤ }، ص: ٩٨٥ . محمد بن صالح العثيمين، منهـاج أهـل السنة والجماعة تحقيق : أبو عبد الله النعماني، ١ / ٢٤ وكر في ذلك أنه : " **إذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً ؛ لأن إعتاء الشرع بالمنهيات أشد من إعتنائه بالمأمورات . ومن ثـم جـاز تـرك**

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منعوا الاعتداء مباشره أو نسبيا، ومنعوا التعسف الذي يستند إلى الفعل حقاً أو إباحة، إذا أدى ذلك إلى وجود العلة، أو المال، فأمروا بذلك دفع التعسف بكل صورة [١].

عرف العلماء المعاصرون التعسف بتعريفات كثيرة، وتناولوا نظرية التعسف تأصيلاً ودراسة، ومن أبرز تعريفاتهم؛ ما ذكره الدريني بقوله أنه "**مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل** "[٢].

- تحليل التعريف[٣]:

١- **قوله:** " **مناقضة قصد الشارع** ": أي مضادة قصد الشارع، لأنه لا تخلو من اثنيين: إما أن تكون مقصودة، وذلك بأن يقصد المكلف هدم قصد الشارع عينا، أو يتذرع بما ظاهره الجواز، إلى تحليل ما حرم الله، أو إسقاط ما أوجبه عليه.

وهذا التذرع يفضي إلى ما حرمه الشارع، وذلك مثل "الحيل" التي يتذرع بها إلى إبطال حكم شرعي، أو إلى تحقيق مصلحه غير مشروعة.

ولا يلزم أن يكون استعمال الفعل على غير الوجه المعتاد حتى يتحقق التعسف؛ بل قد يتحقق التعسف ، وبالتالي يكون الفعل باطلا، قطعا لذريعة الفساد المتمثل في مآل أو نتيجة هذا الاستعمال المعتاد .

٢- **وقوله** " **في تصرف** ": فالتصرف يكون إما بالقول؛ كالعقود، وما ينشأ عنها من حقوق، والتزامات، كالبيع، أو الوصية.

وإما بالفعل كاستعمال الرخص والإباحة، وإحياء الموات.وتعني السلع، والتصرف الشرعي، والقولي منه والفعلي، قد يكون إيجابيا وقد يكون سلبياً.

الواجب دفعاً للمشقة ولم يسامح في الإقدام على المنهيات خصوصاً الكبائر " . وذكره محمد العثمين في كتابه الآخر الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ / ١٤٢٨هـ، جزء : ٥ / ١٠٢ .

[١] أنظر : مصطفى القستنطيني الرومي الحنفي ، **كشف الظنون**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢، ١ / ٣١٦.

[٢] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، ص / ٨٧ .

[٣] المصدر نفسه : ص ٨٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتصرف الشرعي القولي الإيجابي، مثل بيع الحاضر للبادي، وبيع السلاح أيام الفتنه للعدو، فيترتب عليه ضرر بالعامة، لذا يعتبر تصرفا تعسفيا. والتصرف الشرعي القولي السلبي، كامتناع الشخص في قبول الإيجاب، إذا كان قد استدرج عليه، فحقه في الامتناع عن التعاقد مقيد بوجود أسباب تبرره [١]، وإلا كان استعماله تعسفيا، وكامتناع البائع بيع السلعة احتكارا لها .

٣- **مأذون فيه شرعا بحسب الأصل:**- يخرج الأفعال غير المشروعة بذاتها، لأن إتيانها يعتبر اعتداءً لا تعسفا، وهذا القيد هو الذي يحدد مجال تطبيق نظرية التعسف[٢].

وعرفه الأستاذ محمد أبو زهرة بقوله: " **التعسف هو المضارة في استعمال الحق** ". فحقيقته استعمال الحق على وجه ينشأ عنه ضرر، فيكون الدافع لاستعماله هو المضارة، أو يكون مآل الاستعمال هو المضارة، فالنتيجة واحدة وهي ترتيب المضار على استعمال الحق من هذا الوجه أو ذاك [٣].

ويرى الأستاذ أبو زهرة –رحمه الله –أن هذا المصطلح –المضارة – يرادف تماماً مصطلح التعسف في القوانين الوضعية، وهو تعبير القرآن الكريم كما في قوله تعالى:(**لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ** [٤]. وهو أدق من مصطلح التعسف؛ لأن التعسف يتحقق إذا ترتب على استعمال الحق ضرر مقصود للغير، وأن الفائدة التي تنال صاحب الحق قليلة الأهمية بالنسبة للضرر الذي ألحقه بالغير[٥].

---

[١] انظر في هذا المعنى المادة ١٨١ ، القانون المدني اللبناني .

[٢] أنظر : الدريني ، **التعسف في استعمال الحق** ، ص٩١.

[٣]أبو زهرة، بحث بعنوان : " **إساءة استعمال الحق** "، مجلة إدارة قضايا الحكومة، عدد ٣، ص:٨٢

[٤] سورة البقرة آية ٢٣٣.

[٥] أبو زهرة، بحث بعنوان : " **إساءة استعمال الحق** "، مجلة إدارة قضايا الحكومة، عدد ٣، ص:٨٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الأصل في الطلاق وحكم التعسف فيه

قبل الحديث عن حكم التعسف في الطلاق فإن الباحثة ترى أن هذه المسألة مبنية على مسألتين هامتين يجدر البحث فيهما، وهما مسألة: هل الأصل في الطلاق الحظر أم الإباحة؟ ومسألة معايير التعسف في الطلاق وكيف يتم ضبطها. وسوف تتناول الباحثة هاتين المسألتين قبل الحديث عن حكم التعسف في الطلاق وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي :

المطلب الأول: الأصل في الطلاق الإباحة أم الحظر ؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الأصل في الطلاق الإباحة، وأنه مشروع في نفسه، إلا أن المنع فيه لغيره؛ هذا ما ذهب إليه السرخسي، والكاساني، والزيلغي، والموصلي، من فقهاء الحنفية[١]، والقرطبي من المالكية[٢]، والقاضي من الحنابلة[٣].

القول الثاني : الأصل في الطلاق الحظر،ولا يباح إلا للضرورة القصوى كالريبة، وذهب إلى هذا القول الجمهور من الحنفية[٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦]، والحنابلة[١] .

---

[١] السرخسي، شمس الدين السرخسي ، **المبسوط** ، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ٣/٦
الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٩٦٨م ، ٣/ ١٤٦ .وكان نصه في ذلك : " **ولنا أن الطلاق تصبرف مشروع في ذاته وإنما الحظر الحرية في غيره** " . .
الزيلغي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٣١٣هـ .
الموصلي، عبد الله بن محمود الموصلي، الإختيار لتعليل المختار، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٢ م، ٣/ ١٣٧، حديث جاء فيه : " ومتى وقع الطلاق لغير جاجة فهو مباح مبغوض " . فأثبت الإبغحة للطلاق بغير حاجة، وليس الحظر .

[٢] القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي (أبو عبد الله)، ت٦٧١، **تفسير القرطبي** ، تحقيق، أحمد عبد العليم، دارالشعب، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٧٢، ٣ / ١٢٦

[٣]ابن قدامه، موفق الدين بن قدامة، **المغني على مختصر الخرقي**، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٣٩٢/١٩٧٢م، ٧/ ٢٧٧ .

[٤] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الحنفي، **شرح فتح القدير على الهداية**، دار الفكر، الطبعة الثانية، ٤٦٥/٣.

[٥]الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على شرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية، ٣٦١/٢.

[٦]الهيتمي، شهاب الدين أحمد بن حجر، **فتح الجواد بشرح الإرشاد**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٤٧هـ ، ١١٣/٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد استند الفريقان إلى جملة من الأدلة، فيما يلي أبرزها:-

أولاً:أدلة أصحاب القول الأول (الإباحة):-

استدلوا بجملة من الآيات القرآنية من أبرزها:

أ – **قوله تعالى** : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)[٢].

وجه الدلالة: قوله تعالى: (الطلاق مرتان) ضبط الله تعالى عدد إيقاع الطلاق الذي يوقعه الرجل على زوجته بمرتين، وبذلك القول الصريح فقد رفع الله عز وجل الإثم والمؤاخذة عمن طلق زوجته، ما دام مطلقاً للسنة النبوية ومستقبلاً للعدة، فكان المراد بالآية التعريف بسنة الطلاق أي من طلق اثنتين فليتق الله في الثالثة، فإما تركها غير مظلومة شيئاً من حق وإما أمسكها محسناً عشرتها. وتتضمن المعنى الثاني لها : أن الطلاق حل العصمة المنعقدة بين الأزواج بألفاظ مخصوصة، والطلاق مباح بهذه الايه وبغيرها.[٣]

ب– وقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ)[٤].

وقوله تعالى : (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً)[٥].

---

[١] :ابن تيمية، تقي الدين ابن تيمية الحراني، دار المنار، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م، ٣٣/ ٨١ .

[٢] سورة البقرة، آية ٢٢٩.

[٣] فقد ثبت أن أهل الجاهلية لم يكن عندهم للطلاق عدد، وكانت عندهم العدة معلومة مقدرة،وكان هذا في أول الإسلام، برهة يطلق الرجل ما شاء من الطلاق فإذا كادت تحل من طلاق راجعها ما شاء فقال لامرأته على عهد النبي– ﷺ– لا آويك ولا أدعك تحلين، قالت: وكيف قال أطلقك ؛ فإذا دنا، مضى عدتك راجعتك . فشكت المرأة ذلك إلى عائشة –رضي الله عنها – فذكرت ذلك للنبي– صلى الله عليه وسلم – فأنزل الله تعالى هذه الآية بياناً لعدد الطلاق الذي يجوز للرجل أن يرجع زوجته دون تجديد مهر أنظر : الجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص ،**أحكام القران**، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ ،٧٣/٢. القرطبي، **تفسير القرطبي**، ٣ /١٢٦.

[٤] سورة الطلاق، آية ١ .

[٥] سورة البقرة، آية ٢٣٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالـــة : إن هذه الآيات تفيد الإطلاق في حكم الطـــلاق، والإطـــلاق يقتـــضي الإباحة، فحكم أصل الطلاق هو الإباحة لعدم تقييده بسبب[١] .

٢- أن النبي –صلى الله عليه وسلم- طلق حفصة . فعن عمر –رضي الله عنه- أن رســـول الله –صلى الله عليه وسلم- طلق حفصة ثم راجعها [٢] . وقد هم بطلاق سودة بنـــت زمعـــه وذلك" أن سودة – رضي الله عنها- قالت حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله –صلى الله عليه وسلم- : يا رسول الله يومي لعائشة، فقبل ذلك رسول الله –صلى الله عليه وســـلم-" [٣] وطلق عمرة بنت الجون، عن عائشة –رضي الله عنها- " أن عمرة بنت الجون تعوذت من رسول الله –صلى الله عليه وسلم- حين أدخلت عليه فقال لقد عذت بمعاذ فطلقها وأمر أســـامة أو أنساً فمتعها بثلاثة أثواب رازقية "[٤] –رضي الله عنهن- .

وجه الدلالة: أن- النبي صلى الله عليه وسلم- المعصوم عن ارتكاب وفعل الحـــرام، فلو كان الطلاق كذلك ما أقدم الرسول صلى الله عليه وسلم عليه، فيكون بفعلـــه ذلـــك قـــد أغضب الله تعالى، وحاشى لأعظم مخلوق على وجه الأرض أن يفعل ذلك .

٣- قول النبي- صلى الله عليه وسلم-: (ما بال أقوام يلعبون بحدود الله. يقول أحـــدهم قـــد طلقتك، قد راجعتك، قد طلقتك)[٥]

وجه الدلالـــة : ما ورد عن النبي-صلى الله عليه وسلم- ، في كيفية طلاق السنه، فلو كان محظوراً ما أورد به الرسول وأوضح مراسمه فأمر –صلى الله عليه وسلم- بتحديد ايقاع الطلاق على المرأة في عدد الطلاق والرجعة .

---

[١] ابن كثير، تفسير ابن كثير، ص : ٥٥٨.

[٢] ابن ماجه محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجة تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكـــر، بيروت، ١ / ٦٥٠ ، حديث ٢٠١٦ ، وقال الشيخ الألباني (**صحيح**)

[٣] المباركفوري ،:محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (أبو العلا)، ت١٣٥٣ ، **تحفة الاحوذي**، دار الكتب العلمية، بيروت، ٨ / ٣٢٠. السنن الكبرى ، أحمد بن الحسين البيهقي ، باب ما يـــستدل بـــه، ٦ / ١٢٨٠. الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، أبو الفضل أحمد بن حجر العسقلاني ، المحقق عبد الله اليماني، رقم ٥٥٩ ، ٢ / ٦٧ ،(وهذا الحديث **مرسل**) .

[٤] ابن ماجه، السنن، ١ / ٦٥٧ ، حديث ٢٠٣٧، باب متعة الطلاق ، حديث منكر. وضعفه البخاري .

[٥] ابن ماجة، السنن، ١ / ٦٥٠، حديث ٢٠١٧ . أخرجه بالاضافة لابن ماجة البوصري، ٢/ ١٢٣ وقال هذا **إسناد حسن**.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- ومن الآثار الواردة عن الصحابة -رضوان الله عليهم-:- أن بعضهم طلق نساءه ، مثل ابن عمر[١] -رضي الله عنهما-، ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- وصحابته لا يقتربون من محظور.

٥- أجمع العلماء على أن من طلق إمرأته في طهر لم يمسها فيه ، أنه مطلق للسنه وللعدة التي أمر الله تعالى بها ، وأن له الرجعه إذا كان مدخولا بها ، قبل أن تنقضي عدتها، فإذا انقضت فهو خاطب من الخطاب، وإجماع الأمه على ذلك دليل على أن الطلاق مباح غير محذور[٢].

٦- قياس الطلاق على الاعتاق بجامع العلة بينهما وهي الإزاله، فالطلاق فيه إزالة ملك الناكح بطريقة الإسقاط، إذ حقه ثابت له فيملك إزالته، وكذا الإعتاق إذ يملك الرجل إزالة حقه في ملك العبد بعتقه[٣] .

ثانيا: أدلة أصحاب القول الثاني:

١- قوله تعالى: (فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا)[٤]

وجه الدلالة: إن إيقاع الطلاق دون مبرر ومسوغ شرعي هو ظلم للزوجه، فإن كان الطلاق لداع أو كراهية ، أو نفور جاز ، وإلا فهو مقيد وليس بمطلق الإباحه[٥]

٢-عن أبي قلابة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم- (أيما إمرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة)[٦]

---

[١] البخاري، صحيح البخاري، ١٦ /٤٠٠، رقم الحديث ٤٩١٦. والحديث **صحيح. الألباني، إرواء الغليل في تخريج سنة الطلاق وبدعته، ٧/ ١٣١.والحديث صحيح بسنده .**

[٢] القرطبي، **تفسير القرطبي** ، ٣ / ١٢٦.

[٣] السرخسي ، شمس الدين السرخسي، ت٤٨٣هـ، **المبسوط** ، دار الفكر، ١٩٨٩ م، ٦ / ٣.

[٤] سورة النساء آية٣٤.

[٥] القدومي، **التعسف في استعمال الحق** ، ص ١٥٥.

[٦] ابن ماجه، السنن، ١ / ٦٦٢، الحديث ٢٠٥٥ . أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، طبعه واحد ، دار الكتب العلميه ، بيروت، ١٩٨٧ ، الجامع ، ٣ / ٤٩٣، حديث ١١٨٧ . وقال أبو عيسى : حديث حسن.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة : إن الحديث الشريف يدل بمفهومه على أن الطلاق إن لم يكن له مسوغ فإن موقعه آثم، ولن يجد الجنة سواء كان الطلاق بطلب من المرأة أو كان من الرجل ابتـــداء، كما يشير الحديث الشريف بمفهومه [١].

٣- عن ابن عمر –رضي الله عنه- أنه قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم-(أبغـــض الحلال إلى الله الطلاق)[٢].

وجه الدلالة: والمقصود بالحلال هو المشروع، فيكون أبغـــض المـــشروع الطـــلاق ومشروعيته، بمعنى عدم حرمته أي ما ليس بحرام والحلال بهذا المعنى يشمل المكروه، وهو البغوض فلا تنافي بين كون الطلاق مبغوضاً وكونه حلالاً. وأما لفظ المباح فيحمل على مـــا أبيح في بعض الأوقات –أي أوقات تحقق الحاجة المبيحة للطلاق – فمتى وجدت الحاجة، جاز الطلاق.

٤- **المعقول** إن في الطلاق كفر لنعمة من النعم التي منحها الله للزوجين ، فطلاق الرجل بلا حاجة، يكون فيه جحود وإنكار لهذه النعمه .

المناقشة والترجيح:

لدى الوقوف على أدلة أصحاب القول الأول وكذالك أدلة أصحاب القول الثاني أورد جملة من المناقشات على النحو الآتي :

أولاً: المناقشة:

أ- مناقشة أدلة أصحاب القول الأول[٣] :

١- استدل الفريق الاول بعموم الآيات القرآنية ومنه:- (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْـــرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)

---

[١] القدومي، عبير ربحي شاكر القدومي، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية ١٩٩٦م، ص: ١٥٥.

[٢] ابن ماجه، السنن ، ١ / ٦٥٠ ، حديث ٢٠١٨ . والحديث ضعيف ، الألباني ، سنن ابن ماجه ، ص ١٥٥.

[٣] أنظر : السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص ١٧٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك أن الطلاق كله المنحصر في المرتين، التي تملك بعده المرأة الرجعة، وذلك بذكره الطلقة الثالثة التي لا تحل بعدها المراجعة إلا بعد الزواج، وهي المذكورة في الآيات السابقة، فلا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجا غيره[١].فهذه الآية ظاهرها الإباحة في الطلاق، ولكنها لم تتعارض مع الأدلة الخاصة والمقيدة للطلاق.

٢- وكذلك قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ)

هذا الخطاب موجه للنبي –صلى الله عيه وسلم– يحمل في طياته التشريف ومن ثم خطاب للأمة، وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق إمرأته حفصة [٢] فأمره الله تعالى أن يراجعها عندما طلقها النبي صلى الله عليه وسلم فراجعها[٣].

٣- وكذلك قوله تعالى: ((لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ)) أي لا إثم عليكم يا معشر الأزواج إن طلقتم النساء قبل المسيس وفرض المهر ، وإن كان في ذلك كسر لها فينجبر بالمتعه[٤] ، وهذه الآيات الكريمة لا تتعارض مع الأدلة المقيدة للطلاق . فهي تتحدث عن نوع معين من الطلاق، وهو الطلاق قبل الدخول، وقبل التسمية، وليس كل طلاق .

٤- وأما ما ورد أن الرسول صلى الله عليه وسلم- طلق حفصة. فالرسول –صلى الله عليه وسلم- لا يقترب من محظور فهذا صحيح ولكن الرسول-صلى الله عليه وسلم- لم يطلق بلا سبب أو مبرر. فلو كان الطلاق مباح على إطلاقه دون قيد؛ لطلق الرسول- صلى الله عليه وسلم- كل نسائه وتفرغ فقط للدعوة.

٥- وفي الأحاديث الكثيرة الواردة عن النبي–صلى الله عليه وسلم-، التي تضبط الطلاق وتنظمه، مما يؤدي بالتالي إلى تقليص في حالات الطلاق، فلا يطلق إلا ثلاث مرات ولا يطلق إلا للحاجة الماسة لذلك، حتى لا يقع في الظلم خاصة زوجته التي حث الحبيب محمد –صلى الله عليه وسلم- بالرفق بها، فلا يقوم بالطلاق ثم بالرجعة ثم بالطلاق ثم

---

[١] أنظر : الجكني ، **أضواء البيان** ، ١ / ١٤.

[٢] ابن كثير، .اسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء ، **تفسير ابن كثير**، دارالفكر، بيروت، ١٤٠١هـ ، ١ / ١١٩

[٣] البخاري ، صحيح البخاري ، رقم الحديث رقم ٤٩٠٨

[٤] السعدي، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، **تفسير السعدي**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الاولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠ م ، ١/ ١٥١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالرجعة يفعل ذلك مرات ومرات دون حسيب أو رقيب كما كان يحدث قبل الإسلام، فضبط ضبطاً كاملاً بعد ذلك . ومن الأمثلة على ذلك، الحديث النبوي الشريف : "ما بال أقوام يلعبون بحدود الله يقول أحدهم قد طلقتك قد راجعتك قد طلقتك "

٦- إن فعل الرسول –صلى الله عليه وسلم- والصحابة –رضوان الله عليهم-، في تطليقهم لنسائهم، لم يكن دون مبرر، بل كان لأسبابهم ودواعيهم ، ومن ذلك تطليقه –عليه السلام- لحفصة، وقد أمره الله تعالى بمراجعتها لتقواها ومكانة عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- فتدارك رسول اللهﷺ هذا الموقف، فراجعها بعدما نزلت فيها سورة من القرآن وهي سورة الطلاق[١].

٧- وأيضا ما كان الصحابة-رضوان الله عليهم- يطلقون من غير أسباب ومبررات، وقد كانوا يذكرون كيفية طلاقهم للرسول- صلى الله عليه وسلم، حتى لا يقعوا في الإثم، كما فعل عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- حين سأل الرسول-صلى الله عليه وسلم – فقال: إن عبد الله طلق إمرأته وهي حائض،- فقال صلى الله عليه وسلم- مر عبد الله فليراجعها، ثم فليمسكها حين تطهر من حيضتها هذه ؛ فإذا حاضت حيضة أخرى فطهرت، فإن شاء فليطلقها قبل أن يجامعها، وإن شاء فليمسكها)[٢]

أما استدلالهم بالقياس:- فهو قياس مع الفارق، لأن الإعتاق من الأمور المحببة والمندوبة [٣]. أما الطلاق فهو من الأعمال المبغضة لله ، لقوله –صلى الله عليه وسلم- " إن أبغض الحلال عند الله الطلاق، وأحب الأشياء إلى الله تعالى الإعتكاف" [٤]

ب- مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

١- استدلالهم بالآية القرآنية (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ

---

[١] السيوطي، جلال الدين محمد بن أحمد المحلى وجلال الدين عبد الرحمن بن بكر السيوطي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الاولى، ١ / ٣٨ .

[٢] البستي، محمد بن حبان أبو حاتم التميمي البستي ، تحقيق، شعيب الأرنؤوط، **صحيح ابن حبان** ،مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ /١٩٩٣م ،١ / ٧٧ .

[٣] الدار قطني، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي ، **سنن الدار قطني** ، تحقيق عبد الله هاشم يماني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦، وفي اسناده حميد بن مالك وهو ضعيف.

[٤] انظر أبو الطيب محمد أبادي ، **التعليق المغني على الدار قطني** ، ٤ / ٣٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا)[١]. إن الله تعالى أنزل هذه الآيات ليبين خطوات المعالجة الواجب اتباعها في نشوز وعصيان المرأة . ولا يجوز أن نتجاوز مرحلة قبل غيرها .

وعليه أن يبدأ بما بدأ به الله تعالى من الوعظ والنصح، وإلا فقد بغى واعتدى، وبهذا يكون هذا الاستدلال بأن الطلاق محظور استدلالاً في غير موضعه [٢].

٢- **وأما استدلالهم بالحديث " أبغض الحلال " فيرد عليه الإشكال التالي** : أن المالكية[٣] يردون على الإشكال بأنهم يرون أن الحديث المذكور ليس المراد منه ما يقتضي التحريم. وذهب البعض، إلى أن الأصل في الطلاق الكراهة، وقد طرحوا إشكالاً على الحديث وإليك الإشكال : "أن المباح ما استوى طرفاه فليس فيه مبغوض ولا أشد مبغوضيه، والحديث يقتضي ذلك لأن أفعل التفضيل بعض ما يضاف إليه، حيث أن أفعل التفضيل لا تضاف إلا إلى جنس الموصوف به، وإذا كان البغض يرجع إلى الكراهة فكيف يقال أكره الحلال والحلال ما استوى طرفاه بخلاف المكروه " .

وأجابوا عن الإشكال بجوابين:

الجواب الأول: أن المعنى أقرب الحلال للبغض الطلاق، فالمباح لا يبغض بالفعل، ولكن قد يقرب به إذا خالف الأولى، والطلاق أشد أفراد خلاف الأولى، فهو حلال إلا أن الأولى عدم ارتكابه لما فيه من قطع الألفة، إلا لعارض عدم الطلاق أحل من الطلاق . ولا ينافي ذلك كون الطلاق مباحاً قد استوى فيه الطرفان، لأن معنى كونه أبغض أقرب الحلال إلى البغض، لأن الحلال فيه ما يكون قريباً من البغض، وفيه ما يكون بعيداً عن ذلك القريب، وإن تقرر أن أقرب الحلال إلى البغض الطلاق كان نقيض الطلاق هو

---

[١] النساء آية ٣٤

[٢] محمد رشيد رضا، **تفسير القرآن الكريم الشهير بتفسير المنار**، دار المعرفة، لبنان، الطبعة الثانية، ص: ٥/ ٧٦.

[٣] الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، **شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ ، ص / ١١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عدم الطلاق، أبعد عن البغض فيصدق وأن ثم هناك حلالاً وأحل . وهذا الجواب يميل من قال أن الأصل في الطلاق الإباحة والأولى عدم ارتكابه وتجنبه [١].

الجواب الثاني : ليس المقصود بالحلال ما استوى طرفاه، بل المقصود بالحلال الوارد في الحديث، هو ما لم يكن حراماً، فيصدق على المكروه، وخلاف الأولى مبغوض، والمكروه، يحمل على الأشد مبغوضية –الكراهة– لأن فيه اللوم ويكون التعبير بالأبغضية لقصد التنفير لا التحريم، وهذا الجواب لمن قال أن الأصل في الطلاق الكراهة.

ويمكن القول إن الخلاف بينهم في المقصود بالحلال وعلاقته بدلالة لفظ البغض على الحكم. فأصحاب الجواب الأول قالوا إن الحلال هو المباح المستوي طرفاه ولا ينافي في ذلك دلالة لفظ البغض لأن المباح درجات، ومنها خلاف الأولى. أما أصحاب الجواب الثاني فرأوا أن الإباحة بمعنى ما استوى طرفاه لا تصدق على لفظ الحلال، لأن دلالة لفظ ابغض تخرجها عن ذلك، وتصدق على خلاف الأولى وعلى المكروه إلا أنها تدل على الكراهة لما فيها من اللوم، ولأن الكراهة أشد مبغوضية من خلاف الأولى [٢].

أما أنه كفر للنعمة فيرد عليهم:-

٣- أن الطلاق وما فيه من كفران للنعمة إلا أنه في بعض الحالات نعمة إذا كانت الحياة لا تطاق

واستدامة النكاح عند عدم الموافقة هو امتداد للمنازعات فكان الطلاق مباحا[٣].

ثانياً : الترجيح:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها فإن الباحثة تميل إلى أن القول الثاني الذي ينص على أن **الطلاق محظور هو القول الأرجح** وذلك بصراحته في الدلالة على كراهية إيقاع الطلاق يقول

---

[١] أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة الموسوم**، تحقيق : محمد أبو الإجفان، الطاهر المغموري، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٣ م ص: ٢٧٤.

[٢] الدردير ، أحمد بن أحمد الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك**، دار المعرفة، بيروت ، ٢ /٥٣٥،

[٣] انظر : السرخسي ، المبسوط ، ٦ / ٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المناوي : (الطلاق ممنوع بالأصل الشرعي لأنه هدم لبيت في الإسلام، وصد عن المقصود من الألفة والالتئام، لكن؛ وضعه الله، مخلصا عند وقوع النفرة وعدم الألفة فجرى مجرى العقوبات) [١]، هذا كله إن كان لغير حاجة أو ضرورة، أما إن كان هناك ضرورة لإيقاع الطلاق فإن الشارع الحكيم قد استحسن ذلك وأيده كما حصل مع النبي صلى الله عليه وسلم في إلحاحه على زيد لإمساك زوجته بالرغم من الشقاق بينهما[٢] ، فقال تعالى : (وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ)[٣]

وعليه فإني أرى أن الأصل في الطلاق الحظر، (وإباحة الطلاق حينئذ أمر ناشئ عن واقعية الإسلام التي يتميز بها في حياة الفرد)[٤].

فإذا كان إيقاع الرجل للطلاق دون مبرر أو هو من المبررات التي يزينها الشيطان للرجل ، فيكون الضرر على إيقاعه أكبر من دفعه ، فقد وقف الشارع الكريم منه ، مسائلا له عن سبب إيقاعه للطلاق ، حتى إذا كان مجرد التصرف فكيف من حقوقه وحق الشارع معاتبا ومعاقبا له.

فهو في إقراره أنه من المبغضات ، أراد أن يكون في نفسه الخشية والمخافة من الله تعالى في تصرفه لئلا يظلم، ولا يستعمله إلا للحاجة، وإن أصر الرجل على إيقاع الطلاق مع كل هذه المحاذير، فإن الإسلام وقف منه وقفة صارمة، وأباح للزوجة المطالبة في النظر في إساءة الزوج استعماله لحقه من قبل القضاء وأولي الأمر، ومحاولة ردعه بما يرونه مناسبا.

المطلب الثاني: حكم التعسف في الطلاق:

إننا نحكم على الرجل أنه متعسف، من خلال الضرر الذي يوقعه على الغير من جراء ذلك الفعل، فلا بد من رفع لهذا الضرر أو التعويض عنه. وقبل الحديث عن حكم التعسف فإن الباحثة ترى أنه لا بد من توضيح معنى الضرر وأنواعه، على النحو الآتي:-

---

[١] المناوي، عبد الرؤوف المناوي ، **فيض القدير**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الاولى، ١٣٥٦هـ ، ٤ / ٢٨٣

[٢] ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد الكلبي، **القوانين الفقهية**، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١ / ١٥.

[٣] سورة الأحزاب آية ٣٧

[٤] الكبيسي، أحمدعبيد الكبيسي، **الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون**، مطبعة عصام، بغداد، ١٣٢٩هـ /١٩٧٧م ، ١ / ٢٠٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: تعريف الضرر في اللغة والاصطلاح:

أولاً: الضرر لغة: الضرر بالفتح مصدر وتضم بالضر وهو ضد النفع. ويطلق الضرر على سوء الحال والشدة والضيق[١] .

ثانياً: الضرر اصطلاحاً: هو الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه، أو في مصلحة معتبرة له شرعاً، سواء كان هذا الحق أو المصلحة ذا قيمة مالية أو لا[٢] .

ثالثاً: أنواع الضرر: الضرر نوعان:

١- **الضرر المعنوي أو الأدبي:** وهو ما يصيب كيان الإنسان المعنوي، كأن يصيب شرفه أو إحساسه، أو عاطفته، أو مشاعره. سواء أكان ذلك بالفعل كالضرب أو بالقول كالقذف أو السب والشتم، وسمي معنوياً لأن محمله العاطفة والشعور[٣].

٢- **الضرر المادي** : وهو الأذى الذي يصيب الإنسان نتيجة الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، ويدخل في الفعل الضار، وهو كل فعل حسي ترتب عليه ضرر سواء أكان ذلك بطريقة المباشرة أو التسبب [٤].

فهذا معنى الضرر وأنواعه عموماً في الفقه الإسلامي والقانون. وكما ذكرت الباحثة سابقاً فإن كل فعل متعسف ينتج عنه ضرر إما معنوياً أو مادياً. وهذا الضرر لا بد من إزالته بالتعويض أو الضمان .

الفرع الثاني: التعويض أو الضمان عن الضرر في الفقه الإسلامي:

إن مصطلح التعويض لم يكن شائعاً في الفقه الإسلامي، ولم يكن مستخدماً من قبل فقهاء المسلمين؛ إنما كان مصطلح الضمان هو الشائع . والضمان في الفقه الإسلامي يعتبر

---

[١] الفيروز أبادي . أبو الطاهر مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، بيت الأفكار الدولية، لبنان، الطبعة ٢٠٠٤م.

[٢] محمد مدني، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، بوساق، دار إشبيليا، الرياض، ٢٠٠٤، ص: ٢٩ .

[٣] محمد مدني، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، بوساق، دار إشبيليا، الرياض، ٢٠٠٤، ص: ٢٩ .

[٤] مصطفى عبدالجواد، مصادر اللإلتزام، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥ م. . د. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ، معهد البحوث اوالدراسات العربية، ، ١٩٧١ م، ص : ٥٤ – ٥٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نظرية مستقلة لها أصولها وفروعها .

فالضمان في الفقه: كما عرفه د. علي الخفيف"هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، فهو واجب رد الشيء أو بدله عند تلفه[١]".

التعويض أو الضمان في القانون:

ألزم القانون وأوجب التعويض عن الضررين، المادي والمعنوي . أما بالنسبة للضمان في القانون فهو تعويض محض[٢]، وهو نوعان :

النوع الأول: ضمان العقد (المسؤولية العقدية) وهو ينشأ من خلال الإخلال بالتزام عقدي فتغير أثراً للالتزام والمسؤولية الناجمة عن مسؤولية شخصية يعرف الأطراف أحدهما الآخر.

النوع الثاني: ضمان الفعل (المسؤولية التقصيرية) بخصوص المال وتنشأ هذه المسؤولية من الإخلال بواجب قانوني مقتضاه عدم الإضرار بالغير فهي تعتبر مصدر الالتزام وهي تترتب على وقوع عمل ضار يصبح بها شخص مسؤول قبل شخص آخر دون أن يكون بين الاثنين صلة سابقة . نستخلص من ذلك:- أن الضمان والتعويض هما شيء واحد في القانون.

فكان هذا التطبيق للتعسف بشكل عام أما تطبيق التعسف في الطلاق في الأحوال الشخصية في الأبواب الفقهية-وهو" أن يطلق الزوج زوجته، وهو حق مشروع دون سبب، أو لغير حاجة " فيناقض بذلك مقصد الشارع، ويقع في الإثم عند من يقول إن الأصل محظور شرعاً[٣] .

---

[١] علي الخفيف، الضمان في الفقه، ص : ٥

[٢] السنهوري، عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، منشورات محمد الداية، بيروت، ١٩٩٥٤م، ص: ٥٢ .

[٣] عبد الفتاح عايش عمرو، **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية**، دار النفائس، عمان، الطبعة الاولى، ١٩٩٨، ص : ١٧٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعرف أيضاً بأنه :" إيقاع الطلاق على الزوجة ظلماً من غير مبـــرر، أو مقتـــضى مشروع."[١] فقد ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى اعتبار الطلاق التعسفي، كنوع من أنواع الأضرار، التي يوجب تعويضاً مالياً، كعقوبة على إساءة الزوج لاستعمال حقـــه . وبالمقابـــل ذهب البعض الآخر، إلى عدم انطباق ذلك المبدأ على الطلاق التعسفي . وعليه فـــلا يترتـــب عليه جزاء مالي تعويضي عن الطلاق لأن الواقعة من أساسها لا تنطبق عليه . ويمكن القول أن سبب الخلاف في هذه المسألة هو حق الطلاق ومدى تقييده فقهاً وقانوناً، وهل يترتب على ذلك جزاء مالي أم لا ؟ وسأتناول ذلك بالتفصيل في الفصل التالي .

أما في قانون الأحوال الشخصية، فقد عد كل طلاق بلا سبب؛طلاقاً تعسفياً، تستحق به الزوجة المطلقة العوض، وهذا العوض بسبب الضرر الواقع عليهـــا بـــالطلاق، والمـــراد بالضرر حرمانها من الحياة الزوجية المستقرة، وفقدانها العائل، ومعاناتها من الوحـــدة، وألـــم الفراق، وما شابه ذلك.

وعد قرار الاستئناف رقم {١٩٨٥٩} تاريخ : ١٩٩٠م أن كل طلاق يقع على الزوجة طلاقاً تعسفياً، لا تحتاج الزوجة إلى إثبات التعسف فيه، والمطالب بإثبات عدم التعـــسف هـــو الزوج، جاء هذا في القرار المذكور: " لا تكلف المطلقة لإثبات التعسف في الطـــلاق، وإنمـــا الذي يكلف للإثبات هو المطلق إذا ادعى لطلاقه سبباً معقولاً "

فإذا أزال الزوج الضرر الواقع بالطلاق المتعسف فيـــه، بمراجعتهـــا فـــي الطـــلاق الرجعي، فلا حق لها بالتعويض، كما لا تستحق الزوجة العوض في الطلاق الرجعـــي، قبـــل خروجها من العدة، واعتبر القضاء الأردني، في القرار الاستئنافي رقم {٢١٨٠٧} التعـــويض في الطلاق التعسفي، حقاً مالياً لا يسقط بوفاة الزوج، وللزوجة إقامة دعـــوى تعـــويض عـــن طلاق تعسفي على تركة المطلق بمواجهة أحد الورثة .[٢]

---

[١] السرطاوي، د. محمود، شرح الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨، ص ١٣٥ .

[٢] أنظر : الأشقر، عمر سليمان الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الاردني**، دار النفائس، عمان، الطبعة الثانية، ١٤٢١ هـــ / ٢٠٠١ م، ص، ٢٨١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما في القانون السوري {م١١٦، ١١٧} فقد ذكر حالتين للتعسف في استعمال الطلاق وهما : الطلاق في مرض الموت، أي طلاق الفار، والطلاق بغير سبب معقول [١].

أولاً : الطلاق في مرض الموت أو طلاق الفرار : أي إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً في مرض موته، أو ما في حكمه، كإشراف سفينة على الغرق، فينفذ الطلاق باتفاق الفقهاء، ولا ترث المرأة عند الشافعية، ولو أراد توريثها ومات الزوج في أثناء العدة ؛ لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية . وأخذ القانون السوري والمصري برأي الجمهور (غير الشافعية) في توريث المرأة في طلاق الفار، إذا مات الزوج وهي في العدة. وترث أيضاً عند الحنابلة ولو مات بعد انقضاء العدة ما لم تتزوج، وترث عند المالكية ولو تزوجت بآخر .

ونص القانون السوري على ما سبق في المادة {١١٦} الآتية:

" من باشر سبباً من أسباب البينونة في مرض موته، أو حالة يغلب في مثلها الهلاك طائعاً، بلا رضا زوجته، ومات في ذلك المرض أو في تلك الحالة والمرأة في العدة، فإنها ترث منه بشرط؛ أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت."[٢] .

ثانياً: الطلاق بغير سبب معقول

نص القانون السوري {م ١١٧ معدلة } على ما يلي:

" 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 حالة ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات، لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهرياً بحسب مقتضى الحال " [٣].

وسأفصل الحديث نقاشاً واعتراضاً في الفصل التالي إن شاء الله

---

[١] طلاق التعسف وإن وقع بإرادة الزوج، لا بالتفريق القضائي ، فاللقاضي دور الاشراف والرقابة والتحقق من كونه تعسفاً .

[٢] الزحيلي، وهبة الزحيلي، **الفقه الاسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، الطبعة الاولى، ٩/ ٢١.

[٣] نفسه : الزحيلي، **الفقه الاسلامي** ٩/٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: معايير التعسف في الطلاق:

هناك العديد من المعايير التي تضبط التعسف في الطلاق، وفق اعتباره تعسفيًا، ومن أبرزها ما يلي:

١- تمحض قصد الإضرار:

يمنع استعمال الحق، إذا لم يكن لصاحبه قصد سوى الإضرار بالغير ، لقول الإمام الشاطبي: (كما يمنع من ذلك الفعل إذا لم يقصد غير الإضرار)[١].

ولما كان ذلك أمر نفسي خفي، يصعب معرفته ، فاكتفوا بمظنة هذا القصد ، إذ دل التعسف على القرائن وظروف الاحوال، فمن ذلك إذا قام الرجل بإيقاع الطلاق على زوجته دون أن يكون مبرراً، أو بدافع حقيقي من وراء ذلك، فلم يقصد إلا الإضرار والتعسف ، فيمنع من التعسف في هذه الحالة، وهناك قرائن كثيرة يمكن الاعتماد عليها في الكشف عن قصد الأضرار، كتفاهة المصلحة التي يريد تحقيقها إلى ما يتزتب على فعله من أضرار فاحشة ، فهذه التفاهة في مظنة القصد الأضرار بغيره[٢].

ومثال ذلك: أن يقوم الرجل بتطليق زوجته، لأنها خرجت لزيارة والديها دون إذنه لاضطرارها لذلك فهي تزور رحمها، وهذا واجب عليها وبطلاقه لها يكون قد تعسف في ذلك.

٢- الموازنة بين النفع والضرر:

توازن الشريعة بين المصلحة التي يتوخاها ذو الحق، والمفسدة التي تلتزم عنه فإذا رجحت كفة الضرر منع الفعل، لأنه أصبح غير مشروع.

ذلك أن الرجل حين يوقع الطلاق قد تكون هنالك أسباب ودوافع ألجأته لذلك، لكن بالنظر إلى هذه الأسباب وبالموازنة بين الضرر المترتب على الطلاق، وبين الضرر المترتب

---

[١] الشاطبي، أبو إسحاق الشاطبي، **الموافقات**، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، ص ٣٧٣ .

[٢] الدريني ، **نظرية التعسف في استعمال الحق** ، ص ٢٠٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على استمرار الحياة الزوجية، فيرجح الضرر الأول ويكون دفعه أولى، ويكون ضرر الطلاق أكبر.[١]

مثال على ذلك: أن الزوجين يقع بينهما مشكلات ويخضع الزوج كثيراً لها، لأن في طلاقها ضياع للأسرة، وتشريد للأطفال الذين لا حول لهم ولا قوة؛ ففي ذلك يكون الضرر المترتب على استمرار الحياة الزوجية، أقل بلاءً من الطلاق الذي يؤدي إلى تضييع الزوجة التي لا معيل لها إلا زوجها فيتشرد الأطفال الذين لا ذنب لهم.

٣- الباعث غير المشروع:

يلاحظ أن الفعل المأذون فيه، إذا كثر القصد فيه إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، فإنه يمنع كما فعل الإمام مالك –رحمه الله– بيع "العينة" الذي يقصد به الحصول على الربا؛ لأنه تحايل على قواعد الشرع؛ لتقديم أمر ظاهر للجواز لتحليل محرم، ولا خلاف بين الفقهاء في المنع وإبطال التصرف، إذا ظهر قصد إلى المآل الممنوع [٢]، وعليه فإنه لما شرع الطلاق، ووكل أمره إلى الرجل، كان ذلك عند استحالة الحياة ، أما أن يستعمله دون سبب فقد يؤدي إلى اختلال في نقص المصلحة للمؤمن بالحفاظ عليها ، فأدى ذلك إلى إنهدام أسرة بكاملها[٣].

مثال على ذلك: أن يقوم الرجل بتطليق زوجته بعد فترة وجيزة من زواجهما دون ما سبب، مما يؤدي إلى إثارة الشكوك حولها، وبالتالي تصبح فرصة زواجها مرة أخرى ضئيلة .

٤- معيار الضرر الفاحش:

إن الرجل في إيقاعه للطلاق من زوجة كبيرة ، لهو غاية من الضرر. أما من يحمله طغيانه على تعسفه ذلك، فليتذكر قدرة الله تعالى عليه ، فقال تعالى: (إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا

---

[١] صبحي، زياد صبحي علي ذياب، **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي** دار الينابيع للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، ١٩٩٢، ص ١٠٣ .

[٢] الدريني ، **نظرية التعسف** ، ص٢٠٠

[٣] المرجع السابق .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كَبِيرًا)[١]

وقوله:-عليه الصلاة والسلام- (النساء شقائق الرجال)[٢]، فالرفق بالمرأة حق لها ، وواجب على الزوج فهي مكرمة مثله ، بالخلق السوي، والصورة الحسنة، والتقويم الحسن ، فمن أراد أن يعامل الزوجة معاملة السلعة والدواب، فقد كفر بنعمة الله تعالى، وعرض نفسه للعقوبة.وأين أولئك الذين عصوا من قوله تعالى **(إِنَّ رَبَّكَ لَبِالْمِرْصَادِ)**[٣].

ومثال على هذا المعيار- وهو الضرر الفاحش- أن يقوم الرجل بتطليق زوجته التي كان قد أقنعها بترك عملها، لأنه سيوفر لها العيش الكريم، فلم يمض على زواجهما سنة إلا وطلقها ويكون الطلاق أكثر فحشاً، خاصة إذا لم يكن لها معيل يعيلها بعد طلاقها، بعد أن فقدت وظيفتها.

وإن كان التعسف من قبل الرجل بدافع القوامة، فليس للزوج أن يسيء فهم هذا المعنى، فيمنع زوجته من الخروج، إذا كان لها عذر مقبول، كصلة الرحم، أو قضاء بعض الحاجات الضرورية .[٤]

فالإسلام هو الذي قرر جميع الحقوق الإنسانية، وخص النساء بالعطف والتكريم، فليتأمل النساء والرجال من جميع الملل هذا الإصلاح الإسلامي، والهدي المحمدي، في تكريم المرأة، فهل يجدون هذا في دين من الأديان؟ أو قانون من القوانين ؟[٥]

---

[١] سورة النساء الآية ٣٤

[٢] الترمذي، السنن، ١٩٠، رقم الحديث ١١٣. سنن أبي داوود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، دار الفكر، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، رقم الحديث ٢٣٦ ، باب في الرجل يجد ، ١ / ١١١ . قال الشيخ الألباني : حديث حسن.

[٣] سورة الفجر ، الآية١٢.

[٤] علي بن نايف الشحود، باحث في القرآن والسنة، عشرة النساء للنسائي، ١/ ١٢٢.

[٥] محمد رشيد بن علي رضا، مجلة المنار، مجلد عدد ٣٥، ص، ٥٠٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

التدابير الشرعية لمنع التعسف

هناك العديد من التدابير الشرعية والنصية، لمنع التعسف في ايقاع الطلاق، كما أيضاً يوجد العديد من التدابير الوقائية، لمنع وقوع الطلاق، وستتناول الباحثة كل ذلك بالتفصيل من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التدابير التشريعية النصية لمنع التعسف

وضعت الشريعة الإسلامية القواعد المنظمة لتكوين الأسرة المسلمة، وسنت النظم الوقائية لتجنب التعسف داخلها، وتجريم كل تعسف فيها ، ووضعت العقوبة المحققة للردع العام والخاص، وتحقيق العدالة الجنائية، وذلك لأن تكريم الله للإنسان، يقتضي تقرير المساواة والحرية والإخاء والعدالة في الأسرة وغيرها.

ولا يخفى على أحد، أن كل مجتمع من المجتمعات، لا يخلو من التعسف، ولكن النسب تتفاوت من مجتمع إلى آخر، فالمجتمع الذي ينتشر فيه الوازع الديني، تجده لا يشكو من هذه الظاهرة بقدر ما يشكو منه المجتمع الذي لا يؤمن بأخلاق أو دين ، فتعتبر هذه المشكلة من أهم المشكلات التي تتصدر القائمة لديهم[١] .

لذا عمد شرعنا الشريف في معرفة الطرق الوقائية التي تجنبنا التعسف، وتبعدنا عنه، فكانت آيات القرآن الكريم، وأحاديث الرسول- صلى الله عليه وسلم- إضافة إلى نصوص القانون، من أهم الطرق الوقائية لمنع التعسف، وذلك على النحو التالي :

أولاً: الآيات القرآنية : -

١- قوله تعالى **(وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)**[٢] وقال تعالى: **(فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ))**[٣]

وجه الدلالة:- أن الله تعالى أمر بحسن المعاشرة والخطاب للجميع، إذ أوجب على

---

[١] دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد٣٣، العدد : ١، ٢٠٠٦، ص: ١٣٨ .

[٢] النساء ، آية ١٩.

[٣] البقرة ، آية٢٢٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كلا الزوجين أن يحسن معاشرة الآخر. وقوله تعالى((فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ)) وذلك توفية لحقها من المهر والنفقة، وألا يعبس في وجهها بغير ذنب، وإن يكون منطلقا في تعامله لزوجته من القول، لا فظا، ولا غليظا، ولا مظهرا ميلا إلى غيرها[١].

فأمر الله تعالى بحسن صحبة النساء إذا عقدوا عليهن، لتكون أدمة ما بينهم وصحبتهم على الكمال، فإنه أهدأ للنفس، وأهنأ للعيش، وهذا واجب على الزوج ، ولا يلزمه في القضاء[٢]

٢_ قوله تعالى ((**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**))[٣]

وجه الدلالة : حث الإسلام الرجل على أن يتريث في إيقاعه للطلاق، ولا يوقعه إلا بعد أن يستنفد جميع الطرق المنصوص عليها، فيحل مشكلاته بتريث وحدود ، وقد تدرج القران الكريم في علاج الرجل لزوجته حينما تكون ناشزاً، أي مرتفعة على زوجها ومعرضة ومبغضة له، فإذا ظهرت كذلك، فعليه أن يعظها، فيخوفها عقاب الله في عصيانه، فإن الله قد أوجب حق الزوج عليها وطاعته، وحرم عليها معصيته، لما له من الفضل والإفضال[٤] .

وقد قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– : (إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت عليه لعنتها الملائكة حتى تصبح)[٥]. فإن أنابت وإلا هجرها في المضجع قال علي بن أبي طلحة بن عباس :–(الهجر هو أن لا يجامعها، ويضاجعها على فراشها، ويوليها ظهره، وذلك عليها شديد،ثم إذا لم ترتد بالموعظة ولا بالهجران، فلكم أن تضربوهن ضرباً غير مبرح)[٦]

وقال الحسن البصري :(يعني غير المؤثر قال الفقهاء هو أن لا يكسر فيها عضو ولا

---

[١] أبو عبد الله القرطبي ، **تفسير القرطبي** ، ٥ / ٩٧.

[٢] القرطبي ، تفسير القرطبي، ٥ / ٩٧.

[٣] النساء ، آية ٣٤.

[٤] ابن كثير ، **تفسيرابن كثير**، ١ / ٤٩٣.

[٥] أخرجه البخاري في صحيحه رقم ٣٢٣٧ ،" باب إذا قال أحدكم آمين" ١١ / ٣٨٣ ، والحديث صحيح كما رواه الجامع الصحيح صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج النيسابوري ، رقم ٢٥٩٦ ، " باب تحريم إمتناعها من فراش زوجها ، ٧ / ٣٠٣ .

[٦] الصابوني، محمد علي الصابوني، مختصر ابن كثير، مكة، ٢ / ٢٥٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يؤثر فيها شيئا)[١].

٣- وقوله تعالى : **(فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا) وجه الدلالة :** أي إذا أطاعت المرأة زوجها في جميع ما يريده منها، مما أباحه الله له منها ، فلا سبيل له عليها بعد ذلك وليس له ضربها ولا هجرانها[٢] .

٤- قوله تعالى: **(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)**[٣].

وجه الدلالة: إن استحكمت الخلافات بين الزوجين، ولم يستطيعا أن يحلا مشكلاتهما بنفسهما، ولم يجد توسط أهل الخير في حل مشكلاتهما، فقد أوجب على الحاكم أن يتدخل في إنهاء النزاع والشقاق، وأمر الله تعالى بأن يكون حكما من أهله، لأن الأقارب أعرف بمواطن الأحوال، وأطلب للإصلاح، ونفوس الزوجين أسكن إليهما، فيبرزان ما في ضمائرهما من الحب، وإرادة الصحبة، ويخلوا كل حكم منهما بصاحبه، ويفهم مراده، ولا يخفى حكم عن حكم شيئاً إذا اجتمعا[٤].

وإن أهل التأويل اختلفوا في المخاطبين بهذه الآية؛ من المأمور ببعثه الحكمين، فقال بعضهم: المأمور بذلك السلطان الذي يرفع إليه ذلك[٥] .وأراد الله من الحكمين من أهل العلم والإصلاح، حتى يتمسكوا في إصلاح ما فسد من الزوج والزوجة[٦] وبرضا الزوجين وتوكيلهما[٧]؛ فيكون دور الحكمين إذا استفحل الشقاق بينهما. والشقاق من غلبة العداوة واستفحال الخلاف بين الاثنين[٨] .

---

[١] ابن كثير ، تفسير ابن كثير ، ١ / ٤٩٣.

[٢] نفسه ، ١ / ٤٩٣

[٣] النساء آية ٣٤.

[٤] الزرقاني، **شرح الزرقاني** ، ص ٣/ ٢٧٥.

[٥] الطبري ، **تفسير الطبري** ، ٥ / ٧٠

[٦] مالك، الامام مالك بن أنس ، **المدونه الكبرى** ، تحقيق زكريا عميرات، دار الفكر ١٩٧٦م، ٥ / ٣٦٨.

[٧] القرطبي ، **تفسير القرطبي** ، ٥ / ١٧٩ .

[٨] محمد المصري ، **لسان العرب** ، ١٠ / ١٨٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويدل قوله تعالى: ((حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا))على أن الذي من أهله وكيل له ، والذي من أهلها وكيل لها ، فيتوليا النظر فيما بينهما، ويردا إلى الحاكم ما يقفان عليه من أمرهما[١] .

ثانياً: السنة النبوية الشريفة:

أ- قال –صلى الله عليه وسلم-: (إن الله يحب الرفق ويعطي عليه ما لا يعطي على العنف)[٢] و قال –قال صلى الله عليه وسلم-: (إن الله يحب الرفق في الأمر كله)[٣]. **وجه الدلالة:** أمر الله تعالى الرجال والنساء كافة الترفق وعدم التعسف

ب- قال رسول الله-صلى الله عليه وسلم- (رفقاً بالقوارير)[٤]

وجه الدلالة : شبههن الرسول-صلى الله عليه وسلم- بالقوارير؛ لسرعة انقلابهن عن الرضا ،وقلة دوامهن على الوفاء كالقوارير يسرع إليها الكسر ولا يقبل الجبر [٥]

فهن سريعات التأثر، وعدم التجلد، فخاف عليهن من التألم والسقوط .لذلك أمر رسول الله- صلى الله عليه وسلم - بالرفقة بهن .[٦]

---

[١] الجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص، أبو بكر، **أحكام القرآن للجصاص**، تحقيق محمد الصادق، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ ، ١ / ٣١.

[٢] أخرجه مسلم في صحيحه ، والحديث صحيح ، رقم ٢٥٩٣ ، باب فضل الرفق.

(٣) الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، سنن الدارمي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ ٢ / ٤١٦ .تحقيق أفواز أحمد . والحديث إسناده صحيح .ورقمه { ٢٢٦٥} . محمد المبارك الجزري، جامع الأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، الطبعة الأولى مكتبة الحلواني ١٣٨٩ه ـ ١٩٦٩م، وقال الترميذي هذا حديث حسن صحيح، ١/ ٤١٧ .

[٤] والقوارير هي الزجاج، أخرجه البخاري في صحيحه رقم ٦١٤٩، ٨ / ٣٥ ، باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه.

[٥] العسقلاني، أحمد بن حجر أبو الفضل العسقلاني ، فتح الباري، تحقيق، محب الدين الخطيب، ، دار النعرفة، بيروت، ١٠ / ٥٤٥.

[٦] نفسه : ١٠ / ٥٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج-قال -صلى الله عليه وسلم-: (لا يفرك مؤمن مؤمنة، إن كره منها خلقاً رضي منها آخر)[١]

وجه الدلالة: قال أهل اللغة فركه بكسر الراء يفركه بفتحها إذا أبغضه والفرك هو البغض فينبغي أن لا يبغض الرجل لزوجته، لأنه إن وجد فيها خلقاً يكره وجد فيها خلقاً مرضياً وذلك بأن تكون شرسة الخلق، لكنها عفيفة أو رقيقة أو غير ذلك [٢]...

د- قال رسولا الله -صلى الله عليه وسلم-: (إن المرأة خلقت من ضلع، وإنك إن ترد إقامة الضلع تكسرها)[٣]

وجه الدلالة:

ففي هذا الحديث حث للرجل على الرفق، وعدم التعسف بالمرأة، ذلك أنها لن تستقيم للرجل على طريقة واحدة. ففي تفسير الحديث إن استمتعت بها وبها عوج فذلك، وإن ذهبت تقيم أي تسوي اعوجاجها، وشرعت في ذلك كسرتها .والكسر هو الطلاق ...

فعليك بالصبر على عوجهن، وتحمل ضعف عقولهن ،وأن تقيم العوج برفقق بحيث لا يبالغ فيه فيكسر ولا يتركه على عوجه[٤] وحسبك قوله تعالى :((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ))[٥] .

هـ - قال رسول الله صلى اله عليه وسلم في حجة الوداع :-(واتقوا الله في النساء، فإنهن عندكم عوان، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن

---

[١] مسلم ، أبو الحسين بن الحجاج القصيري النيسبوري ، **صحيح مسلم** ، دار الجيل بيروت ، باب الوفية بالنساء ، رقم الحديث ٣٧٢١. ٤/ ١٧٨ ..

[٢] النووي ، الامام يحيى بن شرف ،**روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المكتب الاسلامي، الطبعة الثانية ١٩٨٥م ، ص: ١٠ / ٥٤٥.

[٣] البخاري ، محمد بن اسماعيل ، **صحيح البخاري** ، باب خلق آدم عليه السلام وذريته ، رقم ٣٣٣١ ، ٤ / ١٣٣.

[٤] أنظر : أحمد العسقلاني ، فتح الباري ، ٢ / ٣٨٨.

[٥] سورة التحريم ، آية٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ضرباً غير مبرح، ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف...)[١].

وجه الدلالة: فإنهن عوان عندكم "عوان" أي كالأسرى[٢] لذا فإن لهن من النفقة والمهر وحسن العشرة وترك الضرار، مثل الذي عليهن من الأمر والنهي .

وقيل: إن ذلك الحديث كان كالتهديد للرجال في الإقدام على مضارتهن وإيذائهن، وذلك لأن كل من كانت نعم الله عليه أكثر، كان صدور الذنب عنه أقبح، واستحقاقه للزجر أشد [٣].

المطلب الثاني : التدابير الاحترازية الوقائية:

إن الشارع الكريم حرص على وضع العقوبات والعراقيل أمام المطلق ، للتفكير وإعادة النظر ولثنيه عن الطلاق، ومن هذه التدابير ما كانت في نفس الزوج المطلق، ومنها ما كانت في كيفية الطلاق، وهذه الطرق كانت لتحد من التعسف في طلاق المرأة .

الفرع الأول: شروط الزوج المطلق

منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، وإلا أن هذه الشروط تضبط الفعل وتحتاط أشد الاحتياط في إيقاع الطلاق.

أما الشروط المتفق عليها فهي:

١. أن يقع الطلاق من الزوج أو نائبه وأن يكون عاقلا.

٢. آن يقع الطلاق باللفظ ، أو بإشارة من الأخرس .

أما الشروط المختلف فيها:

١- أن يكون الزوج بالغا عند الجمهور[٤]، فلا يقبل طلاق الصبي .

---

[١] ابن ماجة، صحيح ابن ماجة رقم الحديث : { ١٥٠١ } ١ / ٢١١ والحديث حسن . تحقيق الألباني، "**حسن** " الارواء "١٩٩٧، ٢٠٣٠ " آداب الزفاف {١٥٦ } .

[٢] البغوي، الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م

[٣] الرازي، محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي، **تفسير الفخر الرازي**، دار إحياء التراث العربي .

[٤] الكاساني، علاء الدين بن مسعود الكاساني، ت٥٨٧ه،، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، ص : ٣/ ٩٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعند الحنابلة : يقع طلاق الصبي إذا كان مميزا[١].

٢- أن لا يكون الزوج مكرهاً في ايقاعه للطلاق. وأرى أنه من الأهمية الوقوف على هذا الشرط وتعريفه : **لغةً ثم فقهاً وأخيراً في القانون** .

أولاً: **تعريف الإكراه لغةً:** الإكراه من الإجبار كأن يجبر غيره على ما يريد . وهو من الذل والقهر[٢]. فالإكراه يكون كأن يغلق عليه الباب، فيحبسه أو يضيق عليه أمره حتى يضطر إلى تطليق إمرأته. فكأنه قد أغلق عليه باب المخرج مما ألجيء عليه، فوضع الإغلاق موضع الإكراه[٣].

ثانياً: تعريف الإكراه فقهاً " اصطلاحاً ":

عرف بعض الفقهاء الإكراه بأنه " فعل يوقعه الإنسان بغيره يفوت به رضاه أو يفسد اختياره"[٤]

تحليل التعريف:

١ – القول بأنه " فعل يوقعه الإنسان بغيره "أي أنه يكون نتيجة ضغط يقع من شخص على آخر.

٢- القول بأنه " يفوت به رضاه أو يفسد اختياره " أي يكون هذا الضغط بوسيلة مادية أو معنوية، يولد هذا الضغط في نفس من وقع عليه رهبة تدفعه إلى التعاقد.

---

[١] البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، عالم الكتب، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٨٣م، ص: ٥/ ٢٦٢ .

[٢] القلقشندي، أحمد بن علي القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشا، تحقيق : د. يوسف الطويل دار الفكر، الطبعة الأولى ١٩٨٧م جزء ١٣ / ٢٦٧ .

[٣] الخفاجي، ابن سنان الخفاجي، سر الفصاحة، باب الكلام في الألفاظ المؤلفة، جزء ١/ ٦١.

[٤] مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، باب كتاب الإكراه، المطبعة العثمانية، اسطنبول، الطبعة الأولى، ١٨٨٧م، ٧/ ٣٠٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا : تعريف الإكراه في القانون:

عرف القانون المدني الإكراه في المادة رقم (٣٥) بقوله : (الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه). وقد ميز القانون بين نوعين من الإكراه بحسب جسامة الخطر الذي يهدد به: هما الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ.

فالإكراه يكون ملجئاً:(إذا كان تهديداً بخطر جسيم محدق، يلحق بالجسم أو المال، ويكون غير ملجئ، إذا كان تهديداً بما دون ذلك[١]).

فإذا توافر في الخطر المهدد به صفة الجسامة؛يكون ملجئا، وإذا لم يكن جسيماً لا يكون كذلك. **وقد اختلف الفقهاء في إيقاع الطلاق للمكره على قولين:**

القول الأول: وذهب إليه جمهور **من** الفقهاء، قالوا بعدم وقوع الطلاق من المكره، ولكنهم قيدوا لذلك قيداً وهو أن يتحقق في الإكراه شروط معينة، فإن وقع الطلاق تحت هذه الشروط عندئذ نحكم بعدم وقوعه[٢].

القول الثاني: وذهب إليه جمهور الحنفية بجواز وقوع الطلاق من الشخص الذي أوقع الطلاق تحت تأثير الإكراه وليس بإرادته [٣].

أما الأدلة التي استدل بها الطرفان فهي :-

أولاً: استدل الجمهور بعدم وقوع الطلاق بأحاديث نبوية شريفة منها :-

١- حديث عائشةﷺأنها قالت : " قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-: لا طلاق في إغلاق)[٤]

---

(١) أبو البصل، عبد الناصر أبو البصل، القانون المدني الأردني، دار النفائس، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ – – ١٩٩٩م ، ص : ١١٣ .

[٢]ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار مع الدر المختار، دار احياء التراث العربي ، بيروت، ٦ / ١٢٨. الحصني، كفاية الأخيار، دار الفكر، بيروت ٦٥/٢.

[٣] المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، ت٥٩٣هـ، الهداية شرح بداية المبتدي مع فتح القدير، دار الفكر، الطبعة الثانية، ٤/٢.

[٤] سنن ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، ١ / ٦٦٠ ، حديث ٢٠٤٦ ، أبو داوود ، السنن ، ٢ / ٢٦٥ ، حديث ٢١٩٣ ، أحمد ، مسند أحمد ، ٢ / ٢٧٦ ، والحديث حسن ، الألباني ، صحيح سنن ابن ماجه ، ١ / ٣٤٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: دل هذا الحديث الشريف على عدم وقوع الطلاق عندما يكون الشخص في حالة إغلاق، والإغلاق هو المكره فلا يقع الطلاق به[١] .

٢- حديث النبي –صلى الله عليه وسلم–: قال : (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٢] .

وجه الدلالة: أوضح الرسول صلى الله عليه وسلم الحالات التي لا يحاسب الله عز وجل به عباده منها الخطأ، فلا يساوي في الحساب والحكم من قتل خطأ ومن قتل عمداً، وكذلك النسيان فمن نسي صلاة يصليها وقت تذكرها، واخيراً ما استكره الشخص عليه فرأى الجمهور من الفقهاء، أن عدم إيقاع الطلاق في الإكراه من باب أولى؛ ذلك أن عدم إيقاعه فيها من الاحتياط لعدم انهيار الأسرة.

أما الشروط التي اشترطها الجمهور للحكم على أن الطلاق كان مكرهاً فهي الآتي:

أ- أن يكون عاجزاً عن الدفع.
ب- أن يكون قادراً على تحقيق ما هو عليه.
ج- أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إذا لم يجبه إلى طلبه[٣] .
د- أن يكون الإكراه بغير حق[٤] .

ثانياً: استدل الحنفية بوقوع الطلاق للمكره وكان استدلالهم لذلك بالمعقول .

فيقع الطلاق –عند الحنفية – وذلك أنهم استدلوا على ذلك بالمعقول فقالوا: (المكره قد قصد الطلاق وإن لم يرض بالوقوع، فصار كالهازل يقع طلاقه)[٥].

---

[١] الشوكاني، الشيخ محمد بن علي، نيل الأوطار، مصطفى البابي الحلبي، مصر.
[٢] ابن ماجه ، السنن ، ٦٥٩ ، حديث ٢٠٤٣ والحديث صحيح وقد صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه ، ١ / ٣٤٧.
[٣] السرطاوي، الأحوال الشخصية، ٢١٩.
[٤] الأردبيلي، يوسف، **الأنوار لأعمال الأبرار**، الطبعة أخيرة، مؤسسة الحلبي، القاهرة، ١٩٧٠ ، ٢ / ١٧٥.
[٥] الزيلعي، عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق**، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية عن الطبعة الأولى الميرية ببولاق، مصر المحمية ١٣١٣هـ ، ٢/ ١٩٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المناقشة:

١. إن الأحاديث التي استدل بها الجمهور، وهي حديث عائشة- رضي الله عنها - (لا طلاق في إغلاق)، وأيضا الحديث النبوي الشريف (إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) . فهذه نصوص شرعية دلت على لزوم تصرفات المكره لانعدام الإرادة فيه، وأن الشارع الكريم قد أحتاط لأمر وقوع الطلاق أيما إحتياط، لأنه سيؤول إلى نتائج وآثار خطيرة للشخصين المطلقين وللمجتمع بأسره.

٢. وأما تشبيه المكره بالهازل فهو قياس مع الفارق: فالمكره : هو وقوع الطلاق دون إرادة منه. والهازل : لجوء الزوج إلى استخدام حقه بإرادته.

الراجح: ترى الباحثة أن عدم وقوع الطلاق في حالة الإكراه هو الأنسب، لقوة الأدلة التي استند اليها الجمهور من جهة، ومن جهة أخرى الحفاظ على تماسك الأسرة، وعدم تعريض المرأة للتعسف من جراء ذلك فتتهدد حياتها .

النصوص القانونية في طلاق المكره :

أخذ القانون الأردني للأحوال الشخصية بما ذهب إليه الجمهور مع التزامه بالشروط التي قيدوها ليكون الطلاق مكرهاً.

نصت المادة (٨٨) من القانون الأردني على:

١-لا يقع طلاق السكران، ولا المدهوش، ولا المكره، ولا المعتوه، ولا المغمى عليه، ولا النائم. المدهوش هو الذي فقد تمييزه من غضب، أو وله، أو غيرهما فلا يدري ما يقول.[١]

مناقشة القانون:

لا بد من الوقوف على مسألة الإكراه، ومعرفة رأي القانون الأردني فيها، والشروط التي يعرضها القانون في ذلك؛ فالقانون الأردني لم يكتف بذكر المكره؛ بل ذكر أنه لا بد لتحقيق معنى الإكراه من توافر الشروط التالية:

---

[١] قانون الأحوال الشخصية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ المعدل بموجب القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الأول: أن يكون الإجبار بغير حق[١]، وهذا ما نصت عليه المادة{ ١٣٥} عند تعريفها للإكراه بأنه " إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه " ويكون بذلك مفهوم المخالفة لذلك النص، أن إجبار الشخص على أداء الحق الذي عليه لا يكون إكراهاً[٢]، مثال ذلك قيام الزوجة بتهديد زوجها بأنها سترفع ضده دعوى نفقة زوجية وتبيع أمواله أو تحبسه، إن لم يحضر لها نفقة، أو يستدين لدفع نفقة فاقترض لأجل ذلك، فيكون عقد القرض الذي عقده الزوج تحت طائلة تهديد الزوجة صحيحاً ولا يتأثر بالتهديد ؛ لأنه تهديد بحق للوصول إلى الحق [٣].

الشرط الثاني: أن يتضمن الإجبار تهديداً يخيف المتعاقد، أي أن يستعمل المكره وسائل حسية أو معنوية على إرادة المستكره.

فالإكراه الحسي: يتمثل بإيقاع ضرر على الجسم من ضرب، أو تعذيب، أو فعل ما، فالمستكره نتيجة الضرب أو الإيذاء، يقوم بإبرام التصرف؛ حتى يتخلص من استمرار التعذيب أو زيادته [٤].

أما الإكراه المعنوي، " إكراه نفسي " بعدم وقوعه على الجسد إنما يتمثل ذلك بالتهديد، كالقتل، أو الضرب، أو التشهير، والإساءة للسمعة [٥].

ولقد ميز القانون بين نوعين من الإكراه بحسب جسامة الخطر الذي يهدد به : وهما الإكراه الملجيء، والإكراه غير الملجيء . وذكر القانون بأن الإكراه الملجيء يكون " إذا كان تهديداً بخطر جسيم محدق يلحق بالجسم أو المال، ويكون غير ملجيء إذا كان تهديداً بما دون ذلك " وإذا توافر في الخطر المهدد به صفة الجسامة يكون ملجئاً وإذا لم يكن جسيماً لا يكون كذلك.

---

[١] تمييز حقوق رقم ١١١٨ / ٩٠ ص : ١١٩٤ سنة ١٩٩٢ .

[٢] منشورات مجلة نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ١/ ١٣٠ .

[٣] السنهوري ، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١ / ٣٤١ – ١٤٢ .

[٤] أبو البصل، القانون المدني الأردني، المادة رقم {١٣٥ } وقال عن الإكاه " ويكون مادياً ومعنوياً " ص : ١١٣ .

[٥] نفسه : ص : ٣١١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومما يؤسف له أن القانون لم يبين كيف تقاس جسامة الخطر، حتى يعد ملجئاً أو غير ملجئ، وذلك لأن الأشخاص الذين يقع عليهم ليسوا على درجة واحدة من التأثر بالخطر نفسه، فالضعيف المسن يكون (ضربه بعصا متوسطة) إكراها ملجئا بخلاف الشاب. فالإكراه يختلف(باختلاف الأشخاص، وسنهم، وضعفهم، ومناصبهم، ودرجة تأثرهم وتألمهم من الإكراه شدة وضعفاً)[١]

فالقانون بهذه المسألة – الملجيء وغير الملجيء –غير منضبط ولو بقواعد عامة. وكان الأجدر بالقانون الأردني الذي استمد معظم قوانينه من مجلة الأحكام العدلية، وبالتحديد من مادة {٩٤٩}، والمادة { ٢٨٦} من مرشد الحيران[٢] التي ترجع في أصلها إلى المذهب الحنفي، أن يأخذ بما جاء فيها في هذه القضية، فقد ذكرت المادة { ٩٤٩ } من المجلة في تعريف الملجيء بأنه الذي " يكون بالضرب الشديد المؤدي إلى إتلاف النفس، أو قطع العضو. وغير الملجيء الذي يوجب الغم والألم فقط، كالضرب غير المبرح والحبس[٣]." .

وقد تحدث القانون الأردني المدني، عن أثر الإكراه على الرضا والاختيار، وحكم العقد الذي أبرم تحت ضغط الإكراه، فذكرت المادة { ١٣٨ } أن " الإكراه الملجيء يعدم الرضا يفسد الاختيار، وغير الملجيء يعدم الرضا لا يفسد الاختيار ". أما بالنسبة لحكم العقد الذي أبرم تحت ضغط الإكراه فقد نصت المادة { ١٤١ } على أنه" من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده ". أي يكون تصرفه موقوفاً أي ينقلب صحيحاً إذا لحقته الإجازة ممن يملكها وهو المستكره بعد زوال الإكراه، كأن يقول أجزت طلاقي هذا،

---

[١] تمييز حقوق ، ١٠٠٤٦ / ٩٠ هـ –ع سنة ١٩٩١ م، ص : ٨٩٦ .

[٢] محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، تقديم د. صلاح الدين الناهي، الدار العربية للتوزيع والنشر، عمان، الطبعة الأولى ١٩٨٧ .

[٣] بسام عبد الوهاب الجابي، مجة الأحكام العدلية، مادة رقم { ٩٤٩ } دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٩م ، مادة قانون عثماني، ص: ٧٨٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد استمد القانون هذا الحكم من أحد الأقوال في المذهب الحنفي .[١] وهو قول للإمام زفر بن الهذيل[٢] رحمه الله تعالى[٣].

الفرع الثاني: شروط ايقاع الطلاق

أ-**اشتراطه للمطلق أنه يوقع الطلاق في الطهر الذي لم يجامع فيه**، وكذلك استقبال العدة:وهذا ما يعرف بطلاق السنة:-أي أن يطلق الرجل زوجته بطهر لم يمس فيه[٤]

لأصل في مشروعية ذلك:

١- قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ)[٥].

وجه الدلالة:- أي طلقوا النساء مستقبلات عدتهن فيكون بذلك الطلاق اتصال بالعدة[٦].وبذلك يكون الطلاق المشروع هو الطهر الذي لم يجامعها فيه .

---

[١] أبو البصل، عبد الناصر موسى أبو البصل، **القانون المدني الأردني**، دار النفائس، عمان، الطبعة الاولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م، ص ١٣٥.

[٢] زفر بن هذيل فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة . أصله من أصبهان . أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها . وهو أحد العشرة الذين دونوا الكتب جمع بين العلم والعبادة . وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الراي وهو قياس الحنفية .{ أنظر : الزركلي، خير الدين بن محمد بن فارس، الأعلام، دار العلم، الطبعة الخامسة عشر،١،٢٠٠٢/٢٤٣}

[٣] اختلف الفقهاء في حكم الإكراه إلى أقوال أشهرها :

القول الأول : أبو حنيفة وصاحبيه أن العقد فاسد، وفساده يختلف عن الفساد الذي نتج عن أسباب أخرى غير الإكراه .

القول الثاني : ذهب إليه الشافعية والحنابلة إلى بطلان العقد .

القول الثالث : ذهب إليه المالكية إلى أن العقد غير لازم .

{ انظر : ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار للحصفكي ت، ٨٠٨ هـ، شرح تنوير الأبصار للترتاشي ت ١٠٠٤هـ ، ٦/ ١٢٨ . الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٣، ٢ / ٨٨٧.

[٤] المغربي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م ، ٤ / ٣٨.

[٥] سورة الطلاق ، آية ١٤.

[٦] محمد الجكني أضواء البيان ، ٤ / ٣٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما حكم الطلاق إن وقع في حيض فلا خلاف بين العلماء في أنه محرم ديانة، ولكنهم اختلفوا في وقوعه وترتب الآثار عليه، فكانوا على قولين وهما:

القــول الأول: أنه واقع، وذهب إلى هذا القول جمهور من فقهاء الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] وبهذا قال أكثر التابعين، وإن كان محرماً واستندوا لذلك: انــه قــول الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء.

القول الثاني: أنه غير واقع. ذهب إليه ابن حزم الظاهري.

واستدلوا: بأن الطلاق وقع في وقت تحريمه، فلا يصح كالنكاح إذا وقع فــي وقــت تحريمه؛ لأن النكاح قد يحرم في وقت العدة والإحرام، كما يحرم الطلاق في وقــت الحــيض والطهر المجامع فيه . وأن الطلاق فيه مخالفة الله تعالى، فأولى أن لا يقع، كمن وكل وكــيلاً بطلاق زوجته في الطهر، فطلقها في الحيض فإنه لا يقع لأجل مخالفته.

ولكن يجاب عن ذلك: بأن الطلاق أوسع حكماً، وأقوى نفوذاً مــن النكــاح، لوقــوع الطلاق مباشرة ومعجلاً ومؤجلاً، وبصفة، لا يصح النكاح على مثله، فجاز أن يقع في وقــت تحريمه، وإن لم يصح عقد النكاح في وقت تحريمه.

<u>أما في القانون الأردني</u> فإن القانون ولو بمجرد السؤال لا يسأل الــشخص إن كــان طلقها في حيض أم لا. والباحثة ترى أن الطلاق إن حدث باتفاق الزوجين، فإن لــم يــسأل فالأمر طبيعي؛ لأنه لا بدعة عند ذلك فيه[٥]، أما إن كان غير ذلك، فالأفضل السؤال والأخذ بالمذهب الظاهري، الذي ينص على عدم وقوع الطلاق في الحيض؛ لئلا تضار المــرأة مــن

---

[١] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر، الطبعة الثانية، ٣ / ٣٢٩.

[٢] ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي، القواوين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الأولــى، ص : ٢٢٧.

[٣] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيــروت، ٣ / ٣٠٩.

[٤] ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، دار الفكر، الطبعة الأولى ؟؟، ١٩٨٤، ٧ / ٣٠٩ .

[٥] ابن نجيم ، زيد الدين ابراهيم ابن نجيم " ت، ٩٧٠ هــ " ، البحر الرائــق شــرح كنــز الــدقائق، دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٩٧٥ ٣ / ٢٥٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك، أو تهدم الحياة الزوجية بفعل غير متزن؛ ذلك أن المرأة تكون في هذه الفترة حالتها النفسية متعبة وتكون عصبية المزاج، وهذا خارج عن يدها، لأسباب صحية طارئة تساهم في اضطراب المرأة، هذا بالنسبة للمرأة أما الرجل فإن رغبة الزوج في الزوجة تقل زمن الحيض لنفور الطبع، لذا فقد يوقع الطلاق لنزوة غضب جامحة دون تروي منه وتفكير جاد في هذا الموضوع الخطير، لعدم وجود العاطفة القوية بين الزوجين في هذه الفترة الطارئة. وعليه لو أخذ القانون بذلك، يكون قد قلل من حالات الطلاق الذي يوقع على المرأة تعسفاً.

وأما الحامل، وغير المدخول بها، فلا بدعة في طلاقها عند الجمهور، وألحقت بها الصغيرة [١].

وقالوا: (لم يحرم الطلاق في الطهر لأجل التطويل الموجود في الحيض؛ بل إنما حرم لكونها مرتابة، فلعلها قد حملت من ذلك الوطء ، فيشتد ندمه إذا تحقق الحمل ويكثر الضرر)[٢].

ب- تكرار الطلاق على مراحل يفصل بين ايقاع الطلاق الأول والثاني والثالث أحداث وفترات زمنية طويلة نوعا ما:

إن الطلاق في الجاهلية كان نظاماً لحل الرابطة الزوجية، ولكنه لم يكن محدداً وغير منضبط ، فكان الرجل يطلق زوجته ما شاء من عدد الطلقات، ثم يراجعها إن شاء ما دامت في العدة [٣]، أما في ديننا الحنيف فإذا أوقع الرجل الطلاق الثلاث في مرة واحدة كما لو قال: أنت طالق وطالق وطالق، أنت طالق ثم طالق ثم طالق، أنت طالق ثلاثاً أو قال: أنت طالق مئة أو نحو ذلك، وهذا ما يعرف بالطلاق البدعي، كما في الطلاق الذي يكون في الحيض أو في الطهر الذي مسها فيه[٤].

---

[١] الجكني ، **أضواء البيان** ، ٤ / ٣٨.

[٢] ابن القيم ، **حاشية ابن القيم** ، ٦ / ١٧٨.

[٣] محمد مدكور، التشريع الإسلامي ، ص : ٣٤ .

[٤] محمد الجكني **أضواء البيان** ، ٤ / ٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد اختلف الفقهاء في حكم إيقاع الطلاق الثلاثة بلفظ واحد على قولين:

القول الأول: أن إيقاع الطلاق اللفظي ثلاثاً مكروه وبه قال الجمهور من الحنفيـــة [١]، والمالكية [٢]، والحنابلة[٣].

القول الثاني: إيقاع الطلاق بلفظ الثلاثة مباح وإن كان الأفضل عدم إيقاعه إلا علـــى الوجه الشرعي، وبه قال الشافعي[٤] وأحمد في رواية [٥].

وجه القول الأول: وذلك أن من طلق ثلاثاً بلفظ واحد فقد عصى الله ورسوله بأنه لـــم يأخذ الرخصة التي أعطاها الله تعالى له في التقيد بالعدد[٦].

وجه أصحاب القول الثاني: أن النبي– صلى الله عليه وسلم – علم الصحابة مثل ابن عمر– رضي الله عنهما – كيفية الطلاق، فلو كان في عدده محظور لعلمه إياه فكان الحظر في الوقت وليس في العدد.

المناقشة:

إن الطلاق بلفظ الثلاثة في كلمة واحدة هو خلاف لأصل الطلاق من وجوب التفريـــق فيه وإحصاء العدة، فيكون من أوقعه قد خالف السنة.

---

[١] الموصلي، عبد الله بن مودود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥١م، ٣ / ١٢٢

[٢] الدردير ، **الشرح الصغير** ، ٢ / ٥٣٧ .

[٣] ابن القيم، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـــ، ٤ / ١٠٧.

[٤] الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ١٠ / ١١٧. فتاوى الشبكة الإسلامية ، دز عبد الله الفقيه.

[٥] جمال بن محمد السيد ، ابن قيم الجوزية ، الطبعه الأولى ، ١٤٢٤هـــ / ٢٠٠٤ ، ١ / ١٢٨

[٦] الشوكاني، الشيخ محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منقى الأخبار، مصطفى البابي الحلبي ، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٦١ م، ٦ / ٢٤٨. ابن همام، شرح فتح القدير، ٣ / ٣٢٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حكم من أوقعه:

القول الأول: قال به جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]، بوقوعه ثلاثاً: لأن هذا هو الذي اجتمع عليه الصحابة، والأئمة الأربعة، على أن من جمع الطلاق الثلاث بلفظ واحد أنه يعد طلاقاً، وأنها لا تحل له إلا بعد زوج[٥]. **واستدلوا** بقوله تعالى: " **فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** [٦]" .

وجه الدلالة: استدلوا بظاهر هذه الآية القرآنية الكريمة التي ذكر فيها الطلاق حيث لم تفرق هذه الآية الكريمة بين ايقاع الواحدة والاثنتين والثلاثة .

القول الثاني: قال به شيخ الإسلام ابن تيمية، بأنه لا يقع إلا واحدة؛ لأنه ابتلي كما ذكر بالمحلل فكثر في زمانه المحلل[٧]، والمحلل ملعون كما ذكر في الحديث النبوي الشريف: " لعن الله المحلل والمحلل له[٨] " **واستدلوا** بما أخرجه مسلم عن طاووس عن ابن عباس – رضي الله عنهما أنه قال: " كان الطلاق على عهد رسول الله –صلى الله عليه وسلم–وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم[٩] ".

---

[١] ابن الهمام : شرح فتح القدير، ٣ / ٣٣٠ .

[٢] الدردير ، **الشرح الصغير** ، ٢ / ٥٣٧ .

[٣] الشربيني، مغني المحتاج، ٧ / ٣٠٠٣ .

[٤] الشوكاني، نيل الأوطار، ٦ / ٢٤٠ . أحمد غندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥ هـ، ص: ٢٤١ .

[٥] عبد الله بن عبد الرحمن بن جبرين، شرح أخصر المختصرات، باب طلاق البدعة وحكمه، ٦٦ / ٨ .

[٦] سورة البقرة آية ٢٣٠ .

[٧] ابن جبرين، أخصر المختصرات، ٦٦ / ٨ .

[٨] صحيح ابن ماجة، رقم، ١٥٧٢، ١/ ٣٢٦، صحيح أبي داود، رقم ١٨١٠، ٦/ ٣١٥، ، تحقيق الألباني : صحيح . الألباني، محمد بن ناصر الألباني، إرواء الغليل في تخريج منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م .

[٩] أخرجه مسلم من "صحيحه " ١٠ / ٦٩ –٧٠ من كتاب الطلاق الثلاث "، وأبو داود في السنن، حديث رقم ٢٣٠٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المناقشة:

١. نوقش من قال بوقوعه ثلاثاً: أن استدلالهم بظاهر الآية الكريمة "فإن طلقها ..." فهذا عموم وإطلاق مقيد بما ثبت من الأدلة الدالة على المنع من وقوع فوق الواحدة[١].
٢. ونوقش من قال بعدم وقوعه: أن استدلالهم بالحديث الشريف: "من عمل ..." قد خصص بما تقدم من عمومم الأدلة[٢].
٣. نوقش من قال بوقوع الطلاق الثلاثً واحدة: إن العلماء قد أجابوا عن حديث ابن عباس الذي فيه أن الثلاثة واحدة بستة أجوبة، منها أنه كان منسوخاً وام يتفطن لنسخه إلا عمر بن الخطاب رضي الله عنه . ومنها أيضاً أن الحديث مضطرب ولا يعمل به [٣].

الترجيح: وترى الباحثة أن إيقاع الطلاق الثلاث بكلمه واحدة فيه من الضرر العظيم الذي يلحق بالزوجة، لأنه تفويت الفرصة على الزوج لمراجعة نفسه، واختبار قدرته على الابتعاد عنها، فيكون بذلك قد أساء في استخدام حقه. لذا ترى الباحثة أن وقوع الطلاق الثلاث واحدة هو الأقرب إلى الصواب وذلك ؛ أنه حدث في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وخلافة الصديق وصدراً من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه واحتسبوه طلقة واحدة[٤].

ج- تشريع العدة في الطلاق:

العدة في اللغة: من العد أي إحصاء الشيء، ومنه قوله تعالى :" وَأَحْصَى كُلَّ شَيْءٍ عَدَدًا[٥]" وسميت بذلك لأن المرأة تحصي أشهر العدة أو الإقراء[٦].

العدة اصطلاحاً : " هي مدة من الزمن معينة من الشارع لمنع المطلقة المدخول بها،

---

(١) الشوكاني، نيل الأوطار، ٦ / ٢٤٦ .
(٢) االمصدر نفسه، ٦/ ٢٤٨ .
(٣) أنظر : الصنعاني، محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الخامسة ١٤١٨هـ ١٩٩٧م : ص: ٢٥٥ .
(٤) النووي، الإمام يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب للشيرازي، حققه : محمد المطيعيمكتبة الإرشاد، جدة ، ١٧ / ٣٣٠ .
(٥) سورة الجن آية ٢٨ .
(٦) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى ، دار صادر، بيروت، ١٣٧٥ م ، ٣ / ٢٨١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمتوفى عنها زوجها من النكاح[١] " . أما الحامل فعدتها وضع الحمل[٢] لقوله الله تعالى: **((وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ))**[٣].

العدة في القانون: "هي المدة التي تحسب للمرأة بعد طلاق او وفاة، وتكون للحامل بعد إنتهاء حملها، وبالأشهر للصغيرة أو اليائسة بانتهاء ثلاثة أشهر. وإن كانت بالإقراء فأقلها ستون يوماً وهذا عند أبي حنيفة " .

فجاء في المادة {١٣٧} أن " النساء المتزوجات بعقد صحيح والمفترقات عن أزواجهن بعد الخلوة بالطلاق أو الفسخ عدتها ثلاثة أشهر إذا كن بلغن سن اليأس " .

ففرض القانون العدة وقام بإعطائها النفقة اللازمة لها . فنصت **المادة {٧٩ } أنه** " تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ "

أما المادة {٨٠ }فقد نصت على الآتي : " نفقة العدة كنفقة الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة إذا لم يكن للمطلقة نفقة زوجية مفروضة فإذا كان لها نفقة فإنها تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدةعن سنة، وللمطلقة المطالبة بها عند تبليغها وثيقة الطلاق، فإذا بلغت الطلاق قبل انقضاء العدة بشهر على الأقل ولم تطالب بها حتى انقضت عدتها يسقط حقها في النفقة "

ونصت كذلك في المادة {١٣٥} : " وأذا ادعت قبل مرور ثلاثة أشهر انقضاء عدتها فلا يقبل منها ذلك "

مناقشة القانون:

أوضح القانون مدة العدة، وأن الزوج وجب عليه أن ينفق على مطلقته في فترة العدة،

---

[١] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر ،طبعة، ١٤٢٢هـ، ص : ٢٩٧

[٢] البهوتي، منصور بن يونس البهوتي ، **الروض المربع**، تحقيق سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت، ١ / ٣٩٤ .

[٣] سورة الطلاق آية، ٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ذكر القانون بأنه لا تقبل قول الزوجة إذا ادعت انتهاء العدة قبل مرور مدة ثلاثة أشهر. ولكن وجب على القانون الأردني أن ذكر " **إلا أن تكون حاملاً** "؛ لأن العدة للمرأة الحامل وضع حملها، وقد يكون الوضع بعد يوم أو أكثر[١] فتنتهي بذلك عدتها .

فرع : مشروعية العدة:

شرعت العدة في الكتاب والسنة والإجماع .

أولاً : في الكتاب

قوله تعالى : ((وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ))[٢]

ثانياً: في السنة:

١- عن عائشة رضي الله عنها قالت (أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيضات)[٣].

ثالثاً: في الإجماع:

أجمعت الأمة الإسلامية على وجوب العدة.

وقد شرع الله العدة لحكم متعددة منها:

١- ليكون هنالك مجال بين الزوجين للعودة.

٢- تكون فيها النفقة فينفق على زوجته في عدتها؛ فتكون إشعاراً للزوج بأن زوجته ما زالت مسؤولة منه، وأنها على وشك أن تحرم منه ويحرم منها [٤].

---

[١] الموصلي، عبد الله بن مودود الموصلي، مصطفى البابي الحلبي، الإختيار لتعليل المختار، الطبعة الثانية، طبعة ١٩٥١، ٣ / ١٧٣ .

[٢] البقرة ، آية ٢٢٨.

[٣] ابن ماجة، سنن، رقم الحديث ١٠٣٨ ، وصحح البوصيري إسناده والألباني.

[٤] عبد الوهاب المالكي، التلقين ، ١ / ٣٠٦ ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة. صالح الأزهري ، الثمر الداني، شرح رسالة القيرواني، ١ / ٤٧٢ ، المكتبة الثقافية، بيروت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- التأكد من براءة رحمها. يقول الزهري: وقال معمر: (أقرأت المرأة إذا دنا حيضها، وأقرأت إذا دنا طهرها، ويقال ما قرأت بسلي قط، إذا لم تجمع ولدا في بطنها)[١]

د- اشتراط الشارع الكريم بعد الطلاق الثالث عدم عودة الزوج إلى زوجته، إلا بعد أن تتزوج من رجل آخر:

إن الرجل إذا طلق زوجيه ثلاثاً، وندم على فعلته تلك، وأراد أن يعيد امرأته إلى عصمته، فإنها لاتعود له، **إلا بعد تحقيق خمسة أمور هي:** انقضاء عدتها من الزوج الأول، وتزوجها بغيره، ودخوله بها، وبينونتها، وانقضاء عدتها من الزوج الثاني[٢]، لقوله تعالى **((فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ))**[٣].

وجه الدلالة: منع الشارع الكريم من عودة الرجل إلى زوجته بعد الطلاق الثالث إلا بعد أن تتزوج من آخر، وهذا فيه من الإثارة لحمية الزوج [٤]، الرجلُ يَشُقُّ عليه أن ينكحَ زوجتَه غيرُه، فتصبح زوجته لا تحل له إن فارقها إلا بأن تفعل غاية ما يشق عليه، وهو الزواج الثاني لِيَحْذَرَ الطلاق ما أمكنه. ثم قال: (فإنْ طَلَّقَها) يعني الزوج (فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أن يَتَرَاجَعَا) يعني تتزوج بالزوج الأول. والإشارة فيه، أن استيلاء المحبة على القلب يُهَوِّن مُقاساة كلِّ شديدة؛ فلو انطوى الزوجان بعد الفرقة على التحسُّر على ما فاتهما من الوصلة، وندما على ذلك غاية الندامة، فلا جناح عليهما أن يتراجعا [٥]. **بالشروط التي ذكرت سابقاً.**

---

[١] صحيح البخاري مشكول ، باب قول الله تعالى والمطلقات ، ١٦ / ٣٨٨.

[٢] الحصني، الإمام تقي الدين أبي بكر محمد الحصيني ، كفاية الأخيار، المكتبة الالعصرية، بيروت ، الطبعة الرابعة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨ م، ٢/ ٢٤٢ .

[٣] البقرة ، آية ٢٣٠.

[٤] ثمر الداني، **شرح رسالة القيرواني** ، ١ / ٤٧٢ ، المكتبة الثقافية ، بيروت.

[٥] القشيري، زين الاسلام أبو القاسم عبد الكريم بن هوازن المعلق، عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ، **تفسير القشيري**، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠ ، ١ / ٢٢٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: التدابير العلاجية:

هناك العديد من التدابير العالجية عند وقوع التعسف في استعمال الرجل لحقه في الطلاق من أبرزها[١] :

أولاً:- الجزاء العيني.

ثانيا:- الجزاء التعويضي – الضمان.

ثالثا:- الجزاء التعزيزي.

رابعا:- الجزاء الأخروي.

وفيما يلي تفصيل ذلك على النحو التالي:

١- **الجزاء العيني :** ويتضمن التصرف الفعلي وذلك بأن

يكون بالمنع من مباشرة سبب الضرر قبل الوقوع، أو إزالته إن أمكن أو قطع سببه بعد الوقوع، منعا لاستمراره في المستقبل.

ومن الأمثلة على ذلك : أن الرجل وهو يملك حقه في طلاق زوجته، ولكنه لإساءته لها بالضرب والسب الدائم، مع المحاولة للإصلاح بينهما لكن دون جدوى، فإن القاضي يفسخ العقد ويطلقها؛ ليمنع سبب الضرر الواقع عليها، ويوقف الرجل عند حده.

٢- **الجزاء التعويضي – الضمان**

وهو عقد يحصل به التزام حق ثابت في ذمة الغير[٢]، وشرع حفظاً للحقوق وجبراً للضرر وغيره .

أما دليل الضمان فيستدل عليه من الكتاب والسنة والإجماع.

---

[١] الدريني ، نظرية التعسف ، ص ٢٩١.

[٢] الشربيني، مغني المحتاج، ٢ / ١٩٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- فما ورد في كتاب الله عز وجل قوله : "**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا**[١] "

وجه الدلالة : الآية توجب أداء الأمانة على من قبضها وهذا يستلزم شغل ذمته وشغل الذمة هو ما يتحقق به من الضمان [٢].

- وما ورد في السنة، قول النبي –صلى الله عليه وسلم – " الخراج بالضمان[٣] "
- أما الإجماع : فقد أجمعت الأمة على جواز الضمان، ولم يخالف فيه أحد من لدن رسول الله –صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا [٤].

إن الإتلاف هو سبب وجوب الضمان؛ لأن الإتلاف يمنع الإنتفاع بالشيء المتلف، والضمان بالشيء نفسه قيمة، ومعناه الرد لاعتداء المتلف. فإن الضرر المادي؛ إذا وقع فعلا، كان على المتسبب فيه تدارك هذا الضرر بالإزالة، لأن الضرر يدفع بقدر الإمكان. فإذا لم يتمكن من إزالته عيناً لأن الواقع لا يرتفع، فيرى الشافعي أن الضمان هنا واجب [٥] ويكون بالقيمة[٦].

إذن يتدارك هذا الضرر عن طريق التعويض المالي العادل، مثال ذلك قوله تعالى:– **[وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا * وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا]** {النساء:٣٤ – ٣٥}

حيث أمر الله تعالى أن يبدأ النساء بالموعظة، أولا ثم الهجران فإن لم ينجح فالضرب، والضرب في هذه الآية هو ضرب الأدب غير المبرح وهو الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة، كالكزة، إذ المقصود هو الإصلاح، فإذا أدى إلى الهلاك وجب الضمان.

---

(١) سورة النساء، آية : ٥٨ .

(٢) علي الخفيف، الضمان، الطبعة الأولى ص : ٨

(٣) الترمذي، ٣/ ٣٧٦، رقم الحديث، ١٢٨٥ . قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح .

(٤) الشربيني، مغني المحتاج، ٢ / ١٩٨ .

(٥) المرجع السابق ، ١١ / ٢٦٩.

(٦) الجكني، **أضواء البيان** ، ١ / ٤٧٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[١]وهذا يكون لعدم التعسف في استعمال حق منحه إياه الشارع الكريم .

وإذا أصاب المضرور ضرراً معنوياً أو أدبياً ، فإن قواعد الشرع لا تأبى تقدير التعويض عنه، فالشريعة قد شرعت الحد من جريمة " القذف " وهو ضرر معنوي أدبي ، فلا مانع أن يعوض عن الإضرار المعنوي، الذي هي دون المال، لإزالة الضرر بقدر الإمكان.

مثال آخر:- أن الطلاق هو حق للرجل، ولكن إذا أساء الرجل لهذا الحق فلا مانع من إزالة الضرر بالمال [٢] .

٣- الجزاء التعزيري:

وهو موكل للإمام لأنه أهل للتأديب [٣] بمقدار ما يستحقه من التعزير والردع [٤]. ولا يعزر إلا من ارتكب معصية أو وقع في معصية لا حد فيها.

وعند أبي حنيفة لا يبلغ الأربعين، وعن أبي ليلى لا يزاد عن خمس وتسعين جلده، وفي رواية عن مالك وأبي يوسف لا يبلغ ثمانين [٥]، والتعزير هو تأديب للشخص [٦] ، ويقال عن النصر تعزير لأن من نصرته أنه منع منه العدو[٧]. مثال ذلك تعزير من يدعى على اهل الفضل دعاوى باطلة. وأيضا المروي عن عمر في تعزيره في فعل ما لا يجوز من الطلاق كالضرب، وهذا ينطبق على الطلاق التعسفي[٨] . وإنه يعزر حتى يترك المذهب[٩]، ولو تلف من التعزير ضمن[١٠].

---

[١] أبو عبد الله القرطبي ، **تفسير القرطبي** ، ٥ / ١٧٢.الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ٤ / ١٥.

[٢] محمد الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ٤ / ١٤١.

[٣] أنظر: الجصاص ، **أحكام القرآن** ، ٢ / ١٩٢.

[٤] البار كفوري ، **تحفة الأحوذي** ، ٥ / ٢٨.

[٥] المناوي، محمد عبد الرؤوف المناوي ،**التعاريف** ، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق، ط١(١٤١٠) ، ١ / ١٨٦.

[٦] محمد الأزهري ، **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي** ، ١ / ٢٥٣.

[٧] مجمد البصلي ، **المطلع على أبواب المقتنع** ، ١ / ٣٢٨.

[٨] محمد الجكني ، **أضواء البيان** ، ٥ / ٤٥١.

[٩] قاسم القونوي ، **أنيس الفقهاء** ، ١ / ٣٠٥

[١٠] يحيى النووي ، **تحرير ألفاظ التنبيه** ، ١ / ٣٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- الجزاء الأخروي:

إن الله عز وجل الذي خلق الإنسان، يعلم ما توسوس به نفسه، ويعلم أنه سيظلم وسيظلم، وإنه لمن العدل، أن يكون هنالك جزاء أخروي يحاسب المسيء على ظلمه، ويكافأ من صبر وتحمل وعانى في هذه الدنيا.

قال الدريني (إن الشريعة الإسلامية تمتاز بترتيب جزاء أخروي، على البواعث، فقصد الإضرار يترتب عليه الإثم، فضلا عن الجزاء الدنيوي، الذي قدمناه بل هو الأصل، لأن الشريعة الإسلامية باعتبارها ترتكز على عقيدة دينية –تجعل فكرة الحلال والحرام المنزلة الأولى من أحكامها، ثم تصفه في القواعد للشريعة الملزمة ، أي التي يجب تنفيذها قضاء ، فكانت بذلك نظاما رفيعا وعادلاً معا[١]) .

- أما بالنسبة للتدابير العلاجية – عند وقوع الخلاف – في القانون فهي:-

أولاً : أنواع التعويض في القانون الوضعي :

فإذا وقع الضرر وجب التعويض، وأنواع التعويض في القانون متعددة، منها[٢] :

١- إعادة الشيء إلى ما كان عليه وهذا ما يعرف عند فقهاء القانون بالرد .
٢- التعويض النقدي، وذلك إذا استحال إعادة الشيء إلى أصله فليس هناك سبيل إلى تعويضه إلا بدفع مقابل يساوي ما أفسده المتضرر .
٣- وقد يكون التعويض غير نقدي، ولكن من شأنه رد اعتبار للمضرور، وهو ما يعرف بالتعويض الأدبي، كنشر حكم في جريدة

ثانياً: مقدار التعويض في القانون الوضعي:

يقدر التعويض في القانون الوضعي على أساس ما أصاب المجني عليه من أضرار ولا يقدر على أساس جسامة الخطأ؛ لأنه تعويض للمجني عليه وليس للجاني، لذا لا بد من توافر الأركان التي من خلالها يقوم التعويض على أساسها وهي: الخطأ، والضرر، والعلاقة

---

[١] الدريني ، **نظرية التعسف** ، ص ٢٩١.

[٢] الصاوي، د. رمضان عبد الله الصاوي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٦ م، ص : ٦٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السببية بين الخطأ والضرر[١]. وهذا هو الفرق بين التعويض المدني والعقوبة الجنائية، فالتعويض المدني، لا شأن له بفعل الجاني، بل يبحث في الضرر الواقع على المجني عليه، حتى يمكنه تقديرالتعويض المناسب، أما العقوبة الجنائية فتنظر إلى جسامة خطأ الجاني والتي يمكن على أساسها تقدير العقوبة المناسبة[٢] .

أما في القانون المدني فقد نصت المادة ١٦٣ والمادة ١٣٨٢ من القانون المدني المفهرس على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

وقد نصت عليه المادة ١٧١ من انه " يعين القاضي طريقة التعويض، تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض تعسفيا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ".

وبالنظر إلى القانون؛ فإنه يقضي بالتعويض لمن أصابه الضرر، ويراعي القاضي بسلطته التقديرية ما يراه مستحقاً للتعويض، بسبب الكسب الفائت، والخسارة التي لحقت بالمجنى عليه، ويدفع له إما جملة أو مقسطا، وهذا الحق لا يتساوى فيه جميع الناس ، فلا مانع من تقدير كل حالة على حدى.

فائدة التعويض:

إن الفائدة من التعويض: هو جبر الضرر؛ وليس المراد منه الإثراء على حساب الجاني[٣]، لذا فيجب أن يكون التعويض عن الضرر لا يزيد عنه ولا ينقص **وعليه فإن الباحثة ترى** أنه لتحقيق مبدأ العدالة في التعويض، لا بد أن لا يتضمن التشريع الأردني وضع حد أعلى وأدنى للتعويض، ولو كانت بعض التشريعات تنص على الحد الأعلى ولأدنى، وتوصى الباحثة بإلغاء وضع الحد الأعلى والأدنى في التعويض في الحال، حتى يتحقق مبدأ العدالة للجميع.

---

[١] سليمان مرقس، المسؤلية المدنية في تقنينات البلاد العربية، الطبعة الأولى، دار النشر للجامعات المصرية، طبعة . ١٩٥٨م، ص: ٥٣٥ .

[٢] الصاوي، تعويض المضرور، ص : ٣٧٢ .

[٣] مصطفى عبد الحميد عدوى، النظرية العامة للإلتزام، طبعة ١٩٩٦م ، ص : ٥٥٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك شروط يجب توافرها في الضرر الذي يعوض:

١- أن يكون الضرر واقعاً أو محققا [١]، ويكون كذلك إذا وقع الضرر بالفعل.

٢- أن يكون الضرر مباشرا[٢]، وهذه القاعدة المضمون منها في المسؤولية العقدية، والمسؤولية في الفعل الضار، حيث جاء في المادة ٢٢٦ في موضوع الضمان، عن الفعل الضار، بقولها : " بشرط أن يكون ذلك نتيجة ضعيفة للفعل الضار " وقد خلا القانون من النص المسؤول بالمسؤولية العقدية .

٣- أن يكون الضرر متوقعاً، أي أن يكون مما يدخل بالعادة في حسبان المتعسف سببا ومقدارا[٣].

مثال ذلك إذا تعهدت شركة بنقل حقائب مسافر، ثم فقدت وكانت أشياء مرتفعة القيمة كالمجوهرات مثلاً، فلا تلتزم هذه الشركة إلا بالقيمة المألوفة بحسب ما تحويه حقائب المسافرين عادة. ويمكن أن يكون في الحياة الاجتماعية، بأن تطالب الزوجة الثرية من زوجها الفقير وبعد أن طلقها أن يدفع لها مبلغاً كبيراً جداً غير مؤخر الصداق، أو التعويض عن طلاق تعسفي؛ ذلك أنها كانت تشارك به زوجها وتساعده لإثراء أسرتها، وهذا المبلغ لا يستطيع الزوج تحمله، ففي هذه الحالة؛ يدفع الزوج لها ولكن بالقيمة المألوفة[٤].

وهذا الشرط لم ينص عليه في القانون الأردني، وقد نص عليه في القانون المصري والسوري والعراقي [٥].

مدى التعويض عن الضرر في القانون الأردني:

القاعدة في تعويض الضرر في القانون المصري، تعويض الضرر المباشر المتوقع، ويقدر عادة بما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب؛ بشرط أن يكون نتيجة لعدم الوفاء

---

[١] **المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا** الحقوقية، إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنية، (تمييز الحقوق)، ٣٨٣ /٨٧ ص ١٩٦ سنة١٩٩٠.

[٢] السنهوري ، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ،دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١ / ٦٨٣ ،

[٣] الزرقاء، مصطفى أحمد الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، مطبعة الحياة، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٩٦٤، . ١ / ٣٥٧.

[٤] المرجع نفسه، ١ / ٣٥٧.

[٥] أنظر : محمد مدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار إشبيليا، الرياض.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالالتزام[١].

أما في القانون الأردني فقد تأثر القانون بأحكام الفقه الإسلامي، التي لا تأخذ بأحكام المسؤلية العقدية، كما في القانون الغربي، ومن سار في نهجه كالمصري والسوري، إنما يأخذ بما يأتي:

أولاً: التعويض لا يكون إلا عن ضرر محقق وواقع فعلاً، ولا يستحق التعويض نظير ما فات من كسب، وما أصاب من خسارة، إلا إذا نشأت الخسارة عن هلاك الشيء. والتعويض يكون بالتالي مثل إن كان من المثليات، وقيمة إن كان من القيميات[٢] .

ثانياً: الزام المدين على وجه التعويض، عما أحدثه[٣] من ضرر لم يتمثل في فقد المال، ولا تبيحه الأصول الشرعية، التي تقضي بأن أخذ المال لا يكون إلا تبرعاً، أو في مقابل مال أخذ أو تلف، وإلا عد أكل أموالٍ بالباطل[٤] .

والذي يظهر أن القانون وضع هذه الشروط، حتى لا يؤول بالظلم على أحد، فمن تعسف وجب عليه التعويض، كان من كان، وعليه فإن تعسف الزوج بطلاق زوجته، فعليه التعويض من اعتباره متعسفاً، وحتى تعم العدالة، لا يجوز النقصان في تقدير التعويض عن قدر الضرر، كما لا تجوز الزيادة عما تحتاجه، كل ذلك تحت أنظار القضاء ، وليس بخفية عنه، مراعياً الحالة المادية للزوج في ذلك.

---

[١] أبو البصل، القانون المدني الاردني، ص: ٣٣٦.

[٢] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، منشورات مجلة نقابة المحامين، الطبعة الثانية، ١٩٨٥.

[٣] بسبب الإخلال بالالتزام .

[٤] أبو البصل ، القانون الأردني، ص : ٣٣٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي وحكمه في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية

المبحث الأول

مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي ومشروعيته

المطلب الأول

مفهوم التعويض لغة واصطلاحا

الفرع الأول: مفهوم التعويض لغة:

التعويض من العوض، وهو البدل والمقابل، وجمعها أعواض [١].ويقال تعاوض القوم أي حسن حالهم بعد سوء [٢]، واستعاضه أي سأله العوض[٣] .وتعوض أخذ العوض[٤]، والتعويض ما يقبضه من بعض حقه والباقي ما عداه [٥]. ويقال تعوضتها منه : أي أخذتها منه بعوض بطريق الشراء أو الهبة[٦]. والتعويض يكون بالبدل. بالصيانة وبالخدمة وبالمال . والمخصوص هو التعويض المالي .

---

[١] قاموس اللغة العربية، ٢١٢٦/٣.

[٢] إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية .

[٣] محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس، مطبعة الكويت، ١٩٦٥م-١٣٨٥هـ.

[٤] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ١٢٣٢.

[٥] سليمان بن عمر البيجرمي، حاشية البيجيرمي، طبعة دار المعرفة، ٣٩٨، وطبعه مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٦٩ هـ القاهرة ج ٨ / ١٨٣ .

[٦] أبو بكر الدمياطي ت ١٣٠٢هـ ، حاشية إعانة الطالبين، دار الفكر، ٤/ ٣٠٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: مفهوم التعويض اصطلاحاً:

لم يكن مصطلح التعويض في الفقه الإسلامي شائعاً، ولم يكن مستخدماً من قبل الفقهاء، بل كانوا يستخدمون مصطلح الضمان، فكان الفقهاء يستعملون لفظ الضمان للدلالة على المال المطلوب أداؤه كتعويض مثل العين المملوكة فإنها تلزم من أتلفها[١]. وكان الفقهاء ينظرون إلى الضمان على أنه أعم من التعويض؛ لأن الضمان مطلق الالتزام بالتعويض سواء حدث الضرر فعلاً أم كان متوقعاً. أما التعويض فلا يجب إلا إذا حدث الضرر فعلاً. وهذه العلاقة بين الضمان وبين التعويض كمصطلحين في الفقه الإسلامي. ولكن ما يهمنا الآن مسألة التعويض المالي عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي[٢].

ومن تعريفات الضمان القريبة إلى معنى التعويض:

١- الضمان هو "رد مثل الهالك أو قيمته "[٣] .

٢- الضمان هو"غرامة التالف "[٤].

٣- الضمان هو (إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات)[٥] .

فالتعريفات السابقة للضمان، صرحت بمعنى التعويض، وذكرت سببه تلميحاً، وهو حدوث الضرر والهلاك والتلف. فلا يكون التعويض في الشريعة إلا بمقابل الإتلاف والغصب.

والذي نستنتجه من ذلك، أن الفقهاء القدامى قد فطنوا إلى عدم الدقة اللغوية في لفظة التعويض، إذا أطلقت بمعنى جبر الضرر، لذلك نجدهم يستعيضون عنها بتعبير الضمان، أو التضمين، فالتعويض هو:- العوض الذي يستحقه المضرور جبراً لضرره، والضمان هو

---

[١] علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، طبعة ١٩٧١ م، ص: ٥ .

[٢] أنظر : الشربيني، محمد أحمد الخطيب، مغني المحتاجإلى معرفة معاني ألفاظالمنهاج، دار الفكر ٥/ ٢٩٣. الفيروز أبادي، المهذب في الفقه الشافعي، لبنان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٥. ٣ / ٢٠٧ .

[٣] ابن نجيم، زين الدين إبراهيم، الفوائد الزينية في مذهب الحنفية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، السعودية، دار ابن الجوزي ، ص : ٦٩.

[٤] الشوكاني، محمد علي، نيل الاوطار شرح منتقى الأخيار، الطبعة الأخيرة، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ٥/ ٢٦٩.

[٥] باز، سليم رستم، شرح مجلة الأحكام العدلية، لبنان، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة. ، ١ / ٤١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الالتزام بالتعويض، لذا فلفظ التعويض ينطبق على الشيء المعوض به، سواء أكان مالاً أو فعلاً جابراً للضرر، أما لفظ الضمان فيطلق على فعل التعويض وهو الالتزام بالشيء المعوض به، لذلك رأى الفقهاء إطلاق لفظ الضمان على عملية التعويض، وهو الأقرب إلى الصواب [١]

- عرف بعض العلماء المعاصرين، منهم الشيخ محمود شلتوت، التعويض في الفقه الإسلامي بقوله: " **هو المال الذي يحكم به من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف، والتقدير في تعويض الشرف، من باب التعزيز الذي وكلت الشريعة الإسلامية أمره إلى الحاكم، يقدره بالنظر إلى قيمة الضرر**[٢]" . فاحتوى هذا التعريف على نقطتين، **الأولى** : أنه ذكر أن التعويض مال يعطى للمتضرر عن طريق الحاكم، **والثانية** : أنه ذكر أنواع الضرر الواجب فيها التعويض .
- الأصل الشرعي في التعويض: أن المتسبب في الضرر، هو الذي يتحمل التعويض . وتدرس كل حالة على حدا ويراعى ما فيها من العرف أو القضاء.[٣]

الفرع الثالث: مفهوم التعويض في القانون الوضعي:

عرف بعض فقهاء القانون التعويض[٤]، وقد عرفه سليمان مرقس بأنه : " جبر الضرر الذي لحق المصاب " [٥] ولكي يجبر الضرر الذي لحق بالمصاب، فلا بد وأن يقوم المسؤول عن الضرر أو المسؤول عن تصرف من أحدث الضرر بدفع تعويض عادل للمصاب من الجريمة، يجبر ما لحق به من خسارة وما فاته من كسب، أو ما تكبده من نفقات

---

[١] البوسعيدي، خليل بن حمد بن عبد الله البوسعيدي، دعاوى التعويض في الفقه وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، ٢٠٠٥، ص : ٤ .

[٢] محمد مدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار إشبيليا، الرياض، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م ، ص : ٣٥.

[٣] فقه المعاملات، مجموعة من العلماء، ٣ / ١٣٥.

[٤] من أمثال نصر الدين ومحمد بوساق ومرقس وغيرهم . فعرفه نصر الدين بأنه : " ما يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه الضرر " . وربط ذلك بالمسؤولية المدنية لأن التعويض في القانون يهدف إلى جبر الضرر الذي يرتبط برباط السببية مع الخطأ المؤدي إلى الإخلال بواجب قانوني سواء هذا الضرر لحق المضرور بالفعل أو كسب فائت وسواء كان هذا الخطأ مصدره القانون أو غيره . { نصر الدين، محمد نصر الدين، أساس التعويض، مصر، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة } .

[٥] مرقس، د. سليمان مرقس . المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، دار النشر الجامعات المصرية، ١٩٥٨م. ص: ١٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للعلاج أو غيره، نتيجة لما لحق به من ايذاء [١].

- **كما عرفه البعض بأنه** : " ما يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه الضرر" [٢] ، ربط ذلك التعريف التعويض بالمسؤولية المدنية أي العقدية والتقصيرية، والسبب يرجع إلى أن التعويض في القانون، هو جزاء يهدف إلى جبر الضرر الذي يرتبط برباط السببية مع الخطأ المؤدي إلى الإخلال بواجب قانوني، سواء أكان الضرر عن خسارة لحقت المضرور بالفعل، أو كسب فائت، بصرف النظر أكان الخطأ مصدره القانون أو المصادر الأخرى لنظرية الالتزام.

- **وعرف القانون المدني الأردني التعويض:**-"بأنه البدل الناتج بسبب ضرر محقق وواقع فعلاً، ولا يستحق التعويض نظير ما فات من كسب، وما أصاب من خسارة، إلا إذا نشأت الخسارة عن هلاك الشيء. والتعويض حينئذ يكون بأداء مثل ما فات إن كان من المثليات،وقيمته إن كان من القيميات[٣]" .

الفرع الرابع: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي

البدل بسبب الضرر الواقع على المرأة بالطلاق، ويقصد بالضرر أي حرمانها من الحياة الزوجية المستقرة وفقدانها العائل، ومعاناتها من الوحدة، وألم الفراق، وما شابه ذلك[٤] .

تميل الباحثة إلى اختيار تعريف أكثر شمولية للتعويض وهو:-

" مبلغ من المال يدفعه الزوج لمطلقته لمدة زمنية، نظير ضرر ألحقه بها مادياً وذلك بتوفير حياة كريمة لها ومعنوياً بسبب سلبها دفء الحياة الزوجية من السكن والإستقرار والأنس والأمن وما شابه ".

---

[١] علوى أمجد على، مبدأ تعويض ضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة في إعلان الأمم النتحدة في شأن الضحايا الجريمة، بحث مقدم للندوة الدولية لحماية حقوق ضحايا الجريمة والمقامة بأكاديمية الشرطة بالقاهرة من ٢٢ / ٢٥، يناير ١٩٨٩ م، ص : ١٠، ١١.

[٢] نصر الدبن، محمد نصر الدين، أساس التعويض، مصر، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة، ١٩٨٣م، ص: ٣ .

[٣] منشورات نقابة المحامين ،المذكرات الإيضاحية، ط ٢، ١٩٨٥، ١/ ٤٠٠.

[٤]أنظر : الأشقر، قانون الأحولدال الشخصية الأردني، ص : ٢٨٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحليل التعريف:

- " **مبلغ من المال يدفعه الزوج لمطلقته** " بحيث يكون هذا المبلغ مفتوحاً غير مقيد بسنة، يقدره القاضي بناء على تحري الخبراء، للحالة المادية للزوج.
- " **نظير ضرر ألحقه بها مادياً** " وذلك أن الزوج عند طلاقه لزوجته قد أضر بالزوجة مادياً التي كانت معتمدة عليه اعتماداً كلياً.
- " **ومعنوياً** " أي أن الزوجة تتضرر بالطلاق ليس فقط **ضرراً مادياً** بل إن الجانب المعنوي والعاطفي والوجداني يتضرر لديها أكثر بكثير من المادي.

المطلب الثاني: أهداف التعويض

يهدف التعويض إلى زجر الجاني وردعه وإشفاء غليل المجني عليه؛ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى جبر الضرر الحاصل وترضية المضرور، وجبر خاطره وإدخال السرور عليه [١]، وهذا ينطبق تماماً على التعويض عن الطلاق التعسفي . فهو يعمل على ردع الزوج لتعسفه في استعمال حقه، ويقوم التعويض كذلك بإدخال السرور للمطلقة لسد حاجاتها بنفسها دون اللجوء إلى غيرها، فكان ذلك جبراً لخاطرها، وترضية لها لما حصل لها من ضرر.

والتعويض يختلف عن العقوبة اختلافاً واضحاً، فالغاية من العقوبة هي الزجر، أما التعويض فالغاية منه هي محو الخطأ وإصلاحه، ولأن الغاية من العقوبة هي الزجر؛ فهي تسقط بوفاة المعاقب، ولا تنفذ على الورثة، وعلى القاضي التحري لحالة المذنب عند تطبيق العقوبة، ولأن الغاية من التعويض الإصلاح، فإن القاضي لا يتأثر وقت تقديره للتعويض إلا بالضرر المطلوب إصلاحه، ليكون ما يقوم به من التعويض مكافئاً لما ثبت لديه من الضرر المطلوب إصلاحه لا يزيد عليه ولا ينقص عنه، ولا يسقط التعويض بموت المحكوم عليه قبل أدائه وإنما يبقى قائماً ويجوز إخراجه من التركة[٢] .

---

[١] أنظر: عبد المولى، طه عبد المولى، التعويض عن الأضرار الجسدية، ٢٠٠٢م، مصر، دار الكتب القانونية .ص: ٦١

[٢] وهبه إدريس عوض أحمد، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، الطبعة الاولى، ١٩٨٦، لبنان، مكتبة هلال، ص : ٥١٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وينبني على أن التعويض ليس عقوبة بل إزالة للضرر ما يلي :

١- تقدير التعويض لا يتأثر بدرجة الخطأ وإنما يتأثر بمبلغ الضرر الذي ولده الخطأ[١].

٢- تقدير التعويض لا يتأثر بغنى المسؤول أو فقره، لأن التعويض ليس عقوبة بل هو إصلاح[٢].

٣- إذا كان الضرر مستمراً، فيجب أن يوقف الضرر أولاً؛ لأن محو سبب الضرر هو إصلاح فأشبه التعويض[٣] .

٤- وقد أدى اعتبار أهمية التعويض الإصلاح لا غير؛ أن الدعوى تفرعت إلى شقين:-

أ- الشق المدني ويتعلق بالتعويض وهو جبر الضرر أو الإصلاح .

ب-الشق الجنائي للدعوى ويتعلق بالجانب العقابي.

وهذا التقسيم يشبه تماماً تقسيم الحقوق في الشريعة الإسلامية، وهما حق الله تعالى وحق العباد. فحق الله تعالى يتم بمعاقبة الجاني، وحق العباد يتم بإعادة المظالم إلى أهلها. وبذلك يكون التعويض من حقوق العباد، فيتعلق بالجانب المدني للدعوى، ولا يتعلق بالجانب الجنائي، وبذلك تكون العقوبة قد خرجت من اعتبارها وظيفة للتعويض[٤].

المطلب الثالث: مشروعية التعويض

ترى الباحثة أن من الضروري، الإتيان بما جاء به الشرع الكريم، والسنة النبوية الشريفة، من النصوص التي تدل على مشروعية الطلاق بوجه عام، ثم ذكر الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة الخاصة، التي إلتجأ إليها أهل القانون للتعويض عن الطلاق التعسفي .

النصوص الدالة على جواز أخذ التعويض المالي :-

---

[١] إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض، ٥١٢ .

[٢] نفسه : ص، ٥١٢.

[٣] نفسه : ص، ٥١٢.

[٤]) إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض، ص٥١٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: القرآن الكريم

١- قوله تعالى : **(فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ**[١]**)**

وجه الدلالة: أي أن الاعتداء على حرمة الانسان فالقصاص يكون في بمثله، لأن القصاص هو أن تأخذ للمظلوم مثل ما فعل الظالم . وهنا يمكن أنزاله على التعويض عن الطلاق التعسفي ؛ لأن الرجل بظلمه لزوجته، وطلاقه إياها تعسفياً،حق للزوجة المظلومة أن تأخذ التعويض المناسب بناء على ما فعله بظلمه لها [٢].

٢- قوله تعالى **(وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ**[٣]**)**

وجه الدلالة : معنى قوله تعالى "فعاقبوا " أي إن ذلك أمر لمعاقبة المعتدي، والأمر يفيد الوجوب، ما لم تصرفه قرينة، وصرف هنا بالقرينة وهي قوله تعالى " ولئن صبرتم لهو خير للصابرين " فهنا الأمر يفيد الندب، فالمضرور يندب له المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر، فحكم المطالبة بالتعويض هو للندب وليس للإلزام والواجب [٤].

٣- قوله تعالى:- **(وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا** [٥]**).**

وجه الدلالة : جاءت هذه الحادثة التي ذكرها القرآن الكريم، والتي حكم فيها داود وسليمان –عليهما السلام – بالتعويض لصاحب الزرع الذي تضرر من نفش الغنم فيه [٦]. فالأحكام التي قصها القرآن عن الأمم السابقة تعتبر شرعاً لنا ما لم تنسخ أو يرد دليل على

---

[١] سورة البقرة آية ١٤٩ .

[٢]الطبري، جمع البيان،١١ / ٣٠٧. الشعراوي، محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، القاهرة،ص:٣٠.

[٣] سورة النحل آية ١٢٦ .

[٤] أبو ريشة، عطا أبو ريشة، تيسير الوصول إلى الأصول، الأردن، لا توجد دار نشر، طبعة ١٩٩٩ ص : ١٢٥.

[٥] سورة الأنبياء آيات : ٧٨ _ ٧٩ .

[٦]الطبري، الجامع لأحكام القرآن، ١١/ ٣٠٧ . وملخص القصة : أن غنماً لرجل رعت ليلاً في زرع آخر فأتلفته، فاحتكما إلى داود عليه السلام، فقضى بتسليم الغنم إلى صاحب الزرع تعويضاً عما لحقه من ضرر، وجبراً للنقض الذي أصابه . وحكم سليمان عليه السلام بأن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث، فينتفع بألبانها وسمونها وأوصافها، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه، فإذا كان الزرع إلى حالة التي أصابته الغنم فيها في السنة المقبلة رد كل واحد منهما المال إلى صاحبه، فأعجب داود عليه السلام بحكم سليمان عليه السلام وأنفذه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إبطالها، على رأي الحنفية[١] وبعض المالكية[٢] والشافعية[٣]، لأن الأصل وحدة الشرائع السماوية، لذلك يستأنس بهذه الحادثة على مشروعية التعويض وإنزاله على الطلاق التعسفي.

ثانياً: السنة النبوية، ومن ذلك:

١- روى السائب بن يزيد عن أبيه قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – "لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه " .[٤]

وجه الدلالة: أمر الرسول–صلى الله عليه وسلم– برد ما أخذ من غير وجه حق، وإذا هلك فعليه التعويض عما أهلكه.

٢- عن أنس –رضي الله عنه – قال : " أهدت بعض أزواج النبي–صلى الله عليه وسلم– إليه طعاماً في قصعة، فضربت عائشة –رضي الله عنها – القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبي –صلى الله عليه وسلم–طعام بطعام وإناء بإناء" [٥].

وجه الدلالة: أمر الرسول –صلى الله عليه وسلم – بتعويض الإناء الذي كسر بغيره، فذلك يدل على تعويض ما أتلف بغيره .

٣- قول – رسول الله –صلى الله عليه وسلم– : "لا ضرر ولا ضرار[٦] " .

---

[١] أنظر : ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار للحصفكي ت ٨٠٧هـ، شرح تنوير الأبصار للترتاشي، ١ / ١٩٩.

[٢] ابن الحاجب، عثمان بن الحاجب، شرح مختصر المنتهى الأصولي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ٢٠٠٤ ٣/ ٥٦٧ .

(٣) الجويني، عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، دار النصار، مصر، ١ / ٥٠٣ .

[٤] رواه أبو داود، سنن أبي داود، ٣/ ٢٩٧ . الترمذي، جامع الترمذي، رقم الحديث،٢٨٠٨، ١/ ١٣٥٤، قال الشيخ الألباني"حسن" رقم ٧٥٧٨، في صحيح الجامع .

[٥] رواه الدارمي، عبد الله الدارمي، سنن الدارمي، لبنان، دار الكتب العلمية، ٢/ ٢٦٤.الأزدي، سليمان الأزدي، سنن أبي داود، المكتبة العصرية، ٣/ ٢٩٧، الترمذي، سن الترمذي، ٣/ ٣٥٩، قال الشيخ الألباني، في تحقيقه لسنن الترمذي "حديث حسن صحيح" رقم ١٣٥٩

(٦) ابن ماجة، صحيح ابن ماجة، رقم ٢٣٣١، ٢/ ٣٩.وقال الألباني "حديث صحيح" ١٨٨٩٥ وذكره الألباني في السلسلة الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض، رقم ٢٥٠، ١/ ٤٩٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أي إذا تسبب إنسان في ايقاع ضرر على الآخر، فعليه إزالة ذلك الضرر سواء أكان على النفس أم الغير[١] .

٥- عن عائشة -رضي الله عنها-قالت : قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-" الخراج بالضمان[٢]" .

وجه الدلالة : ان مخلداً بن خفاف ابتاع غلاماً فاستغله فأصاب به عيباً فقضى له عمر بن عبد العزيز برده ورد غلته؛ بناء على هذا الحديث .

[١] سنن ابن ماجة، القزويني، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ٣/ ٢٧، حديث رقم "٢٣٤٠، ٢٣٤١ " قال المحقق : "إسناده ضعيف ومتنه صحيح " . رواه عبادة بن الصامت .

[٢] ابن ماجة، صحيحه، ٢٢٣٤، ٢٢/٢، البيهقي، سنن البيهقي، ٥ / ٣٢١.قال الألباني في تحقيق صحيح ابن ماجة أنه "حديث حسن"١٨٢٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

حكم الطلاق التعسفي

قبل الحديث عن حكم الطلاق التعسفي، لا بد من تحديد معنى الطلاق التعسفي

المطلب الأول: مفهوم الطلاق التعسفي.

الطلاق التعسفي أو التعسف في استعمال حق الطلاق: "هو أن يطلق الزوج زوجته، وهو حق مشروع، دون سبب أو لغير حاجة، فيناقض بذلك مقصد الشارع، ويقع في الإثم عند من يقول إن الأصل في الطلاق محظور شرعاً [١]". ويمكن للباحثة أن تعرف الطلاق التعسفي بأنه: **إساءة استخدام الرجل حقه في إيقاع الطلاق الموكل إليه بالشرع.**

وعليه يكون حكم الطلاق التعسفي، نتيجة للضرر الناتج عن التعسف في استعمال حق الطلاق، وهو ضرر معنوي بالدرجة الأولى، ثم ضرر مادي، والضرر المادي الواقع على الزوجة من جراء التعسف عليها، هو ضرر مجبور في الفقه الإسلامي، ويتمثل ذلك من خلال ما رتبه الشارع الكريم، من إعطائه للمطلقة حق النفقة، والمهر، والمتعة. والأهم من ذلك كله أن نفقتها مكفولة على من تجب عليه نفقتها ما لم تكن متزوجة.[٢]

وبذلك يكون الضرر المادي مجبور في الشريعة الإسلامية. أما الضرر المعنوي الذي يكون من جراء ذلك الطلاق التعسفي، فيتمثل في الشعور بالوحدة، وعدم الاستقرار، والوحشة وما يحدثه الطلاق من آثار سيئة. يرى بعض الفقهاء الذين قالوا بعدم جواز التعويض المالي عن الضرر، أن هذا التعويض المالي لا يجبر الضرر؛ وذلك أنه لا يمكن ضبط الضرر الواقع على الزوجة لتحديد مقدار التعويض المناسب لها[٣] . ويرى بعض الفقهاء إنزال هذا المبدأ على قضايا الأحوال الشخصية، باعتبار الطلاق التعسفي نوع من انوع الأضرار التي توجب التعويض المالي، كنتيجة لإساءة الزوج لاستعمل حقه.

---

[١] أنظر : عبد الفتاح عايش عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، عمان الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص: ١٧٩ .

[٢] أنظر : السرطاوي، د . محود السرطاوي، دار الفكر، عمان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧، ص : ٣٩٤ .

[٣] الدريني، نظرية التعسف ، ص: ٥١٦ . محمد عبد العزيز، نظرية الحق، القاهرة، ص : ٢٦٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ذلك نستخلص، أن جزاء التعسف في الشريعة الإسلامية، يكون بالتعويض النقدي، كما ذكر سابقاً، وبالتعويض العيني بإزالة الضرر، وقد يكون أحياناً باستعمال العقوبة، فضلاً عن الجزاء الأخروي الذي تتميز به الشريعة الإسلامية عن القانون .

المطلب الثاني: حكم الطلاق التعسفي في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

ذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني، التعسف في الطلاق في أمرين:

الأمر الأول: الطلاق في مرض الموت : يقول د.عبد الناصر العطار " لم يعرف القانون المدني مرض الموت، فيرجع في تعريفه إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيسيا ًللتشريع، ومصدراً تاريخياً استمد المشرع منه أحكام المريض مرض الموت، ومصدراً احتياطيا لا بد من الرجوع إليه إذا لم يوجد نص أو عرف " [١].

والشريعة الغراء عرفت المريض مرض الموت، ذلك أن المريض مرض الموت هو الذي انتهى به إلى الموت، أو كان في حالة يغلب فيها الهلاك، ثم اتصل به الهلاك، كأن يكون في سفينة توشك على الغرق، فيطلق زوجته باختياره من غير رضا الزوجة، ثم يموت في ذلك المرض، أو تلك الحالة، فإن كانت المرأة لا تزال في عدتها من طلاقه ترث منه، ولو كان الطلاق بائناً، لأنه أراد إبطال حقها في الميراث فيرد عليه قصده، ما دامت العدة قائمة لبقاء آثار الزوجية[٢] .

وإذا قام الدليل على أنه لم يرد من طلاقه حرمانها من طلاق رجعي، ولا ترث في العدة من طلاق بائن. **ومن إمارات عدم الفرار في طلاقه:**

١. أن يكون الطلاق برضاها.
٢. أن تخالعه على الطلاق.
٣. أن تكون غير مستحقة للإرث منه عند الطلاق، كأن تكون كتابية، فإن اختلاف الدين مانع من الإرث كما هو معلوم.

---

[١] مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ٢٨ / ٤٩٢ العدد ٥٩، نظام الرجإثبات، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. عبد الناصر توفيق العطار، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية، ١٩٨٥، ص ١٣٨، المؤسسة العربية الحديثة.

[٢] المرجع نفسه، ٢٨/ ٤٩٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويشترط لأرث المرأة من طلاق الفار:

- أن تكون مستحقة للإرث منذ الطلاق حتى وفاة الزوج . فلو كانت غير مستحقة وقت الطلاق لا ترث، ولو كانت مستحقة وقت الطلاق، ولكنها لم تكن مستحقة وقت وفاة الزوج لا ترث أيضاً. مثال الحالة الأولى :- أن تكون عند الطلاق كتابية ثم تسلم بعده ويموت الزوج وهي مسلمة. الحالة الثانية :- أن تكون مسلمة عند الطلاق ثم ترتد عند وفاته، وقد أخذ بهذا القول بتوريث الزوجة في طلاق الفار أبو حنيفة[١] ومالك[٢] وأحمد[٣]، وقال الشافعي :- (لا ترث ولو أراد الفرار من توريثها، لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية، فلا عبرة بقصده ونيته)[٤]

وقد أخذ القانون الأردني، بما قرره الحنفية في تصرفات المريض مرض الموت وذلك بتوريث زوجة الفار إذا توفي وهي في العدة [٥].

يشترط الحنفية لذلك عدة شروط أهمها :

١- أن يطلقها في مرض موته طلاقاً بائناً.

٢- أن لا يوقع الزوج الطلاق مكرهاً.

٣- أن لا تكون الزوجة راضية بهذا الطلاق[٦] .

٤- أن يموت بسبب المرض المتصل وهي في العدة من الطلاق [٧].

٥- أن تظل الزوجة أهلاً للميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة [٨].

---

[١] السرخسي، المبسوط، ٦ / ٥٥ .

[٢] القرطبي، بداية المجتهد، ٢ / ٦٨ . الإحسائي، مبارك بن علي، التسهيل، تحقيق عبد الحميد بن مبارك، مكتبة الإمام الشافعي، الطبعة الرابعة، ص : ١١٩١ .

[٣] ومذهبه أنها ترث ولو إنتهت عدتها ما لم تتزوج . {أبن تيمية، فتاوى، ٣ / ١٤٣}.

[٤] الشيرازي، المهذب، ٢ / ٢٧ .

[٥] الزيلعي، عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٣١٣هـ، ٢/ ٢٤٦ . ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الحنفي، شرح فتح القدير على الهداية، دار الفكر، الطبعة االثانية، ٤/ ٣ .

[٦] الزيلعي، تبيين الحقائق، ٢/ ٢٤٧ .

[٧] البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، دار الفكر، الطبعة الثانية، ٢/ ٥ .

[٨] السرطاوي، قانون الأحوال الشخصية ص: ٢٢٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأمر الثاني :- الطلاق من غير سبب :فقد ذكر قانون الأحوال الشخصية الأردنـــي، في المادة {١٣٤} أنه " إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً، كأن طلقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة،ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات . ويراعى في فرضها حال الزوج عسراً ويسراً ويدفع جملة إذا كـــان الـــزوج موسراً وأقساطاً إذا كان الزوج معسراً، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الزوجية الأخرى " [١]

وقد ذكر القانون معنى التعسف في الطلاق، وهو الطلاق لغير سبب معقول، ولكنه لم يحدد هذه الأسباب؛ فترك تقديرها للقاضي، يحدد إن كان هذا سبباً معقولاً تـــستوجب بـــه المطلقة التعويض أم لا.

فأجاز القانون للمطلقة طلب التعويض عن الطلاق التعسفي، الذي يقـــدره القاضـــي، مراعياً مقدار الضرر الذي وقع عليها، من غير أن يؤثر ذلك على حقوقها الأخرى، شـــريطة ألا يقل ذلك عن نفقة سنة، ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات. [٢]

وبهذا نُستنتج أن قوانين الأحوال الشخصية، قد أوجبت التعويض عن الطلاق التعسفي عن الضررين المعنوي والمادي، الناتجة بفعل إساءة الرجل لاستخدام حقه، ولكن مع تقريرها لهذا المبدأ فإن فقهاء القانون يعترفون صراحة بأن التعويض بالمال عن الضرر المعنوي، ليس كافياً ولا يؤدي إلى إزالة الضرر، وليس فيه جبر للمتضرر عما أصابه، فالضرر المعنـــوي، لا يمحى ولا يزول بتعويض مالي . بالإضافة إلى عدم وجود ضابط يقدر على أساسه تعويض الضرر[٣].

ترى الباحثة أنه لا بد من التعويض عن الطلاق التعسفي، ولجعله أكثر عدلاً يجـــب وضع ضابط يضبط الضرر الواقع على الزوجة، وعدم تحديده بـــسنة أو بـــثلاث، فبمقـــدار الضرر الواقع على الزوجة يحدد التعويض، لئلا يكون مدعاة واستخفافاً بالحكم، من قبل فئة من الرجال لا تتقي الله في نسائها، ولا تنظر إلى الزوجة سوى أنها جزء من المتاع يـــستطيع الرجل أن يتخفف منه كيفما شاء، يعزز ذلك نظرة سريعة إلى واقع محاكمنا الـــشرعية، ومـــا

---

[١] التكروري، عثمان التكروري، قانون الأحوال الشخصية الأردني، مكتبة دار الثقافة، طبعة ١٩٩٨ ص : ٢٠٠ . توفيق العطار، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية: ص : ١٣٨ .

[٢] إبراهيم الذهبي، ندوة القضاء الشرعي، ٤٤ / ٤٧ . باب ملامح وأفاق وتطور .

[٣] محمد بوساق، التعويض عن الضرر، ص : ٣٤ . ٣٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تشهده من قضايا . لعل نسبة الطلاق التعسفي فيها تشكل نصيباً وحيزاً كبيراً . بخلاف ما كان يحدث قديماً فقد كانت حالات التعسف في الطلاق قليلة ونادرة؛ لتمسك الناس بدينها، والخوف من عقاب الله تعالى.أما الآن فقد بات الأمر مختلفاً ، وعليه فإن الواجب يحتم الأخذ بالتعويض عن الطلاق التعسفي؛ وذلك لردع المتعسف عن تعسفه، وليكون ذلك عوناً للزوجة المطلقة تعسفياً على مواصلة أمور حياتها بيسر.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

حكم التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأحوال الشخصية الأردني وقوانين الأحوال الشخصية العربية

المطلب الأول

حكم التعويض في قانون الأحوال الشخصية الأردني

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة { ١٣٤ } على أنه " إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً، بشرط ألا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة ويدفع هذا التعويض جملة أو مقسطاً، حسب مقتضى الحال، ويراعى في ذلك حال الزوج يسراً وعسراً، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة."[١]

وقد ألغي نص هذه المادة في التعديل الذي طرأ على القانون (قانون مؤقت رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠) واستعيض عن المادة المذكورة آنفاً بالماد ة {١٣٤} من القانون المؤقت الذي ينص على: (إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً، كأن طلقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها بتعويض، لا يقل عن نفقة سنة، ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات، ويراعى في فرضها حال الزوج عسراً ويسراً، ويدفع جملة إذا كان الزوج موسراً، وأقساطا إذا كان الزوج معسراً ولا يؤثر ذلك على حقوقها الزوجية الأخرى)[٢]

الفرع الأول: مناقشة القانون الأردني ومستنده الشرعي في ذلك:

ترى الباحثة أن مستند هذه المادة من الشريعة الإسلامية. ذلك أن القانون الأردني الذي استمد معظم قوانينه من الشريعة الإسلامية، فكان أن أخذ بمبدأ التعويض؛ لأن الشريعة الإسلامية قد حرمت الإضرار والإيذاء بجميع صوره؛ لذلك شرعت الحد لجريمة القذف قال تعالى : **(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا**

---

[١] قانون الأحوال الشخصية الأردني ١٩٧٦، ص:٢٤

[٢] نفسه ٢٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)[١] فالضرر المترتب على القذف، ضرر معنوي لذلك نستنتج أنه: لا مانع أن يعوض عن الأضرار المعنوية . وقوله تعالى: **(وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ)**[٢] **وأيضاً قوله تعالى : (فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)**[٣] والأحاديث الشريفة الكثيرة، والتي تنص على عدم الظلم وضرورة التعويض لمن كان سبباً في ايقاع الظلم، أوالتعدى على حق غيره، لعل من أشهرها الحديث النبوي الشريف: "**لا ضرر ولا ضرار**"[٤] وهذا الحديث عُدَ من جوامع الكلم لرسولنا محمد – صلى الله عليه وسلم– التي جعلها الله ردءاً لنبوءته، وعَلَماً لرسالته، لتَضُم في القليل منها علم الكثير، وقد أفرد لها الإمام الحافظ عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي الشهير بابن رجب، كتاباً أسماه جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع ضمن كتابه تحت رقم الحديث الثاني والثلاثون منع ايقاع الضرر على الاخرين وضرورة إزالة الضرر عند وقوعه، والتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه وغيرها من الأحكام[٥]، وأيضاً القواعد الشرعية الكثيرة، التي تنص على عدم الضرر، وضرورة إزالته، كالقاعدة الشرعية التي تنص على أن (الضرر يزال بقدر الإمكان).

مناقشة القانون الأردني:

إن القانون الأردني بنصه هذا قد تضمن أحكاماً منها:

- طلاق التعسف موجب للتعويض الذي يفرضه القاضي.
- أن الحد الأعلى للتعويض الذي يفرضه القاضي ثلاث سنوات والأدنى هو سنه.
- يراعي القاضي حالة الزوج في طريقة دفع التعويض فإن كان موسرا دفعه كله دفعة واحدة وإن كان معسرا قسطه عليه بسبب حاله.

---

[١] سورة النور، آية ٤.

[٢] سورة النحل آية ١٢٦ .

[٣] سورة البقرة، آية ١٩٤ .

[٤] سبق تخريجه .

[٥] أنظر : الإمام الحافظ ابن رجب ت٧٩٥ هـ جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم تحقيق سعيد الأرناؤوط، وابراهيم باجس . مؤسسة الرسالة ط٧ ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م ٢/ ٢٠٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- لا يؤثر التعويض على حقوق الزوجة الأخرى كمؤخر المهر، ونفقة الزوجية، ونفقة العدة[١].
- المقصود بالطلاق في المادة ١٣٤ من قانون الأحوال الشخصية هو الطلاق البائن الذي يزيل العقد (الحل) بين الزوجين، لذلك لا تستحق الزوجة المطلقة رجعيا التعويض عن الطلاق التعسفي ما دامت في العدة[٢].
- إذا طلق الزوج زوجته رجعيا بتاريخ ٢٤-١١- ٧٦ أي قبل صدور قانون الأحوال الشخصية[٣] الذي نص على التعويض في المادة ١٣٤ منه، فإن الزوجة لا تستحق التعويض لعدم قيام حقها في المطالبة ؛ لأن حق طلب التعويض لم يكن مشمولاً به حين الطلاق، لذلك لم تكن هناك خصومة بين المتداعيين [٤] .
- الطلاق في أصله مكروه شرعا، ويكون تعسفاً ؛ إذا لم يكن بسبب مشروع والذي يكلف للإثبات؛ إنما هو الزوج المطلق إذا ادعى لطلاقه سبباً مشروعاً، وأنكرت الزوجة ذلك، والأصل في تقدير التعويض، أن يكون بتراضي الطرفين عليه، وإذا أمكن ذلك تحكم المحكمة بذلك . أما إذا تعذر التراضي على التعويض بينهما، فيقدر بالإخبار من قبل خبراء ينتخبهم الطرفان إن أمكن، وإلا انتخبتهم المحكمة حسب نص المادة ٨٤ من الأصول .

أما حكم النفقة فلا يكون أساساً للتعويض في كل حال، خصوصاً إذا ادعى الإعسار والفقر، وأنه يقوم بدفع نفقات شرعية أخرى [٥].

- إذا حكم بالتعويض مقسطا على عدد من الأقساط، فلا بد من بيان قيمة كل قسط، وتاريخه، حتى يكون معلوماً ويمكن تنفيذه [٦].

---

[١] الاشقر ، قانون الاحوال الشخصية الاردني، دار النفائس، الطبقة الثانية ، ١٤٢١- ٢٠٠١ م ، ص٢٨٤.

[٢] عبد الفتاح عمرو، القرارات الفضائية في الاحوال الشخصية، دار يمان ، طبعة حتى عام ١٩٩٠م ، ص٤٥.

[٣] صدر بتاريخ ١-١٢-١٩٧٦.

[٤] المصدر السابق ، ص٤٣.

[٥] عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية ، ص٤٤ رقم {٢٠٢٤٥ } .

[٦] المصدر السابق ، ص٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- وقد اعتبر القضاء الأردني التعويض عن الطلاق حقاً مالياً للمطلقة لا يسقط بوفاة الزوج، بل إن للمطلقة الحق بالمطالبة به من تركة المطلق، جاء في القرار الإستئنافي رقم ٢١٨٠٧ما يلي : يسوغ إقامة دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي على تركة المطلق بمواجهة احد الورثة البالغين [١].
- إذا ادعى الزوج أنه طلق زوجته لأنها ناشزة، أو بناء على طلبها، فإنه يكلف بإثبات ذلك بعد توضيحه، ويقبل منه هذا السبب في عدم استحقاقها للتعويض عن الطلاق إن أثبته[٢].

وقد عُدِّلَ القانون الأردني، وطرأ تغيير على نص المادة المذكورة، لذا لا بد من الوقوف على ذلك ومعرفة مستند هذا التعديل ومبرراته.

الفرع الثاني: مستند تعديل القانون الأردني:

ترى الباحثة أن القانون الأردني قد قام بتعديل المادة المتعلقة بالتعويض؛بسبب كثرة انتشار التعسف في الطلاق ، فكان هذا التعديل مستنداً للشريعة الإسلامية الغراء التي نصت بآيات كثيرة لمنع الضرر، والتعويض عنه، وأيضاً استنادهم إلى الآية القرآنية التي تنص على الانتصار والأخذ بيد من وقع عليه الضرر والظلم، وإعانتهم على إزالة ذلك الضرر مثلاً بمثل، قال تعالى:(**و َالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ ، وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا**)[٣]

وجه الدلالة: قوله تعالى ينتصرون على من بغى عليهم من غير أن يعتدوا[٤] والوقوف إلى جانب الضعيف حتى يأخذ حقه .

وقوله تعالى: (**وجزاء سيئة سيئة مثلها**) أي وجزاء سيئة المسيء، عقوبته بما أوجبه الله عليه، فهي وإن كانت عقوبة من الله أوجبها عليه، وهي مساءة له. والسيئة إنما هي الفعلة من السوء، وذلك نظير قول الله عز وجل (**ومن جاء بالسيئة فلا يجزى إلا مثلها**)[٥]

---

[١] عبد الفتاح عمرو ، قرارات الفضائية ، ص٤٤.

[٢] نفسه : ص : ٤٤ .

[٣] سورة الشورى آية ٣٩ .

[٤] الطبري، جامع البيان، ص: ٤٨٧ .

[٥] سورة الأنعام آية : ١٦٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمن أوقع ضرراً أخذ منه جراء ذلك الضرر زيادة مقدار التعويض عن الضرر النـــاتج عـــن التعسف.

ويرى البعض أن تحديد مدة النفقة من سنة إلى ثلاث سنوات، في القانون الأردني لـــم يأت من فراغ، وإنما ليكون ذلك رادعاً للزوج في ألا يوقع الطلاق على زوجته، إلا بعد تفكير جاد، وحين يستنفذ الزوج كل الوسائل في الإصلاح، وحتى لا يتجرأ الرجل على ارتكاب مثل هذا الذنب، بذرائع واهية . وكذلك حماية للأسرة والمجتمع الأردني . لذا فقد تعرضـــت هـــذه المادة للنسخ والتجديد طلباً للمصلحة العامة لأمن المجتمع واستقراره .

فكان نص القانون القديم هو:

" إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب معقول ، وطلبت من القاضـــي التعويض، حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً، بشرط ألا يتجاوز مقدار نفقتهـــا عن سنة، ويدفع هذا التعويض جملة أو مقسطاً حسب مقتضى الحال، ويراعى في ذلك حاجـــة الزوج يسراً وعسراً، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة، بما فيها نفقة العدة."[١]

أما النص القانوني الجديد فهو:

(إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضـــي التعويض، حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة، ولا يزيد علـــى نفقـــة ثـــلاث سنوات ويراعى في فرضها حال الزوج عسراً ويسراً، ويدفع جملة إذا كان الزوج موســـراً، وأقساطا إذا كان الزوج معسراً، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الزوجية الأخرى) .[٢]

---

[١] قانون الأحوال الشخصية الأردني ١٩٧٦.مادة {١٣٤} .

[٢] مادة {١٣٤} من قانون الأحوال الشخصية الأردني، وهذه المادة المعدلة رقم {٨٢} لسنة ٢٠٠٠م ص: ٢٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مبررات هذا التعديل:

هناك العديد من الأسباب التي دعت إلى هذا التعديل ولعل أبرزها ما يلي:

١. ضعف الوازع الديني لدى الكثير من الأزواج، مما أدى إلى الزيادة الكثيرة في عدد حالات الطلاق التعسفي، ولضبط هذا الأمر والتقليل منه ارتأى أهل القانون زيادة مقدار نفقة التعويض عن الطلاق التعسفي

٢. تحسين المستوى المعيشي و الاجتماعي للمرأة .

٤- اختلاف سعر العملة : حيث ارتفعت أسعار المواد الضرورية مثل المأكل والمشرب والملبس، وانخفضت القيمة الشرائية للعملة، فكان لا بد من رفع سقف التعويض بما يتلائم مع فرق سعر العملة .

٥- تقدير قيمة التعويض بما يتلائم مع حال الزوج عسراً ويسراً .

الفرع الثالث: مقارنة بين التعديل الجديد والتعديل القديم

إن المشرع رفع سقف التعويض المادي عن الطلاق التعسفي إلى مقدار نفقة ثلاث سنوات، وجعل الأمر اختياريا للقاضي . بينما كان قديماً أقل من ذلك كثيرا، بحيث لا يتجاوز التعويض عن مقدار نفقة سنة، ونعرض فيما يلي الآثار الإيجابية والآثار السلبية الناجمة عن هذا التعديل على الأسرة :

أولا: إيجابيات التعويض عن الطلاق التعسفي من أبرزها:

ترى الباحثة أن للتعويض ايجابيات كثيرة ولعل أبرزها ما يلي :

١. نتيجة لضعف الوازع الديني لدى الكثير من الناس والأزواج، أدى إلى تدخل الحاكم لمراقبة استعمال حق الطلاق، ومجازاة المسيء على إساءته [١] . وتقنيناً وضبطاً لهذا النوع من الطلاق، فلا يوقعه الرجل إلا للضرورة القصوى كي لا تتأثر الأسرة بسلبيات ذلك الطلاق التعسفي.

[١] عبد الرحمن الصابوني، دراسات في أحكام الأسرة، ص:٣٩٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. إن القانون برفعه لمقدار التعويض يكون بذلك قد قدم معونة مالية للمطلقة الفقيرة تساعد في رفع مستواها الاجتماعي [١]، وتغنيها عن سؤال الناس لمد يد العون لها .

٣. حفظاً لكرامة المرأة من التسول أو قرع أبواب دور الرعاية . [٢] .

٤. جبراً للمرأة لما ألحقه الطلاق التعسفي بها من ضرر مادي ومعنوي نتيجة وقوع الطلاق عليها [٣].

٥. زجراً للأزواج عن الطلاق بغير سبب، بغية تماسك الأسرة وعدم انحلالها[٤] .

٦. التخفيف من المشكلات النفسية والاجتماعية والعصبية التي تواجه المطلقة وأبناءها، فأبناء المطلقين قد يضطرون إلى التنازل عن كثير من مطالبهم المادية ، بسبب عدم تقديم العون المالي لهم، أو لقلته في بعض الأحيان ، وبالتعويض يكون قد خفف الشارع من وطأة ذلك نوعاً ما .[٥].

٧.التخفيف من حدة العداء والكراهية بين الزوجين من جهة، وبين أسرة الزوج وأسرة الزوجة من جهة أخرى نتيجة لحدوث الطلاق .

ثانياً: سلبيات تعديل التعويض عن الطلاق التعسفي

يرى البعض أن رفع سقف التعويض يخلف عدداً من السلبيات من أبرزها :

١. إن المشرع لم ينص على آلية السعي للإصلاح بين الزوجين، مما فتح المجال لإغفال تطبيقه من جانب القضاة، لا سيما مع كثرة الدعاوى ومشاغل القضاة .

٢. إن المشرع عندما رفع سقف التعويض المادي عن الطلاق التعسفي، إلى مقدار نفقة ثلاث سنوات، وجعل الأمر اختيارياً للقاضي، يكون قد أضر بالزوجات من غير قصد أكثر؛ حيث يلجأ الكثير من الأزواج إلى الإمساك بزوجاتهن إضراراً وإلجاءً لهن للمخالعة.

٣. إن هذا يتناقض مع اعتبار القانون للطلاق أنه حق مقرر للزوج دون تقييد .[٦]

---

[١] علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين، ص : ١١٣ .

[٢] موسوعة خطب المنبر، ١ / ٣٦٩ .

[٣] تزفيق عيسى، متعة الطلاق، ص: ١١٥ .

[٤] نفسه ص: ١٠٩ .

[٥] خديجة الحراسيس ، مشكلة الطلاق في الأردن ،رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٦ .

[٦] إبراهيم الذهبي ،بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر ، ١٣/ ٥٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤. إن هذا الطلاق التعسفي ظلم، إلا أن عقابه دياني لا قضائي، وليس للقانون من رقابة على ذمم الناس ونياتهم، والطلاق حق مشروع للزوج، لا يشترط لصحة استعماله من الناحية القضائية وجود مسوغ معقول، إذ هو بذاته حق ممنوح له، ولا خلاف أن قصد المشرع هو حماية الزوجة – وهي الجانب الأضعف – من الظلم الذي يقع عليها من الطلاق التعسفي ، لكن الطريق الصحيح لذلك لا يكون بالتضييق على الحقوق الممنوحة للآخرين.

٥. يرى بعض المجتهدين، من المعاصرين أن فلسفة الشريعة الإسلامية في معالجة الأضرار الأدبية هو التعزير الزاجر وليس التعويض المالي وذلك انسجاماً مع مبدأ تكريم الله عز وجل للإنسان " **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ** " لذلك برز لدينا في الفقه الإسلامي من يرى عدم جواز التعويض المالي، عن الضرر المعنوي .

٦. إشاعة البغضاء، وزيادة حدة الحقد وإثارته بين الأزواج، فبعد أن كان الترك بإحسان كما نص الشارع الكريم في قوله تعالى : **(فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)** أصبح العكس تماماً، فالرجل ينظر إلى مطلقته بكل حقد وكراهية، لأنها أخذت ماله دون وجه حق.

٧. رفع المشرع الأردني سقف التعويض إلى ثلاث سنوات، فقد أدى ذلك إلى التضييق المالي على الرجل؛ لتوفير ذلك المال المطلوب منه، وقد يكون بالاستدانة مما يرتب أعباءً كبيرة على الزوج، وربما يلحق ضرراً بمن يعولهم مثل زوجة أخرى أو أبوين أو شقيقات من حقهم أن يعيشوا حياة كريمة .

٨. التقليل من نفقة الأب لأولاده إن كانوا في حضانة والدتهم، واللجوء إلى التحايل على القانون، للتقليل من هذه النفقة، على اعتبار أن القانون فرض عليه دفع تعويض كبير لمطلقته.

٩. تقطيع أواصر المحبة بين الأرحام وبين أسرتي الزوجين فقد تكون هذه الزوجة قريبته، وبطلاقها ودفع التعويض لها، يزيد من كرهه وتقطيع لأرحامه، فيقطع عمه أو عمته، أو خاله أو خالته.

١٠. ليس جميع الرجال لديهم الوازع الديني، فقد يضطر الرجل إلى جلب الأموال بطريقة غير مشروعة، لتأمين ما طلب إليه دفعه من نفقة العدة، ومؤخر الصداق، والتعويض عن الطلاق التعسفي، وبذلك نكون قد الجأنا الرجل إلى الوقوع في الحرام .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع: التعديل المقترح لنص القانون الأردني:

ترى الباحثة أن التعديل المذكور يحتاج إلى تعديل آخر يحقق العدالة، ويكون أكثر انسجاماً مع الحق في منح الزوج حق الطلاق، ورفع الضرر عن الزوجة، وذلك على النحو الآتي:

(إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً، كأن طلقها لسبب غير معقول، وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها بتعويض يقدره القاضي بنفسه، حسب ما يراه مناسباً مستعيناً في ذلك بخبرة الخبراء ويراعى في فرضه حال الزوج عسراً ويسراً، ويدفع جملة إذا كان الزوج موسراً، وأقساطاً إذا كان الزوج معسراً، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الزوجية الأخرى).

المناقشة:

يؤخذ على القانون الأردني المعدل بتقييده للتعويض بما لا يزيد عن نفقة ثلاث سنوات لذا أرى أن يترك للقاضي الحق بتقدير التعويض الذي يراه مناسباً، ويعتمد في ذلك على المعرفة الدقيقة التي يتقصاها الخبراء عن الأحوال المادية للزوج، فيكون كفيلا . بدفع الظلم عن الزوجة المطلقة . ثم إن رفع المشرع سقف التعويض إلى ثلاث سنوات، فيه ظلم للرجل، وحل مشكلة ظلم الزوجة بظلم آخر يقع على الرجل؛ ذلك أن مقدار هذه النفقة كبير، فلو أن القانون الأردني المعدل لم يحدده ، أو حدده بأقل من ذلك لكان أفضل .

إن الباحثة ترى أن من المناسب عرض مقارنة بين التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أوجه الإتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مقدار التعويض وهي[١] :-

١- اتفاق الفقه الإسلامي والقانون، على عدم جواز الجمع بين أكثر من تعويض . فلا يجوز للمضرور أن يحصل على أكثر من تعويض فإذا عوضه الجاني فلا يجوز بأي حال الحصول على تعويض آخر من جهة أخرى.

٢- اتفاق الفقه الإسلامي والقانون على الوقت الذي يستحق فيه التعويض. وهو وقت الضرر .

أما أوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون فهي[٢]:

١- اختلاف الفقه والقانون في المعايير التي يقدر على أساسها التعويض . ففي الفقه تكون المعايير التي يقدر على أساسها التعويض، وذلك بالضرر الذي لحق بالمجني عليه حيث يعوض عن الضرر الذي أصابه فقط، أما في القانون فيقدر على أساس الضرر الذي لحق بالمجني عليه، لا على أساس جسامة الخطأ الواقع من الجاني.

٢- اختلاف الفقه الإسلامي والقانون في ثبوت الحق في التعويض . ففي الفقه الإسلامي يرى أنه يجب التعويض طالما وقع الضرر، أما القانون الوضعي فلا يثبت الحق في التعويض إلا بعد رفع دعوى للمطالبة بهذا الحق .

٣- اختلاف الفقه الإسلامي والقانون في تقدير التعويض . فالفقه الإسلامي حدد للجناية قدراً معيناً منضبطاً، فتقدير الشرع للتعويض ثابت المعيار ومنضبط ؛ لأن المال محط اختلاف بين الناس ومادة التشاحن والبغضاء وتحديده بهذه الصورة لقطع مادة الخلاف وقصر أمد النزاع، أما في القانون فإن الأمر مختلف فهو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، والسلطة التقديرية تختلف من قاض لآخر، فيختلف في الحكم في الفعل الواحد، والضرر الواحد، كما أنه لا يؤمن من الهوى والتشهي في مثل هذه الأمور، فتقدير القاضي للتعويض على أساس محدد واضح المعالم كما هو شأن الشريعة الإسلامية أفضل للفرد في حقه .

---

[١] **الصاوي، رمضان عبد الله الصاوي، تعويض المضرور عن جرائم الأفراد من قبل الدولة وكيفية تمويل مصادر التعويض**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة ٢٠٠٦، ص : ٣٨٤- ٣٨٥ .

[٢] **نفسه** : ص : ٣٨٤- ٣٨٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- اختلاف الفقه الإسلامي والقانون في طريقة صرف التعويض . ففي الفقه الإسلامي تحدد طريقة صرف التعويض حسب عمدية الجريمة أو الخطأ؛ أما في القانون فلا يوجد مثل هذا التحديد، فالقاضي هو الذي يقدر إما بالتعويض دفعة واحدة، أو بأقساط دورية .

٥- اختلاف الفقه الإسلامي والقانون في التقيد بمطالب المضرور . ففي الفقه الإسلامي بتم تحديد المبلغ على أساس الضرر من قبل الشرع الحنيف، فيعفى المضرور من تحديد المبالغ التي يطالبها، فحقه مقدر على أساس إصابته ،أما في القانون فلا يمكن زيادة التعويض عن المبلغ الذي طلبه المضرور، بل يمكن أن يقل حسب رؤية القاضي لهذا التقدير، وإذا طلب أقل من حقه فلا يمكن أن يأخذ أكثر من حقه .

٦- اختلاف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في الأصول المقدر عليها التعويض . ففي الفقه الإسلامي الأصول ثابتة محددة لجميع البلدان، فهي سواء في ذلك، أما في القانون فيتم التعويض حسب عملة البلد المتداولة بما طرأ عليها من ارتفاع أو انخفاض في أسهمها في أسواق العملة[١] .

المطلب الثالث: التعويض عن الطلاق التعسفي في قوانين الأحوال الشخصية العربية.

القانون السوري:

نص القانون السوري في المادة ١٢٧ المعدل بشأن حكم التعويض، عن الطلاق التعسفي على ما يلي((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 ثلاث سنوات، لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهرياً بحسب مقتضى الحال[٢].

---

[١] **أنظر : الصاوي، رمضان عبد الله الصاوي، تعويض المضرور عن جرائم الأفراد من قبل الدولة وكيفية تمويل مصادر التعويض**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة ٢٠٠٦، ص : ٣٨٤- ٣٨٥ }.

[٢] الزحيلي، وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ،الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م ٣ / ٥٣٢. السباعي، مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، ١٣٨١هـ - ١٩٦٢ م ، ص : ٢٦٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد نص هذا القانون على أمرين:

الأول: عدم تقييد الزوجة بكونها فقيرة .

الثاني: جعل التعويض مقدراً بنفقة ثلاث سنوات بدلاً من سنة واحدة في الماضي.

ومستند هذا الحكم الجديد، هو العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة، التي تمنع ظلم المرأة وتعريضها للفاقة والحرمان، بسبب تعنت الزوج ، ويمكن أن يستند هذا الحكم إلى المتعة المعطاة للمطلقة التي أوجبها بعض الفقهاء ، واستحبها بعضهم ، ورغب فيها القرآن الكريم وجعلها بالمعروف قال تعالى : " **فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا** " فيترك تقديرها للخبراء بحسب العرف .[١]

القانون المصري:

اختلفت أراء العلماء في القضاء المصري في تعويض المطلقة، أي التي طلقها زوجها ودون سبب معقول، وتبعته أحكام المحاكم، فذهب رأي إلى مسؤولية الزوج عن تعويض المطلقة إذا أساء استعمال حقه في الطلاق، يأن طلق زوجته بغير مسوغ، بينما ذهب رأي آخر إلى عدم مسؤولية الزوج عند استعمال حقه في الطلاق [٢]. وإليك التفصيل في ذلك:

الرأي الأول: القائلون بعدم التعويض (إن الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية، لا يتقيد في استعماله بوجوب الحاجة التي تدعو إليه، فمن طلق زوجته دون سبب ظاهر فهو مستعملً حقه الشرعي، ولم تكن منه إساءة تستوجب المسؤولية عن الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب الطلاق).[٣]

الرأي الثاني: القائلون بالتعويض (إن إيقاع الطلاق وإن كان مفوضاً للزوج بحسب أحكام الشريعة، لكنه مقيد عند الفقهاء، في أن تكون الحاجة تدعو إليه، فإذا طلق الزوج دون

---

[١] الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ،الطبعة الأولى ، مج ٧ ، ١٤٠٤ ، ١٩٨٤ .

[٢] جاد الحق علي جاد الحق، محمد سيد طنطاوي، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الرابعة ص: ٣٥٥.

[٣] أنظر مجلة المحاماة السنة الحادية عشر، ص : ٥٤ حكم محكمة شبين الكوم الكلية، والمجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية حكم محكمة مصر الإبتدائية . بدران أبو العنين ، الفقه المقارن، ص : ٣١١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبب ظاهر يدعو إلى الطلاق كان مسيئاً في استعمال الحق المخول له شرعاً ، ويكون ملزماً بتعويض الضرر مادياً أو أدبيا) [١]

١. **فيكون مادياً** كما لو كانت المطلقة تمارس عملاً، كمدرسة مثلاً، تكتسب منه قبل زواجها، وتركته بسبب الزواج .
٢. **أو أدبياً**، كما لو كانت ظروف الطلاق تسيء إلى سمعة المطلقة، وتثير الظنون حولها.

لكن الرأي الأول وهو الحكم بعدم التعويض هو الراجح لديهم ؛ لكونه يتماشى مع المبادئ الإسلامية.

أما النصوص القانونية في ذلك فهي:

حكمت محكمة مصر الإبتدائية في ٣٠ / يناير عام ١٩٢٦م . وكذلك محكمة شبين الكوم الكلية في / ديسمبر عام ١٩٣٢م، ومحكمة استئناف القاهرة في ٢٣ / ٢ / ١٩٥٨ م بأحكام هذه نصوصها:

١-" القول بأن الشريعة الإسلامية تجيز الطلاق لمجرد رغبة الخلاص من الزوجة، وأنه لا يترتب عليه أي تسوية غير التي خولها الشرع للمطلقة من مؤخر صداق أو نفقة أو متعة، لأن الطلاق يعود على المطلق بمتعته الشخصية وهي التخلص من زيجة لا يجد فيها مودة، ولا رحمة بحسب رأيه هو، لأنها في حالة نفسية يجب سترها ولا يجوز أن تعرض على القضاء".

مناقشة القانون (١)

* هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه . فقد أوجب الشارع الكريم معاشرة الأزواج بالحسنى، ونهاهم عن العجلة وعدم التعجيل في الطلاق. والفقهاء مجمعون على تحريم الطلاق بغير

[١] حكم محكمة مصر الأبتدائية في ٣٠ يناير سنة ١٩٢٦ المنشور في المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية س: ٢٨ ص١٠٧ وحكم محكمة شبين الكوم الكلية في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المنشور في مجلة المحاماة س : ١١ص : ٦٤٠. زكي شعبان الأحكام الشرعية ص : ٣٨١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبب . فإن وقع يكون مخالفاً لنصوص القرآن . ويكون موقعه آثماً وخارجاً على حكم الشريعة[١] .

٢- " الطلاق شأنه شأن سائر الحقوق، يخضع لإشراف القضاء . فإن تبين أن استعماله كان لغرض غير مشروع، قضي بالتعويض طبقاً للمادتين {٤} و{٥} من القانون المدني، وقد استمد الشارع المصري هذا المبدأ القائل : بأن الحق يصبح غير مشروع إذا لم يقصد منه سوى الإضرار بالغير. من الفقه الإسلامي، ومن التطبيقات القضائية التي انتهى إليها القضاء وعن طريق الاجتهاد" .

مناقشة القانون (٢)

إن هذه المادة من القانون المصري شبيهة بالقانون الأردني والسوري، إلا أن الاختلاف فيها أنها لم تفرض الحد الأعلى ولا الأدنى لمقدار التعويض، وتركت الأمر الاجتهادي فيه للقاضي، وهذا بنظري هو الأفضل، والأقرب للصواب .والمشرع المصري وضع قواعد يهتدي القاضي بها عند تقديره للتعويض، حيث يحدد التعويض في إطار الكسب الفائت والخسارة الملحقة به مع النص، على تعويض الأضرار جميعها مادية كانت أو أدبية. كما يراعى القاضي الظروف الملابسة لكل حالة على حدٍ سواء بالتخفيف أو الشدة[٢].

٣-" الحقوق الشرعية المترتبة على عقد الزواج لا تدخل في التعويض الذي يقضي به عن الطلاق التعسفي "[٣].

---

[١] أحمد الكبيسي، **الأحوال الشخصية**، مطبعة عصام، بغداد، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م، ص : ٢٠٩ .

[٢] مرقس، د. سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني**، المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية طبعة ١٩٨٨م، ص: ٥٣٥ . د. يعقوب حياتي، **تعويض الدولة للمجنى عليهم في جرائم الأشخاص**، رسالة دكتوراة، الإسكندرية ١٩٩٨ . ص: ٣٥٦.

الصاوى، رمضان عبد الله الصاوي، تعويض المضرور عن جرائم الأفراد من قبل الدولة وكيفية تمويل مصادر التعويض، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص : ٣٧٤ .

[٣] نص القانون المدني المصري في المادة {٥} على حالات التعسف في استعمال الحق، وهي أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي استعمال الحق إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تناسب البتة وما يصيبها الغير بسببها، ج- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون العراقي:

إن قانون الأحوال الشخصية العراقي وهو يعترف للزوج بحقه في الطلاق، لم يتطرق إلى تعسف هذا الزوج في استعمال هذا الحق . ولم ينظر إلى حال الزوجة التي تتضرر بهذا التعسف.

نصت المادة {٣٩} في الفقرة {١} أنه : (على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في المحكمة الشرعية، يطلب إيقاعه وحصول حكم به . فإذا تعذر مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة)[١]

وفي قرار آخر لتلك الهيئة ذي الرقم ٣٠٦ تاريخ ٦-١٠-١٩٦٣ : (إن عدم التسجيل لا يبطل الطلاق الواقع خارجاً إذا توفرت شرائط إيقاعه)[٢] .

وقد جاء في قرار لهيئة المواد الشخصية في محكمة تمييز العراق رقم ٣٣٩ وبتاريخ ٣- ١١- ١٩٦٣ما يلي : (إن المادة {٣٩} من قانون الأحوال الشخصية، لم تمنع إيقاع الطلاق خارج المحكمة، وإنما جاءت لتنظيم الطلاق . كما أنه ليس في القانون المذكور ما يمنع البينة الشخصية لإثبات الطلاق الواقع خارج المحكمة...)[٣]

مناقشة القانون

لدى وقفة متأنية أمام هذه النصوص، أثبت جملةً من الملحوظات وهي :

١- إن المشرع العراقي لم يجد مسوغاً يدفعه إلى أن يقلد المشرع التونسي، الذي نص في الفصل الثلاثين من مجلة الأحوال الشخصية على أنه : " لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة"[٤].

٢- إن هذا الحكم الذي جاءت به هذه المادة، إنما هو إجراء رسمي، الغرض منه تنظيم حالات الطلاق فقط .وهذا لا يعني عدم اعتراف القضاء بالطلاق الواقع خارج المحكمة،

---

[١] أحمد عبيد الكبيسي، **الأحوال الشخصية** ، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧ م، مطبعة عصام، بغداد ، ص : ٢٠٩ .

[٢] المرجع السابق، ص : ٢٠٩ .

[٣] المرجع السابق .، ص: ٢٠٩ .

[٤] الكبيسي، الأحوال الشخصية، ص : ٢٠٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي حالة حصوله خارجها تقام الدعوى على ذلك، ثم يعين للمرافعة، حيث تصدر المحكمة حكماً بوقوع الطلاق وتبلغ الزوجة به . وجاء في قرار لهيئة المواد الشخصية في محكمة تمييز العراق رقم { ٣٣٩ } تاريخ ١١/٣ / ١٩٦٣ ما يلي : "إن المادة{٣٩} من قانون الأحوال الشخصية لم تمنع إيقاع الطلاق خارج المحكمة، وإنما جاءت لتنظيم الطلاق. كما أنه ليس في القانون المذكور ما يمنع البينة الشخصية لإثبات الطلاق الواقع خارج المحكمة ... " [١].

٣- إن هذه المادة لم تسلب الزوج حقه في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، وإن لم يكن لذلك أي سبب. ومطالبته إيقاعه أمام المحكمة أو إعلامها بوقوعه خارجها، [٢]إنما هي لغرض ضبط ما يترتب على واقعه الطلاق من حقوق، وكان الأجدر بالمشرع العراقي الذي تنبه إلى ضرورة تسجيل الطلاق في المحكمة، أن ينتبه إلى ضرورة إنصاف الزوجة المتضررة باستعمال الزوج لحقه في الطلاق فتفرض عليه غرامة مالية تعين الزوجة على العيش حياة كريمة .

القانون السوداني:

إن القضاء في السودان لم يبد إلى الآن رأياً في الحكم بالتعويض للمطلقة، أو عدم الحكم به، لعدم وجود قضايا من هذا النوع؛ ويعزى ذلك إلى التقاليد السودانية التي تحول غالباً دون مطالبة المطلقة بتعويض من مطلقها.[٣]

مناقشة القانون

- إن التقاليد السودانية تحول غالباً دون مطالبة المطلقة بتعويض من مطلقها.[٤]

---

[١] نفسه، ص : ٢٠٨.

[٢] نفسه، ص : ٢١٠ .

[٣] أحمد الغندور، **الطلاق في الشريعة**، دار المعارف بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧ م . ص:٨١ .

[٤] نفسه، ص٨١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ولعل المشرع السوداني يعتبر بأن مؤخر الصداق والنفقة كالتعويض، فيه نظر ؛ لأن المؤخر والنفقة لم يفرضا على الزوج، بوصفهما تعويضاً عن الطلاق، وإنما الأول حق للمرأة، والثاني نظير احتباسها لزوجها.
- أما إذا اعتبرنا أن القضاء السوداني لم يحكم للمطلقة بالتعويض، لأنه آخذ بمبدأ الشريعة الإسلامية في إعطائها المتعة– كما فعل الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ في إعطاء المتعة لعمرة بنت الجون– فهذا رأي وجيه؛ لأن المتعة أساس التشريع للحكم بالتعويض عند الإساءة في استعمال حق إيقاع الطلاق. ولكنه يجب أن يذكر ذلك في نص قانوني[١]

القانون التونسي

ينص القانون التونسي في المادة {٣١} على ما يلي:

(تعوض المرأة عن الضرر المادي بجراية تدفع لها بعد انقضاء العدة، مشاهرةً وبالحلول على قدر ما اعتادته من العيش، في ظل الحياة الزوجية بما في ذلك المسكن ، وهذه جراية قابلة للمراجعة ارتفاعا وانخفاضا، بحسب ما يطرأ من متغيرات ، وتستمر إلى أن تتوفى المفارقة أو يتغير وضعها الاجتماعي، بزواج جديد أو بحصولها على ما تكون معه في غنى عن هذه الجراية، وهذه الجراية تصبح ديناً على التركة في حالة وفاة المفارقة. وتصفى عندئذ بالتراضي مع الورثة، أو عن طريق القضاء بتسديد مبلغها دفعة واحدة يراعى فيها سنها في ذلك التاريخ، كل ذلك ما لم تختر التعويض لها عن الضرر المادي، في شكل رأس مال يسند لها دفعة واحدة [٢]).

مناقشة القانون:

جاء في القانون [الفصل ٣١] يحكم بالطلاق بأمور منها :-

١. تراضي الزوجين.
٢. بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل من ضرر.
٣. بناء على رغبة الزوج في إنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة له.

---

[١] الصنعاني، **سبل السلام**، ٤ /٣٧٥ .

[٢] السرطاوي ، الاحوال الشخصية ، ص:١٧٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتقضي لمن تضرر من الزوجين، بتعويض عن الضرر المادي، والمعنوي الناجم عن الطلاق في الحالتين المبينتين بالفقرتين الثانية والثالثة أعلاه[١] وهما بناء على طلب أحد الزوجين، بسبب ما حصل من ضرر. وبناء على رغبة الزوج إنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به.

فقد أخذت المحاكم برفع الفقر عن الزوجة، ووجوب الإنفاق عليها، ما دامت على قيد الحياة، ما لم تتزوج أو تستغني بوسيلة أخرى .

- مشروع القانون العربي الموحد:

لقد أخذ مشروع القانون العربي الموحد بالتعويض عن الطلاق التعسفي ، حيث جاء في المادة [٩٧] فقرة ب ما يلي:-

(للمطلقة حق طلب التعويض إذا تعسف المطلق في استعمال حقه في الطلاق، ويقدر القاضي بما لا يزيد على نفقة ثلاث سنين)

كما أوجب المشرع لكل مطلقة مدخول بها المتعة، حيث جاء في المادة [٩٧] فقرة أ ما يلي: (تستحق المطلقة المدخول بها المتعة حسب يسر المطلق وحال المطلقة)[٢]

مناقشة القانون:

- للقاضي معاقبة من يسيء في استعماله للحق المخول له في الطلاق، وذلك بتعويض المرأة بقدر مالي، سواءً كان دفعةً واحدةً، أو أقساطاً حتى تتزوج أو تموت، زجراً لأمثاله عن إساءة استعمال ما خوله الشارع لهم من حق التطليق.
- إن القضاء قد حكم للمطلقة طلاقاً تعسفياً، بنفقة لا تزيد عن ثلاث سنوات.
- كما أوجب المتعة لكل مطلقة مدخول بها.

---

[١] المرجع السابق،ص١٧٩.

[٢] محمود السرطاوي، الأحوال الشخصية الطبعة الثانية، ١٤٢٨ه -٢٠٠٧ م، دار الفكر، عمان ، ص١٧٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

الاعتراضات الموجهة إلى التعويض الذي أخذت به قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية

من خلال استعراضنا لموقف بعض القوانين العربية، والقانون الأردني في مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي، فإنه يمكن تسجيل الملاحظات الآتية:

١. إن القانون الأردني، والسوري، والتونسي بتشريعهم لمبدأ التعويض، ذلك على اعتبار أن الطلاق في أصله الحظر، ولا يباح إيقاعه إلا بحاجة، إلا أن هذه الحاجة قد تكون نفسية لا تجري عليها وسائل الإثبات، وقد تكون مما يجب ستره بحيث لو عرضت على القضاء لكان في ذلك من التشهير والازدراء بكرامة الزوجين[١]. مثال ذلك : أن تقوم الزوجة بخدش سمعة الزوجية، لتطالب بالتعويض وذلك بأن تذكر عيوباً قد تكون ملفقة على زوجها، أو، صادقة ولكن هذه العيوب يحرم إشاعتها بين الناس[٢]

٢. إن القضاء الأردني، والسوري، والتونسي بتشريعهم للتعويض عن الطلاق التعسفي، يكون فيه إلزام الزوج على البقاء مع زوجته، وهو لها كاره ، مما ينافي المصلحة الزوجية القائمة على المودة والرحمة [٣].

٣. تعسفت بعض القوانين العربية في استعمال مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي الواقع على الزوجة، كالقانون المصري؛ وذلك في القول بأن الشريعة الإسلامية تجيز الطلاق بمجرد رغبة الخلاص من الزوجة، وإنه لا يترتب عليه أي تسوية غير التي خولها الشرع للمطلقة من مؤخر صداق، لأن الطلاق يعود على المطلق بصورته الشخصية وهي التخلص من زوجة لا يجد فيها مودة، ولا رحمة بحسب رأيه هو، لما، تنتابها من حالة نفسية يجب سترها ولا يجوز أن تعرض على القضاء.

٤. لدى الفحص والتدقيق، يتبين لنا خطأ هذا الحكم، لأن الإسلام أوجب معاشرة الأزواج بالحسنى، ونهى عن الظلم، وندب إلى اتخاذ كل الوسائل، لبقاء النكاح وعدم اللجوء

---

[١] نور الدين العتر ، **أبغض الحلال** ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣ م، ص١٦١.

[٢] زكي الدين شعبان، **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، دار منشورات الجامعة الليبية، الطبعة الثالثة ١٩٧٣م** ، ص : ٣٨١.

[٣] المرجع السابق ، ص:١٥٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى الطلاق إلا في الحالات القصوى[١]. والفقهاء أجمعوا على تحريم الطلاق بغير سبب ، فإن وقع يكون مخالفا لنصوص القرآن، وبالتالي يكون موقعه آثما، وخارجا عن حكم الشريعة [٢].

٥. تفاوت القانون الأردني والسوري والتونسي في تقديرهم للتعويض، عن الضرر إلى درجة إلزام المطلق برفع الفقر عن المطلقة وكفالته حق عيشها حياة كريمة، على مدة زمنية معينة، وصلت في القانون التونسي "العمر كله"، أي ما دامت الزوجة على قيد الحياة، والقانون السوري ألزم الزوج التعويض للزوجة إن أصابها بؤس، أو فقر، ولم يفرضه لكل مطلقة طلاقا تعسفيا. وأما القانون الأردني، فقد أخذ معظم مواده من القانون السوري، ولم يميز بين الفقيرة والغنية[٣].

٦. نقل القانون التونسي الحق الواجب على المجتمع لكفالة كل فرد محتاج، بتأمين الفعل له، أو توفير العيش له، عن كاهل المجتمع، ليضعه على كاهل الزوج، فأوجب التعويض للمطلقة إلى أن تستغني بعمل، أو ميراث، أو غير ذلك من وسائل الكسب، أو بالزواج من آخر، وهذا غير صحيح لأن رفع البؤس والفقر، هو من الحقوق الواجبة على الأسرة أولا، ثم على الدولة، ولا يجوز رفعه عن كاهل الأسرة والدولة ليوضع على كاهل الزوج، وإنما كان ينبغي أن يوضع ذلك في حساب باب النفقات[٤].

٧. تعسف قوانين بعض الدول العربية (الأردني والسوري والتونس) بمبدأ التعويض، بتحديد الضرر بالنفقة، وليس بالحجم الحقيقي للضرر الواقع عليها مادياً ومعنوياً [٥].

٨. تفاوت قوانين بعض الدول العربية (الأردني والسوري والتونسي) في الحد الأعلى للمدة الزمنية: فالحد الأعلى في القانون الأردني والسوري ثلاث سنوات، أما في القانون التونسي فهو مدى الحياة . وهذا ملحظ كبير على القانون الأردني وقوانين الدول العربية، إذ إنها بالغت في تقدير مدة التعويض.

٩. تشريع القانون الأردني والسوري والتونسي للتعويض أدى بالإضافة إلى الأضرار الخاصة التي تلحق بالمطلقة وأهلها، إلى اتساع نطاق العداوة والبغضاء والكراهية

---

[١] أبو محمد بن مسعود الفراء، **التهذيب**، ص : ٥، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م .

[٢] الكبيسي، **الأحوال الشخصية**، ص١٧٩.

[٣] السرطاوي، **شرح قانون الاحوال الشخصية**، ص١٧٩.

[٤] انظر أحمد الغندور، **الطلاق في الشريعة الإسلامية** ، ص٧٧.

[٥] الكبيسي، **الأحوال الشخصية**، ص١٧٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينهما حتى تشمل بالإضافة إلى ذلك الشهود[١] الذين يشهدون للمدعية لتصديق إدعائها بالتعويض، فيقوم الطرف الآخر بالطعن بهم وبشهاداتهم، مما يؤدي ذلك إلى اتساع دائرة الحقد والكراهية.

١٠. إن التعويض المنصوص عليه في بعض الدول العربية (القانون الأردني والسوري والتونسي) في كثير من الحالات مع فساد بعض الذمم في هذا الزمان، لا يحقق الهدف الذي شرع من أجله، وهو جبر الضرر الناشئ عن الطلاق، بل فيه زيادة للضرر،، واتساع نطاقه؛ ونشراً للفاحشة، وذلك أن الرجل يريد الدفاع عن نفسه لتلافي دفع التعويض عن الطلاق التعسفي، فيلجأ إلى تقديم أسباب الطلاق إلى المحكمة مجانباً للحقيقة أو ربما يعرض أسباباً مما يجب ستره فيكشفها لعله لا يدفع التعويض الذي فرض عليه، وإن لم تجد هذه الأسباب فيأتي بأسباب قد تكون ملفقة على الزوجة فيثيرها، من أجل الخلاص من التعويض، والمرأة كذلك يمكن أن تخدش سمعة زوجها لتطالب بالتعويض جراء طلاقها، ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية تحمي الأعراض حتى ولو هانت على أصحابها، وتوجب الستر على العيوب متى أمكن، وتحرم إشاعتها بين الناس[٢]. قال تعالى: **(إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)**[٣]

١١. الحكم بالتعويض في بعض قوانين الدول العربية كما في (القانون الأردني والسوري والتونسي) بسبب التعسف بالطلاق فيه مشغلة للقضاة، وهو موضع اجتهاد تختلف فيه الأنظار، وكان الأولى الأخذ بإيجاب المتعة ،لأنه يخلو من المحظورات التي في التعويض بطلاق التعسف؛ لأن المطلق ليس له إثارة الأسباب الموجبة للطلاق لدى الحكم بها، بل هي واجبة عليه مطلقاً، سواء أكان متعسفاً أو غير متعسف في طلاقه [٤].

---

[١] زياد صبحي، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض، ص:١١٥.

[٢] زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة ١٩٧٣م، منشورات الجامعة الليبية، ص:٣٨١ .

[٣] سورة النور، اية ١٩ .

[٤] الأشقر، قانون الأحوال الشخصية ،ص : ٢٨٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٢. لم تبين القوانين التي أوجبت التعويض (القانون الأردني والسوري والتونسي) الأسباب التي تجيز للقاضي التقدير بصورة إلزامية، بل ترك المشرع تحديد ذلك لتقدير القاضي حسب ظروف الزوجين [١].

١٣. لم يساو القانون بين الزوج والزوجة في التعويض عن الطلاق التعسفي، فكما تتضرر الزوجة من الطلاق، فقد يتضرر الزوج من ذلك أيضاً [٢]، ليكون ذلك مخففاً عليه بالتعويض الذي يحدثه .

١٤. إن اقتراح بعض القوانين العربية كما في القانون التونسي للتعويض عن الطلاق التعسفي، راتبا شهريا إلى أن تتوفى الزوجة، أو تتزوج، هو اقتراح غير منطقي وغير معقول ولا يسنده دليل .

١٥. إن هذه القوانين اختلفت فيمن تستحق التعويض، ومن لا تستحقه، فالقانون الأردني ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية أعتبر كل مطلقة تستحق التعويض مهما كان حال المطلقة غنية كانت أم فقيرة. أما القانون السوري فقد اعتبر المطلقة التي تستحق التعويض، هي التي يصيبها من جراء ذلك الطلاق البؤس والفاقة، فهو بذلك قد ضيق مبدأ التعويض وغيره قد وسعه [٣].

١٦. يلاحظ أن مبدأ التعويض في (القانون الأردني والسوري والتونسي) غير مضبوط ضبطا دقيقا يسهل للقضاء تطبيقه، فقد ترك مجالا واسعا لاجتهاد القاضي فيه، من حيث مقدار التعويض، فجعله غير محدد المقدار بحد أعلى أو أدنى، مما يجعل القاضي في بعض الحالات يقضي بتعويض عن الطلاق، يثقل فيه كاهل المطلق، وفي حالات أخرى يقضي بمبلغ زهيد [٤].

١٧. إن التساوي في إعطاء التعويض للنساء التي طلقت تعسفياً، سواء مضى على زواجها سنة أو عشرون سنة، ففي ذلك ظلم وخيم على المرأة وإجحاف بحقها، فكان العدل التفريق في مقدار التعويض، بين من مضت في زواجها سنة ثم طلقت تعسفياً، وبين من مضت في خدمة الزوج عشرين سنة مثلاً، كل ذلك يراعى في تقديرهم للتعويض عن

---

[١] الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، ص :٩٩ .

[٢] الأشقر، قانون الأحوال الشخصية ،ص : ٢٨٤.

[٢] الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، ص :٩٩ .

[٣] سامي صالح ، التفريق بين الزوجين للضرر ، ص٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطلاق التعسفي . لأن هدفهم في التعويض عن الطلاق التعسفي هو تخليص المرأة من الظلم الواقع عليها، لذا علينا أن نأخذ هذا الموضوع من كل جوانبه، حتى لا تقع المرأة في تعسف آخر. وهذا كله يعود إلى تقدير الخبراء في ذلك، وعدم الإغفال عنه للأهمية وعدم الظلم.

١٨. أن القانون السوداني الذي لم يتعرض لا إلى التعويض ولا إلى التعسف الذي يمكن أن يقع على المرأة، أرى أن الرجل السوداني كغيره من الرجال، وأنه غير معصوم من الخطأ والاعتداء على المرأة، فكان عليه أن يدرس التعويض، ويسنه على من تعسف في طلاقه للمرأة؛ لأن عدم سنه لذلك القانون سوف يشجع الرجل على التمادي في ظلمه للمرأة، ويظل يصول ويجول من غير حسيب ولا رقيب – اللهم إلا سبحانه وتعالى– ولا أحد يزجره على ذلك لا القانون ولا حتى الزوجة نفسها. ولفساد ذمم كثير من الناس في يومنا هذا، فلا بد من ردع وزجر وفرض غرامة مالية يحددها القانون ضبطاً لهذه الظاهرة ومنعاً لتفاقمها.

١٩. أما القانون العراقي فإن المشرع العراقي، قد اجتهد كثيراً في كيفية تنظيم حالات الطلاق، وأهمية وقوعه في المحكمة، وقد نصت المادة {٣٩} فقرة {١} كما ذكرت آنفاً في إيقاع الطلاق يكون بإرادته المنفردة، وإن لم يكن لذلك الطلاق سبب ، وكان الأجدر بالمشرع العراقي الذي تنبه إلى ضرورة تسجيل الطلاق لدى المحكمة، أن يتنبه إلى ضرورة إنصاف الزوجة المتضررة، برفع الظلم الواقع عليها وذلك بفرض غرامة مالية على الرجل المطلق، تُصرَف للمطلقة نظير تعسف الزوج عليها [١].

[١] الكبيسي . الأحوال الشخصية، ص : ٢١٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس

موقف الفقهاء من التعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الأول: المأيدون والمعارضون من الفقهاء في التعويض عن الطلاق التعسفي

لا نجد كلاما للفقهاء القدامى عن حكم التعويض عن الطلاق التعسفي، إذ إنهم كانوا يقولون بمتعة الطلاق، ولكن الفقهاء المعاصرين قد تحدثوا عن التعويض عن الطلاق التعسفي، وقد انقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: القول بوجوب التعويض عن الطلاق التعسفي[١]، **والفريق الثاني:**- **القول** بعدم جواز التعويض عن الطلاق التعسفي[٢].

المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة

الفرع الأول: أدلة مجيزي التعويض ومناقشتها:

أولاً: الأدلة:

استدل مجيزو التعويض بجملة من الأدلة فيما يلي أبرزها:

---

(١) أنظر: لدكتور وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م، ٧ / ٤٠٤، والدكتور فتحي الدريني، **دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي**، دار قتيبة، بيروت، الطبعة الأولى، سنة١٩٨٨، ص: ٧٣٧، والدكتور مصطفى السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** مطبعة جامعة دمشق ، الطبعة الخامسة، ١٣٨١هـ - ١٩٦٢م، ص: ٥٧، والدكتور عبد الناصر العطار، **الأسرة وقانون الأحوال الشخصية** ، المؤسسة العربية ، رقم ١١٠ سنة ١٩٨٥، ص : ١٣٨، والدكتور إسماعيل الخطيب، **التعويض عن الطلاق** (مقال منشور في مجلة منبر الإسلام)، العدد الخامس، جمادي الأولى، سنة ١٣٩٧هـ .

(٢) أنظر: الدكتور بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٧، ٣١٣/١، والدكتور نور الدين عتر، **أبغض الحلال**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م، ص: ١٦١، والدكتور محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، الطبعة الثانية، ١٤٢٨ - ٢٠٠٧، دار الفكر، عمان، ص :١٧٨، والدكتور محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص: ٢٨٠، والدكتور سامي محمد صالح، التفريق بين الزوجين للضرر، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٤٠٧ - ١٩٨٦م، ص :٢٥، ومجموعة من علماء الأزهر ومنهم الدكتور جاد الحق علي جاد الحق، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون**، الطبعة الرابعة، القاهرة . محمد سيد طنطاوي، أحكامالأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، أحكام الأحوال الشخصية، الطبعة، الرابعة، القاهرة، ص : ٣٥٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- قياس التعويض على المتعة التي رغب القرآن في إعطائها لكل مطلقة، وهي واجبة عند بعض العلماء، ومستحبة عند آخرين، وقد ذكر القرآن الكريم عن المتعة بأنها "بالمعروف" وسأتعرض في الفصل التالي إن شاء الله إلى المتعة بالتفصيل

٢- قياس التعويض على طلاق الفار بمعاملته بنقيض قصده فنرد بذلك على المطلق بغير سبب قصده ونلزمه بالتعويض[١] .

٣- قياس التعويض على الخلع، وهو الطلاق بعوض[٢] ذلك أن للزوج في الخلع أن يأخذ من زوجته دونما اتفاق مقابل طلاقه إياها تعويضاً له[٣] ، فوجب للزوج الرجوع عليها بمن يجب في الرد[٤]فالزوجة التي تخلع زوجها، تدفع تعويضاً له لتحصل على حريتها والخلاص منه[٥]، لذا يصح للزوجة أن تأخذ التعويض اللازم إن أساء الزوج في طلاقه إياها.[٦]

---

[١] أنظر : مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، ١٣٨١هـ -- ١٩٦٢م، ١/ ٢٦٧ .

[٢] أبو عبد اله محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ص: ١٩.

[٣] عبد الناصر العطار، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية المصري، رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥ ،المؤسسة العربية الحديثة، ص ١٣٨ .

[٤] القرطبي، أبو الوليد ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، تحقيق، محمد العرايشي، دار الغرب الإسلامي، ص: ٣٢٥ .

[٥] العطار ، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية، ص: ١٤٠ - ١٤١.

[٦] " الخلع ":-لفظ مشتق **من الخلع والانتزاع** . (أنظر :- السرخسي، الميسوط، ٢٤ / ١٦١.
والخلع هو طلاق بائن بالإتفاق، وبه ورد الأثر عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وعن عمر وعلي وإبن مسعود رضي الله عنهم، وقال الشافعي رحمه الله :-(هو فسخ لا ينتقض به من عدد الطلاق) وهو قول ابن عباس رضي الله عنه، وهو في جملة الكنايات حتى لا يقع به الطلاق دون النية، وإذا قال الزوج لم أنو به الطلاق، فإن لم يذكر بدلاً صدق ديانة وقضاء، وإن ذكر بدلاً بأن قال لها مثلاً ،خالعتك على ألف درهم، ثم قال لم أعن به الطلاق لا يصدق ،. فلو قال لها خالعتك على كذا، ثم رجع قبل قبول المرأة لا يصح رجوعه، وكذلك لا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المرأة، ولا يتوقف على حضورها، فإذا بلغها فلها خيار القبول، والمرأة تعتبر بالايجاب والقبول، فإذا كانت البداية من جانب الزوج، فقامت عن المجلس قبل القبول يبطل الايجاب، وإن كانت البداية من جانب المرأة بأن قالت له إخلعني على كذا، صح رجوعها قبل قبوله ويبطل قيامها عن المجلس وبقيامه، ولا يتوقف حال غيبة الزوج، ولا يجوز التعليق منها بشرط . (أنظر ابن مازة، برهان الدين محمود بن أحمد بن عمر البخاري برهان الدين حازه، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، مخطوط مصور في مدرسة الأحمدية بمدينة حلب المحمية، وقد اعتمدت على النسخة الورقية المحفوظة عنه في مركز المخطوطات والوثائق في الجامعة الأردنية، ١٠٩/٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- الطلاق دون مسوغ شرعي، هو خروج عن المألوف لمسلك الشخص العادي، فيكون بذلك قد أساء استعمال الحق الموكل إليه، مما يؤدي إلى تشكيل خطأ تقصيري يستوجب منه التعويض عما أساء إليه [١].

٥- العمل بمبدأ السياسة الشرعية، التي تمنع ظلم المرأة وتعريضها للفاقة والحرمان، بسبب تعنت الزوج، وتعسفه في استعمال حقه الموكل إليه شرعاً في إيقاع الطلاق [٢].

٦- إن سياسة التعويض المتبعة في بعض المحاكم، تكون مثل ردع وزجر للرجل من التعسف في الطلاق؛ إذا ما وجد نفسه أنه سيتكبد تلك المشاق، وتلك النفقات والمتاعب فإنه لا بد أن يفكر طويلاً قبل الإقدام على إيقاع الطلاق[٣] .

ثانياً: مناقشة أدلة مجيزي التعويض:

أولاً: إن القول بقياس التعويض على المتعة هو قياس مع الفارق ؛ لأن المتعة جاءت بنص خاص ظاهر الدلالة على وجوبها، أما التعويض فهو جزاء في نظرية التعسف، قررتها الشريعة للمرأة، سواءاً كانت فقيرة أم غنية، فأخذ المطلقة دون إثارة أسباب الطلاق ودوافعه كما في التعويض الذي سمح له القانون بذلك، حتى يدفع عن نفسه التعويض، فإن كانت الأسباب معقولة كلف بإثباتها، وإذ فعل، يعفى من التعويض[٤].

ثانياً: أما القول بقياس توريث المطلقة في مرض الموت بالتعويض، لا يصح أيضاً، ذلك لأن الميراث للمرأة حق خوله الشرع لها، وهذا حق ثابت للزوجة[٥] ، أما التعويض فلم يرد به نص شرعي ، وإنما هي مجرد اجتهادات من البشر الذين يصيبون ويخطئون.

---

[١] عبد الناصر العطار، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ص ١٣٥.

[٢] عقلة، د. محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م ، ص : ٦٢ . مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص: ٥٧ .

[٣] عتر، نور الدين عتر، أبغض الحلال، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣، ص: ١٥٢.

[٤] زياد صبحي ، متعة الطلاق ، ص١١٤.

[٥] القرطبي، محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،دار الكتب العلمية،الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ٦٨/٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: القول بقياس التعويض على الخلع، هو قياس مع الفارق لا يجوز ؛ وذلك أن البدل في الخلع كان بسبب تعويض الزوج بما أنفقه عليها[١]، أما التعويض للزوجة الذي كان بسبب إساءة الرجل في استعمال حقه بالطلاق لها دون سبب معقول، فلا مقابل له من جهتها، والخلع يكون بمثابة ثمن للحرية حصلت عليه المرأة مقابل انفصالها عن رجل لا ترغب به، بينما التعويض كان للرجل تقييداً للحرية [٢]

رابعاً: القول بأن الطلاق دون مسوغ شرعي؛ هو خروج عن المألوف لمسلك الشخص العادي، وبذلك استعمال الحق الموكل إليه، يؤدي إلى تشكيل خطأ تقصيري يستوجب التعويض. فقد مر آنفا، إن الشرع ألزمه بتبعات مالية من شأنها أن تحد من تعسف الرجل لاستعمال حقه . وهذه التبعات المالية التي فرضها الشارع الكريم على من طلق هي نفقة العدة[٣] والمتعة لمن تجب لها من المطلقات، ومؤخر الصداق، وقد اعتبرت هذه التبعات المالية مثل الطرق الوقائية للطلاق التعسفي .

---

[١] السرخسي، شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار الفكر ١٩٨٩م، ٦ / ١٧١ . الخرشي، أبو عبد الله محمد الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار صادر، بيروت، ص : ٤/ ١٥ . النووي، الإمام يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م، ٧/ ٣٧٥، المرداوي، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٦م، تحقيق، محمد الفقي، ٨/ ٣٩٢ .

[٢] سيد سلبق ، فقه السنة ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ٢ – ٢٣٨.

[٣] عدة المطلقة بعد الدخول ثلاثة قروء إن كانت من ذوات الحيض فقال تعالى : (**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)**{سورة البقرة آية٢٢٨}، {أنظر االزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق، دار الكتاب الإسلامي، ١٣١٣هـ ٢٦/٣ . ابن مفلح، أبو عبد الله محمد، الفروع، عالم الكتب، الطبعة الثالثة، ١٩٦٠م، ٧/ ٨٠}

اما المالكية والشافعية فيرون أن القرء في الاية الكريمة هي الطهر . { أنظر القرطبي، بداية المجتهد، ٤٠٣/٤، الماوردي، أبو الحسن البصري، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، ١١/ ١٦٣ –١٨٣.

أمما في قانون الأحوال الشخصية الأردني فالقرء من ذوات الحيض فجاء في المادة {١٣٥} أن (مدة عدة المتزوجة بعقد صحيح، والمفترقة عن زوجها بعد الخلوة بطلاق أو فسخ، ثلاثة قروء كاملة إذا كانت غير حامل، وغير بالغة سن اليأس، وإذا ادعت قبل ثلاثة أشهر انقضاء عدتها فلا يقبل منها ذلك) . { أحمد داوود، مجموعة التشريعات، ٢/ ٨٨١}

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً: اعتمد مجيزو التعويض مبدأ السياسة الشرعية، كدليل أساسي لجواز التعويض الذي كان في نظرهم يحقق مصلحتين :-

١- سد حاجة المرأة المطلقة بهذا التعويض لفترة محدودة حيث أصبحت بلا معيل.

٢- **ردع الأزواج عن الطلاق بغير سبب، حفاظاً على تماسك الأسرة**، وعدم انحلالها .

ولتحقيق هاتين المصلحتين خالفوه بمبدأ التعويض على مسألتين فقهيتين هما :

الأولى: متعة الطلاق.

الثانية: توريث المطلقة في مرض الموت[١] .

ويمكن مناقشة قولهم بأن التعويض لسد حاجة المطلقة بما يلي :-

١- **إن النفقة التي أوجبتها الشريعة على الزوج للزوجة**، استحقاقها باعتبار العقد وذلك لتفريغها نفسها له، فاستحقتها، سواء أكانت موسرة، أم معسرة، ولكن إذا انحل العقد تزول النفقة لعدم تحقق العلة، وهي الانحباس والتفرغ له[٢]؛ لأن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً .[٣]

٢- ليس من آثار العقد الكفالة المالية ؛ إذ إن عقد الزواج[٤] لا يوجد له آثار لسد حاجة المرأة المطلقة، إضافة إلى أن المطلقة يجوز لها أن تتزوج بعد انتهاء عدتها وتدخل في حياة

---

[١] سامي صالح ،التفريق بين الزوجين للضرر، ص٢١.

[٢] السرخسي، المبسوط، ١٠٧/٧ .

[٣] إن النفقة الزوجية مقدرة بالشرع والصواب ما عليه الجمهور أن ذلك مردود إلى العرف، كما قال سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم) خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) وقال تعالى :- (ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف) أنظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٢/ ٣٢٩.

(خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) وقال تعالى :- (ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف) أنظر :ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٢٢/ ٣٢٩.

[٤] إن من حقوق المرأة على زوجها النفقة لقوله تعالى : ((**لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ**)) ولقوله عليه السلام : ((إتقوا الله في النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمان الله ... ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)) وقال أبو جبيرة : ((إتفقوا على وجوب النفقة)) ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ٢ / ٢٧ ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الطبعة ١٤٠٤ – ١٤٢٧ ، مطابع دار الصفوة – مصر

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

زوجية جديدة فيكفل لها الزوج الجديد نفقتها للعيش حياة كريمة[١]. وقد يكون هذا الزواج قريباً [٢].

- فالحقوق المالية ضرورية للمرأة ، ذلك لرفع البؤس والفقر خاصة بعد طلاقها، ليضمن لها الحياة الكريمة فترجع نفقتها بعد ذلك إلى من تجب نفقتها عليه من الأسرة أولاً، ثم على الدولة ثانياً [٣] وللمطلقة أن تتزوج بعد انتهاء عدتها، فتدخل في حياة زوجية أخرى يضمن لها الحياة الكريمة.

- أباح الإسلام للمرأة الكسب بالوسائل المشروعة، التي تضمن لها الحياة الكريمة ، كالعمل، وتنمية أموالها بالطرق المشروعة، ولو كانت في غير بيت الزوجية، فإن كانت فقيرة فلها من يعيلها وهو وليها، وإذا قصر معها أو لم ينفق عليها، فكفالتها على المجتمع بما يحقق لها العيش الكريم . قال تعالى : (**وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ، لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ**)[٤].

والقائلون بالتعويض في مرض الموت، فإنهم بذلك يجمعون بين التعويض والميراث وهذا لم يقل به أحد، ومن حكم به، فحكمه منقوض بقضاء الصحابة رضوان الله عليهم ، فقد ورثوا المطلقة المبتوتة في مرض الموت ولم يعطوها التعويض .

سادساً– القول بأن سياسة التعويض تهدف إلى زجر الرجل، قول مردود ؛ لأن الشرع رتب عليه عند الطلاق من التبعات المالية ، كدفع مؤخر الصداق ، ونفقة العدة ، والمتعة التي تجب للمطلقات، وهذه تكون زجرا له وتعويضا للزوجة عن الضرر الذي لحقها بسبب الطلاق[٥].

---

[١] أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص : ٢٨٠.

[٢] سامي صالح، **التفريق بين الزوجين للضرر**، ص : ٢٩ .

[٣] مجلة البحوث الإسلامية، المدينة المنورة، العدد ٥٩، نظام الإثبات ٢٢ / ١٩١ .

[٤] سورة المعارج اية ٢٤_٢٥.

[٥] بدران أبو العينين ، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية** ، ص٣١٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإقرار التعويض على الزوج يرتب نفقات مالية إضافية عليه بغير وجه حق، واعتداء على ماله وأكله بالباطل ، قال تعالى **(وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)** [١]

الفرع الثاني: أدلة مانعي التعويض:-

استدل مانعو التعويض بجملة من الأدلة فيما يلي أبرزها:

١- إن الطلاق حق مطلق للزوج بحكم الشريعة الغراء، فقد طلق الرسول صلى الله عليه وسلم، وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين، ولم يثبت عنهم أنهم بحثوا عن الحاجة، أو عن معرفة السبب الحقيقي للطلاق .[٢]

٢- إن التعويض عن الطلاق التعسفي، لم يرد فيه نص في القرآن الكريم، ولا في سنة النبي صلى الله عليه وسلم ليقر بهذا المبدأ .[٣]

٣- الأصل في الطلاق هو الحظر، ولا يباح إلا للحاجة ، ولكن هذه الحاجة قد تكون نفسية كما جاء في الفتح[٤] وحاشية ابن عابدين[٥] : أن الحاجة قد تكون مجرد عدم ميل الزوج لزوجته، وقد تكون مما يجب ستره ، وهي في كل أحوالها ، أو جلها لا يجوز أن تعرض بين أنظار القضاء، فلا يجوز للقاضي أن يتدخل بمعرفة هذا السبب حرصا على سمعة الأسرة، وخاصة ما يمس المطلقة، مثل هتك الأسرار، فلا يجوز للغير معرفتها[٦]، ويتنازعها الخصوم فيما بينهم شدا وجذبا[٧].

٤- إن الحكم بالتعويض يجعل كل واحد من الزوجين يقذف الآخر بالتهم الصحيحة أو الباطلة، بسبب هذا التعويض الزائد على ما شرعه الله تعالى، وذلك ليثبت التعسف،

---

[١] البقرة ، آية ١٨٨.

[٢] المرجع السابق، ص ١٥١ .

[٣] المرجع السابق، ص ١٥٢ .

[٤] إبن الهمام، فتح القدير ، ٣ / ٢٣ .

[٥] إبن عابدين، حاشية إبن عابدين ، ٢ / ٤٢٦ .

[٦] محمد سلامة ، الأحوال الشخصية ، ص٧٣ .

[٧] محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، ص٢٨٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسيعود حتما بالضرر الأكبر على المرأة، لأن أي كلام من الرجل في حقها يجرحها جرحا بليغا، ويسيء إليها ويقضي على مستقبلها [١].

يقول فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة: (وقد أخطأ من حكم بالتعويض لاجل الطلاق، ولو كان ثمة شرط يوجب التعويض إذ يكون شرطا فاسدا فيلغى، والحاجة التي تلزم، ليست حاجة تجري عليها وسائل الإثبات[٢].

٥- إن التعويض عن الطلاق التعسفي ، هو إلزام للرجل بأن يعاشر زوجة لا ينسجم معها فيعيش مع من لا يحب [٣]، ويكون لها كارهاً، ومن ثم فهي لا تحظى بشيء من تقديره واحترامه، وهذا ينافي المصلحة الزوجية [٤]؛ لأن الطلاق ينقذ الزوجين من حياة تحكمها الضغينة والكيد، وبالتعويض يسعى كل منهما للخلاص من صاحبه بأية وسيلة، وربما أهمل كل منهما الأخر، وبهذا يفتح باب الفسق، والرذيلة ، ويضيع النسل.

٦- إن المسؤولية التعاقدية تكون ناشئة من عقد الزواج[٥]، فيكون الطلاق بمقتضاه حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية، لا يتقيد في استعماله بالحاجة إليه، فمن طلق دون سبب ظاهر فهو مستعمل لحقه الشرعي، ولا يترتب عليه أية مسؤولية عن الضرر الذي يلحقه بالزوجة بسبب الفراق [٦].

وعليه فإن التعويض يكون تبعة مالية زائدة عما قرر الشرع لها، ويجب أن يقتصر على ما أعطاها الشرع.

٧-إن القول بالتعويض يؤدي إلى منع إيقاع الطلاق الذي لا ظلم فيه، فقد يكون الحامل على الطلاق ريبة أحاطت بالزوجة، فطلقها الزوج خشية العار، وستراً عليها ، وليس من

---

[١] نور الدين عتر، أبغض الحلال، ص١٦٠ .

[٢] أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص٢٨٠.

[٣] الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق** ،ص ٩٤ .

[٤] السباعي، **المرأة في الفقه والقانون**، المكتب الاسلامي، ص ١٥٠. احمد الغندور ، الطلاق في الشريعة الاسلامية والقانون، الطبعة الاولى، دار المعارف بمصر، ص ٥٨.

[٥] عبد المجيد محمود، **هدي الاسلام في الزواج والطلاق** ، مكتبة الشباب، طبعة ١٩٧٢، ص ١٤٥ .

[٦] بدران أبو العنين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ١/ ٣١١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العدل أن تعوض في هذه الحالة .[١]

٨- التعويض يشمل المدخول بها وغير المدخول بها، فإن طلاق غير المدخول بها هو طلاق وقائي في حد ذاته، منعاً لفساد متوقع، فلا مبرر للتعويض عنه، كما أن الزوجة لم تخسر شيئاً تستحق به التعويض ، بل إن الزوج هو الذي خسر بإعطائها نصف المهر، فلا مبرر حينئذ للتعويض عن هذا الطلاق .[٢]

إن من آثار التعويض أيضاً، إضرام العداوات التي لا تنطفئ بين العائلات، وخاصة إن كان هناك شهود، مما يؤدي إلى نشر الحقد والضغينة بين من له علاقة بأحد الزوجين، وإن كان الأزواج أقارب فإنه سيؤدي إلى قطيعة الأرحام .[٣]

٩- علم الزوجة بملك الزوج لحق طلاقها، ويمكن إيقاعه في أي لحظة، يعني معرفتها بالنتائج التي قد تترتب على عقد الزواج، فلا يجوز لها أن تتظلم وتطالب بالتعويض.[٤]

رابعاً: مناقشة أدلة مانعي التعويض:

أولاً: القول بأن الطلاق هو حق مخول للرجل، ولا تعويض على من يمارس حقه فأجيب: إن كل حق في الإسلام منوط استعماله بعدم الإساءة إلى الغير، فإذا أساء الزوج استعمال هذا الحق الذي منحه إياه الإسلام، في قيود وشروط، فيجب أن يعرف كيف يستعمل هذا الحق ومتى يكون، فإذا أساء الاستعمال وجب عليه التعويض لزوجته.

أما القول بأن الطلاق حق مطلق للزوج لأن الرسول (صلى الله عليه وسلم) وكذلك الصحابة(رضوان الله عليهم) والتابعين قاموا بذلك وطلقوا نساءهم.

---

[١] أبو زهرة ، **تنظيم الاسرة وتنظيم النسل**، دار الفكر العربي، ص٨٩- ٩١ .

[٢] محمد عقلة، **نظام الاسرة في الاسلام**، ص ١٥٢.

[٣] نور الدين عتر، أبغض الحلال، ص ١٦٠.

[٤] الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، ص ١٠٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فأجيب عليه:

لم يثبت أن إيقاع الرسول (صلى الله عليه وسلم)للطلاق والصحابة (رضوان الله عليهم) كان من غير سبب يدعو إليه حتى يكون حجة ، ولو كان مباحاً على إطلاقه لما أمر الرسول – صلى الله عليه وسلم– باجتنابه، لأنه أبغض الحلال، ولا أن وضع له الضوابط والتقسيمات [١]، على أن الظاهر من حال الرسول (صلى الله عليه وسلم) وأصحابه– رضوان الله عليهم– أن طلاقهم كان للحاجة، لأن الطلاق لغير حاجة يعتبر كفراً بنعمة الزواج، ويترتب عليه الضرر البالغ بالزوجة والأولاد [٢]. فهو إذن هدم لركن من أركان السعادة المنزلية، ونقض لأساس من أسس المجتمع [٣].

قال ابن عابدين في كتابه "رد المحتار":– (وإذا وجدت الحاجة المذكورة أبيح "يعني الطلاق " وعليها يحمل ما وقع منه (صلى الله عليه وسلم) ومن أصحابه (رضوان الله عليهم) وغيرهم من الأئمة، صوناً لهم من العبث والإيذاء بلا سبب)[٤] .

ثانياً: أما القول بأن التعويض عن الطلاق التعسفي، لم يرد به نص في القرآن الكريم، ولا في سنة نبيه محمد – صلى الله عليه وسلم – فالجواب: هذا صحيح ولكن ليس بالضرورة أن يكون كل شيء منصوصاً عليه، وإلا لأغلقنا باب الاجتهاد.

فهنالك مسائل مستجدة لا نص فيها، فهل نقف ونعطل أحكام الشريعة ؟ أم نسعى لاستنباط الحكم الشرعي لها ضمن التعويض والقواعد العامة للتشريع.

---

[١] ينقسم الطلاق باعتبار المطلقة إلى سني وبدعي. السني طلاق موطوءة أو نحوها، تعتد بأ قراء تبتديها عقبه، بشرط ألا يكون وطئها في طهر طلقها فيه، أو علق طلاقها بمضي بعضه، ولا في نحو حيض قبله، ولا في نحو حيض طلق مع آخر، أو علق به.

أما البدعي: طلاق موطوءة تعتد بأقراء لم تبتديها الأقراء عقبه، أو وطئها في طهر طلقها فيه، أو علق طلاقها بمضي عضه، أو طلقها في حيض أو نحوه وإنما كان طلاق الحائض بدعياً، لأنها طلقت في زمان لا يحسب من عدتها {أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧م، ص: ٩، كتاب الطلاق .

[٢] أبو العنين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة، بي روت، ١٩٦٧م ،ص:٣١١.

[٣] زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٣، ص٣٨٠.

[٤] ابن عابدين، الدر المحتار، ٣٨٠/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: مناقشة الدليل الثالث والرابع ومضمونهما القول بالتعويض فيه كشف أسرار البيوت أمام المحاكم، فهذا صحيح، ولكن على العموم، فالقضاء يتدخل في شؤون الأسرة، بحيث لم يعد هناك من سر يجب ستره، فإن أهم شئ يحاول الإنسان إخفاؤه هو العيوب الجنسية مثلاً، فإنها تعرض على القضاء، كما أن هنالك أمور كثيرة يطلع عليها القاضي، مثل الأمور المادية، كالإعسار وعدم الأنفاق، وقد أصبح كل ذللك من الأمور التي يختص القضاء بالنظر فيها، والفصل في خصومها. كما أن القاضي حيث يطلق للشقاق والضرر، فإنه يطلع على جميع الأسباب الخاصة التي أدت إلى ذلك. وبهذا يتضح أن القضاء أصبح يعرف أسرار البيوت بالفصل بين الخصومات القائمة بين الزوجين[١]

رابعاً: إن القول بأن التعويض هو إلزام للرجل بأن يعاشر زوجة لا ينسجم معها، وهذا حق، والأحق منه ألا نسمح للزوج أن يترك زوجته عرضة للبؤس والفقر، فإذا ما أراد الطلاق وكانت الزوجة بحاجة إلى معونة ومساعدة، فيجب عليه أن يعوض لها ذلك إن لم يكن الطلاق بسببها .[٢]

خامساً: القول بأن المسؤولية التعاقدية[٣] تكون ناشئة من طبيعة العقد، وأن طبيعة عقد الزواج مقرر ثابت في الشريعة، وبتضمين التعويض وهو شرط فاسد فهذا غير صحيح، حتى ولو اعتبرنا أن المتعة واجبة لكل مطلقة، أن يكون ذلك مبرراً لاعتبار الشرط فاسد.[٤]

وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية:- (أن تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها، ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة، ولا للنظام العام، ولكن هذا التعهد ينتفي الالتزام به إذا كان الزوج لم يطلق زوجته إلابناء على فعل أتته مما اضطره إلى ذلك، وهي من الأمور الموضوعية التي تقررها المحكمة بحسب ظروف كل دعوى وملابساتها).

---

[١] نفس المصدر، ٣٨٠/٢ .

[٢] نفسه: ص ٣٨٠.

[٣] المسؤولية العقدية: هي المسؤولية التي تنشأ من إخلال حاصل بالموجبات التي يرتبها العقد على كل من طرفيه. {أنظر : العوجي، مصطفى العوجي، القانون المدني، مؤسسة بحوث للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٩٩٦م، لبنان، ص: ١٥ .} .

[٤] المرجع السابق ص: ٩٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادساً: القول بأن التعويض يؤدي إلى منع إيقاع الطلاق، ليس صحيحاً بإطلاق، فنحن لا نطالب بالحجر على إرادة الزوج في الطلاق، لأنه حق منحه الشارع له بكل صراحة ووضوح، ولكننا نقول: إذا أساء الزوج التصرف في طلاقه فطلق، فطلاقه واقع، و لكن نفرض عليه تعويضاً يناسب حالته المالية، وحالة الزوجة وما تركها عليه من بؤس وفاقة[١].

يقول الشيخ عبد الرحمن الصابوني:

(إذا كان الفقهاء قد أوجبوا الحجر على من يسيء التصرف في أمواله ونصبوا له قيماً كما في السفيه، حيث لا تصح منه تصرفاته، رغم أنه كامل العقل والإدراك، إلا أنه لا يحسن التصرف في أمواله، أفليس من المعقول أن ينظر الشرع إلى من يسيء التصرف في طلاقه فيشتت الأسرة وما تضم بين جوانبها من أطفال وأولاد، وما يؤدي هذا إلى ضياع هذه الثمرات اليانعة، دون رعاية من أم أو أب)[٢].

سابعاً: القول بأن التعويض عن الطلاق التعسفي للزوجة غير المدخول بها، لا مبرر له، هذا غير صحيح، ذلك أن الزوجة قد حبست نفسها لهذا الزوج، وربما يكون ذلك طويلاً، وبطلاقها هذا، يكون قد سبب في إضاعة مستقبلها الذي كان ينتظرها، وفوت عليها فرصاً كثيرة، لذا فلا مانع من أن تأخذ تعويضاً إن طلقت تعسفياً ، إضافة إلى ذلك أنها بذلك الطلاق قد أوقع عليها آثاراً سيئة قد تفوق المدخول بها، فقد لا تتزوج أبدا، وتبقى طول حياتها دون معيل.

ثامناً: القول بأن الزوجة تعلم بأن زوجها يمكنه طلاقها في أي لحظة، هذا صحيح، ولكنها لا تعلم أن زوجها سوف يتركها في حالة من البؤس والفاقة من غير رأفة أو رحمة والتعويض الذي يحكم به ليس لكل مطلقة بل لمن طلقت دون سبب[٣] .

---

[١] الصابوني **الأحوال الشخصية**، ص٣١٥ .

[٢] نفسه، ص:٣١٥.

[٣] توفيق عيسى، متعة الطلاق، ص :١٢٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: الموازنة والترجيح بينهما:

الفرع الأول: الموازنة:

بعد النظر في أدلة مانعي التعويض ومناقشتها، ولدى الوقوف عند أدلة مجيزي التعويض وإسقاط ذلك على واقع مجتمعنا لا يسع الباحثة إلا أن تسجل الملاحظات الآتية:

١- القول بأن قياس التعويض على ا لخلع قياس مع الفارق لا يجوز، ويمكن الرد على ذلك:- بأن إلحاق الضرر بالطرف الآخر ، ولو مجرد عمل يلابسه من أفعال ضارة، يوجب المسؤولية، أو التعويض عن الأضرار المادية، أو الأدبية الناجمة عنه لأنه ضرب من التعسف في استعمال الحق، وأنا أؤيد ذلك، لأن التعويض لا يقتصر فقط على الضرر المادي، يل أعم من ذلك، ليشمل الضرر المعنوي أيضا، فكان التعويض بما لحق بالزوجة من الضررين المادي والمعنوي[١].

٢- القول بأن الطلاق هو حق للزوج لأن المرأة لا تخسر مادياً، يمكن الرد على ذلك:

إن الرجل إذا أساء استعمال الطلاق الذي خوله الشرع، يكون بذلك قد أضر مستقبلها الذي كان ينتظرها وفوت عليها فرصاً كثيرة لو طلقت كبيرة ،وقد تبقى بلى معيل لها. ولأن الفقهاء حين قرروا ما قرروا من أحكام إنما قرروها لمن يستخدم حقه استخداما معقولاً لم يترتب عليه إضرار ظاهر بالمرأة، خصوصاً وأن الحياة الاجتماعية قد تغيرت ظروفها وأحوالها عن ذي قبل، فعلى المشرع أن يراعي هذا التغيير الشامل في حياتنا الاجتماعية، وألا يتقيد بما قيدنا به الفقهاء من الأحكام التي كانت تلائم بيئتهم وظروفهم [٢].

٣- القول بأن الطلاق دون مسوغ شرعي هو خروج عن المألوف، يمكن الرد على ذلك :

بأنه ليس في الفقه حق مطلق يتصرف فيه صاحبه كيفما شاء، ودون رعاية لحق الغير، فالشارع الكريم رسم لكل حق غاية معينة، على المكلف أن يتفاداها إبان استعماله لحقه، فينبغي ان يكون قصده موافقا لقصد المشرع في التشريع، وإلا كان استعمال الحق لغير غاية،

---

[١] الدريني ، **دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي** ، دار كتيبة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، ص٧٣٧.

[٢] بدران ابو العينين ، أحكام الزواج، الطبعة الثانية ، ص ٢٥٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو لغاية غير مشروعة، هو عبث أو تحكم، أو فسوق، فضلا عن أنه مناقض لقصد الشارع لذا استوجب عليه التعويض [١] .

٤ــ القول بأن اعتبار الشرط فاسد إذا تضمن التعويض حين الطلاق يمكن الرد على ذلك :

بأنني لست أرى ذلك ، خاصة بعد التوسع في دراسة نظرية الدكتور الدريني للتعسف، على أن هذا يعتبر شرطا غير باطل، حتى على اعتبار المتعة الواجبة لكل مطلقة. فيكون لها المتعة نظير طلاقها وإن وقع التعسف عليها فلها التعويض المناسب، بحيث يقدره القاضي حسب حال الزوج لرفع الظلم عنها فلا يكون التعويض إلا بالتعسف.

ويقول الدكتور عطار في ذلك: (إن عقد الزواج قائم على الاتفاق والمودة، وحينما شرع الطلاق بيد الرجل كان هذا الحق مكروه شرعا، وقد يتضمن هذا العقد اتفاقاً على ن يكون التعويض على صورة جزء مؤجل من الصداق، يستحق في أقرب الأجلين، الطلاق أو الوفاة، وليس ما يمنع من الاتفاق عليه بطريقة أو بأخرى، ولا مخالفة في هذا الاتفاق بالقانون أو بالنظام أو بالآداب العامة)[٢] .

٥- القول بأن التعويض كشف لأسرار البيوت أمام المحاكم يمكن الرد على ذلك :-

بأن الرجل في مسائل الشقاق والنزاع، التي ترفعها المرأة عليه مثلاً، فإنه لن يبقى مكتوف الأيدي، وسيسعى جاهداً بدفع كل التهم الموكلة إليه ولن يبقى سراً أو يحفظ عهداً، وقد يتقول عليها درءاً لدفع التعويض.

٦- القول بأن التعويض للزوجة غير المدخول بها لا مبرر له يمكن الرد عليه :

بأنها تأخذ نصف مهرها إن كان قد فرض لها عند العقد، وإذا لم يكن منصوص لها مهر عند العقد وطلقت فاستحقت بذلك المتعة، وهذا برأيي تعويض من الشارع الكريم كاف لها.

٧- القول بأن الزوجة تعلم بأن زوجها يمكنه طلاقها في أي لحظة يمكن الرد عليه:

---

[١] الدريني ، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي ، ص٧٣٧.

[٢] العطار ، **الأسرة وقانون الاحوال الشخصية** ، ص١٣٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن الإسلام لم يترك المرأة المطلقة دون مأوى، بل فرض على الرجل إن طلقها قبل الدخول فيها فلها نصف المهر، كما قال تعالى: (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ)[١]، أما إن طلقت بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، فيجب عليه المهر كاملاً، كما قال تعالى: **(وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا)**[٢]

وعليه أيضاً أن ينفق على مطلقته ويسكنها مدة عدتها منه، ولو طلقها ثلاثاً على ما ذهب إليه الحنفية[٣] ومن وافقهم، وأقره قانون الأحوال الشخصية السوري .

وإن طلقت بعد الدخول وقد ولدت له أولاداً، فعليه زيادة على ما سبق؛ نفقة الحضانة للأطفال، مما يبعد الزوجة المطلقة عن حالة البؤس والفاقة [٤].

إن معظم الفقهاء المعاصرين يعتبرون المتعة هي الصورة الحقيقية للتعويض، ولماذا لا نعتبر التعويض من باب الفضل والإحسان للمرأة ؟.

وتفرض المتعة على الزوج لمطلقته، ولو امتنع عن دفعها أقامت عليه الدعوى بدفع المتعة لها،وفيما أعلم أن في تاريخ القضاء الشرعي الأردني لم يحصل أن رفعت قضية من هذا النوع[٥] .

٨-القول بقياس التعويض على توريث المطلقة في مرض الموت يمكن الرد_عليه:-

بأن هذا الحق تأخذه الزوجة بعد إنقطاع الحياة الزوجية – في طلاقها البائن – ليكون عقوبة للرجل، وذلك لأنه في هذه الحالة ؛ عومل بنقيض قصده ، فورثها الشرع بالرغم من انتهاء الحياة الزوجية ، لأنه يريد الإضرار بها وحرمانها من الميراث ،ومن هذا نستطيع قياس ذلك على التعويض المتمحص بقصد الإضرار بالمرأة ، فتعطى التعويض لقاء ما أصابها من جور.

---

[١] سورة البقرة ،آية ٢٣٦.

[٢] سورة النساء : آية ١٩ –٢٠.

[٣] ابن الهمام، فتح القدير، ٩/ ٤٩٢ .

[٤] نور الدين عتر، **أبغض الحلال**، ص : ١٥٩ .

[٥] سامي صالح ، **التفريق بين الزوجين للضرر** ، ص٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الترجيح:

تتجه الأنظار في عصرنا الحاضر إلى الأخذ بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي، غير أن بعضها هو أيضاً في تقريره لهذا الحق أساء ولم يحسن، والبعض الآخر اكتفى بتقرير المتعة واعتبارها مثل التعويض عما يلحق الزوجة من ضرر بسبب الطلاق[١].

وبناء على ما تقدم ذكره من مناقشة أدلة مانعي التعويض، وأدلة مجيزي التعويض، فإن الباحثة تميل إلى فرض التعويض عن الطلاق التعسفي، ولكن دون تحديد المقدار للتعويض، وتكون القاعدة في تقدير الضرر، اعتبار الضرر وقت صدور الحكم في دعوى التعويض، فيجب أن يكون التعويض كافياً لجبر الضرر وقت صدور الحكم، وذلك حتي يكون التعويض متناسباً مع الضرر الذي لحق بالمضرور [٢]. ويكون التعويض بما يتناسب وحجم الضرر الذي لحق بالزوجة المطلقة . وإذا كان لابد من التحديد فليكن، ولكن أقل من ثلاث سنوات حتى لا نقع في ظلم آخر للرجل، لأن رفع سقف التعويض إلى ثلاث سنوات ظلم للرجل .

فعن النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـ : فِيمَا رَوَى عَنْ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَنَّهُ قَالَ **(يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلَا تَظَالَمُوا...)**[٣] وإن تعسف الزوج وطلق زوجته ظلما، فعليه أن يزجر ويغرم مالياً بقدر ما أوقع من عسف على الزوجة، وبما يناسب ذلك الظلم الذي أوقعه. ويراعى أيضا في ذلك عدد السنوات التي قضتها الزوجة في خدمته، فتأخذ التي قضت السنوات الكثيرة في خدمة زوجها – ثم ظلمها بعد ذلك ليطلقها – تعويضا يتناسب مع خدمتها لزوجها، بالإضافة إلى ما لها من حقوق واجبة فرضها الشرع لها، وقد يطلق الرجل زوجته وهي في أرذل العمر ويتركها من غير معيل فلا بد من التعويض.

---

[١] أحمد بخيت الغزالي، الطلاق الإنفرادي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٤٢٠ – ٢٠٠٠ .ج / ٤٤.

[٢] سليمان مرقص، **الوافي في شرح القانون المدني**، طبعة ١٩٧٦م، السنهوري، عبد الرازق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج١، بند٦٤٩، طبعة ١٩٧٤م .فايز عبد الرحمن ،**أثر التأمين على الإلتزام بالتعويض**، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ٢٠٠٦، ص :١٣٣ .

[٣] صحيح مسلم ، باب الظلم ، ص١٢ – ٤٥٥، حديث رقم ٤٦٤٧، وصححه الالباني رقم ٢٣٢٦ وهو حديث صحيح .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى المشرع أن يكون واضحاً في تحديد أسباب الطلاق التعسفي وعند الحكم أن يراعي سنوات العشرة الزوجية التي قضتها الزوجة في كنف الزوج، فيكون مدعاة للعدل، وتعويضاً لها عن الخسارة التي لحقت بها جراء طلاقها وتركها لبيت زوجها، وقد ساهمت في بنائه طوبة طوبة، وتجرعت مرارة العيش، أو متعة الحياة معه ساعة فساعة، ومهما بلغ التعويض وغلت قيمته، وارتفعت أثمانه، فلن يساوي ساعة هناء قضتها الزوجة في مملكتها الزوجية.

وأرى أن هنالك طرقاً للتخفيف من حدة الطلاق التعسفي الذي يوقعه الرجل على المرأة ومن أبرزها:

أولاً: فرض المتعة لكل مطلقة[١]، بصرف النظر عن المرأة فقيرة كانت أو غنية[٢]، ودون إثارة سبب الطلاق، انسجاماً مع قوله تعالى: **(وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ)**[٣] .

ثانياً: تثقيف المتزوجين وبث الوعي االشرعي بينهم، وتعريفهم بقدسية الزواج، وأنه ميثاق غليظ شرعه الله بين الذكر والأنثى لمصلحة سامية، هي حفظ النسل البشري من الضياع. وأن الطلاق أنما يتنافى مع هذه الغاية السامية، ويبدد أوصال المجتمع فلا ينبغي للرجل أن يلجأ إليه إلا عند الحاجة القصوى التي لا مفر منها وأن يتذكر دائماً حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم– " أبغض الحلال إلى الله الطلاق ".

---

[١] منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع، مطبعة الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، ٦ / ١٧٦.

[٢] ابن تيمية، أبو البركات عبد السلام بن عبد الله الحراني، المحرر في الفقه، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ٢٤٥/١٠.

[٣] سورة البقرة، آية ٢٣٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

متعة الطلاق بديل للتعويض عن الطلاق التعسفي

المبحث الأول :تعريف المتعة لغة واصطلاحاً وحكمها وموقف قانون الأحوال الشخصية الأردني منها

المطلب الأول: مفهوم المتعة وحكمها

الفرع الأول: تعريف المتعة لغة:

المتعة بضم الميم وكسرها هي اسم للتمتيع وجمعها متع والمتعة والمتاع اسمان يقومان مقام المصدر الحقيقي وهو التمتيع .[١] ومن معاني المتعة[٢]

أ- الأداة أو الوعاء[٣] أو السلعة كما ورد في قوله تعالى: **(ولما فتحوا متاعهم)**[٤]

ب- الأنتفاع والمنفعة[٥] كما ورد في قوله تعالى: **(ولكم في الأرض مستقر ومتاع الى حين)**[٦]

ج- والمتاع كل ما تمتعت به من حوائج كما ورد في قوله تعالى :**(ولما فتحوا متاعهم)**[٧] أي طعامهم فسمي متاعا[٨]

الفرع الثاني: تعريف المتعة اصطلاحاً:

لم ينص الفقهاء صراحةً على تعريف المتعة مع أنهم أفردوا لها باباً خاصاً في الفقه، فقد عرفها بعض الفقهاء وخاصة فقهاء المذهبين المالكي والشافعي وهما المذهبان الوحيـــدان اللذان وجدت عندهما تعريفاً للمتعة وفيما يلي بعض لهذه التعريفات:

---

(١) الزبيدي، تاج العروس ،٥:٧٠٥

(٢) زياد صبحي، متعة الطلاق، ص ٠١٠

(٣) الأصفهاني، المفردات، ٤٦٤.

(٤) سورة يوسف، ايه ٦٥.

(٥) الأصفهاني، المفردات،٤٦١

(٦) سورة الأعراف، اية، ٢٤.

(٧) سورة يوسف، آية ٦٥.

(٨) الزبيدي، تاج العروس،٥/٥٠٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد عرفها **ابن عرفة من المالكية** بقوله: (ما يؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها [١]) .

وعرفها **الدسوقي** بقوله هي: (ما يعطيه الزوج ولو عبداً لزوجته المطلقة زيادة على الصداق لجبر خاطرها[٢])

وعرفها بعض فقهاء الشافعية على النحو التالي :-

فقد عرفها **الإمام النووي** بأنها (**اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى إمرأته لمفارقته إياها**[٣])

وعرفها قليوبي وعميرة بأنها: (مال يجب على الزوج لمفارقة الزوجة بشروط[٤])

<u>وعرفها بعض الفقهاء المعاصرين</u>

فقد عرفها **أبو زهرة** بقوله هي (مال يدفعه الزوج للمرأة عند مغادرة بيت الزوجة لطلاق أو تفريق [٥])

وعرفها **محمد محي الدين عبد الحميد** وهو (اسم للمال الذي يدفعه الزوج لزوجته التي فارقها وسبب ايجابها على الزوج ايحاشه إياها بفرقة لا يد لها فيها)[٦]

شرح محترزات التعريف:-

١- فأما القول بأنه اسم للمال؛ فذلك حتى يدل على وجه العموم دون تخصيص مال دون آخر، وبذلك يكون جنس المتعة كل ما يصح أن يسمى مالاً .

٢- وأما القول " ويدفعه الزوج لزوجته التي فارقها " أي المكلف بدفع المنعة هو الزوج، وعليه فلو توفي الزوج فإن الزوجة تأخذ المتعة من تركته لتستوفي حقها، وإذا لم يكن للزوج تركة تسقط ولايحق لها بمطالبة الورثة. وتدفع كذلك إذا كان الزوج هو المفارق

---

[١] أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل، دار الفكر، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٧م، ٤/ ١٠٥.

[٢] محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب الغربية عيسى البابي، ٢/ ٤٢٥.

[٣] النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م، ٧/ ٣٢١.

[٤] شهاب الدين القليبوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين لمحي الدين النووي، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ٣/ ٩٢.

[٥] أبو زهره، الأحوال الشخصية، ١/ ٢٢٤.

[٦] محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الأسلامية ص ١٥٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبذلك إذا تمت المفارقة عن طريق الخلع فلا متعة للزوجة، وتكون المتعة بعد المفارقة النهائية التي لا رجعة فيها، وعلى ذلك فالطلاق الرجعي لا متعة فيه.

٣- وأما القول بأن " سبب إيجابها على الزوج ايحاشه " فهنا نأخذ حكم الغالب للنساء بعد الطلاق، وما يحصل لهن بعد الفراق من إيحاش، والأذى النفسي والمعنوي والمادي بعد الطلاق، فوجبت المتعة جبراً لما يلحقها من أذى متوقع الحصول .

٤- وأما القول: " بفرقة لا يد لها فيها " فهذا احتراز عن الفرقة من جهة الزوجة فإذا كانت من قبل الزوجة كما لو ارتدت فلا متعة لها وهذا باتفاق الفقهاء[١] .

التعريف المختار:

بعد استعراض تعريفات الفقهاء للمتعة فإنه يمكن للباحثة أن تعرف المتعة بما يلي :-

(اسم للمال الذي يدفعه الزوج للمرأه من طلاق أو فرقة بسبب ما لحقها من ضرر كالايحاش والابتذال وجبرا لخاطرها).

شرح التعريف:

١- قولنا " اسم للمال " يشمل جميع ما يطلق عليه اسم مال، والمال كل ما يتمول وينتفع به فيشمل المال المنقول وغير المنقول .

٢- قولنا " يدفعه الزوج للمرأة من طلاق أو فرقه بسبب ما لحقها من ضرر " أي لا يمكن إزالة ذلك الضرر، فإذا أمكن إزالتة فلا تعويض.

٣- قولنا " بسبب ما لحق بها من ضرر كالأيحاش[٢] والابتذال[٣] وجبرا لخاطرها " أي وجبت المتعة جبراً عما لحقها من الأذى، وقد يقال أنه ليس بالضرورة ولكني أقول أننا حينما

---

(١) أبو زكريا يحى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلام، بيروت، الطبعة الثانية، ص : ٧ / ٣٩٦ . محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة بيروت، ٢ / ٦٦ . الشربيني، مغني المحتاج، ٣ / ٢٦٢ . شمس الدين أبو عبداله محمد بن أبي بكر الزرعي، زاد =المعاد في هدى خير العباد، الطبعة الأولى، ١٣٩١هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ، تحقيق، شعيب الأرناؤوط، ٥ / ١٩٣. ابن قدامة، المغني ، ٧ / ٥١ .

(٢) الايحاش هو نقيض الايناس فذكر ذلك الثعالبي في كتاب سحر البيان ١/ ٢٣ " لا تريم مع الايناس ".

(٣) الإبتذال هو ضد الصيانة ويكون المبتذل مصدرها بمعنى الابتذال ويقال وخافوا الإبتذال بعد الصون وهذان يحصلان للمرأة بعد الطلاق عادة . ذكر ذلك في خزانة الأدب لعبد القادر البغدادي ص : ١/ ٤٣٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نعطي الحكم نأخذ حال الغالب، والغالب عند النساء الإيحاش والأذى النفسي والمعنوي والمادي بعد الطلاق .[١]

الفرع الثالث : حكم المتعة

اختلف الفقهاء في حكم المتعة على قولين هما:

الوجوب والندب.

وقد انقسم القائلون بالوجوب إلى خمسة أقوال هي :-

١- ذهب الحنفية[٢] والحنابلة[٣]في المشهور. إلى وجوب المتعة لكل مطلقة قبل الدخول وقبل الفرض.

٢- ذهب الشافعية والحنابلة في رواية[٤] بوجوب المتعة، لكل مطلقة بإستثناء المطلقة قبل الدخول، وبعد تسمية المهر .

٣- ذهب الحنابلة في رواية[٥] وابن حزم الظاهري[٦] والطبري[٧] بوجوب المتعة لكل مطلقة سمي لها المهر أم لم يسمَ ، سواءً طُلقت قبل الدخول أم بعده .

٤- ذهب الإمام البخاري إلى وجوب المتعة للمطلقة التي لم يسم لها مهراً قبل الدخول أو بعده .

٥- ذهب الزيدية في كتاب السلام[٨]. إلى وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول .

---

(١) توفيق عيسى، متعة الطلاق، ص : ٤ .

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢ / ٣٠٢ .

(٣) ابن قدامة، المغني، ٨ / ٤٨ .

(٤) النووي، روضة الطالبين، ٧/ ٣٢١. البهوتي، كشاف القناع، ٥/ ١٧٤.

(٥) مجد الدين أبو البركات، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، المحرر في الفقه، دار الكتاب العربي، بيروت ٢ / ٣٧ .

(٦) ابن حزم الظاهري، المحلى، ١٠/ ٢٤٥.

(٧) الطبري تفسير الطبري، ٥ / ١٣٠.

(٨) الصنعاني، الإمام محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق عماد السيد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الخامسة ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م، ٣ / ١٥٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما القائلون بالندب فقد انقسموا إلى فريقين هما :

١- ذهب المالكية[١] إلى أن المتعه مستحبة لكل مطلقة.

٢- ذهب الحنفية[٢] والحنابلة[٣] في رواية إلى أن المتعة مستحبة للمطلقة قبل الدخول وبعده في نكاح فيه تسمية .

المطلب الثاني: الأدلة والمناقشة

أولاً: القائلون بالوجوب.

١ - **القائلون بوجوب المتعة لكل مطلقة قبل الدخول وقبل الفرض**، واستدلوا على ذلك من القرآن الكريم والأثر والمعقول .

١. القرآن الكريم:

أ - قوله تعالى: ((**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**))[٤].

وجه الدلالة : نصت هذة الآية على وجوب المتعة لأن الأمر يفيد الوجوب، وقوله تعالى (مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ)، تأكيد لأيجابه إذ جعلها الله شرطاً من شروط الإحسان، وكذلك قوله تعالى : (حَقًّا) :أمراً لازماًواجباً وهو تأكيد للوجوب الوارد في قوله تعالى: (وَمَتِّعُوهُنَّ)، بمعنى أعطوهن ما يتمتعن به من أموالكم على قدركم ومنازلكم من الغنى والفقر[٥].

---

(١) أبو عبد الله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر الخليل . الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية، مصر، ١٣١٦هـ، ٣ / ٢٢٧.

(٢) برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغناني، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية ' الطبعة الأخيرة ص ١/ ٢٠٦

(٣) ابن قدامة المقدسي، المغني، ٨ / ٤٩ .

(٤) البقرة ، ٢٣٦ .

(٥) جامع البيان / الطبري.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- قوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا)**[١]

وجه الدلالة: قوله تعالى: (فَمَتِّعُوهُنَّ)، أي على الرجل الذي تزوج ولم يدخل، ثم طلق أن يدفع للمرأة مالاً تتمتع به.

٢- **من الأثر:** ما رواه الطبري بسنده عن ابن عباس في قوله تعالى : **(وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ)**

فهذا الرجل يتزوج المرأة ولم يسم لها صداقاً، ثم يطلقها من قبل أن ينكحها فأمر الله سبحانه بأن يمتعها على قدر عسره ويسره، فإن كان موسراً متعها بخادم أو شبه ذلك ، وإن كان معسراً متعها بثلاثة أثواب أو نحو ذلك[٢]

٣- **من المعقول:** أن المتعه واجبه لأنها بدل الواجب، وهو نصف مهر المثل وبدل الواجب واجب، لأنه يقوم مقام الواجب ويحكي حكايته، مثل التيمم لما كان بدلا عن الوضوء حيث كان التيمم واجباً والدليل على أن المتعه واجبة بدلا عن نصف المهر . فبدل الشيء ما يجب بسبب الأصل ثم عدمه ، كالتيمم مع الوضوء وغير ذلك[٣].

ب- **القائلون بوجوب المتعة لكل مطلقة بإستثناء المطلقة قبل الدخول** ، وبعد تسمية المهر، ودليلهم في ذلك القرآن الكريم والأثر:

١ـ **القرآن الكريم** : قوله تعالى : **(لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ)**[٤].

---

(١) الأحزاب ٤٩ .

(٢) الطبري، تفسير الطبري، ٥ / ١٢٢.

(٣) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، المطبعة الكاستلية، مصر، ١٢٨٢هـ، ص : ١ / ٣٠٤.

(٤) البقرة / ٢٣٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة :

قوله تعالى: **(مَتِّعُوهُنَّ)** الأمر هنا يدل على الوجوب[١].

وقوله تعالى: **(وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ)**.

إن الله أمر الرجل الذي يتزوج المرأة ولم يسم صداقها، وطلقها قبل أن يدخل بها، أن يمتعها على قدر يسره وعسره[٢].

٢- **الآثار:***ما رواه الطبري، عن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أنه كان يقول: **(لكل مطلقة متعة إلا التي طلقها ولم يدخل بها وقد فرض لها، فلها نصف الصداق، ولا متعة لها).**

*وما رواه الطبري بسنده عن مجاهد قال " لكل مطلقة متعة إلا التي فارقها وقد فرض لها من قبل أن يدخل بها "[٣].

وجه الدلالة: هنا هو جعل المتعة لكل مطلقة سواء المطلقة التي سمي لها مهر ولم يدخل بها.

ج- القائلون بوجوب المتعة لكل مطلقة سمي لها المهر أم لم يسمَ ، سواءً طُلقت قبل الدخول أم بعده، واستدلوا على قولهم هذا : ــ

١- قوله تعالى : **((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا))**[٤].

٢- قوله تعالى : **((لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ))**[٥]

٣- قوله تعالى: **((يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ**

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ٣/ ٢٤١. النووي ، روضة الطالبين، ٧ / ٣٢١

(٢) عن الإمام ابن حزم الظاهري والطبري، تفسير الطبري، ٥ / ١٣٠.

(٣) الطبري، تفسير الطبري، ٥ / ١٢٧.

(٤) الأحزاب / ٤٩.

(٥) البقرة /٢٣٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا))[١]، وقوله تعالى **((وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ))**[٢].

ووجه الدلالة: ذكر الله تعالى في الآيات الكريمة المتعة لجميع المطلقات، لأن لفظ المطلقات جاء على العموم،وليس على الخصوص[٣].

الآثار:

١- ما رواه الطبري عن سعيد بن جبير، قال: (لكل مطلقة متعة)[٤].

٢- أن الحسن بن علي ــ رضي الله عنهما ــ طلق إمرأة له فمتعها بعشرة الاف درهم، قال: فقالت (متاع قليل من حبيب مفارق)، فرق قلبه فأرجعها[٥].

وكان الحسن ــ رضي الله عنه ــ يقول: (لكل مطلقة متاع، وللتي طلقها من قبل أن يدخل بها ولم يفرض لها)[٦]

ويقول إبن حزم: (المتعة فرض على كل مطلق واحدة او اثنتين أو ثلاثا، أو آخر وطئها أو لم يطأها، فرض له صداقها، أو لم يفرض لها شيئا، أن يمتعها، وكذلك المفتدية أيضاً ويجبره الحاكم على ذلك أحب أم كره)[٧]

د- القائلون بوجوب المتعة للمطلقة التي لم يسم لها مهراً قبل الدخول أو بعده .واستدل على ذلك بقوله تعالى: **((لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ**

---

(١) الأحزاب /٢٨.

(٢) البقرة ٢٤١.

(٣) البهوتي، منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، تحقيق الشيخ عبد العزيز العنقري، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ٤/ ١١٨.

(٤) رواه الطبري في تفسيره /١٢٥/٥.

(٥) البيهقي ، السنن الكبرى ، ٢٤٤/٧.

(٦) رواه الطبري في سنده ،١٢٥/٥.

(٧) ابن حزم الظاهري، المحلى، ١٠/ ٢٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ))[١]

وقوله تعالى: **((وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ))**[٢].

وجه الدلالة: إن الآية الكريمة ذكرت في البداية ((لا جناح عليكم)) أي لا إثم عليكم بتطليق النساء قبل المس بهن وفرض المهر ، وإن كان في ذلك كسر لها ، فإنه ينجبر بالمتعه[٣].

وكانت (أو) للتنويع فإما البدل هو المهر وإذا لم يكن هناك مهر فالمتعة بدل المهر.

وذكر البخاري في صحيحه بأنه (لم يذكر النبي –صلى الله عليه وسلم– في الملاعنه متعه حيث يطلقها زوجها[٤].

هـ – القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول ، ذهب إلى هذا القول صاحب كتاب السلام من الزيدية[٥]. واستدل على ذلك بما روي عن عائشة رضي الله عنها أن عمرة بنت الجون– بفتح الجيم وسكون الواو– تعوذت من رسول الله –صلى الله عليه وسلم– حين أدخلت عليه فقال " لقد عذت بمعاذ فطلقها وأمر أسامة أن يمتعها بثلاثة أثواب[٦]".

والحديث كما رواه البخاري بسنده عن أبي أسيد رضي الله عنه قال: "خرجنا مع النبي –صلى الله عليه وسلم– حتى انطلقنا إلى حائط يقال له الشوط حتى انتهينا إلى حائطين فجلسنا بينهما فقال النبي –صلى الله عليه وسلم– إجلسوا ههنه ودخل وقد اتي بالجونية، فأنزلت في بيت نخل في بيت أميمة بنت النعمان بن شرحبيل ومعها دايتها حاضنة لها فلما دخل عليها النبي – صلى الله عليه وسلم قال: " هبي نفسك لي قالت: وهل تهب الملكة نفسها للسوقة ؟

---

(١) البقرة /٢٣٦.

(٢) البقرة ٢٤١.

(٣) عبد الرحمن بن ناصر السعدي ، تفسير السعدي، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٢١ / ٢٠٠٠ ، ١ ، ١٠٥ .

(٤) محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، باب المتعه ، ٥ / ٢٠٤٦

(٥) الصنعاني، الإمام محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق عماد السيد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الخامسة ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م، ٣ / ١٥٣.

(٦) رواه البخاري في صحيحه، ٦ / ١٦٣. وفي رواية أخرجها ابن سعد أيضاً بإسناد البخاري" أن عائشة وحفصة –رضي الله عنهما– دخلتا عليها أول ما قدمت، فمشطتاها وخضبتاها وقالت لها إحداهما إن النبي –صلى الله عليه وسلم– يعجبه من المرأة إذا دخل عليها أن تقول أعوذ بالله منك وقيل في ذلك " .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال: فأهوى بيده يضع يده عليها لتسكن، فقالت: أعوذ بالله منك، فقال: قد عذت بمعـــاذ، ثـــم خرج علينا فقال: يا أبا أسيد، أكسها رازقين[١] وألحقها بأهلها ".

وجه الدلالة: إن الحديث يدل على مشروعية المتعة للمطلقة قبل الـــدخول، حيـــث أن الرسول صلى الله عليه وسلم – طلق قبل الدخول ومتعها.

وقيل إن الحديث يحتمل احتمالين:

الأول: يحتمل أنه لم يسم لها صداقاً فمتعها كما قضت به الآية ، في قوله تعالى :**(لَا جُنَـــاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُـــنَّ فَرِيـــضَةً وَمَتِّعُـــوهُنَّ عَلَـــى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ)**[٢]

الثاني: يحتمل أنه كان سمى لها مهراً ولكنه صلى الله عليـــه وســـلم متعهـــا إحـــساناً منـــه وتفضلاً[٣].

ثانياً : القائلون بالندب.

أ- **القائلون أن المتعه مستحبة لكل مطلقة**[٤].

وقد استدلوا بالقرآن الكريم .

بقوله تعالى:**((وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًـــا بِـــالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ))**[٥]

وقوله تعالى **((حقاًعلى المتقين))**[٦]

---

(١) الرازقية : ثوب من الكتان أبيض طويل يكون في داخله بياض زرقة .

(٢) البقرة /٢٣٦.

(٣) الصنعاني، سبل السلام ، ٣ / ١٥٣ .

(٤) أبو عبد الله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر الخليل . الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية، مصر، ١٣١٦هـــ، ٣ / ٢٢٧.

(٥) سورة البقرة، آية ٢٣٦ .

(٦) سورة البقرة آية ٢٤١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

التعبير بالإحسان صرف الحق عن الوجوب، لأن الوجوب لا يتقيد بالمحسنين ولا المتقين. وأيضا الحق قد يراد به الثابت المقابل للباطل [١].

واستدلوا بالأثر:

أن عبد الرحمن بن عوف طلق إمرأته تماضر فمتع ، أي أعطاها أمة سوداء متعة الطلاق[٢].

وجه الدلالة:

فعل عبد الرحمن بن عوف- رضي الله عنه- هذا فيه دلالة على أنه يستحب للمطلق أن يعطي لإمرأته شيئاً يهبه إياها[٣].

ب- **القائلون بأن المتعة مستحبة للمطلقة** قبل الدخول وبعده في نكاح فيه تسمية .

استدل الحنابلة على استحباب المتعه لغير المفوضة التي سمي لها مهر وطلقت قبل الدخول بدلالة الآيتين[٤] في قوله تعالى:**((وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين))**[٥]

(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا)[٦]

وجه الدلالة في الأيتين أن -النبي صلى الله عليه وسلم- ما خيرهن بين الطلاق والبقاء معه هذا قول عائشة رضي الله عنهاوالثاني أنه خيرهن بين اختيار الدنيا فيفارقهن ، أو أختيار الآخرة فيمسكهن، ولم يخيرهن في الطلاق، قال الحسن وقتادة في سبب تخيره في ثلاثة أقوال:

---

(١) احمد النطراوي ، الفواكه الدواني ، ٢ /٣٦

(٢) سنن البيهقي الكبرى ، ٧ / ٢٤٤ . رقم الحديث ٤١٨٥

(٣) الجزري ، النهاية في غريب الاثر ، ٤ / ٢٩٢ – محمد عبد الباقي ، شرح الزرقاوي ، ٣ / ٢٥٤

(٤) المقدسي، الإقناع، ٣/ ٢٢٢- ٢٢٣.

(٥) سورة البقرة آيه ٢٤١

(٦) سورة الاحزاب آية ٢٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحدها: أنهن سألنه زيادة النفقه.

والثاني: أنهن آذينه بالغيرة.

والقولان مشهوران في التفسير[١].

والثالث: أنه لما خير بين ملك الدنيا ونعيم الآخرة فاختار الآخرة، وأمر بتخيير نسائه ليكن على مثل حاله حكاه أبو القاسم الصيمري.

والمراد من قوله أمتعكن أي متعة الطلاق، وجاءت بطريقة الإستحباب والمراد بالسراح أي الطلاق[٢] وقد استدل الحنفيه من هاتين الآيتين أنهما تدلان على الاستحباب جمعاً بين دلالة الآيات والمعنى، لأن التسمية في العقد لا توجب غيرها كسائر عقود المعاوضة [٣].

وأيضا عند الحنفية المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المتعة سنة لا مستحبة ولا واجبة إلا في حالة واحدة هي ردة الزوج والدليل هو:-

أ- وجبت المتعة بالنكاح بدلاً عن نصف المهر أو إبتداء، فإذا استحقت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول، لأدى ذلك إلى أن يكون بملك واحد بدلان والجمع بين البدل والأصل في حالة واحدة لا يجوز كما في الجمع بين الوضوء والتيمم [٤].

ب-المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب فيه المتعه بالإمتاع لأن المطلقه بعد الدخول أولى لأن الأولى تستحق بعض المهر[٥].

ج-الآيات التي ذكرت المتعة تحمل على الندب لأن كل ذلك متاع . جاء في كتاب الفتاوى الهندية أن المتعه عند الحنفية لها ثلاث أوجه:-

١- واجبة :- للمطلقة قبد الدخول ولم يسم لها مهر .

٢- مستحبة : للمطلقة بعد الدخول.

---

(١) عبد الرحمن الحوزي ، زاد المصير، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ، ٥٩٧

(٢) نفسه : الجوزي، زاد المصير، ٥٧٩.

(٣) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ١٧٥/٥ مطبعة الحكومة بمكة ١٣٩٤هـ .

(٤) بدائع الصنائع ح٢ ، ص٣٠٤

(٥) حاشية ابن عابدين ح٢ ، ٣٤٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- لا واجبة ولا مستحبة، للمطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهر[١]

المطلب الثالث: الموازنة والترجيح:

أولاً: الموازنة:

القول الأول : القائلون بالوجوب: ١- القائلون بوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل التسمية: كان استدلالهم بقوله تعالى:

١- (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ))[٢].

٢- **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا)**[٣]

وقد أعترض على هذا القول الإمام ابن حزم الظاهري[٤].

فيعترض عليه بأنه:

ليس في هذه الآيه الكريمه دليل على انه لم يكن لغيرها المتعه فلو لم يكن سوى هذه الآيه لكان قولهم صحيحا، ولكن وجدت آيات تقيد وجوب المتعه لغيرها وهي قوله تعالى:

((وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين)) فهي عامة في إيجاب المتعه لكل مطلقة[٥] يقول الأمام ابن حزم الظاهري في ذلك: " وهذا فاسد جداً وقول بلا برهان، إسقاط

---

(١) الفتاوى الهندية ح١ ، ص٣٠٤

(٢) البقرة ، ٢٣٦ .

(٣) الأحزاب ٤٩ .

(٤) ابن حزم الظاهري، هو علي بن أحمد بن حزم، الأندلسي، الظاهري،ت٦٥٤ه شاعر وكاتب وفيلسوف وفقيه، ولد في مدينة قرطبة وكان يلقب القرطبي، اشارة إلى مولده ونشأته . عمرت حياته في صباه بالدرس والتحصيل فأخذ المنطق عن محمد بن الحسن القرطبي ونشأ شافعي المذهب ثم انتقل إلى المذهب الظاهري حتى عرف بابن حزم الظاهري، عاش الفتنة، وكتب متمثلاً ذلك في كتابه " طوق الحمامة " ثم ترك قرطبة واستقر بمدينة المرية، وكان مشغولاً بهاجس السياسة وإعادة الخلافة للأمويين .ولقي من جراء ذلك عذاباً شديداً، ولما سقطت الخلافة الأموية تفرغ ابن حزم للعلم والتأليف ومن أشهر مؤلفاته : جمهرة أنساب العرب، النحل، نقط العروس .

(٥) ابن حزم الظاهري ، المحلى ، ١٠ / ٢٤٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فرض أمر به الله تعالى بعد التزامه و إلزامه بغير حق [١]" وقال أيضاً: " لو لم يكن إلا هذه الآية لكان قولهم هذا حقاً . لكن قول الله تعالى " وللمطلقات متاع بالمعروف" " جامع لكل مطلقة مفروض لها أو غير مفروض لها، مدخول بها، أو غير مدخول بها، ولم يكن قوله عز وجل في أول الآية التي نزعوا بها أنه لا متعة لغيرها فظاهر بطلان قولهم [٢]" .

٢- القائلون بوجوب المتعه لكل مطلقة باستثناء المطلقة قبل الدخول وبعد الفرض:

وقد استدلوا بالآيه القرآنيه **((وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما إلا أن فرضتم يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وإن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم إن الله بما تعملون بصير[٣])** وبغيرها من الآيات التي ذكرتها سابقاً.

فيعترض عليه بأنه:

اعترض الإمام ابن حزم على ما ذهبوا إليه فقال : " ويبطل هذا القول أن الله تعالى إذ ذكر أن لها نصف ما فرض لها، ولم يقل ولا متعة لها وقد أوجب لها لمتعة بقوله الصادق: "وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين[٤]" وهذه مطلقة فلها المتعة فرضاً مع نصف ما فرض لها ".

وكذلك اعترض الإمام الطبري[٥] على ذلك القول بقوله:" إن الله تعالى ذكره إذا دل على وجوب شيء في بعض تنزيله ففي دلالته على وجوبه في الموضوع الذي دل عليه لكفاية عن تكريره، حتى يدل على بطول فرضه . وقد دل بقوله " وللمطلقات متاع بالمعروف" على وجوب المتعة لكل مطلقة، فلا حاجة بالعباد إلى تكرير ذلك في كل سورة وآية، وليس في دلالته على أن للمطلقة قبل المسيس المفروض لها الصداق نصف ما فرض لها، دلالة على بطول المتعة عنه، لأنه غير مستحيل في الكلام لو قيل :" وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم "، والمتعة. فلما لم يكن ذلك محالاً في الكلام، كان

---

(١) نفسه، ١٠ / ٢٤٦.

(٢)ابن حزم الظاهري ، المحلى ، ١٠ / ٢٤٦.

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٧.

(٤) سورة البقرة آية ٢٤١.

(٥) الطبري: هو محمد بن جرير بن يزيد الطبري، {٢٢٤هـ - ٣١٠هـ } المؤرخ المفسر الإمام . ولد في آمل طبرستان، واستوطن بغداد وتوفي بها . وعرض عليه القضاء فامتنع، والمظالم فأبى، له أخبار الرل والملوك .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معلوماً أن نصف الفرضية إذا وجب لها، لم يكن في وجوبه لها نفي عن حقها والمتعة، ولما لم يكن اجتماعهما للمطلقة محالاً، وكان الله تعالى ذكره قد دل على وجوب ذلك لها، وإن كانت الدلالة على وجوب أحدهما في آية غير الآية التي في الدلالة على وجوب الأخرى ، ثبت وصح وجوبها لها[١] ".

القول الثاني : القائلون بالندب

اعترض على أصحاب هذا القول في استدلالهم للآيات القرانيه الكريمة(حقاً على المحسنين) وقوله تعالى (حقاً على المتقين) على الاستحباب، بأن هاتين الايتين، ذكرتا المتقين والمحسنين على صفة التأكيد لوجوب المتعه وليس للنفي[٢]. واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : **((الم ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِلْمُتَّقِينَ)**[٣].

وجه الدلالة: أن هذه الآيات كانت هدى للناس أجمعين ولم تكن فقط للمتقين.

فاعترض على هذا القول الأمام الطبري بقوله : "فإن ظن ذو غباء أن الله تعالى ذكره إذ قال " **حقاً على المحسنين** " و" **حقاً على المتقين** " أنها غير واجبة لأنها لو كانت واجبة لكانت على المحسن وغير المحسن. والمتقي وغير المتقي، فإن الله تعالى ذكره قد أمر جميع خلقه بأن يكونوا من المحسنين ومن المتقين، وما وجب من حق على أهل الإحسان والمتقين فهو على غيرهم أوجب ولهم ألزم[٤] ".

ثانياً: الترجيح:

بعد عرض آرآء الفقهاء ومناقشتها فإن الباحثة تميل إلى ما ذهب إليه القائلون بوجوب المتعة لكل مطلقة وذلك لما يلي:

---

(١) الطبري، تفسير الطبري، ص ٣٨ .

(٢) الجصاص . أحكام القرآن، ص : ١/ ٤٢٩ .

(٣) سورة البقرة آيه١-٢

(٤) الطبري، تفسير الطبري، ٥/ ١٣٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- جمعاً بين آراء الفقهاء، ذلك أن جميع الفقهاء باستثناء المالكيه متفقون في وجوب المتعه[١].

٢- يعتبر من التدابير الاحترازية والوقائيه للطلاق التعسفي حيث ان الوازع الديني قل في تعسف الرجل في الطلاق كثيرا ودون مبرر لذلك كان لا بد من فرض هذه المتعة لكل مطلقة.

٣- استبدال التعويض الذي وضعه البشر واختلفوا فيه إلى المتعه التي أقرها الله عز وجل . وبذلك حلت الكثير من المشكلات.

٤- الأخذ بنظام المتعة لكل مطلقة يؤدي إلى الستر وعدم اللجوء إلى كشف الأسباب التي دعت إلى الطلاق. كما في التعويض عن الطلاق التعسفي .[٢]

٥- يقلل نار العداوة والبغضاء بين الزوجين لأنه لم يثر التهم والشبهات التي تضر بالزوجة وأهلها[٣].

٦- إن علة المتعة هي جبر خاطر المرأة وتسلية لها بسبب ما يحصل للمرأة من الابتذال والأيحاش وهذا حاصل لجميع النساء المطلقات في الغالب، لذا استحقت إعطاءها لكل مطلقة.

المطلب الرابع : موقف قانون الأحوال الشخصيه:

ورد في الماده ٥٥ من قانون الاحوال الشخصيه الاردني (إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوه الصحيحه، فعندئذ تجب المتعه، والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على ان لا تزيد عن نصف مهر المثل)[٤].

أما المطلقة، بعد الدخول فلم ينص القانون عليه، لذا نرجع إلى ما ذهب إليه الإمام أبي حنيفة وذلك حسب نص المادة ١٨٣ من قانون الأحوال الشخصية الأردني: (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة)[٥]

---

(١) توفيق عيسى، -متعة الطلاق، ص :٥١.

(٢) الأشقر، قانون الأحوال الشخصية، ص٢٨٣

(٣) نفسه: ٢٨٣.

(٤) قانون الأحوال الشخصيه الأردني رقم٦١ لسنة ١٩٧٦

(٥) مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ،ص ١٦٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والحنفية يرون في ذلك أن للمطلقة بعد الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر المتعة استحباباً . ولها مهر المثل وجوباً في حالة عدم التسمية[١].

مناقشة القانون:

لقد فرق القانون الاردني بين المطلقة المدخول بها وغير المدخول بها فكانت المتعة لغير المدخول بها اذا لم يسم لها مهر.

أما المدخول بها فقد أخذ القانون ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة رحمه الله ،في استحباب المهر، وكان الأفضل لوأخذ القانون الأردني بما ذهب إليه الحنابلة في رواية وابن حزم الظاهري والطبري، إذ يأخذون بالمتعة لكل مطلقة، مدخول بها أو غير مدخول، ولقد قدم ابن حزم والطبري من الأدلة القوية والمقنعة والتي مفادها وجوب المتعة لكل مطلقة، والأخذ بهذا القول يؤدي بالتالي إلى حل الكثير من المشكلات التي من أبرزها التعويض عن الطلاق التعسفي.

(١) علاء الدين الكاساني ،بدائع الصنائع ،٣٠٣/٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

مبررات الاخذ بالمتعة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الأول: مبررات الأخذ بالمتعة

هناك جملة من المبررات للأخذ بالمتعة ولعل أبرزها ما يلي :

١- جبر لخاطر المرأة لما يحصل لها من الألم نتيجة الطلاق.
٢- تعويض لها من أثر الوحشة التي تنتاب المرأة بعد الطلاق.
٣- يعد بدلاً من نصف المهر والبدل في حكم الواجب.
٤- احسان وتفضل من الرجل للمرأة واكرام لها على ما قضته معه من أعوام وشهور.
٥- الابتذال بسبب ما حصل لها من قلة الرغبة فيها بالطلاق.

المطلب الثاني : علاقة المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي

وأما عن علاقة المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي، فيتمثل بأن المتعة قد تحـــدث عنها الفقهاء قديماً من حيث جنسها ونوع المال الذي يعطيه الرجل لمطلقته فذكر **الحنفية** مثلاً أن المتعة تقدر بالعروض وهي درع ، وخمار، وملحفة وهكذا روي عن الحسن بن المسيب ، وعطاء الشعبي[١]، ويقصد:-

بالدرع :- ما تلبسه المراة فوق القميص.

الخمار:- ما تغطي به المرأة رأسها.

الملحفة:-ما تتلحف به المرأة، من قرنها إلى قدميها.

---

(١)علاء الدين الكاساني ،بدائع الصنائع ،٣٠٣/٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذكر **المالكية** بأنها: (ليس لها حد لا في قليل ولا في كثير، ولا أرى أن يقضي بهـا وهو من الحق عليه ولا يعدي فيها السلطان وإنما هو شيء إن أطاع به أداة فإن أبى لم يجبر على ذلك)[١].

وذكر **الشافعية** أنه يستحب للمطلق أن يمتع مطلقته ثلاثين درهماً، وقيل يمتعها بخادم إذا كان موسرا وبمقنعة [٢] – والمقنعة ما يغطي به الرأس – إن كـان معـسرا، وإن كـان متوسطا فبقدر ثلاثين درهما، واما الواجب فإن تراضينا بشيء فذاك . وإن تنازعا فيرفع الأمر إلى الحاكم ليقدرها بإجتهاده [٣].

وذكر **الحنابلة** إلى أن المتعة أعلاها الخادم إن كان الزوج موسراً، وأدناهـا: كـسوة يجزئها في صلاتها إذا كان معسرا [٤] وحدد بقميص وسراويل ووقاية [٥] لان ذلك أقل ما تقع به الكفاية، لأن الشخص لا بد له من شيء يواري به جسده وهو القميص وشيء يستر به وهو السراويل، ومن شيء على رأسه وهو الوقاية [٦].

وأوسطها ما بين ذلك [٧] ويرجع إلى اجتهاد الحاكم فيها[٨]، إن شاء أن يزيدها أو تشاء هي أن تنقصه[٩] .

ولعل الناظر في أقوال الفقهاء وتقديرهم للمتعة يلمس بما لا يدع مجالاً للشك بأنهم قد بحثوا مقدار المتعة بما هو متعارف عندهم في عصرهم، وظروفهم الإجتماعية والإقتـصادية آنذاك، والتي لم تعد كما هي عليه الحال في عصرنا وظروفنا، خاصةً مع الكساد الإقتـصادي الذي عم البلاد الإسلامية؛ ولذا فلم يعد من اللائق أن تعوض المرأة فقط مما ذكـره الفقهـاء، وكان الأجدر في عصرنا أن نستعيض عن المتعة الذي تحدث عنها الفقهـاء فـي عـصرهم بالتقدير المالي في عصرنا الحالي، ومن هنا جاءت مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي فـي

---

(١) مالك ابن انس ، المدونه الكبرى ، ٢ / ٢٤٠.

(٢) الكساساني ، بدائع الصنائع ، ٦ / ٦٣.: الكساساني ، بدائع الصنائع ، ٦ / ٦٣.

(٣) النووي ، روضة الطالبين ، ٣ / ٦٠ .

(٤) ابن ضويان ، منار السبيل ، ٢ / ٢٠١.

(٥) الوقاية هي ما تضعه فوق المقنعة وتسمى الطرحة.

(٦) برهان الدين ، المبدع لشرح المقنع ، ٨ / ١٦٤.

(٧) ابن ضويان ، منار السبيل ، ٢ / ٢٠١.

(٨) برهان الدين ، المبدع ، ٨ / ١٦٤.

(٩) أبو القاسم الحرقي ، متن الخرقي ، على مذاهب أبي عبد الله أحمد بن الحنبل الشيباني / ١ / ٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قوانين الأحوال الشخصية وفي البلاد الإسلامية، وأخذت واتبعت التعويض وبتقديرها له بالمال وليس بما هو عند الفقهاء .

ومن هنا فقد جاء التقدير للمتعة في قانون الأحوال الشخصية الأردني حسب حال الزوج وعلى الرأي الراجح لأقوال الفقهاء فقد ذهب الى هذا القول المالكية في المشهور لديهم [١]، والشافعية في وجه [٢]، والحنفية في قول لابي يوسف [٣]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[٤] وابن حزم الظاهري[٥].

واستدلوا على ذلك من الكتاب . قوله تعالى :((**وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ**))[٦]

وجه الدلالة:

أن الله تعالى اعتبر حال الزوج، فقال: (ومتعوهن) أي أعطوهن ما يتمتعن به ويجبر كسرهن، على قدر حال الزوج، (على الموسع) أي الغني، (قدره) من المتعة كأمة أو كسوة أو مال يليق بحالة . كل منهما يحسب حاله ، فيعطي الغني بحاله والمقتر الذي تعثر رزقه وضيق عليه يعطي بحاله.[٧]

وقد نص **قانون الأحوال الشخصية الأردني** في المادة {٥٥} منه على ما يلي : " **والمتعة تعين حسب حال الزوج**"[٨].

---

(١) القيرواني ، الفواكه الدواني ، ٥/ ٢٠٣ . القرطبي ، الكافي ، ٢ /٦١٧ .

(٢) النووي ، المجموع ، ٣٩١/١٦ . محمد الشربيني مغني المحتاج ، ٩٣/١٣ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٦٣/٦ .

(٤) ابن منويان، منار السبيل ، ٢/ ٢٠١ . الحزمي ، متن الحزمي ، ١/ ١٠٧ .

(٥) الظاهري ، المحلى ، ٣٤/ ٢٤٨ .

(٦) البقرة ، اية ٢٣٦ .

(٧) ابن عجيبة ، تفسير ابن عجيبة ،ص ٣٨ .

(٨) شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني ، ص١٧٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

علاقة المتعة بالتعويض عن الطلاق التعسفي وأثرهما في الحد من الطلاق التعسفي

المطلب الأول: العلاقة بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي:

أولاً : هناك جملة من أوجه الشبه والإختلاف بين المتعة والتعويض ولعل أبرزها:

١. أن كلا من المتعة والتعويض إنما يجب بعد الطلاق.
٢. المتعة والتعويض جبر للضرر الواقع على المرأة لانكسار قلبها.[١] وتخفيف لها عما تجده من إيحاش الطلاق[٢]
٣. المتعة والتعويض يقدرها القاضي إذا وقع الخلاف.
٤. إن للمتعة عند جمهور الفقهاء حد أعلى وكذلك التعويض في القانون فيه حد أعلى كذلك[٣].
٥. جاءت المتعة بنص خاص ظاهر الدلالة مع وجوبها، أما التعويض فهو جزاء التعسف في الطلاق .

٦- المتعة لا يسمح فيها بأن يثير المطلق أسباب الطلاق ودوافعه، أما في التعويض فقد سمح له القانون ذلك، حتى يدفع عن نفسه التعويض فإن كانت اسباباً معقولة كلف لاثباتها وإن اثبتها فلا يحكم عليه بالتعويض.[٤]

ثانياً: إن نظرية التعسف في استعمال الحق هي نظرية لها جذورها الراسخة في الفقه الاسلامي، وقد أخذ بها الفقهاء القدامى وطبقوها في أحكامهم، ويمكن تطبيق النظرية على حق الطلاق الممنوح للزوج إذا ما طلق زوجته تعسفياً، وذلك أن الاصل في الطلاق الحظر، وعندما يقوم الرجل بتعليق زوجته دون سبب، فقد استعمل الطلاق الممنوح له استعمالاً

---

(١) اسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ، التفاسير، ٢٨٨/١.
(٢) عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني ، ٣٠٤/١.
(٣) زياد صبحي، متعة الطلاق، ص: ١١٤.
(٤)نفسه: ص: ١١٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مناقضاً لما شرع هذا الحق له، وبذلك يكون قد تعسف باستعمال حقه. أما اذا استعمل هذا الحق لسبب معين، فإن الله– سبحانه وتعالى – يعلم الضرر الذي يلحق بالمرأة بوقوع الطلاق أكبر من المصلحة التي يجنيها الزوج منه، فحث الرجل على الصبر على خلق زوجته لأنه أولى من طلاقها: فقال عليه الصلاة والسلام: "لا يُفْرَكْ مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها آخر"[١]

ثالثاً: إن القانون ساوى بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي من حيث وجوبهما كحق للمطلقة مع توفرالشروط المذكورة والمختصة في كل منهما لاستحقاق المتعة أو التعويض عن الطلاق التعسفي[٢].

رابعاً: إن تقدير المتعة وتقدير التعويض عن الطلاق التعسفي معتبر بحال الزوج . ولكن حدد التعويض عن الطلاق التعسفي بحد أدنى وبحد أعلى، أما المتعة فحددت بحد أعلى فقط ولم تحدد بحد أدنى[٣].

خامساً: أوجبت المادة {١٣٤} التعويض عن الطلاق التعسفي كما أوجبت المادة {٥٥}المتعة في حال الطلاق دون النظر إن كان وقع نتيجة التعسف أم لا، بشرط أن تكون المطلقة غير المدخول بها أو مختلى بها خلوة صحيحة، وغير مسمى لها مهر. يتبين لنا من ذلك أن المطلقة التي تجب لها المتعة في القانون يحق لها أن تأخذ تعويضاً عن الطلاق إن ثبت أنه تعسفي. فيكون لها المتعة التي أوجبها الشرع، والتعويض الذي أوجبه القانون نتيجة التعسف.

المطلب الثاني: اثر المتعة والتعويض في الحد من الطلاق التعسفي:

إذا ما أطلت الخلافات الزوجية برأسها لأي سبب كان، غدت أركان سعادة الأسرة مهددة بالفناء، لأن الخلافات الزوجية مشكلة واقعية لا يخلو منها عصر ولا يسلم من خطرها مجتمع، ولا يحول دون وقوعها حائل. فكما توجد بين الأزواج غير المتعلمين، توجد كذلك بين الأزواج الذين لهم حظ من التعليم والثقافة قل أو كثر، كما أن الخلافات الزوجية تتسبب في

---

(١) ابو زكريا النووي، شرح النووي، ٥٤٥/١٠ رقم ٨٤٦٩ دار المعرفة ، بيروت.

(٢) أيهم عواد، التعسف في استعمال الطلاق، بحث لنيل إجازة المحاماة الشرعية، ٢٠٠٨م ص : ٥١

(٣) نفسه : ص : ٥١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تخلخل العلاقات الزوجية المتينة وتفاقم الخلافات العائلية ، وتصدع الروابط الاجتماعية ، لـذا اهتم الإسلام بالحديث عن هذه الظاهرة، ووصف الأدوية الربانية لها حفظاً لكيان الاسرة مـن الهدم، وحمايةً لها من التدهور والانحلال، وإبعاداً لكل زوجين مختلفين عن سـاحة الطـلاق وأضراره ، وصيانةً للأطفال من التشرد والضياع .[١]

١. فأمر الله بالمتعة للمرأة تعويضاً لها عن ضرر الطـلاق، كـذلك أمـر القـضاء للمـرأة بالتعويض إذا تعسف الرجل في طلاقها، وإذا ما طبقناه على الطلاق، فإن الرجل إذا علم أنه يترتب على طلاقه لزوجته اضرار مادية وهي (المتعة أو التعويض) أعاد حـساباته، ووازن بين المصلحة المرجوة من الطلاق، والضرر المادي الذي سيلحق به، فكان لا بـد لة من التفكير ملياً قبل إقدامه على الطلاق، وأنه سيفكر كثيراً قبل أن يقدم على الطـلاق، لأنه سيلحق به ضررا ماديا أكبر من النفع.
٢. ومن ناحية أخرى فإن الطلاق التعسفي غالبا ما يكون ناتجا عن انفعال غاضب، فـإذا علم أن حقوقا مالية ستترتب عليه، فكر وقدر، وإذا منح نفسه فرصة كبيرة للتفكير، فإن الغضب سيزول، وأثر التصرف سوف ينتهي، وبالتالي يرى أنه لا مبرر للطلاق فـيحجم عنه.
٣. إن المتعة تعتبر تعويضا عن ضرر الطلاق، والتعويض جزاء للتعسف في استعمال الحق، فكانت المتعة أو التعويض عبارة عن عقوبة ماليه على الرجل الذي طلق زوجتـه، لأنـه يفعل فعلا محظورا، والعقوبات في الفقه عبارة عن زواجر وجوابر، فينطبق ذلـك علـى المتعة أو التعويض، فهي تزجر المطلق عن الإساءة في استعماله لحقه، فـإذا مـا أوقـع الطلاق ترتب عليه الجزاء فكانت المتعة أو التعويض تدبيرا وقائيا للحـد مـن الطـلاق التعسفي، وتعتبر المتعة أيضا جبرا للضرر الواقع على المرأة[٢].

لهذا يقول الدكتور علي حسب الله في بيان أثر المتعة : (إن من بواعث الحرص على الزوجة وتخفيف متاعب الطلاق إذا وقع، ما أوجب الله تعالى على الرجل للمرأة من تعويض يلزمه لسبب استقلاله باستعمال حقه في الطلاق وذلك هو المتعه).

---

(١) عبد الحي الفرماوي ، الخلافات الزوجية ، دار مصر العربية للنشر والتوزيع، ص٤.

(١) زياد صبحي ، متعة الطلاق ، ص١٢٤٥

(٢) علي حسب الله ، الفرقة بين الزوجين، دار الفكر ، ط١ ١٩٦٨، ١٣٨٧هـ، ص١٠٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

المبحث الأول

تطبيقات قضائية حول التعويض عن الطلاق التعسفي

قبل الحديث عن التطبيقات القضائية لدعوى التعويض عن الطلاق التعسفي فمن المناسب الإطلالة بشكل موجز على تعريف الدعوى بشكل عام وبيان أهم عناصرها وأركانها، لأنها تنطبق على جميع الدعاوى الشرعية، ومن ضمنها دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي

وقد قسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

التعريف بالدعوى، وبيان أركانها وأهم شروطها

المطلب الأول: التعريف بالدعوى:

الفرع الأول: تعريف الدعوى لغة:

الدعوى في اللغة: اسم مصدر من ادعى شيئا، وتجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها، وألفها للتأنيث فلا تنون، وهي إذا زعم أن له حقا أو باطلا[١] فهو إذن اسم لما يدعى[٢] ولها في اللغة إطلاقات متعددة منها الحقيقي والمجازي، ومعظمها يرجع إلى المعنى الأصلي وهو (الطلب) وهذه أهم الإطلاقات التي اتخذها الفقهاء معنى إصطلاحياً لها:

الطلب والتمني، وذلك كما ورد في قوله تعالى **(وَلَكُمْ فِيهَا مَا تَدَّعُونَ)** [٣] أي ما تسألون.[٤]

الزعم: فالدعوى لا تطلق على القول المؤيد بالحجة والبرهان، فلا تطلق على نبوة سيدنا محمد –صلى الله عليه وسلم – فهذا حقاً وصاحبه محقاً[٥].

الفرع الثاني: تعريف الدعوى اصطلاحاً :

عرف الفقهاء الدعوى بتعريفات متعددة وبإطلاقات مختلفة، ولعل أبرز هذه التعريفات هو:

(قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته)[٦]

---

(١) الزبيدي ، محمد مرتضى ، تاج العروس ، دار ليبيا للنشر ، ليبيا ، الطبعة الأولى ١٩٩٣م ، ١٠ / ١٣٧.

(٢) إبن منظور المصري، لسان العرب، ١٤ / ٢٥٧، دار صادق، بيروت، ٩٥٦ م .

(٣) سورة فصلت، آية ٣١.

(٤) السمرقندي، بحر العلوم، ص٤٨٠.

(٥) الزبيدي ، تاج العروس ، ١٠ / ١٣٧ .

(٦) ياسين محمد نعيم ، نظرية الدعوى ، دار النفائس ، الأردن ، الطبعة الثانية ٢٠٠٠م ص : ٨٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرح محترزات التعريف[١]:

أما القول " قول مقبول أو ما يقوم مقامه " فهو إشارة إلى الوسيلة التي تكون بها الدعوى فقد تكون بالقول أو الكتابة أو الإشارة عند عدم القدرة على القول أو الكتابة .

أما القول " في مجلس القضاء " فهنا يكون قد ميز الدعوى بمعناها اللغوي، وبين الدعوى بمعناها الاصطلاحي، حينما ربط إقامتها أمام مجلس القضاء .

أما القول " يقصد به إنسان طلب حق له "أي أن الأصل في الدعوى هو المطالبة بالحق، وبهذا يكون قد أخرج في هذا القيد الشهادة والإقرار ؛ لأنها تقع في مجلس القضاء ولكنها ليست طلباً للحق.

أما القول " أو حمايته " فقد أدخل دعوى منع التعرض للحق مع الأنواع الأخرى للدعاوى التي تقع في مجلس القضاء.

أما سبب الاختيار لهذا التعريف فهو:

- يلاحظ من هذا التعريف أنه يدخل فيه جميع أنواع الدعاوى المعتبرة عند جمهور فقهاء الشريعة، بما فيها دعوى منع التعرض، لأنه قول مقبول يقصد به حماية حق الإنسان، فتدخل في التعريف، ما يشتمل به طلب الحق وما يقصد حمايته.

ويلاحظ في هذا التعريف:

أنه يستبعد الدعاوى الفاسدة، وهي التي لم تستكمل الشروط المطلوبة لصحتها .

- أنه يدخل فيه الدعاوى التي يرفعها غير صاحب الحق، من وكيل أو ولي، يظهر ذلك في بيان الدعوى بأنها تكون بطلب الحق(لمن يمثله من الطالب)[٢]

---

(١) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوة، ص٨٤.

(٢)نفسه، ص٨٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: تعريف الدعوى عند أهل القانون:

اختلف علماء القانون في تعريفهم للدعوى اختلافا كثيرا، فمنهم من عرفها بأنها (هي طلب أحد حقه من آخر في حضور الحاكم. ويقال للطالب المدعي وللمطلوب منه المدعى به هو الشيء الذي أدعاه المدعي ويجب أن يكون معلومة ومحتمل الثبوت[١].

وبالمعنى نفسه: عرفها بعضهم بأنها (سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون)[٢]

وعرفها آخرون بأنها (حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه، وذلك في مواجهة شخص آخر بوساطة السلطة القضائية)[٣] وترى الباحثة أن هذه التعريفات تحمل في طياتها جملة من الأمور من أبرزها ما يأتي:

أولاً: الدعوى وسيلة قانونية يلجأ إليها الشخص لحماية حقوقه، وتكون على شكل مطالبة إلى السلطة القضائية، سواء أكانت المطالبة في الدعوى متوجهة إلى الحق ذاته، أو كانت المطالبة متوجه إلى دفع الغير عن الحق[٤].

ثانياً: الدعوى سلطة خولها القانون للأشخاص للدفاع عن حقوقهم، وبناء على أن الدعوى سلطة فهي سلطة مستقلة، لا يستطيع أحد السيطرة عليها أو التحكم بها، فهي بالتالي سلطة مستقلة تهدف إلى الدفاع عن الأشخاص وإعادة الحقوق إلى أصحابها[٥] .

ثالثاً: استعمال الدعوى هو أمر اختياري من قبل المدعي، ولا يجبر المدعي على المخاصمة في الدعوى[٦].

---

(١) الخمرة، أنس حسن الصغير، الدعوى من البداية إلى النهاية، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان (١٩٦٨)، ص١١.

(٢) أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص٧٨٩، دار المعارف الإسكندرية الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٧م.

(٣) السرخسي، المبسوط، ١٧ / ٩٦ .

(٤) أبو الوفاء ، أحمد أبو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية ، دار المعارف ، مصر ، الطبعة التاسعة ، ١٩٦٧م ، ص : ١٤٤ .

(٥)أبو الوفاء ، أحمد أبو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية ، دار المعارف ، مصر ، الطبعة التاسعة ، ١٩٦٧م ، ص : ١٤٤ .

(٦) نفسه : ص : ١٤٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: شروط الدعوى:

يشترط في الدعوى نفسها، عدة شروط لم يتفق الفقهاء إلا على بعضها، لعل أبرزها:-

الشرط الاول: أن لا تكون الدعوى مناقضة لأمر سبق صدوره على المدعي:

أي أن الدعوى لكي تكون مسموعة يشترط فيها ان تسبق من المدعي ما يناقض دعواه. والتناقض في اصطلاح الأصوليين تقابل الدليلين المتساويين على وجه لا يمكن الجمع بينهما بوجه[١]، والمقصود به أي أن يسبق من المدعي ما يعارض دعواه بحيث يستحيل الجمع في الصدق بين السابق والاحق[٢].

كما لو ادعى شخص، أن هذه الدار وقف عليه، ثم ادعاها لنفسه أو لغيره[٣]، فلا تقبل لوجود التناقض بين الدعوتين إذ الوقف لا يصير ملكاً[٤].

الشرط الثاني: أن تكون الدعوى بتعبيرات جازمة وقاطعة، ليس فيها تردد، فلا تصح الدعوى إن كانت بلفظ أشك او أظن، كقول شخص: أشك أن لي على فلان دين وأنكره، أو أظن أن فلاناً غصب مني دابتي[٥].

ومرجع هذا الإشتراط، هو تصديق المدعي لما يدعيه، فلا يجوز ذلك، لأنه يفتح باب القضاء لدعاوى لم يتأكدوا منها وإنما كانت من قبيل الظن والشك.

وقد استثنى من هذا الشرط دعاوى الاتهام " الدعاوى الجنائية " فإنها تجوز في الألفاظ المترددة، كقول الشخص: أتهمه بسرقة ألف دينار، فإنه تسمع دعواه؛ لأن دعوى الإتهام ترجع أساساً للشك والظن.

---

(١) التهاوني ، كشاف اصطلاحات الفنون ، ص : ١٤١٣.

(٢) ابن غرس الفواكة البدرية ، ص : ٩٨ .

(٣) محمد بن فراموز ، درر الحكام ، المطبعة العامرة الشرقية ، ١٣٠٤هـ ، ٢/ ٣٥٥ .

(٤) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ٧ / ١٨.

(٥) الدسوقي ،حاشيته، ٤ / ١٤٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الثالث: أن يذكر المدعي في دعواه أنه يطالب بالحق الذي يدعيه:

اختلف الفقهاء في أنه هل يشترط لصحة الدعوى أن يذكر المدعي فيها أنه يطالب المدعى عليه بالحق الذي يدعيه، أم أنه يكتفي بأن يحضر إلى مجلس القضاء فيعرض قضيته، ويذكر حقه الذي يدعيه ؟[١]

وسأعرض بإيجاز لخلاف الفقهاء في هذا الشرط على النحوالآتي:

القول الأول : القائلون بالمطالبة :

ذهب أصحاب المتون والشروح–من الحنفية– إلى أنه لا بد من المطالبة بالحق في الدعوى لتكون مقبولة.[٢]

ذهب الشافعية في قولٍ: إنه ينبغي في الدعوى أن يطالب صاحبها المدعي عليه بالتسليم إليه، وقد جعل البعض منه ذلك ركنا في صحة الدعوى، حتى قالوا : يلزمه التسليم إليه، فإن ذلك لا يكفي، ولا بد من ذكر الطلب في الدعوى[٣].

القول الثاني: القائلون بعدم المطالبة:

١– **أما أصحاب الفتاوى** فإنهم لم يروا أن لصحة الدعوى اشتراط لذكر المطالبة بالحق فيها، وجعلوا ذلك قولا ضعيفا في المذهب،[٤] وكون المدعي يقول في ذلك حكاية واستفتاءً مقيداً جدا لأن مجالس القضاء لم تنشأ لهذا الغرض[٥].

لذا يكون الراجح قول أصحاب الفتاوى في هذه المسألة، وهو الراجح في المذهب الحنفي، مع أن الأدق والأصوب ما ذكره أصحاب المتون والشروح، وهذا ما هو مطبق الآن في المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

---

(١) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، ص : ٤١٦.

(٢) ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص : ١٠٦ – ١٠٧ .

(٣) ابن أبي الدم، ادب القضاء، ق ٢٥أ .

(٤) أبو عبد الله بن الحسين الناصحي، أدب القاضي، مخطوط بدار الكتب، (ص : ٤٦٣)، ق ٦أ .

(٥) أحمد ابراهيم، ١٩٤٥م، موجز في المرافعات الشرعية، مطبعة الفتوح الادبية، ١٩٢٥ م، ص : ١١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- **ذهب المالكية**[١] إلى عدم اشتراطهم المطالبة والأكتفاء بدلالة الحال، وإنشاء الدعوى الصحيحة.

٣- **ذهب الشافعية في قول آخر** هو الاكتفاء بدلالة الحال على طلب الحق من المدعي عليه فقالوا: (إن شاهد الحال يدل على ان المدعي ما قدم دعواه إلا للحصول على حقه، فاستغنى عن التصريح بما يفهم عن الظروف والاحوال).

٤- **ذهب الحنابلة في القول الراجح** عندهم عدم اشتراط ذكر المطالبة في الدعوى، والاكتفاء بدلالة الحالة عليه .[٢]

الشرط الرابع: أن تكون الدعوى بلسان المدعي عينا، سواء أكان يدعي لنفسه أو لمن هو نائب عنه.

اشترط أبو حنيفة على ان تكون الدعوى بلسان المدعي عينا، سواء أكان يدعي لنفسه او لمن هو نائب عنه، وذلك إذا لم يكن في المدعي عذر مقبول، وكان المدعي عليه رافضا ان تكون الدعوى بلسان غير المدعي من وكيل أو غيره، فإذا تخلف أحد الشرطين صحت الدعوى بلسان غير المدعي [٣].

إن هذا الشرط قال به أبو حنيفة – رضي الله عنه- فقط، ولم يقل به غيره، وفقهاء المذهب والصاحبان(أبو يوسف ومحمد) لا يشترطون ذلك في الدعوى، ويجوز عنده التوكيل بالخصومة شاء المدعى عليه أم أبى[٤].

الشرط الخامس: أن يذكر المدعي في دعوى العين أن المدعي به في يد الخصم:

---

(١) ابراهيم بن علي بن فرحون المدني ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٧٨هـ – ١٩٥٨م، مطبوع على هامش فتح العلي المالك ، ١/ ١٠٦-١١١.

(٢) إبن أبي الدم، أدب القضاء، ق٢٥أ، ٢٥ب .

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦ / ٢٢٢ .

(٤) المرجع السابق ، ٦ / ٢٢٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك أمران يجب توفرهما بخصوص هذا الشرط:

الأمر الأول:

يشترط أن توجه الدعوى لمن العين في يده، إذا كان المدعي يدعي ملكا مطلقا، فإن كان يدعي فعلاً من غصب، صح أن توجه إلى الفاعل أو إلى ذي اليد.

فيجب أن يقتصر هذا الشرط على دعوى الملك المطلق، إلا إذا طلب المدعي إعادة العين بذاتها من المدعى عليه، ولم يطلب قيمته، فيجب توخيها إلى ذي اليد في هذه الحالة، وإن كان يدعى فعلا عليه، ويجب أن يذكر في دعواه أنها في يده[١].

الأمر الثاني:

إن يد المدعى عليه الفعلية لا تكون على عين المدعاه، مثل أن يكون أجرها أو أعارها، فتكون في المستجير أو في المستعير، ولكن قد يقال إنها في يده حكما فينبغي أن يتوسع في معرفة اليد المذكورة، إن كانت فعليا أو حكما، ويستثنى من الشرط دعوى منع التعرض، لأن الخصم يتعرض للمدعي وتكون العين في يد الأخير[٢].

الشرط السادس: أن يصرح المدعي في الدعوى بأن خصمه يضع يده على المدعي به بغير حق. وذلك كما ورد في اشتراط الشافعية بأن يقول المدعي(منعني حقي) أو(أخره عني) كما في دعوى الدين[٣].

وهذا يكون شاملاً لدعوى العقار والمنقول والدين، لأنه يحتمل أن يكون مرهونا أو محبوسا، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال .

الشرط السابع: أن تتضمن الدعوى طلب المدعي به : وذلك أن تتضمن الدعوى طلب إحضار الشيء المدعى به[٤]، وقد ذكر ذلك من قبل علماء الحنفية، فيما نصه: (لا بد أن

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦ / ٢٢٢.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ٤ / ٤٦٥.

(٣) الشرواني، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ١/ ٢٩٦ .

(٤) الرومي، جامع الفصولين، ١ / ٧٠ . عبد الله بن أحمد النسفي، زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مطبعة دار الكتب العربية بمصر، ١٣٣٣هـ، ٧ / ١٩٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقول: فواجب عليه إحضاره مجلس الحكم لأقيم البينه عليه إن كان جاحدا) ثم قال: (ولا بد من ذكر هذه اللفظة، أي قوله إن كان جاحدا لأن ذا اليد لو كان مقرا لا يلزم الإحضار إنما يصح لو كان منكراً)[١].

ويستثنى من ذلك دعوى الوديعة لأن الواجب على المدعى عليه فيها التمكين والتخلية ولا يجب عليه نقل الوديعة[٢] .

والأصح: أن هذا الشرط ليس له قيمة في صحة الدعوى؛ لأن وجوب إحضار المدعى به –إن كان قابلاً لذلك– يعتبر أثراً من آثار الدعوى الصحيحة، أي التي اكتملت الشروط الأخرى فيها، فيطلبه القاضي من المدعى عليه، وإن لم يطلبه المدعي.

الشرط الثامن: أن يطلب المدعي من القاضي تكليف المدعى عليه بالجواب : بأن يوجب على الخصم أن يطلب المدعي من القاضي تكليف الخصم بالجواب عنه في دعواه، واستثني من ذلك، إذا تبين للقاضي بأن المدعي جاهل، ولا يعرف هذه الاصول[٣].

وذكر هذا الشرط من قبل القياس، ذلك أن القاضي مأمور بعدم تهييج الخصوم بأي شكل من الأشكال، فإذا طلب الجواب من الخصم من غير أن يسأله المدعي طلبه، كان هذا تهييجاً للخصومة، فيكون ممنوعا، كان هذا بالنسبة للقياس، أما وجه الاستحسان فإنه يقتضي عدمه ؛لأن هيبة القضاء قد تمنع المدعي من طلب الجواب فيضيع حقه[٤].

ولم يذكر هذا الشرط إلا من قبل الحنفية، الذين بنوا ذلك على القياس، أما غيرهم فلم يشترطوه، بل صرح كثير منهم بعدم لزومه .

كما أن ابن فرحون نقل عن المازري بقوله : (وهذه مناقشة ليس تحتها كبير فائدة، لأن المفهوم من العائد وشواهد الحال، أن إحضار الخصم، والدعوى عليه تغنيه عن النطق

---

(١) محمود بن اسرائيل الرومي الشهير بابن قاضي سماة، جامع الفصولين ،– ١٩٥٨م مطبوع على هامش فتح العلي المالكي ، ١ / ٣٨ . المطبعة الأزهرية، الطبعة الاولى، ١٣٠٠هـ وبذيله حاشية اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية لخير الدين الرملي وإبنه نجم الدين الرملي وبهامشه جامع احكام الصغار لمحمد بن محمود الأسدروشي.

(٢) الرومي، جامع الفصولين، ١ / ٧٠ . عبد الله بن أحمد النسفي، زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كتز الدقائق، مطبعة دار الكتب العربية بمصر، ١٣٣٣هـ، ٧ / ١٩٦ .

(٣) أحمد إبرهيم، موجز في المرافعات الشرعية ، مطبعة الفتوح الأدبية ، سنة ١٩٢٥م ، ص : ١٢ .

(٤) المرجع السابق ، ص: ١٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسؤال القاضي، والأصل أنه لا يجب على القاضي، استلام ما عند المدعى عليه بدون إذن من المدعي لكن العادة في مثل هذا، تقوم مقام سؤال القاضي، وهذا هو الظاهر من مذاهب العلماء[١] .

الشرط التاسع: أن تكون الدعوى في مجلس القضاء :- يذكر ذلك الفقهاء أنه من شروط الدعوى أن تكون في مجلس من عنده الخلاص[٢]، وهو القاضي.[٣]

والمراد بمجلس القضاء أي محل جلوس القاضي حيث اتفق، إذ لا تسمع دعوى إلا بين يدي القاضي أو نائبه، وإذا قيس في غير مجلس القاضي كانت مجرد دعوى لغوية لا يترتب على وجوب الجواب على المدعى عليه [٤].

وقد جعلت في عصرنا هذا مجلس القضاء في أماكن خاصة هي المحاكم[٥]. وقد قال بعض الفقهاء أن هذا الشرط يدخل في ماهية الدعوى؛ ذلك أن حضور مجلس القاضي مأخوذ من مفهوم ماهية الدعوى[٦]. وهذا الشرط لا محل له عند أهل القانون بالنسبة للدعوى كحق الإنسان في حماية حقوقه، لكنه شرط في المطالبة القضائية [٧]، فالمكان هو شرط صحة استعمال الدعوى، لا شرط الدعوى نفسها.

---

(١) ابراهيم علي بن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، مطبعة مصطفى الحلبي ، سنة ١٣٧٨هـ

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٢٢٢/٦.

(٣) فتحي والي، نظرية البطلان، ص : ١٣، ط : ١، ١٩٥٩ .

(٤) محمد علاء الدين عابدين ، قرة عيون الأخيار ، المطبعة العثمانية ، ١٣٢٧هـ ، ١ / ٣٧٧ .

(٥) عبد الحكيم السبكي ، المرافعات الشرعية ، الطبعة الأولى ، المطابع الجمالية بمصر ، ص : ٣٥ . محمد زيد الأبياني ، مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوي الشرعية ، الطبعة الثالثة ، ١٣٤٣ هـ - ١٩٢٤م .ص: ٥٦٧.

(٦) محمد علاء الدين عابدين ، قرة عيون الأخيار ، المطبعة العثمانية ، ١٣٢٧هـ ، ١ / ٣٧٧ .

(٧) أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، مطابع دار الفكر العربي بمصر ، ١٩٦٩ م ، ص : ٣٧٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

التطبيقات النظرية لدعوى التعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الأول: عناصر اللائحة: وفيها الفروع الآتية:

الفرع الأول: المدعي: ويكون بذكر الاسم الرباعي له.

أما تعريف المدعي لغة: هو من أدعى كذا، أي زعم أنه له[١]. وادعى على فلان، أي نسبه إليه، وخاصمه فيه، والجمع: دعاوي ودعاو، والدعي في القضاء: هو المخاصم [٢].

أما تعريف المدعي اصطلاحاً:

لعل أبرز تعريف للمدعي هو ما عرفه القدوري من الحنفية بقوله أنه: (من لا يجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه، من لا توجد هذه الصفة فيه)[٣]

التعريف الراجح: وهو تعريف الحنفية لأن المدعي هو الذي يأتي المحكمة، ويدعي حقاً له، ويطلب دعوى المدعى عليه ومخاصمته، ويكلف للإثبات حال إنكار المدعى عليه، وإذا أراد ترك دعواه فله ذلك، ولا يجبر على الاستمرار فيها[٤].

الفرع الثاني: المدعى عليه: ويكون أيضاً بذكر اسمه من أربعة مقاطع وعنوانه بالتفصيل

تعريفه في اللغة فهو: المخاصم (بفتح الصاد)[٥]

وأما تعريفه اصطلاحاً: فهو كما عرفه القدوري من الحنفية: (من يُجبر على الخصومة) [٦].

---

(١) الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، ٤/ ٣٢٩ .

(٢) المعجم الوسيط ، ٣١٠ .

(٣) عبد الغني الميداني ، الكتاب مع اللباب ، ٤ / ٢٦ .

(٤) أحمد محمد داوود ، أصول المحاكمات الشرعية ، ص ١٨٩ / ١٩٠ .

(٥) مجموعه من المختصين بإشراف مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، ١٣٩٢ هـ، ١٩٧٤ م، من٣١٠

(٦) عبد الغني الغنيمي الميداني، الكتاب مع اللباب، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح وأولاده – مصر، ٢٦/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا التعريف الراجح؛ لأن المدعى عليه لا يستطيع الترك، ويجبر على الخصومة في الدعوى حتى فصلها بالحكم عليها، أو ردها طبقاً للإجراءات الشرعية فيها، فالتعريف المذكور كان حداً واضح التمييز بين المدعي والمدعى عليه.

الفرع الثالث: موضوع الدعوى / طلب التعويض عن الطلاق التعسفي.

الفرع الرابع: الوقائع:

(الزوجة) أن تذكر المدعية أن المدعى عليه زوجها ومدخول بها بصحيح العقد الشرعي، إذا كان هنالك دخول، أما إذا لا يوجد دخول فيجب ذكر ذلك بالقول :إن المدعي كانت زوجة المدعى عليه الغير داخل بها ولا يوجد هنالك بينه وبينها الخلوة الشرعية.

(نوع الطلاق) أن تذكر بأن المدعى عليه قام بطلاقها بموجب وثيقة طلاق رجعي أول رقم كذا، تاريخ ١١/١٥ ٢٠٠٨، الصادر عن محكمة عمان الشرعية .

وقد آل الطلاق إلى بائن بتاريخ ٢/١٥ / ٢٠٠٩ وانتهت عدتها بواقع ثلاث حيضات كوامل ولم تكن حاملاً .

أن تذكر بأن الطلاق الذي أوقعه المدعى عليه عليها هو طلاق تعسفي، حيث أن المدعية قد تضررت ضرراً بالغاً نتيجة لهذا الطلاق.

تقدر عنه واستوجب لذلك تعويضا عنه.

الفرع الخامس: الطلب:

١: تبليغ المدعى عليه بنسخة من لائحة الدعوى

دعوة المدعى عليه للمحاكمة.

الحكم للمدعية على المدعى عليه بتعويضها عن طلاق لها تعسفياً

تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: إجراءات السير في الدعوى

– المحاكمة إما أن تكون وجاهية، وهذه صورة أولى، أو وجاهيه بالصوره الغيابية، (غيابية بصوره وجاهيه)، أوغيابية

نبدأ بالصورة الأولى للمحاكمة(**الوجاهية**) حيث تتم بحضور الطرفين المتداعيين أمام المحكمة، وحضور جلسات المحاكمة من بداية المحكمة حتى نهايتها. أي حتى صدور الحكم.

أما المحاكمة بالصورة الغيابية فتتم بأن المدعى عليه يتبلغ موضوع الدعوى حسب الأصول، كما جرى في المحاكمة الوجاهية. ولكنه هنا لا يحضر الجلسة ولا يعتذر ولا يرسل وكيلاً عنه فتتم محاكمته غيابياً بناء على طلب المدعية أو وكيلها [١].

٣- المحاكمة الغيابية بالصورة الوجاهية:

فالمقصود بها أن يحضر المدعى عليه الجلسات كاملة، أو أن يحضر جلسة من الجلسات ويتغيب عن جلسة النطق بالحكم، أو يتغيب المدعى عليه عن الجلسات كاملة حتى النطق بالحكم.

وتسير المحاكمة هنا كالمحاكمات العادية، إذا تقدم بدفوع وغاب عنها، فإنه يحق لوكيل المدعى عليه أن يطلب إسقاطها، وصورة ذلك (مثل ما حدث في الوجاهية، كأن يقوم الوكيل للمدعى عليه بتقديم الدفوع، فإذا غاب عنها في المحاكمة، فيحق للمدعية عندئذ إسقاطها. أما إذا غاب عنها وحضر في الجلسات السابقة، فإنه يحق له طلب تجديد دفوعه في المرة السابقة .

الجلسات التي تليها: تسري المحاكمات مثلما وجدت صورها في المحاكمات الأخرى، من حيث تقديم البينات، والدفوع، وخلافه. ويجب بعد صدور الحكم تبليغ المدعى عليه الحكم، وهنا يحق له الاستئناف خلال ثلاثين يوما فقط من اليوم التالي من تبليغه للحكم [٢]

---

(١) مصطفى فراج ، أصول المحاكمات الشرعية ، مادة {٥٢} ص:٢٨ .

(٢) مصطفى فراج، أصول المحاكمات الشرعية، مادة { ١٣٦ }، ص : ٦٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: أوجه إجابة الخصم (الزوج) عن الدعوى

عندما يصل أمر التبليغ إلى المحكمة ويبلغ المدعى عليه، وتجري محاكمته وجاهياً وتتلى عليه لائحة الدعوى من قبل المحكمة، فإن جواب المدعى عليه عن لائحة الدعوى لا يخلو من الأوجه اللآتية: إما بإقرار الدعوى الموجهة إليه، أو بإنكارها، أو بدفع الدعوى عنه. وسأتناول ذلك بالتفصيل إن شاء الله .

الفرع الأول: الإقرار[١]: وهو أن يعترف المدعى عليه أنه فعل ذلك، أي طلق زوجته تعسفياً. ويقر على العمل به.

قال الماوردي:- الأصل في الإقرارلزوم الحكم به الكتاب والسنة وإجماع الأمة)[٢]

١- أما الكتاب قوله تعالى: **(وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ** [٣]) . **لأن إملاءه إعتراف منه وإقرار بالذي عليه من الحق** [٤].

٢- **أما السنة** : فقوله صلى الله عليه وسلم: (من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم حد الله عليه [٥]).

وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم :- ماعزاً بإقراره[٦]، ورجم الغامدية بإقرارها[٧]، وقطع سارق رداء صفوان بإقراره[٨] وقد حكم الخلفاء الراشدون بالإقرار في

---

(١) الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أو نائبه المأذون له بالاقرار، بواقعه ادعى بها عليه ، وذلك أمام القضاء وأثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة . ويشترط في الاقرار حتى يكون قضائياً توافر عدة شروط وهي : ١- أن يكون الاقرار أمام المحكمة . ٢- أن يصدر الاقرار أثناء سير الدعوى المتعلقة بذات الحق أو الواقعة المقر بها والتي يكون فيها دليل اثبات . ٣- أن يصدر الاقرار من الخصم أو نائبه المأذون له بالاقرار . ٤- أن ينصب الاقرار على واقعة قانونية مدعى بها . {انظر: أحمد الزعبي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل، عمان، الطبعة الأولى ٢٠٠١م ، ص، ٦٠٠ } .

(٢) نفسه، ص ٦٣ .

(٣) سورة البقرة ،ى آية ٢٨٢ .

(٤) أبو بكر الجزائري ، أيسر التفاسير ، ، ص : ٤٨ .

(٥) ابن ماجة ، **شرح سنن ابن ماجة** ، رقم الحديث ٣٠٢ ، ١/ ٢٦ ، تحقيق الألباني : " صحيح " رقم ١٤٩في كتابه صحيح وضعيف الجامع الصغير .

(٦) **صحيح مسلم** ،" باب من اعترف على " رقم الحديث ٤٥٢٠ ونص الحديث كالتالي : " عن جابر بن سمرة قال رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي –صلى الله عليه وسلم–رجل قصير أعضل ليس عليه رداءفشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–" فلعلك " قال : لا والله إنه قد زنى الآخر –قال : فرجمه .

(٧) مسلم ، صحيح مسلم ، رقم الحديث " ٤٥٢٨" باب من اعترف على ٥/ ١٢٠ .

(٨) مالك بن أنس ، موطأ الإمام مالك ، دار إحياء التراث العربي ، مصر ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، رقم الحديث ١٥٢٤. تحقيق الألباني : " **صحيح** " ونص الحديث كالآتي : " عن صفوان بن عبد الله بن صفوان : أن صفوان بن أمية قيل له أنه من لم يهاجر

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قضاياهم، ولم يزل الحكام يعملون عليه ويأخذون به. ولأن أكثر الحقوف لا يتوصل إليهـا إلا بالإقرار، فكانت الضرورة داعية إلى الأخذ به، والحاجة ماسة إلى العمل عليه[١].

وفي هذه الحالة إذا اتفق الطرفان على التعويض عن الطلاق التعسفي، فإن المحكمـة تقرر ذاك التعويض وتصدر حكمها بذلك، أما إذا اختلفا في تقدير ذلـك التعـويض _ وهـو المتعارف عليه _ فإن "المحكمة "تقرر انتخاب خبراء من قبلها .[٢]

إذا حضر الخبراء إلى المحكمة، وأثبتوا أن المـدعى عليـه يتقاضـى سـتة مائـة دينارشهرياً مثلاً، كما أنه يسكن في ملك والده، ولا يوجد عليه أية التزامات، وأنهم يقـدرون مبلغ مائة دينار شهرياً للمدعية لمدة خمسة عشر شهراً، فإن المحكمة تقدر نفقة زوجية شهرية للزوجة بالمبلغ الذي أخبر به الخبراء كتعويض عن طلاق المدعى عليه لزوجته تعسفياً، تبـدأ هذه النفقة من تاريخ : ١/ ١ / ٢٠٠٩م [٣]

الفرع الثاني: الإنكار: كأن يقو ل المدعى عليه أنه يصادق على إيقاع الطلاق فـي مكـان صدوره وتاريخه، وينكر باقي الدعوى فتكلف المدعية إثبات الدعوى وهنا تثبت الدعوى بالبينة الخطية وهي وثيقة الطلاق .

أما الإنكار في حالة المحاكمة الغيابية، فتكلف المدعية بإثبات الدعوى وذلك بـإبراز وثيقة الطلاق فإذا أثبتت، يقوم القاضي عندئذ بتقدير التعويض عن طريق الخبـراء، أمـا إذا عجزت المدعية عن الإثبات؛ فتوجه له اليمين، فإذا حضر وحلف تكون الدعوى قد ردت.

أما إذا لم يحضر ويحلف، فيصدر بحقه حينئذ الحكم بالتعويض غيابياً . بعد ان يتبلـغ المدعى عليه في هذه الحالة إعلان الحكم الصادر بحقه، فإن المدعى عليه يكون له حقان:

الحق الاول: مهلة الاعتراض على الحكم الصادر بحقه خلال خمسة عشر يوما تبـدأ من تاريخ الحكم[٤].

هلك ، فقدم صفوان بن أمية المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله –صلى الله عليه وسلم – فقال له رسول الله –صلى الله عليه وسلم – أسرقت رداء هذا قال نعم ، فأمر به رسول الله –صلى الله عليه وسلم- أن تقطع يـده فقال له صفوان إني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- فهلا قبل أن تأتيني ".

(١) إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، الموافقات في أصول الفقه ، دار المعرفة ، بيروت ، تحقيق ، عبد الله دراز ، ٧٣/٤.

(٢) مصطفى فراج ، قانون أصول المحاكمات الشرعية ، مادة {٧٣} ص : ٣٧.

(٣) قانون الأحوال الشخصية المعدل بموجب القانون المعدل رقم ٨٢ سنة ٢٠٠١ مادة {١٣٤}

(٤) مصطفى فراج، أصول المحاكمات الشرعية، مادة { ١١٥ }، ص : ٥٣ .

سمير عالية، نظرية الدعوى الشرعية، ص : ٣٢٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحق الثاني : حق الاستئناف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه إعلان الحكم، أي أنه إذا لم يعترض يحق له أن يستأنف[١].

ويلاحظ أنه إذا صدر الحكم غيابيا فإنه يحق له الاستئناف والاعتراض، بينما إذا كانت وجاهياً فإنه لا يحق له إلا الاستئناف خلال ثلاثين يوما من صدور الحكم.

علما بأنه إذا لم يتم استخراج صورة طبق الأصل للتبليغ، وتقديم الاستدعاء خلال عام كامل من صدور الحكم غيابيا، فإن الحكم يكون لاغيا كأن لم يكن، ويستثنى من ذلك ما يلي:

أن يتم تقديم استدعاء واستخراج حكم، ولكن لا يتبلغ ولا يصله من ذلك شيء.

فإن وجدت بأن التبليغ باطل أو تبين أنه لم يبلغ أرجآت المحاكمة، وطلبت إعادة تبليغه موعد الجلسة التالية [٢]

أن تكون الدعوى متعلقة بها حق الله ففي هذه الحالة لا يلغى الحكم.

الفرع الثالث: الدفع[٣]:بعد ان يتبلغ المدعى عليه في هذه الحالة إعلان الحكم الصادر بحقه، فإن المدعى عليه يكون له حقان:

---

(١) المرجع السابق، مادة { ١١٧ } ص : ٥٤ .

الإستئناف : هو طريق من طرق الطعن العادية، يسلكه المتضرر من الحكم للحصولب على حكم آخر من محكمة أعلى، بإلغائه أو تعديله .(أحمد نصر الجندي، التقاضي في الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ١٩٩٧، ص : ٢٣ .

(٢) سمير عالية، نظرية الدعوى الشرعية، ص : ٢٥٧ .

(٣) عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٦٣١ الدفع أنه (الإتيان بدعوة من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي)

مجلة الأحكام العدلية، القانون المدني العثماني الصادر عام ١٨٧٦، مطبعة السلامة، حمص، ١٩٣٧ م .

فتبين لنا من هذا ان الدعوى بالحد ذاتها ليست مجرد جواب على دعوى المدعي بالإنكار، وإنما هو إدعاء جديد يقدمه المدعى عليه، ويطالب بإثباته، كما يظهر من تعريف الفقهاء المسلمين لذلك فإنهم لم يتناولوا في تعريفهم نوعا من انواع الدفوع التي إهتم بها القانون اليوم .

أنواع الدفوع : استنتج العلماء من تعريفات الفقهاء المسلمون أن الدفع يشمل على نوعين :

١- **الدفع الموضوعي للدعوى** : وهو الدفع الذي يقصد به إبطال نفس دعوى المدعي، والغرض الذي يدعى إليه بها، ويترتب على قبوله وضع حد نهائي لمطالب المدعي ومنعه من التعرض للمدعى عليه .

٢- **دفع الخصومة** : وهو أن يدفع خصومة عن المدعى عليه دون التعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، وله صور كثيرة منها :

أ – الدفع بإنكار المدعى عليه لصفته بالخصومة، ذلك أنه لا يكون واضعا يده على العين يد خصومة، إنما هي يد حفظ، كان يكون مستعير أو مستأجر لهذه العين، فإذا أقام بينة على ذلك، فإن الخصومة تندفع .

ب- الدفع لأن الدعوى لها بها ذاك الغرض الصحيح عند ذلك يجب على القاضي رفضها .

{ سمير عاليا، نظرية الدعوى الشرعية، ص : ١٤١ – ١٤٤ }

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحق الاول: مهلة الاعتراض على الحكم الصادر بحقه خلال خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ الحكم[١].

الحق الثاني : حق الاستئناف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه إعلان الحكم، أي أنه إذا لم يعترض يحق له أن يستأنف[٢].

ويلاحظ أنه إذا صدر الحكم غيابيا فإنه يحق له الاستئناف والاعتراض، بينما إذا كانت وجاهياً فإنه لا يحق له إلا الاستئناف خلال ثلاثين يوما من صدور الحكم.

علما بأنه إذا لم يتم استخراج صورة طبق الأصل للتبليغ، وتقديم الاستدعاء خلال عام كامل من صدور الحكم غيابيا، فإن الحكم يكون لاغيا كأن لم يكن، ويستثنى من ذلك ما يلي:

- أن يتم تقديم استدعاء واستخراج حكم، ولكن لا يتبلغ ولا يصله من ذلك شيء.
- فإن وجدت بأن التبليغ باطل أو تبين أنه لم يبلغ أرجآت المحاكمة، وطلبت إعادة تبليغه موعد الجلسة التالية [٣]
- أن تكون الدعوى متعلقة بها حق الله ففي هذه الحالة لا يلغى الحكم.

ويكون الدفع بأن يدفع المدعى عليه (الزوج) بعدة دفوع حتى يثبت للمحكمة أنه غير متعسف بطلاقه للمدعية ومن أبرز هذه الدفوع ما يلي:

١. أنها كانت تشتمه بألفاظ سيئة.
٢. وجود مشكلات كثيرة بينهما سببها المدعية.
٣. أنها كانت غير شريفة.
٤. كانت تهمل زوجها كثيراً.
٥. كانت تهمل أولادها كثيراً، ولا تهتم بتنظيفهم، ولا تربيتهم.

---

(١) مصطفى فراج، أصول المحاكمات الشرعية، مادة { ١١٥ }، ص : ٥٣ .
سمير عالية، نظرية الدعوى الشرعية، ص : ٣٢٦ .

(٢) المرجع السابق، مادة { ١١٧ } ص : ٥٤ .
الإستئناف : هو طريق من طرق الطعن العادية، يسلكه المتضرر من الحكم للحصولب على حكم آخر من محكمة أعلى، بإلغائه أو تعديله .(أحمد نصر الجندي، التقاضي في الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ١٩٩٧، ص : ٢٣ .

(٣) سمير عالية، نظرية الدعوى الشرعية، ص : ٢٥٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦. أنها كانت تطلب من زوجها الطلاق لعدم قناعتها به، وكررت ذلك في عدة مناسبات فقام المدعى عليه، بطلاقها بناء على رغبتها.

٧. أنها كانت كثيرة الخروج من منزلها وتخرج دون إذن منه.

٨. أنها كانت غير ملتزمة دينياً؛ فتضيع صلاتها، ولا تصوم رمضان، ولا تحث أولادها على ذلك.

٩. أنها تكره المدعى عليه كثيراً وتخبره بذلك أمام أولاده.

١٠. أنها لا تطيق الحياة معه، لأنها تشعر أنها أعلى منه كونها متعلمة وهو غير متعلم.

١١. أنها لشدة كراهيتها لزوجها فقد قامت بتحريض أقاربها لضربه وشتمه.

١- وقد جاء بشأن ذلك في المادة{ ٣٧} ما يلي:

(إذا كان للمدعى عليه دفع لدعوى المدعي، عليه أن يذكر ذلك صراحة في لائحة دفاعه إذا اختار تقديم مثل هذه اللائحة مع ما يستند إليه في هذا الدفع)[١]

٢- وجاء كذلك في المادة {٣٦} ما يلي:

(إذا لم يقدم المدعى عليه دفاعه الخطي المكلف بتقديمه بموجب المادة {١٣ } من هذا القانون، وطلب مهلة أخرى تقرر المحكمة تضمينه نفقات الفريق الآخر عن تلك الجلسة، وإلا سارت المحكمة بالدعوى حسب الأصول)[٢].

٣:- وجاء كذلك في المادة {١٤} ما يلي : -

(يجوز للمدعى عليه في غير الدعاوى المذكورة في المادة السابقة[٣]، أن يقدم دفاعاً خطياً، إذا أراد أو أمرته المحكمة بذلك)[٤].

---

(١) مصطفى فراج ، أصول المحاكمات الشرعية ، مادة {٣٧} ص: ٢٤.

(٢) نفسه ، مادة {٣٦} ص : ٢٣.

(٣) الدعاوى التي تكلف المدعى عليه بالحضور وتقديم دفاع خطي هي:

١- إذا كانت قيمة الدعوى أكثر من خمسين ديناراً .

٢- الدعاوى المتعلقة بالوقف.

٣- دعاوى النسب والإرث والوصية وعزل الوصي والقيم.

٤- دعاوى الحجر وفكه.

٥- دعاوى الدية وفي هذه الحالة يجب أن لا تقل الفترة الفاصلة بين الميعاد المضروب لحضور المدعى عليه وتاريخ صدور المذكرة عن عشرين يوماً.

(٤) المرجع السابق ، مادة {١٤} ص: ١٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

التطبيقات العملية لدعوى التعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الأول: في حالات مواجهة الدعوى:

الفرع الأول: في حالة الإقرار:

تبدأ المحاكمة عادة أمام المحاكم الشرعية بعد تسديد الرسوم المطلوبة، بحسب نوع الدعوى، ثم تلاحق الإجراءات إلى حين اختتام المحاكمة وصدور الحكم فيها . وتنظم الجلسات بالنظر بالدعوى بطريقة تتابعيه، حفاظاً على انضباط العمل في المحكمة وسير أمورها، ولتحقيق غايتها المنشودة، وهو صدور الحكم بالدعوى في أجواء هادئة ورصينة، بعيدة عن ضغط الإجراءات وتجنب أي خلل يمكن أن يتسرب إلى مدرجات الحكم .[١]

ويكون سير دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في حالة إقرار المدعى عليه كالتالي :

إذا وكلت المدعية وكيلاً [٢] عنها، فإن المدعية أو وكيلها، يرفع أي منهما لائحة الدعوى للمحكمة، مبيناً فيها موضوع الدعوى، ووقائع الدعوى، والطلب للتعويض عن الطلاق التعسفي. أما بالنسبة للأحقية في طلب التعويض عن الطلاق التعسفي، فإذا كان الطلاق بسبب التفريق للشقاق والنزاع، أو بسبب الهجر والضرر، فلا يحق لها أن ترفع دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي، أما إذا كان الطلاق غيابياً أو ادعى عليها لإثبات الطلاق فيحق لها رفع التعويض عن الطلاق التعسفي. تقدم لرئيس المحكمة، ثم يتم تحويلها إلى المحاسب لدفع رسم الدعوى عن التعويض عن الطلاق التعسفي.

---

(١) سمير عالية ، نظرية الدعوى الشرعية ، ص: ٢٤٤ .

(٢) عرفت المادة {٨٣٣} الوكالة بأنها "عقد يقيم بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ".وذكرت المادة {٨٣٤}: الشروط الواجب توفرها لصحة الوكالة وهي : ١- أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه ب- أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به . ج- أن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة ج- ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة رضا الخصم . وجاء في المادة {٨٣٥} : " يصح أن يكون التوكيل مطلقاً أو مقيداً أو معلقاً على شروط أو مضافاً إلى وقت مستقبل ". ماضي، رمزي أحمد، القانون المدني الأردني رقم {٤٣} لسنة ١٩٧٦م، دار وائل، عمان –الأردن، الطبعة الأولى ٢٠٠٠، ص : ٢٢١-٢٢٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حال حضور الطرفين المتداعيين إلى المحكمة، وعند سماع المدعى عليه للدعوى الموجهة إليه، فإنه إذا أقر بما سمعه واعترف بإيقاعه الطلاق التعسفي على المدعية، فإن المحكمة تكلفهما بالتراضي على مقدار التعويض.

يقدران التعويض بالتراضي بينهما، أو عن طريق انتخاب الخبراء، فيحكم القاضي بمقدار التعويض بناء على قول الخبراء.

الفرع الثاني: في حالة الإنكار:

١- يحضر الطرفان المتداعيان في اليوم المعين، وتعرض المحكمة دعوى المدعية على المدعى عليه، والتي تطلب فيها التعويض عن الطلاق التعسفي .[١] وإذا كانت واضحة ،قال وكيل (المدعى علية)أصادق على صدق الزوجية والدخول الشرعيين(إذا كان هنالك دخول وخلوة شرعية) وغالبا ما يطلب الإمهال للإجابة على باقي وقائع الدعوى.

٢- بعد سماع المدعى عليه للدعوى، فإنه صادق على إيقاع الطلاق في مكان صدوره وتاريخه وأنكر باقي الدعوى معللاً أنه غير متعسف بطلاقها، حيث كانت تطلب منه الطلاق بنفسها.

٣- تنكر المدعية ما ذكره المدعى عليه، فتطلب منه المحكمة الإثبات، فتقول إن بينتي على الدفع هي بينة خطية[٢] وأخرى شخصية[٣] ويسمي الشهود، ثم يحضرهم ويطلب من

---

(١) سمير عالية ، نظرية الدعوى الشرعية ، ص: ٢٤٤ .

(٢) تشتمل البينة الخطية على نوعين، النوع الاول البينات الخطية الرسمية، وهي البينات الصادرة عن جهة حكومية .

النوع الثاني : البينات الخطية العرفية، وهي التي يكتبها الناس بينهم دون أن توثق لدى الجهات الحكومية .

{أحد علي داود ، أصول المحاكمات الشرعية ، ٥٣٧}.

أما بالنسبة للنوع الأول :- وهي البينات الخطية الرسمية الصادرة من جهة حكومية فإنها تشمل على ما يلي :

أولا : البراءات السلطانية : وهي الكتب الرسمية التي تصدر عن الحاكم معهودة بخاتم وخاتم الدولة ، وهذه الكتب تعتبر حجة أمام القضاة وقد ذهب الفقهاء أن للقاضي إعتمادها في الإثبات بخصوص ما ورد فيها ؛؛إلا من التزوير . {الحصفكي ، الدر المنتقى في شرح الملتقى، ٢ / ١٩٢} .

وقد ذكر في مجلة الأحكام العدلية في بيان الحجج الخطية المادة { ١٣٣٧} وفيها (البراءات السلطانية، وقيود الدفاتر الخاقانية ؛ لكونها امينة من التزوير ومعمول بها) { مجلة الاحكام العدلية، ١٨٥١ مادة من الفقه الحنفي .

ثانيا :- الوثائق الرسمية الصادرة عن دواوين القضاء أو جهات حكومية أخرى . مثل ذلك وثائق الزواج، والطلاق، والإرث، والوصايا، وسندات تشسجيل الأراضي .وغير ذلك مما يبرر للقضاة أثناء نظرهم للدعاوي المختلفة عندما يكون السند المبرز من هذه الوثائق يتعلق بالدعوى المنظورة لدى القاضي .

{ أحمد داود، أصول المحاكمات الشرعية، ص : ٥٣٨ }

(٣) مصطفى فراج، أصول المحاكمات الشرعية، مادة { ٥٦ }، ص : ٣٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحكمة تحديد موعد جلسة لإحضار من يستطيع احضاره فتحدد جلسة وبحضور الشهود، ويشهدون على ما جاء في دفع المدعى عليه . المحكمة تسأل المدعية أو وكيلها عن شهادة الشهود.

تقوم المدعية بالطعن بشهادة الشهود، وسأذكرها طرق الطعن لاحقاً.

٥- تقوم المحكمة بسؤال المدعى عليه، مما جاء في الطعن، فإن قال وكيل المدعى عليه: (إن موكلي ينكر ما جاء فيها جملة وتفصيلا). تكلف المحكمة المدعية إثبات طعنها بشهادة الشهود، عندها يستعد وكيل المدعية ويحضر البينات ويقول : (إن بينة موكلتي تشمل بينتين، البينة الخطية والأخرى الشخصية) .

أما البينة الخطية: إني أبرز للمحكمة، صورة طبق الأصل عن حكم المحكمة ٩٩/٢٠٠.

والذي يتضمن الحكم على الشاهدين في هذه الدعوى، فلان... وفلان... بالحبس شهرين، ألتمس ضمه إلى ملف الدعوى .فتستجيب المحكمة لطلبها، وتطلب إبراز ذ لك مع إضافته إلى ملف الدعوى، وبالسؤال حول البينة الشخصية، يجيب محامي المدعية :- أحضر بينة موكلتي الشخصية بشهادة كل من فلان ... وفلان...

مع ملاحظة أنه يتم الحصر كما حصل سابقاً، ويتم إحضار الشهود، وطلب المطابقة بعد سماع شهادتهم.

٦- بعد سماع شهادة الشهود، يتم المطابقة كما فعل سابقاً إذا وجدت أنها طابقت قولها بشهادة الشهود، وإذ لم تطابق، واستنفذ وكيل المدعى عليه كافة شهوده، فإن المحكمة تفهم وكيل المدعى عليه، على أن له الحق بتحليف المدعية اليمين على الدفوع التي أثارها .

وعلى وكيل المدعى عليه أن يجيب : إن موكلي يرغب بتحليف المدعية اليمين، على نفي المدعى عليه[١] . وعلى"المحكمة" حتى يتسنى لها تصوير اليمين الشرعية فإنها تقرر تأجيل الجلسة.

(١) مصطفى فراج ، أصول المحاكمات ، مادة {٧٢} وما يتضمنه قرار ٣/٢/١ ص:٣٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧- إذا نكلت المدعية عن حلف اليمين المصورة عن المحكمة، فإن دفوع المدعى عليه قد ثبت، وتقرر المحكمة رد دعوى المدعية، كذلك إذا عجزت المدعية عن الطعن بشهادة الشهود، فتكون عندئذ الدعوى قد ردت بإثبات المدعى عليه لدفوعه، ويلاحظ كذلك أنه إذا اتفق الطرفان على التعويض عن الطلاق التعسفي، فإنها تقرر ذاك التعويض وتصدر القرار بذلك. أما إذا اختلفا في تقدير ذلك التعويض _ وهو المتعارف عليه _ فإن "المحكمة "تقرر تأجيل الجلسة ليتم انتخاب خبراء من قبل المحكمة[١].

الفرع الثالث: في حالة الدفع:

يحضر الطرفان المتداعيان المحكمة وتتلى عليهما لائحة الدعوى.

يقوم المدعى عليه بدفع ما وجه إليه بالتعويض عن الطلاق التعسفي بقوله أنه:

١- طلقها لأنها لم تكن شريفة ولم تحافظ على سمعته.
٢- وبسؤال المحكمة للمدعية عن دفع المدعى عليه تقول: أنها تنكر ذلك الدفع. وعندها يكلف المدعى عليه بالإثبات.
٣- يذكر المدعى عليه، بأنه سيثبت ذلك بالبينة الخطية والأخرى الشخصية.

يقوم بإحضار الشهود وتعرض عليهم بعض الأسئلة مثل:-

ماهي علاقة المدعية بالمدعى عليه؟ [٢] فيجيب أن المدعية كانت زوجة المدعى عليه وقد قام بطلاقها بموجب طلاق ... صادر عن محكمة ...

هل كان طلاق المدعى عليه للمدعية طلاقاً مبرراً أم غير مبررٍ؟ فيسرد الشاهد ما يعرفه من معلومات. هل كان متعسفاً في طلاقه أم لديه عذر ؟ فيقول الشاهد ما يعرفه عن ذلك.

عندها تكتفي المحكمة بسؤال الشاهد، وتسأل وكيل المدعى عليه إذا كان يرغب بسؤال الشاهد، مع ملاحظة أنه من يقوم بإحضار الشاهد هو الذي يسأله .

---

(١) مصطفى فراج ، قانون أصول المحاكمات الشرعية ، مادة {٧٣} ص : ٣٧.
(٢) نفسه، فقرة أ، ص : ٣٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا رغب وكيل المدعى عليه يسأله ضمن شهاداته. وللمحكمة الحق في إجابة طلبه للسؤال أم لا، مثل: هل سمعت وشاهدت المدعية تسب المدعى عليه وتطلب الطلاق ؟ فيسرد الشاهد ما سمع وشاهد . هل وقع على المدعية ضرر بالطلاق ؟ ولماذا ؟

بعد أن يسأل وكيل المدعى عليه، تسال المحكمة وكيل المدعية إذا رغبت المدعية في سؤال الشاهد. وبعد الاكتفاء يكون القول للمحكمة، وبسؤال وكيل المدعى عليه قال: (ألتمس الإمهال لإحضار باقي الشهود) .

٧- تقوم المدعية يالطعن بشهادة الشهود وإثباتها لذلك . أما البينة الخطية فتقول : إني أبرز للمحكمة صورة طبق الأصل عن حكم جزاء عمان ٢٠٠/٩٩.محكمة عمان لسنة ٢٠٠٩، والتي تتضمن الحكم على الشاهدين في هذه الدعوة، فلان... وفلان... بالحبس شهرين، وألتمس ضمه إلى ملف الدعوى، "المحكمة" بالفعل طلبت إبراز ذلك مع إضافته إلى ملف الدعوى، وبالسؤال حول البينة الشخصية، قالت أحصر بينة موكلتي الشخصية بشهادة كل من فلان ... وفلان...

مع ملاحظة أنه يتم الحصر كما حصل سابقاً، ويتم إحضار الشهود، وطلب المطابقة بعد سماع شهادتهم، وهذا تماماً كماحدث في حالة الإنكار.

٨- عند سماع شهادة الشهود، يتم المطابقة كما فعل سابقاً، إذا وجدت أنها طابقت، تسأل المدعية عن قولها بشهادة الشهود، إذا وجدت أنها لم تطابق، واستنفذ وكيل المدعى عليه كافة شهوده فإن المحكمة تفهم وكيل المدعى عليه، على أن له الحق بتحليف المدعية اليمين على الدفوع التي أثارها، وهذا أيضاً كما حدث في حالة الإنكار .

ويقول المدعى عليه: إن موكلي يرغب بتحليف المدعية اليمين، على نفي دفوع المدعى عليه.[١]

٩- تقوم المحكمة بتصوير ما ذكره وكيل المدعى عليه من دفوع على أن يكون على النفي) من ضمن ذلك والله العظيم أنه لا صحة لما ذكر المدعى عليه.

١٠- إذا حلفت المدعية اليمين فإن المحكمة تقرر ثبوت دعوى المدعية وتسأل الطرفين عن الاتفاق عن مقدار التعويض عن الطلاق التعسفي، أو انتخاب خبراء، إذا لم يتفقا فتنتخب

---

(١) مصطفى فراج، أصول المحاكمات ، مادة {٧٢} وما يتضمنه قرار ٣/٢/١ ص:٣٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحكمة خبراء من قبلها، ممن يعرفون بالثقة، والعدل، والخلو، من الخيانة، والذي حالهم يدل على الصلاح، والتقوى – مثل ذلك الأستاذ .... والأستاذ.... وحتى يتسنى للمحكمة السماع لخبرة الخبراء المذكورين، فإنها تقرر تأجيل الدعوى . (فيقوم كل من الطرفين قبل موعد الجلسة التالية، بالاجتماع بالخبراء وإعطائهم التفاصيل الكاملة عن أحوال المدعى عليه المادية[١]

١١- حضر المتداعيان وحضر بحضروهما الخبراء الثقات العدول، كل واحد منهم مكلف شرعاً، المحامي كذا ... والمحامي كذا ...

وأجمعوا متفقين قائلين: (لم يسبق لنا معرفة الطرفين، وتعرفنا على أوضاع المدعى عليه المادية من خلال الاجتماع بوكيلة ... والذي أفادنا أن المدعى عليه يعمل مثلاً في أمانة عمان، ويأخذ راتباً مقداره ثلاثمائة دينار، وأنه يعيل والدته، وأن عليه التزامات، كما وتعرفنا على أوضاع المدعى عليه من خلال المحامية ... ومحامية المدعية حيث أفادت ذلك.

قالت المدعية: إن المدعى عليه، يتقاضى ستمائة دينار، كما أنه يسكن في ملك والده، ولا توجد عليه أية التزامات، وعليه فإننا نقدر للمدعية نفقة زوجية شهرية على فرض قيام الزوجية، مبلغ وقدره ستون ديناراً شهرياً، ونقدر لها طلاقها تعويضاً تعسفياً مقداره أربعمائة وثمانين ديناراً، وهي تعادل نفقة ثمانية عشر شهراً. [٢]على أن تدفع على أقساط شهرية، قيمتها ستون ديناراً، تبدأ من تاريخ ١/١/ ٢٠٠٩ علماً بأن المدعى عليه قادر على دفع هذا التعويض حسب حاله، وأنه يكفي المدعية عن طلاقها تعسفياً وقد تسنى لها بدافع الخبرة .

١٢- يختلفان في مقدار التعويض، فيقول وكيل المدعى عليه: (إن موكلي لا يرضى ولا يوافق ولا يقبل، على ما أخبر به الخبراء، فهذا فوق قدرته وطاقته ويساره؛ فموكلي عليه الديون الكثيرة، والالتزامات، كما أن الخبراء لم يتحروا عن أحواله ولا أوضاعه، وعليه فإني ألتمس رد خبرة الخبراء). "المحكمة" تكلف وكيل المدعى عليه إثبات طعنه، وعدم مقدرة موكله ويساره.

---

(١) نفسه، ص :٣٩ .

(٢) قانون الأحوال الشخصية المعدل بموجب القانون المعدل رقم ٨٢ سنة ٢٠٠١ مادة {١٣٤}

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣- فإذا أثبت ذلك، فإن المحكمة عند ذلك تقرر انتخاب خبراء لتقدير التعويض عن الطلاق التعسفي. أما إذا عجز عن تلك البينات، فإن له الحق أن يعرض اليمين الشرعية لنفي الدفع[١].

أما إذا رفضت وكيلة المدعية ما قدره الخبراء، بأن ذكرت المدعية بأن المدعى عليه قادر على دفع أكثر مما قدره الخبراء، بحيث تطعن بطعن شرعي معقول، ومن ذلك قولها: (إن موكلتي لا تقبل ولا ترضى ولا توافق على ما أخبر به الخبراء، لأن المدعى عليه قادر على دفع أكثر مما قدره الخبراء، حيث أنه ثري وغني، ويعمل عملاً إضافياً، ولا يتناسب هذا المبلغ الذي قدره الخبراء مع دخله هذا.

في هذه الحالة إذا وافق وكيل المدعى عليه على مقدار التعويض، فإن المحكمة تكلف وكيلة المدعية لإثبات الدفع، فإذا أثبتته، تقرر المحكمة قبول دفعه، وتعين خبراء جدد لتقدير تعويض جديد، وإذا لم تثبت، يحق لها أن تعرض اليمين الشرعية على المدعى عليه، فإذا حلف تكون القضية قد تهيأت للفصل، وقد يطعن كلا الوكيلان بخبرة الخبراء؛ عندها تقوم المحكمة بتكليف وكيل المدعى عليه، فإذا عجزت تقوم بتكليف وكيل المدعى عليه مع اتخاذ الإجراءات السابقة نفسها[٢].

المطلب الثاني: الطعن في حكم دعوى التعويض

تسري المبادئ العامة في قانون المرافعات، على الحكم الصادر في دعوى التعويض، من حيث الطعن فيه، بطريقتين هما:- الاستئناف والنقض.

ويلجأ أحد الاطراف أوكلاهما إلى الطعن في الحكم، بهدف إعادة النظر فيه، لأن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون، أو تقدير الواقع، من حيث إصدار الحكم، أو لأن الاجراءات التي استند إليها الحكم كانت باطلة، أو لأي سبب كان.

وبسبب أهمية الحكم وما يترتب عليه من نتائج، فقد أعطى القانون الخصوم، فرصة للتظلم من الحكم، وأجاز لهم الطعن فيه عن طريق الاستئناف أو التمييز.

---

(١) مصطفى فراج ، أصول المحاكمات الشرعية ، مادة {٧٢} وما تتحته في ١/ ٢/. ٣/ص:٣٦ .

(٢) المرجع السابق ، مادة {٨٥} ص:٤٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتالياً بعض الإحكام العامة للطعن في الاحكام:

الفرع الأول: شروط الطعن في الحكم [١]:

لا يقبل الطعن إلا الأحكام القضائية **المنهية** للخصومة، أي التي فصل النزاع فيها وصدر فيها قرار المحكمة، كتقدير التعويض أمام محاكم البداية.

ويجب أن تتوفر الشروط التالية في الطاعن حتى يقبل الطعن:

١-المصلحة:

وهو شرط الدعوى الوحيد في القانون، وهو شرط المطالبة، والطعن في الحكم مطالبة بالحكم من جديد، ولذلك اشترط هذا الشرط، وتتوفر المصلحة لدى الطاعن في حالة خسارته بسبب الحكم الصادر في الدعوى [٢]

٢- الصفة:

بحيث يكون الطاعن والمطعون ضدة، طرفان في الخصومة التي صدر الحكم (المطعون فيه) فيها، وأن يختصا بالصفة نفسها في الدعوى قبل صدور الحكم فيها[٣].

٣- أن لا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه صراحة أو ضمناً:

ويكون القبول الصريح بالحكم عن طريق تصريح الطاعن بذلك، والقبول الضمني يتمثل في فعل يدل على الموافقة على الحكم، كطلب تنفيذ الحكم[٤].

٤- أن لا يتنازل صاحب الحكم عن حقه في تنفيذ الحكم:

فإن تنازل صاحب الحق في الحكم عن حقه (المحكوم به)، يجعل الطاعن دون مصلحة، وعليه لا طعن دون مصلحة كما مر بيانه سابقاً.

---

(١) المصري، محمد، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار قنديل، عمان (٢٠٠٣).

(٢) المرجع السابق، ٣١٥ .

(٣) المصري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ٣١٦ .

(٤) المرجع السابق، ٣١٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويحق لكلا الطرفين (المدعي والمدعى عليه) في دعوى التعويض، الطعن في الحكم، بعد صدور الحكم الابتدائي، سواء أمام محاكم الإستئناف، ومن بعدها محاكم النقض.

الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف:

الاستئناف يعني الاستمرار بالنظر في القضية بعد إعطاء الحكم فيها، من قبل هيئة أخرى غير تلك التي أصدرت الحكم، وهو الدرجة الثانية من مراحل سير القضية [١].

وبما أن المشرع أخذ بمبدأ التقاضي على درجتين، فإن الخصم المتضرر من حكم محاكم الدرجة الأولى، أو غير قانع به، يمكنه أن يلجأ الى محكمة الاستئناف، باعتبارها محكمة الدرجة الثانية، بهدف الحصول على حكم أكثر عدالة، وتقوم محكمة الاستئناف بتدارك أخطاء محاكم الدرجة الأولى، سواء من حيث الإجراءات، أو من حيث الموضوع[٢] .

وتستأنف جميع الأحكام الصادرة من المحكمة الصلحية والبدائية في دعاوى التعويض، إلى محكمة الاستئناف، مهما بلغت قيمة المدعى به[٣] .

المطلب الثالث: النظر في الأحكام المطعون بها أمام محكمة الاستئناف:

مدة الاستئناف ثلاثون يوما، تبتديء من تاريخ تفهيم الحكم للمستأنف، إذا كان الحكم وجاهيا، أي بحضور كل من المدعي والمدعى عليه، أما إذا كان الحكم قد صدر غيابيا بالصورة الوجاهية، تبتديء مدة الاستئناف من تاريخ تبليغ الحكم، ويجوز استئناف الحكم الغيابي قبل تبليغه [٤].

تنظر محكمة الاستئناف تدقيقا في الطعون المقدمة إليها، من الأحكام الصادرة في الدعاوى الصلحية، والأحكام الصادرة وجاهيا في محاكم البداية، إذا كانت قيمة الدعوى لا

---

(١) المنجي، محمد، دعوى التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف الاسكندرية، (٢٠٠٣).

(٢) نجم، أصول المحاكمات الجزائية، ٥١١.

(٣) المصري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ٣٣٧ .

(٤) الخمرة، أنس، الدعوى من البداية إلى النهاية، ٢٥٢و٢٥٣، (ط٢)١٩٨١،الاردن ،المطابع التعاونية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تزيد على ثلاثين ألف دينار، إلا إذا قررت رؤيتها مرافعة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم[١].

وكذلك في الطعون المقدمة إليها في الأحكام الصادرة من محاكم البداية، في الدعاوى التي تزيد قيمتها على ثلاثين ألف دينار، إذا طلب أحد الخصوم رؤيتها مرافعة[٢].

الفرع الأول: أنواع الطعن بالاستئناف:

ويكون الطعن بلاستئناف على أنواع ثلاثة، وهي:

١-الاستئناف الأصلي:

ويعرف على أنه الاستئناف الذي يتقدم بطلبه أحد الخصوم، إلى المحكمة أثناء ميعاد الاستئناف، وغالباً ما يقدم هذا الاستئناف أمام محاكم الدرجة الأولى[٣].

٢- الاستئناف التبعي:

وهو أن يقوم أحد الخصوم بتقديم الاستئناف في آخر يوم من ميعاد الاستئناف، مما يفاجيء خصمه الذي ظن أنة قد رضي بالحكم الذي يتضمن أجزاء، بعضها لصالح المدعي، وبعضها الاخر لصالح المدعى عليه، ولذلك أجاز الشارع للمستأنف عليه أن يقدم استئنافا تبعيا، بعد مضي مدة الاستئناف، وخلال عشرة أيام من اليوم التالي لتاريخ تبليغه لائحة الاستئناف الأصلي، ويزول هذا النوع من الاستئناف بزوال الاستئناف الأصلي[٤].

٣- الاستئناف المقابل:

وهو الاستئناف الذي يقدمه المستأنف عليه، خلال مدة الاستئناف الأصلي، وهو يختلف عن الاستئناف التبعي، من حيث تقديمه في مدة الاستئناف الأصلية، وكذلك من حيث بقاؤه، ولو زال الاستئناف الأصلي [٥].

---

(١) المصري، شرح قانون المحاكمات المدنية، ٣٤٩ .

(٢) نفسه، ٣٤٩ .

(٣) نفسه ،٣٣٩ .

(٤)نفسه، ٣٤٩ .

(٥) نفسه، ٣٤٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الحكم في الاستئناف:

تصدر محكمة الاستئناف حكمها في الطعن المقدم إليها، من حيث الشكل والموضوع، فمن حيث الشكل تتأكد محكمة الاستئناف من استيفاء شروط الاستئناف، ومن حيث الموضوع تتخذ أحد الأمور التالية[١]:

الحكم برد الاستئناف:

ويكون ذلك في حالتين. الأولى: عندما تجد أن الحكم المستأنف موافقا للأصول والقانون، والثانية: عندما تكون الإجراءات في الحكم المستأنف ناقصة، ولكنها لا تؤثر على النتيجة أو الحكم الصادر.

الحكم بقبول الاستئناف:

وهي إن وجدت هناك أخطاء في الحكم المستأنف، وغيرت نتيجة الحكم، أو كان الحكم مخالفا للقانون بحد ذاته، فترد محكمة الاستئناف ذلك الحكم وتصدر حكمها في الدعوى[٢] .

المطلب الرابع: نماذج من انواع الاستئناف

ولتجلية الصورة في أنواع الاستئناف، أستعرض بعضا من النماذج الواقعية لبعض أنواع الاستئناف الثلاثة ،الوجاهية ،الغيابية، والغيابية بالصورة الوجاهية .

---

(١) أبو الوفا، أحمد ، أصول المحاكمات المدنية، دار الجامعة ، لبنان ١٩٨٣ م ، ص: ٧٥١ .

(٢) البوسعيدي، خليل بن حمد، دعاوى التعويض في الفقه وتطبيقاتها القضائية، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية، عمان الأردن، (٢٠٠٥).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: الوجاهية:

من القرارات الاستئنافية التي تتعلق بالمحاكمة بالصورة الوجاهية[١] هي ما يلي :

رقم الاستئناف :٢٠٠٥/٣٠٩ – ٦١٨٦٨ وتاريخه :٢٠٠٥/١/١٦

قدم المستأنف استئنافه على حكم المحكمة الابتدائية الوجاهي، بألزامه بأن يدفع لمطلقته المدعية مبلغ ستماية وثلاثين دينارا تعويضا لها عن طلاقه التعسفي الذي أوقعه عليها بموجب وثيقة الطلاق البائن قبل الدخول رقم ٥٤٣/٤٢/١٢٣ تاريخ ٢٠٠٤/٥/٢٣ الصادرة عن محكمة عمان الشرعية ،مقسطة بواقع خمسة وثلاثين دينارا شهريا ابتداء من ٢٠٠٥/١/١ حتى السداد التام، وطلباً للاسباب الواردة في استئنافه فسخه، وقد تبلغت المستأنف عليها ولم تجب.

ولدى التدقيق تبين:

أولا :أن الاستئناف مقدم في المدة القانونية، فتقرر قبوله شكلا.

ثانيا: في الموضوع فإن المحكمة الابتدائية أقامت قضاءها للمستأنف عليها على مطلقها المستأنف، بالمبلغ المذكور تعويضا لها عن طلاقه البائن، قبل الدخول بوثيقة الطلاق المشار اليها، –اقامته على تراضيهما على هذا المبلغ، والتراضي صلح يمنع كل نقاش بعده على ما تصالحا عليه مادة١٥٥٦ من المجلة، فكان حكمها صحيحا موافقا للوجه الشرعي فتقرر تأييده ورد أسباب الإستئناف ،تحريرا في ١٥/محرم /١٤٢٦ هـ الموافق لـ ٢٠٠٥/٢/١٤م.

- قرار رقم {٢٠٢٤٥}:–الأصل في تقدير التعويض أن يكون بتراضي الطرفين عليه إذا أمكن، وتحكم المحكمة بذلك، أما إن تعذر التراضي، على التعويض بينهما، يقدر بالإخبار من قبل خبراء ينتخبهم الطرفان إن أمكن، وإلا انتخبتهم المحكمة حسب نص المادة {٨٤} من الأصول الشرعية .أما حكم النفقة السابقة، ولو كان بالتراضي فلا يكون أساساً في تقدير التعويض في كل حال، خصوصاً إذا ادعى المطلق أنه فقير ومعسر، فهذا دفع شرعي على المحكمة التحقيق فيه قبل الاعتماد على حكم النفقة في تقدير التعويض.

---

(١) أحمد محمد الداود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩م ، ١/ ٢٠٩–٢١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- قرار رقم {٢٠٣٤٩}: إذا تصادق الطرفان على وجود حكم بالنفقة، واكتسابه الدرجة القطعية، فإنه يسع المحكمة الابتدائية أن تحكم بالتعويض على ضوء ما ورد في هذا الحكم، إذا لم يعترضا عليه اعتراضاً يسيغ اعتماده ويقدر التعويض بناء على المادة {١٣٤}من قانون الأحوال الشخصية .
- قرار رقم {١٧٩٩٨}: قبل أن تحكم المحكمة بالتعويض، لا بد من أن تكلف الطرفين بالتراضي على تقديره أو انتخاب خبراء لتقديره، ولا بد أن يذكر الخبراء أنه حسب حاله وبيان الأقساط بشكل واضح .
- قرار رقم {١٩٨٥٩}: لا تكلف المطلقة لاثبات التعسف في الطلاق، وإنما الذي يكلف للإثبات هو المطلق، إذا ادعى لطلاقه سبباً مشروعاً وأنكرت الزوجة ذلك .

- قرار رقم {٣٠٣٣٤}: إذا اتفق الطرفان على اعتماد نفقة العدة المفروضة أساساً لتقدير التعويض، وحكمت المحكمة بمقدار التعويض بما لها من حق ذلك يصبح حكمها [١].

- قرار رقم { ٢٠٠١٩ }: إذا ادعى الزوج أنه طلق زوجته لأنها ناشزة، أو بناء على طلبها، فإنه يكلف لإثبات ذلك بعد توضيحه، ويقبل منه هذا السبب في عدم استحقاقها للتعويض عن الطلاق إن أثبته .
- قرار رقم {٢٤٠٣٥}: إذا حكم بالتعويض مقسطاً على عشرة أشهر، وخلا الحكم من بيان مقدار كل قسط من الأقساط العشرة، لا يعتبر الحكم صحيحاً ويفسخ.
- قرار رقم {٢٢٢٩٩}: العقم وضعف الكلام، والسمع، والبلة، وحده لا يشكل مبرراً وعذراً شرعياً للطلاق، ولا يجعل طلاق الزوج لزوجته لهذه الأسباب طلاقاً مشروعاً غير متعسف فيه، إذ يجب على الزوج في مثل هذه الحالة التصرف مع زوجته بالمودة والرحمة، كما أمر الله تعالى حيث لا دخل لها في حالها[٢] .
- قرار رقم {٢٣٢٧٩}: قول الزوجة في محضر دعوى سابقة للتعويض عن الطلاق التعسفي، ومسقطة بناء على طلب الطرفين (ثم طلبت المدعية التنازل عن هذه الدعوى وعدم المطالبة بالتعويض وبطلب الطرفين تقرر اسقاط الدعوى). لا يجوز اعتباره تنازلاً مقراً به من المستأنفة يمنع مطالبتها بعد ذلك بالتعويض، لأن هذه العبارة

---

(١) أنظر :عبد الفتاح عمرو ، القرارات القضائية ، دار يمان ، عمان ، الطبعة الأولى ١٩٩٩م ، ص: ٤٤. أحمد داود ، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩ ، ١/ ٢٣١.

(٢) عبد الفتاح عمرو ، القرارات الاستئنافية حتى عام ١٩٩٠. ، دار يمان عمان ، ص : ٤٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالصورة المدونة في المحضر غامضة، ولم يحدد فيها بوجه قاطع يبين عن المقصود بها، وكيف تم التنازل وعدم المطالبة بالتعويض المذكور، وعلى المحكمة أن تجلو ذلك بالتحقيق فيه مع طرفي الدعوى[١].

- قرار رقم (٤٥٧٣٩): الحكم بالتعويض بناء على الدعوى، والطلب، والتصادق، والإقرار والإخبار، الشرعي، وعملاً بالمواد المذكورة فيه صحيح موافق للوجه الشرعي، والأصول القانونية فتقرر تصديقه من هذه الجهة ورد أسباب الاستئناف بخصوصه، غير أنه تبين أن المستأنف اعترض على مقدار القسط الشهري، وكانت المحكمة الابتدائية قد طلبت تكليفه بالتوضيح والتحقيق في ذلك وفصله بالوجه الشرعي، وحيث لم تفعل فقد كان الحكم بتقسيط التعويض المذكور على أربعة أشهر، بواقع مائة دينار شهرياً، على الوجه المذكور غير صحيح ومخالفاً للأصول، فتقرر فسخه هذه الجهة، وإعادة القضية لمصدرها لإجراء الإيجاب.
- قرار رقم (٤٥٧٩٥): إن وكيل المستأنف التمس الرجوع عن قرار انتخاب الخبير المنتخب من الطرفين قبل أن يدلي بخبرته، ولم تجبه المحكمة الابتدائية لذلك، مع لزوم إجابته، لذلك فسخ الحكم بالتعويض.

الفرع الثاني: الغيابية:

ومن القرارات الإستئنافية[٢] التي تتعلق بالمحاكمة بالصورة الغيابية هي ما يلي:

رقم الاستئناف :٢٠٠٤/٩٤٥—٦٠٢٤٢ وتاريخه : ٢٠٠٤/٤/٢٨

قدم المستأنف استئنافه على حكم المحكمة الابتدائية، المتضمن الحكم غيابيا علية بأن يدفع لمطلقته المستأنف عليها مبلغ ستماية دينار اردني، تعويضا لها عن طلاقه التعسفي لها بتاريخ ٢٠٠٤/١/٢٢ الثابت بوثيقة البائن بينونة كبرى رقم ٤٤/٣/٧٤ عن محكمة عمان الشرعية، مقسطة على خمسة عشر قسطاً، بواقع اربعين دينارا لكل قسط، يبدأ دفعها اعتبارا من ٢٠٠٤/٤/٣٠ وحتى السداد التام، – صدر في ٣٠/ ٢٠٠٤/٣ وطلب في استئنافه فسخه للاسباب الواردة فيه، وقد أجابت المستأنف عليها طالبة رد الاستئناف وتصديق الحكم.

---

(١) عبد الفتاح عمرو ، القرارات الاستئنافية حتى عام ١٩٩٠. ، دار يمان عمان ، ص : ٤٦ .

(٢) أنظر : أحمد داود ، القرارات الاستئنافية ، ص: ٢١٤ . أحمد داود ، القضايا والأحكام ١/ ٢٣١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولدى التدقيق تبين:

أولا: أن الاستئناف مقدم في المدة القانونية شكلا.

ثانيا في الموضوع: فإن المحكمة الابتدائية أقامت حكمها على المستانف بدفع المبلغ المذكور للمسأنف عليها تعويضا عن طلاقه لها المبين وثيقه في الحكم، وعلى الوجه المبين فيه – اقامته على محاكمة المدعى عليه غيابيا، بعد تبليغ صحيح اليه بالذات لجلسة ٢٠٠٤/٣/١٦ وعلى اثبات الدعوى، بوثيقتي عقد الزواج والطلاق الرسميتين، وعلى بينونة هذا الطلاق لكونه بائناً بينونة كبرى _ وعلى تقدير التعويض بناء على خبرة الخبراء، وعلى حكم نفقتها باعلام الحكم رقم ٦٧/٤٥/٤٥ تاريخ ٢٠٠٤/١/٢٠ عن محكمة عمان الشرعية، وأسندت حكمها إلى المواد القانونية، فكان حكمها صحيحا، موافقا للوجه الشرعي، فتقرر تصديقه، ورد أسباب الاستئناف، لأن السبب الأول منها وهو غيابه عن الجلسة كان بعذر مشروع _ فلم يقدم هذة المعذرة للمحكمة لتنظر فيها بولايتها.

- قرار رقم {١٩٦٦٩}: إذا طلق الزوج زوجته بتاريخ ١/ ٦ / ٩٧٦رجعياً، وحكمت لها المحكمة الابتدائية بتعويض عن الطلاق التعسفي غيابياً، ثم اعترض الزوج بأن العمل بالقانون الجديد من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وهو ١/ ١٢ / ٩٧٦. فعلى المحكمة الا بتدائية أن تحكم بفسخ الحكم الغيابي حسب المادة {١٠٩} من أصول المحاكمات، لا أن تحكم بإلغاء الحكم .

- قرار رقم {٢٣٩٣٢}:- يكلف المدعية بإثبات دعواها، ويكون الإثبات في هذه الحالة بالبينة الخطية وهي وثيقة عقد الزواج، ووثيقة الطلاق الرجعي، ثم تقوم المدعية بحلف اليمين الشرعية بناء على طلب المحكمة على انقضاء عدتها.

- قرار رقم { ٢٥٠٢١} يبين في الدعوى كيفية انقضاء العدة، إن كانت بالحيض أو بغيره.

- قرار رقم { ٢٠٣١٨} تبين في الدعوى كيفية انقضاء العدة، وفي حال غياب المدعى عليه تحلف المدعية، وإذا سير في حق المدعى عليه غيابياً فإنه ينزل منزلة المنكر للدعوى

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: الاستئناف غيابيا بالصورة الوجاهية:

رقم الاستئناف : ٢٠٠٤/٣٨٣ _ ٥٩٦٧٨، تاريخ الاستئناف :٢٠٠٤/١/١١

قدم المستأنف استئنافه على حكم المحكمة الابتدائية، المتضمن الحكم عليه للمستأنف عليها بمبلغ الف وستماية وعشرون ديناراً، وذلك تعويضا لها عن طلاقه التعسفي، الذي أوقعه عليها بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٢ وذلك بموجب الطلاق الصادر عن المملكة العربية السعودية، عن محكمة الضمان في الرياض، وإلزامه بدفع ذلك لها اعتبارا من تاريخ الحكم ١٥ /١٢/ ٢٠٠٣م بناء على الدعوى، والطلب والتصادق، والعجز عن التوضيح والاخبار وعملا بالمواد المذكورة فيه، وطلباً للاسباب المذكورة في استئنافه فسخه ولم تجب المستانف عليها وقد تبلغت.

ولدى التدقيق تبين:

أولا: أن المحكمة الابتدائية اصدرت حكمها على المستأنف غيابيا بالصورة الوجاهية بتاريخ ١٥م١٢ /٢٠٠٣ م بأن يدفع للمستانف عليها المبلغ المذكور تعويضا عن طلاقه التعسفي لها، ولما لم يرض المستانف بهذا الحكم قدم استئنافه بتاريخ ٢٠٠٤/٤/١١ م بلائحة ذكر فيها أسباب الاستئناف، التي تتلخص بأن دفع الدعوى الذي ردته المحكمة لعدم الوضوح، كان واضحا، ولما كان هذا الإستئناف قد قدم ضمن المدة القانونية فقد تقرر قبوله شكلا.

ثانيا: أما موضوعا فقد تبين أن المستأنف قد دفع هذة الدعوى، بأن الطلاق الذي أوقعه على المستأنف عليها بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٢ م لم يكن طلاقا تعسفيا، وإنما كان بناء على رغبتها واتفاقها مع المدعى عليه، بأن يقوم بطلاقها، ولم تعتبر المحكمة هذا الدفع لعدم وضوحه فردته، ولما كان قرار المحكمة في غير محله لوضع الدفع، فكان على المحكمة سؤال المستأنف عليها عنه، وفصله بالوجه الشرعي، ولما لم تفعل فقد كان حكمها على الوجه المشار اليه غير صحيح، وسابقا لأوانه، فتقرر فسخه وإعادة القضية لمصدرها لإجراء الإيجاب، وتضمين المستأنف عليها الرسوم والمصاريف، وخمسة دنانير أتعاب محاماة عن الإستئناف . تحريرا في ٤/٣/ ٢٠٠٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس: تطبيقات قضائية عملية حول التعويض عن الطلاق التعسفي :-

إذا طلقت المرأة طلاقاً تعسفياً فما هي الإجراءات التطبيقية لرفع

الدعوى إلى المحكمة:

أولاً:- تقوم المدعية بتوقيع الوكالة إذا قامت بتوكيل محامي لها، أما إذا كانت تنوي رفعها بنفسها فلا داعي للوكالة .

والوكالة في اللغة:- اسم مصدر من التوكيل ، ووردت بفتح الواو وكسرها[١]، ولها معان في اللغة، ومن معانيها :-

- الكفالة والقيام بأمر الغير[٢].

- الأعتماد والتعويض [٣].

- الحفظ فالوكيل هو الحافظ[٤] .

وفي الإصطلاح الشرعي:-

لم يختلف الفقهاءالمسلمون في تعريفهم للوكالة بمعناها الإصطلاحي ، فعرفوها بأنها إنابة الغير في إجراء التصرف ؛ إلا أن الذي إختلفوا فيه هو وضع تعريف للوكالة يوضح مدى أبعاد هذه النيابة بالدقة المطلوبة .

ويمكن تعريف الوكالة بمعنى سهل وواضح كما عرفها الدكتور محمد رضا بأنها (تعويض للغير بإجراء تصرف معلوم ، قابل للنيابة ممن يملكه ، غير مشروط بموته).

---

[١] ابن منظور ، لسان العرب ، ٧٣٦/١١.

[٢] المرجع السابق ، ٧٣٦/١١.

[٣] الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ٤/ ٦٧/٤.

[٤] ابن منظور ، مرجع سابق ١١/

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويكون نص ما تتضمنة الوكالة الخاصة ما يلي

أنا نحن الموقع امضائة بذيله

قد وكل واقام مقام نفس المحامي ... و...

مجتمعين ومنفردين لتنوب وتقوم عن بتقديم الدعوى والمرافعة والدافعة والمخالصة في الدعوى ... المتكونة او التي ستتكون بين وبين...

والتي موضوعها دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي.

وذلك امام محكمة ... او أية محكمة اخرى وعلى اختلاف انواعها وو ظائفها ودرجاتها صلحا وبداية واعتراضا واستئنافا وتمييز واعادة وتصحيحا ولاخردرجات المحاكم بما فيها المحاكم العسكرية ومحكمة امن الدولة ومحكمة التسوية ومحاكم الأمن العام والقوات المسلحة والحاكم الدينية ومحكمة الجمارك ومحكمة العدل العليا ومحكمة استئناف ضريبة الدخل وضريبة الدخل وفي تقديم الدعوى وتوقيع وتقديم كافة ما يختص بها من لوائح واستدعاءات وطلبات واوراق ومستندات واخطارات واعتراضات وانذارات عدلية ولينوب عن امام النيابية العامة والمدعي العام وقاضي التحقيق والضابطة العدلية وكاتب العدل ولينوب عن بالقيام بكافة الاجراءات الادارية والقضائية والخاصة بهذة الدعوى وما يتفرع عنها وذلك لدى .... او اية دائرة أخرى أو مجلس ذي اختصاص أو مؤسسة رسمية أو شبه رسمية وتوقيع وتقديم وملاحقة أي طلب أو إستدعاء أو إنذار أو إعتراض أو أي مستند على الإطلاق وكل ما يختص بالإجراءات الإدارية والقضائية المذكورة مهما كان نوعها . وله تسمية البينة وحصرها والطعن ببينة الخصم وشهوده والتبليغ والكشف وا نتخاب الخبراء وعزلهم والطعن بهم وبقراراتهم والموافقة على التحكيم وتعيين المحكم والمحكمين وعزلهم والمرافعة أمامهم وإعتراض الغير والدخول بالدعوى كشخص ثالث أو طلب إدخال شخص ثالث أو أشخاص ثالثة، وبطلب الحجز التحفظي والإجرائي وتثبيته وفكه واليمين وردها وبطلب نقل الدعوى ورد= الحاكم وبالصلح والإقرار غير الضرر والإبراء وبطلب إعلان الإفلاس والموافقة على المصالحة والقيام بكل ما يتعلق بطابق الإفلاس دون تحديد وله مراجعة دوائر الإجراء والموافقة أمامها وتنفيذ أي قرار أو أمر أو إتفاق يصدر لمصلحة أو يتفق عليه وقبول التسوية وعرضها ورفضها وبطلب الحبس والتخلية وب استئناف القرارات التي تصدر عن هذه

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدوائر وله دفع الرسوم والمصاريف والنفقات وله حق القبض والصرف على أن يرجع عليه بجميع ذلك وبكل ما يجوز التوكل به قانوناً ذكر أم لم يذكر، ولو كان ذكره مشروطاً وبتوكيل الغير بجميع ما وكل به أو ببعضه وعزل من يوكل مرة بعد المرة وكالة مفوضة لرأيه وقوله وفعله .

تحريراً في هذا اليوم ... من شهر ... لسنة ...

المحامي **الموكل**

ثانياً: لائحة الدعوى:

ـ يجب أن تقدم لائحة الدعوى مشتملة على اسم كل من الفرقاء وشهرته ومحل إقامته وعلى الادعاء ةالبينات التي يستند اليها، وتبلغ صورة عن اللائحة إلى كل من المدعي عليهم[١].

وتتضمن لائحة الدعوى ما يلي:-

المدعية / الاسم رباعي حسب عقد الزواج وعنوانها، دعوى التعيض عن الطلاق التعسفي.

وكيلها المحامي/ ...

المدعى عليه / الاسم رباعي حسب عقد الزواج عنوانه / بالتفصيل .

موضوع الدعوى / طلب التعويض عن الطلاق التعسفي .

الوقائع :- ١- إن المدعية زوجة المدعى عليه ومدخول بها بصحيح العقد الشرعي ، إذا كان هنالك دخول، أما إذا لا يوجد دخول فيجب ذكر ذلك بالقول :إن المدعي كانت زوجة المدعى عليه الغير داخل بها ولا يوجد هنالك بينه وبينها الخلوة الشرعية .

[١] مصطفى فراج ، أصول المحاكمات الشرعية ، سنة ١٩٥٩ والمعدل بالقانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠١ قانون التنفيذ الشرعي سنة ٢٠٠٦ . من المادة {١١}.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- لقد طلق المدعي عليه المدعية بموجب وثيقة طلاق رجعي أول رقم كذا ، تاريخ ١١/١٥ ٢٠٠٨، الصادر عن محكمة عمان الشرعية ، وقد آل الطلاق إلى بائن بتاريخ ٢/١٥/ ٢٠٠٩ وقد إنتهت عدتها بواقع ثلاث حيضات كوامل ولم تكن حاملاً .

٣_ إن الطلاق الذي أوقعه المدعى عليه للمدعية هو طلاقاً تعسفياً ، حيث أن المدعية قد تضررت ضرراً بالغاً نتيجة لهذا الطلاق؛ لما استوجب تعويضا عنه ؛كونه وقع تعسفياً .

الطلب :-

١- تبليغ المدعى عليه بنسخة من لائحة الدعوى.
٢- دعوة المدعى عليه للمحاكمة.
٣- الحكم للمدعية على المدعى عليه بتعويضها عن طلاق لها تعسفياً
٤- تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف.

أما بالنسبة إلى المحكمة المختصة التي ينظر فيها للدعوى عن الطلاق التعسفي ، فهي إما مكان إقامة المدعى عليه أو محل عمله .

أما بالنسبة للأحقية في طلب التعويض عن الطلاق التعسفي ، فإذا كان الطلاق بسبب التفريق للشقاق والنزاع أو بسبب الهجر والضرر فلا يحق لها أن ترفع دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي أما إذا كان الطلاق غيابياً أو ادعى منها لإثبات الطلاق فيحق لها رفع التعويض عن الطلاق التعسفي .

وتقوم بأخذ لائحة الدعوى وصورة عن لائحة الدعوى والوكالة ، وتقدم لرئيس المحكمة ثم تحويلها إلى المحاسب لدفع رسم الدعوى عن التعويض عن الطلاق التعسفي . والتي مقدارها أحد عشر دينار وسبع وثمانون قرشا.[١]

كيف يتم تبليغ المدعى عليه؟

يتم تبليغ المدعي عليه حسب الأصول، بواسطة محضر المحكمة.

[١] مصطفى فراج، أصول المحاكمات الشرعية ، مادة {١٢ } فقرة ٢، ٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التطبيق العملي للمحاكمة (إجراءات الجلسات ونظامها)

تبدأ المحاكمة عادة أمام المحاكم الشرعية بعد تسديد الرسوم المطلوبة، بحسب نوع الدعوى ، ثم تلاحق الإجراءات إلى حين اختتام المحاكمة وصدور الحكم فيها. وتنظم الجلسات بالنظر بالدعوى بطريقة تتابعيه، حفاظاً على انضباط العمل في المحكمة وسير أمورها، ولتحقيق غايتها المنشودة، وهو صدور الحكم بالدعوى في أجواء هادئة ورصينة، بعيدة عن ضغط الإجراءات وتجنب أي خلل يمكن أن يتسرب إلى مدرجات الحكم [١].

١- اذا جاء يوم المحاكم المعين وليكن ١١/١٦، فيكون كالتالي :

- المحاكمة اما ان تكون وجاهية وهذه صورة اولى او وجاهيه بالصوره الغيابية (غيابية بصوره وجاهيه) أوغيابية

الفرع الأول: الإجراءات القضائية في المحاكمة بالصورة الوجاهية.

نبدأ بالصورة الأولى للمحاكمة(الوجاهية) كيف تتم؟

١-حضور الطرفين المتداعيين امام المحكمة، وحضور جلسات المحاكمة من بداية المحكمة حتى نهايتها. أي حتى صدور الحكم.

- **الجلسة الأولى** : ١ / ١١ / ٢٠٠٨

يكون القول للمحكمة على النحو التالي:

١- حضرت لدي المحامية... رقم... بصفتها وكيلة عن المدعية ... بموجب الوكالة الخاصة المنظمة والموقعة حسب الأصول في ١١/٨/مثلا، رقم ... وحضر بحضورها وكيل المدعي علية... المحامي... بموجب وكالة خاصة[٢]...

---

[١] سمير عالية ، نظرية الدعوى الشرعية ، ص: ٢٤٤ .

[٢] مصطفى فراج،أصول المحاكمات الشرعية ، ماده{١٥] ص :١٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بوشرت المحاكمة العلنية[١]

الوجاهة وتليت لائحة الدعوى فصدقها وكيلة المدعية (فإذا كانت واضحة أضافت موضحة) وطلبت الحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي حسب الاصول .

(وإذا كانت غير واضحة)[٢] قالت التمس الإهمال ا ذ لم تؤجل بناء على الطلب.

وإذا كانت واضحة ،قال وكيل (المدعي علية) أصادق على صدق الزوجية والدخول الشرعيين (أذا كان هنالك دخول وخلوة شرعية) وغالبا ما يطلب الإمهال للإجابة على باقي وقائع الدعوى.

" المحكمة ":- تقرر تاجيل الجلسة[٣] إلى ٥ / ١١ / ٢٠٠٨.

- **الجلسة الثانية** ٥ / ١١ / ٢٠٠٨ : قالت المحكمة :(بعد تحضير الطرفين وبسؤال وكيل المدعى عليه – لأنه هو الذي طلب الإمهال فيطلب أولا – قال : إن موكلي يصادق على إيقاع الطلاق في مكان صدوره وتاريخه، وينكر باقي الدعوى ويدفعها؛ لأنه لم يكن متعسفا بطلاقها حيث أنها كانت تقول له: (طلقني وانا لا أريد شيء)، وكررت ذلك في عدة مناسبات، وبينهما مشاكل كثيرة، وتشتمه بألفاظ سيئة، وأن المدعي عليه قام بطلاقها بناء على طلبها؛ وبذلك فهو غير متعسف للمدعية علما ان كل الأقارب يعرفون بتلك الخلافات .

لذا فإن وكيل المدعى عليه يطلب رد دعوى المدعية ويطلب إجراء الإيجاب بقوله : (أطلب إجراء الإيجاب) عندما ينهي المحامي من دفعه يذكر هذا القول لأنه المتعارف في المحاكم .

المحكمة بسؤال وكيل المدعية قالت: (ألتمس الإمهال وأطلب إجراء الإيجاب) .

المحكمة تقرر التأجيل للجلسة إلى ٤ / ١٢ / ٢٠٠٨ .

- **الجلسة الثالثة** : ٤ / ١٢ / ٢٠٠٨.

المحكمة تسأل وكيلة المدعية على ما أمهلت من أجله، قالت : (أنكر دفع وكيل المدعى عليه جملة وتفصيلا) .

وحيث ما أنكرت وكيلة المدعية ما ذكره وكيل المدعى عليه فإنها تكلف إثبات ما دفع عليها الدعوى فقال : (ألتمس الإمهال ١٥ / ١٢ / ٢٠٠٨) .

---

[١] مصطفى فراج،أصول المحاكمات الشرعية ، ماده{١٥] ص :١٥.

[٢] نفسه ، ماده{٤٢} ص : ٢٥

[٣] نفسه ، مادة { ٤٨٨ } ص : ٢٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الجلسة الرابعة** : ١٥ / ١٢ / ٢٠٠٨ .

المحكمة بسؤال وكيل المدعى عليه عما أمهل من أجله قال: (أثبت دفع موكلي بالبينة الخطية والاخرى الشخصية[١]) .

أما البينة الخطية فسوف أبرزها في جلسات قادمة، واما الشخصية فهي شهادة كل واحد منهم.

تقديم شهادة الشهود تتم كالتالي:

١- اسم الشاهد من أربع مقاطع، مع ملاحظة أي خطأ في إسم الشاهد فإنه لا تقبل شهادته بعد الحصر

٢- يتم تسجيل عشر شهود مثلا ويقول: (ولا شاهد لي سواهم) أو القول

بـ (ألتمس الإمهال) لإحضار من استطيع إحضاره في الجلسات القادمة.

وإذا كان لا يرغب بالحصر يقول (ألتمس الإمهال لحصر من لا أستطيع إحضاره . مع ملاحظة أنه بعد الحصر لا يجوز تسمية شهود آخرين.

أما إذا لم يتم الحصر فيحق له تسمية شهود آخرين.

وملاحظة أخرى تتعلق بالشهادة انه لا يجوز سماع المحكمة للشهود إلا بعد الحصر ، عدا قضايا الحسبة وقضايا تتعلق بحق الله [٢]

- **الجلسة الخامسة** : ٣٠ / ١٢ / ٢٠٠٨ .

حضر الوكيلان وبوشرت المحكمة العلنية وبسؤال وكيل المدعى عليه عما أمهل من أجله قال: (أحصر بينة موكلي الشخصية بشهادة كل من):

١- الإسم الرباعي ... ١ – ٢ – ٣ ...إلخ .

---

[١] مصطفى فراج ، أصول المحاكمات الشرعية ، مادة { ٥٦ } ، ص : ٣٠ .

[٢] نفسه، { ٥٦ } ص : ٣٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم يقول : (ولا شاهد لي سواهم) وقد أحصرت بعضا من شهود موكلي ثم يقول : (ألتمس سماع شهادة من قد حضر)

المحكمة لضيق الوقت تؤجل الجلسة إلى يوم آخر.

- **الجلسة السادسة** : ٥ / ١ / ٢٠٠٩ .

حضر الوكيلان ، وبسؤال عما أمهل من أجله قالت المحكمة: أطلب سماع من قد حضر ، وبالنداء حضر الشاهد فلان المكلف شرعا والمعروف ذاتا بموجب الهوية المدنية برقم ...المحكمة بعد القسم والاستشهاد تسأل الشاهد عن إسم المدعية، ويجب ان يكون الشاهد عارفا بإسم المدعية كاملا، وما هو اسم المدعى عليه كذلك رباعي .

وتعرض بعض الأسئلة على الشاهد وتكون هذه الأسئلة كالتالي :

- ما هي علاقة المدعية بالمدعى عليه ؟ [1] فيجيب أن المدعية كانت زوجة المدعى عليه وقد قام بطلاقها بموجب طلاق ... صادر عن محكمة ...
- هل كان طلاق المدعى عليه للمدعية طلاق مبرر أم غير مبرر؟ فيسرد الشاهد ما يعرفه من معلومات .
- هل كان متعسف في طلاقه ام لديه عذر ؟ فيقول الشاهد ما يعرفه عن ذلك .

المحكمة تكتفي بسؤال الشاهد وتسأل وكيل المدعى عليه إذا كان يرغب بسؤال الشاهد ، مع ملاحظة انه من يقوم بإحضار الشاهد هو الذي يسأله .

أما إذا رغب وكيل المدعى عليه يسأله ضمن شهاداته وللمحكمة الحق في إجابة السؤال أم لا مثل : هل سمعت وشاهدت المدعية تسب المدعى عليه وتطلب الطلاق ؟ فيسرد الشاهد ما سمع وشاهد .

- هل وقع على المدعية ضرر بالطلاق ؟ ولماذا ؟

بعد أن يسأل وكيل المدعى عليه تسال المحكمة وكيلة المدعية إذا رغبت في سؤال الشاهد .

---

[1] مصطفى فراج ، أصول المحاكمات ، مادة { ٦٦ } ، فقرة أ ، ص : ٣٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد الإكتفاء يكون القول للمحكمة وبسؤال وكيل المدعى عليه قال: (ألتمس الإمهال لإحضار باقي الشهود).

- **الجلسة السابعة** : ٢٥ / ١ / ٢٠٠٩ .

يصار فيها تماما كما حدث في الجلسة السابقة، وفي حالة عدم إحضار شهود لوكيل المدعى عليه فيحق الإمهال، وإذا رفض الشهود الحضور فله الحق بواسطة المحكمة أن يحضرهم ، على أن يقوم بتوضيح عناوينهم، وكذلك دفع رسم التبليغ، وأجور التنقلات ، إذا رغب الشهود في ذلك [١] .

المحكمة تسأل وكيل المدعى عليه قال : (حيث أن شهادة من قد شهد قد طابقت دفع موكلي أطلب إجراء الإيجاب) . مع ملاحظة انه إذا قال : (أصرف نظري عن باقي الشهود فلا يحق له إحضار باقي الشهود إذا لم تطابق شهادتهم شهادة المحكمة).

وللتدقيق شهادة الشهود تقرر " المحكمة " تأجيل الجلسة .

- **الجلسة الثامنة** : ٣٠ / ١ / ٢٠٠٩ .

المحكمة بتدقيق شهادة الشاهدين فلان ... وفلان ... وفلان ... تجد انها طابقت بعضها بعضا.

المحكمة تسأل الطرفين عما ذكره الشهود فقال وكيل المدعى عليه : أطلب إجراء الايجاب وقال وكيل المدعية ألتمس إمهالي لأبراز البينة الخطية حول شهادة الشهود ، فتقرر المحكمة لذلك التأجيل.

- **الجلسة التاسعة** : ٣ / ٢ / ٢٠٠٩ .

قبل بدء هذه الجلسة تكون وكيلة المدعية قد دعت موكلتها وسألتها عن الشهود فإذا كانت بينها وبين من شهد عليها عداوة تقدمها للمحكمة للطعن بشهادة الشهود.

وفي حالة عدم وجود أي عداوة فإن وكيلة المدعية لن تستفيد من تقديم مذكرات خطية إذا لم تتم عن طريق الطعن بشهادة الشهود .

---

[١] مصطفى فراج، أصول المحاكمات الشرعية ، مادة { ٦٣ } ص : ٣٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبسؤال وكيلة المدعية عما أمهلت من اجله : (أبرز للمحكمة مذكرة خطية تقع على صفحتين وقد سلمت الزميل نسخة منها وألتمس ضمها على ملف الدعوى على أنها جزء منها، ملتمسا الحكم بما جاء في مضمونها (تكون صورة المذكرة الخطية على النحو التالي [١]) .

تبدأ الصفحة بذكر .. بسم الله الرحمن الرحيم .. ثم تلي ذلك كلام يتركز فيها المذكرة الخطية وهي ما يلي:

١- وجود عداوة دينية ودنيويي، بين الشهود والمدعية حيث ان الشهود يكرهون المدعية كرها شديدا ويحزنون أشد الحزن لفرحها، ويفرحون أشد الفرح لحزنها ، وأنهم قاموا بشتمها والطعن بشرفها وقد قامت المدعية بتقديم دعوى جزائية ضد الشهود الذين شهدوا ضد محكمة صلح عمان وموضوعها (الافتراء والتشهير والسب والقذف).

٢- الشهود لا يصلون ولا يصومون ومشهورون بالكذب .

٣- إن معظم الوقائع التي شهدوا عليها هي موضع افتراءات لا أساس لها من الصحة .

٤- إن الشهود[٢] قاموا بسب المدعية بقولهم ألفاظ بذيئة وقد تكرر منهم ذلك ، وهم يعلنون صراحة كراهيتهم للمدعية [١].

---

[١] مصطفى فراج ، أصول المحاكمات الشرعية ، المادة { ٧٥ } ص : ٣٨ .

[٢] الشهادة في اللغة :-تحتوي على معان عدة منها :-

الإخبار القاطع ، الإدراك ، الحلف ، الحضور ، البينة في القضاء ، وهي أقوال الشهود أمام جهة قضائية ، والشاهد من يؤدي الشهادة ، والشاهد الدليل ، والجمع:شهود ، وإشهاد وشهد ، وجمع غير العاقل : شواهد

{الفيروز آبادي،القاموس المحيط ،٣١٦/١.الفيومي ، المصباح المنير ، ص :١٢٤ .المعجم الوسيط ، ٥٢٢_ ٥٢٣ .

تعريف الشهادة شرعاً :-

١_**الحنفية** :-كما عرفها ملتقى الأبحر :- إنها إخبار بحق للغير على الغير عن مشاهدة لا عن ظن .

{إبراهيم بن محمد الحلبي ، (ت، ٩٥٦)، ملتقى الأبحر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٢_ **المالكية** :- الشهادة ، إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه.[الدردير ، الشرح الكبير ، ٤/ ١٦٤.

٣- **الشافعية** ، إخبار عن شيء بلفظ خاص .

(لفظ خاص) أي على وجه خاص ، بأن تكون عند قاض بشرطه{شهاب الدين القليوبي (ت ١٦٩هـ) حاشية قليوبي على منهاج الطالبين، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الرابعة ٤/، ٣١٨.

٤- **الحنابلة** :- جاء في الإقناع : الشهادة حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه ، وهي الإخبار بما علمه بلفظ خاص . {شرف الدين المقدسي ، الإقناع ، ٦، ٤٠٤.

الرأي الراجح :- هو تعريف الحنفي : (إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة) وهو الراجح ؛ لأنه يخرج الأخبار الكاذبة والتعبير في مجلس الحكم ، يخرج الروايات، أي خارج مجلس القضاء .

فهو مختصر ، وواضح ، ومانع ....والله تعالى أعلم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكل ما تقدم أطلب رد شهادة الشهود.

" المحكمة ": بسؤالها وكيل المدعى عليه مما جاء في الطعن، قال: (إن موكلي ينكر ما جاء فيها جملة وتفصيلا).

" المحكمة ": تكلف وكيلة المدعية إثبات طعنها بشهادة الشهود فاستعدت لذلك وطلبت الإمهال.

" المحكمة ": تؤجل الجلسة.

الجلسة العاشرة :- ١٥ / ٢ /٢٠٠٩.

"المحكمة" وبسؤال وكيلة المدعية قالت: (إن بينة موكلتي تشمل بينتين ، البينة الخطية والأخرى الشخصية).

أما البينة الخطية فقالت: إني أبرز للمحكمة صورة طبق الأصل عن حكم جزاء عمان ٢٠٠/٩٩.

مشروعية الشهادة :-

١- **الكتاب** :- في قوله تعالى :((**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) {سورة البقرة آية ٢٨٢ }**

٢- **السنة** :-عن الأشعث بن قيس قال :- (كان بيني وبين رجل خصومة في شيء ، فاختصما إلى لا=رسول الله صلى الله عليه=وسلم ، فقال : (شاهداك أو يمينه) فقلت له إنه إذن يحلف ولا يبالي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ، من حلف على يمين يستحق بها مالاً ، وهو فيها فاجر ، لقي الله عليه غضبان ، فأنز ل الله تصديق ذلك ، ثم قرأ الآية (**إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ)**{سورة آل عمران آية ٧٧ }. **{صحيح البخاري وشرح فتح الباري : ٥/ ٣١**

٣- **الإجماع** :- أجمع أهل العلم على مشروعية الشهادة للإثبات .

٤- **المعقول** :- الحاجة الداعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس ، وجب الرجوع إليها للإثبات. {بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت ٦٢٤ هـ) العدة شرح العمدة ، دار الأرقم ، بيروت .

أركان الشهادة :- ذهب الشافعية إلى أن أركان الشهادة خمسة هي :-

أولاً :- شاهد.

ثانياً :- مشهود له.

ثالثاً :- مشهود عليه.

رابعاً :- مشهود به.

خامساً :-الصيغة.

(١) مصطفى فراج ، أصول المحاكمات ، مادة { ٦٦ } فقرة " ٢ " ، ص : ٣٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتي تتضمن بالحكم على الشاهدين في هذه الدعوى، فلان... وفلان...

بالحبس شهرين اذا ألتمس ضمه إلى ملف الدعوة، "المحكمة" بالفعل طلبت إبراز ذ لـك مـع إضافته إلى ملف الدعوة، وبالسؤال حول البينة الشخصية، قالت أحصر بينة موكلتي الشخصية بشهادة كل من فلان ... وفلان...

مع ملاحظة أنه يتم الحصر كما حصل سابقاً، ويتم إحضار الشهود، وطلب المطابقة بعد سماع شهادتهم.

الجلسة الحادية عشر ٣٠ / ٢/ ٢٠٠٩

"المحكمة بسؤال وكيل المدعي عيه قال: (لقد أحصرت شـهودي فـي ... وأطلـب إجـراء الإيجاب.

بعد سماع شهادة الشهود يتم المطابقة كما فعل سابقاً إذا وجدت أنها طابقت تسأل وكيلة المدعية عن قولها بشهادة الشهود إذا وجدت أنها لم تطابق، واستنفذ وكيل المدعى عليه كافـة شهوده فإن المحكمة تفهم وكيل المدعى عليه على أن له الحق بتحليف المدعية على الـدفوع التي أثارها.

وقال وكيل المدعى عليه: إن موكلي يرغب بتحليف المدعى عليه على نفي المدعى عليه[١].

"المحكمة" حتى يتسنى اه تصوير اليمين الشرعية فإنها تقرر تأجيل الجلسة .

الجلسة الثانية عشر ٣/٥ /٢٠٠٩

"المحكمة"تقرر تصوير اليمين[٢] التالية :-

---

[١] مصطفى فراج ، أصول المحاكمات ، مادة {٧٢} وما يتضمنه قرار ٣/٢/١ ص:٣٦ .

[٢] :- اليمين لغة : تطلق على الحلف والقسم والقوة والشدة . [الفيومي ، المصباح المنير ص:٢٦١.الفيروز آبادي ، القاموس المحـيط ، ٢٨١/٤ ، المعجم الوسيط ، ص : ١١١١ .

اليمين في الإصطلاح :- ١- **في فقه الحنفية** كما جاء في اللباب .(عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك .[عبد الغني الغنيمي ، اللباب ، ٣/٤.

٢- **في فقه المالكية** :- اليمين تحقيق ما ام يجب بذكر اسم الله أو صفته . {ضياء الدين الجندي ، (ت ٧٦٧هـ) مختصر خليـل مـع مواهب الجليل ، ص : ٦٥٩ }.

٣- **في فقه الشافعية** :- هو تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً أو ممتنعاً صادقةً كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به . {الشربيني ، مغني المحتاج ، ٤ / ٣٢٠ }

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(تصوير نفس ما ذكره وكيل المدعى عليه من دفوع على أن يكون على النفي)

من ضمن ذلك والله العظيم لا لما ذكرت .

"المحكمة"بسؤال وكيلة المدعية قالت : (ألتمس الإمهال لعرض اليمين الشرعية على موكلتي)

"المحكمة" تقرر إجابة الطلب وتأجيل الجلسة .

الجلسة الثالثة عشر : ٢٠٠٩/٣/١٥

"المحكمة" بسؤال وكيلة المدعية قالت : (إن موكلتي موجودة في ساحة المحكمة وهي مستعدة لحلف اليمين ، التي صورتها المحكمة .

"المحكمة" وبالنداء حضرت وكيلة المدعية وبعرض اليمين عليها فقامت بالقسم كما هي مصورة .

"المحكمة" تقرر ثبوت دعوت المدعية وتسأل الطرفان عن الاتفاق عن مقدار التعويض عن الطلاق التعسفي ، أو انتخاب خبراء

"المحكمة" وحتى تقرر خبراء من عندها، فإنها تطلب إجراء الإيجاب .

أما إذا نكلت المدعية عن حلف اليمين المصورة عن المحكمة ، فإن دفوع المدعى عليه قد ثبت، وتقرر المحكمة رد الدعوى، كذلك إذا عجزت المدعية عن الطعن بشهادة الشهود فتكون عند ذلك الدعوى قد ردت بإثبات المدعى عليه بدفوعه ، ويلاحظ كذلك أنه إذا اتفق الطرفان على التعويض عن الطلاق التعسفي فإنها تقرر ذاك التعويض وتصدر القرار بذلك ، أما إذا

٤-**في فقه الحنابلة** :- هو توكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظم على وجه مخصوص . [المقدسي ، الإقناع ، ٢٢٨/٦].

مشروعية اليمين :- {أحمد علي داود ، أصول المحاكمات الشرعية}

أولاً: **الكتاب** :- في قوله تعالى **(إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ {سورة آل عمران آية :٧٧}**

ثانياً :-**السنة** : عن إبن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى الناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) متفق عليه . {بلوغ المرام مع سبل السلام : ٤/ ١٢٣.

ثالثاً :- **الإجماع** : أجمعت الأمة على مشروعية اليمين ، وثبوت أحكامها، ووضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه . { المقدي ، المغني، ١١ /١٦٠ }.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اختلفا في تقدير ذلك التعويض _ وهو المتعارف عليه _ فإن "المحكمة "تقرر تأجيل الجلسة ليتم انتخاب خبراء من قبل المحكمة[١] .

الجلسة الرابعة عشر:١٥/٣ /٢٠٠٩

حضر خبراء في اليوم المعين – الذين ينتخبون بناء على أنهم من الثقات، العدول، الخاليين من الخيانة ، والذي حالهم يدل على الصلاح والتقوى – مثل ذلك الأستاذ ... والأستاذ... وحتى يتسنى للمحكمة السماع لخبرة الخبراء فإنها تود تأجيل الدعوى. (فيقوم كل من الطرفين قبل موعد الجلسة التالية، بالاجتماع بالخبراء واعطاءهم التفاصيل الكاملة عن أحوال المدعى عليه المادية[٢]

الجلسة الخامسة عشر:٢٥ / ٣ /٢٠٠٩

في هذا اليوم حضر الوكيلان وبوشرت المحكمة، وحضر بحضورهما الخبراء الثقات العدول كل واحد منهم مكلف شرعاً ، المحامي كذا .....والمحامي كذا....

وأجمعوا متفقين قائلين : (لم يسق لنا معرفة الطرفين وتعرفنا على أوضاع المدعى عليه المادية من خلال اجتماع وكيلة ... والذي أفادنا أن المدعي يعمل مثلاً في أمانة عمان ويأخذ راتب مقداره ثلاثمائة دينار وأنه يعيل والدته وأن عليه التزامات، كما وتعرفنا على أوضاع المدعى عليه من خلال المحامية ... ومحامية المدعية حيث أفادت ذلك.

قالت المدعية : إن المدعى عليه يتقاضى ستة مائة دينار، كما أنه يسكن في ملك والده، ولا تجد عليه أية إلتزامات، وعليه فإننا نقدر للمدعية نفقة زوجية شهرية على فرض قيام الزوجية مبلغ وقدره ستون دينار شهرياً، ونقدر لها طلاقها تعويضاً تعسفياً مقداره مئة وثمانون دينار، وهي تعادل نفقة ثمانية عشر شهراً .

على أن تدفع على أقساط شهرية قيمتها ستون دينار ، تبدأ من تاريخ ١/١/[٣]٢٠٠٩

---

[١] مصطفى فراج ، قانون أصول المحاكمات الشرعية ، مادة {٧٣} ص : ٣٧.

[٢] نفسه ، مادة [٨٣} ص :٣٩ .

[٣] قانون الأحوال الشخصية المعدل بموجب القانون المعدل رقم ٨٢ سنة ٢٠٠١ مادة {١٣٤}

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

علماً بأن المدعى عليه قادر على دفع هذا التعويض حسب حاله ، وأنه لايكفي المدعي أقل من ذلك عن طلاقها تعسفياً وقد تسنى لها بدافع الخبرة .

"المحكمة" تسأل وكيلة المدعية، فأضافت قائلة : (أطلب إجراء الإيجاب)

"المحكمة"تسأل وكيلة المدعي عليه عن الخبرة والخبراء فقال : (أن موكلي لا يرضى ولا يوافق ولا يقبل على ما أخبر به الخبراء ، فهذا فوق قدرته وطاقته ويساره ؛ فموكلي عليه الديون الكثيرة والإلتزامات ، كما أن الخبراء لم يتحروا عن أحواله ولا أوضاعه ، وعليه فأني ألتمس رد خبرة الخبراء ، وأطلب إجراء الإيجاب .

"المحكمة" حيث أن ما طعن به وكيل المدعى عليه فإنه يعتبر شرعياً معقولاً وتسأل وكيلة المدعية فقالت أنكر ما جاء على لسان وكيل المدعى عليه .

"المحكمة" تكلف وكيل المدعى عليه إثبات طعنه وعدم مقدرة موكله ويساره ، فطلب الإمهال لذلك .

"المحكمة" تكلف وكيل المدعى عليه بإثبات عدم مقدرة موكله (بالبينة الشخصية والخطية).

فإذا أثبت ذلك ، فإن المحكمة عند ذلك تقررانتخاب خبراء لتقدير التعويض عن الطلاق التعسفي . أما إذا عجز عن تلك البينات فإن له الحق أن يعرض اليمين الشرعية لنفي الدفع[١] .

أما إذا رفضت وكيلة المدعية ما قدر به الخبراء بأن ذكرت المدعية بأن المدعى عليه قادر على دفع أكثر مما قدر به الخبراء ، بحيث تطعن بطعن شرعي معقول ، ومن ذلك قولها : (إن موكلتي لا تقبل ولا ترضى ولا توافق على ما أخبر به الخبراء ، لأن المدعى عليه قادر على دفع أكثر مما قدره الخبراء ، حيث أنه ثري وغني ، ويعمل عمل إضافي ولا يتناسب هذا المبلغ الذي قدره الخبراء مع دخله هذا .

في هذه الحالة إذا وافق وكيل المدعى عليه على مقدار التعويض، فإن المحكمة تكلف وكيلة المدعية لإثبات الدفع .

---

(١) مصطفى فراج، أصول المحاكمات الشرعية ، مادة {٧٢} وما تتحتيه في ١/ ٢/. ٣/ص:٣٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(فإذا أثبتت تقرر المحكمة وتعين خبراء جدد لتقدير تعويض جديد ، وإذا لم تثبت، يحق لها أن تعرض اليمين الشرعية على المدعى عليه، فإذا حلف تكون القضية قد تهيأت للفصل

وقد يطعن كلا الوكيلان بخبرة الخبراء.

عندها تقوم المحكمة بتكليف وكيل المدعى عليه، فإذا عجزت تقوم بتكليف وكيل المدعى عليه مع اتخاذ نفس الإجراءات السابقة [١].

الفرع الثاني: الأجراءات القضائية في المحاكمة بالصورة الغيابية

تتم المحاكمة بالصورة الغيابية والمقصود بذلك (أن المدعى عليه يتبلغ موضوع الدعوى حسب الأصول كما جرى في المحاكمة الوجاهية . ولكنه هنا لا يحضر الجلسة ولا يعتذر ولا يرسل وكيلاً عنه وتتم بحقه لذلك الحكم غيابياً نيابة على طلب المدعية أو وكيلها [٢]

تطبيقات عملية حول ذلك

<u>الجلسة الأولى</u> ٢٠٠٩/١/١

تقرر المحكمة أنه في اليوم المعين في المجلس الشرعي، حضرت المحامية ...

وكيلة المدعية...بموجب وكالة مصدقة حسب الأصول، ولم يحضر المدعى عليه والمتفهم موعد الجلسة، ولم يرسل وكيلاً عنه، ولم يدعي معذرة مشروعة لتخلفه المعذور ، وبطلب من وكيلة المدعية فإن "المحكمة " تقرر محاكمته غيابياً .

بوشرت المحاكمة، بعد أن تليت لائحة الدعوى، فإذا كانت الدعوى واضحة فإنها تكتفي بما ذكرت من الدعوى وإذا لم تكن واضحة فإنها تطلب التوضيح .

"المحكمة" نظرت لغياب المدعى عليه ، لذا فإنها طلبت من المدعية إثبات الدعوى، فاستعدت لذلك وطلبت الإمهال .

---

[١] مصطفى فراج، أصول المحاكمات الشرعية، مادة {٨٥} ص:٤٢.

[٢] نفسه ، مادة {٥٢} ص:٢٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجلسة الثانية : ١٥ / ١ /٢٠٠٩

حضرت وكيلة المدعية، وبوشرت المحاكمة ، وبسؤال وكيلة المدعية، قالت :

أثبت دعوى موكلتي بوثيقة الطلاق الصادر عن ذلك ، وأبرز للمحكمة صورة عن تلك الوثيقة، وألتمس الإمهال

"المحكمة" وبالفعل أبرزت وكيلة المدعية وثيقة الطلاق الرجعي بعد الإطلاع على الأصل بما في الدعوى . وحيث أن المدعية طلقت فإن المحكمة تكلف المدعية إثبات ، أن المدعى عليه لم يراجعها خلال العدة ، فقالت : أبرز للمحكمة مشروحات صادرة عن محكمة ..... توضح بأن الطلاق الرجعي لن ترد عليه أية رجعة خلال فترة العدة ، وعليه فتكون بذلك قد أثبتت أن المدعية لم يراجعها المدعى عليه في عدتها ، وأن الطلاق أصبح في صيرورتها بائن لذا فإن المحكمة تقرر انتخاب خبراء لتقدير التعويض عن الطلاق التعسفي .

- **الجلسة الثالثة** : ٢٩ / ١ / ٢٠٠٩

حضرت وكيلة المدعية ولم يحضر المدعى عليه ، " والمحكمة " تقرر إنتخاب الخبراء المكون من فلان ... وفلان ... ويكون تقديرهم مثل تقدير الجلسة الوجاهية .

" المحكمة " تسأل وكيلة المدعية فيما أخبر به الخبراء فقالت : (أرضى وأوافق وأرجو إجراء الإيجاب).

ملاحظة :-

يلاحظ أنه يتم إنتخاب الخبراء من المحكمة في حالة أن تكون الجلسة وجاهية ، أما في المحاكمة الغيابية فإنه يقوم بإنتخاب الخبراء من قبلها [١].

(لقد صدر الحكم غيابيا فكيف يعلم به المدعى عليه ؟).

يتم تقديم إستدعاء القاضي الذي أصدر الحكم بعد الحكم بيوم أو يومين ويقوم إستدعاء المدعى عليه بوثيقة أو كتاب وتكون صورته كالتالي:

---

[١] مصطفى فراج، أصول المحاكمات الشرعية ، مادة { ٧٣ } ص : ٣٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

المستدعي ...

الموضوع (طلب إستخراج الحكم بتاريخ ... وحيث انه صدر الحكم

بـــ ... فإني ألتمس تبليغ الحكم حسب الأصول.

واقبلوا الاحترام

إسم الموكل :...

التوقيع : ...

بعد ذلك يتم تحويله إلى المحاسب، ويدفع رسم مستخرج، الصادر بحق المدعى عليه، ثم يـــتم تبليغه بواسطة المحضرين.

بعد ان يتبلغ المدعى عليه إعلان الحكم الصادر بحقه ، فإن المدعى عليه يكون له حقان:

١- الحق الاول: مهلة الإعتراض على الحكم الصادر بحقه خلال خمسة عشر يوما تبدأ مـــن تاريخ الحكم[١].

٢- الحق الثاني: حق الاستئناف خلال ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغه إعلان الحكم، أي أنه إذا لم يعترض يحق له أن يستأنف [٢].

ويلاحظ أنه إذا صدر الحكم غيابيا فإنه يحق له الاستئناف والاعتـــراض ، بينمـــا إذا كانـــت وجاهية فإنه لا يحق له إلا الاستئناف خلال ثلاثون يوما من صدور الحكم .

علما انه إذا لم يتم إستخراج صورة طبق الأصل للتبليغ وتقديم الإستدعاء خلال عام كامل من صدور الحكم غيابيا، فإن الحكم يكون لاغيا كأن لم يكن ، ويستثنى من ذلك ما يلي :

---

[١] مصطفى فراج ، أصول المحاكمات الشرعية ، مادة { ١١٥ } ، ص : ٥٣ .

سمير عالية ، نظرية الدعوى الشرعية ، ص : ٣٢٦ .

[٢] المرجع السابق ، مادة { ١١٧ } ص : ٥٤ .

الاستئناف : هو طريق من طرق الطعن العادية ، يسلكه المتضرر من الحكم للحصولب على حكم آخر من محكمة أعلى ، بإلغائـــه أو تعديله .(أحمد نصر الجندي ، التقاضي في الأحوال الشخصية ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص : ٢٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- أن يتم تقديم استدعاء واستخراج حكم ، ولكن لا يتبلغ ولا يصله من ذلك شيء.

فإن وجدت بأن التبليغ باطل أو تبين أنه لم يبلغ أرجآت المحاكمة ، وطلبت إعادة تبليغه موعد الجلسة التالية [١]

٢- أن تكون الدعوى متعلقة بها حق الله ففي هذه الحالتين لا يلغى الحكم .

الفرع الثالث : الإجراءات القضائية في المحاكمة الغيابية بصورة وجاهية :

المقصود بها ان يحضرها المدعى عليه كاملة ويتغيب عن جلسة النطق بالحكم ، أو يتغيب المدعى عليه عن الجلسات كاملة ويحضر جلسة النطق بالحكم، أو يتغيب عدة جلسات وستغيب عن جلسة صدور الحكم، ويكون ذلك (غيابيا وجاهيا) .

وتسير المحاكمة مثل المحاكمات العادية إذا تقدم بدفوع وغاب عنها فإنه يحق لوكيل المدعى عليه أن يطلب إسقاطها، وصورة ذلك (مثل ما حدث في الوجاهية، كأن يقوم الوكيل للمدعى عليه بتقديم الدفوع، فإذا غاب عنها في المحاكمة، فيحق للمدعية عندئذ إسقاطها، أما إذا غاب عنها وحضر في الجلسات السابقة فإنه يحق له طلب تجديد دفوعه في المرة السابقة .

الجلسات التي تليها : تسري المحاكمات مثلما وجدت صورها في المحاكمات الأخرى، من حيث تقديم البينات والدفوع وخلافه، ويجب بعد صدور الحكم تبلغ المدعى عليه الحكم، وهنا يحق له الاستئناف فقط خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي من تبليغه للحكم [٢]

وفي النهاية أعرض نص دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي قبل الدخول كما يلي :

موضوع الدعوى : المطالبة بالدعوى عن الطلاق التعسفي

أولاً : الوقائع :

المدعية ...كانت زوجة للمدعى عليه ... بصحيح العقد الشرعي رقم... وتاريخه... غير داخل بها .

ثانياً : بتاريخ... طلق المدعى عليه المدعية بدون سبب أو مبرر شرعي . وذلك بموجب

---

[١] سمير عالية ، نظرية الدعوى الشرعية ، ص : ٢٥٧ .

[٢] مصطفى فراج، أصول المحاكمات الشرعية، مادة { ١٣٦ } ، ص : ٦٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وثيقة طلاق بائن صادر عن المحكمة ... رقم ... تاريخ ...

ثالثاً : إن طلاق المدعى عليه يعتبر طلاقاً تعسفياً حيث لم يكن له أي مبرر أو سبب شرعي . وكان المدعى عليه متعسفاً في هذا الطلاق .

الطلب : تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى وموعد الجلسة عن المحاكمة والثبوت .

الحكم : إلزام المدعى عليه بتعويض المدعية عن طلاقها تعسفياً .

أما نص التعويض عن الطلاق التعسفي بعد الخول فهذا نموذج واقعي لذلك :

المدعية : ...وكيلها المحامي ...

المدعى عليه : ... وعنوانه للتبليغ :

موضوع الدعوى : طلب تعويض عن طلاق تعسفي .

مختصر الوقائع :

١- المدعية كانت زوجة المدعى عليه بصحيح العقد الشرعي .

٢- طلق المدعى عليه المدعية بموجب وثيق الطلاق الرجعي رقم ....تاريخ ....الصادر عن محكمة ... الشرعية ولم يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه اثناء العدة الشرعية وقد آل هذا الطلاق إلى بائن بانقضاء عدة المدعية بالحيض ثلاث مرات حيث أنها من ذواته .

٣- المدعى عليه تعسف باستعمال حقه في طلاق المدعية وقد طلقها دون سبب معقول أو مسوغ شرعي .

٤- نتيجة هذا الطلاق فقد أوقع المدعى عليه بالمدعية الضرر المعنوي والمادي سيما وأنه قد قام بطلاقها بعد مضي خمس سنوات من الحياة الزوجية .

الطلب : تلتمس المدعية من عدالة محكمتكم الموقرة صاحبة الوظيفة والصلاحية :

١- تبليغ المدعى عليه نسخة عن لائحة الدعوى وتعيين جلسة للنظر بها ودعوته للمحاكمة .

٢- ثبوت الحكم للمدعية بالتعويض العادل حسب حال وأمثال المدعى عليه والذي هو من موسري الحال وتضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجلسة الأولى:

في اليوم المعين حضر المحامي ... بصفته وكيلاً عن المدعية ...بوكالة خاصة منظمة وموقعة حسب الأصول مستوفى رسمها القانوني مدرجة في تاريخ ...وحضر بحضوره المحامي ... بصفته وكيلاً عن المدعى عليه ...بوكالة خاصة منظمة وموقعة حسب الأصول مستوفى رسمها القانوني مسجلة في تاريخ ...ونظراً لانشغال هيئة المحكمة هذا اليوم تقرر رفع الجلسة إلى يوم الثلاثاء، ٢٦/ ٥/ ٢٠٠٩ الساعة التاسعة صباحاً .

الجلسة الثانية:

في اليوم المعين حضر الوكيلان المذكوران، بوشرت المحاكمة العلنية الوجاهية، تليت لائحة الدعوى والضبط السابق صدق كل منهما على ما يخصه من أقوال، قالا بلسان واحد إننا نتصالح على هذه الدعوى على أن يدفع المدعى عليه للمدعية مبلغ ألف وخمسمئة دينار أردني، تعويضاً عن الطلاق التعسفي، على أن يدفعه مقسطاً بواقع أقساط شهرية متساوية بواقع مائة دينار شهرياً للقسط الواحد يستحق القسط الأول بتاريخ ١/ ٧ /٢٠٠٩ وحتى السداد التام نطلب تسجيل ذلك والحكم بمقتضاه، المحكمة تقرر اعتماد ذلك وضم أقوالهما وعليه ولتوف أسباب الحكم أعلنت ختام المحاكمة باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني .

بناء على الدعوى والطلب والاقرار والتصادق والتراضي وعملاً بالمواد ٧٩ و ١٨١٧ من المجلة و١٣٤ من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت للمدعية ... بمبلغ ألف وخمسمائة ديناراً أردنياً تعويضاً لها عن طلاق المدعى عليه ... المذكور التعسفي لها بموجب وثيقة الطلاق الرجعي الصادرة عن محكمة ... الشرعية برقم ٤/٢٥/٢٤ بتاريخ ٢٠٠٩/١/١١م وأمرت المدعى عليه .... المذكور بدفع ذلك لها مقسطاً على اقساط شهرية متساوية بواقع مائة دينار شهريا للقسط الواحد يستحق القسط الاول منها بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١ وحتى السداد التام وضمنته الرسوم والمصاريف القانونية حكما وجاهيا قابلا للاستئناف افهم لوكيل المدعية ووكيل المدعى عليه علنا تحريرا في ١٤٣٠/٦/٢هـ وفق ٢٠٠٩/٥/٢٦م.

الكاتب القاضي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. الخاتمة والتوصيات

لقد توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات فيما يلي إبرزها على النحو الآتي:

١- وُجد مفهوم التعسف في الفقه الإسلامي، ولكن بتسميات مختلفة، كالتعدي والضمان وغيره .

٢- عُرف التعسف بأنه مناقضة قصد الشارع، في تصرف مأذون به شرعاً بحسب الأصل.

٣- يختلف حكم الطلاق بأختلاف اسبابه فإذا كان الطلاق لغير حاجة أو ضرورة فهو محظور ، أما إذا كان لضرورة ، فقد استحسن الشارع الكريم له ذلك وأيده.

٤- عد قانون الأحوال الشخصية ، أن كل طلاق من غير سبب هو طلاق تعسفي، لا تحتاج الزوجة إلى إثبات التعسف فيه ، والمطالب بإثبات عدم التعسف هو الزوج .

٥- اختلاف القوانين الوضعية في الدول العربية في مقدار التعويض عن التعسف في الطلاق، ففي الأردن لا يقل عن سنة ولا يزيد عن ثلاث سنوات، وهو يشبه القانون السوري.

٦- تعد معايير التعسف في الطلاق ضرورة ملحة لمعرفة ما إذا كان الطلاق تعسفياً، أم لا .

٧- وضعت الشريعة الغرّاء قيوداً على الزوج، من شأنها الحد من الطلاق والوقاية منه .

٨- إيقاع الطلاق الثلاث في كلمةٍ واحدةٍ، هو ضرر يلحق بالمرأة لذا يؤخذ بالقول القائل بوقوعه طلقة واحدة.

٩- هنالك تدابير علاجية إن وقع التعسف في الطلاق من شأنها علاج التعسف في الطلاق، كالجزاء العيني، والتعويض، والتعزير.

١٠- هنالك شروط يجب توافرها في الضرر الذي يُعوض عنه، ولا يعوض الشخص إلا إذا انطبقت عليه هذه الشروط .

١١- اختلف الفقهاء في تعريفهم للمتعة نتيجة لاختلافهم في فروعها، وأهم ما عرفت به المتعة بأنها (اسم للمال الذي يدفعه الزوج لزوجته التي فارقها وسبب إيجابها على الزوج ايحاشه إياها بفرقة لا بد لها فيها)

١٢- اختلف الفقهاء في حكم المتعة بين الوجوب والندب .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣- القول القائل بأن المتعة هي واجبة لكل مطلقة هو الرأي الراجح، والأفضل لأسباب كثيرة منها :لأنه يعتبر من الطرق الاحترازية والوقائية للطلاق التعسفي .

١٤- إن علة المتعة هي جبر خاطر المرأة، بسبب ما يحصل لها من الابتذال والايحاش.

١٥- إن المادة ٥٥ من قانون الأحوال الشخصية، حددت الأخذ بالمتعة بأن يكون قبل الدخول، وقبل تسمية المهر، فذكرت ذلك بنصها: (إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر، وقبل الدخول والخلوه الصحيحه، فعندئذ تجب المتعه، والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على ألا تزيد عن نصف مهر المثل)

١٦- اختلف الفقهاء في تقديرهم للمتعة، فمنهم من قدرها للمتعة بالعروض، ومنهم من قدرها بالمال، وآخرون يقدرونها بحسب ما يراه القاضي مناسباً دون تحديد لمقدار ذلك .

١٧- اختلف الفقهاء في كيفية تقديرهم للمتعة فذكر بعضهم بأنها تكون بحسب حال الزوج والبعض الآخر بحسب حال الزوجة، والأخير بحسب حال الزوجين .

١٨- أخذ القانون الأردني برأي من يقول بأن المتعة تعين بحسب حال الزوج، وهذا الأفضل. سكت القانون عن الحد الأدنى للمتعه، لذا فلا بد من الاخذ برأي الحنفية أيضا، كما نصت المادة ١٨٣ من قانون الاحوال الشخصية الاردني والتي تنص على ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع به، إلا الراجح من مذهب الحنفية، ويذهب الحنفية الى أن الحد الادنى للمتعه هو خمسة دراهم.

١٩- المتعة والتعويض طريقان ناجحان للحد من الطلاق التعسفي.

٢٠- عرفت الدعوى بتعريفات مختلفة من أبرزها: (قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته)

٢١- يميز بين الدعوى بمعناها الإصطلاحي، والدعوى بمعناها اللغوي. ففي اللغة تكون غير مقيدة ، وفي الشرع لا توجد إلا إذا أنشئت في مجلس القضاء.

٢٢- إذا ثبت التعسف في الطلاق، فعندها يحكم القاضي بالتعويض، ويكون مقداره بالاتفاق بين الزوجين، وإن حصل الخلاف، يقوم القاضي بانتخاب خبراء لتقدير ذلك.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. الاقتراحات والتوصيات

١- يذكر القانون الأردني، أن التعويض لا يكون إلا عن ضرر محقق وواقع فعلاً، ولا يستحق التعويض نظير ما فات من كسب، وما أصاب من خسارة، إلا إذا نشأت الخسارة عن هلاك الشيء، والتعويض يكون مثلاً إن كان من المثليات، وقيمة إن كان من القيميات. وأقترح حتى تعم العدالة، لا يجوز النقصان في تقدير التعويض عن قدر الضرر، كما لا تجوز الزيادة عما تحتاجه، كل ذلك تحت أنظار القضاء وليس بخفية عنه، مراعياً الحالة المادية للزوج في ذلك .

٢- بالنسبة للمادة {١٣٤} من القانون الأردني التي تحدد مقدار التعويض، بأن لا يقل عن سنة ولا يزيد عن ثلاث سنوات، أقترح بأن التعديل المذكور يحتاج إلى تعديل آخر يحقق العدالة، ويكون أكثر انسجاماً مع الحق في منح الزوج حق الطلاق، ورفع الضرر عن الزوجة، وذلك على النحو الآتي:

(إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً، كأن طلقها لسبب غير معقول، وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بتعويض يقدره القاضي بنفسه، حسب ما يراه مناسباً مستعيناً في ذلك بخبرة الخبراء، ويراعى في فرضه حال الزوج عسراً ويسراً، ويدفع جملة إذا كان الزوج موسراً وأقساطاً إذا كان الزوج معسراً ولا يؤثر ذلك على حقوقها الزوجية الأخرى). **فالأفضل هو عدم تحديد المدة ويترك الأمر للقضاء في تحديد ذلك ؛ بعد التعرف على حال الزوج المادية، ومعرفة كم أمضت الزوجة بزواجها مع مطلقها حين وقع الطلاق التعسفي عليها، وحجم الضرر الواقع عليها . كل ذلك يؤخذ بعين الاعتبار .**

٣- أقترح أن تقوم دائرة قاضي القضاة بطباعة عدد من التوصيات النبوية في تعامل الزوج مع زوجته وحثه على التقوى وعدم التعسف في استخدام الحق الشرعي وهو الطلاق وأن يطبع هذا خلف عقد الزواج .

٤- تسهل إجراءات دعاوى الشقاق والنزاع واختيار إجراءاتها، بحيث لا ينشئ عنها وضع يكون الزوج مضطراً لطلاق زوجته تعسفياً وبالتالي مضارة الزوجة وما ينتج عن ذلك من تحريك دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥- توصي الدراسة القضاة، والوعاظ، والمدرسين بتوعية الناس إلى خطورة الطلاق وآثاره المدمرة على الأسرة والمجتمع، ويكون ذلك من خلال المساجد وأجهزة الأعلام المرئية والمسموعة والمقروءة.

٦- استشارة أهل الاختصاص من القضاة، والمحامين، لدى التفكير في طلاق الزوج لزوجته؛ حتى لا يقع في ظلمها وبالتالي تعسفه لها وتحريكها ضده دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي ولربما كان لدى الزوج الاسباب المقنعة والشرعية لطلاقها.

٧- ضرورة تعديل مواد التعويض عن الطلاق التعسفي، وإضافة ما ذكر من تعديلاته عليها؛ وذلك مراعاة للأسرة والمجتمع.

٨- ورد في الماده ٥٥ من قانون الاحوال الشخصيه الاردني (إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر، وقبل الدخول والخلوه الصحيحه ، فعندئذ تجب المتعه ، والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على ان لا تزيد عن نصف مهر المثل)[١].

أما المطلقة بعد الدخول بها، فلم ينص القانون عليه، لذا نرجع إلى ما ذهب إليه الإمام أبي حنيفة، وذلك حسب نص المادة ١٨٣ من قانون الأحوال الشخصية الأردني :- (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة)[٢]

والحنفية يرون في ذلك أن للمطلقة بعد الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر المتعة استحباباً. ولها مهر المثل وجوباً في حالة عدم التسمية[٣] .

لقد فرق القانون الاردني بين المطلقة المدخول بها وغير المدخول بها، فكانت المتعة لغير المدخول بها اذا لم يسم لها مهر. أما المدخول بها فقد أخذ القانون ما ذهب إليه الإمام أبي حنيفة رحمه الله، في استحباب المهر؛ وأرى أن الأفضل لوأخذ القانون الأردني بما ذهب إليه الحنابلة في رواية، وابن حزم الظاهري، والطبري، إذ يأخذون بالمتعة لكل مطلقة مما يساهم في حل كثير من المشكلات .

---

(١) قانون الأحوال الشخصيه الأردني رقم٦١ لسنة ١٩٧٦

(٢) مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ،ص ١٦٤.

(٣) علاء الدين الكاساني ،بدائع الصنائع ،٣٠٣/٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧- أخذ القانون برأي الإمام أبي حنيفة ــ رحمه الله ــ وحددها بالحد الأعلى الذي لا يزيد عن نصف مهر المثل، فقد نص القانون في المادة ٥٥ على ما يلي:

- المتعة تعين حسب العرف والعادة، بحسب حال الزوج، على أن لا تزيد عن نصف مهر المثل .

وسكت القانون عن الحد الأدنى للمتعه ، لذا فلا بد من الاخذ برأي الحنفية أيضا كما نصت المادة ١٨٣ من قانون الاحوال الشخصية الاردني، والتي تنص على ما لا ذكر له في هذا القانون، يرجع به إلى الراجح من مذهب الحنفية ، ويذهب الحنفية الى أن الحد الادنى للمتعه هو خمسة دراهم . وهنا أقترح على المشرع للقانون الأردني، لو أنه لم يحدد، لكان أفضل ؛ فقد يكون الزوج المطلق غنياً جدا، ويريد أن يمتع مطلقته فوق نصف مهر المثل، كما فعل الحسن بن علي رضي الله عنهما مع مطلقته الخثعمية . فلو ترك ذلك للقاضي – الحاكم – يحدده حسب ما يراه مناسبا بالنظر إلى عسر ويسر الزوجين لكان أفضل.

وأختم عملي هذا بدعاء أتوجه به إلى الله راجياً الاستجابة بفضله وكرمه ،فإنه الكريم المنان:

اللهم صل على محمد، وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم وبارك على محمد، وعلى آل محمد، كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم ،في العآلمين، إنك حميد مجيد. اللهم إملأ وجوهنا منك حياء، وقلوبنا إيمانا، يذلل جوارحنا لخدمتك، ويجعلك أحب إلينا ممن سواك، ويجعلنا أخشى لك ممن سواك.

اللهم إن لنا إليك حاجة، وبنا إليك فاقة، فما كان منا من تقصير فأجبره بسعة عفوك، وتجاوز عنه بفضل رحمتك، واقبل منا ما كان صالحاً، وأصلح منا ما كان فاسدا، فإنه لا مانع لما اعطيت، ولا معطي لما منعت، إليك نشكو قساوة قلوبنا، وجمود عيوننا، وطول آمالنا، واقتراب آجالنا، وكثرة ذنوبنا، فنعم المشكو إليه أنت، فارحم ضعفنا، وأعطنا لمسكنتنا، ولا تحرمنا لقلة شكرنا، فما لنا إليك شافع، أرجى في أنفسنا منك، فارحم تضرعنا، واجعل خوفنا كله منك، ورجاءنا كله فيك.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأسأل الله العظيم، رب العرش العظيم، أن يجعله لوجهه خالصا، وان يجعله حجة لنا، لا علينا، وأن يختم لنا بخير أجمعين. ونسأله سبحانه وتعالى الكريم المنان أن يخلصنا ويخلـــص بنا، وأن يعافينا من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا. ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم .

آمين يا رب العالمين

وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين، وإمام المرسلين، وعلى آله وصحبه اجمعـــين، وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين، والحمد لله رب العالمين، وحسبنا الله ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع والمصادر

- القران الكريم.
- السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم ت: ٣٧٣هـ، **بحر العلوم** مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٨٥م . .
- إبراهيم الذهبي، **ندوة القضاء الشرعي**، بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر.
- ابراهيم بن علي بن فرحون المدني ، ت ٧٩٩هـ ، **تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٧٨هـ – ١٩٥٨م ، مطبوع على هامش فتح العلي المالك.
- إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، **المعجم الوسيط**، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، تركيا .
- إبن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم ، ت ٦٤٢ هـ ، **أدب القضاء** تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية ، ط ١ ، ١٩٨٧ م.
- ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، ت ٦٠٦هـ، **جامع الاصول من أحاديث الرسول**، تحقيق طاهر أحمد الزاودي– محمود محمد الطناحي، ، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ– ١٩٧٩م .
- ابن الحاجب، عثمان بن الحاجب، **شرح مختصر المنتهى الأصولي**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ٢٠٠٤.
- ابن الغرس، محمد بن محمد خليل المعروف ،ت ٨٩٤ هـ ، **الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضية الحكمية**، مطبعة النيل، القاهرة، مصر .
- ابن القيم، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، **زاد المصير**، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ.
- ابن تيمية، أبو البركات عبد السلام بن عبد الله الحراني، **المحرر في الفقه**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
- ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي، **القوانين الفقهية**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
- ابن حبان، محمد بن يوسف الشهير بابن حبان الأندلسي، **صحيح ابن حبان**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م .
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد سعيد الأندلسي، **المحلى**، تحقيق : عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، ١٩٨٨م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ابن ضويان ، إبراهيم بن محمد بن سالم ، ت ١٣٥٣ هـ ، **منار السبيل في شرح الدليل** على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ،دار الكتب العلمية ، ط ١ ،١٩٧٧ م .
- ابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار** للحصفكي ت، ٨٠٨ هـ، شرح تنوير الأبصار، للتمرتاشي ت ١٠٠٤هـ، التراث العربي بيروت . .
- ابن عجيبة، أحمد بن محمد بن المهدي الحسيني الأنجري الإدريسي، ت ١٢٢٤ هـ ، **تفسير ابن عجيبة البحر المدي**د في تفسير القران المجيد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م-١٤٢٣هـ .
- ابن علي بن يوسف، أبو اسحاق إبراهيم، **المهذب في الفقه الشافعي**، لبنان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.
- ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، **المغني على مختصر الخرقي**، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٣٩٢ /١٩٧٢م.
- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبداله محمد بن أبي بكر الزرعي، ت٧٥١هـ، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، الطبعة الأولى، ١٣٩١هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ، تحقيق، شعيب الأرناؤوط .
- ابن كثير، أبو الفداء.اسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ، **تفسير ابن كثير**، دارالفكر، بيروت، ١٤٠١هـ .
- ابن ماجة، **صحيح ابن ماجة، سنن ابن ماجه**، دار الكتب العلميه، طبعه واحدة، بيروت ، ١٩٨٧
- ابن مازة، برهان الدين محمود بن أحمد بن عمر البخاري برهان الدين حازه، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، مخطوط مصور في مدرسة الأحمدية بمدينة حلب المحمية، وقد اعتمدت على النسخة الورقية المحفوظة عنه في مركز المخطوطات والوثائق في الجامعة الأردنية.
- ابن مفلح، أبو إسحق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، ت٨٨٤هـ، **المبدع شرح المقنع**، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، بيروت، سنة ١٣٩٩هـ .
- ابن مفلح، أبو عبد الله محمد، ت٧٦٣هـ، **الفروع**، عالم الكتب، الطبعة الثالثة، ١٩٦٠م .
- إبن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري ، ت ٧٧٠ هـ ، **لسان العرب**، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث .
- ابن نجيم ، زين الدين ابراهيم ابن نجيم " ت، ٩٧٠ هـ "، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٩٧٥ .
- ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الحنفي، " ت ٦٨١"، **شرح فتح القدير**، دار الفكر، الطبعة الثانية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- أبو البصل، عبد الناصر موسى أبو البصل، **القانون المدني الأردني**، دار النفائس، عمان، الطبعة الاولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م.
- ابو العنين، بدران ابو العنين، **الفقة المقارن للأحوال الشخصية**، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٧ .
- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، **لسان العرب**، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، ١٣٧٥ م.
- أبو الوفا، أحمد أبو الوفا، **أصول المحاكمات المدنية**، الدار الجامعية ١٩٨٣.
- أبو الوفا، أحمد، **نظرية الدفوع**، دار المعارف، الإسكندرية .
- أبو بكر الدمياطي ت ١٣٠٢هـ، **حاشية إعانة الطالبين**، دار الفكر.
- أبو ريشة، عطا أبو ريشة، **تيسير الوصول إلى الأصول**، الأردن، لا توجد دار نشر، طبعة ١٩٩٩.
- أبو زهرة، محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة.
- الإحسائي، مبارك بن علي، **التسهيل**، تحقيق عبد الحميد بن مبارك، مكتبة الإمام الشافعي، الطبعة الرابعة.
- أحمد ابراهيم ، ١٩٤٥م ، **موجز في المرافعات الشرعية** ، مطبعة الفتوح الادبية ، ١٩٢٥ م.
- أحمد الغندور، **الطلاق في الشريعة**، دار المعارف بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٧هـ – ١٩٦٧ م.
- أحمد بخيت الغزالي، **الطلاق الإنفرادي**، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٤٢٠ – ٢٠٠٠.
- أحمد داوود، أحمد محمد علي داوود، **القرارات الإستئنافية في الأحوال الشخصية** ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ط ١ ،١٤٢٠ هـ ـ ١٩٩٩ م .
- أحمد موافي، **الضرر في الفقه الإسلامي**، دار ابن عفان، السعودية، الطبعة الاولى، ١٩٩٧.
- أحمد نصر الجندي، **التقاضي في الأحوال الشخصية**، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ١٩٩٧.
- الأردبيلي، يوسف، **الأنوار لأعمال الأبرار**، الطبعة أخيرة، مؤسسة الحلبي، القاهرة، ١٩٧٠.
- الأزدي، سليمان بن الأشعث السجستاني ، ت ٢٧٥ هـ ، **سنن أبي داود**، المكتبة العصرية.
- الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد الهروي، ٢٨٢– ٣٧٠هـ، **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، سنة ١٩٧٩.
- إسماعيل العمري، **الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون**، الطبعة (٢٠٠٦).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الأشقر، عمر سليمان الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الاردني**، دار النفائس، عمان، الطبعة الثانية، ١٤٢١ هـ / ٢٠٠١ م .
- الأصفهاني، شمس الدين محمود بن عبد الرحمن ت ٧٤٩ هـ ، **المفردات**، مصطفى البابي، القاهرة، ١٨٨٨ .
- الإمام الحافظ ابن رجب ت٧٩٥ هـ **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم** تحقيق سعيد الأرناؤوط، وابراهيم باجس . مؤسسة الرسالة ط٧ ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م.
- الإمام محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة .
- أيهم، أيهم يحيى حسين عواد، **التعسف في استعمال الطلاق**، بحث لنيل إجازة المحاماة الشرعية، ٢٠٠٨م .
- البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود، **شرح العناية على الهداية**، دار الفكر، الطبعة الثانية.
- باز، سليم رستم، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، لبنان، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة.
- البخاري ، الإمام أبو عبد الله محمد بن اسماعيل، ت ١٩٤، **الجامع الصحيح** ، بترقيم فؤاد عبد الباقي، المطبعة السلفية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ .
- بدر الدين العيني الحنفي، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** ، باب من طلق وهو يواجه صلرجل.
- بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٧.
- برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، المكتبة الإسلامية، الطبعة الأخيرة.
- بسام عبد الوهاب الجابي، **مجلة الأحكام العدلية**، مادة رقم { ٩٤٩ } دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٩م ، مادة قانون عثماني.
- البستي، محمد بن حبان أبو حاتم التميمي البستي، **صحيح ابن حبان**، تحقيق، شعيب الأرنؤوط، صحيح ابن حبان ،مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ /١٩٩٣م .
- البغدادي، عبد القادر، **خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب**، القاهرة، ١٩٣٧.
- البغوي، الحسين بن مسعود البغوي، **شرح السنة**، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
- البهوتي، منصور بن يونس البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستنقع**، تحقيق الشيخ عبد العزيز العنقري، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، تحقيق سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت.
- البهوتي، منصور بن يونس بن أدريس، **شرح منتهى الارادات**، عالم الكتب، بيروت، ١٠٥١هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- البوسعيدي، خليل بن حمد بن عبد الله البوسعيدي، **دعاوى التعويض في الفقه وتطبيقاتها القضائية**، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، ٢٠٠٥.
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي ، ت ٤٥٨ هـ ، **السنن الكبرى** دار الفكر .
- التكروري، عثمان التكروري، **قانون الأحوال الشخصية الأردني**، مكتبة دار الثقافة، طبعة ١٩٩٨ ص : ٢٠٠ توفيق العطار، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية .
- الثعالبي، عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الجزائري، **سحر البيان**، مؤسسة الألمي للمطبوعات، بيروت .
- جاد الحق علي جاد الحق، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون**، الطبعة الرابعة، القاهرة .
- الجزائري، أبو بكر الجزائري، **أيسر التفاسير**، دار الشروق، بيروت، ط٢، ١٩٨١.
- الجزري، **النهاية في غريب الاثر**، محمد عبد الباقي، شرح الزرقاوي .
- الجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص، أبو بكر، **أحكام القرآن للجصاص**، تحقيق محمد الصادق، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ .
- جمال بن محمد السيد، ابن قيم الجوزية، الطبعه الأولى ، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٤
- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري، الشافعي ، ت ١٢٠٤ هـ ، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، علق عليه الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي ، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٦ م .
- الجنكي، محمد الأمين محمد المختار، **أضواء البيان**، عالم الكتب بيروت، ١٣٩٣هـ.
- الجواليقي، أبو منصور، موهوب بن أحمد بن محمد بن الخضر بن الحسن ، ت ٥٤٠ هـ، **شرح أدب الكاتب**، مكتبة القدسي، القاهرة، سنة ١٩٣١م.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، دار النصار، مصر .
- الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت .
- الحصفكي، محمد بن علي بن محمد الحصني، المعروف بعلاء الدين الحصفكي ، ت ١٠٨٨ هـ، مفتي الحنفية في دمشق، **الدر المنتقى في شرح الملتقى** .
- الحصني، الإمام تقي الدين أبي بكر محمد الحصيني، **كفاية الأخيار**، المكتبة الالعصرية، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٨ م.
- خديجة الحراسيس، **مشكلة الطلاق في الأردن**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الخرشي، أبو عبد الله محمد الخرشي ، **شرح الخرشي على مختصر الخليل** . الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية، مصر، ١٣١٦هـ.
- الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله، الحنبلي، ت ٣٣٤ هـ ، **متن الخرقي على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، دار الصحابة للنشر١٤١٣ هـ /١٩٩٣ م .
- الخفاجي، ابن سنان الخفاجي، ت ٤٦٦هـ، **سر الفصاحة**، نقلاً عن الأعلام للزركشي .
- الخمرة، أنس حسن الصغير، **الدعوى من البداية إلى النهاية**، جمعية عمال المطابع التعاونية، الطبعة الأولى ١٩٦٨ عمان.
- الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر الدار قطني البغدادي، ت ٣٨٥ هـ ، **سنن الدار قطني**، تحقيق عبد الله هاشم يماني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦.
- الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، **سنن الدارمي**، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ .
- **دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجلد٣٣، العدد : ١، ٢٠٠٦ .
- الدردير، أحمد بن أحمد الدردير، **الشرح الصغير على أقرب المسالك**، دار المعرفة، بيروت.
- الدريني، د. فتحي الدريني، **دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي** ، دار كتيبة ، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م . **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، مؤسسة الرسالة. بيروت، الطبعة الثانية ١٩٧٧م .
- الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على شرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية.
- راتب عطا الله الظاهر، مجموعة **التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، عمان، ط٢، ١٩٨٣.
- الرازي، محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي، **تفسير الفخر الرازي**، دار إحياء التراث العربي.
- الرصاع ، أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة الموسوم**، تحقيق: محمد أبو الإجفان، الطاهر المغموري، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٣ م .
- الرومي، أبو الحسن علي بن ا لعباس، **جامع الفصولين**، مطبعة الفجالة ومطبعة مصر القاهرة ١٩١٧م.
- الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني ، ت ٨٠٠ هـ، **الجوهرة النيرة شرح مختصر**.
- الزحيلي، وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، دار الفكر ،الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م. السباعي، مصطفى السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، ١٣٨١هـ – ١٩٦٢ م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، **الفعل الضار والضمان فيه**، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، **شرح القانون المدني السوري**، مطبعة الحياة، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٩٦٤، المدخل الفقهي العام، دار الفكر.
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، **شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ .
- الزعبي، أحمد ، **المدخل إلى علم القانون**، دار وائل، عمان، الطبعة الأولى ٢٠٠١م .
- زكي الدين شعبان، **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**، دار منشورات الجامعة الليبية، الطبعة الثالثة ١٩٧٣م .
- الزيلعي، عثمان بن علي الزيلعي، **تبيين الحقائق**، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٣١٣هـ.
- سامي محمد صالح، **التفريق بين الزوجين للضرر**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٤٠٧ – ١٩٨٦.
- السرخسي أبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، ت٤٨٣هـ، **المبسوط** ، دار الفكر، ١٩٨٩ م.
- السرطاوي، د . محود السرطاوي، **الأحوال الشخصية** ، دار الفكر، عمان، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٧ الطبعة الثانية ، ٢٠٠٨ .
- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، **تفسير السعدي**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الاولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠ م .
- سليم رستم باز، **شرح المجلة**، دار إحياء التراث العربي، بيروت مصورة عن الطبعة الأولى، ١٩٨١.
- سليمان بن عمر البيجرمي، **حاشية البيجيرمي**، طبعة دار المعرفة ، وطبعه مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٦٩ هـ القاهرة .
- سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، **سنن أبي داوود**، دار الفكر ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد .
- سليمان مرقس، **المسؤلية المدنية في تقنينات البلاد العربية**، الطبعة الأولى، دار النشر للجامعات المصرية، طبعة . ١٩٥٨م .
- سمير عالية، **نظرية الدعوى الشرعية**، دار التنوير، بيروت، ١٩٨٢م .
- السنهوري ، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، منشورات محمد الداية، بيروت، ١٩٩٥٤م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- سيد سابق، **فقه السنة** ، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ ـ ١٩٧٧ م .
- السيوطي، جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر الخضيري، **الأشباه والنظائر**، مؤسسة الحلبي، ١٩٦٨م تحقيق : عبد العزيز محمد الوكيل .
- السيوطي، جلال الدين محمد بن أحمد المحلى وجلال الدين عبد الرحمن بن بكر السيوطي، **تفسير الجلالين**، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الاولى .
- الشاطبي، أبو إسحاق الشاطبي، **الموافقات**، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت .، نظرية المقاصد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، طبعة ١٩٩٥ .
- الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي ، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت . ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م .
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، ت ٩٧٧ هـ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الفكر، بيروت .
- الشرواني ،الشيخ احمد بن قاسم العبادي ،**حاشية الشرواني** ، وإبن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المحتاج ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٩٩٦ م .
- الشعراوي، محمد متولي، **تفسير الشعراوي**، دار أخبار اليوم، القاهرة، ١٩٩١.
- شمس الدين الوكيل، **دروس في القانون**، دار المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى ١٩٦٦م.
- شمس الدين عبد الهادي الحنبلي، **تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق**، تحفيق : سامي جاد الله، دار أضواء السلف، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م .
- الشنقيطي محمد بن محمد المختار الشنقيطي، **شرح زاد المستقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣ .
- الشوكاني، الشيخ محمد بن علي الشوكاني ، **نيل الأوطار شرح منقى الأخبار**، مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٦١ م . ، الطبعة الأخيرة، لبنان، دار إحياء التراث العربي.
- الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، المطبعة الكاستلية، مصر، ١٢٨٢هـ .
- الشيرازي، أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي، ت ٤٧٦ هـ **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر ،بيروت .
- الصابوني، عبد الرحمن ، **دراسات في أحكام الأسرة**، مطابع المجد، الرياض، ١٩٥٦م
- الصابوني، محمد علي، **الأحوال الشخصية الزواج والطلاق وآثارهما**، جامعة حلب، كلية الحقوق ١٩٦٥م .
- صالح الأزهري، **الثمر الداني شرح رسالة القيرواني**، المكتبة الثقافية ، بيروت .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الصاوى، رمضان عبد الله الصاوي، **تعويض المضرور عن جرائم الأفراد من قبل الدولة وكيفية تمويل مصادر التعويض**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦ .
- صبحي، زياد صبحي علي ذياب، **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي** دار الينابيع للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، ١٩٩٢ .
- الصنعاني، الإمام محمد بن اسماعيل الصنعاني، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، تحقيق عماد السيد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الخامسة ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م .
- الطبري، محمد بن جرير الطبري، {٢٢٤هـ - ٣١٠هـ } ، **تفسير الطبري**، جامع البيان عن تأويل القرآن . تهذيب د . صلاح الخالدي دار القلم، الدار الشامية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ / ١٩٩٧ م . ، تحقيق أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م .
- الطرابلسي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي ، المشهور بالحطاب الرعيفي، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل** ، تحقيق زكريا عميرات ، دار عالم الكتب ، طبعة خاصة ١٤٢٣ هـ ـ ٢٠٠٣ م
- الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٣ .
- عبد الحي الفرماوي، **الخلافات الزوجية صورها أسبابها**، علاجها، دار مصر العربية للنشر والتوزيع، القاهرة سنة ١٩٧٦ .
- عبد الرحمن الحوزي، **زاد المصير**، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ.
- عبد الرحمن، **أثر التأمين على الإلتزام بالتعويض**، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ٢٠٠٦.
- عبد العزيز بن محمد السدحان، موسوعة **خطب المنبر**، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م .
- عبد الغني الغنيمي الميداني ، **الكتاب مع اللباب** ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح وأولاده، مصر .
- عبد الفتاح عايش عمرو، **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية**، دار النفائس عمان الطبعة الأولى ١٩٩٨.
- عبد الفتاح عمرو، **القرارات الفضائية في الاحوال الشخصية**، دار يمان، طبعة حتى عام ١٩٩٠م.
- عبد الله البستاني ، **الوافي** (معجم اللغة العربية) مكتبة النهال، بيروت .
- عبد الله بن أحمد النسفي، زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، مطبعة دار الكتب العربية بمصر، ١٣٣٣هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- عبد المجيد محمود، **هدي الاسلام في الزواج والطلاق** ، مكتبة الشباب، طبعة ١٩٧٢.
- عبد المولى، طه عبد المولى، **التعويض عن الأضرار الجسدية**، ٢٠٠٢م، مصر، دار الكتب القانونية .
- عبد الناصر العطار، الأسرة **وقانون الأحوال الشخصية المصري**، رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥، المؤسسة العربية الحديثة.
- عبد الناصر توفيق العطار، **الأسرة وقانون الأحوال الشخصية**، ١٩٨٥، المؤسسة العربية الحديثة .
- عبد الوهاب المالكي، **التلقين**، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة .
- عتر، نور الدين عتر، **أبغض الحلال**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣ .
- العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن حجر العسقلاني، ت٨٥٢ هـ ، تحقيق، محب الدين الخطيب، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري** ، دار المعرفة ، بيروت ١٣٧٩ .
- علاء الدين الحصفكي، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر بيروت ، ١٩٩٥ .
- علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي، **كنز العمال في سنن الأقوال**، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١م .
- علوى أمجد على، **مبدأ تعويض ضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة في إعلان الأمم النتحدة في شأن الضحايا الجريمة**، بحث مقدم للندوة الدولية لحماية حقوق ضحايا الجريمة والمقامة بأكاديمية الشرطة بالقاهرة من ٢٢ / ٢٥، يناير ١٩٨٩ م .
- علي الخفيف، **الضمان في الفقه الإسلامي**، معهد البحوث اوالدراسات العربية ، ١٩٧١ م.
- علي بن نايف الشحود، **موسوعة الدفاع عن الرسول صلى الله عليه وسلم** ،. عدد ٥ .
- علي حسب الله ، **الفرقة بين الزوجين** ، دار الفكر ، ط١ ١٩٦٨ ، ١٣٨٧هـ .
- العوجي، مصطفى العوجي، **القانون المدني**، مؤسسة بحوث للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٩٩٦م، لبنان .
- غندور، أحمد علي الغندور ، **الطلاق في الشريعة الإسلامية** ، بحث مقارن ، ط ١، ١٣٨٧ هـ ١٩٦٧ م ، دار المعارف بمصر .
- فتحي الدريني، **دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي**، دار قتيبة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى،سنة ١٩٨٨م.
- فتحي والي ، **نظرية البطلان**، الطبعة الأولى، سنة ١٩٥٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الفراء، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧م .
- فراج، مصطفى محمود فراج ،**قانون أصول المحاكمات لشرعية** لسنة ١٩٥٩ م ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ،٢٠٠٦ م .
- الفيروز أبادي، . أبو الطاهر مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة .
- الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير**، مصطفى البابي الحلبي، المقرى الفيومي، ، القاهرة، ١٩٠٦ .
- قاسم الفونوي، قاسم بن عبدالله، **أنيس الفقهاء**، دار الوفاء، ط٢.
- **قانون الأحوال الشخصية** رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ المعدل بموجب القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١.
- القدومي، عبير ربحي شاكر القدومي، **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية ١٩٩٦م.
- القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن شهاب الدين الصنهاجي المالكي، ت ٦٨٤ هـ، **الذخيرة**، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م .
- القرشي، عبد الله بن سفيان، **كتاب العيال**، دار القيم، الطبعة الاولى ١٩٩٠ .
- القرطبي، أبو الوليد محمد ابن رشد القرطبي ،ت ٥٢٠ هـ ، **البيان والتحصيل**، تحقيق، محمد العرايشي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٧.
- القرطبي، أبو الوليد محمد أحمد بن رشد، بداية **المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م .
- القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق د. محمد أحمد أحيد الموريتاني، مكتبة الرياض ، الرياض ط ٢ /١٩٨٠ م .
- القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج، **تفسير القرطبي** ، تحقيق، أحمد عبد العليم، دارالشعب، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٧٢
- القشيري، زين الاسلام أبو القاسم عبد الكريم بن هوازن المعلق، عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، **تفسير القشيري**، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠ ، .
- القلقشندي، أحمد بن علي القلقشندي، **صبح الأعشى في صناعة الإنشا**، تحقيق : د. يوسف الطويل دار الفكر، الطبعة الأولى ١٩٨٧م .
- القيرواني، عبد الله بن أبي زيد أبو محمد، **الثمر الداني**، شرح رسالة القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الكاساني، أبو بكر علاء الدين بن مسعود ، ت ٥٨٧ هـ ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٩٨٦ م .
- الكبيسي، أحمدعبيد الكبيسي، **الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون**، مطبعة عصام، بغداد، ١٣٢٩هـ / الكبيسي ١٩٧٧م .
- كمال الدين السيواسي، **فتح القدير**، طبعة دار إحياءالتراث العربي، بيروت ،
- اللخمي، إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي، **الموافقات في أصول الفقه**، دار المعرفة، بيروت، تحقيق، عبد الله دراز .
- ماضي، رمزي أحمد، **القانون المدني الأردني** رقم {٤٣} لسنة ١٩٧٦م، دار وائل، عمان – الأردن، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ .
- مالك، الامام مالك بن أنس الأصبحي ،ت ١٧٩ هـ **المدونه الكبرى** ، تحقيق زكريا عميرات، دار الفكر، ١٤٢٢هـ ١٩٧٦م .
- الماوردي، أبو الحسين علي بن محمد حبيب البصري البغدادي، **الحاوي في فقه الشافعي**، دار الكتب العلمية، ط١(١٤١٤هـ / ١٩٩٤ م) .
- **المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية**، إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنية، (تمييز الحقوق) سنة١٩٩٠.
- المباركفوري: محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (أبو العلا)، ت١٣٥٣ ، **تحفة الاحوذي**، دار الكتب العلمية، بيروت .
- مجد الدين أبو البركات، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد**، دارالكتاب العربي، بيروت.
- مجلة الأحكام العدلية ، **القانون المدني العثماني الصادر** عام ١٨٧٦ ، مطبعة السلامة ، حمص ، ١٩٣٧ م .
- مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة العدد ٥٩، **نظام الإثبات**، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .
- **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، الجامعة الاردنية، عدد، ١، ٢٠٠٦م .
- مجمد البصلي ، **المطلع على أبواب المقنع** ، المكتب الاسلامي ، بيروت .
- شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ، باب كتاب الإكراه، المطبعة العثمانية، اسطنبول، الطبعة الأولى، ١٨٨٧م .
- مجموعة من العلماء، **فقه المعاملات**، مطبعة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ١٩٧١م .
- مجموعه من المختصين بإشراف مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، **المعجم الوسيط** ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٢ هـ ، ١٩٧٤ م .
- محمد الزحيلي، مقال متعة الطلاق للاستاذ ، **مجلة منار الاسلام** العدد ٥ سنة ١٩٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- محمد المبارك الجزري، **جامع الأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم**، الطبعة الأولى مكتبة الحلواني ١٣٨٩ه ــ ١٩٦٩م.
- محمد بن إسماعيل الصنعاني، **سبل السلام**، مطبعة الحلبي، القاهرة ، ط٤ ، ١٩٦٠.
- محمد بن صالح العثيمين، **منهاج أهل السنة والجماعة** تحقيق: أبو عبد الله النعماني، ١٤٢٢ هـ / ١٤٢٨هـ .
- محمد بن عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، مكتبة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.
- محمد بن ناصر الألباني، **إرواء الغليل في تخريج منار السبيل**، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م .
- محمد حسين سلامة ، **الأحوال الشخصية**، دار الوفاء، الإسكندرية ٢٠٠٧م .
- محمد حسين منصور، **نظرية الحق**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨ م .
- محمد رشيد رضا، **تفسير القرآن الكريم الشهير بتفسير المنار**، دار المعرفة، لبنان، الطبعة ٢.
- محمد سلامة مدكور، **التشريع الإسلامي**، الدار القومية، القاهرة، ١٩٦٤ .
- محمد سيد طنطاوي، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون**، الطبعة الرابعة، القاهرة .
- محمد قدري باشا، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، تقديم د. صلاح الدين الناهي، الدار العربية للتوزيع والنشر، عمان، الطبعة الأولى ١٩٨٧ .
- محمد كمال عبد العزيز، **نظرية الحق**، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٩٦.
- محمد مدني بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، دار إشبيليا، الرياض، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م
- محمد نعيم ياسين، **نظرية الدعوى**، الطبعة الثانية ، ١٤٢٠- ٢٠٠٠ ، دار النفائس .
- المرتضي، أحمد بن يحيى المرتضي اليماني، **البحر الزخار**، الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية.
- مسلم، **صحيح مسلم، بشرح الإمام النووي**، المطبعة المصرية، طبعة سنة ١٣٩٠م ، ٤ / ١٩٦.
- المصري، محمد وليد المصري ، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية** ،دار قنديل للنشر، ٢٠٠٣، عمان، مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥١م .
- مصطفى القستنطيني الرومي الحنفي ، **كشف الظنون**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢ .
- مصطفى عبد الحميد عدوى، **النظرية العامة للإلتزام**، طبعة ١٩٩٦م .
- مصطفى عبدالجواد، **مصادر اللإلتزام**، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥ م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- المعجم الوسيط، **دار الأمواج**، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٧م .
- المغربي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م .
- المقدسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر البناء ،شمس الدين البشاري، ت ٣٨٠ هـ **الإقناع**، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت .
- المناوي، عبد الرؤوف المناوي ، **فيض القدير**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الاولى، ١٣٥٦هـ
- المناوي، محمد عبد الرؤوف المناوي ،**التعاريف** ، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق، ط١(١٤١٠) .
- المنجي، محمد المنجي، **دعوى التعويض عن المسؤلية العقدية والتقصيرية**، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة ٢٠٠٣ .
- منشورات نقابة المحامين، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأر دني**، ط ٢، ١٩٨٥.
- منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع**، مطبعة الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ .
- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الطبعة ١٤٠٤ – ١٤٢٧، مطابع دار الصفوة – مصر
- الموصلي، عبد الله بن محمود الموصلي، **الإختيار لتعليل المختار**، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٢ م،
- الناصحي ، عبد الله بن الحسين الناصحي، ت ٤٤٧هـ ، **أدب القاضي** ، مخطوط بدار الكتب .
- نجم، محمد صبحي نجم، **قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، عمان ١٩٩٨م .
- نزيه نعيم شلال، **دعاوى التعسف وإساءة استعمال الحق**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٦ م .
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن علي بن شعيب ٢١٥– ٣٠٣هـ، المحقق : أبو هاجر محمد السعيد زغلول، **عشرة النساء**، مكتبة التراث، القاهرة، ١٩٨٩ .
- نصر الدبن، محمد، **أساس التعويض**، مصر، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة، ١٩٨٣م .
- النقراوي، شهاب الدين أحمد بن غنيم بن سالم، **الفواكه الدواني**، دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٧.
- النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني الشافعي ، ت ٦٧٦ هـ ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، دار إحياء التراث العربي ـبيروت ، ط٢ ، ١٣٩٢ .
- النووي، الإمام يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب** للشيرازي، حققه : محمد المطيعي مكتبة الإرشاد، جدة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- النووي، الإمام يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م المرداوي، الإنصاف، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٦م، تحقيق، محمد الفقي
- **الوافي في شرح القانون المدني**، في العراق والأردن والكويت، مطبعة البيت العربي، عمان ، طبعة ١٩٧٦م.
- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.
- وهبه إدريس عوض أحمد، **الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن**، الطبعة الاولى، ١٩٨٦، لبنان، مكتبة هلال.
- يعقوب حياتي، **تعويض الدولة للمجنى عليهم في جرائم الأشخاص**، رسالة دكتوراة، الإسكندرية ١٩٩٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الآيات القرانية

الآية	الصفحة
(لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) .	١٩
(الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) .	١٢
(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) .	١٢
(لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً) .	١٢
(فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا) .	٢٤
(وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا) .	٣٩
(وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ)	٢٩
(إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا) .	٣٦
(إِنَّ رَبَّكَ لَبِالْمِرْصَادِ) .	٣٨
(وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) .	٤٥
((وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)) .	٤١
((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ)) .	٤٢
((وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)) .	٦٢
((وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)) .	٦٣
((فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ)) .	٥٨
"إن اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا" .	٦٩
(فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) .	٧٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧٩	(وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ) .
٧٩	(وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ( ) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا) .
٨٨	(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) .
٩١	(وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ) وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا) .
٩٠	(وجزاء سيئة سيئة مثلها) .
٩٠	(ومن جاء بالسيئة فلا تجزى إلا مثلها .
٩٤	" وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ " .
١٤٥	" فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا " .
١١٦	(وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ (٢٤) لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ) .
١١٥	((وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)) .
١٢٢	(وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ) .
١٢٢	(وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا
١٨٤	(وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مرجع الأحاديث النبوية الشريفة

الموضوع	الصفحة
١- " مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعده، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء " .	١٢
٢- (ما بال أقوام يلعبون بحدود الله. يقول أحدهم قد طلقتك قد راجعتك قد طلقتك).	٢٣
٣- (أيما إمرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة).	٢٤
٤- (أبغض الحلال إلى الله الطلاق).	٢٤
٥- (إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت عليه لعنتها الملائكة حتى تصبح).	٣٩
٦- (إن الله يحب الرفق ويعطي عليه ما لا يعطي على العنف)	٤١
٧- (إن الله يحب الرفق في الأمر كله).	٤١
٨- (رفقاً بالقوارير) .	٤١
٩- (لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضي منها آخر).	٤٢
١٠- (إن المرأة خلقت من ضلع وإنك إن ترد إقامة الضلع تكسرها).	٤٢
١١- (واتقوا الله في النساء، فإنهن عندكم عوان ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن رزقهن وكسوهن بالمعروف...).	٤٣
١٢- (لا طلاق في إغلاق).	٤٩
١٣- (.... طعام بطعام).	٨٠
١٤- (النساء شقائق الرجال) .	٣٧
١٥- اعتدي في بيت أم مكتوم .	٦٤
١٦- " الخراج بالضمان".	٦٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

LAWSUIT OF DESPOTIC DIVORCE COMPENSATION

BY

RASMIEH ABDELFATTAH MUSA AL –DOS

SUPER VISOR

DR. ISMAL MAHMAD ELBARSHE

ABSTRACT

This study aims to achieve many objectives as follows:

The definition of despotic divorce to know the adjustment juristic of despotic divorce and compensate it. To view the advantages and disadvantages of the despotic divorce

Study the Jordan law and Arab world regulations about the despotic divorce compensation, criticize and compare between them.

This study is limited by the analysis course in its levels of the illustration, criticism, illation and comparison study to compare the different juristic courses.

The study contains an introduction, four chapters and conclusion, I talked about the importance of the subject at the introduction, the reasons of choosing it , previous hard work I had endeavored in writing and then my work system.

At the first chapter, I talked about the definition of despotic divorce, and the judgment of the despotic divorce, definition of the

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

disadvantage in all its types. The standards of the despotic divorce. And then I talked about the legal (sharia) and the protective solutions to prevent the despotic divorce and the legal texts stipulate it.

The second chapter contains the study of the definition of the compensation and the lawful of compensation, and the judgment of the despotic divorce in law, the judgment of despotic divorce compensation in Jordan law, Arab personal status law, the objections of the compensation which is accepted by the personal status law of the Arab countries. The judgment of the despotic divorce compensation hence it is occurred.

The third chapter contains the definition of the pleasure, its judgment in Islamic sharia and the personal status law of Jordan . The justifications of accepting the pleasure, pleasure quantity and its standards.

The fourth chapter contains the definition of the lawsuit, elements and conditions and then to apply the theory of the despotic divorce compensation.

At the conclusion, I talked about the main results I achieved during the study, attached by resources and references.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com