التعسف في استعمال حقّ الطّلاق
ABUSE OF THE RIGHT TO DIVORCE

الدكتور: رشيد عمري Dr. Rachid AMRI

جامعة مصطفى اسطمبولي– معسكر Univ. Mustapha STAMBOULI, MASCARA

rachidunv@gmail.com

Received*:** استلم: ***Accepted: قُبل للنشر:

ملخص:

التعسف في استعمال الحقّ نظرية شرعية أصيلة، استعملها الفقهاء في تأصيلاتهم الفقهية، وعولوا عليها في اجتهاداتهم، وإن وردت عنهم بأسماء مغايرة. والطلاق جُعل بيد الرّجل يوقعه عند الضرورة، فإذا أمضاه من غير سبب شرعي، فقد أساء استعمال هذا الحق. والطلاق التعسفي له صور عديدة يجمعها مناقضة مقصود الشارع. والتَّوسع في الطلاق منهيٌّ عنه سواء على القول بأن الأصل فيه الجواز، أو على القول بحظره ومنعه. وذهبت بعض الاجتهادات إلى ضرورة تعويض الزوجة المطلقة جراء هذا الطلاق المتعسف دفعا للضرر الواقع عليها. وسندهم في ذلك المتعة التي أوجبتها بعض الاجتهادات الفقهية على كل مطلقة.

الكلمات المفتاحية: الطلاق؛ التعسف؛ الطلاق العسفي؛ استعمال الحق؛ مناقضة الشارع؛ التعويض؛ الضمان؛ الضرر؛ المسؤولية.

Abstract :

Abuse of the right , is The theory of authentic legitimacy , The scholars used it in their jurisprudence ; It has many applications, Including arbitrary divorce, And arbitrary divorce, Divorce without serious reason, Compensation for separation must therefore be compensated, To help the divorced wife, This pushes the husband so as not to divorce his wife; Because he is responsible for divorce .

Keywords : *Abuse; divorce; the right ; Compensation; Security; the responsibility; Harm.*

مقدمة:

الزَّواج داعية التّوادّ والتّراحم، وقد شرع الشارع الحكيم لهذا النظام أحكاما لضمان استمراره، غير أن المصلحة من الزواج لا تقوم إلا إذا ساد الوفاق بين الزوج والزوجة، وتبادلا المودة والإخلاص، وإلا انعكست القضية وصار ارتباط كل من الزوجين بالآخر مثارا للفتن ومجلبة للفساد.

وحتى لا تغرق الحياة الزّوجية في مفاسد واقعة أو متوقعة تربو على المفاسد الحاضرة وأخطر ترجع آثارها على الزوجين أو على الأولاد، فقد شرع الله الطلاق كحلٍّ أخير ليستأنف الزوجان حياتهما من جديد.

وإذا كان للطلاق في أصل تشريعه حِكَمٌ قصَد الشارع إلى تحقيقها، فما حكم من أوقع الطلاق مناقضا قصد الشارع بحيث أوقعه من غير سبب. أو طلق قاصدا الإضرار بالزوجة، متعسفا في استعمال حقه الذي منحه له الشارع، فمن باب دفع المفاسد وحسما لمادة الفساد، وزجرا للزوج المطلق، وجب التعرف على حقيقة التعسف وما هي معايره، ومتى يقع الطلاق تعسفا، وهل يحق أن يفرض على الزوج تعويض لزوجته المتضررة من الطلاق التعسفي جبرا للضرر الواقع عليها من غير حقّ أم لا ؟ وما هي الآراء الفقهية الواردة في هذه المسألة.

وقد قسمت الموضوع إلى مبحث تمهيدي وأتبعته بثلاثة مباحث، وقسمت كل مبحث إلى فروع وفق الخطة التالية:

مبحث تمهيدي: الطلاق والأصل في حكمه الشّرعي.

الفرع الأول – تعريف الطلاق.

الفرع الثاني: مذاهب العلماء في حكم أصل الطلاق.

أولا – مذهب المبيحين للطلاق.

ثانيا: مذهب المانعين للطلاق.

ثالثا: القول الراجح.

المبحث الأول: التعسف في استعمال الحقّ ومعايره.

الفرع الأول : تعريف التَّعسف في استعمال الحق.

الفرع الثاني: معايير التعسف في استعمال الحقّ.

المبحث الثاني: الطلاق التعسفي وصوره.

الفرع الأول: تعريف الطلاق التعسفي

الفرع الثاني: صور الطلاق التعسفي.

المبحث الثالث: التعويض عن الطَّلاَق التَّعسفي.

الفرع الأول: تعريف التعويض.

الفرع الثاني: تأصيل التعويض عن ضرر الطلاق التعسفي .

الفرع الثلث: التوجيه المصلحي للتعويض عن الطَّلاَق التَّعسفي.

خاتمة.

المبحث التمهيدي: الطلاق والأصل في حكمه الشّرعي.

قبل الكلام على حكم الطلاق، وهل الأصل فيه الإباحة أو الحظر، وجب علينا أن نعرف الطلاق ونذكر ماهيته.

الفرع الأول – تعريف الطلاق.

لغة : لفظ الطَّلاَق يدل على الترك والتخلية، ويطلق أيضا على الخروج، يقال : أنتَ طلقٌ من هذا العمل أي خارج منه.

وهناك ترابط بين هذه المعاني والمعنى الشرعي، فالمطلق تارك لزوجته وهو أيضا قد أحلها لغيره، وقد باعدها بفراقه لها، وقد خرج أيضا عن العقد الذي كان يربطهما[1].

اصطلاحا: عرف الطلاق بأنه: «حَلُّ قيد النِّكاح أو بعضه، في الحال أو المآل بلفظ مخصوص.»[2]. وقد عرفه الإمام أبو زهرة بأنّه: «رفع قيد النِّكاح في الحال أو المآل، بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو ما في معناها.»[3] وقد أضيف لتعريفه قيدٌ، وهو (أو بعضه) وفائدته إدخال الطَّلاَق الرجعي.

(1) الخليل بن أحمد الفراهدي، العين، دار ومكتبة الهلال، د ت ط، ج05، ص101. وابن المنظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة «1414 هـ، ج10، ص 225، والجوهري، الصحاح، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة 1407هـ «1987م ج04، ص 1519.وابن حجر، فتح الباري، دار المعرفة «بيروت، 1379، ج09، ص 346. والشوكاني، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت، ط،1973، ج07، ص03.

(2) ابن عابدين، حاشية رد المختار، دار الفكر–بيروت الطبعة: الثانية، 1412هـ، ج03، ص249.

(3) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر القاهرة، ص143.

الفرع الثاني: مذاهب العلماء في أصل الحكم فيه.

مذهب الجماهير من المالكية والشّافعية والحنابلة، هو جواز الطَّلاَق، ولكن الأولى عدم ارتكابه، لما فيه من قطع الأُلفة. وتعتريه الأحكام الأربعة من حرمة، وكراهة، ووجوب، وندب.

فيكون حراماً: كما لو علم أنه إن طلق زوجته وقع في الزنا لتعلقه بها، أو لعدم قدرته على زواج غيرها[1]. ويكون مكروهاً: كما لو كان له رغبة في الزواج، أو يرجو به نسلاً ولم يقطعه بقاء الزوجة عن عبادة واجبة، ولم يخش زناً إذا فارقها. ويكون واجباً: كما لو علم أن بقاء الزوجة يوقعه في محرم من نفقة أو غيرها. ويستحب الطَّلاَق في الجملة لتفريط الزوجة في حقوق الله الواجبة، مثل الصلاة ونحوها، ولا يمكنه إجبارها على تلك الحقوق، ويستحب الطَّلاَق أيضاً في حال مخالفة المرأة من شقاق وغيره ليزيل الضرر[2].

الطَّلاَق بين الإباحة والحظر.

اختلف الفقهاء في أصل حكم الطلاق، هل هو الحظر أصلا، فلا يجوز الإقبال عليه إلا لظروف خاصة، أو أن أصله الإباحة، بحيث يجوز الإقدام عليه من غير حرج.

أولا – مذهب المبيحين للطلاق.

القول بإباحة الطلاق هو مذهب الجمهور، والإباحة ما كان المكلف مخيرا بين فعل الشيء وتركه. أي أن الزوج حر في إيقاعه دون أن يتحمل أي مسؤولية دينية أو قضائية، قال القرطبي: «دلّ الكتاب والسنة وإجماع الأمة على أن الطَّلاَق مباح غير محظور، قال ابن المنذر: وليس في المنع منه خبر يثبت.[3]»

وهو عند بعض الحنفية مباح، وإن كان مبغضا في الأصل، وهذا القول خلاف الأشهر عندهم.[4] واحتج هذا الفريق بقوله تعالى: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾ [البقرة: ٢٣٦].

قالوا: إن نفي الجناح دليل على الإباحة، لأن نفي الجناح معناه نفي الإثم والوزر، وذلك يقتضي إباحة الطلاق[1].

---

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د ت ط، ج02، ص361. والمرداوي، الإنصاف في الراجح من مسائل الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ج08، ص430.

(2) ابن عابدين، الدر المختار،ج03، ص 229. والشربيني، مغني المحتاج، ار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1415هـ، ج03، ص307، وحاشية الدسوقي، ج02، ص361.

(3) تفسير القرطبي، الناشر: دار الكتب المصرية القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ، ج03، ص126.

(4) السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د ت ط، ج06، ص 02.

قال أبو زهرة : وذلك النظر في الآية لَا نحسب أنه الصواب، لسببين:

أحدهما: أن الطلاق أبغض الحلال إلى الله، فلا يمكن أن يكون الأصل فيه الحل من غير نظر إلى دواعيه وبواعثه، لأنه شرع للحاجة النفسية إليه، وذلك إذا تعذر قيام المودة في الحياة الزوجية.

ثانيهما: إن أداة النّفي إذا دخلت على شيء مقيد بوصف أو حال، فإن النفي لَا يكون منصبا عليه مقيدًا بذلك القيد، ويكون القيد هو موضع النفي، لَا أصل الشيء في ذاته، وكذلك هنا، فالنفي منصب على الطلاق المقيد بأنه قبل الدخول وقبل فرض فريضة، أو بالأحرى هو منصب على الطلاق قبل المسيس، سواء أكان ثمة فريضة أم لم تكن، ولكنه في حال الفرض للمهر قدر مخصوص، وفي حال عدم الفرض للمرأة حق آخر معلوم.

كما ردَّ عليهم بأن المراد بنفي الجناح المنفي هنا هو التبعة من المهر ونحوه، لا الإثم والوزر[2].

كما استدلوا بفعله صلى الله عليه وسلم على جواز الطلاق، حيث ثبت أنه طلق عمرة بنت الجون، وحفصة بنت عمر ثم راجعها[3].

وفي رواية عن أنس رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة، فأتاه جبريل عليه الصلاة والسلام، فقال: «**يا محمد، طلقت حفصة وهي صوامة قوامة، وهي زوجتك في الجنة**»، فراجعها[4].ولا يمكن للنبي صلى الله عليه وسلم أن يفعل شيئا محظورا، كما أن الصحابة قد مارسوا هذا الفعل، ولم ينهوا عن ذلك.

وفي الرد عليهم قال أبو زهرة: «إن طلاق أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، لا يمكن أن يكون لغير حاجة، والحاجة التي يباح لها الطَّلاَق، هي الحاجة النفسية ونحوها مما لا يقع تحت سلطان القضاء.»[5]

---

(1) ابن عاشور، التحرير والتنوير، الناشر : الدار التونسية للنشر تونس طبعة 1984 هـ، ج02، ص 457.

(2) «أبو زهرة، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، ج02، ص827. محمد رشيد رضا، تفسير المنار،الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة، 1990، ج02، ص339.

(3) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

(4) رواه الحاكم في المستدرك. ذكر أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، ج04، ص 17، رقم 6754. سكت عنه الذهبي، وقال ابن حجر: قيس بن زيد مختلف في صحبته، فتح الباري، ج09، ص 286.

(5) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، 285.

ويمكن أن يقال إن طلاق النبي صلى الله عليه وسلم كان لسبب من الأسباب، وكان لحاجة دفعته إلى ذلك، ولم يكن مطلقا لغير مصلحة. قال السندي في تعليقه على طلاق حفصة: «فِيهِ جَوَاز التطليق، وأنه لا ينافي الكمال إذا كان لمصلحة.»[1]

ثانيا: مذهب المانعين للطلاق.

ذهب جماعة من الفقهاء إلى الأصل في الطَّلاَق المنع ديانة وقضاء، وأنه لا يجوز إلا لأسباب قاهرة، بناء على أن الطلاق هادم للنكاح، قال الكاساني: «إن النِّكاح عقد مسنون، بل هو واجب ... فكان الطَّلاَق قطعا للسنّة وتفويتا للواجب، فكان الأصل هو الحظر والكراهة، إلا أنّه رخص للتأديب أو للتخليص». فإذا كان بلا سبب أصلا لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص، بل يكون حمقا وسفاهة رأي وكفران النعمة.

ونسب عبد السلام ابن تيمية القول بالحرمة إلى الإمام أحمد قال: ويكره الطَّلاَق لغير حاجة، وعنه يحرم، ويباح عند الحاجة إليه[2].

وذهب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية إلى أن الأصل في الطَّلاَق الحظر، وإنما أبيح منه قدر الحاجة. وأن إباحة الطلاق في بعض الحالات استثناءا، هو رحمة من الله بعباده، وإلا فهو محظور حيث قال: «ولولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق، لكان الدليل يقتضي تحريمه كما دلت عليه الآثار والأصول، ولكن الله تعالى أباحه رحمة منه بعباده، لحاجتهم إليه أحيانا...»[3].

فالأصل فيه أنه ممنوع وإنما أبيح للحاجة، فعند انتفاء الحاجة يعود إلى أصله وهو الحظر.

وقد استدل القائلون بأنّ الأصل في الطَّلاَق الحظر بأدلة هي:

1 – الكتاب : ومنها قوله تعالى: ﴿**مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ [الروم: ٢١]، وقد استدل بها السرخسي قائلا: «ولأن في الطَّلاَق بلا

(1) حاشية السندي على ابن ماجه، رقم 2006.
(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج03، ص95. حاشية ابن عابدين، ج03، ص 238.وعبد السلام بن عبد الله بن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، مكتبة المعارف، الرياض، ط،1404هـ ج02، ص 50.
(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج32، ص 89. وج33، ص81.

سبب مشروع كفران النعمة، فإن النِّكاح نعمة من الله تعالى على عباده، كفران النعمة حرام، وهو رفع النِّكاح المسنون، فلا يحل إلا عند الضرورة»[1].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا**﴾ [النساء: ٣٤] وقالوا: «الطَّلاَق إيذاء للمرأة، وقد نهى الله تعالى عن إيذاء النساء، ولا شك أن الطلاق مع عدم الحاجة إليه بغي عليها، واتخاذه سبيلا للفراق الظالم حمق»[2].

2 – السنة: ومنها ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنها قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**أبغض الحلال إلى الله الطَّلاَق**»[3]. وحمل هذا الحديث على إذا ما وقع الطَّلاَق من غير سبب[4]. قال ابن تيمية: «وهو أبغض الحلال إلى الله، وإنما أباح منه ما يحتاج إليه الناس، كما تباح المحرمات للحاجة فلهذا حرمها بعد الطلقة الثالثة حتى تنكح زوجا غيره، عقوبة له لينتهي الإنسان عن إكثار الطَّلاَق»[5].

وعليه يحمل لفظ المباح على ما أبيح في بعض الأوقات، أي عند تحقق الحاجة المبيحة[6]. وفي الحديث قال النبي صلى الله عليه وسلم: «**إنّ المُختلِعات والمُنتزعَات هنّ المنافقات**»[7] وقوله: «**أيما امرأة سألت زوجها الطَّلاَق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنّة**»[8]

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج06، ص2.
(2) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 284
(3) رواه ابن ماجه في السنن، وأبو داود في السنن، والبيهقي في الكبرى، وضعفه الألباني.
(4) ابن حجر، فتح الباري، ج09، ص356.
(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج33، ص21.
(6) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج03، 228.
(7) أحمد في المسند، ج15، ص 209، رقم 9358، الترمذي، باب: ما جاء في المختلعات، ج03، ص 492، رقم 1192، والنسائي في السنن الكبرى، باب: ما جاء في الخلع، ج03، ص 368، رقم 5655، وقد صححه الألباني، يراجع: السلسلة الصحيحة، ج02، ص131، رقم 632.
(8) ابن ماجه، باب: كراهية الخلع للمرأة، ج01، ص662، رقم 2055، والدارمي في سننه، باب: النهي عن أن تسأل المرأة زوجها، ج02، ص216، رقم 2270، وابن حبان في صحيح، باب: معاشرة الزوجين، ج02، ص 490،رقم4184، وأبو داود في سننه، باب: الخلع، ج02، ص235، رقم 2228، والبيهقي في السنن الكبرى، باب: ما يكره للمرأة مَسْأَلَتِهَا طَلاَقَ زَوْجِهَا، ج07، ص316، رقم 15258. وصححه الألباني، يراجع: صحيح أبي داود، ج06، ص425.

ولهذا لم يبح إلا ثلاث مرات، وحرمت عليه المرأة بعد الثالثة حتى تنكح زوجا غيرها، وإذا كان إنما أبيح للحاجة، فالحاجة تندفع بواحدة، فما زاد فهو باق على الحظر.

3 – من مقاصد الشرع: استدلوا على أن الأصل في الطَّلاَق المنع بأدلة من المعقول ومن قواعد الشريعة ومقاصدها، منها:

أولا: إن النِّكاح عقد مصلحة، والطَّلاَق إبطال له، فكان مفسدة، والله لا يحب الفساد.

ثانيا: إن النِّكاح عقد مسنون بل واجب، وفي الطَّلاَق قطع للسنة أو تفويت للواجب، فكان الأصل فيه الحظر أو الكراهة، إلا أنه رخص فيه للدواعي الطارئة كتوقع مفسدة من استمرار النِّكاح أشد من مفسدة الطَّلاَق، فيرتكب أخف المفسدتين تفاديا لأشدهما، لكن يقتصر من ذلك على طلقة واحدة، إذ بها تندفع المفسدة، وما زاد عليها فيبقى على الأصل وهو المنع، ويشهد لكون الأصل في الطَّلاَق الحظر حديث: «**أيما امرأة سألت زوجها الطَّلاَق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة**»[1].

ثالثا: الطَّلاَق، قاطع للنكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية.

رابعا: الطَّلاَق ضرر بالزوج وبالزوجة، وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما، من غير حاجة إليه، فكان حرامًا كإتلاف المال، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : «**لا ضرر ولا ضرار**»[2].

خامسا: إنه إذا كان بلا سبب أصلاً، لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص، بل يكون حمقًا وسفاهة رأي، ومجرد كفران بالنعمة، وإخلاص الإيذاء بها (بالمرأة) وبأهلها وأولادها ... فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعًا، يبقى على أصله من الحظر، ولهذا قال تعالى: ﴿**فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا**﴾ [النساء: ٣٤] أي: «لا تطلبوا الفراق»[3].

ثالثا: القول الراجح.

الظاهر أن الأصل في الطَّلاَق من غير حاجة ولا سبب جاد، هو المنع. وهذا الذي ذهب إليه كثير من الباحثين المعاصرين[4]، لأنه بغيض إلى الله تعالى، وفيه تشتيت لشمل الأسرة، وتشريد للأولاد، زيادة على إيذاء المرأة وأهلها

(1) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه. وقد سبق تخريجه.
(2) مالك في الموطأ، كتاب: الأقضية، باب: القضاء في المرفق، ج04، ص1078، وأحمد في المسند، ج05، ص 55، رقم 2865.
(3) ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج03، ص 228. وابن قدامة، المغني، ج08، ص 234.
(4) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص284.

وأقارها، والطَّلاَق وسيلة تستعمل كحلّ أخير، مع ما فيها من أضرار، فإن استعملت في غير محلها ومن غرض شريف، فقد خالفت مقصود الشارع من وراء تشريع الطَّلاَق وناقضت حكمته في تشريعه.

فالأصل في الطلاق المنع، والإباحة إنما تكون للحاجة إلى الخلاص، فإذا كان بلا سبب أو دافع، لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص، بل يكون من الحماقة والسّفاهة وكفران النّعمة، وإذاية للزوجة وأهلها ولادها[1].

قال ابن تيمية: «ولولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه، كما دلت عليه الآثار والأصول؛ ولكن الله تعالى أباحه رحمة منه بعباده لحاجتهم إليه أحيانا.»[2] فما زاد عن الحاجة فهو تعسف.

المبحث الأول: التعسف في استعمال الحقّ ومعايره.

التعسف من المصطلحات التي تحتاج إلى تجلية وتدقيق لوقوف على المراد منها سواء من حيث اللغة والفقه والنظر القانوني ثم ما هي قواعد ومعاير الفعل حتى يعتبر تعسفا.

الفرع الأول : تعريف التَّعسف في استعمال الحق.

التَّعسف أو الإساءة في استعمال الحق من التعابير والمصطلحات المحدثة، والتي لم يعرفها القدماء من الفقهاء، وإن كان البعض عبر عنها **بالمضارة بالحقوق** وعبر عنه الشاطبي بالاستعمال المذموم.

1 – تعريف التَّعَسف لغة:

العسف بفتح السين، السير بغير هداية ولا رَوِيَّة ومن غير توخّي صَوْب وَلَا طَرِيق مسلوك، والتَّعَسف الظلم، يقال: عسف السلطان إذا ظلم، ورجلٌ عَسُوف إذا لم يَقْصِد قَصْد الحقّ، وأعسف إذا كلف أحدا بِعَمَل شَدِيد.[3]

2 – التَّعَسف اصطلاحا: مصطلح التَّعَسف لم يذكر في كتب الفقه المتقدمة، وهو وليد الدراسات القانونية الوضعية.

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج 3.، ص 251.

(2) «ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1408هـ «1987، ج03، ص211.

(3) محمد الأزهري الهروي، أبو منصور،تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، 2001، ج02، ص64

وقد حاول بعض الباحثين تعريف التَّعَسف في استعمال الحقّ. فقال الإمام أبو زهرة: «هو استعمال الحقّ بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير، إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة، أو لترتب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحقّ.»[1]

والتَّعَسف في استعمال الحقّ عند الأستاذ الدريني، هو أن يمارس الشخص فعلا مشروعا في الأصل، بمقتضى حقّ شرعي ثبت له بعوض أو بغير عوض، أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعا، على وجه يلحق بغيره الإضرار، أو يخالف حكمة المشروعية[2].

وقد عرفه كذلك، بأنه: مناقضة قصد الشّارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل. واعتبر هذا من أجود التعاريف في الموضوع.

ومناقضة قصد الشارع، أي مضادة قصده، وهذه المناقضة لا تخلو إما أن تكون مقصودة، بأن يقصد المكلف في الفعل المأذون فيه هدم قصد الشارع عينا، بأن يستعمل الحقّ لمجرد الإضرار، وقصد الشارع من شرعية الحقّ تحقيق المصالح لا المضار، أو أن يتذرع بما هو ظاهره الجواز، إلى تحليل ما حرم الله، أو إسقاط ما أوجبه عليه[3].

فالتَّعَسف عند المحققين أساسه المناقضة بين مقصد الشارع من تشريع الحقّ، وبين مقصد المكلف، صاحب الحقّ في تصرفه.

قال الشاطبي: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، وكل ما ناقضها، فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له؛ فعمله باطل»[4].

ومناقضة قصد الشارع إما أن تكون هي الغاية من إقدام المكلف على الفعل، وإما أن يفضي فعله إلى مفسدة وإن لم يتحقق قصد المناقضة.

---

(1) محمد أبو زهرة، التعسف في استعمال الحق، القاهرة المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب، طبع 1963، ص91، نقلا عن مقال عروة صبري، الطلاق التعسفي دراسة فقهية مقارنة، مجلة الجامعة عدد 13 سنة 2013، ص169.

(2) فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، ط02، 2004، ص129.

(3) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، ص 313.

(4) «الموافقات، ج03، ص27 – 28.

والتَّعَسف في استعمال الحقّ، هو غير مجاوزة الحقّ، فالتَّعَسف يفترض وجود الحقّ، فالتصرف يكون داخلا حدود الحقّ الموضوعية لا يتعداها، وعلى هذا ففعل الإنسان في التَّعَسف مشروع لذاته، ولكنه معيب في باعثه أو مآله، أما الفعل في المجاوزة فغير مشروع لذاته، بقطع النظر على باعثه أو نتيجته حتى ولو كانت نتيجته نفعا، أنه لا يستند إلى الحقّ أصلا، فهو محض تعدّ[1].

وهذا المعنى وافقه عليه جماعة من الباحثين منهم الأستاذ مصطفى الزرقا، وعيسوي أحمد، وعبير بحي القدومي، ومحمد شوقي السيد، فقد ركزوا على المقصد من الفعل ومدى علاقته بالحكم الشرعي، أي هل حقق الفعل مقصده الشرعي أم لا؟[2]

3 – تعريف التَّعَسف قانونا.

لم يتفق علماء القانون في تعريفهم للتعسف وذلك بناء على اختلافهم في نظرتهم للتعسف، فأدرجه البعض على أنه صورة من صور الخطأ والخروج عن الحقّ والذي تنتج عنه قيام المسؤولية التقصيرية. ورآه البعض الآخر على أنه موضوع منفصل ومستقل عن المجاوزة للحق، فاختلف في تعريف التَّعَسف على قولين:

القول الأول: التَّعَسف صورة من صور الخطأ المولد للمسؤولية التَّقصيرية، وهذا بناء على نظرة أصحاب هدا القول للتعسف، فإنهم يرونه على أساس صورة من صور الخطأ . والخروج عن الحقّ الذي ينتج عنه قيام المسؤولية التقصيرية.

قال السنهوري: «التَّعَسف في استعمال الحقّ ليس إلا صورة من صورتي الخطأ التقصيري، فيدخل بهذا الاعتبار في نطاق المسئولية التقصيرية»[3].

ومن ذلك عرف بأنه: «انتفاء الحقّ وليس إساءة استعماله. وأن الحقّ الذي يتعسف في استعماله ليس إلا رخصة غير داخلة في نطاق الحقّ المدعى به».

القول الثاني: التَّعَسف كصورة مستقلة عن الخطأ. ويرى أصحاب هذا القول أن التَّعَسف نظرية مستقلة عن الخطأ، حيث يرتبط بغاية الحقّ ومدى الالتزام بها أو الخروج عنها.

---

(1) الدريني، نظرية التعسف، ص 27 – 28.
(2) عروة صبري، الطلاق التعسفي، ص 169.
(3) الوسيط في شرح القانون المدني، ج03، ص136.

وعليه عرفه حسين كيرة بأنه: «تخلف غاية الحقّ او مناقضتها « كما عرفه منصور مصطفى بقوله: «انحراف صاحب الحقّ في استعماله عن غاية الحقّ»[1].

الفرع الثاني: معايير التَّعَسف في استعمال الحقّ.

قبل أن نسقط نظرية التَّعَسف في استعمال الحقّ على الطَّلاَق من غير حاجة[2]، وجب ضبط معايير نظرية التَّعَسف في استعمال الحقّ أو الضوابط التي من خلالها يوصف الحقّ المستعمل بالتَّعَسف.

ومعايير التعسف اختلفت أنظار الباحثين في تحديدها، فمنهم من نحى إلى الإجمال والتقعيد الكلي، ومنهم من مال إلى التفريع والتفصيل، وربما أمكن ردُّ بعض المعايير إلى بعض، وإحالتها عند التعدد إلى أصل واحد، فعند التأمل يمكن إرجاع هذه المعايير إلى أصل واحد، وهو مناقضة مقصود الشارع، وهو ما أشار إليه الدريني عند تعريفه للتعسف[3]، وعبر عنه البعض بمناقضة أصل التكليف، ولأن تتبع المشروعات في الشَّرع مؤداه إلى أنّ الإذن في الفعل أو المنع عنه منوط بغلبة المصلحة فيه[4].

ومناقضة مقصود الشّارع على قسمين، كلّ قسم يشكل معيارا كليا من معايير التَّعسف:

القسم الأول: مناقضة ابتدائية تكون هي الغاية من إقدام المكلف على الفعل. وهي التي تسمى **معيار الباعث غير المشروع**، وعند إطلاق مناقضة مقصود الشارع يصرف إلى هذا المعيار، ويدخل تحته معيار محض قصد الضّرر.

القسم الثاني: مناقضة مآلية أي أن يفضي فعل المكلف إلى مفسدة، وإن لم يتحقق قصد المناقضة، بل يكفي وقوع الضرر والمفسدة، وهذا القسم سمّاه الذريني **معيار الإضرار بالغير**، وهو الذي أختاره. ويدخل تحته معياران جزئيان وهما: معيار: رجحان الضرر على المنفعة[5] ومعيار وقوع الضرر العام.

---

(1) جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الثالثة، ص 146.

(2) هناك صورة أخرى للطلاق التعسفي، وهي طلاق الرجل زوجته في مرض الموت.

(3) «فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص 313.

(4) يوسف حميتو، مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق، طبعة مركز نماء للبحوث والدراسات، ص144.

(5) هنا يتركز الكلام في الضرر الخاص .

القسم الأول: معيار الباعث غير المشروع. وهو الأصل في مناقضة قصد الشارع، ويدخل فيه استعمال الحقّ في غير المصلحة التي شرع من أجلها، لأن قصد صاحب الحقّ هنا، مضاد لقصد الشارع في التشريع، ومعاندة قصد الشارع باطلة، فكل ما أدى إلى ذلك يكون باطلا بالضرورة، وهذا كله يعتبر من المعيار الذاتي أو الشخصي، وهناك معيار موضوعي، ويتمثل في الضرر الفاحش، وهدفه التنسيق بين المصالح الفردية المتعارضة، لاسيما في العلاقات الجوارية.

أما الضرر المألوف، فلابد من تحمله والتسامح فيه لئلا تتعطل الحقّوق، وكل ما سبق يدخل تحت قولنا في التَّعَسف: هو استعمال الحقّ في ما غير شرع له[1]. ومن الباعث غير المشروع أن يرتبط الفعل بمحض قصد الضرر، وقصد الإضرار بالغير ممنوع في الشريعة، فيمنع الفعل الذي اتخذ وسيلة للتعبير عنه أو لتحقيقه، لأنه يتنافى مع مقاصد الشارع في تشريع الحقّوق.

واستعمال الحقّ بقصد الإضرار بالغير دون وجه حقّ، كأن لا يكون في ذلك الفعل غرض سوى الضرر بذلك الغير، وهذا لا ريب في قبحه وتحريمه. ولعسر تبين نية وقصد قصد الإضرار، يستعان بالقرائن، من ذلك أن لا يكون له منفعة في استعمال حقه، ومع ذلك يترتب عليه ضرر بغيره فيمنع، ومن هنا قالوا: **انتفاء المصلحة المشروعة، قرينة على قصد الإضرار**.

وهذا المعيار شخصي أو ذاتي، ويقصد به النظر في العوامل النفسية التي حركت إرادة ذي الحقّ في التصرف بحقه في قصد الإضرار أو الدافع إلى تحقيق مصالح غير مشروعة[2]. وهذا المعيار يتوصل إليه القاضي من خلال محاولة استخلاص نيّة مستعمل الحقّ، فلا يحقّ لأي شخص أن يستعمل حقّه قاصدا الإضرار بالآخرين.

القسم الثاني: معيار الإضرار بالغير[3]: والإضرار منافي لمقصود الشَّارع ومناقضا له، سواء كان عند انعدام المنفعة أو ضعفها، أو كرَّ على المصلحة العامة بالإلغاء أو التأثير، فالإضرار مرعي سواء وقع على الفرد أو الجماعة. وهذا القسم يدخل تحته معياران جزئيان وهما:

(1) الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص468 «491. والنظريات الفقهية، طبعة جامعة دمشق سوريا، ص131 «138.
(2) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، دمشق، ص 284.
(3) ذكر الأستاذ الدريني في كتابه النظريات الفقهية معيار الإضرار بالغير .النظريات ص129.

1 – معيار انعدام المنفعة أو مرجوحيتها. أي خلو الفعل من أي مصلحة شرعية معتبرة، والتي قصد الشَّارع تحقيقها من تشريع الفعل، هذا يتحقق في حالة إذا ما كان استعمال الحقّ لم يحقق لصاحبه أي منفعة بل جرَّ ضررا على الآخرين. وعبر عنها البعض: **بتفاهة المصلحة وجسامة الضرر** وهي أن يستعمل صاحب الحقّ حقه لتحقيق مصلحة تافهة، لا تتناسب مع ما يترتب عنها من أضرار للغير، فإن تفاهة المصلحَة تعد قرينة لقصد الإضرار بالغير لذلك يعتبر متعسفا في هذا التصرف، فيمنع منه لحصول اختلال في توازن المصالح بصورة لا يستقيم معها العدل[1].

وكما تكون المنفعة ضعيفة، تكون معتبرة عند فاعلها، ولكنّها مرجوحة مقارنة بالضرر المترتب على الفعل. فإذا ترتب على استعمال صاحب الحقّ لحقه ضرر بالغير، أكبر من المنفعة التي يقصدها من فعله، عُدّ ذلك الفعل تعسفا وجب دفعه[2].

2 – معيار وقوع ضرر عام: فإذا استعمل صاحب الحقّ حقه الشرعي وأحدث ضررا للعموم، فقد أساء استعمل حقّه، وإن فيه منفعة خاصة لصاحبه، وهذا المعيار مأخوذ من قاعدة: «**يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام**.»[3]

وقد نصَّ مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد على أساس الفقه الإسلامي على أنه لا يجوز استعمال الحقّ أو إساءة استعماله في الحالات التالية:

أ – إذا تمحض استعماله لمضارة الغير أو الإضرار به.

ب – إذا كانت المنفعة من استعماله لا تتناسب البتة مع ما يسببه للغير من ضرر.

ج – إذا كان استعماله في غير ما شرع له أو لغاية غير مشروعة[4].

---

(1) جميل فخري محمد جانم،، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، ص 165

(2) «شذى مظفر حسين، التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، جامعة القادسية كلية الحقوق، مقال في مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الأول، العدد الأول، سنة 2009، ص03.

(3) أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم «الطبعة: الثانية، 1409هـ «1989، ص197.

(4) «المادة 144 من مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد، يراجع مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، في الفقه الإسلامي، دار القلم، ط01 ،1999، ص 311. والتعريف نقلته شذى حسين في مقالها التعويض عن الطلاق التعسفي دون نسبة أنظر مجلة رسالة الحقوق العلمية ص07.

وقد لخص الدكتور وهبة الزحيلي الحالات التي يجري فيها تقييد الحقّ- وهي قواعد منع التَّعَسف في استعمال الحقّ - في خمس هي:

1- قصد الإضرار بالغير.

2- قصد غرض غير مشروع.

3- ترتيب ضرر أعظم من المصلحة.

4- الاستعمال غير المعتاد وترتب ضرر للغير.

5- استعمال الحقّ مع الإهمال أو الخطأ[1].

ويمكن جمع هذه الحالات كلها، في كون الحقّ المشروع تعارض مع قصد الشَّارع في رفع الضرر، فكان لا بد من التوفيق بين الأمرين، ولو بتقييد الجزئي أو إهداره[2].

المبحث الثاني: الطلاق التَّعَسفي وصوره.

الأصل في الطَّلاَق عند الجمهور الجواز، فهو حقّ مشروع، وتصرف انفرادي للرجل. والإنسان إذا تصرف بحقه فلا ضمان عليه ولا مسؤولية، ولكن إذا أساء الشخص في استعمال حقه، وتعسف فيه وتجاوز الحدود المرسومة له، واستغل هذا الحقّ في إيذاء غيره، وإلحاق الضرر به، فإن الشرع لا يقره على ذلك بل يؤاخذه عليه، ويفرض عليه الضمان أو التعويض بناء على نظرية التَّعَسف في استعمال الحقّ، وهي نظرية إسلامية أصيلة قال بها القانون المدني[3].

وحق الزوج في إيقاع الطَّلاَق، يتقيد بما تتقيد به الحقّوق على وجه العموم في الشريعة الإسلامية، فهو يتقيد بوجوب أن يكون استعماله متجها لتحقيق الحكمة التي من أجلها شرع، وأن لا يكون بطريقة هي في ذاتها متسببة في ضرر يلحق بالمطلقة فوق ما يصيبها من حلّ الرابطة الزوجية.

ومن أجل ذلك، تكلم الفقهاء عن الطَّلاَق السني والطَّلاَق البدْعي، وهم يقصدون بالأول الطَّلاَق المشروع، وبالثاني الطَّلاَق المكروه أو المحرم، ومخالفة شروط الطَّلاَق السّني المشروع، غالبا ما يكون مشوبا بضرر للمرأة، ومن ذلك أن

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدبته، دار الفكر دمشق، ج04، ص 2866 – 2871.
(2) «الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص346.
(3) محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، دار المكتبي، دمشق، ط01، 1998، ص31 – 32.

إيقاع الطَّلاَق بغير حاجة تدعو إليه، يعارض الحكمة من الطَّلاَق، والتي هي الخلاص من الزوجية عند تباين الأخلاق واستحكام الخلاف وانتشار البغضاء بين الزوجين، والطَّلاَق من غير حاجة، غائب عن كل المقاصد والحِكَم الشرعية.

كما حرموا طلاق الزوجة وهي حائض، لأن الطَّلاَق في هذه الحالة، لا تتضح معه أيضا الحكمة من تشريع الطَّلاَق، فقد يكون الخلاف بين الزوجين بسبب طارئ الحيض على المرأة[1].

الفرع الأول: تعريف الطلاق التَّعَسفي.

عرف بعض الباحثين الطلاق التَّعَسفي، تعاريف عامة بعيدة عن الصناعة الحدية، فقالوا: هو الطلاق الذي يقع من الزوج بالمفهوم العام للطلاق، ولكن إيقاعه دون سبب معقول أو مبرر بدون سوء تصرف من الزوجة، ومن دون طلبها أو رضاها، وإنما يقع لمجرد قصد الإضرار بالزوجة، ففي هذه الحالة يعدّ الزوج متعسفا في استعمال حق الطلاق، ويتحمل النتائج المترتبة علي شرعا وقانونا[2].

وعرفه عروة صبري بقوله: هو أن يوقع الزوج الطلاق بطريقة غير صحيحة، وذلك بأن يطلق زوجته بدون مبرر أو سبب مقبول شرعا أو أن يقصد إيقاع الضرر على زوجته كما في صورة الطلاق في مرض الموت[3].

فمن أوقع الطلاق دون استناد إلى مبررات موضوعية واستنائية يعتبر متعسفا في استعمل رخصة الطلاق[4].

وعرف أيضا بأنه: «مناقضة قصد الشَّارع في رفع قيد النكاح حالا ومآلا بلفظ مخصوص».

والمقصود بـ «مناقضة قصد الشَّارع» هو مضادة ومخالفة قصد الشَّارع في إيقاع الطلاق حيث انه يشمل قصد الشَّارع من ايقاع الطلاق في إنهاء العلاقة الزوجية التي لا تستقيم معها مصالح الأسرة، وتكون عبئا وضررا على كلا الزوجين وجحيم لا يطاق ففي هذه الحالة يكون الطلاق محتما لما يترتب عليه من أضرار لدفع الضرر الأشد والأكبر، وبالتالي كل طلاق مناقض لقصد الشَّارع وكان القصد منه الإضرار فهو طلاق غير مشروع[5].

---

(1) السعيد مصطفى، في مدى استعمال الحقوق الزوجية، ص231 «233.

(2) «مجيد علي العبيدي، الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون، مقال من مجلة الأنبار للعلوم الإسلامية، العدد الثالث المجلد الأول، سنة 2009، ص23.

(3) الطلاق التعسفي، دراسة فقهية مقارنة، ص171.

(4) إدريس الفاخوري، انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الأسرة، دار أبي رقراق، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص264.

(5) جميل فخري، متعة الطلاق، ص196 .

وإذا جئنا إلى طلاق الرجل زوجته من غير حاجة، ولا سبب معقول، وهو الطَّلاَق التَّعَسفي، وجدناه لا يستند إلى أيّ حكمة من الحكم الطَّلاَق، ولا يتوخى أيّ مقصد من المقاصد التي أرادها الله من تشريعه للطلاق.

والحكم أو المقاصد من الطَّلاَق، والتي من خلالها نتبين الطَّلاَق التَّعَسف، يمكن إرجاعها إلى معيارين: معيار موضوعي، وذلك بأن يتم الطَّلاَق لأحد الأسباب العامة التي يشترك فيها معظم الناس، كعدم الإنجاب مثلا. ومعيار شخصي وذاتي، ينبع من نظرة شخصية يبينها المطلِق للقاضي أو للنّاس، كعدم التفاهم والانسجام والبغض والكراهية وغيرها مما يراه الشخص جوهريا وخطيرا، ولا تستقيم الحياة الزوجية إلا بعكسه.

فالطَّلاَق لابد له من سبب معقول ومسوغ مقبول، وكل طلاق كان من غير سبب فهو حمق وجنون.

فنستطيع القول أنّ كلّ طلاق له سبب شخصي أو موضوعي، هو طلاق مقبول، وكل ما عداه طلاق تعسفي[1].

كما أن الطَّلاَق إذا كان من غير سبب مقبول، لم تكن من ورائه فائدة وانتفت مصلحته، وكل حقّ انتفت مصلحته، قصد به الضرر حتما وكان ضربا من العبث، وخاصة في مثل هذا العقد العظيم والميثاق الغليظ الذي هو الزواج.

فكل فعل لا يترتب على استعماله منفعة، ورتب ضررا للغير، كان من قبيل التَّعَسف في استعمال الحقّ، ولذا بوسعنا أن نقول: إن الطَّلاَق من غير حاجة ولا منفعة للمطلق، وليس من ورائه أي فائدة سوى إيذاء الزوجة والإضرار بها، فهو طلاق تعسفي.

وقد ذهب عبد الفتاح عمرو إلى أن الطَّلاَق التَّعَسفي، هو أن يطلق الزوج زوجته – وهو حقّ مشروع – بدون سبب أو لغير حاجة، فيناقض بذلك مقصد الشَّارع، ويقع في الإثم عند من يقول إن الأصل في الطَّلاَق الحظر شرعا، ولا يباح إلا لحاجة[2].

وإساءة استعمال حقّ الطَّلاَق والتَّعَسف فيه نوع من الضرر، الذي أوجبت الشريعة دفعه وإزالته، فالضرر يزال، ولأن الشريعة مبنية على قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

الفرع الثاني: صور الطلاق التَّعَسفي.

و يعتبر الزوج متعسفا في إيقاع الطلاق في ثلاث حالات:

(1) محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، ص41، 42.
(2) عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، بيروت، ط01، 1998، ص179.

1 – إذا أوقع الطلاق بنية الإضرار بالزوجة، كما لو طلقها في مرض الموت بهدف حرمانها من الميراث. ففي هذه الحالة توفرت لدى الزوج قصد الإضرار بالزوجة.

2 – إذا كان الهدف من الطلاق الحصول على فائدة أقل من الضرر الناتج عن الطلاق والذي يلحق الزوجة. فإذا كانت مصلحة الأسرة مقدمة وأهم من مصلحة الزوج في إيقاع الطلاق اعتبر الزوج متعسفا وكان طلاقه طلاقا تعسفيا. كما لو طلق الرجل زوجته لأنها تنجب الإناث دون الأولاد.

3 – كذلك إذا كان الهدف من الطلاق الحصول على فائدة غير مشروعة. كما لو كان الطلاق من أجل الانتقام من أخ الزوجة أو أحد أفرادها.

ولقد أرجع أيمن الدباغ الطلاق التَّعَسفي إلى الصور التالية:

1 – إيقاع الطلاق دون مسوغ مشروع.

2 – إيقاع الطلاق لمسوغ تافه.

3 – إيقاع الطلاق بقصد التحايل على مقصد الإسلام.

4 – الامتناع عن الطلاق مع وجود المسوغ المشروع المقتضي لإيقاعه.

5 – التَّعَسف في المخالعة إذا طالبت المرأة بالمخالعة، أو ألجأت الزوج إليها دون وجود مسوغ مشروع، أو إذا امتنعتْ عن الإجابة إليها مع وجود مُسوغ مشروع لها.[1]

أما بالرجوع إلى التطبيقات القضائية، فيكون الطلاق طلاقا تعسفيا متى لم يكن له سبب مسوغ وبدون رضا الزوجة.

وذكرت الدكتورة لويزة حنيفي بعض حالات التَّعَسف في استعمال الحقّ في الطلاق في نظر القضاء يمكن إجمالها فيما يأتي:

1 – عند ما يكون الطلاق غير مبرر أي إذا لم يقدم الزوج سبب جدي أمام القضاء فيعتبر متعسفا في استعمال حقه في إيقاع الطلاق حتى ولو كان لديه سبب وجيه لم يرد إظهاره للمحكمة. فهذا طلاق يقع بالإرادة المنفردة للزوج، أي إذا لم تكن الزوجة ترغب في الطلاق وألحَّ عليه الزّوج وحده دون سبب.

(1) مقالة في التعسف في الطلاق؛ د. أيمن مصطفى الدباغ، مجلة جامعة الأقصى، المجلد 18، العدد الأول، يناير2014.

2 – عند ما يكون الطلاق مبررا تبريرا غير شرعي، كما لو أمر الزوج زوجته بالتخلي عن وظيفتها والمكوث بالبيت، فهذا لا يعتبره القاضي مبرر شرعي ما لم يشترطه الزوج في عقد الزواج. أو قدم مبررات تافهة تعتبر عند العقلاء غير جدية، كما لو ادعى أن زوجته لم تعد تحبه وتحترمه[1].

المبحث الثالث: التّعويض عن الطَّلاَق التَّعَسفي.

فقهاء الشّريعة الإسلامية والقانون الوضعي لم يتطرقوا إلى تعريف التعويض بنص محدد، ولكن تعرضوا لبيان طريقته وتقديره، وذلك حين تعرضوا إلى الجزاء المقرر عن المسؤولية، وذلك ربما لأن معناه واضح ولا يحتاج إلى تعريف، فهو عندهم ما يترتب عن المسؤول في مسؤولية مدنية تجاه من أصابه ضرر، فهو بهذا المعنى: جزاء عن المسؤولية إذ في حالة وقوع عمل غير مشروع ينشأ عنه حق، وهو تعويض الضرر الذي ينشأ عن ذلك العمل غير المشروع، وقد جاء في المادة 124 من القانون المدني الجزائري «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض» .

الفرع الأول: التعويض فقها وقانونا.

إن فقهاء الشريعة لم يستعملوا اصطلاح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، وإنما استعملوا اصطلاح الضمان أو التضمين، فالضمان بالنسبة لهم هو ما يستخدم من اصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني.

أ – تعريف التعويض

عرف الإمام الغزالي الضمان بأنه «واجب ردّ الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة» وعرف أيضا بأنه «التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة»[2]. وهذا تعريف عام يدخل ضمان الأموال وضمان الأشخاص.

وعرفه وهبة الزحيلي بأنه الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع[3].

---

(1) عتابي زكية، حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2011 ص 27.

(2) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، طبعة دار الكتاب الاسلامي، ج02، ص235.

(3) وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، طبعة 1982، ص 15.

وعرف أيضا بأنه: الضّمان: وهو الغرم المالي، وهو التّعهّد بأداء القيمة أو الثّمن أو المثل. والضّمان: هو الغرم المالي[1].

وجاء في الموسوعة الفقهية أنّ التعويض: «دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير»[2].

أما التعويض في القانون هو : جبر وإزالة الضرر الناشئ عن المسئولية المدنية وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر.[3]

ب – مفهوم التعويض عن الطلاق التَّعَسفي:

أما التعويض عن الطلاق الذي تعسف فيه صاحبه، فيقصد به: البدل الذي يدفع للمرأة المتضررة من طلاق تعسفي والضرر المتمثل في حرمانها من حياتها الزوجية وفقدانها لمصدر الأمان وهو زوجها الذي كان يعيلها وكل ما يلحقها من الأ لم ومعاناة[4] .

الفرع الثاني: تأصيل التعويض عن ضرر الطلاق التَّعَسفي .

يقصد بالتعويض عند بعض العلماء تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ، أو 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.

والأصل في التعويض، جبران النّقص أو التّلف الذي أصاب صاحب الحقّ، أو إزالة الضرر الواقع عليه.

فإذا كان جبر الضرر بمقابل مالي، سمي التعويض المالي، وقد عرف هذا النوع من التعويض بأنه: «المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره.» والضرر هو إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو أذى يلحقّ بالشخص، سواء كان في ماله،

(1) محمد صدقي آل بورنو ،القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى2003، ج09، ص239و409.
(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج13، ص 35.
(3) وهذا التعريف هو الذي اختاره الأستاذ يوسف زكريا عيسى في مقال التعويض في القانون.
(4) رسمية عبد الفتاح موسى الدوسري، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، ص 99.

أم جسمه، أم عرضه أم في عاطفته، وقد يسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف[1].

وإذا تعسف شخص في استعمال حقّه، ورتب ضررا للغير، وجب عليه أن يعوض للطرف المتضرر جبرا للضرر الواقع عليه.

ففي الحالات التي يمنع فيها المتعسِف من استعمال حقّه لمصلحة غيره، يجب التعويض العادل للغير إذا لحقّ به ضرر أو فاته نفع مشروع[2].

ولا يقال: إنّ استعمال الشخص لحقّه المشروع، ينافي الضمان أو إلزامه بالتعويض، لأنه استعمل حقّه بإذن من الشَّارع وبإجازة منه، والإذن ينافي الجزاء والعقوبة، وهذا تناقض بين إعطاء الشخص الحقّ، ثم محاسبته عليه.

وإن قيل ذلك، فجوابه أن مشروعية الحقّ شيء واستعماله لغاية غير مشروعة شيء آخر، فالجهة منفكة فلا تناقض، أي أن استعمال الحقّ المنافي الضمان هو الحقّ المقيد بمقصده الشرعي لا مطلق الحقّ، فالحقّ إذا أفضى إلى الإضرار بالغير، لم يكن مقصودا للشارع، إذ الضرر مزال شرعا.

فالمحاسبة لا تكون على استعمال حقّه المشروع، وإنما للضرر الواقع من استعمال هذا الحقّ لغاية مناقضة لقصد الشَّارع، ويكون بذلك متعسفا في استعمال حقّه، والتَّعَسف يلحقّ الضرر بالغير، والضرر لا بد أن يرفع، فإن امتنع رفع عينه، أزلنا آثار الضرر بشيء آخر وهو التعويض للمتضرر عما لحقّه من جراء استعمال الحقّ لغاية غير مشروعة.

فإذا طلق الرجل زوجته من غير سبب ولا حاجة، فإنه بلا شك سيحرمها من نعمة الزواج، ويكسر قلبها بالفراق مع زهد الخطاب فيها، وربما أتبع ذلك اتهامها بالرِّيبة والتهمة والشك في استقامتها وخدش سمعتها عند الناس، فعند ذلك يتحقّق الضرر من الطَّلاَق التَّعَسفي، وهو متعذر الإزالة، فينتقل إلى إزالة آثاره بالتعويض المالي[3].

وقد أجازت النصوص الشرعية، وكذا الاجتهاد الفقهي، مبدأ التغريم بالمال عقوبة، والتعويض عن الضرر صورة من صور التغريم، من ذلك إلزام القاتل خطأ بدفع الكفارة، وكفارة الظهار وكفارة اليمين، وهي نوع من التغريم بالمال من جراء معصية ما[1].

---

(1) محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، ص48.
(2) الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص311، ومشروع قانون المعاملات المالية المادة **145**.
(3) عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية، ص 180 – 181.

قال ابن تيمية: «وأما التغريم، فمثل ما روى أبو داود وغيره من أهل السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم، فيمن سرق من الثمر المعلق، قبل أن يؤويه إلى الجَرِينِ أن عليه جلداتُ نكالٍ وغرمه مرتين، وفيمن سرق من الماشية قبل أن تؤوى إلى المراح، أن عليه جلدات نكال وغرمه مرتين[2]. وكذلك قضى عمر بن الخطاب في الضالة المكتومة أنه يضعف غرمها[3]، وبذلك كله قال طائفة من العلماء مثل أحمد وغيره، وأضعف عمر وغيره الغرم في ناقة أعرابي أخذها مماليك جياع، فأضعف الغرم على سيّدِهم، ودرأ عنهم القطع، وأضعف عثمان بن عفان في المسلم إذا قتل الذمي عمدا أنه يضعف عليه الدية، لأن دية الذمي نصف دية المسلم، وأخذ بذلك أحمد بن حنبل.»[4]

وواضح أن الشريعة لا ترفض مبدأ التغريم بأخذ المال، غير أن تلك الأموال منها ما يرجع إلى بيت مال المسلمين، كمصادرة الأموال، ومنها من يرجع إلى غير معين كالكفارات، والحقّيقة أن الخلاف في هذه المسألة يسير، لأنه بإمكان المنازع أن يدخل التغريم في باب السياسة الشرعية المبنية على مصلحة يراها الحاكم.

فالطَّلاَق حقّ مشروع، واستعماله لغير ضرورة مذموم شرعا مع إثم فاعله، وهو مستحقّ للعقوبة ليس فقط في الآخرة بل أيضا في الدنيا بأمر من الحاكم وتقديره، فله أن يلزم المطلِق تعسفا من غير حاجة إلى بتعويض الطّرف المتضرر.

وأشير هنا إلى أن التعويض المالي الواجب على الزوج المتعسف في الطَّلاَق، هو مقابل الضرر الناتج عن إساءة استعمال حقّه في الطَّلاَق، وليس عن مطلق الطَّلاَق.

فيدخل في التعويض المالي عن الطَّلاَق التَّعَسفي، كل طلاق وقع على هذه الشاكلة، سواء أكان من المرأة أو من الرجل، فلو فوض الزوج إلى زوجته أمر الطَّلاَق، وأوقعته من غير حاجة ولا سبب شرعي كانت متعسفة، وألزمت بالتعويض لزوجها، بسبب التَّعَسف في استعمال الحقّ.

الفرع الثالث: التوجيه المصلحي للتعويض عن الطَّلاَق التَّعَسفي.

---

(1) فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، ص 372 «377.

(2) أبو داود في السنن، باب: ما لا قطع فيه، ج04، ص238، رقم 4392، والنسائي في السنن الكبرى، باب: الثمر يسرق بعد أن يؤديه إلى الجرين، ج04، ص344، رقم 7446، والحاكم في المستدرك، كتاب: الحدود، ج04، ص423، رقم 8151. وصححه الألباني، يراجع: صحيح أبي داود، ج05، ص 394.

(3) عبد الرزاق في المصنف، باب: ما أصيب من المال في الشهر الحرام، ج09، ص302، رقم 17300،

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج28، ص 118 – 119.

الأصل بقاء واستمرار الحياة الزوجية، وأما الطلاق فضرورة إذا استحالت العشرة بين الزوجين، وتعطلت مقاصد الزواج، وأصبح ضرر الطَّلاَق أهون من ضرر البقاء. ولكن إذا أصبح الطَّلاَق مجرد عبث واستخفاف، وسيف صلت مسلط على رقبة المرأة لا يقصد به إلا الإضرار بها، فحينئذ يتعين حسم مادة هذا الفساد قبل أن تستشري وتهدد المجتمع بأكمله، بعد أن كان الضرر لا يمس إلا آحاد الناس، وهو الزوجة على الخصوص.

والتدخل في العلاقة بين الزوجين لا يكون في أصل استعمال حقّ الطَّلاَق مثلا، لأنه حقّ مشروع ومكفول لهما، ومن باب الجائز – على قول الجمهور – الذي لا يحتاج في ممارسته إلى إذن أحد.

ولكن المنع يتجه إلى الطَّلاَق الذي يقع من غير حاجة ولا دافع شرعي، بل يناقض الحكم التي من أجلها شرع الطَّلاَق، وهو الذي يسمى الطَّلاَق التَّعَسفي، والذي تنتج عنه أضرار تمس الزّوجة.

والسّند الذي يعول عليه في التعويض عن الضرر الناتج عن إساءة استعمال حقّ الطَّلاَق، هو نظرية التَّعَسف في استعمال الحقّ.

وبتطبيق معايير نظرية التَّعَسف على الطَّلاَق من غير حاجة، نرى أن الذي يطلق زوجته من غير سبب شرعي ومن دون أن يصدر من الزوجة ما يستوجب طلاقها، فإنه يريد الإضرار بها أو بأهلها، فعدم وجود سبب مقبول للطلاق، قرينة قوية على إرادته الإضرار بالزوجة، وعلى تمحض قصد الإضرار منه، فيكون متعسفا في استعمال حقّه، فوجب عليه التعويض للزوجة.

وإذا كان طلاقه هذا لا يحقّق أي مصلحة أو يحقّق مصلحة ضئيلة مقارنة بالضرر الذي يقع على الزوجة عند تطليقها، فإنه يكون متعسفا كذلك، فمن طلق زوجته لأنها طالبته بزيادة النفقة أو بزيارة أهلها مثلا وكان أمرا خفيفا، فهو مستعمل لحقّه في الطَّلاَق لحاجة غير شرعية، فهو متعسف[1].

وإذا قلنا: إن الأصل في الطَّلاَق الحظر أو المنع إذا كان لغير حاجة أو سبب شرعي– كما قال بعض المحقّقين– فاستعماله على هذا الوجه يعد تعسفا موجبا للتعويض، تطبيقا لمعيار التَّعَسف القائل: بعدم مشروعية المصلحة التي يقصد تحقّيقها من استعمال الحقّ.

(1) عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية، ص183 – 185.

فإذا طلق زوجته لأنه يريد الزواج بامرأة ثانية مثلا، فإنه يعتبر متعسفا في استعماله حقّه، لأن ضعف المصلحة التي أرادها من الطَّلاَق، لأنه يستطيع الزواج بثانية مع إبقائه على الزوجة الأولى، فالطَّلاَق يفتقد هنا المصلحة المشروعة والسند المقبول، فكان طلاقا تعسفيا مستوجبا للتعويض المالي للزوجة.

وإذا كانت المصلحة غير مشروعة، كان ذلك نوعا من التَّعَسف، فما بالك إذا كان الطَّلاَق من غير مصلحة، فإنه عند ذلك نوع من الاستخفاف والعبث.

فالتعويض عن الطَّلاَق التَّعَسفي قائمٌ على أساس جبر الضرر المترتب على التَّعَسف في استعمال الحقّ، ولا شك أن هذا التعويض فيه معنى العقوبة على أمر محظور شرعا.

وإذا قلنا: إن الأصل في الطَّلاَق المنع إلا لحاجة، كان التعويض على أساس المعصية والمخالفة. والتعويض فيه معنى العقوبة على المخالفة الشرعية، وهي إيقاع الطَّلاَق من غير حاجة، مع أنه محظور. زيادة على أن الطَّلاَق التَّعَسفي من غير سبب مشروعٍ فعلٌ ضار، يستوجب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

ونظير التعويض المالي في الطَّلاَق التَّعَسفي، هو المتعة الواجبة على الزوج تجاه زوجته في الطَّلاَق، على قول من أوجبه في كل طلاق، سمى لها صداقا أو لا، وذلك جبرا لخاطر المرأة المنكسر، ورفعا للوحشة عنها.

فالتعويض في الطَّلاَق التَّعَسفي، الذي قصد به الإضرار بالمرأة، آكد منه في متعة الزواج، لأن في الطَّلاَق التَّعَسفي استعمال الحقّ لمجرد قصد الإضرار، وأنه يقع من غير تحقّيق لمصلحة مشروعة، وذلك ليس بلازم في المتعة.

والضرر الناتج من جراء الطَّلاَق التَّعَسفي، قد يكون معنويا وهو الغالب، وقد يكون حسياّ، كأن تترك عملها طاعة لزوجها من أجل بناء عش زوجي سعيد، ثم بعد الزواج تفاجأ بطلاق زوجها لها من غير سبب ولا حاجة غير الإضرار بها، وقد يجمع الضرر المادي والمعنوي في حالة واحدة، فيقدر التعويض على أساس الضرر المزدوج.

قال الزحيلي: «ومستند هذا الحكم الجديد: هو العمل بمبدأ السّياسة الشّرعية العادلة، التي تمنع ظلم المرأة وتعريضها للفاقة والحرمان بسبب تعنت الزوج.

وربما يستند هذا الحكم إلى المتعة المعطاة للمطلقة، والتي أوجبها بعض الفقهاء، واستحبها بعضهم، ورغّب فيها القرآن وجعلها بالمعروف، فيترك تقديرها للقاضي بحسب العرف».[1]

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 9.، ص 499.

وفي فرض التعويض على الطَّلاَق التَّعَسفي، دفع للرجال إلى تقليل استعمال الطَّلاَق والاحتياط في أمره، وأن لا يوقعوه إلا عند الضرورة ووجود الأسباب الحقّيقية الداعية إليه، لا مجرد الشكوك والأوهام، التي قد تخرب البيت الزوجي، إذ المحافظة على استقرار الزواج واجتماع شمل الأسرة والأولاد من مقاصد الشرع، ومن المصالح التي يبغي تحقّيقها، ويكون ذلك ببقاء الأسرة متماسكة تعيش في المودة والرحمة، بعيدة عن التنافر والعداوة والبغضاء.

ولما كان الغرض الأساس من التعويض المالي عن الطَّلاَق التَّعَسفي، هو دفع الأزواج إلى تروي والحذر في استعمال حقّ الطَّلاَق، حتى لا يخالف مقصود الشَّارع من جهة، وحتى لا يقصد الإضرار المحض بالغير من جهة أخرى، وجب تجديد النظر – خاصة القضاة – في تحقّيق المناط الذي بنى عليه الحكم بإلزام المتعسف في الطَّلاَق التعويض أم لا ؟

فإذا كانت مصلحة التعويض لا تزال قائمة، بحيث كانت تفضي إلى تضييق باب الطَّلاَق الظالم وتمنع من التسرع في إمضائه، بل تحقّق قصد الشَّارع من تشريع الطَّلاَق، وجب التعويض وأما إذا كان الحكم لا يحقّق المقاصد المتوخاة منه، حيث أثر على الفقراء دون الأغنياء، أو أن الزوجات تعسفن من جهتهن في استخدام هذا المكسب في الإضرار بالأزواج، في ظل صعوبة إظهار النية الحقّيقية للزوج من الطَّلاَق، فأحيانا يفضل الزوج عدم البوح بالدوافع الحقّيقة سترا للأسرة ورغبة منه في عدم إظهار خفاياها للناس، فيتحمل التعويض مكرها، فإذا تيقن أن التعويض المالي عن الطَّلاَق التَّعَسفي أفضى إلى مفاسد لم تكن متوقعة، فله أن يترك الأمر على أصله ويمنع التعويض. وعلى كل ففي الحالتين الاجتهاد يبنى على المصلحة، وإذا تغيرت تغير الحكم تبعا لها.

خاتمة:

الطلاق تَقصَّده الشَّارع لغايات وحكم جليلة، فإذا أوقعه الزّوج من غير سبب ولا موجب شرعي، فقد ناقض الشَّارع في ما قصد، وهذا هو التَّعَسف في استعمال الحقّ، ونظرية التَّعَسف لها امتدادات فقهية أصيلة، وتطبيقاتها واسعة، منها التَّعَسف في إيقاع حقّ الطلاق، وهو الذي اختلف في حكم أصله، وقد مال الكثير من المحققين إلى منعه لما فيه من مفاسد عظيمة، وأهمها العود على جميع مصالح الزواج بالهدم، وينبني على القول بحظر الطلاق، مسألة إلزام الزوج بالتعويض عنه جراء التعدي ومخالفة الشّرع[1].

والتَّعَسف في الطلاق أمر شخصيٌّ، يصعب إثباته، ومن هنا أقيمت قواعد ومعايير كأمارات على وجود التَّعَسف، كتفاهة المصلحة المرجوة منه، في مقابل المفاسد المترتبة عليه. والتعويض عن ضرر التَّعَسف في الطلاق فرع عن المسؤولية الشرعية . وربما يساهم في تخفيف ألم المطلقة وجبر خاطرها المنكر، ويدفع الزوج إلى تروي في أمر الطلاق وعد التسرع في إيقاعه.

(1) التعويض واقع سواء على القول بإباحة الطلاق ويكون عند التعسف، أو على القول بأن الأصل فيه الحظر ولا يجوز إلا لسبب، فيكون التعويض مبنيا على تجاوز الحق ومخالفة الشرع زيادة على التعسف، والنظر يختلف في المسألة بين الحكم القضائي، والحكم ديانة.

قائمة المصادر والمراجع:

1. أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم – الطبعة: الثانية، 1409هـ – 1989.
2. إدريس الفاخوري، انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الأسرة، دار أبي رقراق، الطبعة الأولى، سنة 2012.
3. أيمن مصطفى الدباغ ، مقالة في التعسف في الطلاق؛ ، مجلة جامعة الأقصى، المجلد 18/ العدد الأول، يناير2014.
4. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1408هـ – 1987، ج03، ص211.
5. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية
6. جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق و علاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الثالثة،
7. جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي
8. الجوهري، الصحاح، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ – 1987
9. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د ت ط .
10. حجر، فتح الباري، دار المعرفة – بيروت، 1379،
11. الخليل بن أحمد الفراهدي، العين، دار ومكتبة الهلال، د ت ط.
12. الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص468 – 491. والنظريات الفقهية، طبعة جامعة دمشق سوريا.
13. رسمية عبد الفتاح موسى الدوسري، دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي، دار قنديل للنشر والتوزيع، ، 2010.
14. الريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، طبعة المركز العالمي للفكر الإسلامي.
15. الزرقا مصطفى، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، دار القلم دمشق، الطبعة سنة 20011.
16. زكريا بن محمد الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، طبعة دار الكتاب الاسلامي، دون تاريخ الطبع .
17. أبو زهرة محمد، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، دون تاريخ طبع
18. أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، 285.
19. السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، مبسوط، دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ط 1414هـ – 1993.
20. السرخسي، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، د ت ط، .
21. السعيد مصطفى السعيد، في مدى استعمال الحقوق الزوجية. مبعة الإعتماد القاهرة، د ت ط.

22. شذى مظفر حسين، التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، جامعة القادسية كلية الحقوق، مقال في مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد الأول، العدد الأول، سنة 2009.
23. الشربيني، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1415هـ
24. الشوكاني، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت، ط/1973، طبعة 1416هـ/1995م.
25. عابدين، حاشية رد المختار، دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، 1412هـ .
26. عاشور محمد الطاهر/ التحرير والتنوير، الناشر : الدار التونسية للنشر تونس طبعة 1984 هـ، .
27. عبد السلام بن عبد الله بن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، مكتبة المعارف، الرياض، ط/1404هـ .
28. عبد الفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس الأردن الطبعة الأولى سنة1998.
29. عبد الله القرطبي ، تفسير القرطبي، الناشر: دار الكتب المصرية القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ .
30. عتابي زكية، حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، .سنة 2011
31. عروة صبري، الطلاق التعسفي دراسة فقهية مقارنة، مجلة الجامعة عدد 13 سنة 2013، .
32. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م
33. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، .
34. فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، منشورات جامعة دمشق طبعة 1995.
35. فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، ط2004/02.
36. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، دمشق. ط02، 2008.
37. مجيد علي العبيدي، الطلاق التعسفي بين الشريعة والقانون، مقال من مجلة الأنبار للعلوم الإسلامية، العدد الثالث المجلد الأول، سنة 2009.
38. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر القاهرة، ص143.
39. محمد الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، 2001.
40. محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، . دار المكتبي الطبعة الأولى سنة 1998.
41. محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، دار المكتبي، دمشق، ط01/ 1998.
42. محمد رشيد رضا، تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة، 1990 .
43. محمد صدقي آل بورنو، القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى2003.
44. المرداوي، الإنصاف في الراجح من مسائل الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ج08، ص430.

45. مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، في الفقه الإسلامي، دار القلم، ط01، 1999.
46. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة – 1414 هـ،
47. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، طبعة 1427هـ.
48. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، طبعة 1982، .
49. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدبته، دار الفكر دمشق.
50. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، بيروت، دمشق الطبعة الخامسة 1989.
51. يوسف حميتو، مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق، طبعة مركز نماء للبحوث والدراسات طبعة 2006.