العلاقة بين التعويض عن الطلاق في قانون الأحوال الشخصية الأردني ومتعة الطلاق في الشريعة الإسلامية

ساجدة عفيف عتيلي – ريحانة بنت حاج عبد الله

قسم الشريعة و القانون– جامعة الملايا – ماليزيا

sosoafif@hotmail.com

معلومات البحث

الاستلام: 2012/7/31
القبول: 2012/10/1
النشر: 2012/10/15

ISSN: 2231-8968

© 2012 Design *for* Scientific Renaissance All rights reserved

الملخص

لما كان التعويض عن الطلاق التعسفي أحد التشريعات الدخيلة على قانون الأحوال الشخصية الأردني والمطبق في الضفة الغربية وكما هو الحال في بعض الدول العربية وما أدى اليه هذا التشريع من مشكلات إجتماعية ونفسية كثيرة لأفراد المجتمع نتيجة للخلل الذي يعتري القانون حيث إنه يعتبر أي طلاق يوقعه الرجل طلاقا تعسفيا يجبر على دفع التعويض عنه إلا إذا أثبت خلاف ذلك مما أدى إلى كشف أسرار البيوت والتقاذف بأسوأ التهم بين الزوجين على أعتاب المحاكم لفترات طويلة قد تصل إلى سنوات. ولما كان الضرر الناشيء عن تشريع هذا القانون ضرره أكثر من نفعه على الزوجين وأطفالهم ومصدرا للكراهية والبغض في المجتمعات جاءت هذه الدراسة لتهدف إلى دراسة حكم مشروعيه هذا التعويض ومصدر تشريعه والبحث في مصادر التشريع الإسلامي عن آلية يمكن بها إنصاف المطلقة من الظلم الواقع عليها بالطلاق مع تفادي الأضرار التي غالبا ما تقع بسبب فرض التعويض المقرر قانونا. وقد اتبع البحث المنهجين الوصفي والتحليلي، حيث عرضت فرعيات البحث من خلال عرض أقوال العلماء والفقهاء، وذكر أدلتهم من جانب، والمواد القانونية التي تناولت الموضوع من جانب آخر، وناقشت الأسس التي اعتمد عليها كل من

الجانبين للخروج بدراسةٍ شاملةٍ للموضوع من جميع جوانبه.وخرج البحث بنتائج هامة يمكن إجمالها في أن التعويض عن الطلاق التعسفي له آثار سلبيه عديدة وأن الأولى هو العمل بمتعة الطلاق بدلاً منه.

وتبحث هذه الورقة المسألة في خمسة مطالب:

المطلب الأول: التعاريف ذات الصلة (التعويض، الطلاق التعسفي، التعسف، متعة الطلاق).

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في التعويض عن الطلاق التعسفي.

المطلب الثالث: حق الزوجة في التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الأردني والمعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية.

المطلب الرابع: دوافع سن قانون التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الأردني.

المطلب الخامس: متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

المطلب الأول:

التعاريف ذات الصلة (التعويض، الطلاق التعسفي، التعسف، متعة الطلاق)

1. التعويض:

التعويض لغة من العِوَض وهو البدل (أبو الحسن النحوي،1417هـ،3/375).

وأما في الاصطلاح فلم يتطرق الفقهاء القدامى له بهذا اللفظ وإنما استعمل عوضا عنه لفظ الضمان، وقد اختلفوا في استعماله، فبعض الفقهاء استعمله في المعنى نفسه الذي يقصد من لفظ التعويض، وبعضهم جعله شاملاً للتعويض وغيره كالكفالة، والبعض الآخر عَرَّفه بما لا يدل البتة على التعويض.

ورأيت أن أقربها لمعنى التعويض المقصود هو ما استخلصته من شروحهم بأنه: "إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته، نفياً للضَّرر بقدر الإمكان" (الكاساني، 1982م، 5/223).

وأما العلماء المعاصرون فقد عَرَّفوه تعريفاتٍ كثيرةً من أهمها تعريف الزحيلي في كتابه نظرية الضمان، حيث قال: "هو تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ" (الزحيلي، 1389هـ، 87).

2. التعسف:

والتعسف كما عرفه الدريني هو: "مناقضةُ قصْدِ الشارعِ في تصرفٍ مأذونٍ فيه شرعاً بحسب الأَصل" (الدريني، 1417هـ، 131). ومعنى هذا: أنْ يُمَارِسَ الشخصُ فعلاً مشروعاً في الأَصْل بمقتضى حقٍ شرعيٍ ثبتَ له بعوضٍ أو بغيرِ عوضٍ أو بمقتضى إباحةٍ مأذونٍ فيها شرعاً، على وجْه يُلْحِقُ بِغيره الإضرار، أو يخالف حكمة المشروعية(الدريني، 1417هـ، 121).

3. الطلاق التعسفي:

إن الطلاق التعسفي بهذا المصطلح أمر مستجد لم يذكره الفقهاء قديماً في كتبهم، وإنما تطرقوا لمضمونه بمصطلحاتٍ وأسماء أخرى كالطلاق الحرام والطلاق المكروه، أما هذا المصطلح فكانت نشأته مع نشأة نظرية التعسف.

وسمي الطلاق تعسفياً لأن الزوج صاحب الصلاحية في ايقاع الطلاق قد استخدم صلاحيته على خلاف مقصد الشارع من إيقاع الطلاق وهو إنهاء الرابطة الزوجية عند وجود سببٍ يبرر إنهاءها، فلا يجوز استخدام الطلاق وسيلةً لإيذاء الزوجة (صبري، 2009م. 188).

وأغلب قوانين الدول العربية تكاد تخلو نصوصها من وضع تعريف للطلاق التعسفي، ولكنها أوردت بعض المعايير والأسس التي تقوم عليها، ونصت في ثنايا موادها القانونية، على شروط تحققه وكيفية التعويض عنه في حالة ثبوت تعسف الزوج (الدليمي، 1998، 10).

وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني فعرفه بأنه: الطلاق الذي يوقعه الرجل لغير سبب معقول (الظاهر، 1409هـ، مادة 134).

4. متعة الطلاق:

المتعة لغة: من الفعل مَتَعَ، والمتاع هو السلعة وهو أيضا المنفعة وما تمتعت به، وقد تمتع به أي انتفع (الرازي،1415هـ، 256/1).

المتعة شرعاً: فهي مال يدفعه الزوج لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط(الشربيني، دون تاريخ، 241/3). وهي الإحسان إليهن حين الطلاق بما يقدر عليه المطَلِّق بحسب حاله في القلة والكثرة (ابن جزي،1409هـ،217).

ويعلل بعض الفقهاء تشريع المتعة بأنها تعويضٌ ماليٌ واجبٌ لها في مقابل اختصاص الرجل بإيقاع الطلاق، فهي تعويض عما فات عليها من الطمأنينة على نظام حياتها في كنف الزوج، حيث يطلقها بإرادته المنفردة (بلتاجي،1973،397). (لم تبين الباحثة هل في القانون الوضعي اثر لمصطلح متعة الطلاق ؟ وان كان موجودا فاين التعريف له من المصادر القانونية ؟)

المطلب الثاني:

آراء الفقهاء في التعويض عن الطلاق التعسفي:

إن التعويض عن الضرر أمرٌ مقررٌ شرعاً وعقلاً، وقانوناً وعرفاً، جبراً للضرر، ورعاية للحقوق وزجراً للمعتدين، وتوفيراً للاستقرار، وتحقيقاً للعدل (الزحيلي، 1418هـ، 47).

ومما يرشد إلى ذلك القاعدة الفقهية والتي أصلها حديث نبوي شريف "لا ضرر ولا ضرار"(الحاكم، ح2341، صححه الحاكم) ، ففي هذا الحديث وما قبله دلالة قطعية على مشروعية التعويض صيانة لأموال الناس من كل اعتداء، وجبر ما فات منها بالتعويض.

ومما لا شك فيه أن مشروعية التعويض هذه لم تأت عبثا بل لحكمة عظيمة، تتجلى في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية، وتجسيد روحها التي تهدف إلى إصلاح دنيا الناس.

ولما كان المقرر في الشريعة الإسلامية أن الأصل في الطلاق الحظر، لما يلحقه من ضرر بالعائلة كاملة وأنه لايباح إلا لحاجة ملحة، كان الطلاق التعسفي منهياً عنه نهياً باتاً، بل إن صاحبه آثم شرعاً، وذلك لتعسفه في استعمال الطلاق.

فهل يجوز لنا الحكم على الزوج المطَلِّق بالتعويض إذا هو طَلَّقَ زوجته تَعسُفاً؟

إن الفقهاء القدامى لم يبحثوا هذا، بل بحثه العلماء المعاصرون واختلفوا في هذه المسألة على قولين على النحو الآتي:

أولاً: ذهب فريق من العلماء المعاصرين ومنهم د.وهبة الزحيلي (الزحيلي،1409هـ،499/9) ، و د. عبد الرحمن الصابوني (الصابوني،1968م، 117/1) ، وعبد الوهاب خلاف (خلاف،1410هـ،142) ، وأحمد غندور (الغندور،1387هـ،69) ، ود. مصطفى السباعي (السباعي،1385هـ،276/1) ، وغيرهم إلى أنه إذا أوقع الزوج الطلاق دون سبب معقول ومجرد تعنت منه كان متعسفاً في استعمال حقه وجزاء التعسف هنا هو التعويض المالي. وهذا ما رجحه الباحثان عبد الفتاح عمرو (عمرو،1418هـ،182)، وعبير القدومي (القدومي،1428هـ،193).

وقد استدل هؤلاء بما يلي:

1. إن الطلاق إنما أُبِيْحَ لحاجة، فمن أوقعه بغير حاجة إلى الخلاص فطلاقه واقع وهو آثم شرعاً وإثمه دليل على أنه أساء استعمال حقه وإساءة استعمال الحق توجب التعويض لما يوقعه من ضرر بالمطَلَّقة (خلاف، 1410هـ، 142).

يرد على هذا الدكتور زكي الدين شعبان بقوله: صحيح أن الأصل في الطلاق هو الحظر والمنع ولا يباح إلا لحاجة، لكن هذه الحاجة تقديرية، قد تكون نفسية لا تجري عليها وسائل الإثبات، فالطلاق من هذه الناحية يشبه ما يسمى بالقانون بالحق التقديري، وهو الذي يكون صاحبه الحَكَم الوحيد في تقدير الواجب الملقى على عاتقه حين يستعمل هذا الحق، والحق التقديري لا يوصف من يستعمله بالتعسف، ولا يؤدي استعماله إلى مسؤولية صاحبه تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق، وذلك لخروجه عن نطاق هذه النظرية (شعبان،1993م، 381).

2. العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تَمْنَعُ ظُلم المرأة وتعريضها للفاقة والحرمان بسبب تعنت الزوج (الزحيلي،1409هـ،267/1).

رد الأستاذ سامي صالح على هذا بقوله: إن النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية وجبت للزوجة على الزوج من أجل الاحتباس في بيت الزوجية، وبعد الطلاق لا يوجد احتباس فلا يلزم الزوج بدفع النفقة (صالح،1986،29).

وهذا الرد في غير محله حيث إنه لم يقل أحد بأن التعويض هنا من قبيل النفقة، وإنما هو في مقابلة ما أوقعه بها من ضرر معنوي دائماً، ومادي غالباً. ولكن مع هذا فإن التعويض مهما بلغ مقداره فهو مبلغ محدود لن يحل مشكلة الفقر والحرمان حلاً نهائياً.

كما أن الإسلام لم يترك المرأة بلا معيل، ففي حالة زواجها نفقتها على زوجها، وفي حال عدم زواجها- كالمطلقة مثلاً- نفقتها على وليها، فإذا لم يستطع الانفاق عليها فنفقتها على بيت المال(صالح،1986،29).

قد يقول قائل: لو أن ليس لها ولياً أو كان وليها فقيراً لا يستطيع أن يُنْفِق عليها، ولم يكن هناك بيت مالٍ، ألا يجب لها تعويضاً عن طلاقها هذا حينئذ؟

ولكن ما العمل لو أن زوجها طلقها لمبرر معقول وكان هذا حالها، فمن أين تنفق؟

ومع هذا فأنا لا أقول بعدم تعويضها أبداً، حيث إن التعويض يتناول الضرر المعنوي أكثر من الضرر المادي في هذه الحال.

3. قياس التعويض على المتعة المعطاة للمطلقة والتي أوجبها بعض الفقهاء واستحبها بعضهم ورغب فيها القرآن وجعلها بالمعروف، فيترك تقديرها للقاضي بحسب العرف (الزحيلي،1409هـ،499/9).

وفي الرد على هذا يقول الأستاذ سامي صالح فيه: إن المتعة قررتها الشريعة الإسلامية لكل مطلقة سواء أكانت غنية أو فقيرة كما أنها جبراً لوحشتها، ولا نبحث في المتعة عن سبب الطلاق، وهي من باب الفضل والاحسان ودوام العشرة، وأما التعويض فإنه عقوبة وليس من باب الفضل والإحسان بين الزوجين فلا يصح قياسه عليها (صالح،1986،31).

ولكن لماذا لا نوجب المتعة بأحكامها بدلاً من القياس عليها؟

4. قياس التعويض في الطلاق التعسفي على توريث المرأة المبتوتة في مرض موت زوجها حيث إنه كان متعسفاً في طلاقها في مرض موته لقصد حرمانها من الميراث وكذلك من طلق زوجته دونما مبرر مقبول فهو متعسف ويجب عليه التعويض. وهذا ما جعل القانون ينص على حالتين للطلاق التعسفي – طلاق المريض والطلاق بغير سبب (السباعي،1385هـ، 265/1).

يقول الأستاذ سامي صالح في الرد على ذلك: كما أن قياس التعويض على طلاق المريض مرض الموت، لا يبدو قياساً جلياً، حيث إن الميراث حق للزوجة أصلاً وبطلاقه يقصد حرمانها، أما التعويض فلا حق لها فيه (صالح، 1986،31).

كما أنه لا يلحق توريث المطلقة في مرض الموت من المفاسد ما يلحق بتعويض المرأة عن الطلاق التعسفي بصورته المفروضة في القانون. ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح.

5. إن القول بالتعويض فيه زجر للمطلق بغير سبب، فلا يقدم عليه إلا بعد الكثير من التأمل والتروي (عتر، 1984هـ، 152) ، وهذا من شأنه أن يقلل من حالات وقوع الطلاق.

ولكن هذا غير مسلم به فقد يكون المطَلِّق غنياً ولا يهمه ما سيدفعه من تعويض. وكما يقول الدكتور زيدان:إن الردع يتحقق بالتربية والتوجيه وغرس العقيدة في النفوس، أما الردع بإيجاب العقوبة المادية قد يمنع وقوع الطلاق، لكن لا يمكن تحقيق الطمأنينة والاستقرار. في هذا يقول زيدان": والسبيل الوحيد لمنع الزوج من التعسف في استعمال الطلاق هو تقوية معاني الإيمان في قلبه وتفهيمه بأحكام الإسلام لا سيما المتعلقة بالعلاقة الزوجية، وبما

أوجبه الشرع من حسن معاشرة الزوجة، وإشاعة معاني الإسلام العامة ومقاصده في الزواج وتذكير الزوج بأنه إذا تعسف في استعمال حقه في الطلاق بأن طلقها دون مبرر شرعي ملحقاً الأذى والضرر بها فإنه يُسْأَل عن فعله هذا مسؤولية دينية يوم القيامة، لأن من أصول الإسلام لا ضرر ولا ضرار" (زيدان،1413هـ،359/7).

6. لأن في الطلاق التعسفي ضياعاً لمستقبل الزوجة وتفويتاً لفرص لها قد لا تعود، والقاضي منوطٌ به إنصاف المظلومين فعليه معاقبة من يسيء التصرف سواءً كان ذلك في ماله أم في طلاقه. فمن طَلَّق زوجته وأصابها ضررٌ من جراء ذلك، أو لم يكن هناك سبب شرعي يدعو إليه، فالطلاق تعسفي يجب فيه التعويض (الصابوني،1968م،119).

ويرد على هذا الدكتور محمد الزحيلي: إن هذا الضرر يشترك فيه كل من الرجل والمرأة، بل إن هذا الضرر يتعدى الزوجين فيصيب الأولاد والأهل والأقارب والمجتمع، وبالتالي فلا تنفرد المرأة به حتى تستحق تعويضا عنه دون بقية المتضررين، وإن كان الطلاق خطيرا على الزوج وزوجته والأولاد والأسرة والمجتمع، فما معنى أن نفرض التعويض فيه للمرأة فقط دون بقية العناصر المتضررة والمتأثرة بالطلاق، أليس ذلك – على الأقل- معالجة للقضية والمشكلة من جانب واحد، وفي إطار ضيق عند الطلاق التعسفي؟ مع ترك بقية الجوانب والقضايا التي يجب دراستها ومعالجتها (الزحيلي،1418هـ، 51).

7. قياس التعويض على الخلع، حيث يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته ما يتفقان عليه من مال إذا خالعته ولم يكن راضياً بفراقها مختاراً له، وكذلك يجوز لها أن تطلب التعويض إذا طلقها بغير رضاها (الزحيلي،1418هـ،38).

ولكن لما أنفق الزوج أموالاً كثيرةً لإنشاء بيت الزوجية، وأذهب سنيَّ عمره في جلب المال لذلك، والإنفاق على زوجته وأبنائه، ثم أقبلت الزوجة على المخالعة لا لذنب اقترفه الرجل، وإنما لسبب في نفسها من كراهية له، كان له الحق في التعويض عن الضرر المادي الذي لحقه من خسارةٍ كاملةٍ لجميع الأموال التي أنفقها لإتمام الخطوبة والزفاف والزواج، وما يتبعها من هدايا ومصاريف. بالإضافة إلى ما سيدفعه لها من مهرٍ مؤجلٍ ونفقة العدة ونفقة الأولاد وأجرة الرضاعة والحضانة، حيث لا يؤثر الخلع على الحقوق المالية للزوجة ثم يكلف الزوج فيما بعد بدفع المهر للزوجة الجديدة مع نفقات الزواج (الزحيلي،1418هـ، 51).

وبهذا يفترق عوض الخلع للرجل عن التعويض عن الطلاق التعسفي للمرأة، فالرجل عندما يطلق يدفع للمرأة كل ما عليه من واجبات من نفقة ومهر مؤجل ومتعة، أما المرأة فلا تدفع للرجل شيئاً عند المخالعة إلا عوض الخلع وهو ما أقره الشرع على الجانبين ، فلماذا نضيف للمرأة شيئاً آخر غير حقها ولا نضيف للرجل شيئا؟

وكذلك فإن الخلع عوضٌ عن ضررٍ مادي يلحق بالرجل، أما التعويض فلا يكون دائماً عوضاً عن ضرر مادي، فقد تكون الزوجة ثريةً لا حاجة لها بماله، وإنما التعويض للضرر المعنوي الذي يلحق بها، والتعويض عن الضرر المعنوي مختلف في جوازه في حين اتفق العلماء على جواز التعويض عن الضرر المادي والذي يلحق الرجل أكثر من المرأة بكثير.

وفي الطلاق التعسفي أيضاً لا يسقط شيء من حقوق المرأة المالية، وكذلك الحال بالنسبة للخلع فعلى الرغم من أنه من جانب الزوجة إلا أن جميع حقوقها محفوظة إلا ما اتفق الزوجان على إسقاطه في المخالعة، بينما يذهب الرجل صفر اليدين في الطلاق التعسفي وهو ما جلبه لنفسه، وأما في الخلع فيأخذ تعويضاً لا يمكن أن يغطى بحال جميع ما أنفقه من يوم خطبته إلى لحظة الخلع، ولو حدث هذا لم تجرؤ امرأة على طلب الخلع لما ستدفعه من أموالٍ طائلةٍ لا تقدر عليها.

وهناك تساؤل مطروح: هل للرجل طلب التعويض عند استخدام المرأة المفوضة بالطلاق له، إذا أساءت استعمال حقها؟

فالتفويض في الطلاق للزوجة: هو تمليك الزوج زوجته أن تطلق نفسها منه سواءً كان هذا التمليك حين عقد الزواج أي مقترناً بإيجابه وقبوله أم بعده أي أثناء قيام الزوجية(خلاف،1410هـ،149).

فإذا استخدمت الزوجة هذا الحق والتفويض قائم، وقع الطلاق وترتبت عليه أحكامه. وقد نص القانون الأردني على ذلك في المادة "37" أنه: "إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحةٌ غير محظورة شرعاً ولا يمس حق غيرها، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يسكنها في بلد معين، أو أن لا يمنعها من العمل خارج البيت، أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها، كان الشرط صحيحاً فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة، ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية" (قانون الأحوال الشخصية رقم " 61" لسنة 1976م. مادة 19)

ولكن لا يجوز شرعاً للزوجة تطليق نفسها من زوجها دون سبب يدعو لذلك، كما لا يجوز له طلاقها دون مبرر معقول، فهل فرض القانون للزوج تعويضا من زوجته في هذه الحال- كما فرض لها تعويضا إذا طلقها زوجها تعسفا؟

لا يوجد أي مادة قانونية تفرض له تعويضاً عن هذا الطلاق، على الرغم مما يلحقه من خسائر مادية جمة، وتفريق لا سبب له فيه، وقد علل ذلك القانونيون بأنه هو الذي اختار ووافق أن تكون لها العصمة، وهو من فوضها بذلك إضافة إلى أن لها الحق في المطالبة بجميع حقوقها المالية لنفس السبب (العريان،2009م) .

وأنا أرى أن هذا لا يُعَدُّ مبرراً معقولاً لعدم فرض التعويض، فعندما وافق أن تكون العصمة بيدها وفوض لها أمرها، لم يكن يتوقع أن تنهي الحياة الزوجية دون سبب معقول، فليس عدلاً أن يفرض على الزوج تعويض عن الطلاق التعسفي بالإضافة إلى دفع جميع ما يستحق عليه من حقوق المرأة إذا وقع الطلاق التعسفي من جانبه، ودفع جميع ما لها من حقوق مالية وعدم تعويضه بشيء إذا وقع الطلاق تعسفيا من جانبها.

ثانياً: ذهب الفريق الآخر إلى القول بعدم مشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي ، وإلى هذا ذهب زكي الدين شعبان(شعبان،1993م،381) ، و د.محمد أبو زهرة (أبو زهرة، 1368هـ،285) ، و د. محمد الزحيلي(الزحيلي، 1418هـ، 47) [1]، عمر سليمان الأشقر (الأشقر،1417هـ،260) ، و د.عبد الكريم زيدان (زيدان، 1413هـ، 358/7) ، و د.محمود السرطاوي (السرطاوي، 1415هـ،45/3).

وقد استدل هؤلاء بما يلي:

1. إن الطلاق حقٌ مباحٌ للزوج في الشريعة الإسلامية لا يتقيد في استعماله بوجود الحاجة التي تدعو إليه، فمن طَلَّق زوجته دون سببٍ ظاهرٍ كان مستعملاً حقه المخول له شرعاً، ولم يوجد منه إساءة تستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب الطلاق (شعبان، 1993م،380).

ولكن كما ذكرنا فإن الجمهور على القول بأن الأصل في الطلاق الحظر لا الإباحة، أي لا بد من وجود حاجة إلى الخلاص ليكون الطلاق مباحاً، وهذا يعني أنه ليس حق مُطْلَق. فهذا لا يُعَد مبرراً للقول بعدم التعويض.

2. إن الطلاق، وحتى لو قلنا إن الأصل فيه الحظر لا الإباحة، وبأنه لا يباح إلا لحاجة، قد تكون الحاجة فيه نفسية لا تجري عليها وسائل الإثبات(أبو زهرة، 1368هـ.516).

ويَرُدُّ علي ذلك الصابوني: بأن هذا ليس دائماً فكثيراً ما تكون غير ذلك، فالقضاء يتدخل في شؤون الأسرة بحيث لم يَعُدْ هناك سرٌ يجب ستره، فإن أهم شيء يحاول الإنسان إخفاءه هي العيوب الجنسية مثلاً، فإنها تُعْرَضُ على القضاء، كما أن كثيرا من الأمور المادية كالإعسار وعدم الإنفاق يَطَّلع عليها القاضي، وقد أصبح كل ذلك من الأمور التي يختص القضاء بالنظر فيها والفصل في خصوماتها.وأما الدوافع النفسية التي تحمل الزوج على الطلاق،

([1]) "وقد ادعت بسما الإبراهيم قوله بالتعويض في رسالتها **إجراءات الدعوى عن الطلاق التعسفي** وهذا ما ادعاه أبو هاشم في رسالته **متعة الطلاق وعلاقته بالتعويض**، وفي هذا نسبة القول إلى غير قائله حيث كان كتاب الزحيلي في نقد أقوال القائلين في التعويض المقرر قانوناً وإبطالها.

فهذا لا يجوز للغير أن يطلع عليه، ولهذا فإننا نوافق بعدم عرضه على القضاء لسمعة الأسرة (أزهري،1414هـ،123).

وهذا يعني اضطراب المسألة وعدم الوقوف على حقيقة التعسف للحكم بالتعويض، حيث يمكن لكل رجل الادعاء بأن هناك أسباب نفسية دعته للطلاق، وأنه لا يرضى بذكرها أمام القضاء وبالتالي إلغاء الحكم بالتعويض.

3. يصعب غالباً إثبات التعسف، مما يؤدي إلى تقاذف الزوجين، فيكون في ذلك من التشهير والحط بكرامة الزوجين وهو ما يتضاءل بجانبه أي اعتبارٍ ماديٍ (شعبان،1993م،380؛ الغزالي،1420هـ،43).

وفي هذا يقول شعبان: "قد يقول قائل إن الزوجة التي تخدش سمعة الزوجية ثم تطالب بالتعويض جراء طلاقها قد بلغت درجة من تبلد الإحساس لا تحمى من أجله بستر ما فعلته، أما متى كانت طاهرة الذيل فلن يضيرها أن تتقدم إلى القضاء وليقل الزوج ما يشاء من الأكاذيب التي لن تصيبها بأي أذى" (شعبان،1993م،381) .

والرد عليه: أن الشريعة الإسلامية تحمي الأعراض حتى ولو هانت على أصحابها، وتوجب الستر على العيوب متى أمكن، وتحرم إشاعتها بين الناس(شعبان،1993م،381).

4. إلزام الزوج بالتعويض إرغامٌ له، ولو بطريقة غير مباشرة على استمرار معيشة مشتركة لا تحقق المثل الأعلى الذي أقامه لنفسه، ومثل هذا الإرغام يخرج الزواج عما شرع له ويجعله علاقةً مفروضةً على إرادة الطرفين وليست قائمةً على التقدير المتبادل المبني على الرغبة المشتركة، ومثل هذه الحالة تأباها كرامة الزوجين بلا شك (شعبان،1993م،382).

وقد يؤدي هذا إلى:

أ - أن يعزف كل من الزوجين عن الآخر، ويبدأ كل منهما بالتطلع إلى خارج البيت لتحقيق سعادته، وتأمين راحته، وقضاء تسليته وأوقاته (الزحيلي،1418هـ،52).

ب - أن يلجأ الزوج إلى الإضرار بالزوجة والاعتداء عليها، وإيقاع الأذى بها ولو كان ذلك أدبياً أو نفسياً لينفرها من الحياة الزوجية، ويدفعها إلى طلب الطلاق منه أو الموافقة على التفريق، ليصل إلى غايته بالتهرب من التعويض(الزحيلي،1418هـ،52).

وعلى هذا فقد يكون فرض التعويض وسيلةً وسبباً لارتكاب هذه المحرمات، وقد نص علماء الأصول أن كل ما أدى إلى الحرام فهو حرام، فسداً للذريعة وقطعاً لدابر الحرام والظلم ينبغي القول بمنع فكرة التعويض (الزحيلي،1418هـ، 52 ؛الصابوني،1968م،101/1).

ترد الدكتورة ريحانة أزهري على ذلك بقولها: صحيح أن من المصلحة أن لا يعاشر المرء شخصاً لا ينسجم معه، ولكن من المصلحة أيضاً بل من الواجب أن لا يترك الزوج زوجته عرضة للبؤس والفقر، فإذا ما أراد الطلاق وكانت الزوجة بحاجة إلى معونة ومساعدة فيجب عليه أن يعوضها عن ذلك إن لم يكن الطلاق بسببها(أزهري،1414هـ،123).

والحق أن الشريعة الإسلامية فرضت لها من الأموال على مُطَلِّقِها ما يساعدها على بداية حياة جديدة كالنفقة والمتعة والمؤخر، فهذه وإن كانت في مقابل تمتعه بها وحقاً لها فإنها تقضي حاجتها دون أن تتعرض للمفاسد التي لا بد من التعرض لها عند القول بالتعويض. كما أن التعويض مهما كان كبيراً فلن يغنيها ويدفع عنها البؤس والفاقة.

كما أن الإسلام أوجب على وليها نفقتها كما كانت على زوجها، فلن تكون مشردة جائعة كما يدعون.

5. إن القول بالتعويض يؤدي إلى كشف أسرار البيوت التي يجب سترها وعدم الخوض فيها، ولا يجوز أن تُعْرَض بين أنظار القضاء(شعبان،1993م،380؛ الغزالي،1420هـ،43). كما أن الزوج قد يذهب –هرباً من التعويض، ومنعاً من الحكم عليه بالتعسف في الطلاق– إلى اتهام الزوجة بمختلف أنواع الاتهامات، وخاصةً إذا وضعنا في الحساب أن الزوج لم يكن عنده الصدر الرحب، والأفق الواسع والإيمان الكافي لتحمل الاختلافات الزوجية، واحتواء النزاع العائلي، والصبر على أخلاق الزوجة، وبعده عن الدين، فلا يستبعد أن يفتري على زوجته الأباطيل ليقنع القاضي بعذره في الطلاق المعقول، وينفي عن نفسه تهمة التعسف فيه(الزحيلي، 1418هـ، 53).
6. إن الزوجة حين زواجها كانت تعلم أن الزوج يملك في كل لحظة أمر طلاقها فكأنه شرط ملحوظ (الصابوني،1968م،101/1).

يعترض على ذلك الصابوني بأنه صحيح أن الزوجة تعلم حين زواجها أن زوجها يملك أن يطلقها، ولكنها لا تعلم أن زوجها سوف يتركها في حالة بؤس وفاقة(الصابوني،1968م،101/1).

ونقول: بأنها تعرف الحقوق المالية التي أوجبها الشرع للمطلقة حق المعرفة، ولا يوجد من بينها التعويض بحقيقته المقررة قانوناً، وكما قلنا بأنه لم يتركها في حالة بؤس وفاقة فحقوقها المالية من نفقة العدة ومؤخر المهر والمتعة، ورجوعها بالنفقة على وليها يخفف عنها ما أصابها من ضرر مادي ومعنوي.

7. إن الشريعة قَصَرَتْ حق الزوجة المالي على النفقة ومؤخر الصداق حين طلاقها بدون التعويض(الصابوني،1968م،101/1).

وفي هذا يقول شعبان:أما القول بأن المرأة تأخذ من الحقوق يعني مؤخر الصداق ونفقة العدة والمتعة لمن تجب لها من المطلقات يعتبر كتعويض للزوجة عن الضرر الذي يكون قد لحقها بسبب الطلاق، فلا يكون هناك حاجة إلى تقرير تعويض آخر زيادة على ما أوجبه الشارع وألزم المطلق به (شعبان،1993م،382).

يقول شعبان: قد يقول قائل: إن المطَلَّقة تأخذ هذه الحقوق- مؤخر الصداق ونفقة العدة- سواء كان المطلق مخطئا أم غير مخطئ وليس هناك أدنى ارتباط بين الاستحقاق والخطأ، إذ المطَلَّقة تستحق هذه الحقوق بمقتضى الزواج، وليس نتيجة خطأ ارتكبه المطَلِّق، وعلى هذا يبقى جديراً بالرعاية أمر المطَلَّقة خطأ، والخطأ يستدعي إلزام من ارتكبه بالتعويض.

والرد عليه أن الشريعة قد راعت قبل غيرها من القوانين أمر المطلقة خطأ وغيرها، بإيجاب المتعة لكل مطلقة لم توجد إساءة من جهتها إذا طلقها الزوج بدون رضاها، كما هو رأي بعض الفقهاء، وهو الرأي الذي يتفق مع النصوص المتعلقة بالمتعة الواردة في القرآن، فإن المقصود من إيجابها هو تعويض المطلقة عن الضرر الذي يلحقها من جراء الطلاق، وإن كانت الشريعة لم تسم ذلك تعويضا، وعلى هذا لا نكون في حاجة إلى استيراد شيء في هذا الموضوع من القوانين الأجنبية نسميه باسم التعويض(شعبان،1993م،382).

8. لا يجوز أخذ مال المسلم إلا بطيب نفس منه، وبرضا تام منه لقوله – صلى الله عليه وسلم-: "ولا يحل لامرىء من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس" (الحاكم،1411هـ،ح318) ، وهذا أكل لأموال الناس من غير رضاهم (صالح،1986م،32).

وهذا الاستدلال في غير مكانه حيث إن التعويض عن الضرر حق للمتضرر إلا أن يمنع من ذلك مانع وهذا مقرر شرعاً.

9. لا يوجد نصٌ في القرآن الكريم أو السنة الشريفة ولا من آثار الصحابة يقضي بالتعويض عن الطلاق(صالح،1986م،32).

ولكن عدم وجود نص على وجوب التعويض لا يعني بالضرورة عدم مشروعيته، حيث إن هذا القول يعني إلغاء العمل بالاجتهاد، والقائلون بالتعويض قالوا به بناء على سد الذرائع، وبناء على قاعدة "لا ضرر ولا ضرار". فهذا لا يصلح للاحتجاج بعدم القول بالتعويض.

الرأي المختار

وأخيراً فإنني وبالرغم من قولي بمبدأ التعويض عن الضرر فإنني لا أرى القول بالتعويض عن الطلاق التعسفي بصورته الموجودة في القانون.وذلك لأسباب أهمها ما ذكره الدكتور محمد الزحيلي (الزحيلي،1418هـ،60-61):

1. لما يترتب على التعويض من أضرار ومفاسد هي أرجح من المصالح التي قد تنشأ عنه.
2. لأن الشريعة الغراء قد وضعت الحلول المناسبة والعلاج لهذه المشكلة، وهي حلول عادلة وشاملة، ولا ينشأ عنها أي ضرر أو مفسدة، وهي كفيلة بمعالجة المشكلة من جميع جوانبها وأطرافها.
3. لصعوبة الوصول إلى التعويض قضاء، من نواحي الموضوع والاجراءات والاثبات. وفي ذلك يقول وهبة الزحيلي"وأكثرما نجد في ساحات القضاء منازعات أو قضايا تشغل القضاة يوميا، لها صلة بالتعويضات عن الأضرار، فقد يطول البت فيها، ويتأجل إصدار الحكم النهائي عليها لما تثيره مشكلات الإثبات، ومحاولة الفرار من تحمل المسؤولية ودفع التعويض اللازم".

المطلب الثالث

حق الزوجة في التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الأردني والمعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية:

إن القانون الأردني قد أخذ بمبدأ التعسف في إيقاع حق الطلاق ورتب جزاءً على الزوج إن تَعسف في استعمال هذا الحق، فأوجب عليه أن يُعَوِّض المطَلَّقة عن الضرر الذي لحق بها جبراً لخاطرها، وتسليةً لها (ذياب، 1992م،111).

وقد استند القانون في ذلك إلى ما استند إليه الفقهاء والقائلون بالتعويض من أن الأصل في الطلاق الحظر ولا يستعمل إلا لحاجة ولسبب معقول، فإذا استعمل حقه بدون حاجة وبدون مصلحة أو سبب مشروع، كان استعماله مناقضاً لما شرع الحق من أجله فكان متعسفاً(ذياب، 1992م،111).

كما استندوا إلى استحباب المتعة للمطلقة، فقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية: "أخذ المشروع بمبدأ التعويض على المرأة في حال الطلاق التعسفي في استحباب المتعة للمطلقة، وإن للحاكم أن يأمر بالمندوب أو المباح إن كانت فيه مصلحة شرعية، فيصير واجبا عند فقهاء الحنفية" (داود،1420هـ،209؛ السباعي،1385هـ،267).

جاء في قانون الأحوال الشخصية الاردني في المادة "134" منه: "إذا طَلَّق الزوج زوجته تَعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً وشرط ألا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة ويدفع التعويض جملةً أو مقسطاً حسب مقتضى الحال، ويراعى في ذلك حاجة الزوج يسراً أو عسراً، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة"(قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم " 61" لسنة 1976م. مادة 134).

وهذا هو المعتمد في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية. مع العلم أن هناك مشروع قانون الاحوال الشخصية الفلسطيني والمقترح منذ عدة سنوات، ولكنه لم يُقَر حتى اللحظة.

وقد نص هذا المشروع على تعويض المطَلَّقة، بل ذهب إلى أكثر من ذلك بالسعي إلى مشاركة الزوجة أمواله. وفيما يلي نصوص المواد في المشروع المقترح.

المادة "148":

1- للمُطَلَّقة طلب التعويض إذا تعسف المطلق في استعمال حقه في الطلاق ، ويقدر القاضي قيمة التعويض مراعيا في ذلك حالة الزوج ومقدار الضرر الذي وقع على المطلقة دون أن يؤثر ذلك على حقوق الزوجية الأخرى شريطة ألا يقل هذا التعويض عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة خمس سنوات .

2- يحكم القاضي بأجرة مسكن أو مأوى لمطلقته ما لم تتزوج إذا كان حجم الضرر الواقع عليها يبرر ذلك.

المادة "149 ": يدفع التعويض للمطلقة جملة أو تقسيطا حسب حال الزوج يسراً أو عسراً.

المادة "150 ": تشارك المطلقة بالطلاق البائن أو الرجعي الذي آل إلى بائن مطلقها في الأموال المنقولة وغير المنقولة إذا أثبتت أنها أسهمت في امتلاكه لها ونسبة ما أسهمت به فيها .

هذا وقد تم تعديل المادة "134" المذكورة سابقاً في القانون الأردني الجديد ليصبح مقدار التعويض بما لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد عن نفقة ثلاث سنوات (**قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010**. مادة 155). وهو المعمول به حالياً في الأردن.

وقد تضمنت هذه المادة "134" الأحكام التالية (الأشقر، 1417هـ، 261):

1. طلاق التعسف موجب للتعويض إذا طلبت الزوجة.
2. الحد الأعلى للتعويض الذي يفرضه القاضي نفقة سنة كاملة، وللقاضي أن يفرض تعويضاً أقل بحسب ما يؤديه إليه اجتهاده.
3. يراعي القاضي حالة الزوج في طريقة دفع التعويض، فإن كان مُوسِراً دفعه كله مرة واحدة، وإن كان معسراً قَسَّطه عليه بحسب حاله.
4. لا يؤثر التعويض على الحقوق الزوجية الأخرى كمؤخر المهر، ونفقة الزوجية ونفقة العدة.

هذا وقد عَدَّ قرار الاستئناف رقم 19859 كل طلاق يقع على الزوجة طلاقا تعسفياً، لا تحتاج الزوجة إلى إثبات التعسف فيه، والمطالب بإثبات عدم التعسف هو الزوج(الأشقر، 1417هـ، 259)، فقد جاء في القرار المذكور: "لا تكلف الزوجة المطلقة لإثبات التعسف في الطلاق، وإنما الذي يكلف للإثبات هو المطلق، إذا ادعى لطلاقه سببا مشروعا وأنكرت الزوجة ذلك" (داود،1420هـ،211).

ومن القوانين العربية التي أخذت بمبدأ التعويض عن الطلاق أيضاً القانون السوري في المادة "117" منه حيث جاء فيه: "إذا طَلَّق زوجته لغير سبب معقول، وتبين للقاضي أن الزوجة فقيرة وأنها تتعرض للبؤس والفاقة بسبب هذا الطلاق، جاز للقاضي أن يحكم لها على مُطَلِّقِها بالتعويض بنسبة التعسف ودرجته، شرط ألا يتجاوز التعويض نفقة سنة لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع التعويض جملة أو شهريا بحسب مقتضى الحال" (السباعي، 1385هـ،267/1).

نلاحظ أن القانون السوري اشترط للحكم بالتعويض تعرض المطَلَّقة للبؤس والفاقة، وعليه إذا كانت عاملة، أو كان لها ولي غني ينفق عليها لا يحكم لها بالتعويض. وهذا يعني أن التعويض عندهم إنما هو عن الضرر المادي فقط ولا يتناول الضرر المعنوي.

أما القانون التونسي فقد ذهب إلى التعويض على الزوجة حتى دفع الفقر عنها ووجوب الانفاق عليها ما دامت على قيد الحياة، ما لم تتزوج أو تستغني بوسيلة أخرى .

حيث نص الفصل"31" منه على أنه: "يحكم بالطلاق بأمور منها:

1. تراضي الزوجين. التأكد من النص
2. بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل من ضرر.

3. بناء على رغبة الزوج إنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به.

ويقضى لمن تضرر من الزوجين بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الطلاق في الحالتين المبينتين بالفقرتين أعلاه.

وبالنسبة للمرأة يُعَوَّض لها عن الضرر المادي بجراية تُدْفَع لها بعد انقضاء العدة مشاهرة وبالحلول على قدر ما اعتادته من العيش في ظل الحياة الزوجية بما في ذلك المسكن، وهذه الجراية قابلة للمراجعة ارتفاعاً وانخفاضاً 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 دَيْناً على التركة في حالة وفاة المفارقة وتُصَفَّى عندئذ بالتراضي مع الورثة أو عن طريق القضاء بتسديد مبلغها دفعة واحدة يُراعى فيها سنها في ذلك التاريخ، كل ذلك ما لم تختر التعويض لها عن الضرر المادي في شكل رأس مال يُسْنَد لها دفعة واحدة" (**مجلة الأحوال الشخصية التونسية لعام 1956**. الفصل "31" المعدل في عام 1981).

ومن هذا يتضح التهرب الحكومي من المسؤوليات الملقاة على عاتقها، فقد نقل القانون التونسي الحق الواجب على المجتمع بكفالة كل فرد محتج إما بتأمين العمل أو بتوفير العيش الكريم له عن كاهل المجتمع ليضعه على كاهل الزوج، فأوجب التعويض للمطلقة إلى أن تستغني بعمل أو ميراث أو غير ذلك من وسائل الكسب أو تستغني بزواج آخر.

وأما القانون الجزائري فنص على أنه: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها" (قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 لعام 1984. مادة 52).

ولم يحدد هذا القانون مقدار التعويض أو الأسس التي يعتمد عليها.

وأخذ به أيضاً القانون العراقي حيث نص على: "إذا طَلَّق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في الطلاق وأن الزوجه أصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى" (قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته. مادة 39).وهذا قريب مما أخذ به القانون الأردني والقانون السوري .

وقد أخذ بالتعويض أيضاً مشروع القانون العربي الموحد[2] حيث جاء في المادة "97" فقرة "ب": "للمطلقة حق طلب التعويض إذا تَعسَّفَ المطَلِّقُ في استعمال حقه في الطلاق ويُقَدِّرُه القاضي بما لا يزيد عن نفقة ثلاث سنين"، كما أوجب المشروع لكل مطلقة مدخول بها المتعة، حيث جاء في المادة "97" فقرة "أ": "تستحق المطلقة المدخول بها المتعة حسب يسر المطلق وحال المطلقة" (السرطاوي،1415هـ،43/2).

أما المحاكم المصرية فقد أخذت بعضها بالتعويض وحكمت به، ورفضته بعض المحاكم (بك،1424هـ،355). حيث إن القانون لم يرد فيه ما يثبت التعويض أو ينفيه.

ولم تأخذ قوانين الأحوال الشخصية العربية الأخرى بمبدأ التعويض واعتبروه زيادة لما أحل الله في شرعه الحنيف للمطلقات (حديد، 2009م،17). يبدو أنهم اكتفوا بإيجاب المتعة لكل مطلقة إذا طلقها بدون رضاها (أزهري،1414هـ،125).

فعلى سبيل المثال لا الحصر نص القانون الإماراتي على: "إذا طلق الزوج زوجته المدخول بها في زواج صحيح بإرادته المنفردة ومن غير طلب منها استحقت متعة غير نفقة العدة بحسب حال الزوج وبما لا يجاوز نفقة سنة لأمثالها، ويجوز للقاضي تقسيطها حسب يسار الزوج وإعساره ويراعى في تقديرها ما أصاب المرأة من ضرر" (قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "2005/28". مادة 140). وأنا أرى أن هذا هو التعويض الشرعي للطلاق.

هذا ويلاحظ اختلاف القوانين الذاهبة إلى التعويض في مقدار هذا التعويض والأسس التي اعتمدت عليها في ذلك، وهذا ما سنبحثه في المطلب القادم.

المطلب الرابع

دوافع سن قانون التعويض عن الطلاق التعسفي في القانون الأردني:

إذا أمعنا النظر في مجتمعاتنا العربية، سيلفت انتباهنا كثرة الجمعيات النسائية العلمانية التي لا تألو جهداً في السعي لإقرار أي مشروع أو قانون يصب في صالح المرأة من وجهة نظرها.

(2) مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الذي أعده مجلس وزراء العدل، وأقروه في عام 1988. ولكنه لم يدخل حيز التنفيذ بعد في أي من الدول العربية.

وإذا أمعنا النظر في سياسات هذه الجمعيات، ومشاريعها، ومطالبها، نجد أنها لا ترتكز في الغالب على أي أساس شرعي إسلامي، بل قد يقف وراء بعضها أعداء الإسلام الذين ما أرادوا يوما لهذا الدين الاستمرار بتشريعاته المتوازنة والتي تحدد لكل إنسان ما عليه من واجبات وما له من حقوق، بل دأبت على هدم الشريعة من نفوس المسلمين بإدخال الأفكار المسمومة إلى عقول أبنائهم وبناتهم، بإيهامهم أن المطالب والتشريعات التي يسعون إليها ستكفل لفتيات المسلمين حياة كريمة متألقة مستقلة تنعم فيها برغد العيش. فغاب عن المسلمين عندها أن الإسلام هو من كفل تلك الحياة الكريمة للمرأة وأوصى بها خيرا، ونقلها مما كانت تعاني منه في الجاهلية من عنف وإذلال، من خلال تشريعاته التي لا يمكن أن تَشُوبها شائبة أو يعلو عليها تشريع، فأخذوا يندفعون إلى كل ما يضعه لهم الغرب، على أنه عنوان التطور والازدهار والحضارة، وأنه سبيلنا إلى التقدم، والحرية.

والخلاف المعاصر في كثير من مجالات الحياة التي تخص المرأة، ليس خلافاً بين علماء الشريعة بالذات، إنما هو صراعٌ مع الفكر التغريبي الوافد الذي يُراد فرضه على البلدان المسلمة بالاتكاء على الآراء الشاذة والضعيفة التي لا تستند على دليل، وهو برنامج مرحلي متكامل لتفكيك المجتمع الإسلامي، وتغيير كثيرٍ من القوانين في مجال الأحوال الشخصية والعقوبات وغيرها (التاج، 2010م).

اتفاقية سيداو:

من أهم الإعلانات والاتفاقيات العالمية المعاصرة المتعلقة بالمرأة: اتفاقية "سيداو" للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. وقد كان شعار هذه الاتفاقية: "إن التنمية التامة والكاملة لبلد ما، ورفاهية العالم، وقضية السلم، تتطلب جميعا أقصى مشاركة ممكنة من جانب المرأة على قدم المساواة مع الرجل في جميع الميادين" (الأمم المتحدة). تقف وراء تلك الاتفاقية الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتضع هذه الاتفاقية المؤلفة من 30 مادة، في قالب قانوني ملزم، المبادئ والتدابير المقبولة دوليا لتحقيق المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في كل مكان.

ومما جاء في تلك الاتفاقية:

"تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتوافق على أن تنتهج بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقا لذلك، تتعهد بالقيام بما يلي:

اتخاذ المناسب من التدابير التشريعية وغيرها، بما في ذلك ما يقتضيه الأمر من جزاءات، لحظر كل تمييز ضد المرأة وإقرار الحماية القانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل وضمان الحماية الفعالة للمرأة، عن طرق المحاكم الوطنية ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى، من أي عمل تمييزي" (المرجع السابق).

ومع حلول الذكرى السنوية العاشرة لاتفاقية "سيداو"، كان ما يزيد على مئة دولة قد وافقت على الالتزام بأحكامها، وكان من بين الدوال الموقعة على الاتفاقية الأردن، ثم فلسطين. في حين رفضت بعض الدول التوقيع عليها كأمريكا مثلا، وذلك لتعارض بعض نقاطها مع القانون الأمريكي (المومني،2009م).وبناء عليه سلمت القوانين العربية للاتفاقيات الدولية تسليما مطلقا دون تأويل أو تعطيل، بينما يتم التعامل مع النصوص الشرعية بتعسف ولِيٍ للأعناق وبتأويلات بعيدة وباطلة من أجل إرضاء المنظمات الدولية (التاج،2010م)

فالتزمت دولنا بنص الاتفاقية دون أن تلتفت إلى تعارضها مع بعض نصوص الشريعة- خلافا لأمريكا التي رفضت التوقيع عليها لتعارضها مع قانونها.

وقد تأثر قانون الأحوال الشخصية الأردني بضغط الجمعيات النسوية والاتفاقيات التي تقف وراءها، فطالبت الجمعيات بإقرار التعويض للمطلقة تعسفياً، ودأبت على الحصول على موافقة لذلك وإقرار لهذا المشروع، مع محاولة ليّ نصوص الشريعة في محاولة لإقناع علماء الشريعة بأن لهذا أصلاً في الإسلام من خلال ما يسمى بالتعويض عن الضرر، وأقرَّ القانون بالتعويض لها بمبلغ لا يزيد تقديره على نفقة سنة، ثم لم ترض الجمعيات بهذا القرار، ولن ترضى مهما بلغ التعويض، لأنها تعمل تحت ضغط وإلزام الغرب فطالبت برفع التعويض إلى نفقة ثلاث سنين فكان لها ما أرادت، وذلك في قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010، ولم تكتف الجمعيات النسائية بذلك "بل تطمح حالياً إلى رفع قيمة التعويض للمرأة المطلقة تعسفاً كونه غير مناسب لبعض الحالات كما دعت إلى تناسب التعويض مع مدة الزواج بحيث يتم الاقرار بحق الزوجة المطلقة تعسفياً بعد خمسة عشر عاماً من الزواج في نفقة جارية حتى وفاتها، طالما بقيت دون زواج (صحيفة العراب،2009م).

هذا وقد كان حريا بالجمعيات النسائية أن تكون حريصة على تماسك الأسرة وحل الخلافات بين الأزواج وانصاف المرأة مع الحرص على المحافظة على سلامة الأسر من انتشار البغضاء والفتن. والنظر في الضرر الواقع من خلال فرض التعويض بهذه الطريقة والسعي للبحث عن حلول أفضل لإنصاف المرأة في هذه الحال. ولو سعت لذلك لوجدت في الشريعة الإسلامية ما ينصفها وهو المتعة.

المطلب الخامس

متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي:

عرفنا أن العلماء المعاصرين القائلين بالتعويض استندوا إلى مشروعية المتعة في الإسلام، فقاسوا عليها، وهنا أود بحث الأمر ببيان آراء الفقهاء في حكمها ومستحقيها، والفرق بين المتعة والتعويض ببيان أوجه التشابه بينهما، وما تتميز به المتعة عن التعويض، ثم هل يغني إيجاب المتعة عن فرض التعويض؟ وهذا في مطلبين.

أولا: حكم المتعة واستحقاقها:

اختلف الفقهاء في حكم متعة الطلاق ومتى تُسْتَحَقُّ إلى أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية إلى أن المتعة واجبة للتي طلقها زوجها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً، ويستحب لمن دخل بها ولا يُجْبَر على ذلك، وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر ووافقهم في ذلك الثوري والحسن بن صالح والأوزاعي (الجصاص،1405هـ،137/2؛زايد، 1400هـ،470). وهو قول عند الحنابلة (ابن قدامة،1405هـ،184/7) واستدل أبو حنيفة ومن معه بما يلي:

أولاً: بقوله 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 (236) وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) (البقرة236/2،237). فهذه الآيات إنما تدل على أن المطلقة غير المدخول بها إما أن تكون ممن سُمِّيَ لها مهرٌ، وهذه لها نصفه بنص الآية، أو لم يُسَمَّ لها مهرُ، والأخيرة لها المتعة وهذا من باب العدل الرباني. وأما باقي المطلقات فاستحباب المتعة لهن مأخوذ من عموم الأدلة التي قررت المتعة للمطلقة (الكاساني،1982م،303/2).

ثانياً: إن المتعة بدل الواجب وهو نصف المهر- وهو الواجب للمطلقة قبل الدخول وقد سُمِّي لها مهرٌ- وبدل الواجب واجب لأنه يقوم مقام الواجب ويحكي حكايته.

القول الثاني: وأما مالك وأصحابه والقاضي شريح فذهبوا إلى أنها مندوبة لكل مطلقة، وإن دخل بها إلا في التي لم يدخل بها وقد فرض لها فحسبها ما فرض لها ولا متعة لها، وأما الإمام القرطبي المالكي فقد رجَّح أن تكون واجبة (القرطبي،دون تاريخ،200/3؛ القرطبي،2000م،120/6).واحتج مالك وأصحابه لرأيهم بما يلي:

أولاً: بقوله تعالى: "حقاً على المحسنين" وقوله: "حقا على المتقين"، فلو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين (القرطبي،دون تاريخ،200/3).

ثانياً: أن المتعة لو كانت فرضاً واجباً يُقْضَى به لكانت معلومة كسائر الفرائض من الأموال، فلما لم تكن كذلك خرجت من حد الفرض إلى حد الندب والارشاد والاختيار، وصارت كالصلة والهدية (القرطبي،2000م،121/6).

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى أن المتعة تجب لكل مطلقة ما عدا من طلقت قبل الدخول، وقد سمي لها مهر فلها نصفه (الشربيني،دون تاريخ،241/3)[3]. وورد عن الشافعي أن لكل مطلقةٍ متعة دون استثناء، وهذا ما رجحه ابن حجر العسقلاني (ابن حجر،دون تاريخ،496/9؛ زايد،1400هـ،470).واستدل الشافعية بما يلي:

أولاً: بقوله 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) (البقرة 236/2). فالأمر في الآية الوارد في قوله "ومتعوهن" على العموم في كل مطلقة إلا التي لم يُسَمَّ لها وطلقت قبل الدخول وهذا ما استثنته الآية الكريمة.

ثانيا: قوله تعالى: (وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) (البقرة241/2). وهذا نصٌ عامٌ أيضاً، فلا يخرج منه الا ما استثني بنصٍ آخر وقد خرج بقوله تعالى: (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ) (البقرة 237/2)، المطلقة قبل الدخول وقد فُرِضَ لها مهرٌ. كما أن التعبير بكلمة "حقاً" يفيد الوجوب.

ثالثاً: بأن من وجب لها النصف فلا متعة لها، لأنه لم يستوف منفعة بضعها فيكفي نصف المهر للإيحاش، ولأنه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله "فنصف ما فرضتم"، وأما المِدْخُول بها فقد استوفى زوجها متعة بضعها وهي في مقابلة المهر فتجب المتعة للإيحاش (أبو يحيى الأنصاري،1418هـ،102/2).

رابعاً: وأما قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا) (الأحزاب28/33) ، إنما كانت في نساء دخل بهن(الشيرازي،دون تاريخ،63/2).

القول الرابع: ذهب فقهاء الظاهرية إلى وجوبها لكل مطلقة وطئت أم لم تُوطأ، فرض لها صداقها أم لم يفرض لها شيئاً، ويجبره الحاكم على ذلك أحب أم كره (ابن حزم،دون تاريخ،245/10). وهو قول عند الحنابلة أيضا (ابن عطية الأندلسي،1413هـ،319/1).

وهذا ما روى عن علي بن أبي طالب وسعيد بن جبير، والزهري، والحسن، وأبي قلابة (ابن حزم، دون تاريخ،247/10؛ زايد، ديوان الطلاق،470) ، وقتادة والضحاك ومزاحم(ابن عطية الأندلسي، 1413هـ، 319/1).

[3]هذا على المذهب الجديد أما القديم فعلى الندب.

. واحتجوا جميعاً بأن قوله تعالى: (وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) (البقرة241/2)، وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا) (الأحزاب28/33) ، وقوله: "لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً" (البقرة 236/2)، عامة تدل على وجوب المتعة لكل مطلقة عملاً بإطلاق الآية الأولى، وإيجابها المتعة للمدخول بها المسمى لها في الثانية، وتقريرها حق المطلقة قبل الدخول والفرض في الثالثة، وبهذا يشتمل الأمر التمتيع لجميع المطلقات.

واستدلوا أيضا بما رُوِيَ عن فعل بعض الصحابة كالحسن بن علي لما مَتَّعَ زوجته عند طلاقه لها، وعبد الرحمن بن عوف الذي مَتَّعَ زوجته فاطمة بنت قيس لما طلقها، وكلتاهما من الزوجات المدخول بهن، فدل على أن المتعة تثبت للمطلقة بعد الدخول، وأما المطلقة قبل الدخول فقد ثبت بنص القرآن حقها فيه، وهذ يعني أنها حق لكل مطلقة.

الترجيح:

والذي أميل إليه هو ما ذهب إليه الشافعية من وجوبها لكل مطلقة، إلا من طلقت قبل الدخول وقد فُرِضَ لها مهرٌ، فلها نصف ما فُرِض.

وهذا جمعا بين الأدلة بدلاً من إهمال بعضها وهو الأولى: حيث إن عموم الآية: (وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) (البقرة241/2) يدخل جميع المطلقات في الاستحقاق.

وأما الآيتين من سورة البقرة: (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 (236) وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) (البقرة 236/2،237)، لم تأت لتخصيص غير المدخول بها التي لم يسم لها مهراً، بالمتعة وإنما جاءت لمقارنة حق غير المدخول بها والتي يسمى لها المهر بمن لم يسم لها المهر فكان استثناء من العموم.

هذا بالنسبة للمطلقة بإرادة الزوج المنفردة، أما المفترقة عنه بفسخٍ أو بإرادتها فالرأي الراجح في المسألة وهو ما عليه الجمهور من الحنفية (الزيلعي،1313هـ،140/2) والشافعية (الشربيني، دون تاريخ،**241/2**)والحنابلة (ابن قدامة، 1405هـ،185/7) أنها لا تجب كما في ردتها وإبائها الإسلام وكذا إن اختلعت منه، خلافاً لما لو كانت الفرقة حصلت من جهته كالفرقة بالإيلاء أو اللعان أو الجب والعنة وردته فإنها تجب.

رابعاً: ما أخذ به القانون الأردني في المتعة

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وقبل تسمية المهر، جاء في المادة "55" منه: "إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة، والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على أن لا تزيد على نصف مهر المثل" (قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976. مادة 55).

وبهذا يكون القانون المذكور قد أخذ بمذهب الحنفية في استحقاق المتعة.

العلاقة بين المتعة والتعويض عن الطلاق:

أولاً: أوجه الشبه بين المتعة والتعويض (أبو هاشم،دون تاريخ،121؛ الإبراهيم،2009م،128؛ ذياب،1992م،113):

1. إن كلاً من المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي، إنما يكونان بعد الطلاق الذي لا رجعة فيه، أما الطلاق الرجعي فلا متعة ولا تعويض.
2. إن كلاً من المتعة والتعويض غير مُقدَّرين بقدر محدود بل إن أمرهما متروك للقاضي، يُقَدِّرهما حسب الظروف وحسب حال الزوج، مع أن الحد الأعلى والأدنى لهما محدد مع ملاحظة الخلاف بين أقوال الفقهاء في مقدار المتعة وخلاف قوانين الأحوال الشخصية في الحد الأعلى للتعويض.
3. إن كلا من المتعة والتعويض لا تجبان إذا كانت الفرقة من قبل المرأة، أما إذا كانت من قبل الرجل فتجب المتعة لكل مطلقة إذا أخذنا بالرأي القائل بوجوب المتعة لكل مطلقة، ويجب التعويض إذا كانت الفرقة من قبل الرجل إذا كان طلاقه تعسفياً.
4. إن كلاً من المتعة والتعويض يجبان على الزوج لزوجته المطلقة جبراً لخاطرها وتعويضاً لها عما لحقها من ضرر معنويٍ ومادي.
5. إن كلاً من المتعة والتعويض يجبان على الزوج ولا يؤثران على الحقوق الزوجية الأخرى كالمهر والنفقة وغيرهما من الحقوق.

ثانياً: مميزات المتعة على التعويض.

وبالرغم من أن المتعة تشبه التعويض في بعض الأوجه إلا أنها تتميز عنه بوجوه منها:

1. إن وجوب المتعة جاء بنص خاص ظاهر الدلالة على وجوبها، أما التعويض فهو جزاء في نظرية التعسف، دل على مشروعيتها جزئيات متعددة، ولهذا فإن المتعة آكد في الوجوب من التعويض عن الطلاق في الفقه الإسلامي (**ذياب،1992م،113**).

2. إن نطاق المتعة أوسع من نطاق التعويض، حيث إن التعويض لا يجب إلا إذا أوقع الرجل الطلاق بإرادته المنفردة ودون سبب مقبول وهذا ما وضحته المادة الخاصة بالتعويض في القانون الأردني بينما تجب المتعة بمجرد الطلاق سواء كان بسبب أو بغير سبب وسواء حصل ضرر أم لا (**الإبراهيم،2009م،128**).

3. كما أن التعويض عن الطلاق قُيِّدَ بحالات الطلاق التي يوقعها الزوج بإرادته المنفردة، فلا تدل المادة على وجوب التعويض في حالات فسخ النكاح إذا كان هو المتسبب بالفسخ ولا في حالات إيقاع الطلاق من قبل القاضي. أما المتعة فنطاقها عند جمهور الفقهاء في جميع حالات الفرقة سواءً كانت طلاقاً أو فسخاً، وسواء كان الطلاق قد وقع من الزوج أو وقع من القاضي، مع اختلاف بين الفقهاء في حالات الفسخ التي توجب المتعة وهذا كله يدلل على أن نطاق المتعة أوسع من نطاق التعويض(**ذياب،1992م،114**).

4. عندما تجب المتعة للمُطَلَّقة في الفقه الإسلامي، لا يسمح للمُطَلِّق أن يثير الأسباب التي دفعته للطلاق، أما في التعويض عن الطلاق فقد سمح له القانون حتى يدفع عن نفسه التعويض أن يُثير الأسباب التي دعته للطلاق، فإن كانت أسباباً معقولة كُلِّف لإثباتها في حالة الإنكار، فإن أثبتها فلا يحكم للمطلقة بالتعويض(**ذياب،1992م،114**).

وكما ذكرنا فإن القول بالتعويض بهذه الطريقة يعمل على تقاذف التهم ليدفع كل عن نفسه ويثبت أنه على حق، فالزوج إما أن يكون صادقاً فيما يدعيه من أسباب للطلاق، ولكن يمكن أن تنشأ أضرار تفوق المصلحة المتحققة له بدفع التعويض، لأنه قد يكون في إفساح المجال له للدفاع كشف لأسرار زوجية ينبغي أن تبقى مكتومة، وأمور ينبغي أن تبقى مستورة.

وإما أن يكون كاذباً، فيلفق لمطلقته من التهم ما يجرح كرامتها، ويخدش حياءها، ويطعن في شرفها، ويحط من منزلتها، ويلحق العار بها وبأهلها، وما ينشأ عن ذلك من إثارة العداوة والبغضاء والكراهية في المجتمع وما يترتب على ذلك من آثار سلبية(**ذياب،1992م،113**). وغيره مما ذكرناه من الآثار المترتبة على القول بالتعويض.

وبهذا يتضح أن التعويض في كثير من الحالات مع فساد الذمم في هذا الزمان لا يُحقق الهدف الذي شُرِعَ من أجله وهو جبر للضرر الناشئ عن الطلاق، بل فيه زيادة للضرر واتساع نطاقه، ولما يترتب عليه من مفاسد، ودرء المفاسد أولى من جلب المنافع، فإن كان الفعل يؤدي إلى محظور فينبغي عدم العمل به.

ثالثاً: العلاقة التي تربط المتعة بالتعويض

يتبين لنا مما سبق أن العلاقة بين المتعة والتعويض هي أن كلاً منهما يجب للمرأة المطلقة على زوجها بعد الطلاق لها عن الضرر الذي أصابها، فهما يشتركان في علة واحدة وهي رفع الضرر، وذلك يكون بدفع المال إليها إما عن طريق المتعة كما قررت الشريعة أو عن طريق التعويض كما قرره القانون.

يقول الدكتور محمد الزحيلي: "متعة الطلاق هي الصورة الشرعية، والعلاج الفقهي لتعويض المرأة عن الطلاق، والتخفيف عما أصابها من أضرارٍ ماديةٍ ومعنويةٍ، وأن هذه المتعة شاملة لكل مطلقة، وخاصة إذا أخذنا بأوسع المذاهب في هذا الموضوع، وأنها واجبة قضاء يلزمه القاضي بها" (الزحيلي،1418هـ،87).

ويقول الدكتور محمد بن أحمد الصالح: "إن القول بوجوب متعة الطلاق، رداً على الجمعيات النسائية التي ملأت الدنيا صراخاً وعويلاً، مطالبةً ولاة الأمور بسن تشريع يوجب على الزوج تعويض المرأة عن الضرر الذي يصيبها بسبب الطلاق" (الصالح،1398هـ،56).

ومن قوليهما يتضح أنهما يتفقان على أن المتعة والتعويض هما تعويض عن الضرر الذي يصيب المطلقة جراء طلاقها، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً.

رابعاً: هل تُغْني المتعة عن التعويض عن الطلاق التعسفي؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: ذهب جمع من الفقهاء المعاصرين إلى أن المتعة تُغْني عن التعويض المفروض لها في القانون، بل إنها الصورة الحقيقية للتعويض عن الضرر، الواقع بالطلاق، وهي تحقق المقصود من التعويض بصورة أشد وأقوى، وتحفظ للمرأة كرامتها التي قد تمس قبل الحكم بالتعويض (ذياب،1992م،180).

ومن هؤلاء الفقهاء الدكتور محمد الزحيلي (الزحيلي،1418هـ،87-89)[4]، والدكتور محمد أحمد الصالح (الصالح،1398هـ،56).، والدكتور محمود السرطاوي (السرطاوي،1415هـ،48) ، والاستاذ سامي صالح (صالح، 1986م،31) وغيرهم.

القول الثاني: وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م، فقد عَدَّ المتعة شيئاً، والتعويض شيئاً آخر، وبالتالي لا تُغْني المتعة عن التعويض. ويمكن الجمع حينئذ بين المتعة والتعويض حسب القانون، كما في حالة المطلقة قبل الدخول تعسفا وقبل أن يُسمَّى لها المهر، فلها المتعة حسب المادة "55" من القانون الأردني المعمول به في المحاكم الفلسطينية، ولها التعويض عن الطلاق التعسفي بحسب المادة "134" من نفس القانون (قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976. مادة 55) [5]، حيث إن التعويض عن الطلاق يشمل كل المطلقات سواء كان الطلاق قبل الدخول أو بعده، سُمِّي لها مهر أم لم يُسَمَّ، شرط أن يكون الرجل هو الذي أوقع الطلاق بشكل تعسفي، وهذا يستفاد من عموم المادة "134"، والجمع بين بدلين مخالف للإجماع على أن المطلقة قبل الدخول والفرض لا تستحق إلا المتعة (خان،1406هـ،52) .

وأما المتعة فكما ذكرنا، فقد اختُلِفَ في نطاق وجوبها، فالبعض أوجبها للمطلقة قبل الدخول، وقبل تسمية المهر فقط، وبعضهم أوجبها للمطلقة قبل الدخول سواء سُمِّي لها أو لم يُسَمَّ، وبعضهم للمطلقة التي لم يُسَمَّ لها المهر، سواء قبل الدخول، أو بعده، وبعضهم أوجبها لجميع المطلقات دون استثناء، وبعضهم أوجبها لجميع المطلقات، واستثنى المطلقة قبل الدخول والتي يسمى لها المهر، فلها نصف مهرها فقط، وأنا أرى أن الرأي الأخير هو الأرجح.

([4])" إن الإعراض عن متعة الطلاق وعدم معرفة النساء لها، وعدم الالتزام بها في المجتمع، وعدم تطبيقها في القضاء، كل ذلك وغيره سوغ للناس المطالبة بالتعويض عن الطلاق، مع أن القرآن الكريم قد بين ذلك قبل أربعة عشر قرنا، ثم حذر منه الإمام النووي رحمه الله قبل سبعمائة سنة من هذا الإعراض والإغفال عن هذا الحق".

([5])مادة 55. "إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة فعند ئذ تجب المتعة، والمتعة تعين بحسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على ألا تزيد عن نصف مهر المثل".

مادة 134. " إذا طلق الزوج زوجته تعسفا 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 عسرا أو يسرا...".

الخاتمة:

إن القول بإيجاب المتعة لكل المطلقات عدا من طلقت قبل الدخول وقد فرض لها مهر يجعل من الممكن أن تسد المتعة بدل التعويض، بل إن الآراء الأخرى التي قالت بندب المتعة لجميع المطلقات، أو وجوبها لبعض المطلقات ونبدبها للبعض الآخر، فإن لولي الأمر أن يأمر بالمندوب فيجعله واجباً إذا اقتضت المصلحة ذلك، وبهذا يكون لكل مطلقة أن تأخذ المتعة التي هي عبارة عن تعويض عن الضرر- سواء كان طلاقها تعسفياً أوغير تعسفي- حيث إن الضرر يلحق بالمطلقة غالباً، حتى وإن كان غير تعسفي، إلا أن يكون الطلاق قد وقع بطلب منها أو فسخاً من جهتها فلا تستحق معه المتعة، وكذلك يستثنى من استحقاق المتعة المطلقة قبل الدخول وقد فَرَضَ لها مهرا[6]، فإن استحقاقها نصف المهر هو عبارة عن تعويض لها عن الضرر، حيث إن المهر ثبت أصلاً في مقابلة الوطء (الكاساني،1982م،291/2) ، وعندما لم يتحصل الوطء فإن المستَحق يكون بدل الابتذال والإيحاش أو لجبر الضرر الحاصل بالطلاق، فكان كافياً لها (الماوردي،1419هـ،548/9) .

وهذه هي الحكمة من مشروعية المتعة كما ذكرنا سابقاً، بل إن بعض العلماء صرح بذلك "إن الطلاق قبل الدخول يسقط نصفه —يقصد المهر- وقيل كله ثم يجب النصف بطريق المتعة" (ابنه الهمام،دون تاريخ،328/3).

وعلى هذا يمكن حمل كلام القائلين بوجوب المتعة لكل مطلقة، حيث إن نصف المهر الذي ثبت لها هو من قبيل المتعة.

وقد نُقِلَ أنه لاخلاف على أن المطلقة في هذه الحالة لا تستحق سوى نصف المهر، فلا يجمع بين بدلين، فطلاقها قبل الدخول قد أسقط شطر المهر فلا معنى لأن تستحق شيئاً فوق ما تبقى من لها مهرها (الماوردي،1419هـ،548/9).

وبهذا الترجيح نكون قد توصلنا لصيغة مناسبة لتعويض المطلقة دون البحث عن أسباب الطلاق، ودون مبالغة بمقدار التعويض، ويكون دفع المتعة على سبيل التعويض وعلى سبيل المواساة والإحسان للمطلقة، وعلى سبيل تطييب خاطرها من الألم الحاصل لها بسبب الفراق، وبذلك ينتهي الطلاق ولو كان تعسفياً إلى إحسان الزوج لمطلقته وتعويضها بدلاً من أن ينتهي الطلاق بالزوجين إلى أبواب المحاكم لإثبات أو نفي تعسف الزوج بطلاقها (صبري،2009م،188).

([6]) هذا ما رجحناه سابقا من مذهب الشافعية، وهذا ما ذهب إليه الدكتور محمود السرطاوي.

"وبهذا نحافظ على أسرار البيوت وأعراض المسلمين من أن تنالها الألسن، وأن يُتَحَدَّث بها في ساحات المحاكم، ووفرنا الوقت على القضاء، ولم يستفحل الشر بين الأسر" (السرطاوي، 1415هـ، 48/2).

كما أننا عندما نوجب المتعة بهذه الصورة نرد على القائلين بوجوب دفع التعويض في الطلاق التعسفي، حيث إنهم يحتجون بأن المتعة لا تجب في القانون إلا للمطلقة قبل الدخول، ولم يُسَمَّ لها مهر، وهذا رأي بعض أهل العلم(صبري،2009م،188).

قائمة المصادر والمراجع

1. الإبراهيم، بسما حسين لافي: **إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي (رسالة ماجستير غير منشورة)**. جامعة آل البيت. الأردن. 2009م.
2. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت 681هـ): **شرح فتح القدير**، 7أجزاء. ط2. بيروت: دار الفكر. دون تاريخ.
3. ابن جزي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد: **القوانين الفقهية**. ط2. بيروت: دار الكتاب العربي. 1409هـ.
4. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي أبو الفضل الشافعي: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**،13 جزء. تحقيق: محب الدين الخطيب. بيروت: دار المعرفة. دون تاريخ.
5. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد الظاهري أبو محمد: **المحلى**، 11 جزء. تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي. بيروت: دار الآفاق الجديدة. دون تاريخ.
6. ابن عطية الأندلسي، أبو محمد عبد الحق بن غالب (ت546هـ): **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، 5 أجزاء. تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد. لبنان: دار الكتب العلمية. 1413هـ.
7. ابن عطية الأندلسي، أبو محمد عبد الحق بن غالب"ت546هـ": **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، 5 أجزاء. تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد. لبنان: دار الكتب العلمية. 1413هـ .
8. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي (ت 620هـ): **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، 10 أجزاء. بيروت: دار الفكر. 1405هـ.
9. ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني (ت275هـ): **سنن ابن ماجة**، جزءان. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار الفكر. دون تاريخ.
10. أبو الحسن علي بن اسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي (ت458هـ): **المخصص**، 5أجزاء. تحقيق: خليل إبراهيم جفال. بيروت: دار إحياء التراث العربي. 1417هـ.
11. أبو زهرة، محمد: **الأحوال الشخصية**. ط3. القاهرة: دار الفكر العربي. 1368هـ.

12.أبو هاشم، توفيق عيسى حامد: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي(رسالة ماجستير غير منشورة)**.الجامعة الأردنية. عمان. دون تاريخ.

13.الغزالي،أحمد بخيت: **الطلاق الانفرادي**.دار النهضة.1420هـ.

14.أزهري، ريحانة: **الحقوق المالية للمرأة الناشئة عن الطلاق في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية الأردني،الماليزي،الإماراتي،المغربي،التونسي**" رسالة ماجستيرغير منشورة".الجامعة الأردنية. الأردن.1414هـ.

15.الأشقر، عمر سليمان عبد الله: **في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**. عمان: دار النفائس. 1417هـ.

16.بك، أحمد إبراهيم: **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون معلقاً عليها بأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض المصرية**. ط5. 1424هـ.

17.بلتاجي، محمد: **دراسات في أحكام الأسرة**. القاهرة: مكتبة الشباب.1973م.

18.الجصاص، أحمد بن علي الرازي أبو بكر: **أحكام القرآن**، 5 أجزاء. تحقيق : محمد الصادق قمحاوي. بيروت: دار إحياء التراث العربي . 1405هـ .

19.الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله النيسابوري: **المستدرك على الصحيحين**،4أجزاء. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411هـ .

20.حديد، إيمان إبراهيم: **التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأحوال الشخصية** " بحث مقدم لغاية الحصول على إجازة المحاماة الشرعية". 2009م.

21.خلاف، عبد الوهاب: **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم**. ط2. الكويت: دار القلم. 1410هـ-1990م.

22.داود، أحمد محمد علي: **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية**. عمان: مكتبة دار الثقافة.1420هـ.

23.الدريني، فتحي: **النظريات الفقهية**. ط4. سوريا: جامعة دمشق. 1417هـ.

24.ذياب، زياد صبحي علي: **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي**.عمان: دار الينابيع.1992م.

25.زايد، محمد طلبة: ديوان الطلاق. مصر: مطبعة الحلبي. 1400هـ.

26.الزحيلي، محمد: **التعويض المالي عن الطلاق** .دمشق: دار المكتبي. 1418هـ.

27.الزحيلي، وهبة: **الفقه الإسلامي وأدلته**. 8 أجزاء. ط3. دمشق: دار الفكر. 1409هـ.

28.الزحيلي، وهبة: **نظرية الضمان**. بيروت: دار الفكر. 1389هـ.

29.زيدان، عبد الكريم: **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1413هـ.

30.الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي (ت743هـ): **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، 6 أجزاء. القاهرة: دار الكتب الإسلامي. 1313هـ.

31.السباعي، مصطفى: **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط7. سوريا: مطبعة جامعة دمشق. 1385هـ.

32.السرطاوي، محمود علي: **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**- قسم انحلال عقد الزواج والآثار المترتبة عليه. عمان: منشورات الجامعة الأردنية. 1415هـ.

33.شعبان، زكي الدين: **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**. بنغازي: منشورات جامعة قاريونس.1993م.

34.الصابوني، عبد الرحمن: **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية**. ط2. بيروت: دار الفكر.1968م.

35.صالح، سامي: **التفريق بين الزوجبن للضرر في الشريعة الإسلامية**. "رسالة ماجستير غير منشورة". الجامعة الأردنية. 1986م.

36.الصالح، محمد بن أحمد : **متعة الطلاق في الفقه الإسلامي** "مقال منشور في مجلة أضواء الشريعة". جامعة محمد بن سعود. الرياض. 1398هـ.

37.الظاهر، راتب عطا الله: **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**. 1409هـ . قانون الأحوال الشخصية الأردني. مادة134.

38.عتر، نور الدين: **أبغض الحلال**. ط3. بيروت: مؤسسة الرسالة. 1984م.

39.عمرو، عبد الفتاح: **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية**. عمان: دار النفائس. 1418هـ.

40.الغندور، أحمد: **الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون**. مصر: دار المعارف. 1387هـ.

41.**قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.**

42.**قانون الأحوال الشخصية رقم " 61" لسنة 1976م.**

43.**قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم "28/2005".**

44.**قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010.**

45.قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 لعام 1984.

46.القدومي، عبير زكي شاكر: **التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية**. عمان: دار الفكر. 1428هـ.

47.القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: **الجامع لأحكام القرآن**. القاهرة: دار الشعب. دون تاريخ. 200/3.

48.القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري: **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار** ،8أجزاء. تحقيق : سالم محمد عطا ومحمد علي معوض. بيروت: دار الكتب العلمية. 2000م .

49.الكاساني، علاء الدين: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 7 أجزاء. ط2. بيروت: دار الكتاب العربي. 1982م.

50.الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (ت450هـ): **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، 18 جزء. تحقيق: الشيخ علي محمد معوض وآخرون. بيروت: دار الكتب العلمية. 1419هـ.

51.**مجلة الأحوال الشخصية التونسية لعام 1956.**

52.محمد صديق خان، السيد حسن الفتوحي: **حسن الأسوة بما ثبت من الله ورسوله في النسوة**، تحقيق : الدكتور مصطفى الخن،ومحي الدين ستو. ط5. بيروت: مؤسسة الرسالة .1406هـ

53.المواقع الإلكترونية:

54.عبد الملك بن حسين التاج: **من الذي يقف وراء المطالبة بولاية المرأة**. رسالة إلى صحيفة الوسط. www.olamaa-yemen.net {2012/7/5}.

55.الأمم المتحدة: **اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة** "Cedaw". www.un.org.

56.يوسف المومني: **نص اتفاقية سيداو**. www.lawjo.net.{2012/7/7}

57.صحيفة العراب: **منح الأردنية الجنسية لأبنائها مكاسب تسعى المنظمات النسائية لتحقيقها**. www.alarrabnews.com . {2012/7/5}.

58.دنيا حسن: **الطلاق التعسفي**. http://www.syrianlaw.org

59.حسام العريان: **العصمة بيد الزوجة**. www.justise-lawhome.com.{**2012/7/6**}