Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

# بين المتعة والتعويض في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية

# Between treat (mota) and compensation in the laws and Islamic law

فريدة حايد Farida Haid

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل.

Faculty of Law and Political Science – Mohammed Al Siddiq Ben Yahya University. jijel

faridahaid@yahoo.fr

تاريخ الاستلام : 2018-07-28 تاريخ القبول : 2018-09-03

**ملخص:**

**تعتبر المتعة تشريع رباني يتعلق بالطلاق، وهو حق من حقوق المرأة المطلقة له مقصد عظيم في حفظ كرامتها بعد تغير وضعيتها الاجتماعية، وبالنظر في تشريع المتعة في الإسلام كحق مرتبط بالطلاق نلمس هذا المقصد ونعجز عن إدراك مقاصد أخر؛ لذلك فإن المتعة تعويض شرعي عن الطلاق وفي حالة التعسف أولى؛ وما ظهر من تداخل في الأحكام القضائية في بعض التشريعات الوضعية مرده إلى الجهل بالمتعة وحقيقتها وكذلك الرغبة في حماية حقوق المرأة ووضع حد لسلطة الرجل الظالمة؛ ولكن على القضاء الحكم بأحدهما تخفيفا على الزوج وعدم التعسف في حقه.**

**كلمات مفتاحية: المتعة؛ التعويض؛ الطلاق؛ الشريعة؛ الحكم القضائي.**

**Abstract:**

**The treat Divorce (ellmota) is a Legislation from God Almighty relating to divorce, which is a right of women who have a great purpose in preserving their dignity after changing their social status, and considering the law of (mota) treat in Islam as a right related to divorce, we touch this wisdom and fail to realize other purpos (Makassedes); Therefore, the treat is lawful compensation for divorce and in the case of abuse first; the overlap in the judicial decisions in some of the statutes is due to ignorance of the treat, as well as the desire to protect the rights of women and put an end to the power of the unjust man; but the judge has to judge one of them to ease the husband and not abuse.**

**Keywords: treat; compensation; divorce; Islamic law; judicial judgment**

**مقدمة:**

باعتبار الشريعة الإسلامية تشريع رباني خالد فإن مقصده الأول هو حماية مصالح الناس في كل زمان ومكان؛ وهذا مقصود أصلي من أحكامها تعددت وسائل حفظه منها تشريع التعويض عن الضرر، فالشريعة الإسلامية راعت جميع الناس في هذا المجال وشرعت التعويض للجانب المتضرر سواء في المعاملات المالية أو الأسرية مما يرتبط بعلاقة الزواج كالمهر والنفقة بأنواعها وكذلك ما أقرته من حق المتعة للمطلقة، فقد كان تخصيص هذا النوع بهذا الاسم مرتبط بالزواج لاشك إلا أن البعض يسميه نفقة والبعض الآخر يسميه تعويضا، وهذا ما أقرته القوانين المعاصرة وجعلته من آليات حماية المرأة بعد الطلاق ولكن الإشكال في محاولة فهم حق المتعة الوارد في القرآن الكريم وتكييفها في ضوء إقرار التعويض في القوانين الوضعية: **فهل المتعة هي التعويض الشرعي عن الطلاق؟ وهل يشترط في استحقاقها التعسف أم لا؟**

وعليه فالبحث يسعى إلى معالجة قضية المتعة المشروعة بالكتاب والسنة كحق مالي للمطلقة وعلاقتها بالتعويض في القوانين الوضعية في ظل تغير الظروف وزيادة الحاجة لتأمين الحقوق؛ حيث يظهر الهدف من تشريع المتعة في تعويضها عن الضرر الحاصل بالطلاق، وبخاصة في الطلاق التعسفي، كذلك يظهر هدف القوانين الوضعية من تشريع التعويض عن الطلاق في حماية المرأة ورفع الضرر عنها، ولكن عدم النص عن المتعة في بعض القوانين ومنها القانون الجزائري خلق إشكالا وتداخلا كبيرا بين المفهومين، وظهر هذا التداخل في التطبيقات القضائية؛ لذلك حاولت دراسة الموضوع في ضوء الاجتهادات الفقهية والقضائية وكل ذلك في ضوء النصوص الشرعية عسى أن نخرج برأي يرفع الخلاف في الأحكام الفقهية ويضع حدا لهذا التضارب في الأحكام القضائية.

أما بالنسبة للدراسات السابقة للموضوع فيمكن أن نقول أنها أولية وتحتاج إلى مزيد بحث لأنها لم تخرج برأي حاسم ونتيجة واضحة، فقد ظهر فيها من الاختلاف الكبير في فهم أقوال الفقهاء في الشريعة الإسلامية وكذلك اختلاف كبير بين الاجتهادات المعاصرة في الموضوع وتسرع بعضها في الحكم عن التعويض وعلاقته بالمتعة، أما عن الدراسات القانونية فكلها متعلقة بالطلاق التعسفي فقط، كما أنها غلبت الآراء القانونية على الفقهية دون إنصاف كما شاع في كل البحوث القانونية أن الفقه الإسلامي لم يعالج قضية التعويض بتاتا وأنه لم يعرف الطلاق التعسفي ولا التعويض عنه، ولعل تركيزي على التعويض عن الطلاق مطلقا أهم جزء أخالف فيه الدراسات السابقة.

## 1. المبحث الأول: حقيقة المتعة

### المطلب الأول: تعريف المتعة وحكمها الشرعي

#### الفرع الأول: تعريف المتعة

**أولا: لغة:** مأخوذة من المتاع وهو كل ما ينتفع به الإنسان ويستمتع به مما يدخل عليه السرور من مثل المال والطعام والثياب والأدوات والأثاث..[(i)]

**ثانيا: اصطلاحا** وردت عدة تعريفات في الفقه الإسلامي للمتعة منها:

عند المالكية في جملتها هي: "الإحسان إلى المطلقات"[(ii)] وعرفها ابن عرفة في حدوده بأنها:"ما يؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها"[(iii)]، وجاء عند الشافعية بأنها:"مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط"[(iv)] وفي تعريف عند المعاصرين هي:"ما تمتع به الزوجة وتعطاه تعويضا لها عن إيحاشها بهذه الفرقة من الثياب التي تلبسها المرأة للخروج عادة أو ما يعادلها من مال أو أي عوض".[(v)]

وعليه فالمتعة هي ما يقدمه الزوج من مال أو ما يقوم مقامه للمطلقة لتطيب نفسها ويعوضها عن ألم الفراق؛ فتشريع المتعة معلل بجبر خاطر المطلقة وتعويضها عن الضرر الذي أصابها جراء الطلاق.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل المتعة تعويض عن الطلاق وإن انتفى فيه التعسف (أي عن مطلق الطلاق) أم عن الطلاق التعسفي فقط؟ ولكي نثبت ذلك نعالج نقطة مهمة وهي: متى يجب التعويض عن الطلاق في الشريعة الإسلامية وما هي أدلة التعويض عن الطلاق التعسفي؟ وقبل ذلك يجب معرفة حكم المتعة في ضوء النصوص الشرعية.

#### الفرع الثاني:حكم المتعة في الشريعة الإسلامية

اختلف العلماء في حكم المتعة إلى مذاهب كالآتي:

**المذهب الأول: الوجوب في غير المدخول بها وعدم الوجوب في المدخول بها**

**أولا: عرض الأقوال:** مقتضى هذا القول أن المتعة واجبة في حق المطلقة قبل الدخول التي لم يسم لها المهر وهو مذهب **أحمد في رواية والحنفية والشافعية** سواء كانت مفوضة بضع أم مفوضة مهر وهو قول كذلك بعض الصحابة والتابعين منهم ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري، وعن أحمد رواية أخرى أن لها نصف مهر مثلها لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمى لها مهرا.[vi]

أما المدخول بها فمختلف فيها فبينما أسقطها الحنفية والحنابلة في قول والشافعية بناء على وجوب المهر؛ جعلها المالكية والحنابلة في قول مستحبة ومندوب إليها.

أي: غير المدخول بها إما لها المتعة عند أحمد أو نصف مهر مثلها، فتعوض بالمتعة ونصف مهر مثيلاتها جاء في المغني:"وإن طلقها قبل الدخول وفرض لها بعد العقد، فلها نصف ما فرض ولا متعة لها وهو قول الشافعي وابن عمر وعطاء والشعبي...، وعن أحمد لها المتعة ويسقط المهر وهو قول أبي حنيفة لأنه نكاح عرى عن تسمية فوجبت به المتعة كما لو لم يفرض لها"[vii] وفي المدخول بها جاء عند الحنابلة "ولو طلق المسمى لها بعد الدخول أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول فلا متعة لواحدة منهما إلا على رواية حنبل..." [viii] **ومذهب الحنفية** مثل قول الحنابلة بالتمام أي حكمها الوجوب قبل الدخول لمن لم يسم لها المهر[ix] جاء في المبسوط للسرخسي"إن المطلقة التي دخل بها استحقت على زوجها جميع المهر فلا تستحق المتعة مع ذلك..."[x].

وجاء في المجموع عن الشافعية: "إذا طلقت المرأة لم يخل إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فإن كان قبل الدخول نظرت، فإن لم يفرض لها مهر وجب لها المتعة لقوله تعالى: ﴿ **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ**﴾ [البقرة:236] ولأنه لحقها بالنكاح ابتذال، وقلّت الرغبة فيها بالطلاق فوجب لها المتعة، وإن فرض لها المهر لم تجب لها المتعة، لأنه لما أوجب بالآيه لمن لم يفرض لها دل على أنه لا يجب لمن فرض لها، ولأنه حصل لها في مقابلة الابتذال نصف المسمى، فقام ذلك مقام المتعة، وإن كان بعد الدخول ففيه قولان: **قال في القديم:** لا تجب لها المتعة، لأنها مطلقة من نكاح لم يخل من عوض... ، **وقال في الجديد:** تجب لقوله تعالى:﴿**فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا**﴾[الأحزاب: 28] وكان ذلك في نساء دخل بهن، ولأن ما حصل من المهر لها بدل عن الوطء، وبقى الابتذال بغير بدل، فوجب لها المتعة كالمفوضة قبل الدخول"[xi] أي تجب المتعة للمطلقات كذلك بعد الدخول بذل الابتذال ولا علاقة لها بالمهر.

وبهذا فالشافعي وحتى أبو حنيفة يقول بالمتعة لكل المطلقات -في رواية أخرى- إلا التي لم يدخل بها وسمي لها المهر فتأخذ نصف المهر، وهما بهذا القول مع المذهب الثاني الذي تبناه ابن تيمية كما سنفصل لاحقا.

**ثانيا: عرض الأدلة:** استدل أصحاب هذا المذهب بالآتي:

**1-** قوله تعالى: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾ [البقرة: 236]، وقوله تعالى: ﴿

**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا** ﴾ [الأحزاب:49]؛ ووجه الاستدلال أن الأمر في "متعوهن" ظاهره الوجوب، لأن أصل الصيغة للوجوب؛ ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضا فلم يعر عن العوض كما لو سمى مهرا؛ وأداء الواجب من الإحسان فلا تعارض بينهما.[xii]

2- واستدلوا بأن المسمى لها المهر قبل الدخول لها نصفه بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾ [البقرة: 237]؛ ولأنه مفروض يستقر بالدخول فيتنصف بالطلاق قبله كالمسمى في العقد.

وخلاصة استدلال المذهب الأول أن قوله تعالى:﴿**وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾[البقرة: 241] عامة فيها طلب تمتيع المطلقة بعد الدخول سواء سمي لها الصداق أو لم يسم، وفيها طلب تمتيع المطلقة قبل الدخول، وعموما يدل على طلب تمتيعها سواء سمي لها الصداق أو لم يسم إلا أنه أخرج منها غير المدخول بها إذا سمي لها صداق بآية "**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ**" [البقرة: 237]، وأما آية: "**فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا**" فهي تقتضي تمتيع المطلقة قبل الدخول سواء فرض لها الصداق أولم يفرض، وللجمع بينها وبين آية البقرة:"**وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ**" التي تقتضي أن المطلقة قبل الدخول المفروض لها لا متعة لها، فإن آية الأحزاب تحمل على غير المفروض لها من باب تخصيص العام.[xiii]

**المذهب الثاني: الوجوب لكل مطلقة**

سواء المفروض لها المهر أو التي لم يفرض لها مهرا، وسواء دخل بها أو لم يدخل بها وهو مذهب **ابن تيمية** والرواية الثانية **لأحمد والظاهرية والطبري**، وكما سبق **رواية عن الإمام الشافعي وأبي حنيفة**، وهو مذهب كذلك بعض الصحابة والتابعين منهم: علي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير والزهري وقتادة والضحاك وأبي ثور.[xiv]

واستدل الفريق الثاني ب:

**1-** قوله تعالى: ﴿**وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾ [البقرة: 241] وهي محكمة والمطلقات عام، وأكد الاستحقاق بقوله: ﴿**حَقًّا**﴾ أي: أحقه حقاً، وأكَدَّه بمؤكد ثانٍ وهو قوله: ﴿**عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾، فدل هذا على أن القيام به من تقوى الله وتقوى الله واجبة.[xv]

**2-** قوله تعالى: ﴿**فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا** ﴾[الأحزاب:29] فعلى هذه الرواية لكل مطلقة متاع سواء كانت مفوضة أو سمي لها مدخولا بها أو غيرها.[xvi]

**المذهب الثالث: الاستحباب لكل مطلقة**

وهو قول الإمام مالك والليث وابن أبي ليلى وهي رواية أخرى **للحنفية** لأن الله تعالى قال: ﴿**حقا على المحسنين**﴾ فخصهم بها فيدل على أنها على سبيل الإحسان والتفضيل والإحسان ليس بواجب ولأنها لو كانت واجبة لم يخص المحسنين دون غيرهم.[xvii]

جاء في الذخيرة:" وهي عندنا مستحبة الأول أن قوله تعالى فيه **(حقا على المتقين)** الوجوب لأن الواجب يعم المحسن وغيره فلما خصصها دل على أنها من باب الإحسان"[xviii] وقال ابن الجلاب في التفريع:"والمتعة للمطلقة مستحبة -غير مستحقة- وليس لها قدر مخصوص، وهي لكل مطلقة [حتى

المدخول بها] إلا ثلاث نسوة، الملاعنة والمختلعة، والمطلقة قبل الدخول بها وقد فرض لها، ولا يحكم بها الإمام ولا يفرضها ولكن يأمرها ويندب إليها ويحض عليها"[xix].

**وعلى ذلك** فالمالكية يقولون بالمتعة لكل مطلقة وإن كانت مدخول بها ولكن استحبابا لا وجوبا، مع الاتفاق مع المذاهب الأخرى بعدم وجوبها ولا استحبابها لغير المدخول بها المسمى لها المهر، جاء في تفسير القرطبي:" وقال مالك وأصحابه المتعة مندوب إليها في كل مطلقة وإن دخل بها، إلا التي لم يدخل بها وقد فرض لها فحسبها ما فرض لها ولا متعة لها"[xx] وجاء في المعونة:"هي لكل مطلقة كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها إلا المطلقة المفروض لها قبل الدخول والملاعنة والمختلعة، ودليل كونها لكل مطلقة قوله تعالى:"**وللمطلقات متاع بالمعروف**" ولم يخص ولأنه ضرب من التسريح بالجميل والإحسان، وأما المطلقة التي قد فرض لها ولم يدخل بها، فإنه لما سقط نصف المهر المسمى لها بالطلاق وهو آكد من المتعة امتنع أن يجب لها شيء مستأنف"[xxi].

إذن الخلاف في المطلقة بعد الدخول؛ وقد رجح القرطبي من المالكية القول بالوجوب مخالفا مشهور المذهب حيث قال بعد ذكر القولين:"والقول الأول أولى؛ لأن عمومات الأمر بالإمتاع في قوله تعالى:"**متعوهن**" 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 أن يتقي الله في الإشراك به ومعاصيه..." [xxii].

**والخلاصة:** بالنظر في الأدلة والأقوال المتفق عليها يبدو أن هناك اتفاق كبير على عدم وجوب المتعة للمطلقة غير المدخول بها المسمى لها المهر، وهو رأي جمهور الفقهاء بما فيهم المالكية إلا أن المالكية قالوا بالاستحباب فقط، أما المدخول بها فاختلف في حكمها والراجح بعد عرض الأدلة وما عليه المتأخرين من المذاهب وتوافقه أدلة عامة هو الوجوب وآية "**فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا**" دليل على ذلك، إلا أن ابن تيمية من المتأخرين خالفهم وقال بالوجوب لكل مطلقة ولو قبل الدخول وقد سمي لها المهر فتأخذ **نصف المهر والمتعة** وجوبا.

وهذا يبين أن المتعة هي تعويض عن ألم الطلاق والابتذال؛ وليست بدل المهر، وبقي الإشكال الكبير في غير المدخول بها هل تستحق المتعة مع المهر على رأي ابن تيمية [نصف المهر والمتعة] فإذا توضح ذلك فالمتعة هي تعويض عن مجرد الطلاق، وقد رجح الشنقيطي في تفسيره القول بالوجوب لكل مطلقة جمعا بين الأدلة كلها[xxiii].

والحقيقة قد ملت إلى هذا القول والدليل النظر في سياق الآية فالآية مساقة لبيان مشروعية الطلاق قبل الدخول وقبل الفرض وليس لربطها بالمهر وذلك في قوله تعالى:"**لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن**" فالعطف هنا ينبئ بحكم آخر وهو وجوب التمتيع، والآيات الأخرى بينت حكم المهر فقط؛ لأن المطلقة قبل الدخول التي لم يسمّ لها المهر لها نصف مهر مثلها.

وبهذا المذهب أخذ القانون المصري بعد عدة تعديلات مرجحا القول بالوجوب لكل مطلقة بعد

الدخول وقبله، وكان مذهبه في غير المدخول بها الاستحباب على مذهب المالكية جاء في المادة (18 مكرر) فقرة "أ" قانون الأحوال الشخصية لسنة 1979م ما نصه:"الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد المتعة على أقساط" [xxiv] وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما ينبئ عن اجتهاد عظيم في ضوء الأقوال الفقهية والأدلة الشرعية تحت عنوان **المتعة للمطلقة بعد الدخول:**"لما كان من المستقر عليه شرعا أن الطلاق حق للزوج وكان القانون القائم لا يوجب المتعة المالية للمطلقة بعد الدخول وحسبها أنها استحقت المهر كله بالدخول ولها نفقة العدة أما المتعة فهي مستحبة ولا يقضى بها، وإذا تراخت المروءة في هذا الزمن وانعدمت لاسيما بين الأزواج إذا انقطع حبل المودة بينهما وأصبحت المطلقة في حاجة إلى معونة أكثر من نفقة العدة تعينها من الناحية المادية على نتائج الطلاق وفي المتعة ما يحقق المعونة، وفي الوقت نفسه تمنع الكثيرين من التسرع في الطلاق.

ولما كان الأصل في تشريع المتعة هو جبر خاطر المطلقة وكانت مواساتها من المروءة التي تطلبتها الشريعة وكان من أسس تقديرها قول الله تعالى:"**ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره**"، وكان إيجاب المتعة هو مذهب الشافعي الجديد حيث أوجبها للمطلقة بعد الدخول إن لم تكن الفرقة منها أو بسببها وهو قول لأحمد اختاره ابن تيمية كما أنه أخذ بها مذهب أهل الظاهر وهو قول لمالك أيضا.

وعلى هذا وضع نص المادة 18 مكررا بمراعاة ضوابط أقوال هؤلاء الأئمة وللقاضي أن ينظر في تقديرها عدا ما سبق إلى ظروف الطلاق وإلى إساءة استعمال هذا الحق ووضعه في موضعه ولا تقل في تقديرها عن نفقة سنتين وتخفيفا على المطلق في الأداء أجاز النص الترخيص له في سداد جملة المقرر للمتعة على أقساط" وفي سنة 1985م صدر قانون رقم 100واحتفظ بالمادة 18 مكرر كما سبق.[xxv]

وبهذا المذهب كذلك أخذت بعض القوانين العربية الأخرى منها القانون الإماراتي والقانون الكويتي؛ حيث جاء في المادة (52) من القانون الإماراتي ما نصه:"إذا وقعت الفرقة قبل الدخول والخلوة الصحيحة، وجبت للمرأة فضلا عما تستحقه من نصف المهر متعة يقدرها القاضي بما لا يزيد على نصف مهر المثل دفعة واحدة أو مقسطة".[xxvi] وجاء أيضا في المادة (162) ما نصه:"الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولم تكن إساءة من قبلها تستحق عدا نفقة عدتها متعة تقدر بما لا يجاوز نفقة سنة حسب حال الزوج وتدفع على أقساط شهرية عقب انقضاء عدتها ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك في المقدار أو كيفية الدفع".[xxvii] أي القانون الإماراتي فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في مادتين مختلفتينن آخذا بمذهب الوجوب ووافقه الكويتي تماما حيث جاء في قانون الأحوال الشخصية الكويتي وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول والخلوة الصحيحة إذا لم يسم المهر أو كانت التسمية غير صحيحة أو نفي

أصلا، والمطلقة المدخول بها حيث جاء في (الفقرة أ من المادة 165) ما نصه: "إذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول تستحق الزوجة- سوى نفقة عدتها- متعة تقدر بما لا يجاوز نفقة سنة حسب حال الزوج تؤدى إليها على أقساط شهرية إثر انتهاء عدتها ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك في المقدار أو الأداء" [xxviii].

أما القانون السوداني والمغربي والأردني فعلى المذهب المانع للمتعة للمدخول بها حيث جاء في المادة (55) من القانون الأردني ما نصه:"إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة، والمتعة تعين بحسب حال الزوج على أن لا تزيد عن نصف مهر المثل". [xxix]

بينما لم يذكر **المشرع الجزائري** شيئا عن المتعة لا في قانون 84 ولا في تعديل 2005 بينما نص عن التعويض عن الطلاق التعسفي بموجب المادة **"52"** وفيها "**إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"** [xxx] دون التمييز بين المتعة والتعويض، مع أن القضاء لم يهمل المتعة كحق من حقوق المطلقة في أحكامه، ولكن تضاربت قراراته في اعتبار المتعة تعويضا أو لا، فبينما كان يستند بعض القضاة للشريعة الإسلامية فيجعل المتعة تعويضا، كان بعض القضاة يقر بالتعويض دون المتعة [استنادا للقواعد العامة] بينما حكم البعض بالأمرين معا، وظهر الإشكال جليا بعد صدور المادة"52" من القانون وكان الأحرى بالمشرع بعد إقرار التعويض أن يفصّل في الأمر لأن القضاء دأب على الحكم بالمتعة وقد اعتبرته جل الاجتهادات تعويضا.

وهذه بعض القرارات واجتهادات المحكمة العليا التي تبين اعتماد التعويض عن الطلاق التعسفي قبل صدور المادة [52] من الأمر (02/05)، بل قبل هذا القانون كان هناك نظام للتعويض؛ حيث جاء القرار الصادر في **1969/05/29** "إن حكم قضاة الموضوع بالتعويض المادي والمعنوي للزوجة من جراء طلاق زوجها لها بإرادته المنفردة من المسائل التي تخضع لسلطتهم التقديرية" [xxxi].

وللزوجة في هذه الحالة إثبات التعسف بجميع وسائل الإثبات، وقد يلجأ القاضي للخبرة ومعاينة وقائع الطلاق، وقد ورد في قرار للمحكمة العليا في قرارها الصادر في **11/06/ 1986** أنه "إذا لم يأت الزوجان بالبينة على مزاعمهما المختلفة وجب مبدئيا إلقاء الظلم على الساعي منهما وراء الطلاق". [xxxii]

ومن القرارات التي ورد فيها لفظ المتعة القرار الصادر في: **1986/04/07م** حيث جاء فيه: "الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة وكذلك التعويض الذي قد يحكم به من جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أي إطار تدخل، والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي"[xxxiii]. ففي هذا القرار جمع القضاء بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي فهي تستحق المتعة لكونها مطلقة، وتعويض لأن الطلاق تعسفي.

وفي قرار وارد سنة **1982/11/22م** "للمطلقة الحق في النفقة والتعويض وسائر توابع العصمة إذا كان طلاق الزوج غير مبرر ولو كان الزوج غير مسجل بالحالة المدنية" [xxxiv].

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه استعمل لفظ التعويض عن الطلاق التعسفي إلا أنه في بعض القرارات كان القاضي يحكم بالمتعة وليس بالتعويض.

وعليه فالقانون الجزائري قد أخذ بمبدأ التعسف في إيقاع حق الطلاق ورتب جزاء على الزوج إن تعسف في استعمال هذا الحق، فأوجب التعويض للمطلقة عن الضرر الذي لحق بها جبرا لخاطرها، أما قبل ورود النص فقد كان القضاة يحكمون بالمتعة الشرعية كتعويض ولم يهملوها ولكن الخلل اليوم في ترك المادة مفتوحة دون فصل بين المتعة والتعويض فقد يلجأ بعض القضاة إلى الجمع بينهما وهذا يرهق كاهل الزوج بدون شك، وقد يحكم بالمتعة بناء على المادة "222" كحق مطلق للمطلقة، وقد يحكم بالتعويض فقط إذا كان تعسفا، وبالرجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا منذ 2005 إلى يومنا هذا فلا يوجد قرار فيه قضاء بالمتعة إلى جانب التعويض، أو بالمتعة دون التعويض وذلك وقوفا عند النص القاضي بالتعويض.

وعلى هذا نرى اختلافا كبيرا بين الفقهاء في قضية المتعة، وكذلك ظهر الخلاف في القوانين بناء على المذهب المتبع ومع فساد الذمم وقلة المروءة كثر الحديث عن التعويض وعن المتعة معا، لذلك وفي ضوء الجدل القائم حول اعتبار المتعة تعويضا أم لا ارتأيت معالجة مشكلة التعويض عن الطلاق عموما في الشريعة الإسلامية حتى يتبين الأمر.

## المبحث الثاني: حكم التعويض عن الطلاق في الشريعة الإسلامية

ارتبط التعويض عموما في الشريعة الإسلامية بإلحاق الضرر بالغير فهل يتصور في الطلاق إذا تبين ضرره رغم كونه حقا للزوج؟ لذلك لن يكتمل الكلام إلا بالحديث عن حقيقة التعويض عموما في الشريعة الإسلامية ثم أفصل في حالات الطلاق.

### المطلب الأول: مشروعية التعويض عموما في الشريعة الإسلامية

ارتبط الحديث عن التعويض في الشريعة الإسلامية بالضمان مرتبطا بالمسؤولية وسوء استعمال الحق؛ فقد تحدث المتقدمون من فقهاء الشريعة الإسلامية عن التعويض عن الضرر بصفة عامة تحت مسمى الضمان، واستعمل عندهم لفظ الضمان بمعناه الواسع، وهو مطلق الالتزام بالتعويض سواء حدث الضرر فعلا أو توقّع حدوثه وهو الكفالة ومن تعريفاته هو"ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق" [xxxv] وبهذا جعل الفقهاء الضمان بمعنى الكفالة، وظهر معنى التعويض مندرجا تحته؛ وعرف بهذا المعنى بأنه"إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، أو قيمته إن كان من القيميات". [xxxvi]

وهكذا يكون التعويض بمعنى الضمان في معناه الأخص عند علماء الشريعة، وهذه التعاريف- وغيرها- عامة تشمل كذلك التعويض عن الضرر

المعنوي، حيث يكون التعويض عنه ليس مثليا وإنما قيميا.

وبذلك فالضمان هو القيام بالتعويض والالتزام به جبرا للضرر المادي أو المعنوي اللاحق بالغير نتيجة التسبب، وهو ما عبر عنه المعاصرون من فقهاء الشريعة فهو عموما تحمل المسؤولية عن الضرر فقد عرفه محمود شلتوت بقوله: "هو المال الذي يحكم به من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال أو شرف".[xxxvii] وعرفه وهبة الزحيلي بقوله:"هو تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ" [xxxviii]، والتعويض قد يكون بالمال وقد يكون بالمثل، أي التعويض يكون بالعين أو بالقيمة.

أما التعويض في القانون الوضعي فهو نفسه "جزاء المسؤولية" [xxxix] المعبر عنه في الفقه الإسلامي، أي جزاء التسبب في وقوع الضرر وإلحاقه بالغير، وقد يكون ماديا أو عينيا، وهو نفس المعنى في القانون الجزائري المستفاد من المادة 124من القانون المدني حيث جاء في المادة:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ويكون التعويض على أساس الخطأ فقط، فيخضع الإضرار بالطلاق لقواعد الإضرار بالغير فيجب فيه شرعا وقانونا ضمان أو تعويض.

أما الضرر عموما فهو"كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره" [xl]. فيكون التعويض هو تغطية هذا الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ في الشريعة وبالخطأ فقط في القانون [xli]، والجدير بالذكر أن التعويض قد يكون عن الضرر المادي أو المعنوي اللاحق بالشخص، والمتعة الشرعية تشمل التعويض عن الضرر المعنوي والمادي ولكن لا يخلو أي ضرر مادي من ضرر معنوي فيصعب الفصل بينهما.[xlii]

فيكون الضرر في الشريعة عموما هو:"إلحاق مفسدة بالغير مطلقا"[xliii] وبالتالي يتصور وقوعه في الطلاق ويستلزم التعويض؛ وهذا ما ظهر عند البعض كما سنرى.

**المطلب الثاني: حكم التعويض عن الطلاق في الشريعة:**

إذا كان التعويض أساسه إلحاق الضرر بالغير فهل يتصور في الطلاق التعسفي فقط أم في مطلق الطلاق لأن أي طلاق لا يخلو من ضرر؟

**الفرع الأول: حكم التعويض عن الطلاق عموما:**
اختلف العلماء في ذلك إلى فريقين:

فريق يرى بأنه لا تعويض عن الطلاق لأن الطلاق حق مطلق للزوج يوقعه متى شاء، ولا يتقيد بحاجة ولا سبب، بمعنى أن الأصل في الطلاق عندهم هو الإباحة.**(والمباح لا يعوض عليه الإنسان).**

وذهب الفريق الثاني إلى مشروعية التعويض عن الطلاق إذا كان تعسفا فقط، بمعنى أن الطلاق مشروع للحاجة فقط ولا يجوز للزوج إيقاعه دون سبب وإلا كان ظلما للزوجة، بمعنى أن الأصل في الطلاق عندهم هو الحظر ولا يباح إلا لضرورة، **وأصحاب القول الأول هم: بعض الحنفية والمالكية**[xliv]، وأصحاب القول الثاني هم معظم **الحنفية والشافعية والحنابلة.**[xlv]

وعموم أدلة الفريق الأول تصب في الآيات التي بينت مشروعية الطلاق مثل قوله تعالى:﴿**وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا**﴾ [الأحزاب:49]، وقوله تعالى: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾، وقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾، وقوله تعالى: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[البقرة:229]، وكذلك ما ورد في سنة النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه طلق وكذلك صحابته بحضرته وبعده.[xlvi]

**وأما أدلة الفريق الثاني:** فقوله تعالى في آية النشوز: ﴿**فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا**﴾ [النساء: 34]، فالله تعالى نهى الأزواج عن الطلاق إذا استقام حال أزواجهن فهذا دليل على أنه لا يكون إلا لحاجة.

كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا**﴾ [النساء: 19]، وفيها أمر بالصبر على الزوجة وعلى أذاها وقلة إنصافها إذا لم يبدو منها فاحشة ولا نشوزا فربما كان ذلك خيرا للزوج، واستدل العلماء بهذه الآية على كراهية الطلاق.[xlvii]

كما كان عمدة استدلالهم قوله (صلى الله عليه وسلم) "**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**"[xlviii]. وحديث:"**لا تطلق النساء إلا من ريبة إن الله لا يحب الذواقين والذواقات**"[xlix].

ولذلك قسمت القوانين المعاصرة الطلاق إلى نوعين: طلاق تعسفي وطلاق غير تعسفي والطلاق التعسفي مصطلح مستجد لم يذكره الفقهاء قديما في كتبهم وإنما ذكروا مصطلحات وأسماء أخرى كالطلاق الحرام والطلاق المكروه وكذلك اقتصروا على بيان بعض صور التعسف في الطلاق، كطلاق المريض مرض الموت، وكذلك عند حديثهم عن الأصل في الطلاق هل هو الحظر أم الإباحة، فمن قال بأن الأصل في الطلاق هو الحظر أقر وجود التعسف فيه فمن استعمله في غير ما شرع له فهو تعسف في استعمال الحق، وبالتالي يكون التعسف في الطلاق، ومن قال إن الأصل في الطلاق هو الإباحة أنكر وجود الطلاق التعسفي من أساسه. وبناء على ذلك ظهر الخلاف عند المعاصرين.

ومما سبق تبين أن الأصل في الطلاق عند الجمهور هو الحظر، وبالتالي إذا وقع لغير حاجة ودون سبب مشروع فهو محظور، وإن ذلك مناقض لقصد الشارع من تشريع الطلاق، وعليه فلا يجوز استخدام الطلاق وسيلة لإيذاء الزوجة كأن يطلقها لنزوة عابرة أو فائدة شخصية كالتفرغ للزواج من أخرى أو لسبب مناف لمقاصد الزواج...[l] وللقاضي معرفة ذلك وتحديده من خلال وقائع الدعوى؛ وقد اجتهد المعاصرون في وضع تعاريف للطلاق التعسفي منها قولهم هو:"مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص"[li].

**الفرع الثاني: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي**

يجب أن نبين أن علماء الشريعة بعد أن بينوا وقوع التعسف في الطلاق اختلفوا في إقرار التعويض عليه؛ فذهب الجمهور إلى مشروعية التعويض وليس هناك ما يمنع التعويض بل كانت الشريعة أسبق في إقرارها التعويض وهي المتعة وخاصة إذا لم تتسبب المرأة في الطلاق، فلها حق التعويض إضافة إلى الاحتفاظ بالمهر، فروح الشريعة السمحة تأبى الإضرار بالغير والتعدي في التصرفات المطلقة؛

فما بالك بالإضرار بالأسرة والأولاد والمجتمع فالضرر مرفوع في الشريعة الإسلامية وفي قضايا الأسرة أولى قال تعالى: ﴿**لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**﴾ [البقرة: 233]، وقال (صلى الله عليه وسلم): **"لا ضرر ولا ضرار"**.[lii]

ولكن في الحقيقة هناك بعض المانعين لهذا التعويض بناء على أن الطلاق حق للزوج وهو مشروع لرفع الضرر فكيف يتصور فيه الاعتداء ووقوع الضرر فلا تعويض فيه وقد كان مع هذا القول أغلب المعاصرين منهم أبو زهرة ومحمد الزحيلي في كتابه التعويض المالي عن الطلاق وقد استدل لذلك طويلا، ولكن بعد التمعن في أقوالهم نجد سبب المنع هو مشروعية الطلاق وأن سبب المشروعية هو رفع الضرر لا إيقاعه فلا يتصور الإضرار به، -ولكن قولهم مرفوض إذا تبين فساد الذمم وقلة المروءة وانعدام الأخلاق- ومما يلفت الانتباه أنه بعد رفضهم التعويض أرشدوا إلى المتعة معتبرين إياها تعويضا شرعيا للطلاق في حالات مشروعيتها، ولذلك نستطيع أن نقول أنهم رفضوا التعويض على أساس مشروعية المتعة فقط وليس من أساسه، كما نجد تيارا آخر قبل التعويض مطلقا مستدلا بتشريع المتعة فجعلوا التعويض بمعنى المتعة المشروعة، بل جعلوا تشريع المتعة دليلا على تشريع التعويض وقبلوه.[liii]

وبهذا رفع الخلاف في مشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي؛ ويظهر حكم التعويض جليا في الطلاق في مرض الموت إذ تعوض المطلقة بسبب هذا الفعل ويعامل المطلق بنقيض قصده بجواز إرثه رغم انقضاء علاقة الزواج، وكذلك قياس التعويض على المخالَعة في الإسلام، حيث أباح الشرع استرداد مقدار المهر أو عينه تعويضا للزوج لأنه لم يتسبب في الطلاق.[liv] وقد أجاد ابن عابدين في التعبير عن حقيقة الطلاق حين قال: "الأصل في الطلاق الحظر بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه، والإباحة للحاجة إلى الخلاص، فإذا كان بلا سبب أصلا لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص، بل يكون حمقا وسفاهة رأي ومجرد كفران لنعمة وإيذاء للزوجة وأهلها وللأولاد وفي ذلك قال تعالى:﴿**فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا**﴾ أي لا تطلبوا الفراق".[lv]

**والرأي الراجح:** حسب ما تم طرحه من أدلة فإن الله تعالى قد أباح الطلاق ولم يحرمه بدليل قطعي وهذا بالاتفاق ولكن كما هو لفظ الحديث "أبغض الحلال إلى الله"، وذلك ينبئ أبنه مباح في حالات لأنه يصبح رحمة ومصلحة للطرفين؛ فيمكن إذن تحليل الأمر في ضوء المقاصد والمصالح فيختلف الأمر من حالة إلى أخرى فقد يكون مصلحة في حالة وقد يكون مفسدة في حالة أخرى، وهذا ما تحدث عنه العلماء حين قسموا الطلاق بحسب الحكم الشرعي إلى واجب ومحرم ومندوب ومكروه ومباح، فالوجوب إذا تعذر الإصلاح وتيقن الإضرار، والمحرم إذا تيقن الإصلاح، والمندوب إذا كان فيه مصلحة تفوق مصلحة البقاء، ومكروه إذا كان فيه مصلحة البقاء أكبر، ومباح فهو الأصل، ولا شك أن من أوقعه للإضرار ففعله محرم ويؤثم عليه بناء على الأدلة العامة التي تدعو لرفع الضرر إذا وقع وتحريمه مطلقا قبل الوقوع، وإذا كان مصلحة فلا إثم ولا مؤاخذة ولا يشرع التعويض هنا وقد عرف الدريني التعسف في استعمال الحق في ضوء قواعد الشريعة:"هو مناقضة قصد الشارع في تصرف

مأذون فيه شرعا بحسب الأصل" [lvi] ولا شك أن في الطلاق المحرم تعسف وظلم ومناقضة لمقصود الشارع فيجب التعويض.

وبالتالي فالمتعة هي تعويض عن الطلاق التعسفي الواقع من الزوج، وتعويض عن مطلق الطلاق لوجود الضرر فيه حتما ويحكم بها القاضي إضافة إلى نفقة العدة والحضانة والرضاع والسكن ونفقة الأولاد، وهي حق مالي خالص لكل مطلقة؛ وبالتالي فالمتعة هي تعويض وتشمل الضرر المادي والمعنوي ولو انتفى التعسف، ولكن قواعد الشريعة العامة تأبى تعويض المتسببة بالاتفاق، وقد حددها العلماء بأربع اتفاقا وجمعا بين المذاهب:

1- المختلعة، فلا متعة لها؛ ووجه ذلك أنها هي التي رغبت في فراق زوجها، فلا كسر لخاطرها.[lvii]

2- المفوض لها طلاقها تخييرا أو تمليكا أو توكيلا، فلا متعة لها.(مفوضة الطلاق وليس المهر أو البضع)، ووجه ذلك أنها مختارة للطلاق، فلا يحتاج الزوج إلى تسليتها وتطييب نفسها.

3- المرتدة ولو عادت للإسلام، والظاهر أيضا إذا ارتد الزوج عاد للإسلام أم لا.

4- من فسخ نكاحها كالملاعنة.[lviii]

والضابط أن كل من **ثبت لها الضرر فلها المتعة** يقول أبو زهرة:"تجب إذا ثبت لدى القاضي ما يوجب التطليق كالتفريق للعيوب أو للضرر أو عدم الإنفاق، لأن طلاق القاضي في هذه الأحوال يتولاه بالنيابة القانونية عن الزوج، إذ هو لرفع الظلم ... فالطلاق في هذه الحالة وإن كان بطلبها يوجب المتعة أو نصف المسمى وقت العقد، وتجب كذلك في كل فرقة اعتبرت فسخا ولم تحتسب من عدد الطلقات، ولكن بمعصية من الزوج..." [lix].

وهكذا كان الجمع بين المذاهب المختلفة في الشريعة في هذه القضية بالنظر في الضرر وليس للأطراف.

**خاتمة:**

مما سبق يتبين أن المتعة حق مالي للمطلقة مشروع بالكتاب والسنة، يظهر المقصود منه في إعانة المرأة وتكريمها بعد الطلاق، وخاصة في حالة تعسف الزوج بحقه لذلك برزت النتائج الآتية:

1- المقصد من الطلاق هو تحقيق مصلحة الزوجين وإن كان حق مشروع للرجل لذلك فمن أوقعه على غير هذا الوجه المشروع فهو ظالم ومستبد به.
2- الطلاق المتعسف هو وقوعه على غير ما قصد منه فهو حرام وتستحق المرأة التعويض، فلا يباح إلا لسبب وهو رأي معظم الفقهاء.
3- المتعة في حقيقتها تعويض للمرأة عن ألم الطلاق سواء كان فيه تعسف أم لا لأن كل طلاق لا يخلو من ضرر.
4- الراجح في حكم المتعة هو الوجوب لكل مطلقة جمعا بين الأدلة ولذلك فإن تشريعها مرتبط بالضرر وليس بالمهر.
5- التعويض مشروع في الحقوق الشخصية والمالية لارتباطه بالضرر لا بنوع الحقوق وبذلك يتصور في الطلاق.
6- دأب القضاء الجزائري على الحكم بالمتعة استنادا لأحكام الشريعة الإسلامية، ولكن بعد تشريع التعويض صراحة اختلفت الأحكام وتضاربت، وهذا ما خلق مشكلا يستدعي تدخل المشرع للفصل بينهما.

وهو ما أوصي به في ختام هذه الورقة وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

**6. قائمة المراجع:**


1- أبو عبد الله الحاكم النيسابوري- المستدرك على الصحيحين- تحقيق: مصطفى عطا- ج2- ط1- دار الكتب العلمية- 1411هـ- بيروت.

2- أحمد فتحي بهنسي- نفقة المتعة بين الشريعة والقانون- ط1- دار الشروق- 1988م- القاهرة.

3- قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م.

4- قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 44 لسنة 1979م.

5- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي- المقدمات الممهدات- تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب- ط1- دار الغرب الإسلامي- 1408هـ- بيروت.

6- ابن عابدين- حاشية رد المحتار على الدر المختار- ج3-ط1- تحقيق: عبد المجيد حلبي- دار المعرفة- 1420هـ- بيروت.

7- ابن ماجة –سنن ابن ماجة- تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي-ج1- دار الحديث-1994م- القاهرة.

8- أبو البركات حافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: زكرياء عميرات، ج03، ط1، دار الكتب العلمية، 1997م، بيروت.

9- أبو القاسم بن الحسن بن الجلاب البصري- التفريع - تحقيق: حسين بن سالم الدهماني- ط1- ج02- دار الغرب الإسلامي - 1987م- بيروت.

10- أبو بكر السرخسي- المبسوط- ج6- ط1- دار الكتب العلمية-1421هـ- بيروت.

11- أبو بكر محمد ابن العربي - أحكام القرآن- تحقيق: محمد عبد القادر عطا- ج01- دط- دار الكتب العلمية- بيروت- دت.

12- أبو زكرياء محي الدين بن شرف النووي- المجموع شرح المهذب للشيرازي- تحقيق: محمد نجيب المطيعي- ج18- دط- مكتبة الإرشاد- دت- جدة.

13- أبو عبد الله القرطبي- الجامع لأحكام القرآن- تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي بمشاركة محمد رضوان عرقسوسي- ج04- ط1، 2006م- مؤسسة الرسالة- بيروت.

14- أبو عبد الله محمد الرصاع- شرح حدود ابن عرفة- تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري- ج1- ط1- دار الغرب الإسلامي- 1993م- بيروت.

15- أبو محمد عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد حسن اسماعيل الشافعي، ج01، ط1، دار الكتب العلمية، 1998م، بيروت.

16- أحمد الزرقا- شرح القواعد الفقهية- تحقيق:عبد الستار أبو غدة- ط2- دار القلم- 1980م- دمشق.

17- الخليل بن أحمد الفراهيدي- كتاب العين- تحقيق: عبد الحميد هنداوي- مج4- ط1- 2003م- دار الكتب العلمية- بيروت.

18- القانون رقم84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

19- بدران أبو العينين بدران- الزواج والطلاق في الإسلام- مؤسسة شباب الجامعية- 1985م، مصر.

20- بلحاج العربي- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري-ج01- ديوان المطبوعات الجامعية- 2005م- الجزائر.

21- جميل فخري محمد جانم- متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي بين الفقه والقانون- ط1- دار الحامد- 2009م- الأردن.

22- راتب عطا الله الظاهر- التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية- ط1- دار الثقافة- 2008م- عمان.

23- رحاب الحميدي حميد المطيري- الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه دراسة تأصيلية مقارنة- رسالة ماجستير في الشريعة والقانون- جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-2014م - الرياض.

24- ساجدة عفيف محمد رشيد – الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني -رسالة ماجستير في جامعة النجاح الوطنية - 2011م- فلسطين.

25- شمس الدين الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد خليل عيتاني،ج3، ط1، دار المعرفة، 1997م، بيروت.

26- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي- الذخيرة- تحقيق محمد حجي- ج4- دار الغرب- 1994م- بيروت.

27- عبد الرحمن الصابوني- مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية- ج01-مطبعة جامعة دمشق- 1962م- دمشق.

28- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، مج2، ج1، منشورات الحلبي، 1998م، بيروت.

29- عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج03، دط، المكتبة العلمية، دت، بيروت.

30- عبد الوهاب خلاف- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم- ط2- دار القلم- 1990م - الكويت.

31- علاء الدين السمرقندي- تحفة الفقهاء- ج02- ط1- دار الكتب العلمية- 1984م- بيروت.

32- فاروق عبد الكريم- الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي- دط- دار الكتب العلمية- دت- بيروت.

33- فتحي الدريني- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي- ط4- مؤسسة الرسالة- 1988م- بيروت.
34- مجد الدين الفيروز أبادي- القاموس المحيط- ضبط: يوسف الشيخ محمد البقاعي- إشراف: مكتب البحوث والدراسات- دط- 2003م- دار الفكر- بيروت.
35- محمد بن رشد الحفيد- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- ج2- ط6- دار المعرفة- 1982م- بيروت.
36- محمد أبو زهرة- الأحوال الشخصية- ط3- دار الفكر العربي- 1957م- بيروت.
37- محمد الأمين الشنقيطي- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن- إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد- مج01- دط- دار علم الفوائد- دت- دم.
38- محمد الزحيلي- التعويض المالي عن الطلاق- ط1- دار المكتبي- 1998م- دمشق.
39- محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج02، دط، الدار التونسية للنشر، 1984م، تونس.
40- محمد المدني بوساق- التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي- دار اشبيليا- 1419هـ- الرياض.
41- محمد بن جزي الكلبي- القوانين الفقهية- ط2- دار الكتاب العربي- 1989م- بيروت.
42- محمود شلتوت- المسؤولية المدنية والجنائية عن فعل الغير في الشريعة الإسلامية- مكتبة الجامع الأزهر للشؤون العامة- القاهرة.
43- محي الدين بن شرف النووي- روضة الطالبين وعمدة المفتين- ج7- ط2- المكتب الإسلامي- 1405هـ- بيروت.
44- مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.
45- موفق الدين ابن قدامة المقدسي- المغني ويليه الشرح الكبير- ج08- دط- دار الكتاب العربي- دت- دم.
46- قانون الأحوال الشخصية الكويتي- وزارة العدل- مجموعة التشريعات الكويتية- ج08-ط1- 2011م- مطابع الخط- دم..
47- نور الدين عتر- أبغض الحلال- مؤسسة الرسالة- ط2- بيروت- 1403هـ= 1983م.
48- وهبة الزحيلي- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- ط2- دار الفكر- 1998م- دمشق.
49- مجلة الأحكام العدلية- نسخة معاد كتابتها عن النسخة الأصلية- على موقع: http://laws-library.blogspot.com/ يوم:20-07-2017م.

**7. هوامش:**

(i) مجد الدين الفيروز أبادي- القاموس المحيط- ضبط: يوسف الشيخ محمد البقاعي- إشراف: مكتب البحوث والدراسات- دط- 2003م- دار الفكر- بيروت- باب العين فصل الميم- ص (686)، والخليل بن أحمد الفراهيدي- كتاب العين- تحقيق: عبد الحميد هنداوي- مج4- ط1- 1424هـ= 2003م- دار الكتب العلمية- بيروت- ص(116-117).

(ii) محمد بن جزي الكلبي- القوانين الفقهية- ط2- دار الكتاب العربي- 1409هـ=1989م- بيروت- ص(217).

(iii) أبو عبد الله محمد الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، ج1، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1993م، بيروت، ص (269).

(iv) شمس الدين الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد خليل عيتاني،ج3، ط1، دار المعرفة، 1418هـ=1997م، بيروت، ص(318).

(v) عبد الوهاب خلاف- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم- ط2- 1410هـ=1990م- دار القلم- الكويت- ص(88-89).

(vi) موفق الدين ابن قدامة المقدسي- المغني ويليه الشرح الكبير- ج08- دط- دار الكتاب العربي- دت- دم- ص48-49.

(vii) المصدر نفسه- ص49.

(viii) المصدر نفسه- ص50.

(ix) أبو البركات حافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: زكرياء عميرات، ج03، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ=1997م، بيروت، ص (257). وانظر: علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج02، ط1، دار الكتب العلمية، 1405هـ=1984م، بيروت ص(141).]، وعبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج03، دط، المكتبة العلمية، دت، بيروت، ص(17).

(x) أبو بكر السرخسي- المبسوط- ج6- ط1- دار الكتب العلمية- بيروت- 1421هـ- ص(61).

(xi) أبو زكرياء محيي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، ج18، دط، مكتبة الإرشاد، دت، جدة، ص (70).

(xii) محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج02، دط، الدار التونسية للنشر، 1984م، تونس، ص(462).

(xiii) نفسه، ص(228).

(xiv) القرطبي، المصدر السابق، ص(207).

(xv) انظر: الكاساني، البدائع، المصدر السابق، ص(531-533). وانظر: أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ص(207)، وابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ص49.

(xvi) انظر: ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ص49.

(xvii) انظر: محمد ابن رشد الحفيد- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- ج2- ط6- دار المعرفة- 1402هـ= 1982م- بيروت- ص(97-98)، وأبو القاسم بن الحسن بن الجلاب البصري- التفريع - تحقيق: حسين بن سالم الدهماني- ط1- ج02- دار الغرب الإسلامي - 1408هـ- 1987م- بيروت- ص (52).

(xviii) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي- الذخيرة- تحقيق محمد حجي- الناشر دار الغرب- 1994م- بيروت- ج4- ص (448-450).

(xix) ابن الجلاب- المصدر السابق- ص (52- 53).

(xx) أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي بمشاركة محمد رضوان عرقسوسي، ج04، ط1، 142هـ=2006م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص(162). وانظر ابن عاشور في التحرير والتنوير فقد فصل في الأدلة وانتصر لرأيهم

(xxi) القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ج01، ط1، دار الكتب العلمية، 1418هـ=1998م، بيروت، ص(521).

(xxii) انظر: القرطبي، المصدر السابق، ص(162).

(xxiii) محمد الأمين الشنقيطي- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن- إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد- مج01- دط- دار علم الفوائد- دت- دم- ص257-260.

(xxiv) قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 44 لسنة 1979م مادة 18 مكرر.

(xxv) الجريدة الرسمية المصرية- العدد20- الصادر في 16 ماي 1985م. وهذا التوضيح ذكره أحمد فتحي بهنسي في كتابه نفقة

المتعة بين الشريعة والقانون- ط1- دار الشروق- 1408هـ=1988م- القاهرة- ص(69-73).

([xxvi]) مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي- ص16.

([xxvii]) نفسه- ص50.

([xxviii]) قانون الأحوال الشخصية الكويتي-وزارة العدل- مجموعة التشريعات الكويتية- ج08-ط1- 2011م- مطابع الخط- دم.

([xxix]) راتب عطا الله الظاهر- التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية- ط1- دار الثقافة- 1429هـ=2008م- عمان- ص115.

([xxx]) القانون رقم84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

([xxxi]) م ع، غ أ ش، 1969/05/29م- الجزائر- ص (306).

([xxxii]) م ع، الغرفة المدنية- 1986/03/27م- النشرة السنوية- الجزائر- ص (127).

([xxxiii]) م ع، غ أ ش، 1968/04/07م، ملف رقم: 41560، عدد 2- ص(69).

([xxxiv]) عن بلحاج العربي- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري- ج01- ديوان المطبوعات الجامعية- 2005م- الجزائر- ص(244).

([xxxv]) ابن قدامة- المغني - المصدر السابق - ج02- ص(928-929).

([xxxvi]) مجلة الأحكام العدلية- المادة (415)- نسخة معاد كتابتها عن النسخة الأصلية- على موقع: http://laws-library.blogspot.com/ يوم:20-07-2017م.

([xxxvii]) محمود شلتوت- المسؤولية المدنية والجنائية عن فعل الغير في الشريعة الإسلامية- مكتبة الجامع الأزهر للشؤون العامة- القاهرة- ص (47)، وانظر: محمد بوساق المدني، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ط1، دار اشبيليا، 1999م، الرياض، ص (155).

([xxxviii]) وهبة الزحيلي- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- ط2- دار الفكر- 1998م- دمشق- ص (87).

([xxxix]) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، مج2، ج1، منشورات الحلبي، 1998م، بيروت، ص (1090).

([xl]) محمد المدني بوساق- المرجع السابق- ص(29).

([xli]) وهبة الزحيلي- المرجع السابق- ص(87).

([xlii]) فاروق عبد الكريم- الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي- دط- دار الكتب العلمية- دت- بيروت- ص(43-44).

([xliii]) انظر: أحمد الزرقا - شرح القواعد الفقهية- تحقيق: عبد الستار أبو غدة- ط2- دار القلم- 1409هـ=1980م- دمشق- ص (165) ومحمد الزحيلي- التعويض المالي عن الطلاق- ط1- دار المكتبي- 1998م- دمشق- ص48.

([xliv]) السرخسي- المبسوط- المصدر السابق- ص(2-3)، وابن عابدين- حاشية رد المحتار على الدر المختار- ط1- تحقيق: عبد المجيد حلبي- دار المعرفة- بيروت- 1420هـ- المصدر السابق- ج3- ص(227-228).

([xlv]) انظر: ابن قدامة- المغني- المصدر السابق- ج8- ص(235).

([xlvi]) السرخسي- المصدر السابق- ص(2-3).

([xlvii]) أبو بكر محمد ابن العربي - أحكام القرآن- تحقيق: محمد عبد القادر عطا- ج01- دار الكتب العلمية- بيروت- دط- دت- ص(468-469).

([xlviii]) أخرجه ابن ماجة في سننه- تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي- ج1- دار الحديث- القاهرة-1994م- ص(650) برقم: 2018، كما أخرجه الحاكم أبو عبد الله النيسابوري- في المستدرك على الصحيحين- تحقيق: مصطفى عطا-ط1- دار الكتب العلمية- 1411هـ- ج2- ص(197)، وقال حديث صحيح ولم يخرجاه.

([xlix]) كذلك أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين- ج2- ص(200)، وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

([l]) ساجدة عفيف محمد رشيد – الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني – رسالة ماجستير في جامعة النجاح الوطنية – فلسطين – 2011-ص39 .

([li]) جميل فخري محمد جانم- متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي بين الفقه والقانون- ط1- دار الحامد- 1429هـ=2009م- الأردن- ص (196)، وانظر: فتحي الدريني- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي - ط4- مؤسسة الرسالة- 1408هـ- 1988م- بيروت- ص(45).

([lii]) أخرجه أحمد- ج (05)، رقم (2865) وابن ماجة- ج (02)- ص (784) رقم (2341)- وصححه الألباني في صحيح ابن ماجة- رقم: 2331. وانظر: رحاب الحميدي حميد المطيري- الإضرار بالمطلقة

والتعويض عنه دراسة تأصيلية مقارنة- رسالة ماجستير في الشريعة والقانون- جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض- 1435هـ=2014م.

([liii]) انظر من المانعين: بدران أبو العينين بدران- الزواج والطلاق في الإسلام- مؤسسة شباب الجامعية- مصر- 1985م- ص (311). ومحمد أبو زهرة- الأحوال الشخصية- ط3- دار الفكر العربي- 1377هـ=1957م- بيروت- ص (285) ، ونور الدين عتر- أبغض الحلال- مؤسسة الرسالة- ط2- بيروت- 1403هـ= 1983م- ص (161)، ومحمد الزحيلي- التعويض المالي عن الطلاق- المرجع السابق- ص74-73.

والمجيزين: عبد الوهاب خلاف- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية- ص (124)، والصابوني عبد الرحمن في مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية- مطبعة جامعة دمشق- 1382هـ=1962م- ج (01)- ص (193).

([liv]) انظر: جميل فخري - المرجع السابق- (ص141).

([lv]) ابن عابدين- الحاشية- المصدر السابق- ج(03)- ص(227).

([lvi]) فتحي الدريني- المرجع السابق- ص(45).

([lvii]) انظر: عبد الوهاب البغدادي- المعونة- المصدر السابق- ص(521)، والقرافي- الذخيرة - المصدر السابق- ص(449).

([lviii]) ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي- المقدمات الممهدات- تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب- ط1- دار الغرب الإسلامي- 1408هـ- بيروت- ج1- ص552.

([lix]) محمد أبو زهرة- المرجع السابق- ص(201).