وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

التعويض عن أضرار الطلاق

– دراسة فقهية مقارنة –

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله.

إعداد الطالبة:

– أولاد النوي نور الهدى

تحت إشراف:

– د. بوكرموش رستم

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د. زهير بابا وإسماعيل	محاضر أ	رئيسا
د. رستم بوكرموش	محاضر ب	مشرفا مقررا
د. جابر فخار	محاضر ب	مناقشا

الموسم الجامعي: 1446هـ / 2024–2025م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

التعويض عن أضرار الطلاق

– دراسة فقهية مقارنة –

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله.

إعداد الطالبة:

– أولاد النوي نور الهدى

تحت إشراف:

– د. بوكرموش رستم

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د. زهير بابا وإسماعيل	محاضر أ	رئيسا
د. رستم بوكرموش	محاضر ب	مشرفا مقررا
د. جابر فخار	محاضر ب	مناقشا

الموسم الجامعي: 1446هـ / 2024–2025م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ
حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾

[البقرة]

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 11/09/2025

تصريح شرفي للطالب

(يلتزم فيه بالقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها وفقا للقرار رقم: 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016)

أنا الممضي أسفله:

1) اسم ولقب الطالب (01): أولاد النوي نور الهدى

رقم التسجيل: 39089175

التخصص: فقه مقارن وأصوله

2) اسم ولقب الطالب (02):

رقم التسجيل:

التخصص:

المكلفان بإنجاز مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر والموسومة بـ:

التعويض عن أضرار الطلاق - دراسة فقهية مقارنة

أصرح بشرفي أني قمت بإنجاز مذكرة نهاية الدراسة المذكور عنوانها أعلاه بجهدي الشخصي، ووفقا للمنهجية المتعارف عليها في البحث العلمي(دليل إعداد مذكرات التخرج)، وبذلك أتحمل المسؤولية الكاملة عن أي مخالفة لقواعد الأمانة العلمية وما يترتب عن ذلك من متابعة بما فيها الإجراءات الإدارية حسب المقررات الوزارية المعمول بها.

التوقيع: الطالب الأول: ..... الطالب الثاني: .....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 2025/09/11م

إذن بالطبع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة): د. رستم بوكرموش

المشرف على المذكرة الموسومة بـ: التعويض عن أضرار الطلاق– دراسة فقهية مقارنة –

.....

.....

من إعداد الطلبة:1- أولاد النوي نور الهدى

2-.....

تخصص:... الفقه المقارن وأصوله ..

أقر بأن الطلبة انجزوا عملهم وفق ما قدم لهم من نصائح وتوجيهات، واتبعوا فيها ضوابط ودليل إعداد مذكرة التخرج، وقد أصبحت جاهزة للطبع، وقابلة للمناقشة.

إمضاء المشرف:

د. رستم بوكرموش

ملاحظة: تسلم الاستمارة مع المذكرة لأمانة القسم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 2021/10/20

إذن بالتجليد والإيداع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة): بابا اسماعيل زهير

رئيس اللجنة المناقشة للمذكرة الموسومة بـ: التعويض عن أضرار الطلاق دراسة فقهية مقارنة

من إعداد الطلب(ة):1- أولاد النوي بتول الهدى

2- /

وإشراف: د. بسعم بركو موسى

تخصص: فقه مقارن وأصوله

أقرّ بأن الطلبة أنجزوا عملهم وفق ما قُدم لهم من ملاحظات وتعديلات في لجنة المناقشة، ويمكنهم تجليد المذكرة وإيداعها عند إدارة القسم قصد إتمام الإجراءات الإدارية اللازمة.

إمضاء المشرف:

إمضاء رئيس لجنة المناقشة

ملاحظة: تسلم الاستمارة مع المذكرة المجلّدة لأمانة القسم

الإهـــــداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وبفضله تتنزل الخيرات والبركات ، وبعونه تتحقق الأمنيات.

إليه سبحانه وتعالى أرفع أكف الشكر والثناء ، حامدةً له على توفيقه وإلهامه الذي مدني بالقوة والصبر لإتمام هذه المذكرة.

أهدي ثمرة جهدي إلى من كانوا بعد الله عز وجل سندي وعوني:

إلى **والدي** الحبيبين من علماني الصبر ، وغرسا في نفسي حب العلم .

إلى **خالي سليمان و زوجته** لمساندتهم ودعمهم لي طول مشواري الجامعي .

إلى **جدتي** وأخي و **أخواتي وأولادهم** و إلى كل العائلة الكريمة من **أعمامي** و**أخوالي.**

إلى جميع صديقاتي الأعزاء أخص بالذكر صديقتي العزيزتين **شمس** و**بشرى**

إليكم أهدي ثمرة جهدي المتواضع ونتاج عملي الذي أرجو الله أن ينفعني به وإياكم وأن يجعل ثوابه حسنا خالصاً.

نور الهدى ✍

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تكتمل المساعي ، وبتوفيقه تتحقق الآمال أحمده سبحانه وتعالى حمداً يليق بجلالة وجهه وعظيم سلطانه ، وأشكره على ما أسبغ علي من فضل وعطاء ، وما وفقني إليه من إنجاز هذا البحث العلمي ، كما أتقدم بشكري:

إلى أستاذي المشرف: **د.بوكرموش رستم** على إشرافه على عملي هذا وتوجيهه إلي ومجهوداته الجبارة والقيمة إذ لم يبخل علي بنصائحه القيمة وتوجيهاته الرشيدة.

إلى جميع أعضاء لجمة مناقشة هذه المذكرة الذين تكرموا بالاطلاع عليها ومناقشتها وتصويبها.

إلى كل **الأساتذة** الكرام في قسم العلوم الإسلامية ، الذين رفعوا رايات العلم والتنوير.

إلى كل طلبة قسم العلوم الإسلامية بجامعة غرداية وأخص بالذكر زملائي على مستوى الثانية ماستر فقه مقارن وأصوله.

إلى كل من ساندني في مذكرتي من قريب أو بعيد.

إلى جميع زملائي في العمل وأخص بالذكر منهم **زميلاتي** بمصلحة الأمومة والطفولة ومصلحة الأشعة بمستشفى القرارة ومساندتهم لي أثناء مشواري الدراسي ولولاهم لما تمكنت من التوفيق بين عملي ودراستي

مقدمة:

بسم الله الرحمان الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا مُحَمَّد وعلى أله وصحبه أجمعين، ومن سار على دربه واتبع سنته إلى يوم الدين أما بعد؛

جعل الله من الزواج رابطة شرعية وميثاقاً غليظاً يجمع بين الرجل والمرأة لإعفافهما ولبناء الأسرة وتحقيق السكن والمودة والرحمة بين الزوجين، وجعل منه أساساً لاستقرار المجتمع وصيانته من الفوضى واختلاط الأنساب وصلاحه لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ أيَاتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنَ اَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّة وَرَحْمَةً اِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأَيٰت لِّقَوْم يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم:21]

غير أن هذه الرابطة قد تشوبها الخلافات وتعتريها الأزمات فتصل أحيانا إلى حد الانفصال بالطلاق، الذي وإن كان مشروعا شرعاً فهو أبغض الحلال لما يترتب عليه من آثار نفسية واجتماعية واقتصادية تمس الزوجين وأبناءهما، بل وتمتد إلى المحيط الأسري والاجتماعي الأوسع.

جاءت الشريعة الإسلامية بأكمل بيان، صالحة لكل زمان ومكان، شاملة لكل نواحي الحياة، أحكاماً وآداباً وحقوقا، ومن أهم الأحكام التي اهتم بها الإسلام أحكام النكاح والطلاق، ومن رحمة الله تعالى بالمرأة المطلقة أن ضمن حقوقها بعد الطلاق، فباب الطلاق كثير الفصول، متشعب متعدد المسائل معلومة عند أهل العلم والطلاب، وتغيب عن أذهان عامة الناس لدقة مسالكها وعمق مباحثها، ومع شدة الحاجة اليها لسبب تزايد حالات الطلاق في العصر الحديث أصبح من الضروري النظر في الوسائل التي تخفف من آثاره السلبية، ومن أهمها مسألة التعويض عن الأضرار الناجمة عن الطلاق باعتباره أداة لتحقيق العدالة وجبر الضرر، وحماية الحقوق لا سيما في حالات التعسف في استعمال حق الطلاق، وقد عالج الفقه الإسلامي هذه القضية بمنهج متوازن يراعي المصالح ويدرأ المفاسد، كما اهتم القانون الجزائري بسن تشريعات تنظم التعويض وتحدد ضوابطه.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذا البحث في عدة جوانب:

أ- أهمية اجتماعية: الطلاق مما عمت به البلوى في عصرنا وأهميته البالغة في الحياة الاجتماعية والأسرية، كما أنه موضوع حساس يمس الواقع بشكل مباشر.

ب- أهمية شرعية: تبرز الدراسة مسألة الطلاق وما يترتب عليها من آثار، والتعويض عن الضرر الناجم عنه، كما تبرز مكانة المرأة في الإسلام وكيف حفظ كرامتها وحرص على تطييب خاطرها ورعاية حقوقها وحفظها من كل مهانة.

ج- الأهمية العلمية: إثراء المكتبة الفقهية والقانونية ببحث أكاديمي مقارن بين الفقهاء والقانون الجزائري.

أسباب اختيار الموضوع:

تنوعت الأسباب التي دفعتني الى اختيار هذا الموضوع ما بين هو شخصي ذاتي وما هو موضوعي مادي سأذكرها:

الأسباب الشخصية:

- رغبتي في أن يكون موضوع مذكرتي في مجال فقه الأسرة لرغبتي في التوسع في هذا المجال من الفقه.

الأسباب الموضوعية:

أ- الأهمية الشرعية والاجتماعية: لأن موضوع الطلاق يمس كيان الأسرة وهي اللبنة الأساسية للمجتمع، والبحث في وسائل الحد من آثاره السلبية من صميم مقاصد الشريعة الاسلامية.

ب- كثرة النزاعات الأسرية: تزايد حالات الطلاق في المجتمعات العربية والإسلامية، وما يترتب عليها من دعاوى قضائية للمطالبة بحقوق الزوجين يجعل دراسة التعويض أمراً ضرورياً.

ج- إبراز مرونة الشريعة الإسلامية: الرغبة في إظهار قدرة الشريعة على استيعاب المستجدات وتقديم حلول عملية تحقق واعطاء كل صاحب حق حقه والتعويض عن الضرر.

د- المقارنة بين القانون الوضعي الجزائري والفقه في موضوع دراستي لإبراز مدى اعتماد القانون ورجوعه إلى الشرع في تطبيق القوانين.

الإشكالية:

بناء على ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ما حكم التعويض عن الأضرار المترتبة على الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

الأسئلة الفرعية:

- هل هناك تعسف في الطلاق في الفقه والقانون؟
- ماهي الآثار المترتبة عن الطلاق؟
- ما حكم التعويض عن الأضرار المعنوية والمادية للطلاق عند الفقهاء؟
- ما هي المتعة؟ وما حكمها ومقدارها؟ وما علاقة متعة الطلاق التي أقرتها الشريعة بالتعويض عن أضرار الطلاق؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- إبراز الحكم الشرعي للتعسف في الطلاق والآثار المترتبة عنه، وموقف القانون من ذلك.

- إبراز حكم التعويض عن أضرار الطلاق المادية والمعنوية عند الفقهاء والمشرع الجزائري.

- التعريف بمتعة الطلاق وحكمها ومقدارها، وعلاقتها بالتعويض عن أضرار الطلاق.

- بيان أوجه الشبه والاختلاف بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري في الموضوع.

المناهج المتبعة:

1- **المناهج العلمية:** اعتمدت في دراستي المناهج العلمية التالية:

أ- المنهج الاستقرائي: اعتمدته لجمع المعلومات، واستقراء النصوص الشرعية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

ب- المنهج الوصفي التحليلي: استعملته في عرض الدلالات اللغوية والاصطلاحية لمصطلحات البحث الرئيسة والمتمثلة في الطلاق والتعويض والضرر ثم عرضها عرضاً منهجيا مرتباً للوصول للحكم الشرعي القائم على الدليل.

ج- المنهج التأصيلي والاستدلالي: اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج التأصيلي من خلال إرجاع مسألة التعويض عن أضرار الطلاق إلى أصولها الشرعية وذلك بتأصيل مفهوم الطلاق وأدلته، وبيان مفهوم الضرر في الفقه الإسلامي، واستقراء القواعد الفقهية العامة، أما المنهج الاستدلالي اعتمدته عبر الاستنباط من النصوص الشرعية والأدلة الفقهية والآراء القانونية لإثبات مشروعية التعويض عن الضرر الناشئ عن الطلاق، سواء كان ماديا أو معنويا، مع مقارنته بما ورد في القانون الجزائري بغية الوصول إلى نتائج علمية دقيقة تحقق مقاصد الشريعة.

د- المنهج المقارن: اعتمدت على هذا المنهج لعرض آراء الفقهاء ولإبراز مواطن الاتفاق والاختلاف بينهم، وكذلك لمقارنة مسائل الدراسة بين الفقه والقانون.

2- **المنهج العملي:**

– اعتمدت على رواية ورش في كتابة الآيات القرآنية، مع الإشارة إلى موضع الآية بذكر اسم السورة ورقم الآية داخل المتن.

– شرح المصطلحات الغامضة في هامش البحث.

– تخريج الأحاديث النبوية مع بيان درجتها إن لم تكن في الصحيحين (البخاري ومسلم) وموطأ مالك، أما إن كانت في الصحيحين والموطأ أكتفي بتخريجها دون ذكر الدرجة.

– عزو الأقوال إلى أصحابها من مصادرها المباشرة (الفقهية منها خاصة) دون اللجوء إلى النقل بالواسطة إلا عند تعذر الوصول لها (فلم أجد بعض المصادر في مكتبات الأنترنت وبعضها كانت غير مجانية، وكذلك بحث في مكتبة البلدية وفي المعهد الإسلامي ولم أجد جلها).

– حصرت موضوع دراستي بالتعويض عن أضرار الطلاق بالنسبة للمرأة فقط، فلم أدخل الرجل (الخلع) في هذا التعويض.

– اعتمدت في موضوع دراستي على المقارنة الفقهية بين المذاهب الفقهية(الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي، الإباضي، الظاهري) وكذلك اقتصرت على القانون الوضعي الجزائري.

حدود الدراسة:

تتمثل حدود الدراسة في التعريف بالطلاق وأنواعه والتعسف فيه، وإبراز التعويض عن أضرار الطلاق المادية والمعنوية وأحكامها والتعريف بمتعة الطلاق وحكمها وكيفية تقديرها والعلاقة بين المتعة والتعويض عن أضرار الطلاق، كما أنني لم أحط بكلا التعويضين (تعويض الرجل في الخلع والمرأة في الطلاق) بل اكتفيت بدراسة تعويض الضرر الناجم عن طلاق المرأة وأن الدراسة كانت مقارنة مع القانون الجزائري.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى أربعة فصول حيث؛

الفصل الأول بيّنت فيه ماهية الطلاق ومفهوم التعويض والضرر وأنواعهما وشروطهما، وقسمته إلى مبحثين حيث المبحث الأول لتعريف الطلاق ومشروعيته وأصل الحكم فيه، أما المبحث الثاني فكان للضرر والتعويض عنه ومشروعيته وشروطه وأنواعه، أما الفصل الثاني تناولت فيه أقسام الطلاق والتعسف فيه وحكمه، وقسمته إلى ثلاثة مباحث، فالمبحث الأول كان في أقسام الطلاق عند الفقهاء، والثاني في التعسف في الطلاق بين الشريعة والقانون، أما المبحث الثالث فكان عن حكم التعسف في الطلاق في الفقه الإسلامي.

أما الفصل الثالث فعنونته بالتعويض عن أضرار الطلاق في الفقه والقانون، وقسمته كذلك إلى مبحثان، حيث جعلت الأول للتعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، وأما الثاني في التعويض عن الأضرار المعنوية للطلاق بين الفقه والقانون.

أما الفصل الرابع والأخير فقد عنونته بمتعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن أضرار الطلاق، وقسمته كذلك إلى ثلاثة مباحث، أما المبحث الأول في تعريف متعة الطلاق، والمبحث الثاني حكم المتعة وكيفية تقديرها، والأخير كان في علاقة المتعة بالتعويض عن أضرار الطلاق.

الدراسات السابقة:

1- رحاب الحميدي حميد المطيري، " **الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه دراسة تأصيلية مقارنة** " رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض 2014

استفدت من هذا المصدر في معرفة حكم التعويض عن الطلاق التعسفي وكذلك في معرفة العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي لمتعة الطلاق وكذلك استفدت منه في ايجاد مصادر فقهية في ما يخص متعة الطلاق.

ما يميز دراستي عن هذا المصدر أنني ذكرت التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن الطلاق وذكر كيفية تقدير متعة الطلاق وذكر أنواع الطلاق وفصلت في التعويض والضرر بذكر شروطهما وانواعهما ومشروعية التعويض وهته الدراسة كانت دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الأردني والكويتي اما بالنسبة لي اعتمدت القانون الجزائري.

2- بن زيطة عبد الهادي: **كتاب تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، ط1، 2007، نا: دار الخلدونية، الجزائر.

استفدت من هذا المصدر في معرفة الضرر والتعويض وحكم التعويض عن الأضرار المعنوية في قانون الأسرة الجزائري والفقه، وكذلك استفدت منه بإيجاد مصادر حول هذا موضوع دراستي منها القانونية خاصة وبعض المصادر الفقهية؛

ما يميز دراستي أنه ذكر تعويض الضرر المعنوي الناجم عن التطليق ولم يذكر أنواع الطلاق، أما دراستي جاءت فيها تفصيلات وتوسع حول هاته الفصول والمباحث، كما أني درستها دراسة فقهية مقارنة وكذلك إن في هذا المرجع تنوع في التشريعات القانونية، أما في دراستي تفردت بالقانون الجزائري.

3- مسعودة بودية **الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، جامعة المسيلة 2016/2015، نوع الدراسة: بحث ماستر

4- ساجدة عتيلي **الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني**، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين 2011، نوع الدراسة : بحث ماجيستير

اعتمدت في دراستي على كل من بحث مسعودة بوديه وساجدة عتيلي في موضوع الطلاق التعسفي وحكمه والتعويض فيه، ومعاييره وصوره؛

ما يميز دراستي عن السابقتين أنهما لم يتطرقا إلى حكم التعويض عن الأضرار المعنوية للطلاق، وتميزت كذلك بإضافة المذهب الإباضي، وجاءت أكثر تفصيلاً عن غيرها في المباحث المشتركة مع الدراستين.

صعوبات البحث:

– طول البحث وتشعب الموضوع بتعدد المصادر والمراجع، وتنوع المذاهب الفقهية لاختلاف اجتهادات الفقهاء في قضايا الطلاق والتعويض، وهذا ما تطلب مني جهدا وتركيزا لجمع أقوال الفقهاء كون الدراسة مقارنة بين الفقهاء، وكذلك بين الفقه والقانون الجزائري.

– ارتباطاتي مع عملي واجهتني بعض الصعوبات في التوفيق بين عملي و مذكرتي في تنظيم الوقت بينهم.

الفصل الأول

ماهية الطلاق ومفهوم التعويض والضرر وأنواعهما وشروطهم

الفصل الأول: ماهية الطلاق ومفهوم التعويض والضرر وأنواعهما وشروطهما

المبحث الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته وأصل الحكم فيه

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغةً وفقهاً وقانوناً

الفرع الأول: تعريف الطلاق لغةً

الطلاق لغة: التخلية والإرسال والترك وإزالة القيد، يقول ابن فارس في مادة (طلق): "الطاء واللام والقافُ أصل صحيح مطرد واحد، وهو يدل على التخلية والارسال"[1].

ومنه تطليق الرجل امرأته، وهو حل العقد وتخليتها، فطلاق المرأة بينونتها عن زوجها[2]، قال بن الأعرابي: والتطليق التخلية والإرسال وحل العقد[3]، يقال انطلق الرجل ينطلق انطلاقاً، وتقول أطلقته إطلاقاً والطلق: الشيء الحلال، كأنه قد خلى عنه فلم يحظر[4].

ومنه ناقة طالقْ أي مرسلة بلا قيد[5]، يقُول الرجُلُ أطلقت إبْلي وأطلقت أسيري وطلقت امْرأتي فالكل من الإطلاق[6].

الفرع الثاني: تعريف الطلاق عند الفقهاء والعلاقة بين معناه اللغوي والشرعي

تعريف الحنفية: هو رفع قيد النكاح في الحال أو مآلا بلفظ مخصوص[7].

---

[1] أحمد بن فارس القزويني، **معجم مقاييس اللغة**، تح: عبد السلام مُحَمَّد هارون، نا: دار الفكر، 1399هـ-1979م، ج3، ص420(دم ن، دط)

[2] ابن منظور مُحَمَّد بن مكرم ،**لسان العرب**، نا: دار صادر، بيروت، ط3، ج10، ص226، 229.

[3] ابن منظور، **لسان العرب** ص229

[4] أحمد بن فارس القزويني، **معجم مقاييس اللغة**، ج3،ص240.

[5] الخطيب الشربيني شمس الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تح: علي مُحَمَّد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، نا: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ-1994م، ج04، ص455.

[6] السرخسي مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، نا: مطبعة السعادة، مصر (د ت ن، دط)، كتاب الطلاق،ج06، ص02

[7] علاء الدين الحكفصي مُحَمَّد بن علي بن مُحَمَّد، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، نا: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1423هـ-2002م، ج1، ص205

وإضافة القيد للنكاح، جاء لإخراج رفع قيد غيره، كرفع الملك بالعتاق وكذلك خرج به القيد الثابت حِساً[1].

و قوله "في الحال": يعني بذلك الطلاق البائن سواءً كانت بينونة صغرى أو كبرى فإنها ترفع قيد النكاح في الحال[2].

أما اللفظ المخصوص فهو ما كان صريحا في الطلاق أو كناية عنه مما يحتاج الى نية، والذي يقوم مقامه الكتابة والإشارة والذي يحلها في الحال هو الطلاق البائن والذي يحلها في المآل هو الطلاق الرجعي[3].

تعريف المالكية: هو صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجباً تكررها مرتين للحُر ومرة لذيّ رقٌّ حرمتها عليه قبل زوجٍ[4].

تعريف الشافعية: هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[5].

تعريف الحنابلة: هو حل قيد النكاح [6].

تعريف الإباضية: عرفه أمُحَمَّد بن يوسف أطفيش: أنه حل العصمة المنعقدة بين الزوجين.[7]

---

[1] عبد الرحمان بن مُحَمَّد بن سليمان شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، نا: دار احياء الثرات العربي، بيروت لبنان، (دط)، مج 1، ص381

[2] علاء الدين الحفصكي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، ج1، ص205

[3] ابن نجيم زين الدين بن ابراهيم بن مُحَمَّد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، نا: دار الكتاب الإسلامي،ط2 (د م ن)،ج3 ص252

[4] أبو عبد الله مُحَمَّد الحطاب الرعيني ،**مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، نا: دار الفكر،ط3، 1412هـ-1992م، (د م ن) ج4، ص18

[5] الخطيب الشربيني شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تح: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، نا: دار الفكر، بيروت لبنان (د ت ن)، باب الطلاق، ج4، ص455

[6] الزركشي شمس الدين مُحَمَّد بن عبد الله، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ط1، نا: دار العبيكان، 1413هـ- 1993م، (دم ن)، ج5، ص371

[7] أطفيش أمُحَمَّد بن يوسف، **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**، نا: مكتبة الإرشاد، جدة المملكة العربية السعودية، 1972م، ط2، ج7، ص449

وعرفه الخليلي: الطلاق هو حل للعقدة التي تحل للرجل أن يستمتع بالمرأة[1].

2-العلاقة بين المعنى اللغوي والشرعي:

نلاحظ أن المعاني التي تكررت عند أئمة الفقه حول المعنى الشرعي للطلاق، لا تبدو بعيدة عمّا ورد عن أئمة اللغة. أي إن المعنى الشرعي للطلاق، متوافق مع جوهر المعنى اللغوي الذي كان مستعملا عند العرب.

كما نلاحظ من تعريفات الفقهاء في المذاهب المختلفة، أنها جميعها تدلّ على المقصود، ولكنّ أشملها لمعنى الطلاق، هو تعريف الحنفية، وذلك لما اشتمل عليه من قيود بيّناها في شرح تعريفهم له فكان جامعا مانعا[2].

الفرع الثالث: تعريف الطلاق في القانون الجزائري

1- تعرض المشرع الجزائري لتعريف الطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة مع مراعاة أحكام المادة (49) أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53) و (54) من هذا القانون[3]، وعند العودة إلى نص المادتين 53، و54 نجد ما يلي:

المادة 53 (أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005): يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية[4]:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج.
2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

---

[1] المعتصم بن سعيد المعولي، **المعتمد في فقه الطلاق**، نا: جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان (د ت ن، دط)، ص40

[2] ساجدة عفيف مُحَّد رشيد عتيلي، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الاسلامية والقانون الاردني**، مذكرة ماجستير، تخصص: الفقه والتشريع، إش: د. ناصر الدين الشاعر، جامعة النجاح، نابلس-فلسطين، 2011م، ص17.

[3] الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن **قانون الأسرة** المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

[4] **قانون الأسرة الجزائري** ،رقم الإيداع القانوني406-2003، مطبوعة الديوان الوطني للأشغال التربوية،2005م، ص12- 13

4- الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

5- الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة.

6- كل ضرر معتبر شرعا ولاسيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين (8 و37) ألاه.

7- ارتكاب فاحشة مبينة.

المادة54: (أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005) يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم"[1].

2-العلاقة بين الطلاق في الشريعة والقانون:

القانون الجزائري من القوانين العربية التي استمدت أحكام تنظيم الأسرة والأحوال الشخصية الاسلامية بل وأحالت أي غموض أو عدم تنظيم أي موضوع من طرف القانون إلى أحكام الشريعة الاسلامية حيث نصت المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الاسلامية"[2].

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق

يُعد الطلاق من الأحكام الشرعية التي نظّمها الإسلام باعتدال، فجعل الزواج رباطًا مقدسًا، لكنه لم يجعله قيدًا أبديًا لا يُفكّ، بل أباح الطلاق عند الحاجة، مع وضع ضوابط تحفظ حقوق الزوجين والأبناء. كما أن التشريعات القانونية الحديثة تأثرت بالأحكام الشرعية وجاءت لتنظيم إجراءات الطلاق وفق مقتضيات العصر.

[1] **قانون الأسرة الجزائري** ،رقم الإيداع القانوني406-2003، مطبوعة الديوان الوطني للأشغال التربوية،2005م، ص13

[2] سليماني مصطفى، إثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري والمقارن ،**مجلة الباحث القانوني**، العدد1، 2020م، ص18

أولًا – أدلة مشروعية الطلاق في القرآن الكريم:

وردت عدة آيات قرآنية تؤكد مشروعية الطلاق وتبين أحكامه، منها:

1.قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ اَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَاخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَنۡ يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ الله فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾ [البقرة: 229].

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة على أن الطلاق مشروع، وأن الرجل يملك على زوجته طلقتين إذا أراد الإمساك بالمعروف وإن لم يرد فعليه أن يسرح بإحسان[1].

2.قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَة وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَي ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَي ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِالۡمَعۡرُوفِۖ حَقّاً عَلَي ٱلۡمُحۡسِنِينَۖ﴾[البقرة: 236].

وجه الدلالة: ان الله عز وجل قد نفى الحرج عن الذي يطلق زوجته قبل البناء والجماع[2].

3.قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنبيء إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ﴾[الطلاق:1]

وجه الدلالة: يخاطب الله تعالى رسوله ﷺ بإيقاع الطلاق حسبما أمر الله وان كان الخطاب موجه الى النبي ﷺ إلا أنه عام للمسلمين كافة[3].

ثانيًا – أدلة مشروعية الطلاق من السنة النبوية:

وردت عدة أحاديث تدل على مشروعية الطلاق، منها:

[1] كمال الدين مُحَمَّدابن الهمام، **فتح القدير**، نا: دار الفكر، (ب ت ن، ب ط، ب م ن)، ج4، ص326

[2] ابن همام، **فتح القدير**، 326/3

[3] البابرتي مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود، **العناية شرح الهداية**، نا: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط1، 1389هـ-1970م، ج3، ص465

1.حديث ابن عمر رضي الله عنهما- عندما طلّق زوجته وهي حائض، فسأل عمر بن الخطاب ﷺ رسول الله ﷺ فقال: «مرة فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»[1].

وجه الدلالة: الحديث نص صريح في بيان العدة التي أمر الله أن يطلقوا بها النساء، وهذه العدة لا تكون إلا بعد الطلاق[2].

2.عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ:« أبغض الحلال إلى الله الطلاق»[3].

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن الطلاق مشروع لا إثم فيه، مع أنه من أبغض الحلال عند الله[4].

3.عن ابن عمر ﷺ أن:« رسول الله ﷺ طلق حفصة ثم راجعها»[5] .

وجه الدلالة: طلاق الرسول ﷺ لحفصة دلالة على مشروعية الطلاق، قال ابن الهمام: "وبه يبطل قول القائلين لا يباح إلا لكبر أو ريبة، فإن طلاقه حفصة لم يقرن بواحد منهما"[6].

---

[1] البخاري أبو عبد الله مُحَمَّد بن اسماعيل البخاري الجعفي **صحيح البخاري**، كتاب الطلاق، باب : قول الله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن، ج7، ص40

[2] مُحَمَّد فخري مُحَمَّد جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، نا:** دار الحامد، عمان- الأردن ط1، 2009م، ص126

[3] ابن ماجه أبو عبد الله مُحَمَّد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، كتاب الطلاق، باب طلاق حفصة، ج3، ص130، رقم: 2018، حكم الحديث: ضعيف.

[4] مُحَمَّد فخري جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي**، ص127

[5] يابن حبان أبو حاتم مُحَمَّد، **صحيح ابن حبان**، كتاب الطلاق - ذكر الإباحة للمرء طلاق امرأته ورجعتها متى ما أحب، رقم: 4275، ج10، ص100، حكم الحديث: صحيح

[6] ابن الهمام، **فتح القدير**، 465/3

ثالثاً– الأدلة من الإجماع والمعقول:

أولاً– من الإجماع:

أجمع الفقهاء على مشروعية الطلاق منذ عهد الرسول ﷺ الى عصرنا هذا[1].

كما طلق عدد من الصحابة رضوان الله عليهم زوجاتهم، ولم ينكر أحد عليهم ولو كان غير جائز لأنكروا على من طلق فعله، لما عرف عنهم من غيرة وشجاعة في القول، نذكر:

1. طلق عمر بن الخطاب ﷺ زوجته أم عاصم[2].
2. طلق الصحابي الجليل عبد الرحمان بن عوف زوجته تماضر[3].
3. كان الحسن بن علي بن أبي طالب ﷺ كثير الطلاق[4].

ثانيا– من المعقول:

قد تفسد الحياة الزوجية، فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة، وضرراً مجرد بإلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح، لتزول المفسدة الحاصلة منه [5].

[1] البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، نا: مكتبة النصر الحديثة، الرياض السعودية، (د ت ن، دط)، ج5، ص232

[2] أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني، **المصنف**، تح: حبيب الرحمان الأعظمي، نا: المجلس العلمي الهند، المكتب الإسلامي، بيروت،ط2، 1982م، ج7، ص154

[3] علي بن عمر الدار قطني، **سنن الدار قطني**، نا: مؤسسة الرسالة، بيرت لبنان، ط1، 2004م، ج5، ص112

[4] مجموعة علماء وفقهاء،**موسوعة الفتاوى الشاملة**، دنا، دط 255/8

[5] ابن قدامة موفق الدين أبو مُحَمَّد عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد، **المغني** ، تح: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي– د. عبد الفتاح مُحَمَّد الحلو، نا: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض السعودية، ط3، 1417هـ-1997م، ج7 ، ص363

رابعا: الحكمة من مشروعية الطلاق

1.رفع الضرر :إذا استحالت العشرة بين الزوجين، فإن استمرار الزواج قد يؤدي إلى ظلم أحدهما، فكان الطلاق وسيلة لرفع الضرر.

2.تحقيق الاستقرار النفسي :الطلاق قد يكون مخرجًا للطرفين للبحث عن حياة جديدة أكثر توافقًا.

3.حفظ المجتمع من النزاعات :استمرار زواج متوتر مليء بالمشاكل قد يؤثر على الأبناء والمجتمع، لذا كان الطلاق حلاً شرعيًا عند الحاجة[1] .

وكذلك كانت إباحة الطلاق بابًا لحل العقيدة الزوجية، وخروجًا من عشرة غير موفقة وشركة غير مستقرة تنتهي به المشاكل وتستأنف بعده حياة جديدة، أما أن يبقيا على خلاف ونكد في ظل تحريم الطلاق، فذلك يدفع كما هو واقع الآن إلى الإجرام والجنايات الزوجية، ولذلك بدأت الصيحات تعلو في البلاد التي تحرمه مناديه بتحليله كما فعل الإسلام، ونحن نعلم أن الإسلام لم يحله إلاَّ لحاجة وبعد استفاد كل وسائل التفاهم[2].

المطلب الثالث: حكم الطلاق في الشريعة الإسلامية

اتفق الفقهاء على أصل مشروعية الطلاق كما سبق، إلا أنهم اختلفوا في حكمه من حيث الأصل هل هو الحظر أم الإباحة وخصوصا عندما لا يكون له سبب مشروع واتفقوا على أنه تعتريه الأحكام الخمسة.

المذهب الأول: الأصل في الطلاق الحظر

[1] مصطفى خن، مصطفى البغا وعلي الشربجي، **الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي** ، نا: دار القلم، دمشق سوريا، ط4، 1992م، ج4، ج160

[2] مجموعة من المؤلفين،**مجلة المجمع الفقه الاسلامي** 2081/7

يرى أصحاب هذا الرأي أنّ الأصل في الطلاق الحظر ولا يباح إلا لأسباب قاهرة وهو قول لبعض الحنفية[1]، وبعض المالكية[2] والحنابلة[3].

وقد استدلوا بما يلي:

أولا: من القرآن الكريم:

1-قوله تعالى: ﴿ فَإِنَ اَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾ [سورة النساء:الآية34]

وجه الدلالة: إن الله عدّ الطلاق من غير مبرر بغيا وعدوانا وفيه ظلم للزوجة فكان محظورا[4].

2- ما ورد في القرآن الكريم من آيات تنفر من الطلاق من غير حاجة منها:

أ- قوله تعالى:﴿فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسِىٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾[النساء: 19]

وجه الدلالة: تحث الآية الكريمة الرجال على الصبر إذا رأوا منهن ما يكرهون ولم يرشدهم إلى الطلاق، فكيف يكون الأمر إذا لم يروا منهن ما يكرهون؟[5].

ب- قوله عز وجل: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَما مِّنَ اَهْلِهِۦ وَحَكَما مِّنَ اَهْلِهَآ إِنْ يُرِيدَآ إِصْلَٰحا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُم﴾ [النساء: 35]

وجه الدلالة: يتبين من الآية أنه لو كان الطلاق مباحاً لما أمر الله ببعث الحكمين مع وجود النزاع وإنما أمر بذلك لتضييق دائرة الطلاق، فتقتصر على الحالات التي يصعب فيها التئام الأسرة يكون ضرر البقاء فيها أكبر من الضرر الناتج عن التفريق[1].

---

[1] ابن الهمام، **فتح القدير**، 465/3

[2] الدردير أبو البركات أحمد، **الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب مالك**، مؤ: الصاوي أبو العباس، دار المعارف ج2، ص535

[3] تيسير رجب التميمي، **الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي**، نا: دار الفكر العربي،ط1، 2009م ص84

[4] مُحَمَّد فخري، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي**، ص184

[5] تيسير رجب التميمي، **الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي**، ص85

3-قوله تعالى: ﴿ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ﴾ [البقرة:102]

وجه الدلالة: جعل الله عز وجل التفريق بين الزوجين من أعمال السحرة والشياطين فإضافته إليهم يدل على بغضه ومقته وكرهه[2].

ثانياً- من السنة النبوية:

أ- عن النبي ﷺ قال: «إن الشيطان ليضع عرشه على الماء ثم يبعث سراياه في الناس فأقربهم عنده منزلة أعظمهم عنده فتنة، يجيء أحدهم فيقول: ما زلت بفلان حتى تركته وهو يقول كذا وكذا، فيقول إبليس: لا والله ما صنعت شيئا ويجيء أحدهم فيقول: ما تركته حتى فرقت بينه وبين أهله، قال: فيقربه ويدنيه ويلتزمه ويقول: نعم أنت»[3] .

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن التفريق بين الأزواج من أحب الأعمال إلى الشيطان ومهمته التحريش بين الزوجين بالخصومات والشحناء، وإذا كان الشيطان يحب هذا العمل فلا شك أن المطلق من غير سبب هو من أحباء وجند الشيطان[4].

ب- عن ابن عمر قال في رواية أن الرسول ﷺ قال «ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق»[5].

وجه الدلالة: أن المراد بالحلال ما قابل الحرام وهو الجائز الفعل أي: المباح والمندوب والمكروه، ولا يتناول الحديث إلا المكروه بقرينة إضافة البغض إليه، والمباح والمندوب لا يوصفان بأن الله يبغضهما فإن

---

[1] مُحَمَّد فخري، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي**، ص184

[2] مُحَمَّد علي الصابوني، **مختصر تفسير ابن كثير**، نا: دار القرآن الكريم، بيروت لبنان، ط7، 1402هـ-1981م، ج1، ص98

[3] مسلم أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب تحريش الشيطان وبعثه سراياه لفتنة الناس، رقم: 2813، ج8، ص138

[4] تيسير رجب التميمي ،**الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي دراسة فقهية**،ص85

[5] أبي داود سليمان الأشعث، **سنن أبي داود** ، كتاب الطلاق - باب في كراهية الطلاق رقم:2177، ج2، ص254

البغض يتنافى مع الطلب على سبيل الاستحسان أو الطلب على سبيل التخيير بين الفعل والترك على وجه المساواة بينهما وعليه فيكون المعنى أبغض المكروهات إلى الله الطلاق[1] .

ج- عن ثوبان ﷺ قال: قال النبي ﷺ « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة »[2].

وجه الدلالة: الحديث صريح في تحريم سؤال المرأة الطلاق من زوجها تحريما شديدا يبلغ حد الحرمان من رائحة الجنة فضلا عن دخولها وكفى بذنب يبلغ بصاحبه إلى ذلك المبلغ مناديا على فظاعته وشدته[3].

4- قوله ﷺ :« **لا ضرر ولا ضرار** »[4]

تطبق هذه القاعدة على هذه المسألة أن تقول: إن المرأة التي تطلب الطلاق في غير ما بأس قد أوقعت الضرر بزوجها، والقاعدة تقول " لا ضرر ولا ضرار". وأنواع الضرر هنا كثيرة: منها تعرضه للفتنة، ومنها: أنها تكسر قلبه فتوقع عليه الظلم ،تجعله يظن الظنون بكل المسلمات أو الملتزمات أنهن كذلك، فنقول لها لا يجوز أن تطلبي الطلاق فتضيعي وتضيعي، والقاعدة تقول: لا ضرر ولا ضرار، إلا أن تجيب وتقول: إن هناك بأساً فيباح لها[5].

[1] محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، نا: دار الفكر، ط3 ، 2010م، ص175

[2] أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الطلاق - باب في الخلع، رقم: 2226، ج2، ص268، حكم الحديث: حسن

[3] الشوكاني مُحَمَّد بن علي بن مُحَمَّد بن عبد الله، **نيل الأوطار**،6 تح: عصام الدين الصبابطي، نا: دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ-1993م، ص262

[4] مالك بن أنس **الموطأ**، كتاب الأقضية - القضاء في المرفق، رقم: 2758، ج4، 1478.

[5] مُحَمَّد حسن عبد الغفار، **القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه**، دنا، دط، مج10،ص08

المذهب الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن الأصل في الطلاق **الإباحة** هذا ما ذهب إليه السرخسي، والكاساني، والزيلغي، والموصلي من الحنفية[1]، والقرطبي من المالكية[2]، والقاضي من الحنابلة[3]، وبعض الشافعية.

قال السرخسي في المبسوط: "وإيقاع الطلاق مباح وإن كان مبغضاً في الأصل".[4]

قال الكاساني: "ان غير المشروع لا يكون معتبرا في حق الحكم فنعم لكن الطلاق نفسه مشروع عندنا ما فيه حظر، وإنما الحظر والحرمة في غيره وهو ما ذكرناه من الفساد والوقوع في الزنا والسفه وتطويل العدة، وإذا كان مشروعا في نفسه جاز أن يكون معتبرا في حق الحكم وإن منع عنه لغيره".[5]

وقال القرطبي في تفسيره:" دل الكتاب والسنة واجماع الأمة على أن الطلاق مباح غير محظور، قال ابن المنذر: وليس في المنع منه خبر يثبت".[6]

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولا: من القران الكريم

1. قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة::236]

[1] الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود ،**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط1، 1328هـ-1327هـ، نا: مكتبة الجمالية، مصر، ج3، ص96.

[2] القرطبي أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة**، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، نا: دار الكتب المصرية، القاهرة مصر، 1384هـ، 1964م، ج1، ص234

[3] ابن قدامة شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمان، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، نا: دار الكتابة العربي، بيروت لبنان، 1403هـ-1983م، (دط) 234/8

[4] السرخسي،**المبسوط** 2/6

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** 96/3

[6] القرطبي ،**الجامع لأحكام القرآن** 234/1

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة على نفي الإثم والحرج عن المطلق هذا ينافي الحظر فكان مباحا ولو كان مكروه الى الله ومبغضاً اليه لأصبح تناقضا بين كراهية الله وبغضه له وبين إباحته وهو محال عند الله[1].

2. قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَۖ﴾[سورة الطلاق: الآية01].

وجه الدلالة: تدل الآية على إباحة إيقاع الطلاق من غير حاجة أو سبب وأن الاصل فيه الاباحة لا الحظر[2].

ثانيا: من السنة النبوية والآثار

طلق النبي حفصة ﵂ حتى نزل عليه الوحي يأمره أن يراجعها، فإنها صوامة قوامة، ولم يكن هناك كبر سن ولا ريبة[3].

كما أنه طلق بعض الصحابة زوجاتهم وما عرف عنهم من ورع واستقامة فطلق سيدنا عمر ﵁ زوجته أم عاصم، وعبد الرحمان بن عوف طلق تماضر، والمغيرة بن شعبة ﵁ كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفاً وقال أنتن حسان الاخلاق ناعمات الأرداف طويلات الأعناق اذهبن فأنتن طلاق. وأن الحسن بن علي ﵁ استكثر من النكاح والطلاق بالكوفة حتى قال سيدنا علي ﵁ على المنبر إن ابني هذا مطلاق فلا تزوجوه فقالوا إنا نزوجه ثم نزوجه.

ولأن هذا إزالة الملك بطريق الإسقاط فيكون مباحا في الأصل كالإعتاق، وفيه معنى كفران النعمة من وجه ومعنى إزالة الرق من وجه فالنكاح رق قال ﷺ: « النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته »[4].

---

[1] التسولي علي بن عبد السلام بن علي أبو الحسن، **البهجة في شرح التحفة**، تح: مُحَمَّد عبد القادر شاهين، نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،ط1، 1418هـ-1998م، ج1، ص537

[2] **ابن عابدين مُحَمَّد** أمين، **رد المحتار على الدر المختار**، نا: دار الفكر، بيروت لبنان، ،ط2، 1386هـ-1966م، ج3، ص227

[3] السرخسي، **المبسوط، ج**6، ص3

[4] أحمد بن مُحَمَّد بن حجر الهيتم **الافصاح عن أحاديث النكاح**، رقم: 71، حكم الحديث: صحّ موقوفا

وجه الدلالة: إن فعل الصحابة يدل على أن الأصل في الطلاق الإباحة، فلو كان محظورا ما أقدموا على تطليق زوجاتهم.

المذهب الثالث: قال الإباضية أن الأصل في حكم الطلاق الكراهة وتعتريه الأحكام الخمسة[1].

مناقشة أدلة المذهب الأول:

1. إن الاستدلال بالآية الكريمة ﴿فَإن أَطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا﴾ في غير موضعه حيث أن الآية جاءت في بيان خطوات معالجة نشوز المرأة و عصيانها الواجب على الزوج إتباعها، فلا يجوز للزوج أن يتجاوز مرحلة قبل غيرها، فعليه أن يبدأ بالوعظ ثم الهجران ثم الضرب ضربا غير مبرح وإلا فقد بغى وظلم[2].

ويرد عليه بأن الآية فيها تهديد للأزواج إذا بغوا على النساء من غير سبب، وليس هناك أعظم بغيا وأشد ظلما من طلاق الزوج لزوجته بلا سبب.

2. أما الاستدلال بحديث: « أبغض الحلال» فقالوا: إن الحديث مشكل إذ كيف يكون الطلاق حلالا وهو بغيض إلى الله[3].

ويجاب عليه: بأن المراد بالحلال هنا ما يقابل الحرام فهو ما ليس ممنوعا وقد ورد ذلك بالقرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة:275] فإذا كان الحلال مقابلا للحرام وجب أن يشمل كل ما عداه، يقول ابن عابدين: "المراد بالحلال ما ليس فعله بلازم، وهذا يشمل المباح والمندوب والواجب والمكروه"[4]، فلما لم يكن من المعقول أن يقصد بالحلال المندوب او الواجب لم يبق إلا أحد أمرين: إما الاباحة وإما الكراهية، فلما كان المباح في الشريعة هو ما لا يمدح فاعله على فعله ولا على تركه، لم يبق الا المكروه.

3. أما الاحتجاج بأن الطلاق كفران لنعمة الزواج، لا يجوز فعله بدون أسباب، فيرد عليه:

---

[1] أمُحَمَّد طفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**،414/13

[2] ابن كثير عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر ،**تفسير القرآن العظيم**، نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1419هـ-1998م، ج1، ص492

[3] الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية**، نا: دار الفكر، عمان الأردن،ط2، 1968م، ج1، ص89

[4] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، 228/3

أ- إن الطلاق وإن كان فيه معنى كفران النعمة من وجه، ففيه معنى إزالة الرق من وجه آخر، فالنكاح رق لقوله ﷺ «النكاح رق، فلينظر أحدكم أين يضع كريمته»[1].

ب- إن معنى النعمة يتحقق عند موافقة الأخلاق ،أما عند عدم موافقة الاخلاق فإن استدامة النكاح سبب لامتداد المنازعات ،فكان الطلاق مشروعا مباحا للتخلص من عهدة النكاح عند موافقة الأخلاق.

مناقشة أدلة القائلين بأن الأصل في الطلاق الإباحة:

1. أما الاستدلال بقوله: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: 236].

يجاب عنه بأنه يدل على أن نفي الجناح منصب على التطليق قبل التسمية أو الدخول لا على كل طلاق، فهو القيد الملاحظ لأن المقيد بقيد ملاحظ إذا نفي فالنفي منصب عليه[2].

2. أما الاستدلال بقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ فهو بيان لوقت إيقاع الطلاق، وليس بيانا لحكم الأصل في الطلاق، قال تعالى: ﴿ فَإِنَ اَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾[النساء: 34]، كما أن هذه الآية قيدت بالأدلة الكثيرة تفيد أن الطلاق مع طاعة الزوجة وحسن خلقها بغي وعدوان فكان محظورا[3].

3. ما ورد ذكره من تطليق النبي لحفصة ﵂ فقد أجيب عنه من وجهين:

الأول: أن النبي ﷺ ارتجعها بأمر الله تعالى، فقد نزل به جبريل عليه السلام أن: راجع حفصة فإنها صوامة قوامة وهي زوجتك في الجنة[4].

الثاني: يحتمل أن طلاقها كان لإفشائها الحديث الذي أسره رسول الله ﷺ في قوله تعالى: ﴿ وَإِذَ اَسَرَّ ٱلنَّبِيءُ إِلَىٰ بَعْضِ أَزْوَٰجِهِۦ حَدِيثا فَلَمَّا نَبَّأَتْ بِهِۦ وَأَظْهَرَهُ ٱللَّهُ عَلَيْهِ عَرَّفَ بَعْضَهُ ، وَأَعْرَضَ عَنْ

[1] زين الدين أبو الفضل عبد الرحمان ،**المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الأحياء من الأخبار**،ط1،نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1986م، ج2، ص47

[2] تيسير رجب التميمي، **الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي دراسة فقهية**، ص88

[3] محمود علي السرطاوي، **فقه الاحوال الشخصية**، ص126

[4] أبو الحسن التسولي، **البهجة في شرح التحفة**، 537/1

بَعْض ﴾[التحريم: 03] فقد ورد أنه طلقها تأديبا فلما دخل عليها أبوها وأنبها وتحقق مقصود التأديب راجعها ﷺ[1].

4. أما ما ورد من فعل الصحابة بتطليق زوجاتهم، فإنه يحمل على وجود حاجة دفعتهم لإيقاع الطلاق فلا يكون دليلا على أن الأصل في الطلاق هو الإباحة، ثم إن فعل بعضهم لإيقاع الطلاق، إن فعل بعضهم لا يكون حجة كما ورد عن سيدنا علي ﷺ ما يدل على عدم رضاه عن فعل ابنه الحسن حيث نهى عن تزويجه لأنه مطلاق، فأيضاً ليس من المعقول أن يكون بدون سبب والسبب قد يكون نفسيا لا يطلع عليه أحد[2].

5. وقولهم إن الطلاق إسقاط بالملك كالإعتاق، فهذا قياس مع الفارق لا يجوز لأمرين[3]:

أ- إن الزواج لا يفيد ملكاً وإلا لتصرف المالك في ملكه بكل أنواع التصرفات من إباحة وبيع وتأجير ولكنه في الحق يفيد حلا للمتعة الزوجية.

ب- وإن الشارع سهل من أمر الإعتاق إلى حد كبير وبقدر ما وضع العقبات في طريق الطلاق.

رابعا: الترجيح

من خلال المقارنة بين أدلة القائلين بأن الأصل في الطلاق الحظر وأدلة مخالفيهم (الاباحة والكراهة) نرجح أن الأصل في الطلاق الحظر لما يلي:

قوة الأدلة على هذا المذهب حظر الطلاق دون حاجة ملحة إليه يؤكد مبادئ التشريع الاسلامي من تيسير سبل الزواج وتضييق السبل المؤدية الى الطلاق بحيث لا يجوز الاقدام عليه إلا اذا استنفدت وسائل الاصلاح التي يسهم بها أهل الطرفين وقرابتهما.

ثانيًا – أحكام الطلاق

اتفق الفقهاء أن الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة وفق حالاته المختلفة[1]:

[1] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، 5169/1

[2] الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية** ص97

[3] الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية** ص97

1-الطلاق المباح: ويكون عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة و سوء عشرتها و التضرر منها من غير حصول الغرض منها[2].

2-الطلاق المندوب: وهو عند تفريط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة نحوها ولا يمكنه جبارها عليها أو يكون له امرأة غير عفيفة[3].

3-الطلاق المكروه: "وهو الطلاق من غير حاجة إليه لأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروهاً و قال القاضي عياض فيه روايتان(احدهما) أنه محرم لأنه ضرر بنفسه و زوجته و إعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حراما كإتلاف المال و لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، والثانية أنه مباح لقول النبي ﷺ: « ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق »[4].[5]

4-الطلاق المحرم (المحظور) :وهو طلاق الحائض أو في طهر أصابها فيه و قد أجمع العلماء على تحريمه ويسمى طلاق البدعة لأن المطلق خالف السنة وترك أمر الله ورسول[6].

5.الطلاق الواجب: وهو طلاق المولي بعد التربص، إذا أبى الفئة وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأيا ذلك[7] .

يكون الطلاق واجبًا إذا ترتب عليه رفع ضرر شرعي أو اجتماعي، مثال: إذا حكم القاضي بالتفريق بين زوجين بسبب الضرر الواضح، فيصبح الطلاق واجبًا[1].

---

[1] عبدالرحمان بن مُحَّد بن أحمد بن قدامة،**الشرح الكبير على متن الإقناع**،دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع،طبعه مُحَّد رشيد رضا صاحب المنار، المكتبة الشاملة،234/8

[2] البيهقي ،**كشاف القناع عن متن الإقناع**، 2396/1

[3] ابن قدامة، **المغني**364/7

[4] أبي داود سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، رقم: 2177، ج2، ص255، حكم الحديث: مرسل

[5] ابن قدامة، **المغني**، 363/7

[6] مجموعة علماء **الموسوعة الفقهية الكويتية**، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، ط2، نا: دار السلاسل، الكويت ، 1404هـ، ج29، ص9

[7] ابن قدامة، **المغني**، 363/7

المبحث الثاني: الضرر والتعويض عنه وشروطه وأنواعه

المطلب الاول: تعريف الضرر

إن مفهوم الضرر في الشريعة الإسلامية لا يحده تعريف أو يقيده اجتهاد، لكثرة صوره، وتنوع وقائعه، واختلاف الأنظار في تقديره، إذا تبين ذلك.[2]

الفرع الأول: تعريف الضرر لغة واصطلاحاً:

1- تعريف الضرر في اللغة: هو ضد النفع والضر بالضم، الهزال، وسوء الحال[3].

2- تعريف الضرر في الاصطلاح الشرعي:

أ- عند الفقهاء القدامى:

تعرض بعض الفقهاء للضرر تعريفا وتمثيلا، وعلى الرغم من كثرة مسائلة في النوازل والقضايا إلا أنه لا يكاد يعثر على تعريف محدد له.

أولا- استعمال الفقهاء للضرر في مقابل النفع:[4]

عرفه ابن العربي بقوله: "الضرر هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربي عليه، أو هو نقيض النفع"[5].

وجاء في المنتقى شرح الموطأ للباجي: "الضرر هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة"[6] قال الباجي في التعليق على هذا: ومعنى ذلك والله اعلم ان الضرر ما قصد الانسان به منفعة نفسه وكان فيه

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، 23/7

[2] خالد بن مُحَمَّد اليوسف "مفهوم الضرر في القانون الدولي- وأنواعه وشروطه"، **مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات** الإسكندرية مصر، العدد: 38، ص555

[3] ابن منظور، **لسان العرب** 2572/4

[4] احمد موافي ،**الضرر في الفقه الاسلامي** ص78

[5] ابن العربي مُحَمَّد بن عبد الله، **أحكام القرآن**، نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط3، 1424هـ-2003م، ج1،ص33

[6] القرطبي الباجي ابو الوليد، **المنتقي شرح الموطأ**، نا: مطبعة السعادة ، مصر، ط1، 1332هـ، ج6، ص40

ضرر على غيره، وأن الضرار ما قصد به الاضرار لغيره. قال تعالى: ﴿الذِينَ إتَّخَذُواْ مَسْجِدا ضِرَارا وَكُفْرا وَتَفْرِيقاً بَيْنَ ٱلْمُومِنِينَ﴾[سورة التوبة:107]

ثانيا– استعمال الفقهاء للضرر بمعنى إلحاق المفسدة والأذى بالغير[1]:

عرفه ابن حجر من الشافعية: إلحاق مفسدة بالغير مطلقا[2].

جاء في فيض القدير: "الضرر إلحاق مفسدة بالغير"[3].

ثالثا– استعمال الفقهاء للضرر بمعنى أن ينقص الرجل أخاه شيئا من حقوقه[4]:

قال الحافظ المناوي في "فيض القدير": (لا ضرر) أي: لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقه[5]، وبمثل ذلك قال بعض شراح حديث "لا ضرر ولا ضرار".

رابعاً– مناقشة هاته التعريفات:

إن استعمال الفقهاء للفظ الضرر تعبر عن تداخلات في المعنى، لأن إلحاق المفسدة بالغير هو ضد نفعهم أن الانتقاص من الحقوق أو المساس بها أذية ومفسدة كذلك، ويمكن القول أن التعريفات السابقة مشوبة بقصور يتمثل في عدم قدرة المعنى على تحمل كافة استعمالات اللفظ. فاستعمال الضرر في مقابل النفع غير كاف إذ ليس كل ما كان ضد المنفعة يعد ضررا لان الضرر قد يكون نافعا، كما إذا كانت المصلحة المرجوة من ورائه مشروعة، كما أن اقتصار بعض التعريفات على الإضرار بالغير لا يستقيم إذا علمنا أن الشريعة تحرم الإضرار بالنفس[6].

---

[1] احمد موافي، **الضرر في الفقه الاسلامي** ص83

[2] أحمد بن مُحَّد بن علي بن حجر ،**الفتح المبين بشرح الأربعين**، نا: دار المنهاج، جدة السعودية، ط1، 1468هـ-2008م، ج1، ص516

[3] عبد الرؤوف المناوي زين الدين مُحَّد، **فيض القدير شرح جامع الصغير**، نا: المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1356هـ، ج6، ص431

[4] احمد موافي، **الضرر في الفقه الاسلامي** ص87

[5] عبد الرؤوف المناوي، **فيض القدير شرح جامع الصغير**، 431/6

[6] احمد موافي، **الضرر في الفقه الاسلامي**،ص23-24

ب- تعريف الضرر عند المعاصرين:

عرفه وهبة الزحيلي: هو إلحاق مفسدة بالآخرين أو كل نقص يدخل على الأعيان[1]

عرفه مُحَمَّد المدني بوساق بأنه: " هو كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم، أو عرض مصون"[2].

عرفه عبد الرزاق السنهوري: إخلال بحق أو بمصلحة[3].

عرفه أحمد موافي: هو الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعديا، أو تعسفا، أو إهمالا[4].

3-تعريف الضرر في التشريع الجزائري:

لا يوجد تعريف للضرر في القانون المدني الجزائري بالرغم من أن فكرته وردت في مواده (من المادة 124إلى المادة 140)، وكذا في (المادة176) وما يليها المخصصة لتنفيذ الالتزام[5] .

كما يرتبط الضرر في القانون بمفهوم المسؤولية المدنية لأنه الركن الثاني من أركانها، وتتجلى أهميته في أن أي مطالبة بالتعويض عند وجود الخطأ دون إنتاجه لضرر سيكون مصيرها الرفض[6].

المطلب الثاني: أنواع الضرر وصوره

ينقسم الضرر الى عدة أقسام باعتبارات مختلفة:

الفرع الأول: تقسيم الضرر باعتبار محلّه

يقسم إلى ضرر معنوي وضرر أدبي، وضرر مادي

---

[1] الزحيلي، **الفقه الإسلامي و أدلته**، نا: دار الفكر، دمشق سوريا، ط2، 1405هـ-1985م، ج6، ص4865

[2] مُحَمَّد المدني بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، دار أشيليا، ط1، 1419هـ-1999م، (د م ن)، ص28.

[3] فاروق عبد الله الكريم، **الضرر المعنوي و تعويضه في الفقه الإسلامي** ، نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1971م، ص26

[4] أحمد موافي، **الضرر في الفقه الاسلامي**، ص97

[5] بن زيطة عبد الهادي، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري**، نا: دار الخلدونية، القبة الجزائر (د ت ن، دط)، ص23

[6] بن زيطة، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري** ص22

أولاً: الضرر المعنوي (الأدبي) وأنواعه

1- الضرر المعنوي لغةً: المعنوي نسبة إلى الْمَعْنَى، هو خلاف المادي، وخلاف الذاتي[1].

2-الضرر المعنوي اصطلاحاً:

عرفه علي الخفيف: هو ما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة وفي ما يصيبه من ألم في جسمه أو في عاطفته[2].

عرفه أحمد موافي: هو ما يؤذي الانسان في مشاعره وعواطفه[3].

أما سليمان مرقس يقول في تعريفه للضرر المعنوي: هو كل مساس بحق أو بمصلحة مشروعة يسبب لصاحب الحق أو المصلحة أذى في مركزه الاجتماعي أو في عاطفته أو شعوره ولو لم يسبب له خسارة مالية[4].

ثانياً: الضرر الأدبي

1- عرفه **عبد الرزاق السنهوري**[5] "أن الضرر الأدبي قد يصيب الجسم فيما يلحق به من ألم أو يحدث فيه من تشويه، وقد يصيب الشرف والاعتبار والعرض، وقد يصيب العاطفة والحنان والشعور ".

2- أنواع الضرر الأدبي:

قسم السنهوري الضرر الأدبي الى أربعة أنواع هي كالآتي:

أ- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض: فالقذف والسب وايذاء السمعة بالتحريضات والاعتداء على الكرامة فهي تضر بسمعة المصاب وتؤذي شرفه واعتباره بين الناس[1].

[1] المعاني لكل رسم معنى .copyrights 2010-2025 Almaany.com, All rights reserved.

[2] علي خفيف، **الضمان في الفقه الإسلامي** ، ص44

[3] احمد موافي، **الضرر في الفقه الاسلامي**، نا: دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، 1997م (دط)، ص40

[4] عماد السيد مُحَمَّد ابو حسن، **التبعات الأدبية والتعويض عنها-فقه الأسرة نموذجا** ،الاصدار38/4، 10/3/ 2023ص 951.

[5]عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام**، نا: دار النهضة، مصر، ط3، 2011م، ص559

ب- ضرر أدبي يصيب الجسم: فالجروح والتلف الذي يصيب الجسم والألم الذي ينجم عن ذلك ما قد يعقب من تشويه الوجه أو الأعضاء أو في الجسم بشكل عام[2].

ج- ضرر أدبي يصيب الجسد من مجرد الاعتداء على حق ثابت له: كدخول شخص أرضا مملوكة لآخر بالرغم من معارضة المالك جاز لهذا ان يطالب بتعويض جراء اعتداء على حقه[3].

د- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان، كانتزاع طفل من حضن أمه وخطفه والاعتداء على الاولاد او الام كل هذه الاعمال تصيب المضرور في عاطفته وشعوره[4].

3- الفرق بين الضرر المعنوي والضرر الأدبي:

فرق علي خفيف بين الضرر الأدبي والضرر المعنوي، ويرى أن الضرر الأدبي يتمثل في الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له، كما في القذف والسب، وفيما يصيبه من ألم في جسمه أو عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثراً أو من تحقير في مخاطبته أو امتهان في معاملته.

والضرر المعنوي يتمثل في تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها كما في التزام امتنع فيه الملتزم عن تنفيذ التزامه، كالوديع يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها، والمستعير يمتنع عن تسليم العارية إلى المعير، والمستأجر يمتنع عن تسليم العين المستأجرة إلى مؤجرها، ونحو ذلك من كل ما ليس فيه تفويت مال على صاحب العين [5].

ثالثاً: الضرر المادي وأقسامه

1- تعريف الضرر المادي: هو إنزال مفسدة جسمية أو مالية بالآخرين[6].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام**، ص724

[2] عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام**، ص 723

[3] عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام**، ص725

[4] عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام**، ص723

[5] علي خفيف، **الضمان في الفقه الاسلامي** ص44

[6] ناصر بن مُحَمَّد النجفان، **التعويض عن السجن**، نا: المكتبة الشاملة الذهبية (دط، د م ن، د ت ن)، ص32

2- أقسام الضرر المادي: يقسم إلى ضرر جسمي وضرر مالي.

أ-الضرر الجسمي (الجنائي):

هو ما كان محله جسد الإنسان، سواء أكان بإبانة عضو من الأعضاء، أم بتعطيل معنى من المعاني، أم جرح أو تشويه أم عاهة تقعد عن العمل والكسب[1].

عرفه علي خفيف: ما يصيب جسم الإنسان من جراح يترتب عليها تشويه فيه، أو عجز عن العمل، أو ضعف في كسبه أو نحو ذلك وفيه ما فرضه الشارع وقدره من جزاء[2].

ب-الضرر المالي:

يراد به كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له الخسارة مالية، سواء كانت ناتجة عن نقصها، أو نقص منافعها، أو زوال بعض أوصافها ونحو ذلك من كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث الضرر، ويشمل هذا النوع كل ما كان محله المال سواء كان حيوان أو منقولا أو عقاراً، وسواء كان الضرر الأحق به إتلافا تاما للذات أم تعطيلاً لبعض الصفات أم حدوث نقص فيها أو تعيب أو باستلاء عليه و التعدي على حيازة صاحبه بحيث يخرج المال عن الانتفاع به المنفعة المطلوبة[3].

الفرع الثاني: تقسيم الضرر باعتبار شموله للأفراد وعدم شموله

يقسم إلى ضرر عام وضرر خاص[4]:

الضرر العام: هو الضرر الذي يقع على جميع أفراد المجتمع أو أغلبهم.

والضرر الخاص: هو الضرر الذي يقع على فرد على واحد أو طائفة معينة

الفرع الثالث: تقسيم الضرر باعتبار الحكم التكليفي

الضرر يقسم باعتبار الحكم التكليفي لإيقاعه إلى ضرر مشروع وضرر غير مشروع[1]:

[1] مُحَمَّد المدني بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي**، نا: دار إشبيليا، الرياض السعودية، ط1، 1999م، ص41

[2] علي خفيف، **الضمان في الفقه الإسلامي**، نا: دار الفكر العربي، 2000م،(دط، د م ن)، ص44

[3] مُحَمَّد بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي**ص40

[4] خالد عبد الله الشعيب، **التعويض عن الضرر المعنوي دراسة فقهية مقارنة بالقانون**، ص362

فالضرر المشروع: هو الضرر الذي لا يحرم إيقاعه سواء كان إيقاعه واجباً او جائزاً.

مثاله: الضرر الواجب الحدود الشرعية والتعازير فإنه يجب على الحاكم إقامته وإن كان فيها ضرر على الجاني.

أما الضرر غير المشروع: هو الضرر الذي يحرم إيقاعه وهو المقصود بقول النبي ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار».

المطلب الثالث: تعريف التعويض ومشروعيته وشروط التعويض عن الضرر

بمجيء الإسلام هذبت الشريعة السمحة النظام التعويضي الذي كان سائدا في النظم الوضعية القديمة التي سبقتها، بتشريع القصاص في قوله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى﴾ [البقرة:178] كما شرع الضمان في الاتلاف والتعدي، من المبادئ الشرعية والقانونية الأساسية والتي تهدف إلى جبر الضرر، وإعادة التوازن إلى الوضع الذي كان عليه المتضرر قبل وقوع الضرر.

الفرع الأول: تعريف التعويض عند الفقهاء وفي القانون الجزائري

أولا– تعريف التعويض لغة

العوض هو البدل والجمع أعواض، تقول عضتُ فلاناً أو عوضته وعضته: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه والمصدر العوض، والاسم المعوضة[2].

قال الإمام الشافعي: "سافر تجد عوضاً عمن تفارقهُ" أي بدلاً مكافئاً عمن تنأى عنه وتغترب[3].

ثانيا– تعريف التعويض عند الفقهاء

[1] خالد عبد الله الشعيب، **التعويض عن الضرر المعنوي دراسة فقهية مقارنة بالقانون**، ص363

[2] ابن منظور، **لسان العرب**، 196/7

[3] الشافعي أبو عبد الله مُحَمَّد بن إدريس ،**ديوان الامام الشافعي**، تح: د. عمر فاروق الطبَّاع، نا: دار الأرقم، بيروت لبنان (دط، دت ن)، ص40

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، وإنما يستعملون اصطلاح "الضمان، فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به من اصطلاح التعويض عند الفقهاء والقانون المدني.

والضمان عند المالكية: هو شغل ذمة أخرى بالحق[1].

عرفه الحنابلة : قال ابن قدامة" هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في إلتزام حقه"[2].

وعرفه الشافعية :1- "بأنه حق ثابت في ذمة الغير، أو إحْضَارُ مَنْ هُوَ عَلَيْه، أو عين مضمونة[3]".

2- عرفه الإمام الغزالي: هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة[4].

وقد ورد تعريف التعويض عند بعض المعاصرين، ومن ذلك:

التعويض: هو إزالة الضرر عينًا كإصلاح الحائط أو جبر المتلف وإعادته صحيحًا كما كان عند الإمكان كإعادة المكسور صحيحًا، فإن تعذر ذلك وجب التعويض المثلي أو النقدي[5].

التعويض: هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال[6].

عرفه علي الخفيف: شغل ذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل[7].

ثالثا- تعريف التعويض في القانون الجزائري:

[1] مُحَمَّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ،**الشرح الكبير للشيخ الدرير و حاشية الدسوقي** ،نا: دار الفكر، دمشق سوريا (د ت ن، دط)، ج3، ص329

[2] ابن قدامة، **المغني**، 490/4

[3] الشربيني ،**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، 183/3

[4] وهبة الزحيلي، **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**،ط2، نا: دار الفكر، دمشق سوريا، ط2، 1998م، ص22

[5] مجموعة من المؤلفين، **مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الاسلامي**، جدة السعودية، مج5، ص1039

[6] بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، ص155

[7] علي خفيف، **الضمان في الفقه الاسلامي**، ص8

1-إذا كان الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية، فإن التعويض جزاؤه[1].

عرف بن زيطة الضمان كاصطلاح للتعويض في مفهوم القانون المدني الجزائري بأنه: الالتزام بإصلاح الضرر المادي أو المعنوي الذي يجب في ذمة المتسبب به، بأداءات مالية أو عين.

2- سبب اختيار بن زيطة هذا التعريف يعود للعناصر الآتية[2]:

أ- الالتزام: إذ أن التعويض يظل واجبا في ذمة مرتكب الضرر

ب- إصلاح الضرر: وهو وظيفة التعويض، وكذا للتمييز به بين الجزاء المدني والعقوبة

ج-نوع الضرر: إذ يحدد طبيعة الضرر ويضم الضرر المعنوي إلى نطاق التعويض

د-الأداءات: وأقصد بها طريقة التعويض: المالي او العيني الذي قد يتضمن القيام بعمل، من أجل توسيع كيفياته.

الفرع الثاني: مشروعية التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي

جبر الأضرار بالتعويض المالي أمر سائغ في شريعة الإسلام، وهذا المبدأ من خصائصها بصفتها شريعة عامة سمحة خالدة، وقد دلت مصادر التشريع على مشروعية التعويض عن الأضرار وتأكد ذلك بآيات كريمة وأحاديث شريفة.

أ- من الكتاب

وردت آيات تشير إلى العدالة في الرد على الاعتداء بمثله، مثل:

1. قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ إِعْتَدٰىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إِعْتَدٰىٰ عَلَيْكُمْ﴾[البقرة:194].
2. وقوله جل شأنه: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾ [النحل: 126].
3. وقوله تعالى: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَة سَيِّئَة مِّثْلُهَا ﴾ [الشورى:40].

[1] بن زيطة عبد الهادي، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري**، ص31

[2] بن زيطة عبد الهادي ،**تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري**،ص35

قال المفسرون إن هذه الآيات تتضمن جواز التعويض عن الأضرار بالمثل أو بالقيمة كما تدل على أصل مشروعية التعويض، فقد جاء في كتب التفسير: أن من معاني الآيات السابقة دلالتها على أن من استهلك أو أفسد شيئاً من الحيوان أو العروض، ضمن مثله أو قيمته على اختلاف بين الفقهاء[1].

قال القرطبي في تفسيره: "يجوز أخذ العوض كما لو تمكن الآخذ بالحكم من الحاكم" وهذا ما يدل على مشروعية التعويض في صورته المهذبة الخالية من الانتقام والفساد[2].

ب- من السنة النبوية المطهرة

في السنة المطهرة وجدنا أدلة كثيرة على تقرير مبدأ التعويض بأحاديث صحيحة صريحة ومن ذلك[3]:

1. ما رواه أنس -رضي الله عنه- قال: أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ: «طعام بطعام وإناء بإناء»[4]، وهذا الحديث صريح على تقرير مشروعية التعويض عن الضرر.
2. وروى السائب بن يزيد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جادًا، ومن أخذ عصا أخيه فليردها »[5].

والحديث كما هو واضح يلزم الآخذ برد الشي بعينه، فإن فوته على صاحبه فالالتزام حينئذ بالبدل، وهو المثل أو القيمة[6].

3. قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[1]. نفى نص الحديث الضرر فوجب منعه مطلقاً، ويشمل الضرر الخاص والعام، ويشمل كذلك دفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية، ورفعه بعد الوقوع، وهذا الرفع هو

---

[1] بوساق، **التعويض عن الضرر**، ص156-157.

[2] القرطبي، **الجامع للأحكام القرآن**، ص 2013.

[3] بوساق، **التعويض عن الضرر**، ص158-159.

[4] الترمذي، **جامع الترميذي**، كتاب الأحكام - باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر، رقم:1359، ج3، ص33، حكم الحديث: حسن صحيح

[5] أبو داود سليمان، سنن **أبي داود**، كتاب الأدب - باب من يأخذ الشيء من مزاح ، رقم: 5003، ج4، ص301، حكم الحديث: حسن

[6] بوساق، **التعويض عن الضرر**، ص159.

الذي يتصل مباشرة بموضوعنا الحاضر عن الفعل الضار، كما أن نص الحديث ينفي الضرار، فلا تجوز مقابلة الضرر بالضرر في الحقوق المالية؛ لأن في ذلك توسيعا لدائرة الضرر الواقع، وليس فيه ترميم، فمن أتلف لك مالاً لا يجوز الحكم بإتلاف ماله المماثل، فهذا ليس من المصلحة والحكمة في شيء، إنما يجب الحكم عليه بالتعويض الذي يجبر ضررك وينقل الخسارة إليه[2].

وتُعدّ قاعدة "الضرر يزال" من أهم القواعد الفقهية الكلية، وهي قاعدة متفق عليها بين علماء المسلمين وهي مستمدة من الحديث السابق، وتشكّل هذه القاعدة أصلًا عامًا لكل الأحكام التي تهدف إلى رفع الضرر الفاحش وترميم آثاره بعد الوقوع، وهو يدل على مبدأ التعويض.

الفرع الثالث: شروط التعويض عن الضرر

يُعدّ التعويض الوسيلة القانونية والشرعية لجبر الضرر وإعادة التوازن إلى الوضع الذي كان عليه المتضرر قبل وقوع الضرر، إلا أن التعويض لا يُمنح بشكل تلقائي، بل يتطلب توفر مجموعة من الشروط الأساسية التي يجب أن تُثبت أمام القضاء أو الجهات المختصة، وتختلف هذه الشروط بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، لكنها تتفق جميعها على ضرورة تحقق **الضرر، الخطأ، وعلاقة السببية بينهما.**

أ) شروط التعويض عن الضرر في المال

الشرط الأول: أن يكون الواقع عليه الضرر مالاً

يخص هذا الشرط ما يعد مالاً شرعاً وعرفاً بتطبيق مبدأ التعويض عن الضرر، فما كان مالاً ثبتت له أحكام الجبر بالتعويض إذا تلف، و ما لم يكن مالاً في الشرع العرف، فلا جبر فيه، لأن التعويض خاص بما يعد مالا[3]. تعريف المال عند الشافعية "هو ما له قيمة يباع بها، ويلزم متلف"[4].

الشرط الثاني: أن يكون المال متقوماً مملوكا للمتلف عليه

[1] مالك بن أنس، **الموطأ**، كتاب الأقضية – القضاء في المرفق، رقم: 2758، ج4، ص 1078

[2] مصطفى الزرقا، **الفعل الضار** ص23

[3] بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي**، ص177

[4] السيوطي جلال الدين عبد الرحمان، **الأشباه والنظائر**، نا: دار الكتب العلمية،ط1، 1403هـ-1983م، ج1، ص327

من شرائط وجوب هذا الضمان: أن يكون المتلف مالاً متقوماً، فلا يجب الضمان بإتلاف الميته والدم وجلد الميته ، سواء كان المتلف مسلماً أو ذميا، لسقوط تقوم الخمر والخنزير حق المسلم"[1]، ويعني التقوم عند الفقهاء: الإباحة وهو ضد التحريم، فكل ما كان مباح الانتفاع به شرعاً في غير حال المخمصة أو العطش الشديد فهو متقوم، لان حالة المخمصة والعطش الشديد لها حكم الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، فأجمع الفقهاء لا تعويض في اتلاف الخمر وتحريم الخنزير على المسلمين أو الذميين فلا يحل الانتفاع بهما شرعا. [2]

الشرط الثالث: أن يكون في إيجاب التعويض فائدة

بمعنى أن يكون في الإمكان الوصول إلى الحق، ودفع الضرر، حتى لا يكون إيجابه عبثاً، لعدم القدرة على الوصول إلى الحق، وعدم إمكانية الوصول الى الحق تنشأ عن عدم الولاية أو السلطة وكذلك انعدام السلطة والولاية على الأشخاص، وإن كانوا في دار الإسلام[3].

الشرط الرابع: أن يكون المتلف من أهل الضمان

تثبت أهلية ضمان المال لكل إنسان بدون قيد ولا شرط، سواء كان مميزاً أو غير مميز، حراً أو عبداً عاقلاً أو مجنوناً، مستيقظا أو نائماً، وتثبت الأهلية كذلك للسكران فيضمن ما يتلف حال سكره [4].

الشرط الخامس: أن يكون الضرر محقق الوقوع بصفة دائمة

فلا يجب الضمان بمجرد حدوث الفعل الضار كما لو حفر أحد بئراً في طريق العامة فسقط فيه حيوان وسلم فلم يصب بعطب فلا يجب على الحافر شيئا، فلعبرة في التعويض جبر النقص الحادث في

[1] الكاساني،**بدائع الصنائع**، 167/7

[2] احمد موافي، **الضرر في الفقه الاسلامي**، ص188

[3] بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي**، ص202

[4] بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي**، ص 206

مال المتضرر لذلك، فلا يجب شيء في الضرر الغير المحقق كالضرر المحتمل الوقوع ولا الأضرار التي لا يلحق صاحبها نقص في ماله كالضرر المعنوي كما يقتضي هذا الشرط[1].

ب)شروط استحقاق التعويض المالي عن الضرر الجسمي

1.أن يكون الجاني من أهل الضمان: تثبت أهلية الضمان في هذا الشرط لكل آدمي كبير أو صغيراً عاقلا أو مجنون، وسواء حدث الضرر بمباشرة منه أو تسبب مع التعدي[2].

2.أن يلحق الضرر بمعصوم: العصمة هي صيانة الشرع للإنسان، ومنع التعرض له بأذى، والعصمة تكون بالدخول في الإسلام والأمان والتصالح على دفع الجزية وعليه فكل من ثبتت له العصمة، فعلى من تسبب في إلحاق ضرر بجسمه لزوم القصاص، أو التعويض المالي إظهارا لخطورة المحل وعصمته[3].

3.أن يكون الجاني تحت ولاية الدولة الإسلامية: فتنقسم الجناية إلى قسمين هما: ولاية على الأشخاص أينما كانوا، وولاية على الإقليم.

وعليه فإذا لم يكن للدولة الإسلامية سلطة على الجناة، فمن غير الممكن إيجاب التعويض عليهم ويبنى عليه في حالة قتل الحربي لمسلماً أو تسببا في إلحاق الضرر بجسمه، فلا شيء في ذلك لعدم الولاية والسلطة، أما من كان في ولاية الدولة الإسلامية، وخرج من دار الإسلام لتجارة أو غيرها، فهل يكون مسؤولا عن المخالفات التي يرتكبها في دار الحرب؟

يرى الجمهور: أن الحدود تثبت على المسلمين، إذا فعلوا ما يستلزمها في دار الحرب، وخالفهم ابو حنيفة[4].

[1] بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي**، ص210

[2] بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي**، ص298

[3] بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي**، ص298-299

[4] بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي** ص301

4. أن يكون الضرر ناتجاً عن خطأ من الجاني أو يمتنع القصاص لسبب من الأسباب أو مانع من الموانع: أما الأسباب والموانع المؤثرة في سقوط القصاص والصيرورة إلى البدل المالي سواء كانت عامة أو خاصة هي[1]:

1-أن يكون الجاني غير مكلف. 2- أن يكون المجني عليه جزءاً من الجاني

3- أن يكون المجني عليه غير مكافئ للجاني. 4- الصلح

5- أن يكون الفعل شبه عمد.6- أن تكون الجناية قد وقعت في دار الحرب على رأي أبي حنيفة.

7- أن يكون الضرر ناتجاً عن التسبب على رأي أبي حنيفة. 8- عدم الكمال في الصحة.

9- عدم إمكان استيفاء بلا حيف يلحق الجاني.

ج) شروط التعويض المالي عن الضرر المعنوي

1- أن يكون الضرر المعنوي محققا: من غير المفترض مطالبة المضرور بالتعويض إلا إذا كان الضرر الذي يدعيه قد حصل فعلا وتجسدت آثاره على الواقع، فلا يكون الضرر افتراضيا أو احتمالياً، كأن يصاب في جسد بجروح[2].

2- أن يكون الضرر المعنوي فاحشا: الضرر الفاحش هو الضرر الذي تكون المشقة فيه قوية بمعنى أنه يحدثا أثرا كبيرا في نفس المضرور[3].

3- أن لا يكون سبب الضرر المعنوي مشروعا: يشترط في الضرر المعنوي الذي يشرع التعويض عنه أن لا يكون وقع بسبب مشروع لأنه لا يعتبر اعتداء أو ضلما لوقوعه بإذن الشارع ، ومن ثم فإن الضرر المعنوي الحاص بإقامة الحدود الشرعية والتعازير مثلا لا تعوض لأنه سبب مشروع[4].

---

[1] بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي** ص 305-306-307

[2] نسيمة حشود، "التقدير القضائي للتعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري"، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، العدد 02، تاريخ النشر: 2021/12/29، ص1421

[3] خالد عبد الله الشعيب، **التعويض عن الضرر المعنوي دراسة فقهية مقارنة بالقانون** ص396

[4] خالد عبد الله الشعيب، **التعويض عن الضرر المعنوي دراسة فقهية مقارنة بالقانون** ،ص396-397

الفصل الثاني

أقسام الطلاق والتعسف فيه وحكمه

الفصل الثاني: أقسام الطلاق والتعسف فيه وحكمه

المبحث الأول: أقسام الطلاق عند الفقهاء

قُسم الطلاق بعدة تقسيمات وباعتبارات متنوعة فهو من حيث جهة الحكم ينقسم إلى سني وبدعي، ومن حيث الصيغة ينقسم إلى صريح وكناية، ومن حيث الرجعة وعدمها ينقسم إلى رجعي وبائن، ومن حيث الزمن المرتبط به ينقسم إلى منجز ومعلق، ومضاف إلى المستقبل.

المطلب الأول: أقسام الطلاق من حيث الحكم الشرعي

ينقسم من حيث الحكم إلى طلاق سني وبدعي، والطلاق السني والبدعي يكون باعتبارين: باعتبار الوقت وباعتبار العدد.

الطلاق السني: هو الطلاق الذي وافق أمر الله تعالى و أمر رسوله ﷺ[1]

الطلاق البدعي: هو ما كان مخالفاً لأمر الله وسنة رسوله ﷺ[2]

اتفق العلماء على أنه يحرم على الزوج أن يطلق زوجته في ثلاثاً بلفظ واحد أو بألفاظ متتابعة في طهر واحد، فإيقاع الثلاث دفعة مخالفُ لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾[البقرة:229] ولكن إذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد فيقع الطلاق واختلفوا: هل يقع طلقة واحدة أم ثلاثا؟ ويحرم الطلاق في الحيض[3].

أولاً: الطلاق السني والبدعي باعتبار العدد

طلاق السنة نوعان طلاق يرجع الى الوقت وطلاق يرجع الى العدد ويكون في المدخول بها وغير المدخول بها واختلف الفقهاء في تحديد الطلاق السني و البدعي من حيث العدد وكان اختلافهم على النحو التالي:

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، 365/7

[22] ابن قدامة **المغني**، 364/7

[3] أبو المنذر عبد الحق عبد اللطيف **مختصر القنديل في فقه الدليل**، 1426هـ-2005م (د م ن، دط، د نا)، ص9

أولا– ذهب الحنفية: إلى أن التقسيم ثلاثي أي أن الطلاق ثلاثة أنواع : طلاق أحسن، طلاق حسن، وطلاق البدعي.

أما الطلاق الأحسن: أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة رجعية و يتركها حتى تنقضي عدتها بثلاث حيضات[1].

والطلاق الحسن: هو طلاق السنة وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، في كل طهر تطليقة من غير جماع في الأطهار يستقبل الطهر استقبالاً، عملاً بأمره ﷺ في حديث ابن عمر المتقدم.[2]

وطلاق البدعة: هو أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو على التفريق في طهر واحد[3].

ثانياً– المالكية: قالوا أن طلاق السنة من حيث العدد أن يطلقها طلقة واحدة فإن زاد عليها فهو بدعي، فعلى ذلك يكون طلاق الثلاث بدعياً مكروهاً، سواء كان بلفظ واحد أم بألفاظ متتابعة في طهر واحد أو أكثر من طهر، كما قسموا الطلاق البدعي إلى حرام ومكروه.[4]

فالبدعي الحرام: ما وقع في الحيض أو النفاس من الطلاق مطلقا.

أما البدعي المكروه: ما وقع في غير الحيض والنفاس كما لو اوقعه في طهرها الذي جامعها فيه وعلى هذا يجبر المطلق في الحيض والنفاس على الرجعة رفعا للحرمة، ولا يجبر غيره على الرجعة وإن كان غير بدعي.

ثالثاً– الشافعية: قسم الشافعية الطلاق إلى ثلاثة أقسام: طلاق سني، وطلاق بدعي والثالث ما ليس بسني وبدعي[5].

---

[1] مريم أحمد الداغستاني **الآثار المترتبة عن الطلاق في الشريعة الاسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى**، نا: كلية الدراسات الإسلامية والعربية، مصر،ط1، 1994م، ص50

[2] أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع** 89/3

[3] عثمان بن علي الزيلعي **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، نا: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق – القاهرة مصر، ط1، 1314هـ، **ج2**، ص179

[4] الدسوقي مُحَمَّد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على شرح الكبير**، نا: دار الفكر، بيروت لبنان (دط، د ت ن)، ج2، ص361

[5] عبد الرحمان الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة كتاب الطلاق**، نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 1424هـ-2003م، ج4، ص269

للطلاق السني عند الشافعية أربعة قيود: هي أن تكون المرأة مدخولا بها، أن تكون ممن يعتد بالأقراء، أن يكون طلاقها في طهر سواء في ابتداء الطهر أو في أوسطه أو في آخره، رابعا أن يكون الطلاق في طهر لا وطء فيه، ولا وطء في الحيض الذي قبله احتياطاً ان تحمل ولم يظهر حملها فيقع الندم من الزوج[1].

قال الشافعية ليس هناك بدعة في الطلاق من حيث العدد[2]، كما قيدوا الطلاق البدعي بقيود هي: الأول أن يطلق امرأته المدخول بها في أول أو وسط حيضها أو نفاسها، أما اذا طلقها آخر وقته لا يكون بدعيا، أما القيد الثاني أن لا يطلقها وهي حامل من زنا إذا كانت لا تحيض وهي حامل، والقيد الثالث أن لا يتعلق طلاقها على بعض حيضها، أو على آخر لحظة من طهرها، والرابع أن لا يطلقها في آخر وقت الطهر، والخامس ان لا يطلقها في طهر قد جامعها فيه، أو في حيض قبله[3].

رابعا– الحنابلة: قالوا الطلاق السني في العدد هو أن يطلقها طلقة واحدة ثم يدعها ولا يُتْبِعها بطلاق آخر حتى تنقضي عدتها فتحيض ثلاث حيضات، فإن طلقها ثلاث طلقات بكلمة أو بكلمات في طهر واحد أو في ثلاثة أطهار قبل الرجعة ففي تحريمه روايتان: [4]

الأولى: أنه لا يحرم بل هو طلاق سنة ويكون المطلق تاركاً للاختيار. وقد اختار هذه الرواية الخرقي من الحنابلة.

الثانية: أنه يحرم و هو طلاق بدعي وإلى هذا ذهب غالب فقهائهم[5].

خامسا– الظاهرية: ذهبوا إلى أنه ليس هناك بدعة في الطلاق من حيث العدد فسواء طلق الرجل طلقة أو طلقتين أو ثلاثا مجتمعة أو متفرقة في طهر أو أطهار فهو طلاق سني[1].

[1] عبد الرحمان الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ص270-271

[2] عبد الرحمان الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة** ص265

[3] عبد الرحمان الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة** ص271

[4] ابن قدامة، **المغني** 326/10

[5] ابن قدامة، **المغني** 10 /344

ثانياً: الطلاق السني و البدعي باعتبار الوقت

هو محل اتفاق بين الفقهاء ويكون في المدخول بها وغير المدخول بها الحائل ذات الأقراء، أما غير المدخول بها، والحامل والصغيرة التي لم تحض والآيسة من المحيض فهؤلاء لا سنة ولا بدعة في طلاقهن من حيث الوقت بل يحل للرجل أن يوقع عليهن الطلاق في أي وقت[2].

قال ابن القيم في زاد المعاد:" لا خلاف بين أحد من أهل العلم قاطبة، ومن جملتهم جميع المخالفين لنا في ذلك، أن الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه بدعة نهى عنها رسول الله ﷺ مخالفة لأمره"[3].

تعريف الطلاق البدعي من حيث الوقت: هو أن يطلقها وهي حائض أو في طهر جامعها فيه[4].

الطلاق السني من حيث الوقت: هو أن يطلق الرجل امرأته المدخول بها طاهرة من غير جماع[5].

تعريف الطلاق السني والبدعي عند الإباضية :عرفه مُحَمَّد بن يوسف اطفيش: قال" طلاق السنة تطليقة واحدة بطهر لم تمس فيه فلا يصح إيقاع الطلاق للمرأة الحائض والنفساء وما يخرج بكل قيد فهو بدعي"[6].

أما طلاق البدعة وهو الموقع في حيض أو في طهر مس فيه، أو وقع مرتين أو أكثر في طهر واحد بلفظ واحد أو أكثر ،أو في أول كل طهر أو في أول الطهر الأول والثاني، أو الأول والثالث[7].

المطلب الثاني: أقسام الطلاق من حيث الصيغة وألفاظه

---

[1] ابن حزم علي بن أحمد بن سعيد، **المحلى بالآثار**، تح: د. عبد الغفار سليمان البنداري، نا: دار الفكر بيروت لبنان (د ت ن، دط)، ج9، ص389

[2] الشنقيطي **شرح زاد المستنقع** (الكتاب عبارة عن دروس صوتية للشيخ مُحَمَّد بن مُحَمَّد مختار الشنقيطي)، ج289، ص4

[3] ابن قيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، تح: شعيب الأرناؤوط- عبد القادر الأرنؤوط، نا: مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، ط1، 1417هـ- 1996م، 203

[4] عبد الرحمان مُحَمَّد شيخي زادة، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، نا: دار الطباعة العامرة، تركيا، 1328هـ، ج2، ص6

[5] الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ص38

[6] **عماد بن ناصر بن عامر الراشدي، كتاب النكاح للجناوي ،رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة–قسم الفقه العام، جامعة الأزهر – 2015 ص507**

[7] مُحَمَّد أطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، 414/13

ينقسم الطلاق من حيث الصيغة إلى قسمين:

الطلاق الصريح[1]: هو الذي يقع به الطلاق من غير احتياج الى نية لظهور دلالته، ويكون بالألفاظ التي لا تحتمل إلا الطلاق ولا تحتمل غيره كطلقتك، أو أنت طالق، أو أنت مطلقة، أو عليّ الطلاق ونحو ذلك[2] .

الطلاق الكنائي: هو الطلاق الذي يكون بلفظ له إشعار قريب بالفراق ولم يشع استعماله فيه شرعاً ولا عرفا كسافري وأخرجي[3]. فلكناية هي ما لم يوضع للطلاق واحتمله وغيره [4].

2-الألفاظ الصريحة والالفاظ الكنائية:

ذهب الفقهاء إلى أن الألفاظ الصريحة في الطلاق هي مادة "طلق" وما اشتق منها لغة وعرفا، مثل طلقتك، وأنت طالق، ومطلقة، وذهب الشافعية في المشهور والحنابلة إلى ان الصريح ثلاثة ألفاظ هي: الطلاق، الفراق، والسراح، وأما الكنائي عما وراء الصريح من الألفاظ مما يحتمل الطلاق كلفظ: اعتدي، واستبرئي رحمك، والحقي بأهلك، وأنت خلية، وأنت مطلقة بغير تشديد ونحو ذلك، ونص الحنفية على وقوع الطلاق باللفظ المصحف، ثم إن كان اللفظ صريحا وقع الطلاق به بغير نية، كلفظ: طلاغ، وتلاغ، وطلاك، وتلاك...الخ بلا فرق بين أن يكون المطلق عالما أو جاهلا، إلا أن يقول المطلق: تعمدت التصحيف هذا للتخويف به[5].

المطلب الثالث: أقسام الطلاق من حيث الزمن المرتبط به وشروطه وحكمه بين الفقهاء

إما أن يكون مُنَجَّزاً، أو مضافاً، أو معلقاً كما يلي:

[1] ابو المنذر عبد الحق عبد اللطيف، **مختصر القنديل في فقه الدليل**، 5/1

[2] الشنقيطي، **شرح زاد المستنقع**، 290 /5

[3] الشربيني،**مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج** 460/4

[4] ابن عابدين، **رد المحتار** 230/3

[5] وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية،**الموسوعة الفقهية الكويتية** 27/29

1.الطلاق المنجز: وهي الصيغة التي تفيد وقوع الطلاق، وترتيب آثاره في الحال[1].

2.الطلاق المضاف: هو الذي قرنت صيغته بوقت ويقصد المطلق بذلك وقوع الطلاق عند حلول ذلك الوقت، كقوله " أنت طالق أول الشهر أو آخر النهار ".[2]

1.2حكم الطلاق المضاف:

ذهب الجمهور إلى أن الطلاق المضاف إلى المستقبل ينعقد سببا للفرقة في الحال، ولكن لا يقع به الطلاق إلا عند حلول أجله المضاف إليه بعد استيفائه لشروطه الأخرى، فإذا قال لها: أنت طالق آخر هذا الشهر لم تطلق حتى ينقضي الشهر[3]. وذهب المالكية إلى أنه إن أضاف طلاقه الى زمن مستقبل كأن قال لها: أنت طالق بعد سنة طلقت للحال منجزا وكذلك إذا أضافه الى زمن ماض قاصدا به الانشاء كقوله: أنت طالق أمس، فإنها تطلق للحال، ونص الحنابلة على أنه إن قال: أنت طالق أمس ولا نية له فظاهر كلام أحمد أن الطلاق لا يقع، وقال القاضي في بعض كتبه: يقع الطلاق، وإن قصد الإخبار صدق ووقع الطلاق، ومذهب الشافعية كالحنفية، إلا أنهم خالفوهم فيما لو أضافه إلى زمن سابق محال.

3.الطلاق المعلق: هو كل طلاق جعل الزوج حصول الطلاق فيه معلقاً على شرط[4].

1.3حُكْمُهُ:

اتفق جمهور الفقهاء على صحة اليمين بالطلاق أو تعليق الطلاق على شرط مطلقا، إذا استوفى شروط التعليق الآتية: فإذا حصل الشرط المعلق عليه وقع الطلاق، دون اشتراط الفور إلا أن ينويه، وإذا لم يحصل لم يحصل لم يقع، سواء في ذلك أن يكون الشرط المعلق عليه من فعل الحالف أو المحلوف عليها، أو غيرهما أو لم يكم من فعل أحد، هذا إذا حصل الفعل المعلق عليه طائعاً ذاكراً التعليق ، فإن حصل منه

[1] **كتاب النكاح للجناوي،ص512**

[2] كمال ابن السيد سالم، **صحيح فقه السنة وادلته وتوضيح مذاهب الأئمة**، نا: مكتبة التوفيقية، القاهرة مصر، 2003م، ج3، ص300

[3] وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية** 36/29

[4] عبد الله التويجري، **موسوعة الفقه الاسلامي**، نا: بيت الأفكار الدولية، ط1، 1430هـ-2009م (د م ن)، ج4، ص196

الفعل المعلق عليه ناسياً أو مكرهاً وقع الطلاق به أيضاً عند الجمهور. وعند الشافعية فيه قولان أظهرهما: أنها لم تطلق[1].

وذهب المالكية إلى أنه إن علق طلاقه بأمر في زمن ماض ممتنع عقلاً أو عادة أو شرعاً حنث للحال، وإن علقه بأمر ماض واجب فعله عقلا أو شرعاً أو عادة فلا حنث عليه. وإن علقه بأمر في زمن مستقبل، فإن كان محقق الوجود أو مظنون الوجود عقلا أو شرعا أو عادة فلا حنت عليه. وإن علقه بأمر في زمن مستقبل، فإن كان محقق الوجود أو مظلوم الوجود عقلاً أو عادة أو شرعا لوجوبه نجر للحال، كما إذا قال : هي طالق إن لم أمس السماء، أو هي طالق إن قمت ، أو إن صليت[2].

وإن كان المعلق عليه مستحيلا، أو نادرا، أو مستعداً عقلاً أو عادة أو شرعاً لحرمته، لم يحنث.

2.3 شروط صحة وقوع الطلاق المعلق هي:

– أن يكون التعليق على أمر معدوم يمكن وجوده في المستقبل[3].

– أن يكون التعليق متصلا بالكلام فإن فصل عنه بسكوت أو بكلام اجنبي او كلام غير مفيد لغا التعليق ووقع الطلاق منجزا[4].

– قيام الزوجية بين الحالف والمحلوف عليها عند التعليق، حقيقة أو حكما بأن تكون زوجته أو معتدته من رجعي أو بائن، فإذا لم تكن زوجته عند التعليق، ولا معتدته لغا التعليق ولم يقع عليها به شيء[5].

– أن لا يقصد به المجازاة فان قصد به المجازاة وقع منجزا ولم يتعلق بالشرط[6].

– أن يذكر المشروط في التعليق، وهو المعلق عليه فلو لم يذكر شيئا فإنه لغو في الراجح لدى الحنفية، وهو قول أبي يوسف[1].

[1] الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج**، 510/4

[2] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، 394/2

[3] زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، نا: دار الكتاب الإسلامي (د ت ن، دط)، ص301

[4] الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ص301

[5] ابن عابدين، **رد المحتار**، 131/3

[6] الشربيني، **مغني المحتاج**، 506/4

– وجود رابط وهو أداة من أدوات الشرط، وقد تقدمت، إلا أن يفهم الشرط من المعنى، فإنه يتعلق بدون رابط، كما اذا قال لها: علي الطلاق سأذهب الى فلان فانه تعليق صحيح مع عدم الرابط[2].

– قيام الزوجية بين الحالف والمحلوف عليها عند حصول الشرط المعلق عليه حقيقة أو حكما كون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق عند التعليق، بأن يكون بالغا عاقلا عند الجمهور خلافا للحنابلة، ولا يشترط كونه مذلك عند حصول الشرط المعلق عليه[3].

المطلب الرابع: الطلاق الرجعي والبائن وأقسامه عند الفقهاء

الطلاق الرجعي: هو ما يجوز معه للزوج رد زوجته في عدتها من غير استئناف عقد[4].

الطلاق البائن: هو الطلاق الذي تنفصل به الزوجة من زوجها نهائياً[5].

وينقسم الطلاق البائن إلى قسمين هما:

طلاق البينونةً كبرى: هي التي لا تحل للزوج حتى تنكح زوجاً غيره وهي التي أبانها بالطلقة الثالثة الأخيرة، لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:230]، أي فإن طلقها الطلقة الثالثة، فلا تحل لزوجها الأول إلا بعد أن تتزوج غيره[6].

أما طلاق البينونة الصغرى: فهي المطلقة التي لا يملك الزوج معها ارتجاع زوجته إلا بعقد جديد، مثل أن يطلقها قبل الدخول أو يكون طلاق خلع[7].

المبحث الثاني: التعسف في الطلاق بين الشريعة والقانون ومعاييره وصوره

---

[1] ابن عابدين **رد المحتار**، 129/3

[2] الشربيني، **مغني المحتاج** 507/4

[3] الشربيني، **مغني المحتاج** 504/4

[4] وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية** 29/29

[5] عبد الله التويجري، **موسوعة الفقه الإسلامي** 211/4

[6] سيد سابق **فقه السنة**، نا: دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، ط3 ، 1397هـ-1977م، ج2، ص277

[7] الشنقيطي، **شرح زاد المستنقع**، 6/289

المطلب الأول: مفهوم التعسف عند أهل اللغة والفقه والقانون

الفرع الأول: تعريف التعسف لغة

(عَسَفَ): الْعَيْنُ وَالسِّينُ وَالْفَاءُ كلمات تتقارب ليست تدل على خير إنما هي كالحيرة وقلة البصيرة. قال الخليل: الْعَسْفُ: ركوب الأمر من غير تدبير، وركوب مفازة بغير قصد، ومنه التعسف[1] .

العَسْفُ: السير بغير هداية والأخذ على غير الطريق[2].

يتبين لنا من خلال تلك التعريفات أن التعسف عند اللغويين يعني أمرين إما التخبط وإما الظلم، وكلاهما يحمل معنى الإساءة والإضرار، وهذا لبُّ التعسف عند أهل الاصطلاح[3].

الفرع الثاني: التعسف اصطلاحاً

أولا– التعسف عند المتقدمين

الفقهاء القدامى لم يعرفوا التعسف، فهم لم يبحثوا في موضوع التعسف كنظرية مستقلة ووحدة متكاملة عن جزئياته أثناء تناولهم للموضوعات المختلفة ذات الصلة بالتعسف في مصنفاتهم، ومن الأمثلة الكثيرة المعروضة في كتب الفقه والدالة على أنهم قد فهموا النظرية وطبقوا أحكامها ما جاء في باب المعاملات كما في منع الاحتكار، وفي السياسات كما في منع عمر ﷺ التزوج من الكتابيات[4].

وفي المناكحات تزويج الفتاة من الكفء بغير إذن الولي فالفقهاء منعوا الاعتداء مباشرة أو تسببا محافظة على حق الغير ومقاصد الشرع ومنعوا كذلك التعسف الذي يستند الفعل فيه إلى حق أو إباحة إذا أدى الى ذلك : لوحدة العلة أو المآل ألا وهو هدم المقصد الشرعي من تشريع الحق ن عضلها[5].

كذلك تناول الفقهاء القدامى التعسف في باب الضمانات تحت عدة مسميات مختلفة منها الاستعمال المذموم للحق عند الإمام الشاطبي: وهو تناول المباح على غير الجهة المشروعة واستعمال

---

[1] ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، 311/4

[2] ابن منظور، **لسان العرب**، 245/9

[3] ساجدة عتيلي، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الاسلامية والقانون الأردني** ص29

[4] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، نا: مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط4، 1408هـ- 1988م، ص167

[5] الدريني، **نظرية التعسف** ص34-35

النعمة على غير الوجه المقصود منها، والمضارة في الحقوق عند ابن قيم الجوزية :ذكرها في كتابه الطرق الحكمية، وجعلها عنوان لحديث سمرة بن جندب الذي تعسف في استعمال حقه بدخول بستان الأنصاري دون استئذان، مما ألحق الضرر به، مما دفع بالنبي ﷺ القضاء بقطع النخلة دفعا لمضارته صاحب البستان [1].

ثانيا– التعسف عند المعاصرين

عرفه مُحَمَّد أبو زهرة: هو استعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة أو لترتب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق [2].

عرفه مصطفى السباعي ووهبة الزحيلي أنه: إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير [3].

عرفه عبد الله الدرعان: ممارسة الشخص لفعل مشروع له في الأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له بعوض أو بغير عوض أو مقتضى اباحة مأذون فيها على وجه الضرر بغيره أو بأسلوب يخالف الحكمة من مشروعيته [4].

عرفه فتحي الدريني بأنه: مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل [5].

شرح هذا التعريف: يقصد بقوله مناقضة قصد الشّارع أي مضادة قصد الشّارع ، وهذه المضادة لا تخلو إما أن تكون مقصودة، بأن يقصد المكلف في العمل المأذون فيه هدم قصد الشّارع عينًا، بأن يستعمل الحقّ لمجرد قصد الإضرار، أو أن يتذرع بمظاهر الجواز إلى تحليل ما حرّم الله، أو إسقاط ما أوجبه عليه. ويقصد من قوله في تصّرف، أي تصرّف يكون إما بالقول كالعقود وما ينشأ عنها من حقوق والتزامات كالبيع والوصية، وإما بالفعل كاستعمال الترخيص والإباحة، أما قصده مأذون فيه شرعًا بحسب الأصل: أي يخرج الأفعال المشروعة لذاتها لأن اتيانها يعدّ اعتداء لا تعسف، وهذا القيد الذي يحدد مجال تطبيق نظرية التّعسّف [6].

---

[1] الدريني، **نظرية التعسف** ص175

[2] مُحَمَّد فخري جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي** ص42

[3] مُحَمَّد فخري جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي** ص42

[4] مُحَمَّد فخري جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي** ص44

[5] فتحي الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ص87

[6] الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق** ص87-88-89-90-91

نلاحظ من التعريفات السابقة: أن هناك خلافا في معنى التعسف في مسألة تجاوز الحق، فالشيخ أبو زهرة يدخل في التعريف تجاوز حق الاستعمال المباح، أما الدريني، فيرى أن معنى التعسف محصور في ممارسة الحق المشروع على وجه يلحق الضرر بالغير أو يناقض قصد الشارع في التصرف المأذون فيه، وعليه فإن مجاوزة الحد في التصرف، تعد خروجا عما هو مأذون فيه، فلا تدخل ضمن معنى التعسف[1].

الفرع الثالث: التعسف في قانون الأسرة الجزائري:

عالج المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق ضمن القانون المدني بموجب المادة 124 مكرر قانون الجزائري وهي: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية[2]:

1-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير

2-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

3-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

كما أنه راعى قاعدة المقاصد والمآل في الأفعال وقاعدة الحيل أي أن معرفة الفعل هل هو متعسف فيه أم لا إنما يكون بمعرفة مقصوده بما ينشأ عنه من أضرار أو ما يترتب من مفاسد ككون الفائدة غير مشروعة أو قليلة في جنب الضرر، فنظرية الحق المقررة في القانون المدني تبنى على سلطة الاستئثار بالشيء أي أن الشخص إذا منح له حق أصيل في إحداث أثر قانوني، لا يمكن أن نسأله عن استعماله لحقه ولا أن نؤنبه بتسليط التعويض عما بدر منه طالما أنه لم يكن أن نسأله عن استعماله لحقه، ولا أن نؤنبه بتسليط التعويض عما بدر منه طالما أنه لم يكن متعسفا في استعماله لهذا الحق ومسألة اثبات التعسف ملقاة على عاتق من ادعاه ولا يمكن تحميل صاحب الحق مسؤولية استعماله له[3].

[1] ساجدة عتيلي، **مذكرة ماجستير** "الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الاسلامية والقانون الاردني" ص31

[2] أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج-ر.ج.ج، عدد78، صادر بتاريخ19 ديسمبر1975، معدل ومتمم.

[3] بودية مسعودة، مذكرة ماستر **الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، 2016/2015 ص31

ولا يمكن اعتباره متعسفا لمجرد عدم تقديمه تبريرا لاستعمال حقه، غير أن نظرية الحق في إيقاع الطلاق تختلف اختلاف جذريا عن نظرية الحق طبقا للقانون المدني، فالزوج إذا ما عبر عن إرادته في فك الرابطة الزوجية، فإنه مطالب بتقديم التبرير الشرعي الذي جعله يلجأ للطلاق ويكون التبرير عنه منوها شرعا.

المطلب الثاني: تعريف الطلاق التعسفي ومعاييره وصوره بين الفقه والقانون

الفرع الأول: تعريف الطلاق التعسفي عند الفقهاء

الأصل أن الطلاق حق مباح للرجل يملك إيقاعه بحرية، وهذه الأخيرة تنتهي عندما تبدأ حرية الآخرين، ففكرة الطلاق التعسفي تقوم على عدم وجود سبب معقول أو مسوغ شرعي فالزوج إذا تمادى في استعمال حقه في الطلاق بطريقة لا يراعي فيها إلا ولا ذمة بزوجته يعتبر متعسفا في استعمال حقه، فلم يرد تعريف الطلاق التعسفي في كتب الفقهاء القدامى والمعاصرين وعلماء القانون وقوانين الأحوال الشخصية، ولكنه مصطلح جديد وفد إلى بلاد المسلمين مع القوانين الأجنبية، وقد نشأ هذا المصطلح مع نشوء نظرية التعسف إلا أنه عرف بأسماء ومصطلحات أخرى، وقد كان للفقه الإسلامي أراؤه واحترازاته في مجال التعسف في استعمال الحق، ليس بالشكل المفصل حديثا إنما بما تناوله الفقهاء في الجزئيات، ويعود هذا إلى أن الفقه الاسلامي لم يبن على النظريات بل هو وليد استقراء المسائل الجزئية التي يمكن تجميع نظائرها لبناء النظرية العامة منها. وذهب فقهاء العصر الحديث إلى دراسة نظرية التعسف وموافقتها حسب مقتضى الشرع الحكيم[1].

يمكن القول أنه سمي الطلاق تعسفياً لان الزوج صاحب الصلاحية في إيقاع الطلاق، قد استخدم صلاحيته على خلاف مقصد الشارع من إيقاع الطلاق وانهاء الرابطة الزوجية عند وجود سبب يبرر إنهاءها ، فلا يجوز استخدام الطلاق كوسيلة لإيذاء الزوجة [2].

الطلاق التعسفي: هو مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح حالاً أو مآلا بلفظ مخصوص [3].

---

[1] بن عمارة صوريا، مذكرة ماستر "**الطلاق التعسفي والتعويض عنه في قانون الأسرة الجزائري**" جامعة عبد الحميد ابن باديس، 2019-2020، ص30

[2] بن عمارة، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه في قانون الأسرة الجزائري**، ص 36

[3] جميل فخري جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي**، ص123

عرفه مُحَمَّد السرطاوي: إيقاع الطلاق على الزوجة ظلما من غير مبرر، او مقتضى مشروع[1].

عرفه مُحَمَّد المومني: هو أن يسيء الزوج استخدام حقه في الطلاق الموكل اليه شرعا وان يقوم بذلك دون سبب أو حاجة تدعو اليه فيكون مناقضا لقصد الشارع وهو دفع الضرر[2].

الفرع الثاني: الطلاق التعسفي في القانون الجزائري:

تناول المشرع الجزائري موضوع الطلاق التعسفي في المادة 52[3] من الأمر رقم 05/02 المعدل والمتمم للأمر رقم 84-11 التي تنص: "اذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها" فيظهر من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً للطلاق التعسفي إلا أنه أشار الى أن القاضي له السلطة التقديرية لتحديد التعسف في الطلاق من عدمه فيتجسد ذلك من خلال الاجتهادات القضائية وبالرجوع الى الشريعة بموجب المادة 222 من قانون الاسرة ومن الاجتهادات الصادرة عن المحكمة العليا(إن تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يختص قضاة الموضوع بها دون غيرهم) ولم يحدد المشرع قيمته لان قيمة التعويض تختلف من زمن الى زمن وحسب درجة التعسف وحال الطليقة وكذا حسب الحالة المالية للزوج[4] .

الفرع الثالث: معايير وشروط نظرية التعسف والطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي والقانون

اولاً: معايير التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي

وضعت الشريعة الإسلامية ضوابط وقواعد عامة تضبط استعمال الحق وتسري على جميع الحقوق، وتقيد صاحب الحق عند استعماله لحقه حتى يكون مطابقا للمقصد الشرعي

وهذه الضوابط والقواعد العامة هي المعايير التي يضبط بها استعمال الحق فيظهر إن كان تعسفا أو غير تعسفي **ونسقطها على التعسف في الطلاق** .

---

[1] مُحَمَّد السرطاوي، **فرق الزواج والآثار المترتبة عليها** ص132

[2] بن عمارة صوريا، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه في قانون الأسرة الجزائري**، ص37

[3] بن زيطة، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري**، ص122.

[4] حساين عمورية، "دور اجتهادات قاضي الاحوال الشخصية في الحد من الطلاق التعسفي" **مجلة النوازل الفقهية والقانونية**، مج6 عدد2، 2022/10/15، المركز الجامعي آفلو- الجزائر.

والمقصود بالمعايير: تلك الضوابط التي يعرف بواسطتها توفر الوصف التعسفي عند استعمال الحق، والتي تفصح في مجموعها عن حقيقة النظرية.

فهذه المعايير تظهر أهميتها في ضبط وتحديد ماهية الفعل، وتساعد في ترتيب الجزاء المناسب من المنع أو الإجبار أو التضمين، ذلك أن صاحب الحق في تصرفه قد تنتابه أكثر من غاية منها ما هو مشروع، ومنها ما هو على غير ذلك، ومن الصعب الكشف عن نيته إلا أن القرائن وظروف الحال وتحديد معايير تضبط الفعل، كل ذلك يخدم القاضي أو ولي الأمر عند الحكم في مسائل النزاع[1].

1-المعايير الذاتية أو الشخصية

وهذا يستدعي النظر في العوامل النفسية التي حركت إرادة ذي الحق الى التصرف بحقه من الاضرار أو الدافع الى تحقيق مصالح غير مشروعة [2].

أ- معيار قصد الاضرار: هذا المعيار هو أقدم معايير التعسف وأصلها بدليل وجود في الشرائع القديمة، هذا ومجافاته لمبادئ ظاهرة غير أن الكشف عنه من العسر بمكان لذا يستعان بالأمور الظاهرة المادية، كالقرائن في تبينه[3].

هذا والقصد الى الاضرار بالغير ممنوع في الشريعة فيمنع الفعل الذي اتخذ وسيلة للتعبير عنه أو لتحقيقه لأنه يتنافى مع قصد الشارع من تشريعه للحقوق.

وذلك بأن يوقع الرجل الطلاق على زوجته قاصداً الإضرار بها كدافع الانتقام والكراهية او يطلقها في مرض موته قصد حرمانها من الميراث[4].

[1] مُحَمَّد فخري جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق**، ص162

[2] الدريني، **النظريات الفقهية** ص131-132

[3] الدريني، **النظريات الفقهية** ص132

[4] مُحَمَّد فخري جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي** ص196

ب- معيار المصلحة غير المشروعة: يقصد به استعمال الحق على الوجه غير المشروع بأن يكون الباعث من استعمال الحق مناقضا لقصد الشارع من تشريع الحق ، ويتحقق ذلك في استعمال الحق في غير المصلحة التي شرع من أجلها[1].

2- المعايير الموضوعية أو المادية: الذي يعتمد ضابط التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من نفع، وما يلزم عن ذلك من مفسدة، ووسيلته في ذلك الموازنة، فإذا كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عليها منع الفعل، وهذا الضابط يحكم التعارض بين الحقوق الفردية بعضها قبل بعض، والحق الفردي مع المصلحة العامة من باب أولى[2].

أ-معيار اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة: يتحقق هذا المعنى في استعمال الحق في غير الغرض أو المصلحة التي من أجلها شرع لأن قصد ذي الحق في العمل هنا مضاد لقصد الشارع في التشريع ومعاندة قصد الشارع عينا باطلة، فيكون باطلا بالضرورة كل ما أدى الى ذلك[3].

قد يوقع الزوج الطلاق بناء على أسباب يعتبرها مبررات ودوافع للطلاق إلا أنه بالموازنة بين المصلحة المرجوة والمفسدة التي تلحق بالأولاد والزوجة والمجتمع يتضح ان المفاسد والأضرار الناتجة عن الطلاق أكبر من المصلحة المراد تحقيقها وبهذا يكون الزوج متعسفاً في استخدام حقه[4].

ب-معيار الضرر الفاحش: قرر الفقه الاسلامي هذا المعيار لتنسيق المصالح الفردية المتعارضة، لا سيما العلاقات الجوارية، ولا شك أن في تنظيمها وتنسيقها رعاية للصالح العلم[5].

إن قيام الزوج بتطليق زوجته قد يضر بها ضرر فاحشا خاصة إذا مضت فترة طويلة من عيشهما معا، واعتمدت الزوجة عليه في النفقة وقد تقدم بها العمر، وحدث الطلاق وهي في هذه الحالة التي

[1] مُحَمَّد فخري جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي** ص80-81

[2] الدريني، **النظريات الفقهية** ص 132

[3] الدريني، **النظريات الفقهية** ص 136

[4] جميل فخري جانم ،**التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي**،ص197

[5] الدريني، **النظريات الفقهية** ص 137

تكون فيها بأمس الحاجة إلى من ينفق عليها، ومن يخفف عنها آلام الوحدة والفراق ومشاق الحياة، فإن الزوج بذلك يكون قد أضر بها ضررا فاحشا[1].

ثانياً: معايير التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائري

أشار القانون المدني في المادة 124 مكرر منه إلى المعايير التي يشكل بها الاستعمال التعسفي للحق خطأ، وهذه الحالات الثلاث هي حالات عامة مصاغة بشكل يجعلها تتسع لكل الحقوق، وبما أننا أمام حالة فك الرابطة الزوجية فيمكنني تكيف هذه المعايير على النحو الآتي:

1-المعيار الذاتي: اتفق المشرع مع الفقه فأشار في الحالة الأولى إلى قصد الإضرار بالمطلقة وهو معيار ذاتي ينظر إلى المبادئ والمقصود أي قصد الاضرار بالغير هو الباعث الوحيد لصاحب الحق في استعماله، وهو الغالب يكون خفيا لأنه أمر نفسي يتعذر التدليل عليه، ويمكن للقاضي استخلاصه من انعدام الفائدة الكلية للزوج في إيقاع الطلاق، وقد تدل عليه قرائن، أشار لها المشروع في الحالة الثانية والثالثة، كقرينة تدل على الباعث غير الصحيح [2] .

2-المعيار الموضوعي: اكتفى المشروع بالتنصيص على المعيار الذاتي ولم يذكر المعيار المادي لوضوحه بسبب العلاقة السببية بين قصد الإضرار ووقوع الضرر، لزوما واطرادا، فلا يتخلف المسبب بتقديم سببه، إلا أنه نص على هذا المعيار في المادة 124 من القانون المدني الجزائري (كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بحطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من مكان سببا في حدوثه بالتعويض) فنصت المادة على محورية وقوع الضرر في التعويض عن اي فعل مطلقا سواء كان بحق كما هو في التعسف أو كان بغير حق كما هو في الخطأ [3].

ثالثاً: شروط الطلاق التعسفي

الشروط المتفق عليها للطلاق التعسفي، وتتمثل في شرطين اثنين هما:

[1] مُحَمَّد فخري جانم،**التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي** ص198

[2] بودية مسعودة، **الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري** ص48

[3] بودية مسعودة، **الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري** ص48

1- أن يكون الطلاق مناقضا لحكمة مشروعيته: إن الزواج علاقة قائمة بين الرجل والمرأة شرعه الله لمقاصد سامية وأغراض نبيلة أهمها تكوين أسرة والجماعات على وجه يكفل سعادتها ويحقق هنائها إذ يجب ان تبنى العلاقة بين الزوجين على الاحترام فمن أهداف الزواج أن يسكن كل من الزوجين إلى صاحبه لقوله تعالى: ﴿ وَمِنَ اٰيٰتِهٖٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنَ اَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[سورة الروم:21]، أما الطلاق شرع لتحقيق مقصد الشارع منه فإذا أساءت العشرة الزوجية وتنافرت طباعها وأخلاقها وأصبحت حياتها شقاق ونزاع مستمر، فلدرء الضرر بين الزوجين وتحقيقا لمصلحة كل واحد منهما شرع الطلاق للزوج من حيث إيقاعه، ولكن إذا كان الطلاق مناقضا لحكمة مشروعيته أو مؤدي الى مال ممنوع فهذا يدخل في نطاق التعسف[1].

2- أن يكون الطلاق بناءا على طلب الزوجة أو برضاها:

العصمة الزوجية مملوكة شرعا للزوج، له أن يطلق زوجته لأنه هو من أخذ بالساق كما ذكر الرسول ﷺ وفكرة أحقيته بالطلاق بالإرادة المنفردة تنطلق من واجباته الشرعية اتجاهها، فهو الذي يملك أمر إيقاع الطلاق لكنه قد يستعمل حقه خارج النطاق المشروع له، والأسباب المعقولة ،فرغم امتلاكه للحق إلا أنه قد يتعسف في استعمال حقه فالطلاق يعد تعسفيا إذا كان الزوج صاحب الأمر بالطلاق بإرادته المنفردة، وإذا كان أمر إيقاعه من الزوجة أو برضاها فلا يعتبر طلاقه تعسفي وتنحى المسؤولية عنه[2].

الفرع الرابع: صور الطلاق التعسفي في الفقه والقانون

1- **الطلاق لسبب غير مشروع** : الطلاق وان كان حقا بيد الزوج، إلا أنه حق مقيد بأسبابه بمعنى أن هناك أسباب تبيح الطلاق ولا يدفع الزوج تعويضا لمثلها، كالإساءة له بالسب والشتم والضرب، ونشوز الزوجة إفساد العلاقة بينه وبين أهله وارتكاب الفواحش وهناك أسباب أخرى مثلا العقم وضعف الكلام والسمع والبلة لا تعد أعذارا شرعية للطلاق وتجعله غير مشروعا ومتعسفا فيه[3].

[1] بن عمارة صوريا، "**الطلاق التعسفي والتعويض عنه في قانون الأسرة الجزائري**" ص43

[2] بودية مسعودة، **الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**" ص40

[3] ساجدة عتيلي، مذكرة ماجستير "**الطلاق التعسفي عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني** " ص67

فعلى الزوج أن يأت بالأسباب الدافعة إليه وإلا أعتبر طلاقا تعسفيا، ثم على القاضي لما له من سلطة واسعة أن يتبين إن كانت هذه الأسباب فعلا مبررة أم هي مجرد أعذار تافهة ولا يد للمطلقة فيها وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى 1982/11/12 بأنه" من المقرر شرعا وقانونا إذا كان الطلاق غير مبرر فإنه للمطلقة الحق في النفقة والتعويض وسائر توابع العصمة"[1].

2- الطلاق في مرض الموت:

تعريف مرض الموت لغة: مرض الموت مركب اضافي يفهم معناه اللغوي من تحليل ألفاظه وتعريفه وهي المرض والموت.

المرض لغة: السقم وهو ضد الصحة[2].

الموت: الموت ضده الحياة و يطلق في لغة العرب على السكون[3].

مفهوم مرض الموت في الفقه الاسلامي:

اختلف الفقهاء في تعريف مرض الموت حيث:

عرفه الحنفية: هو المرض الذي أضنى المرء وأعجزه عن القيام بحوائجه فأما من يجيء ويذهب بحوائجه فلا[4].

عرفه المالكية: المرض المخوف الذي يتصل بالموت [5].

[1] ليلى كتو، مذكرة ماستر **"التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن فك الرابطة الزوجية في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة**، جامعة زيان عاشور، 2014-2015، ص49

[2] الرازي زين الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، تح: يوسف الشيخ مُحَمَّد، نا: المكتبة العصرية بيروت، ط5، 1420هـ، 1999م، ج1، ص293

[3] الرازي زين الدين، **مختار الصحاح** 301/1

[4] عبد الله بن محمود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان (د ت ن، دط)، ج3، ص144

[5] شهاب الدين النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني**، نا: دار الفكر، 1995م، ج2، 258

وعند الشافعية: هو كل ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح وقيل كل ما اتصل به الموت[1].

عند الحنابلة: هو ما كان سببا صالحا للموت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده[2].

أما مرض الموت عند المرأة فهو المرض الذي يعجزها عن القيام بمصالح بيتها [3] .

مناقشة التعريفات:

يتبين لنا من تعريفات الفقهاء السابقة لمرض الموت أنه لا بد من توفر شرطين لاعتبار الشخص مريضا مرض الموت هما[4]:

- أن يكون في حال يكون فيه الخوف من الموت أو الهلاك هو الأكثر والغالب
- أن يكون الموت متصلا بالمرض فعلا

وأضاف الحنفية شرط ثالثاً هو: أن لا يكون قادرا على رؤية مصالحه وأشغاله المعتادة سواء داخل البيت كالمرأة أو خارجه كالرجل.

تعريف مرض الموت في القانون الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري لا في قانون الأسرة، ولا في القانون المدني لتعريف مرض الموت، ولكنه اعتبر الهبة وجميع التصرفات التي يقصد منها التبرع والتي تجرى أثناء ذلك وصية فنصت عليه المادة 204 من ق.ا.ج: "الهبة في مرض الموت ظن والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"[5].

[1] شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج**، نا: دار الفكر، بيروت لبنان، ط الأخيرة، 1404هـ-1984م، ج6، ص61

[2] البهوتي، **كشاف القناع على متن الاقناع** 323/4

[3] ابن عابدين، **رد المحتار** 3 / 385

[4] جميل فخري جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي** ص201

[5] **قانون الأسرة الجزائري**، المادة 204

بينما أصدرت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1984/07/09 قضت ب" إن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه، ويجب على الطاعن إثبات ذلك وقت التصرف"[1].

المبحث الثالث: حكم التعسف في الطلاق في الفقه الإسلامي

لم يتطرق الفقهاء القدامى لبيان التعسف في الطلاق ويرجع ذلك لقوة الوازع الديني عند المسلمين في ذلك الوقت، ولعدم وقوعه في عصرهم، وايقاع الطلاق دون مسوغ مشروع مثل ايقاعه بقصد الانتقام مثلا فوجه التعسف في هذه الحالة هو قصد الإضرار، أو إيقاعه لسبب تافه كأن يطلق زوجته استجابة لرغبة زوجة أخرى له ووجه التعسف هنا تفاهة مصلحة المطلق مقارنة بالضرر الفاحش عن الطلاق، ولقد اختلف الفقهاء المتقدمون في إمكانية تحقق التعسف في طلاق الرجل لزوجته، على قولين

القول الأول: ذهب بعض الفقهاء الى عدم وجود تعسف في الطلاق وبأن الأصل فيه الإباحة، ويكره إن كان لغير حاجة، وبه ذهب عامة الفقهاء جمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.[2]

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بعموم النصوص المبيحة للطلاق نحو قوله تعالى:﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَة ﴾ [البقرة: 236]

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة أباحت الطلاق دون أن تقيد الإباحة بكونه لحاجة، مما يدل على أنه مباح أيضا ولو كان لغير حاجة.

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَۖ ﴾[الطلاق:1]

[1] كتو ليلى، مذكرة ماستر **"التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن فك الرابطة الزوجية في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة**، ص58

[2] زروق خيرة، مذكرة ماستر"**الطلاق التعسفي والتعويض عنه في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري**، جامعة زيان عاشور، 2014/2013، ص25

قوله تعالى:﴿فطلّقوهن لعدّتهن ﴾ مطلق غير مقيد بسبب أو حاجة ويقول ابن رجب فدل ذلك على أن من كان قصده بالرجعة المضارة فانه أثم بذلك، وهذا كما كانوا في أول الإسلام قبل حصر الطلاق في ثلاث يطلق الرجل امرأته، ثم يتركها حتى يقارب انتهاء عدتها ثم يراجعها، ثم يطلقها ويفعل ذلك إيذاء بغير نهاية، فيدع المرأة ال مطلقة والممسكة، فأبطل اهلل ذلك وحصر الطلاق في ثلاث مرات[1].

وبحديث ابن عمر «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»، وصفه بالحل دون أن يقيد الحل بوجود حاجة، ما يقتضي إباحته مطلقا ولو كان لغير حاجة، طلق النبي ﷺ حفصة ثم أمره الله تعالى بمراجعتها ولا يقدم النبي ﷺ على محظور وكذا طلق كثير من أصحابه دون نكير .

القول الثاني: ذهب عامة الفقهاء المحدثين الى أن هناك تعسفا في الطلاق، إذا طلق الزوج زوجته بغير مسوغ شرعي، مستدلين على ذلك بأن الأصل في الطلاق[2] الحظر ويباح إلا للحاجة، وبه ذهب ابن الهمام، وابن عابدين، ومن الفقهاء المعاصرين قال به عبد الرحمان الصابوني و مصطفى السباعي ومحمود السرطاوي[3] .

أدلة أصحاب القول الثاني:

1 استدلوا بقوله تعالى:﴿ فَإِنَ اَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾[النساء:34]

والطلاق من غير سبب بغي وعدوان فكان محظورا[4] لقوله تعالى :﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَما مِّنَ اَهْلِهِۦ وَحَكَما مِّنَ اَهْلِهَآ إِنْ يُرِيدَآ إِصْلَٰحا يُوَفِّقِ اِللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾[النساء:35]، فلو كان الطلاق مباحا لما أمر الله تعالى بِبَعث الحكمين مع وجود النّزاع، وإنّما أمر بذلك لتضييق دائرة الطلاق فتقتصر على الحالات التي يصعب فيها التئام الأسرة، و يكون ضرر البقاء أكبر من ضرر التفريق[5].

[1] بن عمارة، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه في قانون الأسرة الجزائري**، ص38

[2] بودية مسعودة، **الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري**، ص 50

[3] بن عمارة صوريا، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه في قانون الأسرة الجزائري**، ص39

[4] محمود السرطاوي، **فقه الأحوال الشخصية** ، نا: دار الفكر،ط3، 2010م، عمان الأردن، ص174

[5] محمود السرطاوي، **فقه الأحوال الشخصية** ص 174

قوله تعالى: ﴿ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسِيٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرا﴾[النساء: 19]، في الآية حث للرجال على الصبر إذا رأوا منهن ما يكرهوا ولم يرشدهم إلى الطلاق فكيف يكون الأمر إذا لم يروا منهن ما يكرهوا[1].

- قال ﷺ « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»

وجه الدلالة: أنه حرم طلب الطلاق لغير حاجة، لأن فيه قطعا لمصالح النكاح وكفران نعمة وإيذاء لها، ولأولاده منها من غير سبب، فيحرم لتحريم الإضرار بقول ابن عابدين: ولا يمكن أن يحمل طلاق النبي ﷺ وأصحابه ﷺ على فعله بلا سبب أصلا، بأن يكون لغوا وعبثا بل لا بد من سبب معتبر شرعا[2].

كما استدلوا بأنّ الزواج من أجلِّ النعم و أعظمها، والطلاق من غير حاجة تدعو إليه كفران للنّعمة، وهدم للمصلحة التي أقامها الشرع، و تبديد للأسرة و إلحاق ضرر كبير بالأبناء، وما كان شأنه كذلك كان حراما لا مباحا عملا بحديث الرسول ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»[3].

مناقشة أدلة القول الأول:

بعد عرض أراء الفقهاء وأدلتهم في مسألة تأصيل الطلاق، وهل هو من المحظورات التي لا تبيح إلا لضرورة وهل في الطلاق إذا ناقض حكمة مشروعية الطلاق، أو أدى إلى مال ممنوع شرعا، فهاته الآراء لم تسلم من المناقشة وفيما يلي بيان ذلك:

نوقشت أدلة القائلين بالإباحة بأن الآية: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَة﴾ [البقرة: 234]،انما تدل على نفي الجناح في تطليق حدث قبل الدخول لا في كل الطلاق.

[1] محمود السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص174

[2] خيرة زروق، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري** ص26

[3] ليلى كتو، **التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن فك الرابطة الزوجية في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري** ص39

وما ورد من طلاق النبي لحفصة حديث ضعيف، وعلى فرض صحته ينبغي أن يحمل على حاجة عملا بالأدلة الأخرى لا سيما انه لم يروا أن النبي ﷺ طلقها من غير سبب، فوجب حمله على الحاجة تتزينها لفعل النبي ﷺ عن العبث.

وأما ما ورد عن تطليق بعض الصحابة فيوجب حمله على: الطلاق لحاجة ثم إن فعل بعضهم لا يكون لحاجة.

مناقشة أدلة القول الثاني:

قوله تعالى:﴿ فَإِنَ اَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾ [النساء:34]، أي لا تطلبوا الفراق وقال في الفتح: "ويحمل لفظ المباح على ما أبيح في بعض الأوقات"[1]، أي إذا وجدت الحاجة المذكورة أبيح وعليها يحمل ما وقع منه ومن أصحابه وغيرهم من الأئمة صونا لهم عن العبث والإيذاء بلا سبب[2].

وبهذا فقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن حق الزوج في الطلاق مقيد بالحاجة الى إيقاعه وإن لم يكن هنالك ما يدعوا إليه فان المطلق آثم، وهذا عند الفقهاء القائلين بان الاصل فيه الحظر، أما بالنسبة لوقوعه فلم نعثر على رأي لأحد من الفقهاء بعدم وقوعه[3].

وعليه فالطلاق وان كان حقا شرعيا كفله الشرع للرجل، إلا انه ليس حقا مطلقا بل هناك شروط وضوابط ومعايير تحدده وتمنع وقوعه ان شاء ومتى شاء، فالإسلام عندما قرر تبغيض الطلاق أراد أن يخلق في نفس الرجل مخافة الله وخشيته، فلا يقترب من البعوض إلا لحاجة، ثم إن أوقعه فعلا لا لسبب أو حاجة داعية إلى إيقاعه هيء الإسلام فرصة تدارك الخطأ وشرع له الرجعة خلال العدة رفعا للضرر الواقع، أما إذا أصر الزوج على إيقاع الطلاق مع كل هذه المحاذير ووسائل العلاج ولم يكن له في ذلك ضرورة فان الاسلام قد وقف وقفة صارمة في وجه مستعملي حق الطلاق على غير ما شرع الله وأمر رسول الله وأباح للزوجة المطالبة بالنظر في إساءة الزوج استعماله لحقه من قبل القضاء ومحاولة ردعه بما

[1] ابن الهمام، **فتح القدير**

[2] محمودالسرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص177

[3] بن عمارة، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه**، ص 42

يرونه مناسب ومن ذلك طلب المرأة التعويض عن الطلاق الزوج لها دون مبرر شرعي مسوغ أو بمعنى آخر إساءة الزوج استعمال حق الطلاق وتعسفه في ذلك[1].

الترجيح:

الراجح أن الطلاق لغير حاجة حقيقة يحرم، كما تدل النصوص التي استدل بها أصحاب القول الثاني، ولأن في الطلاق من غير حاجة حقيقة مضادة لمقصد الشارع في جلب المصالح ودرء المفاسد ومناقضة لمقصده من شرع الطلاق، وذلك تعسف وإضرار والإضرار محرم قطعا، لقوله ﷺ "لا ضرر ولا ضرار"، أما أدلة الفريق الأول والتي تفيد بظاهرها إباحة الطلاق دون أن تقيد الإباحة بحال الحاجة فهي نصوص عامة ومطلقة، وبخلاف النصوص التي استدل بها الفريق الثاني، والتي تقيد الاباحة بحال الحاجة إذ هي نصوص خاصة ومقيدة، والعام يحمل على الخاص والمطلق يحمل على المقيد.

[1] بن عمارة، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه**، ص42

الفصل الثالث

التعويض عن أضرار الطلاق في الفقه والقانون

الفصل الثالث: التعويض عن أضرار الطلاق في الفقه والقانون

تسعى الشريعة الاسلامية إلى تحقيق السعادة للإنسان في الدنيا لتحقيق خلافته في الأرض، فجاءت أحكامها لتأمين مصالحة وهي جلب المنافع ودفع المضار عنه، فترشده إلى الخير وتهديه الى سواء السبيل وتدله على البر وتأخذ بيده الى الهدي القويم ثم وضعت له الأحكام الشرعية لتكون سبيلا ودليلا لتحقيق هذه المقاصد والغايات[1].

المبحث الأول: التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي

أثار موضوع التعويض عن الطلاق جدلاً بين فقهاء الشريعة الإسلامية، فمنهم من يرى عدم جوازه؛ لأن الرجل استعمل حقا مشروعاً له، لذا فلا يمكن إلزامه بالتعويض عن عمل مشروع قام به، ومنهم من يذهب خلاف ذلك، وهم طائفة من الفقهاء المحدثين، حيث يرون أن التعويض جائز عند تطليق الزوجة بدون سبب مبرر، ويقولون: إنّ للزوجة حق في التعويض عند تعسف الزوج، فاختلف الفقهاء في حكم التعويض على قولين.

المطلب الأول: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي

ولقد اختلف الفقهاء المتقدمون في إمكانية تحقق التعسف في طلاق الرجل لزوجته، وذلك بناء على الاختلاف في حكم أصل الطلاق هل هو الحظر أم الإباحة على قولين:

القول الأول: ذهب فريق من العلماء المعاصرين ومنهم: وهبة الزحيلي[2]، وعبد الرحمن الصابوني[3]، وعبد الوهاب خلاف[4]، وأحمد غندور ومصطفى السباعي وغيرهم، الأخذ بمبدأ التعويض عن الإضرار بالمطلقة، وهذا ما رجحه الباحثان عبد الفتاح عمر وعبير القدومي[5].

---

[11] رحاب الحميدي، **الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه دراسة تأصيلية مقارنة**، مذكرة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، قسم الشريعة والقانون، 2014، الرياض السعودية، ص71.

[2] وهبه الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 499/9 .

[3] عبد الرحمن الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية**، نا: دار الفكر، بيروت لبنان، ط2، 1968م، ص117

[4] عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية**، ص144.

[5] رحاب الحميدي، مذكرة ماجستير "**الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه** ص63.

أدلة القول الأول ومناقشتها

1- إن الطلاق إنما أبيح لحاجة، فمن أوقعه بغير حاجة إلى الخلاص فطلاقه واقع وهو آثم شرعا، وإثمه دليل على أنه أساء استعمال حقه وإساءة استعمال الحق توجب التعويض لما يوقعه من ضرر بالمطَلَّقة[1].

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 في القانون بالحق التقديري، وهو الذي يكون صاحبه الحَكَم الوحيد في تقدير الواجب الملقى على عاتقه حين يستعمل هذا الحق [2].

والحق التقديري لا يوصف من يستعمله بالتعسف، ولا يؤدي استعماله إلى مسؤولية صاحبه تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق، وذلك لخروجه عن نطاق هذه النظرية [3].

2- العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تمنع ظلم المرأة وتعريضها للفاقة والحرمان بسبب تعنت الزوج وتعسفه في استعمال حقه في ايقاع الطلاق[4].

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[5].

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 .

---

[1] عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية**، ص144.

[2] ساجدة عتيلي، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الاسلامية والقانون** ص100.

[3] ساجدة عتيلي، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه**، ص100.

[4] وهبه الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 499/9.

[5] ساجدة عتيلي، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه** ص101.

3- إنّ في الطلاق التعسفي ضياع لمستقبل الزوجة وتفويتا لفرص لها قد لا تعود والقاضي منوط به إنصاف المظلومين فعليه معاقبة من يسيء التصرف سواء أكان ذلك في ماله أم في طلاقه، فمن طَلَّق زوجته وأصابها ضررٌ من جراء ذلك، أو لم يكن هناك سبب شرعي يدعو اليه فالطلاق تعسفي يجب فيه التعويض[1].

ويرد على هذا الدكتور مُحَمَّد 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[2].

4- قياس التعويض على الخلع، حيث يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته ما يتفقان عليه من مال إذا خالعته ولم راضيا بفراقها مختار له، وكذلك يجوز له أن تطلب التعويض إذا طلقها بغير رضاه[3]

أما قياس التعويض على الخلع فيناقش بأنه قياس مع الفارق، لأن البدل في الخلع تعويض للزوج عما أنفقه عليها، فهو تعويض له في مقابل ما أخذت منه، أما التعويض للمطلقة، فلا مقابل له من طرفها، بل لها أيضا على الزوج المطلق مؤخر المهر ونفقة العدة، والمتعة ثم إن تعويض الخلع هو ثمن المرأة لحريتها، بينما تعويض الطلاق قيد الحرية، فالزوجة المخالعة للزوج تدفع تعويضا له، لتحصل على حريتها اما تعويض الطلاق فهو تقييد لحرية الزوج في الطلاق وهو حق له[4].

القول الثاني: لا يجب التعويض للمطلقة عن الطلاق التعسفي وهو قول زكي الدين شعبان، ومُحَمَّد أبو زهرة وعبد الكريم زيدان، ومُحَمَّد الزحيلي، وبدران أبو العين شعبان وعمر الأشقر[5].

---

[1] الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق** ص119.

[2] ساجدة عتيلي، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه** ص103

[3] ساجدة عتيلي، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه** ص103

[4] رحاب الحميدي، **الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه** ص69

[5] رايس مُحَمَّد، شامي أحمد، **دور القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي وتقدير بدل الخلع دراسة مقارنة**، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد2، ص5.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

1- أن الطلاق حُق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية لا يتقيد في استعماله بالحاجة، فمن طلَّق زوجته دون سبب ظاهر فقد استعمل حقه الشرعي ولم تكن منه إساءة تستوجب مسؤولية عن الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب الطلاق[1].

2- أن التعويض عن الإضرار بالمطلقة، هو إلزام للرجل معاشرة زوجة لا ينسجم معها، فيعيش مع من لا يحب ويكون كارها لها، وهذا بعدا عن مقاصد الزواج[2].

3- إن الطلاق، وحتى لو قلنا إن الأصل فيه الحظر والمنع ولا يباح إيقاعه إلا للحاجة، لكن هذه الحاجة قد تكون نفسية لا تجري عليها وسائل الإثبات، وقد تكون مما يتوجب ستره، بحيث لو عرض أمام القضاء لأدى ذلك إلى التشهير بكرامة الزوجين[3].

4- يصعب غالبا إثبات التعسف، مما يؤدي إلى تقاذف الزوجين فيكون في ذلك من التشهير والحط بكرامة الزوجين وهو ما يتضاءل بجانبه أي اعتبارٍ مادي[4].

5- 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 علاقَّة مفروضَّة على إرادة الطرفين وليست على التقدير المتبادل المبني على الرغبة المشتركة، ومثل هذه الحالة تاباها كرامة الزوجين بلا شك[5].

6- إيجاب التعويض سيؤدي إلى تقاذف وتبادل التهم وكشف أسرار البيوت، كي يثبت كل واحد من الزوجين أن الإساءة ليست منه، وفي هذه الحالة فإن الضرر الأكبر سيعود على المرأة، هذا بالإضافة إلى نشر العداوة والبغضاء والتدابير بين العائلات [6].

---

[1] الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق** ص100.

[2] رحاب الحميدي، **الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه** ص64

[3] أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، نا: دار الفكر العربي، القاهرة مصر (دط، د ت ن) ص285.

[4] رايس مُحَمَّد، ، "**دور القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي** العدد2ص6

[5] الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق** ص104

[6] رايس مُحَمَّد ، "**دور القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي** "، ص6

7- إن الزوجة حين زواجها كانت تعلم أن الزوج يملك في كل لحظة أمر طلاقها، فهي تعرف النتائج المترتبة على عقد الزواج، لذا ليس لها أن تتطلب التعويض[1].

8- التبعات المالية المترتبة على الطلاق كمؤخر الصداق ونفقة العدة والمتعة لمن تجب لها من المطلقات؛ تعتبر تعويضاً كافياً للزوجة عن الضرر الذي لحقها بسبب الطلاق[2].

9- إن إيجاب التعويض عقوبة، والعقوبة لا تكون إلا على فعل محرم، ولذا فإنه يؤخذ من وجوب التعويض تحريم الطلاق الذي لم تبد له أسباب أمام القضاء، أو كان بدون سبب فعلا وهذا ما لم يُرَو عن أحد من سلف المسلمين، بل إن كثيرا من حوادث الطلاق التي رويت عن الصحابة ومن بعدهم لم يرَو فيها تعليل الطلاق، أو مطالبة المطلق به[3].

10- حرمت الشريعة الإسلامية أخذ مال المسلم بغير حق، واشترطت لإباحته أن يكون بطيب نفس من صاحبه، ورضا تام في التنازل عنه لغيره لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[سورة النساء:29] فالتعويض يدخل تحت هذا النهي، فلا يحل إلا إذا استثنى بنص خاص من عموم أدلة النهي عن أكل أموال الناس بالباطل، لأنه صورة من صوره وحيث لا يوجد نص بإباحته فيبقى على الحرمة[4].

11- يعلل أصحاب هذا الرأي رأيهم[5] بأن المسؤولية المدنية تعاقدية مشتقة من العقد نفسه ولم يؤثر الرسول ﷺ أو الصحابة مطالبة المطلق إبداء أسباب الطلاق، فالتعويض عقوبة على أمر جائز. وهذا مخالف للقاعدة الفقهية (الجواز ينافي الضمان)، ضف إلى ذلك أن إساءة الزوج استعمال حقه في الطلاق مسؤولية دينية لا تدخل تحت سلطان القضاء.

المناقشة:

نوقشت أدلة القائلين بالمنع بما يلي:

[1] الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق** ص.102

[2] الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق** ص 107

[3] -تيسير رجب، **الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي** ص118

[4] رحاب الحميدي، **الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه** ص64

[5] تيسير رجب، **الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي ص116**

1- القول بأن الطلاق حق مباح للزوج وأنه لا يتقيد في استعماله بوجوب الحاجة التي تدعو إليه، فقد رد الصابوني على ذلك وقال: إن الطلاق ليس حقا مطلقا للزوج، لأن الأصل فيه الحظر فيجب أن يقيد بمشروعيته أو بحكمة تشريعه وما لأجله شرع، فإذا ما أساء الزوج استعمال حقه وطلق من غير سبب كان على القضاء أن يحكم بالتعويض وإلا لم يكن للحظر معنى[1].

2- أما القول بأن التعويض إلزام للزوج بأن يعاشر زوجته لا ينسجم معها فيعيش مع من لا يحب ويكون كارها لها. فيرد على ذلك الصابوني حيث قال: إنني معه في هذا، فلم نحرم الطلاق على الزوج حتى نجبره على العيش مع من لا يحب، بل أقول له: إن من المصلحة أيضا، ان لا يترك الزوج زوجته عرضة للبؤس والفقر، فإذا ما أراد الطلاق وكانت بسببها[2].

3- قال الصابوني: "أما القول بأن الزوجة تعلم حين زواجها أن الزوج يملك طلاقها، ويمكنه إيقاعه في أي وقت، فلا يجوز أن تظلم. فالاعتراض عليه: صحيح ان الزوجة تعلم عند زواجها ان زوجها يملك حق طلاقها، ولكنها لا تعلم أن زوجها يتركها في حال بؤس وفاقة، والتعويض الذي يحكم به ليس لكل مطلقة، بل لمن طلقت دون سبب"[3].

وأرد على هذا الاعتراض[4]:

بأن المطلقة تعرف حقوقها المالية التي أوجبتها لها الشريعة الإسلامية، أما قولهم بأنه يتركها في حال بؤس وفاقة فهو لم يتركها، فحقوقها المالية من نفقة العدة، ومؤخر الصداق، ومتعة وتكفل بيت المال بإعانتها عند طلاقها، يخفف عنها ما أصابها.

4- أما القول بأن التبعات المالية كنفقة العدة، ومؤخر الصداق يعد تعويضا للزوجة فلا تستحق تعويضا آخر. فإن الاعتراض عليه بما يلي: إن النفقة التي أوجبتها الشريعة على الزوج استحقاقها باعتبار العقد وذلك لتفريغها نفسها له فاستحقاقها سواء أكانت ميسرة أ م معسرة، ولكن إذا انحل العقد تزول النفقة لعدم تحقق العلة، وهي الانحباس والتفرغ له، لأن العلة مع المعلول وجودا وعدماً[5].

---

[1] الصابوني ،**مدى حرية الزوجين** ص101

[2] رحاب الحميدي، **الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه** ص66

[3] الصابوني ،**مدى حرية الزوجين** ص102

[4] رحاب الحميدي، **الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه** ص 67

[5] رحاب الحميدي، **الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه** ص 67

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن المتعة هي التعويض جراء الإضرار الذي لحق بالمطلقة، وجبرا لخاطرها فالأخذ بهذا الراي يعتبر تدبيرا شرعيا للحد من الإضرار بالمطلقة[1].

الترجيح:

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها فإنني أميل إلى ترجيح الرأي القائل بجواز التعويض عن الطلاق التعسفي، وذلك لما يلي:

1- صحة الأدلة التي استدلوا بها، ولضعف الوازع الديني وغياب التقوى عن تعاملات الناس وتقصيرهم في الوفاء بالتزاماتهم.

2- كثيراً ما يوقع الزوج الطلاق من غير رغبة منه بل إرضاء لأطراف خارجية أو انتقاماً منها.

وعليه فإذا طلق الرجل زوجته دون سبب مقبول؛ فإنه يكون قد تسبب بإيقاع الضرر عليها بتعسفه في استعماله حقه، دون إبراز أسباب جدية تحت سلطة القاضي التقديرية، فإن الضرر يكون ثابتا ومفترضا ولا يمكن تداركه بالإزالة، فيتدارك عندئذ بالتعويض القضائي وذلك جبرا للضرر وتخفيفا من الأذى الذي لحق بها مما يتناسب مع حالة الزوج المالية ودرجة التعسف[2].

المبحث الثاني: التعويض عن الأضرار المعنوية للطلاق بين الفقه والقانون

المطلب الأول: أسس منع الضرر المعنوي في الشرع

الفرع الأول: الأدلة من الكتاب على منع الضرر المعنوي

1- قوله تعالى: ﴿وَالذِينَ يُوذُونَ ٱلْمُومِنِينَ وَالْمُومِنٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُواْ فَقَدِ ٱحْتَمَلُواْ بُهْتٰنا وَإِثْما مُّبِينا﴾ [الأحزاب:58].

يقول القرطبي في تفسير الآية الكريمة: أذية المؤمنين والمؤمنات هي أيضا من الأفعال والأقوال القبيحة كالبهتان والتكذيب الفاحش المختلق وقيل إن من الأذية تعييره بحسب مذموم أو شيء يثقل عليه إذا سمعه، لأن أذاه في الجملة حرام[3].

---

[1] رحاب الحميدي، **الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه** ص 67

[2] الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق** ص109

[3] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** 1/ 3535

2- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة:35].

يظهر من عموم أقوال المفسرين الفقهاء لا سيما الجصاص: أن الحرابة تشمل القتل والزنا والسرقة والتخويف والترويع، وكل ما فيه إيذاء حتى الارتداد عن الدين، سواء كان بسلاح أو غيره[1]. ويعزز هذا المعنى عموم قوله تعالى: ﴿ويسعون في الأرض فسادا﴾، إذا الفساد يشمل كل ذلك إلا أن الفارق بين آحاد هذه الجرائم وبين حرابة أن الأخيرة تكون بصورة جماعية لا على أفراد معينين والحاصل أن الحرابة جريمة تمس راحة الناس بشكل عام وتدخل الرعب إلى نفوسهم لذلك اعتبر الفقهاء مجرد الترعيب والتخويف حرابة[2].

3- قوله تعالى: ﴿ فَأَمَّا ٱلۡيَتِيمَ فَلَا تَقۡهَرۡ﴾ [سورة الضحى:09]

ذكر القرطبي: أن اليتيم خص هنا بالذكر لكونه لا ناصر له غير الله تعالى، فغلظ أمره بتغليظ العقوبة على ظالمه. وقال: "إن الآية تدل على اللطف باليتيم وبره والاحسان إليه"[3].

4- وقوله تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلسَّآئِلَ فَلَا تَنۡهَرۡ ﴾ [سورة الضحى:10] أي: لا تزجره فهو نهي عن أغلاظ القول له ورده ببذل يسير ويشمل[4] السائل عن الدين، والمال وعن العلم[5].

قوله تعالى: ﴿وَالذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَاتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَة وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً اَبَدا وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ [سورة النور:4]

[1] الجصاص، **أحكام القرآن** 134

[2] ابن فرحون إبراهيم بن علي بن مُحَمَّد، **تبصرة الحكام**، نا: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، 1406هـ-1987م، ج2، ص272

[3] القرطبي، **أحكام القرآن** 2038/1

[4] القرطبي، **أحكام القرآن** 2039/1

[5] ابن العربي، **أحكام القرآن** 373/5

6- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ ۖ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ ۖ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ ۚ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فأولئك هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [الحجرات:11]

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ﴾ نهى الله بهذه الآية عن عيب من لا يستحق أن يعاب على وجه الاحتقار له لأن ذلك هو معنى السخرية وأخبر أنه وإن كان أرفع حالا منه في الدنيا فنسي أن يكون المسخور منه خيرا عند الله [1].

وقوله تعالى ﴿وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ ﴾ . أي لا تلمزوا الناس والهماز اللماز من الرجال مذموم ملعون فالهمز بالفعل واللمز بالقول ،كما قال تعالى ﴿هَمَّازٍ مَشَّاءٍ بِنَمِيمٍ ﴾ [القلم: 11] أي يحتقر الناس ويهمزهم طاعنا عليهم ، ويمشي بينهم بالنميمة وهي اللمز بالمقال [2].

﴿وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ﴾ أي لا تتداعوا ا بالألقاب وهي التي يسوء الشخص سماعها [3].

7- ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحجرات:12]

﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحسسوا فنهى الله في هذه الآيات عن سوء الظن بالمسلم الذي ظاهره العدالة والستر ودل به على أنه يجب تكذيب من قذفه بالظن ونهى عن التجسس بل أمر بالستر على أهل المعاصي ما لم يظهره منهم [4].

[1] الجصاص، **أحكام القرآن** ،ص 902

[2] ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم** ، 1/ 4635

[3] ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم** ، 1/ 4635

[4] الجصاص، **أحكام القرآن** 904

وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ تأكيد لتقبيح الغيبة والزجر عنه من وجوه أحدهما أن لحم الإنسان محرم الأكل فكذلك الغيبة والثاني النفوس تعاف أكل لحم الإنسان من جهة الطبع فلتكن الغيبة عندكم بمنزلته في الكراهة ولزوم اجتنابه من جهة موجب العقل إذا كانت دواعي العقل أحق بالاتباع من دواعي الطبع .

ولم يقتصره على ذكر الإنسان الميت حتى جعله أخاه وهذا أبلغ ما يكون في التقبيح والزجر فهذا كله إنما هو في المسلم الذي ظاهره العدالة ولم يظهر منه ما يوجب تفسيقه كما يجب علينا تكذيب قاذفه بذلك فإن كان المقذوف بذلك مهتوكا فاسقا فإن ذكر ما فيه من الأفعال القبيحة غير محظور كما لا يجب على سامعه النكير على قائله ووصفه بما يكرهه على ضربين أحدهما ذكر أفعاله القبيحة والآخر وصف خلقته وإن كان مشينا على جهة الاحتقار له وتصغيره لا على جهة ذمة بها ولا عيب صانعها .[1]

5- الفرع الثاني: الأدلة من السنة على أسس منع الضرر المعنوي

1- قوله ﷺ: «لا تحاسدوا ولا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تدابروا ولا يبع بعضكم على بيع بعض وكونوا عباد الله إخواناً، المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره التقوى ها هنا»، ويشير إلى صدره الشريف ثلاث مرات، «بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه».[2]

فهذا الحديث قد حوى جملة من الأمور المنهي عنها غالبها داخل ضمن الأضرار المعنوية، وقد ذكر النووي: أن هذا الحديث بمجمله يدل على تحريم كل معاملة تقضي إلى إلقاء العداوة والبغضاء مما يكدر صفاء القلب[3].

2- قوله ﷺ: «ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان ولا البذيء»[4] ومعنى الفحش والبذاء: هو التعبير عن الأمور المستقبحة بالعبارات الصحيحة[1]، وفي هذا الحديث إخبار بأنه ليس من صفات المؤمن

---

[1] الجصاص، **أحكام القرآن** 904

[2] مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البر ، والصلة ، والآداب – باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره، رقم: 2564، ج8، ص5

[3] النووي، **صحيح مسلم** 108/1

[4] ابن حبان، **صحيح ابن حبان**، كتاب الإيمان – ذكر نفي اسم الإيمان عمن أتى ببعض الخصال التي تنقص بإتيانه إيمانه، رقم: 192، ج1، ص421، حكم المحدث: صحيح

الكامل الإيمان السب واللعن إلا أنه يستثنى من ذلك لعن الكافر وشارب الخمر ومن لعنة الله، فدّل الحديث على منع وذم القبح في اللسان والأذى.

3- قوله ﷺ: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب»[2] والنهي عن ذلك وارد لمنع إيحاش النفوس ووقوع العداوة والبغضاء[3].

4- قال ﷺ: «إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون صاحبهما فإن ذلك يحزنه»[4]. أي أنه ربما يتوهم أنهما يريدان به غائلة بخلاف تناجيهما بحضرة جماعة فلا بأس به[5].

5- قال ﷺ: «مثل الذي يرجع في صدقته كمثل الكلب يقيء ثم يعود في قيئه فيأكله»[6]، استدل بهذا الحديث على تحريم الرجوع في الهبة، لما فيه من أذية المتهب[7].

المطلب الثاني: الأضرار المعنوية للطلاق وحكم التعويض المادي عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: الآثار المعنوية المترتبة عن الطلاق

يتوقّع معظم الأزواج أن يتعرّضوا لفترات صعبة من حياتهم بعد وقوع الطلاق، وأثر الطلاق يظهر على جميع أفراد الأسرة من أطفال والزوجة والزوج، كما أنّ الجميع يتّفق على أن المرأة أكثر تعُرَّضا للضرر من الرجل، وذلك من جهة عدد من النواحي، كاختلاف الحياة المادية التي تعيشها بعد الطلاق ومستوى الرفاهية التي اعتادت عليها، بالإضافة إلى الغّم والحزن الناشئ عن مجرّد الفراق لأن هذا الفراق لم ترده الزوجة[8]، إضافة إلى اختلاف الحياة من الناشئ عن مجرّد الفراق لأن هذا الفراق لم ترده الزوجة الجوانب العاطفيّ لانفصالها عن الزوج خاصَّة إذا كانت هناك علاقة حّب ومودة واحترام تربطهما،

---

[1] الغزالي أبو حامد مُحَّد بن مُحَّد، **إحياء علوم الدين**، نا: دار المعرفة، بيروت لبنان، ج3، ص123

[2] البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب النكاح – باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، رقم: 5142، ج7، ص19

[3] ابن دقيق العيد تقي الدين، **إحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام**، تح: مُحَّد حامد الفقي، نا: دار عالم الكتب، بيروت لبنان، 1407هـ-1987م، ج2، ص140.

[4] مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب السلام – باب تحريم مناجاة الاثنين دون الثالث بغير رضاه، رقم: 2184، ج7، ص13

[5] حاشية السندي، **صحيح البخاري** ج5، ص177

[6] مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الهبات – باب تحريم الرجوع فِي الصدقة والهبة، رقم: 1622، ج5، ص64

[7] النووي، **صحيح مسلم** 64/11

[8] فاطمة إياد حمزة عبد الكاظم، **التعويض عن الأضرار المعنوية على الأسرة وسبل رفعها دراسة فقهية مقارنة مع القانون** رسالة ماجستير ص 169

وكذلك ابتعادها عن أطفالها في بعض الحالات نتيجة التنازُع بينها وبين زوجها على حضانة الأطفال، عدا المشاكل التي قد تواجهها في المجتمع بعد أن تصبح امرأًة مطلّقًة، إذ تتغّير نظرة المجتمع لها، فُتصبح حياتها أكثر صعوبًة من السابق وتصبحُ عرضًة للإصابة بالاكتئاب وعدم الرغبة في الحياة بسبب الأذى الذي يلحق سمعتها، لأن الناسُ تساوُرهم الشكوك حول سبب الطلاق، بل ربما يصل إلى حد الظنّ السيء بها فيبدأ القيل والقال عنها ، كذلك المهانة والابتذال[1]، لأن المرأة عندما تطلق كما هو سائد في مجتمعنا الحاضر تصبح بذلك ممتهنة ومبتذلة، وهذا ما عبر عنه الفقهاء "بأنها قد لحقها الابتذال ، وقلت الرغبة فيها بالطلاق فيوجب لها المتعة ، وإن فرض لها المهر لم تجب لها المتعة[2].

الفرع الثاني: حكم التعويض المالي عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي

إذا كان التعويض عن الضرر المالي لا خلاف فيه بين الفقهاء، فإن الأمر يختلف بالنسبة للضرر المعنوي، فلم يكن معروفا لدى الفقهاء القدامى هذا النوع من الضرر فبرز مسماه في ساحة الدراسات الفقهية المقارنة فقد كان ولا يزال هذا الموضوع محل جدال كبير بين الفقهاء المعاصرين في حكمه بين مانع ومجيز.

القول الأول: عدم مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي

ذهب الحنفية والحنابلة والشافعي وابن حزم[3]، ومن المعاصرين علي خفيف[4]، وعلي عبد الله حسين[5]، إلى القول بعدم التعويض عن الضرر المعنوي[6].

أدلتهم:

---

[1] الابتذال : وهو على وزن افتعال من الَبْذل ، ضد الصيانة ،أي : ترك صيانة الشيء وامتهانه ، وابتذال الشيء ابتذلًا ممتهنته ، وبذل الثوب وابتذاله لبسه في اوقات الخدمة والمتهان- ينظر بن منظور ،**لسان العرب** 50/11

[2] النووي محيي الدين بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، نا: مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة مصر، 1344هـ-1347هـ (دط)، ج16، ص387

[3] بن زيبة ، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري** ص50

[4] علي خفيف،**الضمان في الفقه الاسلامي** ص29

[5] سيد عبد الله علي، **المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الاسلامي** 798/2

[6] باسل مُحَّد يوسف قبها، **التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة**، بحث ماجستير، 2009م، إش: د. علي السرطاوي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، ص71

أولا: من الكتاب

1. قوله تعالى: ﴿وَالذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَاتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَة وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً اَبَدا وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ [سورة النور:4]

وجه الدلالة: دلت هذه الآية الكريمة على العقوبة لا التعويض المادي: أي الذين يتهمون النساء العفيفات بعمل ينافي عفتهن ويتهموهن بالزنا ولم يأتوا بأربعة شهود عدول لإثبات ادعائهم فيجلدون ثمانين جلدة[1] .

وفي الآية دليل على عقوبة المتسبب بالضرر المعنوي للشخص الآخر وليس عليه تعويض مالي.

2. قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَاكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاض مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيما﴾[النساء:29] .وقال تعالى: ﴿لَا تَاكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ﴾ [سورة البقرة188]

استدل أصحاب هذا القول على عدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي أن فيه تسليط الظلمة على أموال الناس، كما فيه اغراء لبعض الناس بالتعدي على أعراض الآخرين، وكراماتهم وسمعتهم مقابل دفع غرامة مالية، ولذا فالأولى على **رأيهم** سد هذا الباب[2].

إلا أن هذا القول ليس بسديد، كون الضمان يستحقه من لحقه الأذى، إذ لا توجد ملازمة بين التعويض عن الضرر الأدبي وتسليط الظلمة على أموال الناس، كما أنه يمكن أن يجتمع مع التعزير إذ رأى القاضي ذلك، وأن المثل العليا تستوجب تحقيق وظيفة الردع والوظيفة الإصلاحية بوسائل تتوافق مع كل حالة على حده، وللقاضي الحرية المطلقة في ذلك[3].

3. وقد نقل عن ابي حنيفة أن من شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها أثر سقط الأرش، وعلل ذلك بزوال الشين الموجب للأرش[4].

---

[1] الشيرازي، **الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل**، نا: دار البعثة، بيروت لبنان، 1413هـ-1992م (دط)، ج11، ص20

[2] باسل مُحَمَّد يوسف قبها، **التعويض عن الضرر الأدبي** ص71

[3] باسل مُحَمَّد يوسف قبها، **التعويض عن الضرر الأدبي** ص71

[4] بدر الدين العيني محمود بن أحمد بن موسى، **البناية شرح الهداية**، نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1420هـ-2000م، 211/13

ذهب علي الخفيف :"بأن الضرر الأدبي ليس فيه تعويض مالي على ما تقتضي به قواعد الفقه الاسلامي". "إعطاء المال في هذا النوع من الضرر لا يرفعه ولا يزيله، فأخذ المال فيه عند جرح الشعور او ثلم الشرف لا يعود به كلاهما الى ما كانا عليه من سلامة"[1].

روى ابن قدامة أنه:" لو لطم أحد شخصا على وجهه، فلا ضمان عليه"[2].

قال الحنفية بأن الأرش إنما يجب بما فات من منفعة أو جمال، ولما زال الاثر سقط الارش والقول بلزوم حكومة الالم غير سديد لأن مجرد الألم لا ضمان له في الشرع، وكذا ايجاب أجرة الطبيب لان المنافع لا تتقوم مالا بالعقد أو شبهة العقد[3].

ويرد على هذا الدليل بما يلي:

استدل ابن حزم بأن القصاص هو ما قضت به السنة، ولا وجه للعدول عنه الى امر آخر[4].

ويرد على هذا بأن السنة قد قضت بالتعزيز بالغرامة المالية، فليس هناك قول واحد كما ذهب اليه ابن حزم، كما ان الخلفاء قضوا بالدية التي فيها معنى تعويض الضرر المعنوي[5].

4. كما استدل علي خفيف بأن العقوبات والضمانات يشترط فيها المماثلة، ولا مماثلة بين المساس بالشرف والعرض والكرامة وبين التعويض بالمال، فهما ليس من جنس واحد[6].

ويرد على هذا الدليل بأن اشتراط المماثلة في الضمان والعقوبة محله التعويض المالي أو القصاص مما يمكن معه تحقيق المماثلة، أما حين التعذر فيلجأ الى الأرش أو حكومة العدل، ولهذا قالوا بأن الإنسان يجبر بالإبل في الدية وهي ليست من جنسه[7] .

---

[1] علي خفيف، **الضمان في الفقه الاسلامي** ص45

[2] ابن قدامة، **المغني** 484/8

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع** 298/7

[4] ابن حزم، **المحلى بالآثار** 98/11

[5] ابن القيم مُحَمَّد بن أبي بكر، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، نا: مكتبة دار البيان (د ت ن، دط، د م ن)، ج22،ص17

[6] علي خفيف، **الضمان في الفقه الإسلامي** ص45

[7] أب القاسم عبد العزيز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الانام**، نا: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة مصر، ط جديدة، 1414هـ- 1991م، 155/2

بمقابل ذلك عرفت الدية الاجبارية وجعلت جبرا وجعلت جبرا على النفس في الشريعة الإسلامية مع أنها ليست من جنسه ولا من جنس اعضائه[1].

5. كما أن الضرر بطبيعته ضرر لا يعتبر خسارة مالية، فلا ينجبر بالتعويض المالي، ثم أن هذا النوع من الضرر يختلف باختلاف الاشخاص مما يجعل تقويمه بالمال صعبا فلا يحقق وظيفة الجبر والإزالة.

القول الثاني: مشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي

ذهب فريق من الفقهاء والباحثين إلى جواز التعويض عن الضرر المعنوي استنادا إلى جواز التعزير بالمال واعتباره نوعا من الضمان، مخالفين أصحاب التوجه الأول، ذهب الى هذا القول أبو يوسف ومُحَمَّد بن الحسن ومن الحنابلة ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وبعض الشافعية [2] أما من المعاصرين وهبة الزحيلي[3]، والدكتور فيض الله ومُحَمَّد شلتوت[4].

– أن من شج رجلا فالتحمت، ولم يبق لها أثر، ونبث الشعر يجب عليه إرش الألم، وهو حكومة عدل عند أبو يوسف وحجته في ذلك أن الشين ان زال فالألم الحاصل لم يكن قد زال فيجب تقوميه من ماله[5]، ومع وجود تباين بين وجهتي نظر مُحَمَّد وأبي يوسف، إلا أنه يفهم من قولهما الأخذ بالغرامة المالية[6].

– يرى بعض الشافعية أن اليد الشلاء يجوز أن تزيد حكومتها على أصبع دون يد صحيحة، فإن التحم الجرح ولم يبق شين ففيه التعزير على أحد الوجهين[7]، بينما ذهب المالكية الى عدم القصاص في اليد الشلاء بالصحيحة وفي اللسان الأبكم بالناطق لعدم وجود النفع أصلا، وإنما يلزم حكومة العدل[8].

–ونص الشافعية على أنه لو جرحه وبرئ ولم ينقص أصلا أنه" يعزر فقط، إلحاقا للجرح باللطم والضرب لضرورة، وقيل: يفرض القاضي شيئاً باجتهاده، ورجحه البلقيني"[1].

---

[1] باسل مُحَمَّد يوسف قبها، **التعويض عن الضرر الأدبي** ص72

[2] الزحيلي، **نظرية الضمان** ص30

[3] الزحيلي ،**نظرية الضمان** ص93

[4] بن زيطة ، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري** ص54

[5] بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** 211/13

[6] بن زيطة عبد الهادي، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري** ص55

[7] الغزالي أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد، **الوسيط في المذهب**، تح: أحمد محمود إبراهيم–مُحَمَّد مُحَمَّد تامر، نا: دار السلام، القاهرة مصر، ط1، 1417هـ 6ج /337

[8] ابن عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** 252/4

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

1-قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[البقرة:194].

وجه الدلالة: لا خلاف بين العلماء أن هذه الآية أصل في المماثلة في القصاص[2].

قال الجمهور: فمن قتل بشيء قتل بمثل ما قتل به مالم يقتله بفسق كاللوطية وإسقاء الخمر فيقتل بالسيف،

2-قوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ ﴾ [النحل: 126].

وجه الدلالة: لا يختلف وجه الدلالة في هذه الآية عن سابقتها فالمعتدى عليه إذا أراد أن يعاقب لا يتجاوز المثل، فمن أصيب بظلامة ثم تمكن من فاعلها لا ينال من ظالمه إلا مثل ظلامته لا يتعداه إلى غيره[3].

قوله تعالى: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ ﴾ [الشورى: 40].

وجه الدلالة: دّلت هذه الآية على أن الإنسان إذا أراد أن ينتصر ممن ظلمه فلا ينبغي أن يتجاوز أو يتعدى، قال السُدِيّ: "إنما مدح الله من انتصر ممن بغى عليه من غير اعتداء بالزيادة على مقدار ما فعل به يعني كما كانت العرب تفعله"[4].

كذلك دلت الآية على مشروعية التعويض عن الأضرار كجزاء على المعتدي وتحقيق العدالة وإنصاف المضرور من خلال المعاقبة بالمثل [5].

ثانياً: الأدلة من السنة

1. ما ورد من أن رسول الله ﷺ عزر رجلا قال لغيره يا مخنث[6].

---

[1] زكرياء بن أحمد بن زكرياء الأنصاري **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، نا: دار الفكر للطباعة والنشر، 1414هـ-1994م (دط، دم ن)، ج2، ص173

[2] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** 199/1

[3] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** 199/1

[4] ابن العربي، **احكام القرآن** 737/1

[5] بن زيطة، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري** ص36

[6] الزيلغي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، 207/3

سئل علي ﷺ عن الرجل يقول لآخر يا فاسق قال: «ليس عليه حد معلوم يعزر الوالي بما رأى»[1]. وهو يفيد بإطلاقه-أي التعزير-ما هو أعم من الحبس.

2. قال رسول الله ﷺ: «من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم أن كان له عمل صالح أُخِذَ منه بقدر مظلمته وإن لم تكن له حسنات أُخِذَ من سيئات صاحبه فحُمِل عليه»[2].

وهذا يستفاد منه مشروعية التحلل من المظلمة سواء تعلقت بالعرض أو غيره، والإشارة هنا إلى الدينار والدرهم يمكن أن يفهم منها أن التحلل ممكن بهما. وهو التعويض أو مشروعية أخذ العوض عن الحق[3].

ثالثاً: آثار الصحابة

1. روى ابن حزم أن حلاقاً كان يقص لعمر بن الخطاب بعض شعره فأفزعه عمر فضرط الرجل من الفزع فقال عمر ﷺ: أما أنا لم نرد هذا، (أي لم يقصد إفزاع الرجل) ولكنا سنعقلها: فأعطاه أربعين درهماً.[4] قال: علي: سمى عُمر بن الخطاب الذي أعطى في ذلك عقلاً، والشافعيون والمالكيون، والحنفيون، يُخالفون هذا ولا يَرَوْنهُ أصلاً.
2. وبما روي أن عمر بعث إلى امرأة مغيبة، كان رجل يدخل عليها، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر، فبينما هي في الطريق إذ فزعت فضربها الطلق، فألقت ولداً فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت المؤدب، وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته فقال عمر: أقسمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك[5].

---

[1] البيهقي، **السنن الكبرى** ، رقم الحديث: 17149، 440/8

[2] البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب المظالم والغصب - باب من كانت له مظلمة عند الرجل فحللها، رقم:2449، 129/3

[3] بن زيطة ، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري** ص56

[4] ابن حزم ،**المحلى بالآثار** 95/11

[5] ابن حزم ،**المحلى بالآثار** 228/11

3. إن الضرر المعنوي لا يمكن إهماله بأي وجه من الوجوه فإذا وقع هذا الضرر فلا بد من رفعه، فإذا أمكن رفعه عينا وجب رفعه عينا، واذا لم يكن قابلا لهذا النوع من التعويض وجب سلوك طريق آخر لرفعه وإزالته، والمال في أغلب الأحوال يؤدي هذه الوظيفة، إذا عرفنا هذا فإن الضرر مهما كان نوعه تجب إزالته، عملا بالقاعدة الفقهية (الضرر يزال)[1].
4. إن قواعد الشرع لا تأبى تقرير التعويض عن الضرر الأدبي، ولا يقال إن التقوم يعتمد الاحتراز والاحتراز يعتمد البقاء، ولا بقاء للأعراض، والضرر الادبي عرض، لأن هذا رأي من لم يقل بتقوم المنافع، ولكن الأرجح تقومها، ويقاس على المنافع المعنوية المضار المعنوية في التقوم، بجامع أن كلا منهما عرض لا بقاء له، صيانة لأعراض الناس، يؤيد هذا: أن الشريعة قد حرمت الإضرار والإيذاء بشتى صوره.
5. قال مُحَمَّد بن الحسن في الجراحات التي تندمل دون أن يبقى لها أثر: أنه" تجب فيها حكومة عدل بقدر ما لحق المضروب أو المجروح من الألم". وقال أبو يوسف:" للمجني عليه أن يرجع على الجاني بما أنفقه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء"[2].

مناقشة الأدلة:

لم يسلم معارضو هذا القول بالأدلة والاستشهادات لأصحاب القول الثاني وأجابوا عنها[3]:

- إنها لا تصلح للاحتجاج، لكونها خارجة عن موضوع النزاع فجميع الأمثلة التي استشهدوا بها على التعويض عن الضرر المعنوي ليست من الضرر الادبي بشيء، فالشين والألم وفوات الزينة الطبيعة بفقدان الشعر كلها اضرار مادية لا خلاف في جواز التعويض المالي عنها، ولا تصلح بحال للاحتجاج شرعا على التعويض المالي عن الضرر المعنوي.
- على أنه يلاحظ: أن بعض ما يوصف تساهلاً بأنه ضرر أدبي هو في حقيقته ضرر مادي يعوض وفق القواعد الشرعية في تعويض الأضرار المادية ومن ذلك:
  - إيقاع الألم بالضرب أو اللطم ولو لم يترك أثراً.
  - نقص جمال عضو من الأعضاء.

[1] فاطمة إياد حمزة عبد الكاظم، **الأضرار المعنوية على الأسرة وسبل رفعها دراسة فقهية مقارنة مع القانون** ص 158

[2] السرخسي، **المبسوط** 81/26

[3] مصطفى الزرقا، **الفعل الضار** ص123-214

- الضرر الأدبي الذي له انعكاسات مالية يقبل التعويض كأي ضرر مالي، مثل: اتهام طبيب بالجهل بالطب، أو اتهام تاجر بعد الامانة مما يصرف الناس عن التعامل معه ويضره بمورده المالي.

- تتضافر النصوص الشرعية على تأكيد شدة تحريم الإضرار المعنوي، وحد القذف في الشريعة مثال واضح على ذلك، لكن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة في معالجة الإضرار المعنوي هو التعزير الزاجر وليس التعويض المالي؛ إذ لا تعد الشريعة شرف الإنسان مالا متقوما يعوض بمال آخر إذا اعتدى عليه[1].وفي هذا يقول علي خفيف: " فليس فيه الضرر المعنوي تعويض مالي على ما تقضى به قواعد الفقه الإسلامي، وذلك محل اتفاق بين المذاهب، وأساس ذلك أن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ لرد الحال إلى ما كانت عليه، إزالة للضرر وجبراً للنقص، وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافئ له، ليقوم مقامه ويسد مسده، وكأنه لم يضع على صاحب المال الفاقد شيء، وليس ذلك بمتحقق فيهما"[2]. أي في التعويض المالي عن الضرر المعنوي.

ومن جهة أخرى فإنه يُرى: " أن إعطاء المال في هذا النوع من الضرر لا يرفعه، ولا يزيله، فأخذ المال فيه عند جرح الشعور، أو ثلم الشرف لا يعود به كلاهما إلى ما كانا عليه من سلامة ومن هذه الناحية يرى أن إعطاء التعويض فيه ليس جبراً والتعويض إنما يقصد به الجبر"[3].

قال مصطفى الزرقا: "إنه لا يوجد مبرر استصلاحي لمعالجة الضرر الأدبي بالتعويض المالي، ما دامت الشريعة قد فتحت مجالاً واسعاً لقمعه بالزواجر التعزيرية. كذلك فإنه لم ير في الاستدلال عليه من الشريعة –من خلال مجموع ما قدم– حجة مقنعة على تبدل في أنماط الحياة المعاصرة يجعل الاستمرار في قمعه تعزيراً غير ذي جدوى بل الامر بالعكس، فإن قبول مبدأ التعويض المالي على الاضرار المعنوية له محذور واضح، هو أن مقدار التعويض اعتباطي محض لا ينضبط بضابط، بينما الذي يظهر في أحكام الشريعة هو الحرص على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض، وهذا

[1] بوساق، **التعويض عن الضرر** ص1027

[2] علي خفيف، **الضمان في الفقه الاسلامي**، ص45

[3] علي خفيف، **الضمان في الفقه الإسلامي** ص45

متعذر هنا، وكثيراً ما يسمع الإنسان فيدهش في أخبار الدعاوى والأقضية الأجنبية أرقاما بالملايين لقاء مزاعم الاضرار الادبية في منتهى التفاهة[1].

الترجيح:

بعد النظر في أدلة القولين السابقين وما أورد عليها من مناقشات واعتراضات، فإن الذي يظهر هو رجحان القول الأول، وهو القاضي بجواز التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك لأمور:

1. قوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة المؤثرة.
2. أنه قد ورد في السنة النبوية ما يشهد لصحة هذا القول كما في قصة خالد بن الوليد مع عوف بمالك، وقصة زيد بن سعنة مع عمر، كما تقدم بيان ذلك في أدلة القول الأول.
3. موافقة أدلتهم لمقاصد الشريعة التي جاءت بحفظ أعراض الناس بكل طريقة ممكنة غير منهي عنها ومن تلك الطرق: تعويض المعتدى عليه في عرضه بالمال؛ لينزجر هو وغيره عن الجناية على أعراض الناس.
4. أن الشريعة لا تفرق بين المتماثلات، فإذا جاءت بضمان الأضرار الجسدية، وبعضها ذو ضرر يسير، ككسر السن، وإحداث الرجل، فمن باب أولى ضمان ما كان أعظم ضررا منها من الأضرار المعنوية التي يفوق الضرر فيها الضرر الجسدي بأضعاف مضاعفة، بل لا مجال أحيانًا للمقارنة بينهما عندما يعظم الضرر المعنوي.

المطلب الثالث: تعويض الضرر المعنوي الناجم عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: تعويض الضرر المعنوي للطلاق في القانون

جاءت المادة (52) لتوجب التعويض عن الضرر اللاحق بالمطلقة تعسفيا بصفة عامة حيث لم تبين نوعه هل يشمل الضرر المعنوي أم يقتصر على المادي فقط، غير أنه يمكن استنتاج واستنباط نية المشرع من خلال النقاط الآتية[2]:

إذا كان لفظ الضرر ينصرف لغويا إلى ما كان ضد النفع وفي الاصطلاح إلى النقص من الحقوق والأذى مطلقا، فإنه بتحكيم العرف الخاص في استعمال اللفظ وتقديمه على الحقيقة اللغوية، يمكن

[1] مصطفى الزرقا، **الفعل الضار** ص 124

[2] بن زيطة عبد الهادي، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري** ص189

استنباط اتجاه المشرع إلى اعتبار نوعي اللفظ المادي والمعنوي في هذا التعويض، إذ نص المشرع الجزائري في مواقع مختلفة على الضرر قارنا بين نوعيه ومن ذلك المادة (4/3) من قانون الإجراءات الجزائية: "تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية، جسمانية أو أدبية"، "كما منحت المادة531 مكرر من نفس القانون للمحكوم عليه المستفيد من البراءة ولذوي حقوقه الحق في التعويض عن الضرر المادي والمعنوي"[1].

1. إذا كان قانون الأسرة قد رتب على العدول عن الخطبة التعويض عن ضرر هذا العدول المادي أو المعنوي واساس التعويض فيه هو التعسف في استعمال حق العدول، فيكون كذلك من باب قياس الأولى أن يحتمل الضرر الوارد في المادة (52) معنويا وهذا أسوة بالمادة (05) "على جواز الحكم بالتعويض إذا رتب العدول عن الخطبة ضررا ماديا أو معنويا لطرف ما "المتضمنة تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق[2]. كما أن المسوغ التعويض لا يرقى لمرتبة الطلاق الذي يحكم على رابطة عقدية بالانحلال، وذلك باعتبار أن آثار فسخ الوعد بالعقد غير ملزمة بخلاف آثار فسخ العقد التي تأخذ الصفة الإلزامية من العقد[3].

2.إذا كان تكييف التعسف في استعمال حق الطلاق يستند إلى المسؤولية التقصيرية المترتبة عن الاستعمال التعسفي لهذا الحق، والاتجاه العام في المسؤولية التقصيرية منذ منتصف القرن19 هو التعويض عن الضرر المعنوي، فإن التعويض عن الطلاق التعسفي يتضمن الضرر المعنوي أيضا[4].

3.القاضي يقدر التعويض على قدر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، ويُدخِل في اعتباره حالة المضرور الصحية والجسمية والعائلية والمالية، ولا يصح أن يجاوز التعويض مقدار الضرر وبهذا وقد أكد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/04/02 يؤكد على مراعاة حال الزوجين في تقدير التعويض، وجاء فيه: « من المقرر شرعا أن تقرير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة

[1] حمادي عبد النور، "التعويض عن فوات الفرصة بين اجتهاد القضاء وخصوصية المسائل الأسرية"، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية** العدد 2، 2023، ص676

[2] يحي عبد العزيز، "الطبيعة القانونية للخطبة في القانون الجزائري"، **مجلة العلوم الإنسانية**، العدد4 ،2022/12، ص 447

[3] بن زيطة عبد الهادي، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري** ص189-190

[4] بن زيطة عبد الهادي، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري** ص190

الموضوع، فإن تسبيبه وبيان حالة الزوجين بيانا مفصلا من غنى وفقر يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد شرعية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف رفعوا المبالغ التي حكم بها للزوجة مقتصرين في تبرير ما حكموا به على الإشارة إلى حالة الطرفين وطبقتهما الاجتماعية دون اعتبار كذلك لمقدار ما يتقاضاه الزوج كأجرة شهرية لمعرفة ما إذا كان ما حكموا به خاصة منه المتعة التي رفعت إلى غير ما هو مألوف أن يعطي عادة بما يتناسب مع إمكانيات الزوج المادية، فإن هؤلاء القضاة فصلوا بدون تسبيب وإعطاء شيء مألوف دون استناد على أي قاعدة شرعية ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق برفع مبلغ المتعة دون إحالة[1].

الفرع الثاني: المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة في تعويض الضرر المعنوي الناجم عن الطلاق التعسفي

أولا: أوجه الاتفاق[2]

1. إن أساس المسؤولية في التشريعين هو التعسف في استعمال حق الطلاق الذي بين الشارع حدوده ومجالات استعماله.
2. يقوم التعويض في التطليق على أساس الأفعال الضارة التي يأتيها الزوج تعديا أو تسببا في الضرر مما يرتب قيام مسؤوليته التقصيرية.
3. إن ترتيب المسؤولية على إيقاع الطلاق لا يعد تقييدا لحق الطلاق إنما يعد ترشيدا لاستعماله بدليل ضبط حالات التعسف.
4. إن الضرر المعنوي معني بالتعويض في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وأن ذلك مستنبط من المبادئ التشريعية والقرائن الواقعية التي تؤدي إعمالها إلى تنوير وتعبيد مسلك تطبيق الأحكام التشريعية، نظرا لغياب النص القانوني الصريح أو اجتهاد أو نازلة مماثلة تدل على ذلك.
5. إن نص قانون الأسرة على تعويض الضرر في الطلاق والتطليق يعد تطبيقا لمبدأ الضرر المعنوي الذي يجد أصوله في الفقه الإسلامي والقانون، فيجب التعويض غن الضرر المعنوي أو المادي الناجم عن

[1] نين عمارة، **سلطة القاضي التقديرية في تعويض الضرر عن الطلاق**، مذكرة ماجستير، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014، ص157

[2] بن زيطة عبد الهادي، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري** ص194-195

الاستعمال المعيب كما أن الضابط في التعويض عن التطليق هو الضرر كما ذهب إليه المالكية، ووجه التطبيق يتجلى في قيام مسؤولية الزوج نتيجة إضراره بالزوجة وعلى هذا المنوال نشأ مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي.

ثانيا: أوجه الاختلاف

1. أن التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي يعضده إيجاب المتعة للمطلقة، بالإضافة إلى نظرية التعسف في استعمال الحق. فدعائمه قوية بخلاف القانون الذي يرتب التعويض على أساس التعسف فقط، ويظهر الأثر في حالة غموض التعسف في الطلاق أو إباء أحد الزوجين التفصيل في حيثيات الطلاق قد يحرم الزوجة من التعويض ويكتفى لها بالمتعة، وقد لا تصل قيمتها إلى مرتبة التعويض عن المسؤولية، لأن ضوابط تقديرها محددة شرعا وأن القضاء بها كتعويض قد يصرف عنها وصف المتعة
2. إن التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي له أساسياته، ودعائمه التشريعية تتضمن نظرية التعسف في استعمال الحق وايجاب المتعة للمطلقة بخلاف القانون المدني المستند على نظرية التعسف فحسب، وهو ما يجرد حكم المادة (52) من الطابع الإنساني القيمي الذي تحمله نفقة المتعة في الفقه الاسلامي[1].

[1] بن زيطة عبد الهادي، **تعويض الضرر في قانون الأسرة الجزائري** ص196-197

الفصل الرابع

متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن أضرار الطلاق

الفصل الرابع: متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن أضرار الطلاق

الإسلام هو دين العدالة والمساواة أنصف المرأة في كافة النواحي والمجالات، فقد حافظ، عليها وصانها أماً وأختاً وبنتاً وزوجة ومطلقة، ومن الأحكام الخاصة بالمرأة المطلقة تشريعه المتعة، فالمتعة من الحقوق المالية للزوجة التي ينبغي لها أن تعرفها وتطالب خاصة حالة الطلاق بدون مبرر وتشريع المتعة مظهر من مظاهر إنصاف الإسلام للمرأة وتكريم لها، لما يترتب على طلاقها دون مبرر من إضرار يضر بها.

المبحث الاول: تعريف متعة الطلاق

المطلب الأول: تعريف المتعة لغة واصطلاحا

أولا: تعريف المتعة لغة

المِتْعَةُ، بالضم والكسر: اسم للتمتيع كالمتاع، وهما يقومان مقام المصدر الحقيقي وهو التمتيع[1].

قال ابن فارس[2]: الميم والتاء والعين أصل صحيح يدل على منفعة وامتداد مدة في خير، منه استمتعت بالشيء، والمتعة والمتاع: المنفعة في قوله تعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ اَن تَدْخُلُواْ بُيُوتاً غَيْرَ مَسْكُونَة فِيهَا مَتٰع لَّكُمْ﴾ [سورة النور:29].

ثانيا: تعريف متعة الطلاق في الاصطلاح الفقهي

عند الحنفية: المتعة هي التي تجب للمنكوحة التي طلقت قبل الدخول بها، ولم يسمى لها مهر من زوجها[3].

وعند المالكية: المتعة ما يؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها[4].

فقوله: "ما يؤمر به الزوج": جنس يعم جميع ما يطلب في حق الزوج للزوجة.

---

[1] الفيروز آبادي، **القاموس المحيط** 726/1

[2] ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مادة "متع"، 293/5

[3] نجم الدين النسفي، **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، 45/1

[4] ابو مُحَمَّد عبد الوهاب البغدادي المالكي، **المعونة على مذهب أهل المدينة**، 780/1.

وقوله: "لطلاقه إياها": يخرج النفقة، والكسوة وغير ذلك، والديون التي عليه لها[1].

وأما الشافعية فهي: مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط[2].

وعند الحنابلة: "ما يجب لحرة أو سيد أمة على زوج بطلاق قبل دخول، لمن لم يسمِّ لهما مهر صحيح مطلقا أي سواء كانت مفوضة بضع أو مفوضة مهر أو مسمى لها مهر فاسد[3].

عند الظاهرية: مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق[4].

عند الاباضية: هي ما يعطيه الزوج لزوجته عند طلاقها تطييبا لنفسها عما يرد عليها من ألم الطلاق، وتسلية لها عن الفراق، وسميت بذلك لأنها تستمتع بها وتنتفع[5].

ثالثا: العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي:

أما العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي فتكمن في أن المعنى اللغوي أعم من المعنى الاصطلاحي، إذ هو شامل له وزيادة فالمعنى اللغوي يتناول كل ما ينتفع به الإنسان ويتمتع به دون قيد بالمطلقة، أما المعنى الاصطلاحي فهو خاص بما توصل به المرأة بعد الطلاق، جبرا لخاطرها وإزالة لوحشتها[6].

رابعا: المتعة في القانون الوضعي الجزائري

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على المتعة، وإنما أورد بدلها التعويض عن الطلاق التعسفي وهو ما دفع بعض الشراح الى اعتبار ذلك التعويض من قبيل المتعة وأنه المسمى القانوني لهذا الفرض الشرعي.

---

[1] مُحَمَّد بن قاسم الأنصاري ابو عبد الله الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، نا: المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ، ص183

[2] الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج** 398/4

[3] منصور بن يونس البهوتي، **شرح منتهى الارادات**، نا: عالم الكتب، بيروت لبنان، ط1، 1414هـ-1993م، ج3، 27

[4] الخطيب الشربيني ،**مغني المحتاج** 398/4

[5] يوسف أطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل** ج13، ص295

[6] رحاب الحميدي حميد المطري، **الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه دراسة تأصيلية مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم الشريعة والقانون،الرياض،2014 ص85-86

وبالمقابل فإن المتتبع لاجتهاد المحكمة العليا يطلع بوضوح على سير بعض القضاة على خطى منح المتعة للمطلقة، وإن اختلفوا في المقدار إلا أنهم اتفقوا في النوع وهو مبلغ من المال يعطى للزوجة حسب السلطة التقديرية للقاضي، وهو ما قضت به هذه المحكمة بكون تحديد مبالغ المتعة من اختصاص السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وهو ذاته ما استقر عليه القضاة في الجزائر[1].

المطلب الثاني: مشروعية متعة الطلاق

متعة المطلقة مشروعة بالكتاب والسنة والآثار المروية عن بعض الصحابة ﷺ:

أولا: من القرآن الكريم

1. قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَة وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَي ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَي ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَي ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة:236]

وجه الاستدلال: أمر الله تعالى الزوج إذا طلق زوجته قبل الدخول والفرض، أن يمتعها بحسب حاله يساراً او إعساراً[2].

2. قوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَي ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة:241].

قال الطبري: يعني تعالى ذكره بذلك: ولمن طلق من النساء على مطلقها من الأزواج متاع، يعني بذلك: ما تستمتع به من ثياب وكسوة أو نفقة أو خادم وغير ذلك مما يستمتع به[3].

وتدل هذه الآية على وجوب المتعة للمطلقة، لأن لفظ ﴿حقاً﴾ إنما يستعمل للدلالة على الوجوب، ولأن الله سبحانه وتعالى جعل المتعة حقا لهن وما كان للإنسان فهو ملك له كما يحق له أن يطالبه به، كما أن قوله جل وعلا ﴿حقا على المتقين﴾ زيادة للتأكيد على وجوبها[4].

[1] بن زيطة عبد الهادي، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري**، ص-159-158.

[2] فاطمة أحمد إبراهيم أبو كراع ،المجلة القانونية الاقتصادية "متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض في الفقه الاسلامي والفقه المقارن"، عدد:49، يونيو 2025، ص187

[3] الطبري، **جامع البيان** 409/4

[4] فخر الدين الرازي، **تفسر الفخر الرازي**، 137/6

3. قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴾ [سورة الأحزاب:28]

أوجه الاستدلال: أمر الله نبيه ﷺ أن يخير بين نساءه بين الطلاق وبين البقاء في عصمته فإن اخترن الطلاق أمره ان يمتعهن وكانت زوجات النبي جميع مدخولا بهن مما يدل على وجوب المتعة للمطلقات بعد الدخول، والتشريع بحق النبي تشريع لأمته[1].

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة

1.ما روى أبي أسيد ﷺ قال:« تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أميمة بنت شراحبيل ، فلما أدخلت عليه بسط يده اليها فكأنها كرهت ذلك، فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين زارقين وألحقها بأهلها»[2].الرازقية: ثياب من كتان بيض[3].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لما طلق المرأة قبل الدخول بذل لها المتعة، وذلك دليل على مشروعيتها[4]

2.روى جابر ﷺ في قصة فاطمة بنت قيس أن النبي صلى عليه وسلم قال لزوجها: «متعها، قال: لا أجد ما أمتعها به، قال: فإنه لا بد من المتاع، متعها ولو نصف صاع من تمر»[5].

وجه الدلالة: لكل مطلقة حرة أو أمة متعة إلا التي طلقها ولم تدخل بها فقد فرض لها، كفى بالنصف متاعا[6].

---

[1] الطبري، **جامع البيان**،. 84/19

[2] البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الطلاق – باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، رقم: 5257، ج7، ص41

[3] عبد الكريم الشيباني الجزري ابن أثير، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تح: طاهر أحمد الزاوي–محمود مُحَمَّد الطناحي، نا: المكتبة العلمية، بيروت لبنان، 1979م، مج2، ص219

[4] ابن حجر العسقلاني، **فتح البارئ**، ص496

[5] مُحَمَّد ضياء الرحمان الأعظمي، **المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى للبيهقي**، باب أحد الزوجين يموت ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا، رقم: 2558، مج6، ص239

[6] الشوكاني، **فتح القدير** 299/1

ثالثا: من آثار الصحابة

1. ما ورد عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ انه طلق امرأته فمتعها بجارية سوداء حممها إياها قال أبو عبيد: "يعني متعها بها بعد الطلاق وكانت العرب تسمي المتعة التَّحْميمَ"[1].

2. ما ورد عن الحسن بن علي ﷺ: أنه متع امرأتان بعشرين ألف وزقاق من عسل، فقالت إحداهما: متاع قليل من حبيب مفارق[2].

المبحث الثاني: حكم المتعة وكيفية تقديرها

المطلب الأول: حكم متعة الطلاق:

اختلف الفقهاء في وجوب المتعة، وسبب خلافهم يعود الى المقصود بمرجع الضمير في قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَة وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَي ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَي ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَٰعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَي ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[البقرة:236]، قال القرطبي: واختلفوا في الضمير المتصل بقوله: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ من المراد به من النساء؟ وأجمع أهل العلم على أن التي لم يفرض لها ولم يدخل بها لا شيء لها غير المتعة[3].

وفيما يأتي مذاهب الفقهاء في وجوب متعة الطلاق:

المذهب الأول: وجوب المتعة لكل مطلقة مطلقا

هو قول علي بن ابي طالب، وابي قلابة، والزهري، والقاسم بن مُحَمَّد، وسعيد بن جبير، وعطاء والحسن والطبري[4] وهو مذهب الظاهرية[5]، ورواية عن احمد[6] ،والمالكية في قول[1] .

[1] البيهقي، **السنن الكبرى** 398/7

[2] عبد الرزاق الصنعاني، **المصنف**، رقم:12257، 73/7

[3] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** 246/1

[4] ابن قدامة، **المغني** 240/7

[5] ابن قدامة ،**المغني** 239/7

[6] ابن قدامة، **المغني** 240/7

ومما استدلوا به ما يلي:

1. عموم قوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَۖ﴾ [البقرة :241]، فعم الشارع كل مطلقة ولم يخص وأوجبه لها على كل متق يخالف الله تعالى.

قال ابن كثير: "قال عبد الرحمان بن زيد بن اسلم: لما نزل قوله: ﴿ مَتَٰعَۢا بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَۖ ﴾، قال رجل إن شئت أحسنت ففعلت وان شئت لم أفعل، فأنزل الله هذه الآية: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ وقد استدل بهذه الآية من ذهب من العلماء الى وجوب المتعة لكل مطلقة سواء أكانت مفوضة ام مفروضا لها أم مطلقا قبل المسيس أم مدخولا بها"[2].

قال الجصاص: وقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ فقد حوت هذه الآيات الدلالة على وجوب المتعة من وجوه؛ أحدهما: قوله تعالى ﴿فمتعوهن﴾ لأنه أمر، والأمر يقتضي الوجوب حتى تقوم الدلالة على الندب، والثاني: قوله تعالى ﴿متاعاً بالمعروف حقا على المحسنين﴾ وليس في ألفاظ الإيجاب أكد من قوله "حقا عليه". والثالث: قوله تعالى: ﴿حقا على المحسنين﴾ تأكيد لإيجابه، إذ جعلها من شرط الاحسان، وعلى كل أحد أن يكون من المحسنين. وكذلك ﴿حقا على المتقين﴾ قد دل قوله حقا عليه على الوجوب، وقوله تعالى: ﴿حقا على المتقين﴾ تأكيد لإيجابها"[3].

2. قوله تعالى لنبيه ﷺ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحا جَمِيلا ﴾ [الاحزاب:28]

قال الشنقيطي: "وقد تقرر في الأصول أن الخطاب الخاص به ﷺ-يعم حكمه جميع الأمة الا بدليل الخصوص.

واذا عرفت ذلك فاعلم: أن زواج النبي مفروض لهن ومدخول بهن، وقد يفهم من موضع آخر أن المتعة لخصوص المطلقة قبل الدخول وفرض الصداق معا لأن المطلقة بعد الدخول تستحق الصداق، والمطلقة قبل الدخول وبعد فرض الصداق تستحق نصف الصداق والمطلقة قبلهما لا تستحق شيئا

---

[1] الدردير أبو العباس أحمد بن مُحَمَّد الخلوتي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، نا: دار المعارف (دط، د ت ن، د م ن)، ج2، ص616

[2] ابن كثير،**تفسير القران العظيم** 249/1

[3] الجصاص، **أحكام القران** 112/1

فالمتعة لها خاصة لجبر كسرها، وذلك في قوله تعالى ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَة وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ ثم قال: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَة فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ فهذه الآية ظاهرة في هذا التفصيل ووجهه ظاهر معقول. وقد ذكر تعالى في موضع آخر ما يدل على الأمر بالمتعة للمطلقة قبل الدخول وان كان مفروضا لها وذلك في قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُومِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّة تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحا جَمِيلا ﴾ لان ظاهر عمومها يشمل المفروض لها الصداق وغيرها وبكل واحدة من الآيات الثلاثة اخذ جماعة من العلماء والأحواط الأخذ بالعموم وقد تقرر في الأصول أن النص الدال على الأمر مقدم على الدال على الاباحة"[1].

3.قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُومِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّة تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحا جَمِيلا﴾[الأحزاب: 49].

قال ابن تيمية: "فأمر بتمتيع المطلقات قبل المسيس ولم يخص بذلك بمن لم يفرض لها، مع أن غالب النساء يطلقن بعد الفرض"[2].

قال الجصاص: "قوله تعالى ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ أمر والأمر يقتضي الوجوب حتى تقوم الدلالة على الندب"[3].

نوقش هذا الاستدلال بعدة مناقشات منها:

أولاً: وجوب متعة الطلاق منسوخ.

نوقش ذلك بما يلي: قال ابن حزم "فإن ذكروا: عن سعيد بن المسيب نسخت هذه الآية: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَة فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ التي بعدها ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِالْمَعْرُوفِ﴾، فالجواب: أن للنسخ شروطا لابد من توافرها قبل المصير اليه، منها وجود التعارض

[1] الشنقيطي، **أضواء البيان في بيان احكام القرآن بالقرآن** 151/1

[2] ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، نا: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة السعودية، 1425هـ-2004م، ج32، ص27

[3] الجصاص،**أحكام القرآن** 137/2

الذي لا يمكن رفعه بالجمع، كما قال ابن حزم: "ليس في الآية التي ذكر شيء يخالف التي زعم انها نسختها؟ فكلتاهما حق"[1].

وبين الشوكاني امكان الجمع بين الآيتين فلا مجال للنسخ فقال: "المتعة هنا هي اعم من أن تكون نصف الصداق، او المتعة خاصة ان لم يكن قد سمي لها فمع التسمية للصداق تستحق نصف المسمى عملا بقوله: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ ومع عدم التسمية تستحق المتعة عملا لهذه الآية ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَة وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَي ٱلْمُوسِعِ قَدْرُهُ ﴾ وهذا الجمع لا بد منه ومقدم على الترجيح وعلى دعوة النسخ"[2].

ثانيا: أن وجوب متعة الطلاق خاص بمن طلق قبل الدخول ولم يفرض لها، كما قال ابن قدامة: قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَة وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ ثم قال: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَة فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ فخص الأولى بالمتعة والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين واثباته لكل قسم حكما فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه وهذا يخص ما ذكروه"[3].

ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع في غير المفوضة على الاستحباب لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفي وجوبهما جمعا بين دلالة الآيات[4].

والجواب عنه: ما قاله الطاهر ابن عاشور: وقد تقدم قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَة وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَي ٱلْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَي ٱلْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَٰعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَي ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾[البقرة: 236]، فلذلك جيء بالأمر بالتمتيع مفرعا على الطلاق قبل المسيس، وقد جعل الله التمتيع جبرا لخاطر المرأة المنكسر بالطلاق، وتقدم في سورة البقرة ان المتعة حق للمطلقة سواء سمي لها صداق ام لم يسمى بحكم اية سورة الاحزاب لان الله امر بالتمتيع للمطلقة قبل البناء مطلقا، فكان عمومها في الاحوال كعمومها في الذوات وليست آية البقرة بمعارضة لهذه الآية اذ

[1] ابن حزم، **المحلى بالآثار** 10/5-6

[2] الشوكاني،**فتح القدير** 334/4

[3] ابن قدامة، **المغني** 240/7

[4] ابن قدامة،**المغني** 240/7

ليس فيها تقييد بشرط يقتضي تخصيص المتعة بالتي لم يسم لها صداق لأنها نازلة في رفع الحرج عن الطلاق قبل البناء وقبل تسمية الصداق ثم أمرت بالمتعة للمطلقتين فالجمع بين الآيتين ممكن[1].

قال ابن كثير: وأجاب الأولون: بان هذا من باب ذكر بعض أفراد العموم فلا تخصيص على المشهور المنصور[2].

المذهب الثاني: المتعة مستحبة وليست واجبة فلا يقضى بها ولا تحاصص بها الغرماء

وهو عن الليث بن سعد وابن أبي ليلى وفقهاء المدينة السبعة وابي عبيدة وشريح في الرواية[3] ومالك في المشهور[4] ،والإباضية في وجه[5].

جاء في كتاب شفاء النيل لأطفيش بأن المتعة مستحبة في وجه عند الإباضية: " وزعم بعض قومنا أن المتعة مستحبة، وهو قول مالك، قال أنها مستحبة ولو لم يدخل بها ولم يفرض لها"[6]

واستدلوا بما يأتي:

1. قال تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَة وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَي ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَي ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعاً بِالْمَعْرُوفِۖ حَقّاً عَلَي ٱلْمُحْسِنِينَۖ ﴾ وقوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِالْمَعْرُوفِۖ حَقّاً عَلَي ٱلْمُتَّقِينَۖ﴾ [سورة البقرة: 241]

قال ابن رشد: وأما مالك فإنه حمل الأمر بالمتعة على الندب لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ أي على المتفضلين المتجملين، وما كان من باب الاجمال والإحسان فليس بواجب"[7].

---

[1] الطاهر ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، نا: الدار التونسية للنشر، تونس، 1404هـ-1984م، ج1، ص3573

[2] ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم** 249/1

[3] ابن قدامة، **المغني** 239/7

[4] القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، تح: مُحَمَّد بوخبزة-سعيد أعراب، مُحَمَّد حجي، نا: دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط1، 1994م، ج4، ص448

[5] يوسف أطفيش، **شرح كتاب النيل وشفاء العليل** 295/13

[6] يوسف أطفيش، **شرح كتاب النيل وشفاء العليل** 295/13

[7] ابن رشد الحفيد أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، نا: دار الحديث القاهرة مصر، 1424هـ-2004م (دط)، ج3، ص117

وقال القرطبي: "قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ حمله أبو عبيدة ومالك بن أنس وأصحابه والقاضي شريح وغيرهم على الندب، وتمسك أهل القول الثاني بقوله تعالى: ﴿حَقّاً عَلَي ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ و﴿مَتَٰعُۢ بِالْمَعْرُوفِۖ حَقّاً عَلَي ٱلْمُتَّقِينَ﴾ ولو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين"[1].

وقال ابن العربي: لو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين فتعليقها بالإحسان وليس بواجب وبالتقوى وهو معنى خفي دل على انها استحباب يؤكده أنه قال تعالى في العفو عن الصداق: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوِيٰۚ﴾ فإضافة الى التقوى وليس بواجب وذلك ان للتقوى أقساما ومنها واجب ومنها ما ليس بواجب"[2].

2. إن المتعة غير مقدرة شرعا مما يدل على عدم وجوبهما، قال ابن عبد البر: "من حجة مالك أن المتعة لو كانت فرضا واجبا يقضي به لكانت مقدرة معلومة كسائر الفرائض في الأموال فلما لم تكن كذلك خرجت من حد الفروض الى حد الندب والارشاد والاختيار وصارت كالصلة والهدية هذا احسن ما احتج به اصحابه له"[3].
3. لأن الطلاق تأثيره الاسقاط دون الايجاب بدليل سقوط نصف المهر المسمى قبل الدخول ولأنه نوع من البينونة كالموت حيث لا متعة لمن توفى عنها زوجها فكذلك لا متعة واجبة لمن طلقت [4].

وقد نوقش هذا الاستدلال بعدة مناقشات منها:

أولاً: حمل الآيات على الوجوب أولى من حملها على الندب، قال القرطبي: "والقول الأول أولى، لأن عمومات الأمر بالإمتاع في قوله: ﴿ومتعوهن﴾ وإضافة الإمتاع إليهن بلام التمليك في قوله: ﴿وللمطلقات متاع﴾ أظهر في الوجوب منه في الندب. وقوله على المتقين تأكيد لإيجابها لأن كل واحد يجب عليه ان يتقي الله في الإشراك به ومعاصيه، وقد قال تعالى في القرآن ﴿هدى للمتقين﴾[5]".

---

[1] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** 241/1

[2] ابن العربي، **أحكام القرآن** 78/1

[3] القرطبي أبو عمر يوسف بن عبد الله بن مُحَمَّد بن عبد البر، **الاستذكار**، تح: سالم عبد الله عطا- مُحَمَّد علي معوض، نا: دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1، 1421هـ-2000م، ج6،ص121

[4] ابو مُحَمَّد عبد الوهاب،**المعونة على مذهب عالم المدينة**، تح: حميش عبد الحق، نا: المكتبة التجارية، مكة المكرمة السعودية (دط، د ت ن)، ص1780

[5] القرطبي،**الجامع لأحكام القرآن**، 241/1

وذكر القرافي مبينا ضعف استدلال المالكية بأنه تمسك بالمفهوم، ومخالفوهم تمسكوا بالمنطوق، وهو مقدم على المفهوم إجماعا[1].

وقال الشنقيطي: "هذا الاستدلال على عدم وجوبها لا ينهض فيما يظهر لأن قوله على المحسنين وعلى المتقين تأكيد للوجوب وليس لأحد أن يقول لست متقياً مثلا، لوجوب التقوى على جميع الناس"[2].

ثانيا: عدم تقدير متعة الطلاق لا يدل على عدم وجوبها، قال ابن العربي في الجواب عن قولهم: "إن الله لم يقدرها وإنما وكلها إلى اجتهاد المقدر": وهذا ضعيف فإن الله تعالى قد وكل التقدير في النفقة الى الاجتهاد وهي واجبة فقال: ﴿ عَلَي ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَي ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ ﴾[3].

قال ابن عبد البر: "وليس في ترك تحديدها ما يسقط وجوبها كنفقات البنين والزوجات قال الله ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة:233]، يحدد شيئا مقدرا فيما أوجب من ذلك قال تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَة مِّن سَعَتِهِۦ ﴾[الطلاق:7]،كما قال في المتعة: ﴿ عَلَي ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَي ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ وقال رسول الله لهند بنت عتبة إذ شكت إليه أن زوجها أبا سفيان لا يعطيها نفقة لها ولا لبنيها: «خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف» فلم يقدر[4].

ثالثا: إن الطلاق تأثيره في الإسقاط دون الإيجاب، فغير صحيح، فالطلاق يوجب العدة كما هو معلوم.

رابعا: قياس متعة الطلاق على الفراق بالموت في عدم ثبوت المتعة، فالواجب أن هذا قياس فاسد، لأنه قياس في مورد نص حيث وردت الآيات الكريمة في إثبات متعة الطلاق للزوجة قبل الدخول وبعده كما تقدم[5].

---

[1] القرافي، **الذخيرة** 449/4

[2] الشنقيطي مُحَمَّد الأمين بن مُحَمَّد المختار، **أضواء البيان في ايضاح القرآن بالقرآن**، نا: دار الفكر، بيروت لبنان، 1415هـ-1995م، ج1، ص152

[3] ابن العربي ،**أحكام القرآن** 78/1

[4] ابن عبد البر، **الاستذكار** 122/6

[5] الربيع وليد بن خالد، "متعة الطلاق في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية الكويتي دراسة مقارنة"، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي، العدد: 02، 2015/06/30م، ص21

المذهب الثالث: المتعة واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبله، إلا التي سمى لها وطلقت قبل الدخول فلها نصف المسمى ولا متعة لها

وهو قول ابن عمر، وشريح، ومجاهد، وإبراهيم النخعي، وهو مذهب الشافعية في الجديد[1] ومما استدلوا به:

1. فدليل الوجوب لكل مطلقة عموم قول الله عز وجل:﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِالْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَۖ﴾ فلم يخص، وفي آية أخرى: ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَۖ﴾[البقرة: 226] ومعلوم أن الله اذا أوجب على المتقين والمحسنين وجب على الفجار والمسيئين.
2. قوله عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب: 49].

وجه الدلالة: ولأن ما حصل من المهر لها بدل عن الوطء وبقي الابتذال بغير بدل فوجب لها المتعة كالمفوضة قبل الدخول[2] .

3. قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾[البقرة: 237]

وجه الدلالة: لقد أوجب الله تعالى المتعة لجميع المطلقات، ثم استثنى من هذا العموم المطلقة قبل الدخول المسمى لها مهر[3]

4. واستدل بقوله تعالى: ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحا جَمِيلا﴾ [الأحزاب: 28]

وجه الدلالة: أمر الله ﷺ بأن يمتع زوجاته إذا رغبن في الطلاق ،وكن مدخولا بهن مفروض لهن المهر، مما يدل على وجوب المتعة للمدخول بهن[1].

---

[1] النووي أبو زكرياء محيي الدين، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تح: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش، نا: المكتب الإسلامي، بيروت–دمشق–عمان، ط3، 1416هـ، 1991م، ج7، ص321

[2] النووي، **المجموع شرح المهذب** ج16، ص387

[3] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**

ونوقش هذا الاستدلال:

قال ابن حزم: ويبطل هذا القول ان الله تعالى ذَكَرَ لها نصف ما فرض لها، لم يقل: ولا متعة لها وقد اوجب لها المتعة بقوله الصادق: ﴿للمطلقات متاع بالمعروف﴾ وهذه مطلقة فلها المتعة فرضا مع نصف ما فرض لها[2].

المذهب الرابع: المتعة واجبة على من طلق قبل الدخول ولم يفرض لها صداقا مسمى

ذهب الحنفية[3] والشافعية في القديم [4]والحنابلة في الصحيح[5] والاباضية في الصحيح[6] الى أن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول وقبل تسمية المهر إلا أن الحنفية والحنابلة في قول، وأوجبوا المتعة للمطلقة قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر، وإنما فرض بعد العقد

أدلتهم:

أولا: من القرآن الكريم

1. قال الله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَة وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَي ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَي ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَاۢ بِالْمَعْرُوفِۖ حَقّاً عَلَي ٱلْمُحْسِنِينَۖ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَة فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۖ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَيٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾[البقرة:236-237]

وجه الدلالة:

---

[1] جميل فخري جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي**، ص312

[2] ابن حزم، **المحلى بالآثار** 8/10

[3] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، 110/3

[4] الرملي شمس الدين مُحَمَّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج**، نا: دار الفكر، بيروت لبنان، ط الأخيرة، 1404هـ- 1984م، ج6، ص364

[5] الحجاوي، **الاقناع في فقه الامام احمد**، نا: المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة مصر، 1351هـ-1932م، ج2، ص36

[6] يوسف أطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل** 295/13

أ– قررت الآيات الكريمة أن المطلقة قبل الدخول واحدة من اثنتين: إما أن تكون قد سمي لها مهر او لم يسم لها مهر؟ وان لكل منهما حكما، فالتي سمي لها مهر لها نصف المهر وأما المتعة للتي لم يسم لها مهر مما يدل على اختصاص كل قسم بحكمه[1].

ب– ولأنه يجب لمن سمي لها مهر نصف المهر جبرا لما أصابها من ايحاش وابتذال، وأما التي لم يسم لها المهر فكانت المتعة جابرة لما أصابها من ايحاش وابتذال بالطلاق[2].

ج–كما أن الأمر بقوله: ﴿ومتعوهن﴾ يقتضي الوجوب ولا يعارضه قوله: ﴿حقا على المحسنين﴾[البقرة: 236]، لأن أداء الواجب من الاحسان[3].

2–قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُومِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّة تَعْتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحا جَمِيلا ﴾ [سورة الأحزاب:49]

وجه الدلالة: إن قوله ومتعوهن جاء في صيغة الأمر فهو يفيد الوجوب، لذلك يفهم من الآية وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول مطلقا، وقد خصصت هذه الآية المطلقة بقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[البقرة:237] حيث أوجبت للمطلقة التي سمي لها مهر نصف النصف، وبقيت المطلقة التي لم يسم لها مهر على أصل العموم، فوجب لها المتعة[4].

2. قال تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين﴾[البقرة:241] وقال الله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[البقرة:237]

[1] ابن قدامة، **المغني**، 240/7

[2] الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج** 398/4

[3] البهوتي، **كشاف القناع على متن الاقناع** 158/5

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** 302/2

وجه الدلالة: أن الله تعالى أوجب في الآية الاولى المتعة لجميع المطلقات، وقد استثنت الآية الثانية من هذا العموم المطلقات قبل الدخول بعد تسمية المهر، فأوجبت لها نصف المهر ولو توجب المتعة، خلافا عن المهر، فمتى وجب نصف المهر سقطت المتعة[1].

ثانيا: من الآثار

- حدثنا ابو بكر قال لنا وكيع عن سفيان عن الزبير بن عدي عن زيد بن الحارث عن شريح أن رجلا طلق ولم يفرض ولم يدخل فجبره شريح عن المتعة[2].
- حدثنا أبو بكر قال يزيد بن هارون عن الحجاج عن الحكم عن إبراهيم قال: إنما يجبر على المتعة من طلق ولم يفرض ولم يدخل[3].

ثالثا: من المعقول

إن طلاق المرأة قبل الدخول وتسمية المهر، هو طلاق في النكاح يقتضي عوضا فلم يعر عن العوض، كما لو سمي مهر[4].

إن المطلقة قبل الدخول وقبل تسمية المهر، لحقها بالنكاح ابتذال وقلت الرغبة فيها بالطلاق، فوجبت لها المتعة[5].

أما الحنفية والحنابلة في الرواية الثانية فقد استدلوا ا على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر وانما فرض بعد العقد بالأدلة التالية:

ان المفروض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولأن مهر المثل قد وجب بنفس العقد، فكان الفرق بعده تقريبا لما وجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول، فتجب المتعة[1].

---

[1] السرخسي، **المبسوط** 61/6

[2] أبي شيبة أبو بكر عبد الله بن مُحَمَّد، **مصنف ابن أبي شيبة**، نا: مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ-1989م، ج4، ص112

[3] أبو بكر بن أبي شيبة، **مصنف ابن أبي شيبة** 112/4

[4] ابن قدامة،**المغني** 223/7

[5] النووي، **المجموع شرح المهذب** 475/2

المذهب الخامس: المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول فقط

ذهب الكرخي والرازي من الحنفية وابراهيم النخعي في رواية[2] والحنابلة في قول[3] الى أن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول فقط ولا تجب لغيرها.

الأدلة:

أولا: من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُومِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّة تَعْتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاۢ جَمِيلا﴾ [الاحزاب:49]

وجه الدلالة: اوجب الله تعالى المتعة للمطلقة قبل الدخول من غير فصل بينما إذا كان قد سمي لها في النكاح مهر أو لم يسم[4].

من المعقول:

إن النكاح انفسخ بالطلاق قبل الدخول لان المعقود عليه عاد سليما الى المرأة وسلامة المبدل لأحد المتعاقدين يقتضي سلامة البدل الآخر، كما في الإقالة في باب البيع قبل القبض، وهذا لأن المبدل اذا عاد سليما الى المرأة فلو لم تسلم البدل الى الزوج، لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد في عقد المعاوضة وهذا لا يجوز[5].

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع** 306/2

[2] الكاساني، ،**بدائع الصنائع** 306/2

[3] المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تح: مُحَمَّد حامد الفقي، نا/ مطبعة السنة المحمدية، ط1، 1384هـ-1955م (د م ن)، ج8، ص299

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** 297/2

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** 297/2

الترجيح:

بعد عرض الاقوال بأدلتهم وما ورد عليها من مناقشة يظهر رجحان القول الأول القائل بوجوب المتعة للمطلقة مطلقاً لقوة أدلة هذا القول وموافقتها لدلالة الكتاب، والسنة، وما ورد عن الصحابة ﷺ.

المطلب الثاني: مقدار المتعة

الفرع الأول: كيف تقدّر المتعة؟

القول الأول: المتعة تقدر حسب حال الزوجين معا، وهو رواية عند الحنفية[1]، ومذهب المالكية[2]، والشافعية[3] ، ووجه للحنابلة.

أدلة أصحاب القول الأول:

1. قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَة وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَي ٱلْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَي ٱلْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَٰعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَي ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾[البقرة:236].

وجه الاستدلال: أن الله عز وجل شرع المتعة مطلقاً، ولم يحددها بقدر، فدل ذلك على إطلاق تقديرها بحسب الحال[4].

الدليل الثاني: أن الاعتبار بحال أحد الزوجين فيه ضرر للآخر، فلو اعتبر بحال الزوج فقط لأدى ذلك إلى المساواة بين الشريفة والوضيعة، وهذا منكر بين الناس لا معروف[5]

2. لم يرد في الشرع تقدير للمتعة، فيرد تقديرها إلى التراضي، والى الحاكم عند النزاع كسائر المجتهدات[6].

ذهب الحنفيّة في المفتى به عندهم والشّافعيّة إلى أنّه يعتبر في تقدير القاضي المتعة حال الزّوجين كليهما، ونصوا على أنه يعتبر حالهما من الإعسار واليسار كالنفقة.

---

[1] ابن قدامة، **المغني** 243/7

[2] القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن**، 201/3

[3] الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج** 399/4

[4] الشوكاني، **فتح القدير**، 290/1

[5] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** 241/1

[6] ابن قدامة، **المغني** 242/7

وقال الشّافعيّة: يعتبر حالهما أي ما يليق بيساره ونحو نسبها وصفاتها المعتبرة في مهر المثل، وقيل: حاله لظاهر الآية، وقيل: حالها لأنّها كالبدل عن المهر وهو معتبر بها وحدها، وقيل: أقل مالٍ يجوز فعله صداقاً.

[1]

القول الثاني: المتعة تقدر حسب حال الزوجة، لأن المتعة بدل بضعها فيعتبر به حالها، والحنفية في قول والشافعية في وجهان[2].

ادلتهم:

أن المتعة قائمة مقام مهر المثل، وذلك لأنها تجب عند سقوطه وفي مهر المثل يعتبر حالهما، فكذلك في خلفه[3]، **و**أن المتعة بدل عن بدل عن بضعها، فيعتبر لذلك حالها[4].

القول الثالث: تقدر المتعة حسب حال الزوج ، وهو الصحيح من مذهب الحنفية[5] ،ومذهب[6] المالكية ووجه عند الشافعية[7]، ومذهب الحنابلة[8]. وأبي يوسف[9]

قال المالكية : وتكون على قدر حال الزوج فقط ولو كان عبداً" لأن الإذن له في النكاح إذن في توابعه لقوله : ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَي ٱلْمُوسِعِ قَدْرُهُۥ﴾ وإنما روعي قدر حاله فقط لأن كسرها جاء من قبله فقط فيراعى جبرها منه[10].

قوله تعالى: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَي ٱلْمُوسِعِ قَدْرُهُۥ ﴾ [البقرة:236].

---

[1] النووي، **المجموع شرح المهذب** 391/16

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**

[3] النووي، **مجموع شرح المهذب** 391/16

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع** 303/2

[5] الشوكاني، **فتح القدير** 290/1

[6] الخرشي، **شرح مختصر خليل**، 87/4

[7] النووي، **المجموع شرح المهذب**، 391/16

[8] ابن قدامة، **المغني** 242/7

[9] الكاساني، **بدائع الصنائع** 304/2

[10] الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج4 87/4

وجه الاستدلال: الآية صريحة في اعتبار حال الزوج من اليسر أو العسر في تقدير المتعة[1].

المناقشة:

أما الاستدلال بآثار الصحابة فهي متعارضة فلا حجة فيها.

وأما استدلالهم بالمعنى، فذلك مخالف لصراحة الآية، فقد بين الله تعالى أن المتعة تكون بحسب حال الزوج، وتقديرها بمهر المثل يوجب اعتبارها بحال الزوجة[2].

الترجيح :

بعد عرض الأقوال بأدلتها وما ورد عليها من مناقشة يظهر أن الراجح القول الأول القائل بعدم تقدير المتعة بقدر معين، بل مرجعها إلى التراضي بين الزوجين والى القاضي عند النزاع لأن المتعة لم يرد فيها نص صريح بمقدار محدد، وكل ما ذكر في تقديرها محض اجتهاد يحتاج إلى دليل.

ثم إن الأشخاص والأحوال تختلف من زمان لآخر، ومن مكان لآخر، وتقديرها يختلف حسب الإعسار واليسار وتقديرها بقدر معين، قد لا يتفق مع أحوال الناس في كل زمان ومكان

الفرع الثاني: مقدار المتعة

لم يرد نص في تحديد مقدار المتعة ولا نوعها، فاختلف الفقهاء في مقدار المتعة على عدة أقوال سنذكرها:

القول الأول: للمتعة قدر معين من الثياب والدراهم، وهو مذهب الحنفية[3]، وقول عند الشافعية[4]، والمذهب عند الحنابلة[5]، مع اختلافهم في تقديرها حيث:

ذهب الحنفية إلى أن المتعة تقدر بثلاثة أثواب: درع وخمار وملحفة، فالدرع هو ما تلبسه المرأة فوق القميص، أما الخمار ما تغطي به المرأة رأسها، والملحفة بكسر الميم الملاءة، وهي ما تلتحف به المرأة[1]،

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع** 304/2

[2] ابن قدامة، **المغني** 243/7

[3] علاء ابو بكر، **بدائع الصنائع** 303/2

[4] النووي، **المجموع شرح المهذب** 391/16

[5] ابن قدامة، **المغني** 242/7

وأما أعلاها فخادم، وأما أدناها فخمسة دراهم وهو مروي عن عائشة عن ابن عباس–رضي الله عنهما– درع المرأة بالدال المهملة ما تلبسه فوق القميص وهو مذكر والخمار ما تغطي به المرأة رأسها والملحفة هي الملاءة وهي ما تلتحف به المرأة كذا في المغرب. [2]

– استدل الحنفية على تقديرهم بأنه المروي عن عائشة رضي عنهم، وسعيد بن المسيب، والحسن وعطاء والشعبي وابن عباس أنه قال: أرفع المتعة الخادم، ثم دون ذلك الكسوة، ثم دون ذلك النفقة.[3]

القول الثاني: ذهب المالكية على عدم تحديد جنس ومقدار معين للمتعة لأنها مندوبة عندهم والمندوب لا يقضى به بين الغرماء[4].

القول الثالث: فرق الشافعية في جنس المتعة بين القدر الواجب والقدر المستحب فقالوا[5]:

الوجه الأول: ما يقع عليه اسم المال

الوجه الثاني: أنه يرجع في تقدير المتعة إلى الحاكم، لأنه لم يرد الشرع بتقديره.

– واستدل الشافعية على تقديرهم بأنه المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: يمتعها بثلاثين درهما، وروى عنه قال يمتعها بجارية وفي الوجوب وجهان: أحدهما ما يقع عليه اسم المال، والثاني يقدرها الحاكم لقوله تعالى: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَي ٱلْمُوسِعِ قَدْرُهُۥ ﴾ وهل يعتبر بالزوج أو بالزوجة، فيه وجهان كذلك: أحدهما يعتبر بحال الزوج للآية، أما الوجه الثاني يعتبر بحالها لأنه بدل عن المهر فاعتبر بها، وقال في بعض كتبه أستحسن أن يمتعها خادما، فإن لم يكن فمقنعة فان لم يكن فثلاثين درهما[6].

---

[1] بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية** 143/5

[2] ابن نجيم، **البحر الرائق** ج3، ص157–158

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، 304/2

[4] ابن عرفة، **حاشية الدسوقي**، تح: عبد الحميد الهنداوي نا: المكتبة العصرية،ط1، 1428هـ، ج2، ص425، وينظر القرطبي **الجامع لأحكام القران** ج1، ص241

[5] النووي **المجموع شرح المهذب** 391/16

[6] النووي، **المجموع شرح المهذب** 391/16

لكنهم قالوا: ويستحب أن لا تنقص المتعة عن ثلاثين درهماً أو مساويها ويسن ألا تبلغ نصف مهر المثل وإن بلغته أو جاوزته جاز، وقال البلقيني وغيره: لا تزيد وجوباً على مهر المثل، ومحل ذلك ما إذا فرض الحاكم المتعة، أمّا إذا اتّفق عليها الزّوجان فلا يشترط ذلك أي عدم مجاوزتها مهر المثل[1].

القول الرابع: يرى الحنابلة أن أعلى المتعة خادم، وأدناها كسوة درع وخمار وثوب تصلي فيه، وفي رواية أنها تقدر بنصف مهر المثل؛ لأنها بدل عن نصف المهر، وفي رواية عن أحمد أنه يرجع في تقديرها الى القاضي[2].

الترجيح:

بالنظر في أقوال الفقهاء يظهر أن مقدار المتعة يختلف باختلاف الناس، واختلاف الزمان والمكان، فتقديرها متروك للاجتهاد بحسب العسر واليسر، وباختلاف الزمان والمكان، وإن اختلافا الزوجان يرجعوا إلى القضاء.

المبحث الثالث: شروط استحقاق المتعة وعلاقتها بالتعويض عن أضرار الطلاق

المطلب الأول: شروط استحقاق المتعة:

يشترط لاستحقاق المتعة توافر الشروط الآتية[3]:

1- أن تكون الزوجة مدخولا بها في زواج صحيح: فالمتعة لا تجب إلا للزوجة التي وقع عليها الطلاق في زواج صحيح، فإن المرأة غير المعقود عليها أو التي فسخت خطوبتها دون رضاها لا تستحق المتعة هنا لعدم وجود زواج صحيح مكتمل الأركان و الشروط، ونقول زواج صحيح هنا وذلك لتمييزه عن عقد الزواج الباطل أو الفاسد لأن كليهما لا يترتب عليهما المتعة عند الطلاق، ومثال ذلك أن يكون الزوجان أو أحدهما مجنونا وباشر عقد الزواج بنفسه أو كان الزواج بإحدى المحارم سواء كانا الزوجان على علم بهذا التحريم أم لا.

---

[1] الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج** 4/ص398-399

[2] ابن قدامة،**المغني** 243/7

[3] فاطمة أحمد إبراهيم أبو كراع ، "متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض في الفقه الاسلامي والفقه المقارن " **المجلة القانونية الاقتصادية**، العدد: 49، يونيو 2025، ص207-208

2- أن يكون الطلاق بغير رضا من الزوجة: لمفهوم عموم النص فإنه يشترط لاستحقاق المتعة للمطلقة أن يكون الطلاق قد وقع بغير رضاها أو بطلب منها أو بسببها ومن ذلك أن يكون قد طلقها غيابيا فإن الطلاق في هذه الحالة يعد قرينة على أنه قد وقع بدون طلب منها أو رضا.

المطلب الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين المتعة والتعويض

الفرع الأول: أوجه الشبه بين المتعة والتعويض:

1- إن كلا من المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي، إنما يكونان بعد الطلاق الذي لا رجعة فيه، أما في الطلاق الرجعي فلا متعة ولا تعويض.

2- إن كلا من المتعة والتعويض غير مقدرين بقدر محدود بل إن أمرهما متروك للقاضي يقدرهما 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 و التعويض 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 طلاقا تعسفيا.

4- إن كل من المتعة والتعويض يجبان على الزوج لزوجته المطلقة جبرا لخاطرها وتعويضا لها عما لحقها من ضرر معنوي ومادي.

5- إن كلا من المتعة والتعويض يجبان على الزوج ولا يؤثران على الحقوق الزوجية الأخرى كالمهر والنفقة وغيرهما من الحقوق[1] .

6- الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين المتعة والتعويض:

1- إن متعة الطلاق هي حق وجب لكل مطلقة توافرت فيها شروط الاستحقاق المبينة آنفا في حين أن التعويض على إنهاء الرابطة الزوجية هو حق للطرف المتضرر فقط بغض النظر سواء كان هذا المتضرر الزوج أم الزوجة.

2- إن سبب استحقاق متعة الطلاق هو جبر خاطر المرأة المطلقة بسبب الطلاق الذي تسبب فيه الزوج، أما التعويض فيكون لجبر الضرر الناتج عن هذا الطلاق.

[1] يومبعي عبد اللطيف، **التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي** مذكرة ماجستير، ص74

3- إن متعة الطلاق في الفقه الإسلامي لها مستندات أصلية من الشرع في الكتاب والسنة والآثار المروية عن الصحابة أما التعويض عن الطلاق فهو نتاج للاجتهادات الفقهية والقضائية المختلفة.

4- إنه يكفي للحكم بمتعة الطلاق وقوع الطلاق بسبب الزوج دون رضا الزوجة أو بطلب منها في حين أنه للحكم بالتعويض عن إنهاء الرابطة الزوجية يتوجب على الطرف المتضرر تقديم طلب للمحكمة مطالباً اياها بالحكم لصالحه بتعويض مناسب ويكون هذا الطلب مثبتا فيه إصابته بضرر مادي أخل بمصلحة مالية له[1].

الفرع الثالث: المتعة في القانون الوضعي

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على المتعة، وإنما أورد بدلها التعويض عن الطلاق التعسفي، وهو ما دفع بعض الشراح إلى اعتبار ذلك التعويض من قبيل المتعة وأنه المسمى القانوني لهذا الفرض الشرعي[2]. وبالمقابل فإن المتتبع لاجتهاد المحكمة العليا يطلع بوضوح على سير بعض القضاة على خطى منح المتعة للمطلقة، وإن اختلفوا في المقدار إلا أنهم اتفقوا في النوع وهو مبلغ من المال يعطى للزوجة حسب السلطة التقديرية للقاضي، وهو ما قضت به هذه المحكمة بكون تحديد مبالغ المتعة من اختصاص السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وهو ذاته ما استقر عليه القضاء في الجزائر.[3]

الفرع الرابع: العلاقة بين نفقة المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي:

يرى كثير من الباحثين المعاصرين أن نفقة المتعة في الشريعة الإسلامية تقابل نظام التعويض القانوني عن الطلاق التعسفي، ولعل ما يؤيدهم في ذلك هو الاتجاه لقوانين الأحوال الشخصية العربية واجتهادات محاكم النقض في مجال الطلاق التعسفي.

[1] فاطمة أحمد إبراهيم أبو كراع، "متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض في الفقه الاسلامي والفقه المقارن" **المجلة القانونية الاقتصادية**، ص313-314

[2] بن زيطة عبد الهادي، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري**، ص158

[3] الجمهورية الجزائرية، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم (75029)، بتاريخ 1991/06/18، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994 ص65.

وأذكر من بين أولئك الباحثين: الدكتور وهبة الزحيلي[1]، والدكتور عبد الرحمان الصابوني الذي اعتبر أن مصدر المادة(117) من القانون السوري هو ما ورد من إيجاب المتعة في الفقه، ذاكر أن مستند التعويض هو مبدأ السياسة الشرعية العادلة المانعة لظلم المرأة وتعريضها للفقر بسبب تعنت الزوج، وأنه ربما استند هذا الحكم الى المتعة المعطاة للمطلقة والتي جعلها القران الكريم بالمعروف.

اعتبر الدكتور بلحاج العربي المتعة تعويضا عن الطلاق التعسفي مستدلا بكيفية ورودها في الفقه الاسلامي مؤكدا أن فرضها في مدونة الأسرة المغربية يتفق مع ندبها لدى المالكية[2].

واعتبر الدكتور بلحاج العربي المتعة تعويضا عن الطلاق التعسفي، مستدلا بكيفية ورودها في الفقه الإسلامي، مؤكدا أن فرضها في مدونة الأسرة المغربية يتفق مع ندبها لدى المالكية.

أما الدكتور الهادي السعيد عرفة فيؤكد أن المتعة تجب على الزوج لمطلقته إذا طلقها لغير حاجة أو سبب يدعو إلى الطلاق، وأنه يقع على الزوجة في هذه الحالة عبء إثبات الضرر الذي لحقها.

ويرى الدكتور مصطفى السباعي بأن التعويض عن الطلاق التعسفي مبدأ جديد في القوانين العربية مستنده في القوانين العربية مستنده نفقة المتعة، وأضاف بأنه تشريع جميل بلا ريب من شأنه أن يخفف عن المطلقة ألم الطلاق[3].

بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فقد بينت أنه لم ينص على المتعة وإنما اكتفى بذكر التعويض عن الطلاق التعسفي كبديل عنها، وهذا ما يظهر من خلال اتجاه قضاء المحكمة العليا بالرغم من التناقض الصارخ في قراراته، إذ قضى بأن الشريعة الإسلامية [4]تقرر للزوجة التي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ،وجاء هذا القرار ناقصا لما قرره مجلس قضاء الأغواط من تأييد الحكم

[1] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** 532/7

[2] بن زيطة عبد الهادي، **التعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري**، ص160

[3] بن زيطة عبد الهادي، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري** ص160-161

[4] المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم(35912)، قرار بتاريخ 1985/4/08، المجلة القضائية، العدد: 01، 1989، ص90-89.

الصادر عن محكمة المدينة والذي قضي فيه بنفقة عدة، نفقة متعة قدرت بمبلغ 50000 دج ومبلغ آخر يقدر ب 60000دج على سبيل التعويض عن الطلاق التعسفي.[1]

وكان القضاء الجزائري قبل الاستقلال يفرض للمطلقة تعويضا تحت اسم المتعة، كما صدر بذلك قرار من مجلس قضاء الجزائر سنة 1924[2]، وأسس هذا المجلس قراره على ما ورد من أحكام المتعة في الشريعة الإسلامية، وانتهى إلى أن المتعة إنما وجبت لتعويض ما ينجم عن الطلاق.[3]

ومن خلال النصوص والاحكام والآراء السابقة يتبين ان هناك رابطا واضحا بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي ، ويتجاوز ان يكون الامر مجرد فارق في المسميات.

كما اعتبر الدكتور بلحاج العربي المتعة تعويضا عن الطلاق التعسفي مستدلا بكيفية ورودها في الفقه الاسلامي مؤكدا أن فرضها في مدونة الأسرة المغربية يتفق مع ندبها لدى المالكية[4].

[1] المجلة القضائية، العدد: 01، 1989، ص89.

[2] مجلس قضاء الجزائر، بتاريخ1924/11/12

[3] الهادي السعيد عرفة، **إساءة استعمال حق الطلاق**، نا: مطبعة الأمانة، القاهرة مصر، 1949م (دط)، ص254.

[4] بن زيطة عبد الهادي، **التعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري**، ص160

الخاتـــمة

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة توصلت إلى عدة نتائج أهمها:

1.عرف الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية بأنه مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح حالا أو مآلاً بلفظ مخصوص.

2.مصطلح التعسف من المصطلحات الحديثة التي لم يذكرها الفقهاء قديما في مصنفاتهم حيث تبناها الفقهاء القانونيين وفكرتها مستنبطة من الفقه الاسلامي.

3.حق الزوج في ايقاع الطلاق حق مشروع لكنه مقيد بعدم التعسف في استعماله واختلف في حكمه بين الفقهاء ما بيم حظر وإباحة، وإذا لم يكن للزوج مبرر شرعي أو حاجة ملحة تدعو إليه فهو آثم ومتعسف ،ويترتب عليه التعويض أخد برأي الأصل في الطلاق الحظر.

4.تتجلى أشكال وصور الطلاق التعسفي في تطليق الزوج زوجته بدون سبب شرعي تطليقها في مرض موته لحرمانها من الميراث

5.يشترط في الضرر بأنواعه المادية والمعنوية الموجب للتعويض أن يكون محقق الوقوع، يمس حقا مشروعا، شخصيا ومباشرا.

6.إن متعة الطلاق تعد صورة من صور التعويض الشرعي عن بعض الأضرار التي تلحق بالمطلقة وقد بين البحث حكمها وكيفية تقديرها.

التوصيات:

- معرفة مقاصد الزواج والتوعية الدينية للمقبلين على الزواج.
- تفعيل مبدأ التعويض عن اضرار الطلاق تحقيقا للعدل ورفع الضرر.
- إدراج نصوص قانونية تلزم القاضي بالنظر في الأضرار المادية والمعنوية.
- توسيع مفهوم الضرر ليشمل الجوانب النفسية والاجتماعية .
- دعم دور مراكز الاصلاح الأسري قبل الطلاق وبعده .
- الاستفادة من التجارب التشريعية في الدول الاسلامية الاخرى.
- ضرورة الاجتهاد في هاته المستجدات(قضايا الاسرة المعاصرة).
- اشراك المختصين في الشريعة والنفس الاجتماع في تقدير الضرر.
- نشر الوعي الاسري لتقليل حالات الطلاق التعسفي.

ختاما أحمد الله سبحانه وتعالى الذي وفّقني لإنجاز هذا البحث، وإن أصبت فمن الله سبحانه وتعالى، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان.

ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ

فهرس الآيات والأحاديث

فهرس الآيات

الآيات	الصفحة
﴿ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ﴾ [البقرة:102]	20
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَي﴾ [البقرة:178]	34
﴿لَا تَاكُلُوٓاْ أَمْوٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ﴾ [سورة البقرة188]	80
﴿ فَمَنِ ٱعْتَدِيٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدِيٰ عَلَيْكُمْ﴾[البقرة:194].	36,83
﴿ حَقّاً عَلَي ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[البقرة: 226]	100,103
﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَٰنِ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰن وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَاخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَنْ يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ الله فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 229].	15
﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّيٰ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:230]	50
﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة:233]،	102
﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَة وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَي ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَي ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتٰعُۢ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَي ٱلْمُحْسِنِينَ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَة فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلذِے بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوِيٰ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[البقرة:236-237]	15، 22، 25، 64، 94، 96، 98، 100، 101، 102،103,104، 108,105
﴿ وَلِلْمُطَلَّقٰتِ مَتٰعُۢ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَي ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة:241].	94، 97،103، 101، 104
﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة:275]	24
﴿فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسِيٰٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرا كَثِيرا﴾[النساء: 19]	19، 64

﴿ وَلَا تَاكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾[سورة النساء:29]	80، 72
﴿ فَإِنَ اَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلاً ﴾ [سورة النساء:الآية34]	63 ،25 ،24،19 65
﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَابۡعَثُواْ حَكَما مِّنَ اَهۡلِهِۦ وَحَكَما مِّنَ اَهۡلِهَآ إِنۡ يُرِيدَآ إِصۡلَٰحا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُم﴾ [النساء: 35]	63، 19
﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡاَرۡضِ فَسَاداً اَنۡ يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ اَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡاَرۡضِۖ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡي فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡاَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[المائدة:35].	75
﴿الذِينَ إِتَّخَذُواْ مَسۡجِدا ضِرَارا وَكُفۡرا وَتَفۡرِيقاَ بَيۡنَ ٱلۡمُومِنِينَ﴾[سورة التوبة:107]	29
﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِ ﴾ [النحل: 126].	83
﴿وَالذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَاتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَة وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً اَبَدا وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴾ [سورة النور:4]	80 ،75
﴿ لَّيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ اَن تَدۡخُلُواْ بُيُوتاً غَيۡرَ مَسۡكُونَة فِيهَا مَتَٰع لَّكُمۡۖ﴾ [سورة النور:29].	92
﴿وَمِنۡ أيَٰاتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ اَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّة وَرَحۡمَةًۚ اِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰت لِّقَوۡم يَتَفَكَّرُونَۖ﴾ [الروم:21]	59 ،2
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيءُ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحا جَمِيلا ﴾ [سورة االأحزاب:28]	،97، 95 103 105,107
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُومِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّة تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحا جَمِيلا﴾[الأحزاب: 49].	98,103,105
﴿وَالذِينَ يُوذُونَ ٱلۡمُومِنِينَ وَالۡمُومِنَٰتِ بِغَيۡرِ مَا إِكۡتَسَبُواْ فَقَدِ إِحۡتَمَلُواْ بُهۡتَٰنا وَإِثۡما مُّبِينا﴾ [الأحزاب:58].	74
﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَة سَيِّئَة مِّثۡلُهَا ﴾ [الشورى:40].	83 ،36
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّۖ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِۖ بِئْسَ الِاسْمُ	76

الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ ۚ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فأولئك هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [الحجرات:11]	
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحجرات:12]	76
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ﴾[الطلاق:1]	15، 23، 62
﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَة مِّن سَعَتِهِۦ ﴾[الطلاق:7]،	102
﴿ وَإِذَ اَسَرَّ ٱلنَّبِيُّ إِلَىٰ بَعْضِ أَزْوَٰجِهِۦ حَدِيثا فَلَمَّا نَبَّأَتْ بِهِۦ وَأَظْهَرَهُ ٱللَّهُ عَلَيْهِ عَرَّفَ بَعْضَهُ ، وَأَعْرَضَ عَنۢ بَعْض ﴾[التحريم: 03]	26
﴿ فَأَمَّا ٱلْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ﴾ [سورة الضحى:09]	75
﴿وَأَمَّا ٱلسَّآئِلَ فَلَا تَنْهَرْ ﴾ [سورة الضحى:10]	75

فهرس الأحاديث

الاحاديث	الصفحة
«أبغض الحلال إلى الله الطلاق»	64,24,16، 65
أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة »	65، 21
«إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون صاحبهما فإن ذلك يحزنه»	79
«إن الشيطان ليضع عرشه على الماء ثم يبعث سراياه في الناس فأقربهم عنده منزلة أعظمهم عنده فتنة، يجيء أحدهم فيقول: ما زلت بفلان حتى تركته وهو يقول كذا وكذا، فيقول إبليس: لا والله ما صنعت شيئا ويجيء أحدهم فيقول: ما تركته حتى فرقت بينه وبين أهله، قال: فيقربه ويدنيه ويلتزمه ويقول: نعم أنت»	20
«بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»	78
«خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف»	96
تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أميمة بنت شراحبيل ، فلما أدخلت عليه بسط يده اليها فكأنها كرهت ذلك، فأمر أبا أسيد أن يجهزها ويكسوها ثوبين زارقين وألحقها بأهلها	96
«طعام بطعام وإناء بإناء»	37
«لا تحاسدوا ولا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تدابروا ولا يبع بعضكم على بيع بعض وكونوا عباد الله إخواناً، المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره التقوى ها هنا»	78
«لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعباً ولا جادًا، ومن أخذ عصا أخيه فليردها »	70
«لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب»	79
«ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان ولا البذيء»	78
«ليس عليه حد معلوم يعزر الوالي بما رأى»	85
«متعها، قال: لا أجد ما أمتعها به، قال: فإنه لا بد من المتاع، متعها ولو نصف صاع من تمر»	97
«مثل الذي يرجع في صدقته كمثل الكلب يقيء ثم يعود في قيئه فيأكله»	79
«من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم أن كان له عمل صالح أُخِذَ منه بقدر مظلمته وإن لم تكن له حسنات أُخِذَ من سيئات	85

صاحبه فحُمِل عليه».	
«رسول الله ﷺ طلق حفصة ثم راجعها»	16
«لا ضرر ولا ضرار »	34 ،27،20 67,65,37
«ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق»	27، 20
«مرة فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»	16

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع :

- القرآن الكريم رواية ورش عن نافع

❖ قائمة كتب السنة:

1. أحمد بن مُحَمَّد بن حجر الهيتم **الافصاح عن أحاديث النكاح**، تح: مُحَمَّد شكور أمرير الميادیني، نا: دار عمار، عمان الأردن، ط1، 1406هـ

2. البخاري أبو عبد الله مُحَمَّد بن اسماعيل، **صحيح البخاري**، تح: ديب البغا، ط5، نا: دار ابن كثير- دار اليمامة، دمشق سوريا، 1414هـ-1993م

3. الترمذي مُحَمَّد بن عيسى بن سورة بن موسى الضحاك، **جامع الترميذي**، تح: أحمد مُحَمَّد شاكر ومُحَمَّد فؤاد عبد الباقي-إبراهيم عطوة عوض، ط2، نا: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1395هـ-1875م

4. ابن حبان أبو حاتم مُحَمَّد، **صحيح ابن حبان**، تح: مُحَمَّد علي سونمز-خالص آي دمير، نا: دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط1، 1433هـ-2012م

5. أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق، **سنن أبي داود**، تح: مُحَمَّد محيي الدين عبد الحميد، نا: المكتبة العصرية، صيدا بيروت (دط، د ت ن)

6. ابن ماجه أبو عبد الله مُحَمَّد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تح: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، نا: دار إحياء الكتب العربية (دط، د م ن)

7. مالك بن أنس، **الموطأ**، نا: دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1406هـ-1985م (دط)

8. مسلم أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، تح: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، نا: مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة مصر، 1374هـ- 1955م (دط)

❖ **قائمة الكتب:**

1. أحمد بن فارس القزويني، **معجم مقاييس اللغة**، تح: عبد السلام مُحَمَّد هارون، نا: دار الفكر، 1399هـ-1979م

2. أحمد بن مُحَمَّد بن علي بن حجر ،**الفتح المبين بشرح الأربعين**، نا: دار المنهاج، جدة السعودية، ط1، 1468هـ-2008م،

3. أحمد موافي، **الضرر في الفقه الاسلامي**، نا: دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، 1997م (دط)

4. أطفيش مُحَمَّد بن يوسف، **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**، نا: مكتبة الإرشاد، جدة المملكة العربية السعودية، 1972م، ط2

5. بابرتي مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن محمود، **العناية شرح الهداية**، نا: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط1، 1389هـ-1970م

6. باسل مُحَمَّد يوسف قبها، **التعويض عن الضرر الأدبي دراسة مقارنة**، بحث ماجستير، 2009م، إش: د. علي السرطاوي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين

7. بدر الدين العيني محمود بن أحمد بن موسى، **البناية شرح الهداية**، نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1420هـ-2000م

8. أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني، **المصنف**، تح: حبيب الرحمان الأعظمي، نا: المجلس العلمي الهند، المكتب الإسلامي، بيروت،ط2، 1982م

9. البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، نا: مكتبة النصر الحديثة، الرياض السعودية، (د ت ن، دط)، ج5، ص232

10. البهوتي منصور بن يونس ، **شرح منتهى الارادات**، نا: عالم الكتب، بيروت لبنان، ط1، 1414هـ-1993م

11. التسولي علي بن عبد السلام بن علي أبو الحسن، **البهجة في شرح التحفة**، تح: مُحَمَّد عبد القادر شاهين، نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،ط1، 1418هـ-1998م

12. تيسير رجب التميمي، **الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي دراسة فقهية**، نا: دار الفكر العربي،ط1، 2009م

13. ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**، نا: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة السعودية، 1425هـ-2004م

14. الحجاوي، **الاقناع في فقه الامام احمد**، نا: المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة مصر، 1351هـ-1932م،

15. ابن حزم علي بن أحمد بن سعيد، **المحلى بالآثار**، تح: د. عبد الغفار سليمان البنداري، نا: دار الفكر بيروت لبنان (د ت ن، دط)

16. خالد عبد الله الشعيب، "التعويض عن الضرر المعنوي دراسة فقهية مقارنة بالقانون"، **مجلة الشريعة والقانون**، جامعة الازهر، مصر

17. الخطيب الشربيني شمس الدين مُحَمَّد بن أحمد، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تح: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، نا: دار الفكر، بيروت لبنان (د ت ن)، باب الطلاق

18. لخطيب الشربيني شمس الدين مُحَمَّد بن مُحَمَّد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تح: علي مُحَمَّد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، نا: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ-1994م

19. الدردير أبو العباس أحمد بن مُحَمَّد الخلوتي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، نا: دار المعارف (دط، د ت ن، د م ن)

20. الدريني فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، نا: مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط4، 1408هـ- 1988م، ص167

21. الدسوقي مُحَمَّد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على شرح الكبير**، نا: دار الفكر، بيروت لبنان (دط، د ت ن)

22. ابن دقيق العيد تقي الدين، **إحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام**، تح: مُحَمَّد حامد الفقي، نا: دار عالم الكتب، بيروت لبنان، 1407هـ-1987م

23. الرازي زين الدين أبو عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، تح: يوسف الشيخ مُحَمَّد، نا: المكتبة العصرية بيروت، ط5، 1420هـ، 1999م، ج1، ص293[1] عبد الله بن محمود

24. ابن رشد الحفيد أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، نا: دار الحديث القاهرة مصر، 1424هـ-2004م (دط)

25. الزحيلي، **الفقه الإسلامي و أدلته**، نا: دار الفكر، دمشق سوريا، ط2، 1405هـ-1985م، ج6، ص4865

26. الزركشي شمس الدين مُحَمَّد بن عبد الله، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ط1، نا: دار العبيكان، 1413هـ- 1993م، (دم ن)

27. زكريا الأنصاري أبو يحيى، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، نا: دار الكتاب الإسلامي (د ت ن، دط)

28. زكرياء بن أحمد بن زكرياء الأنصاري **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، نا: دار الفكر للطباعة والنشر، 1414هـ-1994م (دط، دم ن)

29. أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، نا: دار الفكر العربي، القاهرة مصر (دط، د ت ن)

30. زين الدين أبو الفضل عبد الرحمان ،**المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الأحياء من الأخبار**،ط1،نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1986م، ج2، ص47

31. السيد سابق **فقه السنة**، نا: دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، ط3 ، 1397هـ-1977م

32. السيوطي جلال الدين عبد الرحمان، **الأشباه والنظائر**، نا: دار الكتب العلمية،ط1، 1403هـ-1983م

33. السرخسي مُحَمَّد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، نا: مطبعة السعادة، مصر (د ت ن، دط)

34. الشافعي أبو عبد الله مُحَمَّد بن إدريس ،**ديوان الامام الشافعي**، تح: د. عمر فاروق الطبَّاع، نا: دار الأرقم، بيروت لبنان (دط، دت ن)

35.الشنقيطي مُحَمَّد الأمين بن مُحَمَّد المختار، **أضواء البيان في ايضاح القرآن بالقرآن**، نا: دار الفكر، بيروت لبنان، 1415هـ-1995م

36. الشنقيطي، **شرح زاد المستنقع**، الكتاب عبارة عن دروس صوتية للشيخ مُحَمَّد بن مُحَمَّد مختار الشنقيطي

37. شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج**، نا: دار الفكر، بيروت لبنان، ط الأخيرة، 1404هـ-1984م

38. شهاب الدين النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني**، نا: دار الفكر، 1995م

39. الشوكاني مُحَمَّد بن علي بن مُحَمَّد بن عبد الله، **نيل الأوطار**،6 تح: عصام الدين الصبابطي، نا: دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ-1993م

40. ابن أبي شيبة أبو بكر عبد الله بن مُحَمَّد، **مصنف ابن أبي شيبة**، نا: مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ-1989م

41. الشيرازي، **الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل**، نا: دار البعثة، بيروت لبنان، 1413هـ-1992م (دط)

42. الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية**، نا: دار الفكر، عمان الأردن،ط2، 1968م

43. الطاهر ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، نا: الدار التونسية للنشر، تونس، 1404هـ-1984م

ابن عابدين مُحَمَّد أمين، **رد المحتار على الدر المختار**، نا: دار الفكر، بيروت لبنان، ،ط2، 1386هـ-1966م

44. عبد الرحمان الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة كتاب الطلاق**، نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 1424هـ-2003م، ج4، ص269

45. عبد الرحمان بن مُحَمَّد بن سليمان شيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، نا: دار احياء الثرات العربي، بيروت لبنان، (دط)

46. عبد الرحمان مُحَمَّد شيخي زادة، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، نا: دار الطباعة العامرة، تركيا، 1328هـ

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

48. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام**، نا: دار النهضة، مصر، ط3، 2011م

49. عبد الرؤوف المناوي زين الدين مُحَمَّد، **فيض القدير شرح جامع الصغير**، نا: المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1356ه

50عبد العزيز سعد **الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، نا: دار البعث، ط1، 1986م (د. م ن)

51. عبد الكريم الشيباني الجزري ابن أثير، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تح: طاهر أحمد الزاوي- محمود مُحَمَّد الطناحي، نا: المكتبة العلمية، بيروت لبنان، 1979م

52. عبد الله مُحَمَّد الحطاب الرعيني ،**مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، نا: دار الفكر،ط3، 1412ه-1992م، (د م ن)

53. عبد الله التويجري، **موسوعة الفقه الاسلامي**، نا: بيت الأفكار الدولية، ط1، 1430ه-2009م (د م ن)

54. عبدالرحمان بن مُحَمَّد بن أحمد بن قدامة، **الشرح الكبير على متن الإقناع**، نا: دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع، طبعه مُحَمَّد رشيد رضا صاحب المنار، المكتبة الشاملة

55. عثمان بن علي الزيلعي **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، نا: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق – القاهرة مصر، ط1، 1314ه

56. علي بن عمر الدار قطني، **سنن الدار قطني**، نا: مؤسسة الرسالة، بيرت لبنان، ط1، 2004

57. علي خفيف، **الضمان في الفقه الإسلامي**، نا: دار الفكر العربي، 2000م،(دط، د م ن)

58. ابن عرفة، **حاشية الدسوقي**، تح: عبد الحميد الهنداوي نا: المكتبة العصرية، ط1، 1428ه

علاء الدين الحكفصي مُحَمَّد بن علي بن مُحَمَّد، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، نا: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1423ه-2002م

59.ابن العربي مُحَمَّد بن عبد الله، **أحكام القرآن**، نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط3، 1424ه-2003م

60. الغزالي أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد، **إحياء علوم الدين**، نا: دار المعرفة، بيروت لبنان

61.الغزالي أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد، **الوسيط في المذهب**، تح: أحمد محمود إبراهيم-مُحَمَّد مُحَمَّد تامر، نا: دار السلام، القاهرة مصر، ط1، 1417ه

62. فاروق عبد الله الكريم، **الضرر المعنوي و تعويضه في الفقه الإسلامي** ، نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1971م

63. ابن فرحون إبراهيم بن علي بن مُحَمَّد، **تبصرة الحكام**، نا: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، 1406هـ-1987م

64. ابن قاسم الأنصاري ابو عبد الله الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، نا: المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ،

65. أبي القاسم عبد العزيز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الانام**، نا: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة مصر، ط جديدة، 1414هـ- 1991م

66. ابن قدامة شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمان، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، نا: دار الكتابة العربي، بيروت لبنان، 1403هـ-1983م

67. ابن قدامة موفق الدين أبو مُحَمَّد عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد، **المغني** ، تح: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي- د. عبد الفتاح مُحَمَّد الحلو، نا: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض السعودية، ط3، 1417هـ-1997م

68. القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، تح: مُحَمَّد بوخبزة-سعيد أعراب، مُحَمَّد حجي، نا: دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط1، 1994م

69. القرطبي أبو عبد الله مُحَمَّد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة**، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، نا: دار الكتب المصرية، القاهرة مصر، 1384هـ، 1964م

70. القرطبي أبو عمر يوسف بن عبد الله بن مُحَمَّد بن عبد البر، **الاستذكار**، تح: سالم عبد الله عطا- مُحَمَّد علي معوض، نا: دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1، 1421هـ-2000م

71. القرطبي الباجي ابو الوليد، **المنتقي شرح الموطأ**، نا: مطبعة السعادة ، مصر، ط1، 1332هـ

72. ابن قيم الجوزية مُحَمَّد بن أبي بكر، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، تح: شعيب الأرنؤوط- عبد القادر الأرنؤوط، نا: مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، ط1 ، 1417هـ- 1996م

73. ابن القيم مُحَمَّد بن أبي بكر، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، نا: مكتبة دار البيان (د ت ن، دط، د م ن)

74. الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود ،**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط1، 1328هـ-1327هـ، نا: مكتبة الجمالية، مصر

75. ابن كثير عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر ،**تفسير القرآن العظيم**، نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1419هـ-1998م

76. ابن كثير عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر ،**تفسير القرآن العظيم**، نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1419هـ-1998م،

77. كمال ابن السيد سالم، **صحيح فقه السنة وادلته وتوضيح مذاهب الأئمة**، نا: مكتبة التوفيقية، القاهرة مصر، 2003م

78. كمال الدين مُحَمَّد ابن الهمام، **فتح القدير**، نا: دار الفكر، (ب ت ن، ب ط، ب م ن)

79. مجموعة علماء **الموسوعة الفقهية الكويتية**، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، ط2، نا: دار السلاسل، الكويت

80. مجموعة من المؤلفين، **مجلة المجمع الفقه الاسلامي**

81. مُحَمَّد المدني بوساق، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، دار أشيليا، ط1، 1419هـ-1999م، (د م ن)

82. مُحَمَّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ،**الشرح الكبير للشيخ الدرير و حاشية الدسوقي** ،نا: دار الفكر، دمشق سوريا (د ت ن، دط)، ج3، ص329

83. مُحَمَّد عبد الوهاب،**المعونة على مذهب عالم المدينة**، تح: حميش عبد الحق، نا: المكتبة التجارية، مكة المكرمة السعودية (دط، د ت ن)

84. مُحَمَّد علي الصابوني، **مختصر تفسير ابن كثير**، نا: دار القرآن الكريم، بيروت لبنان، ط7، 1402هـ-1981م

85. مُحَمَّد فخري جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، نا:** دار الحامد، عمان- الأردن ط1، 2009م

86. محمود السرطاوي، **فقه الأحوال الشخصية** ، نا: دار الفكر،ط3، 2010م، عمان الأردن

87. محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، نا: دار الفكر، ط3 ، 2010م

محمود علي السرطاوي، **فقه الاحوال الشخصية**، نا: دار الفكر، عمان الأردن، ط1، 2007م

88. المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تح: مُحَمَّد حامد الفقي، نا: مطبعة السنة المحمدية، ط1، 1384هـ-1955م (د م ن)

89. مريم أحمد الداغستاني **الآثار المترتبة عن الطلاق في الشريعة الاسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى**، نا: كلية الدراسات الإسلامية والعربية، مصر،ط1، 1994م

90. مصطفى الزرقا، **الفعل الضار والضمان فيه**، نا: دار القلم، دمشق سوريا، ط1، 1409هـ-1988م

91. مصطفى خن، مصطفى البغا وعلي الشربجي، **الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي** ، نا: دار القلم، دمشق سوريا، ط4

92. معتصم بن سعيدالمعولي، **المعتمد في فقه الطلاق**، نا: جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان (د ت ن، دط)، ص40

93. منذر عبد الحق عبد اللطيف **مختصر القنديل في فقه الدليل**، 1426هـ-2005م (د م ن، دط، د نا)

. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، نا: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان (د ت ن، دط)

94. ابن منظور مُحَمَّد بن مكرم ،**لسان العرب**، نا: دار صادر، بيروت، ط3(د ت ن، د م ن)

95. ناصر بن مُحَمَّد النجفان، **التعويض عن السجن**، نا: المكتبة الشاملة الذهبية (دط، د م ن، د ت ن)

96. ابن نجيم زين الدين بن ابراهيم بن مُحَمَّد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، نا: دار الكتاب الإسلامي،ط2 (د م ن)

97. النووي أبو زكرياء محيي الدين، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تح: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش، نا: المكتب الإسلامي، بيروت-دمشق-عمان، ط3، 1416هـ، 1991م

98. النووي محيي الدين بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، نا: مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة مصر، 1344هـ-1347هـ (دط)

99. الهادي السعيد عرفة، **إساءة استعمال حق الطلاق**، نا: مطبعة الأمانة، القاهرة مصر، 1949م (دط)

100. وهبة الزحيلي، **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**،ط2، نا: دار الفكر، دمشق سوريا، ط2، 1998م

❖ **قائمة البحوث** :

1. بن عمارة صوريا، مذكرة ماستر "**الطلاق التعسفي والتعويض عنه في قانون الأسرة الجزائري**" جامعة عبد الحميد ابن باديس، 2019-2020

2. رحاب الحميدي حميد المطري، **الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه دراسة تأصيلية مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم الشريعة والقانون، الرياض، 2014

3. زروق خيرة، مذكرة ماستر"**الطلاق التعسفي والتعويض عنه في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري**، جامعة زيان عاشور، 2014/2013

4. ساجدة عفيف مُحَمَّد رشيد عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الاسلامية والقانون الاردني، مذكرة ماجستير، تخصص: الفقه والتشريع، إش: د. ناصر الدين الشاعر، جامعة النجاح، نابلس-فلسطين، 2011م

5. فاطمة كاظم اياد، رسالة ماجستير "**الأضرار المعنوية على الأسرة وسبل رفعها دراسة فقهية مقارنة مع القانون**"

6.كتو ليلى، مذكرة ماستر "**التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن فك الرابطة الزوجية في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة**"

7. مسعودة بودية، مذكرة ماستر "**الطلاق التعسفي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري**" جامعة مُحَمَّد بوضياف المسيلة 2016/2015.

8. نين عمارة، مذكرة ماجستير "**سلطة القاضي التقديرية في تعويض الضرر عن الطلاق**" جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014.

9. يومبعي عبد اللطيف، مذكرة ماجستير "**التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي**" .

❖ **قائمة المقالات:**

1. حمادي عبد النور، "التعويض عن فوات الفرصة بين اجتهاد القضاء وخصوصية المسائل الأسرية"، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية** العدد 2، 2023

2. الربيع وليد بن خالد، "متعة الطلاق في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية الكويتي دراسة مقارنة"، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت مجلس النشر العلمي، العدد: 02، 2015/06/30م

3. فاطمة أحد إبراهيم أبو كراع ، "متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض في الفقه الاسلامي والفقه المقارن"، **المجلة القانونية الاقتصادية** عدد:49، يونيو 2025

4. المجلة القضائية، العدد: 01، 1989

5. المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم(35912)، قرار بتاريخ 1985/4/08، **المجلة القضائية**، العدد: 01، 1989

6. يحي عبد العزيز، "الطبيعة القانونية للخطبة في القانون الجزائري"، **مجلة العلوم الإنسانية**، العدد4، 2022/12

الملخص

الملخص

تناولت في موضوع دراستي الطلاق وما يترتب عنه من أضرار مادية ومعنوية مع دراسة آليات التعويض عنه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ضمن إطار مقارن. وقد تناول الفصل الأول تعريف الطلاق في اللغة وفي المذاهب الفقهية والقانون الجزائري ومشروعيته وحكمه ،ومفهوم الضرر والتعويض وشروطهما وأنواعهما بينما خصص الفصل الثاني لأقسام الطلاق عند الفقهاء ثم تطرقت إلى التعسف في الطلاق بين الشريعة والقانون ثم تكلمنا عن حكم التعسف في الطلاق في الفقه الإسلامي ،أما الفصل الثالث فركزت على التعويض عن أضرار الطلاق التعسفي من منظور فقهي مقارن مع أحكام القانون الجزائري مبرزة أوجه الاتفاق والاختلاف في معالجة المسألة وذكر معاييره وصوره وحكم التعويض المعنوي عن الضرر المادي في الفقه، أما الفصل الرابع تمت دراسة علاقة متعة الطلاق بالتعويض عن أضراره والتعريف بالمتعة عند الفقهاء وحكمها ومقدارها بمنظور فقهي مقارن من خلال استقراء النصوص الشرعية والاجتهادات الفقهية، وتحليل موقف المشرع الجزائري بما يعكس حرصه على التوفيق بين مقاصد الشريعة ومتطلبات العدالة الاجتماعية.

Abstract

My study adressed the topic of divorce and its resulting material and moral damages along with an examination of the mechanisms of compensation for it in islamic jurisprudence and Algerian law within The first chapter a comparative framework.

Defined divorce in language.in jurisprudential schools of thought and in Algerian law its legitimacy and ruiling.as well as the concept of harm and compensation Their condition.

The second chapter was and types dedicated to The types of divorce a coording to jurists. Then addressed the abuse of divorce between sharia and low and then discussed the ruling on the abuse of divorce the third chapter in islamic jurisprudence focused on compensation for the damages

Of abusive divorce froma a comparative jurisprudential perspective with the provisions of Algerian Law highlighting the points of agreement and difference in addressing the issue and mentioning its criteria forms and the ruling on moral compensation for material harm in the Forth chapter studied the jurisprudence relationship between deferred gift (mut ah) and compensation for its damages and defined mut ah according to jurists its ruling and amount from a comparative.

Jurisprudential perspective through an examination of legal texts' and jurisprudential interpretation and an analysis of the position of the Algerian legislator reflecting thier keennes to reconcile the dictates of their keenness to reconcile the dictates of Sharia with the requirements of social justice

فهرس المحتويات العام

فهرس المحتويات العام

الإهـــــداء .....

شكر وعرفان .....

مقدمة: 2

الفصل الأول: ماهية الطلاق ومفهوم التعويض والضرر وأنواعهما وشروطهما 11

المبحث الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته وأصل الحكم فيه 11

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغةً وفقهاً وقانوناً 11

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق 14

المطلب الثالث: حكم الطلاق في الشريعة الإسلامية 18

المبحث الثاني: الضرر والتعويض عنه وشروطه وأنواعه 28

المطلب الاول: تعريف الضرر 28

المطلب الثاني: أنواع الضرر وصوره 30

المطلب الثالث: تعريف التعويض ومشروعيته وشروط التعويض عن الضرر 34

الفرع الثاني: مشروعية التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي 36

أ– من الكتاب 36

ب– من السنة النبوية المطهرة 37

الفرع الثالث: شروط التعويض عن الضرر 38

الفصل الثاني: أقسام الطلاق والتعسف فيه وحكمه.....43

المبحث الأول: أقسام الطلاق عند الفقهاء.....43

المطلب الأول: أقسام الطلاق من حيث الحكم الشرعي.....43

المطلب الثاني: أقسام الطلاق من حيث الصيغة وألفاظه.....46

المطلب الثالث: أقسام الطلاق من حيث الزمن المرتبط به وشروطه وحكمه بين الفقهاء...47

المطلب الرابع: الطلاق الرجعي والبائن وأقسامه عند الفقهاء.....50

المبحث الثاني: التعسف في الطلاق بين الشريعة والقانون ومعاييره وصوره.....50

المطلب الأول: مفهوم التعسف عند أهل اللغة والفقه والقانون.....51

المبحث الثالث: حكم التعسف في الطلاق في الفقه الإسلامي.....62

الفصل الثالث: التعويض عن أضرار الطلاق في الفقه والقانون.....68

المبحث الأول: التعويض عن الضرر في الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي.....68

المبحث الثاني: التعويض عن الأضرار المعنوية للطلاق بين الفقه والقانون.....74

المطلب الأول: أسس منع الضرر المعنوي في الشرع.....74

المطلب الثاني: الأضرار المعنوية للطلاق وحكم التعويض المادي عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي.....79

المطلب الثالث: تعويض الضرر المعنوي الناجم عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري.....88

الفصل الرابع: متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن أضرار الطلاق.....93

المبحث الاول: تعريف متعة الطلاق.....93

المطلب الأول: تعريف المتعة لغة واصطلاحا.....93

المطلب الثاني: مشروعية متعة الطلاق 95
المبحث الثاني: حكم المتعة وكيفية تقديرها 97
المطلب الأول: حكم متعة الطلاق: 97
المطلب الثاني: مقدار المتعة 109
المبحث الثالث: شروط استحقاق المتعة وعلاقتها بالتعويض عن أضرار الطلاق 113
المطلب الأول: شروط استحقاق المتعة: 113
المطلب الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين المتعة والتعويض 114
الخاتمة: 119
فهرس الآيات 122
فهرس الأحاديث 125
المصادر والمراجع : 127
الملخص 139