مجلة جامعة الزاوية للعلوم القانونية والشرعية
University of Zawia Journal of Legal and Sharia Sciences (UZJLSS)
Volume 13, Issue 1, (2024), pp. 71-98

Compensation for Moral Damage due to Divorce

(A comparative Jurisprudential Study between Sharia and Law)

Laila Al-Mukhtar Masoud Hassan

Academic degree: Assistant Lecturer, Sharia Department - Faculty of Law - University of Zawia - Zawia –Libya

Email: l.hassan@zu.edu.ly

Received: 16/04/2024 | Accepted:23/04/2024 | Available online: 30/06/2024 | DOI:10.26629/uzjlss.2024; 04.

ABSTRACT

Compensation for moral damage in cases of divorce due to harm is a critical issue from both a religious and legal standpoint.

In Islamic jurisprudence, moral compensation as a consequence of divorce is a matter of justice and equity. It encompasses psychological and emotional harm, which is an intangible injury challenging to quantify monetarily. Such compensation is deemed a right of the aggrieved party, contingent upon the damage being personal, direct, certain, and severe. It must involve a violation of an ethical interest or a well-established right of the injured party.

Legally, awarding compensation for moral damage in cases of divorce due to harm is based on the judge's evaluation of the psychological damages and suffering experienced by the injured party, as well as the surrounding circumstances. This compensation is part of compensatory justice, aiming to alleviate the adverse effects of divorce on individuals and safeguard their personal and moral rights. To be eligible for compensation, specific legal criteria must be met, such as proving the damage and establishing a causal link between the act and the harm.

Keywords: Divorce - Moral Damage - Compensation

How to cite this article:
Hassan L. "A Comparative Study between Compensation for moral damage due to divorce (A comparative jurisprudential study between Sharia and law)**.**
Jordanian and Libyan laws". Univ of Zawia J. Legal Sharia Sci *2024; 13:71-98*.

"Articles published in *Univ of Zawia J. Legal Sharia Sci* are licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License."

تعويض الضرر المعنوي للتطليق للضرر (دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة، والقانون)

ليلى المختار مسعود حسن

الدرجة العلمية: محاضر مساعد ، قسم الشريعة – كلية القانون– جامعة الزاوية

الزاوية ـ الزاوية – ليبيا

Email: l.hassan@zu.edu.ly

تاريخ الاستلام: 2024/4/16م **تاريخ القبول: 2024/4/23م** **تاريخ النشر: 2024/06/30م**

ملخَّص البحث:

الحمد الله، والصلاة، والسلام على رسول الله _صلى الله عليه وسلم_، وعلى آله، وصحبه أجمعين، أمّا بعد: –

فإن التعويض عن الضرر المعنوي في حالات التطليق للضرر يعد موضوعاً بالغ الأهمية من ناحية شرعية، وقانونية.

حيث يعتبر التعويض المعنوي نتيجة التطليق مسألة تتعلق بالعدالة، والإنصاف في الشريعة الإسلامية؛ فهو يشمل الأذى النفسي، والعاطفي، وهو ضرر غير ملموس يصعب تقديره مادياً، ويعتبر التعويض عنه حقا للمتضرر، ويشترط لاستحقاقه أن يكون الضرر شخصياً، ومباشراً، ومحققاً، وفاحشاً، ويجب أن ينطوي على إخلال بمصلحة أدبية، أو حق ثابت للمضرور.

أما من الناحية القانونية فأن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي في حالات التطليق للضرر، بناءً على تقدير القاضي للأضرار النفسية، والمعاناة التي لحقت المتضرر، والظروف المحيطة به، كما يعد هذا التعويض جزءًا من العدالة التعويضية، ويهدف إلى تخفيف الآثار السلبية للتطليق على الأفراد، وضمان حقوقهم الشخصية، والمعنوية، ويشترط للحصول على التعويض توافر شروط محددة في القانون، مثل: إثبات الضرر، والعلاقة السببية بين الفعل، والضرر.

الكلمات المفتاحية: التطليق. الضرر المعنوي. التعويض.

المقدمة.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء، والمرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبع هداهم إلى يوم الدين.

وبعد:

فقد أنعم الله تعالى على عباده بأن أنزل عليهم شرائعه على رسوله _ صلى الله عليه وسلم _ مبيناً للمعاملات بينهم، وقطع النزاع وحله.

وفي مقدمة الأمر فإن من قواعد الشريعة الإسلامية العدل، والانصاف فلا ظلم، ولا عدوان، فعن أبي ذر الغفاري ـ رضي الله تعالى عنه ـ، عن النبي – صلى الله عليه وسلم– في الحديث القدسي: (يا عبادي أنا حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا) [1].

وقال تعالى في محكم التنزيل: ﴿وَلَا **تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ**﴾ البقرة: 190. فقد بين الشارع الحكيم طريقة استمرار الحياة الزوجية، وتحقيق مقاصدها من السكن، والرحمة، و المودة بقولة تعالى: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ النساء: 19، فحسن المعاشرة من الأزواج لأزواجهن باللسان، واللطف في الكلام، والقول المعروف له كبير الأثر في تحقيق هذه المقاصد بعكس ما يحصل من خلاف، وشقاق في الحياة الزوجية مما يؤدي إلى إفساد دعائم المودة، والرحمة بين الزوجين، فتصبح الحياة الزوجية لا تطاق، ويتعذر الوفاق بينهما، وتصبح العشرة الزوجية مستحيلة، ومن أجل ذلك رخصت الشريعة الإسلامية لأحد الزوجين الحق في طلب التفريق تفادياً، ودفعاً للضرر الذي قد يلحق بالمتضرر باعتباره " أخف الضررين"[2]، فيصبح الفراق بين الزوجين هو الحل الوحيد لكل منهما، حيث قال تعالى :﴿ **وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**﴾ النساء:130.

ولكن أحياناً قد يعمد أحد الزوجين إلى إنهاء الرابطة الزوجية من غير موجب، وبشكل تعسفي، فينجم عن ذلك ضرر للطرف الآخر، وهو الأمر الذي منعته التشريعات الوضعية، وقبلها الشريعة الإسلامية، والتي أمرت بإزالته بالمعروف، والحسنى، لأن إهمال هذا الضرر دون جبره قد يؤدي إلى الحقد، والضغينة، وزوال لهذه العلاقة لا محالة.

والضرر الواقع على الانسان بسبب الظلم، والعدوان إما أن يكون ضرراً مادياً يقع على جسد الانسان، أو ماله، وإما أن يكون ضرراً معنوياً يقع على مشاعر الإنسان، وأحاسيسه.

إشكالية البحث:

وقد انتظم عقد هذا البحث في الإجابة عن الأسئلة التالية:

إن موضوع تعويض الضرر المعنوي للتطليق للضرر يتصل ببيان الحكم الشرعي في مسألة الضرر، فما موقف الشريعة، أو القانون من مسألة التعويض؟ وما مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في كل من الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي؟

أهمية البحث:

تعويض الضرر المعنوي للتطليق للضرر من الموضوعات المهمة التي يحتاج إلى مزيد من البحث، والتقصي في الزوايا التي تتأثر بما ينتاب الواقع المعيشي من تجدد في مساراته، وبخاصة النظر في الجوانب التوافقية المتباينة بين الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي في مسالة التعويض المعنوي للضرر؛ لأَن الحياة بطبيعتها في كل عصر هي عبارة عن صراع، ومزاحمة بين الأشخاص بغية تحصيل المنافع، وفي الغالب لا يتم تحصيل منفعة من جانب من دون إلحاق الضرر، أو نقص من جانب آخر.

سبب اختيار الموضوع:

إنه موضوع علمي، ومتجدد يمس معظم أفراد المجتمع، وتكثر قضاياه في المحاكم هذه الأيام، فلابد من بيان الأحكام المتعلقة به.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: التعويض عن الضرر المعنوي (دراسة فقهية مقارنة بالقانون) للباحث: خالد عبد الله شعيب، القاهرة، مجلة الشريعة، والقانون، سنة 2002م.

وقد توصل الباحث في خاتمة بحثه، إلى العديد من النتائج ومن أهمها:

1- التعويض هو: دفع واجب من بدل مالي بسبب الحاق ضرر بالغير، والضرر: هو الحاق مفسدة بالغير.

والضرر المعنوي: هو المفسدة التي تصيب الشخص في شعوره، أو عاطفته، أو كرامته، أو شرفه، أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها.

2- يشترط للتعويض عن الضرر المعنوي ما يلي:

أ- ان يكون الضرر المعنوي محققاً.

ب-أن يكون الضرر المعنوي فاحشاً.

ج-أن يكون سبب الضرر المعنوي مشروعاً.

تناولت هذه الدراسة التعويض عن الضرر المعنوي دون التعرض إلى التعويض المعنوي للتطليق للضرر.

الدراسة الثانية: التعويض عن الضرر في قضايا التطليق على ضوء العمل القضائي.

للباحثة: الصابي لطيفة، المملكة المغربية، مديرية تكزين الملحقون القضائيون، والقضاة، 2015م.

أهم النتائج التي توصلت إليها الباحثة:

أنها أحاطت قدر الإمكان بالإشكالات القانونية، والقضائية التي يطرحها موضوع التعويض عن الضرر في التطليق من خلال التطرق في الفصل الأول إلى: صور الضرر، كما عملت على تبيان أهم شروطه، وتبين على هذا المستوى أن المشرع، والقضاء المغربيين تعاملا بمرونة كبيرة مع عنصر الضرر، ووسعا من نطاقه وبالتالي توسيع نطاق الحماية للطرف المتضرر، لكن ذلك رهين بتوفر بعض الشروط لعل أبرزها أن يؤدي الضرر إلى تعذر استمرار العلاقة الزوجية.

تناولت هذه الدراسة التعويض عن الضرر في قضايا التطليق من الناحية القضائية، ولم يتم التطرق إليه من الناحية الشرعية.

الأهمية العلمية للبحث:

• تقديم دراسة عن الأسس الشرعية، والنصوص الفقهية المتعلقة بتعويض الضرر المعنوي، مع تحليل الأدلة الشرعية، وتفسيرها من القرآن، والسنة، وآراء الفقهاء.

• مقارنة بين المذاهب الفقهية الإسلامية حول قضية التعويض عن الضرر المعنوي، والقانون الوضعي.
• دراسة التأثيرات النفسية، والاجتماعية للضرر المعنوي الناتج عن الطلاق على الأفراد، والأسرة، والمجتمع.

منهج البحث:

وقد اتبعت الباحثة في هذه الدراسة: المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، معتمدة في ذلك على جمع المادة العلمية من مظانها، مع التركيز على فقه المذاهب الأربعة باعتباره الثروة الفقهية الأكثر انتشاراً في كافة الأصول، والفروع، ومقابلة كل ذلك بما ورد في الفقه القانوني الوضعي، ونصوصه لمعرفة موقف المشرع الليبي من تعويض الضرر المعنوي.

خطة البحث:

وجاءت الدراسة بعد المقدمة في مبحثين وتضمن كل مبحث مطلبين، وخاتمة.

أَما مقدمة البحث فتناولت الباحثة فيها: إشكالية البحث، وأهميته، والدراسات السابقة لهذا البحث، ومنهج البحث.

المبحث الأول: ماهية تعويض الضرر المعنوي للتطليق للضرر.

المطلب الأول: مفهوم تعويض الضرر المعنوي للتطليق للضرر، وصوره، وشروطه.

المطلب الثاني: إثبات الضرر الموجب للتعويض، والآثار المترتبة على أضرار التطليق للضرر.

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي من التعويض للضرر المعنوي.

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من تعويض الضرر المعنوي للتطليق.

المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي من تعويض الضرر المعنوي للتطليق.

الخاتمة، وتشمل النتائج التي توصلت إليها الباحثة، والتوصيات المبنية عن تلك النتائج.

المبحث الأول: ماهية تعويض الضرر المعنوي للتطليق للضرر

التعويض كمبدأ مستقر لم يكن وليد القوانين الحديثة، بل هو متأصل مع الانسان منذ نشأته إلا إن مصطلح التعويض لم يكن شائعاً في الفقه الإسلامي، ولم يكن مستخدماً من قبل الفقهاء، بل كانوا يستخدمون لفظ (الضمان) للدلالة على المال المطلوب أداؤه كتعويض، وكان الفقهاء ينظرون إلى الضمان: على إنه لفظ أعم من التعويض؛ لأنه مطلق يشمل الالتزام بتعويض الضرر سواء حدث، أم كان متوقعاً فقط.

المطلب الأول: مفهوم تعويض الضرر المعنوي للتطليق للضرر.

قبل التعرض بالدراسة لحقيقة التعويض عن الضرر المعنوي: ينبغي أن نقف على ماهية التعويض أولاً، ثم نتعرض لماهية الضرر المعنوي ثانياً، ومعنى التطليق للضرر ثالثاً، في كل من الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي، وذلك على النحو التالي:

أولا: ماهية التعويض.

إن مصطلح التعويض له استعمالات، ومرادفات لغوية، واصطلاحية متعددة، وعليه يجب التعرض له من الجانب اللغوي، والشرعي على حد سواء.

أ- التعويض في اللغة:

"عوض يعوض تعويضاً، أخذ العوض والمستعمل التعويض، والعوض، وهو البدل، وإذا أعطيته بدلاً ما ذهب عنه"[3].

ب-التعويض اصطلاحاً:

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون لفظ التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، وإنما يستعملون مصطلح الضمان، والتضمين، فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به من اصطلاح التعويض عند فقهاء القانون الوضعي، ولذا لم تجد الباحثة تعريفاً له عند فقهاء الشريعة، وإنما وجدته بمعنى الضمان.

فنجد بعض الفقهاء يقصدون (بالضمان معنى الكفالة، وإذ هو أخص إطلاقات الضمان من حيث إرادة الكفالة به) [4].

كما وردت كلمة الضمان بهذا المعنى في كتب المالكية، والشافعية، والحنابلة[5]، فيعرِّف المالكية الضمان بقولهم: (شغل ذمة أخرى بالحق) [6]، أما الشافعية فيعرفونه بأنه: (ضم ذمة إلى ذمة) [7].

وهو من التضمين ومعناه: تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه، وأما الحنابلة فعرفوه بأنه: (ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل منه في المطالبة) [8].

كما عُرِّف الضمان وهو أشمل بأنه: (واجب رد الشيء، أو بديله بالمثل، أو القيمة)[9].

- أَما تعريف التعويض عند الفقهاء المعاصرين، فقد عُرِّفَ بأنه: (تعويض الغير عما لحقه من تلف المال، أو ضياع
- المنافع، أو الضرر الجزئي، أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية) [10].

ولعل الدليل على وجوب جبر الضرر، وازالته بأي طريقة كانت سواء ضرراً مادياً، أو معنوياً هي القاعدة الفقهية القائلة: كل من تسبب في ضرر فعليه إصلاحه.

وعُرِّفَ التعويض في الفقه الإسلامي بأنه: (هو المال الذي يحكم به من أوقع ضرراً على غيره في نفسٍ، أو مال، أو شرف، والتقدير في تعويض الشرف من باب التعزير الذي أوكلت الشريعة الإسلامية أمره إلى الحاكم، يقدره بالنظر إلى قيمة الضرر) [11].

- أما فقهاء القانون الوضعي: فلم يعرفوا التعويض، وإنما يتعرضون مباشرة لبيان طريقته وتقديره، فهو عندهم بمعنى: (ما
- يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية اتجاه من أصابه الضرر، فهو جزاء المسؤولية) [12].

وقد نصت المادة/ 166ق. م. ل على إنه:(كل خطأ سبب ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض). فهذه المادة تقابل القاعدة الفقهية التي تقضي بأن: (كل من تسبب بضرر فعليه إصلاحه).

ثانيا: ماهية الضرر المعنوي.

ويراد به الجانب غير المالي لذمة الإنسان، وهو يتعلق بالمشاعر، وعلى هذا الأساس يسمى الضرر المعنوي.

فالضرر في اللغة: (بضم الضاد وهو ما كان ضد النفع، وهو القحط، والشدة، ونقص في الأموال، والأنفس، والضرير: ذاهب البصر، والضرورة: الحاجة) [13].

وفي الشرع: استعمله الفقهاء في مقابل النفع، ولما كان النفع تحصل المنفعة، فإن الضرر يكون بمعنى إزالة المنفعة، فإن: (الضرر خلاف المنفعة) [14]، وأيضاً بأنه:

(الضرر إلحاق مفسدة بالغير) [15] هو أيضاً: (ما يلحقه الزوج بزوجته من أنواع الأذى التي لا تستقيم معها العشرة الزوجية، كأن يؤذيها بالقول، أو الفعل، فمن الضرر ألا يكلمها، أو يحول وجهه عنها في الفراش، أو ضربها ضرباً مؤلماً، أو شتمها، أو شتم والديها)[16].

قال تَعالىَ: ﴿ **قُلْ لَا أَمْلِكُ لِنَفْسِي نَفْعًا وَلَا ضَرًّا إِلَّا مَا شَاءَ اللَّهُ وَلَوْ كُنْتُ أَعْلَمُ الْغَيْبَ لَاسْتَكْثَرْتُ مِنَ الْخَيْرِ وَمَا مَسَّنِيَ السُّوءُ إِنْ أَنَا إِلَّا نَذِيرٌ وَبَشِيرٌ لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ**﴾ الأعراف: 188.

قال تَعالىَ: ﴿**وَيَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ** ﴾يونس: 18.

- وأما القانون الوضعي الليبي فلم يعرف الضرر أسوة بغيره من القوانين الوضعية، وإنما نَّص على الجزاء المترتب على
- الضرر كما ورد في نص المادة/ 166 ق. م. ل.

فالقانون رقم 10 لسنة 1984م وتعديلاته لم يعرف الضرر وإنما اكتفى بوصفه " ضرراً يستحيل معه دوام العشرة بين أَمثالهم"[17].

ثالثا: ماهية الضرر المعنوي:

لم أجد تعريفاً للضرر المعنوي عند الفقهاء القدامى؛ لأَنَّ عبارة الضرر المعنوي لم تكن معروفة بالصورة التي هي عليها في وقتنا الحاضر، إلا إن أصول فكرتها قد وجدت متناثرة[18].

ولكن الباحثين المحدثين من العلماء، قد أوجدوا له تعريفاً وهو: (إنزال مفسدة في شخصية الآخرين، وكرامتهم، ونفسيتهم، وهو بذلك كل ما يمس الآخرين ويسوؤهم في دينهم، وعرضهم، وشعورهم، وشرفهم، ومكانتهم في المجتمع) [19].

كما عُرِّفَ أيضاً بأنه: (الأذى الذي يصيب الأنسان في شرفه، وعرضه من قول، أو فعل بعد مهانة له كما في القذف، والسب، وفيما يصيبه من ألم في جسمه، أو عاطفته من ضرب لا يحدث فيه أثر، أو تحقير في مخاطبته، أو امتهان في معاملته) [20].

ومن النصوص الشرعية التي تدل على بيان تحريم الضرر المعنوي قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَه**﴾البقرة: 229.

والمعنى كما يقول ابن جرير الطبري: " ولا ترجعهن إن ارجعتموهن في عدتهن مضارة لهن، لتطاولوا عليهن مدة انقضاء عدتهن، ولتأخذوا منهن بعض ما أتيتموهن بطلبهن الخلع منكم، لمضارتكم إياهن بإمساككم إياهن ومراجعتكم لهن ضراراً واعتداء"[21].

والتفسير على هذا النحو يفهم منه: " حقيقة الضرر فالمعنى إجمالاً هو إيذاء المرأة المطلقة، وإلحاق الفساد بحقوقها عن طريق استعمال المطلق حق الرجعة، على نحو يخل بمقصود الشرع وحقوق المرأة وتعسفاً في استعمال حق الرجعة"[22].

فلا يخفى على اعتبار هذا الضرر ضرراً معنوياً من جهة أن ترك المرأة معلقة هكذا لا هي متزوجة مرغوب فيها، ولا هي مطلقة يمكنها: التزوج فهذا يؤذي مشاعرها ويدخل عليها الأسى، والحزن، بل ربما أصيبت من جراء ذلك بمرض نفسي يجعلها تنفر من الرجال، وتعرض عنهم.

وعليه فإن الضرر المعنوي: هو" الألم الذي يصيب الشخص سواء كان ألماً جسمانياً، أو ألماً نفسياً وترتب على المساس بعاطفته، أو كرامته، أو بأي معنى من المعاني التي يحرص عليها الناس"[23]، فيعد ضرراً معنوياً كل مساس بشرف الشخص، واعتباره كما في القذف، والسب، وكل ألم يصيب الإنسان في جسمه، أو عاطفته، كما في الضرب، والإهانة وقتل عزيز، مادام المساس، أو الاعتداء في جميع الأحوال لم تنشأ عنه خسارة مالية[24].

ثالثا: التطليق للضرر.

التطليق في اللغة: " هو التخلية والإرسال وحل العقد وهو بمعنى الترك"[25].

" طلق تطليقاً، يقال: تطلق الخيل أي مضت إلى غاية لم تحبس"[26].

مفهوم التطليق في الاصطلاح:

اما في اصطلاح الفقهاء فلم يرد تعريف معين للتفريق القضائي، ويمكن تعريفه بأنه: " هو منح الزوجة حق طلب الفرقة من زوجها بناء على إرادتها المنفردة، واستناداً إلى القانون عن طريق القضاء"[27].

ويمكن تعريفه أيضاً: بأنه تقدم الزوجة بطلب التطليق إلى القضاء، وتثبت الضرر اللاحق بها بكل الطرق القانونية، وعلى القضاء التحقق من وقوع الضرر بالزوجة وإيقاع الطلاق بعد ذلك"[28].

صور تعويض الضرر المعنوي.

إن الاعتداء على القيم المعنوية للإنسان والذي يتشكل منه الضرر له صور عدة هي:

1ـ الضرر الذي يصيب الجانب الاجتماعي من الكيان المعنوي للإنسان، وينتج عن كل ما يمس بالسمعة، والكرامة، والشرف، والمكانة الاجتماعية التي يحرص عليها الشخص في محيطه، أو وسطه، كما في القذف، والسب، وكما في التدخل في حياة الإنسان الخاصة، أو نشر معلومات عنها[29].

2. الضرر الذي يمس الجانب النفسي العاطفي من الكيان المعنوي للإنسان، فيؤدي إلى الألم في النفس، أو الإحساس بالوجع في الجسد، كما في إصابة الإنسان في جسمه بجروح، أو تشويه، فإن المصاب يتألم جسدياً، ويتعذب نفسياً بفعل ما حل به، إضافة إلى ما يصيبه من هواجس، وقلق حول حاضره، ومستقبله، وكما في إصابة الإنسان بألم نفسي نتيجة قتل قريب له، أو إصابته بعطل أو نقص دائم[30].

3ـ الضرر الذي يمس (الجانبين النفسي، والاجتماعي من الكيان المعنوي للإنسان فيؤدي إلى: ألم في النفس، ومساس بالسمعة، والشرف، كما في العدول عن الخطبة، والتعسف في إيقاع الطلاق) [31].

- شروط التعويض عن الضرر المعنوي للتطليق.

يعد أهم ما ترتكز علية المسؤولية من أركان حيث لا مسؤولية بدون ضرر، والقول بمشروعية التعويض: يقتضي توفر مجموعة من الشروط حتى يعطي حق للمضرور في طلب التعويض ومن هذه الشروط ما يلي: –

الشرط الأول: أن يكون الضرر محققاً.

إن التعويض باعتباره مقابلاً، وجبراً للضرر الذي يصيب المضرور يفترض بالضرورة تحقق ذلك الضرر، والتيقن منه، فلا تعويض حيث لا ضرر.

ولا يعني ضرورة وقوع الضرر بالفعل، بل يكفي أن يكون واقعاً لا محاله، ولا شك في وقوعه مستقبلاً، لكونه غير ممكن التجنب عندئذ، وطالما أمكن تقدير هذا الضرر، فإنه يقبل التعويض.

فالضرر المحقق واجب التعويض يشمل: الضرر الحال الماثل بالفعل، ويشمل كذلك: الضرر المستقبل المؤكد الحدوث، والذي يكون امتداداً طبيعياً، ومؤكداً للحالة الراهنة إثر وقوع الفعل الضار، ولم يكن هناك ما يحول دون تحققه، ووقوعه في المستقبل[32].

ويكون الضرر في الطلاق محققاً إذا وقع فعلاً، ومثال ذلك: أن تصاب المطلقة بصدمة نفسية من جراء طلاقها الذي هو بدون سبب، أما الضرر المستقبلي فيتمثل في: الأثر الناجم عن الصدمة النفسية الناجمة عن الانفصال، وما سينتج عن ذلك من تبعات[33].

فالضرر المادي يعد محققاً بكل تصرف مؤثر في الجسد كاستعمال العنف، والضرب، والجرح، والايذاء، أو اكراه على ما حرم الله فعله، أما الضرر المعنوي فهو: كل فعل، أو قول من شأنه أن يسئ لأحد الزوجين في نفسيهما، أو شرفهما مثل السب، والقذف، والهجرة، والخيانة، وغيرها.

ويكون ثابتاً ومحققاً على وجه اليقين عندما يتبين للقاضي أن طالب التعويض عندما يكون في وضع أفضل لو أن الطرف الآخر لم يرتكب الفعل المرتب لمسؤوليته[34].

الشرط الثاني: أن يكون الضرر شخصياً.

سواء كان الضرر مادياً، أو معنوياً فأنه يتعين فيه أن يكون شخصياً، أي بأن المطالبة بالتعويض حق للمتضرر المباشر وحده؛ لارتباط ذلك بمصلحته الشخصية[35].

فالضرر عند بعض الفقهاء إن كان من قبيل الضرب الخفيف لابد أن يتكرر؛ لأن الضرب الخفيف لا يكاد يسلم منه الأزواج، وعليه" لابد من تكرار الضرر حيث كان أمراً خفيفاً، فإن كان ضرباً فاحشاً كان لها التطليق به ولو لم يتكرر"[36].

وبالتالي فالتطليق: حق للزوجة المتضررة، وهي التي تطالب برفع الضرر عنها، ولا يحق لأحد غيرها ولو كانوا أولياؤها من ممارسة هذا الحق إلا بتكليف، أو وكالة منها.

وعليه فالطرف المتضرر الذي يطالب بالتعويض عن الضرر في التطليق لا يمكن أن يكون إلا أحد طرفي العلاقة الزوجية، أو هما معاً، وبالتالي لا يمكن مثلاً لأب الزوجة، أو شقيقها أن يطالب بالتعويض نيابة عنها حتى وإن كانت الزوجة قاصراً، فلا يحق لأي شخص غير المصاب بالضرر المطالبة بهذا الحق، وبالتالي فهو حق شخصي.

الشرط الثالث: أن يكون الضرر مبيناً على وجه اليقين، بأن تثبته الزوجة بدليل مقنع.

فلابد للزوجة أن تثبت ضرر الزوج، وتعمده الإضرار بها، سواء كان هذا الضرر إيجابياً، وهو ما يصدر عن الزوج من قول، أو فعل يوجب تأذي الزوجة وتضررها، وهذا الذي لا تبيحه الشريعة الإسلامية، أو كان سلبياً كهجر الزوج لزوجته على أن يكون ذلك باختياره لا قهراً عنه.

لأن هناك حالات لا يقصد فيها الزوج فعلاً إيذاء زوجته، إما لنقصان أهليته، أو عدم تقديره لما يصدر عنه من تصرفات، أو كون الضرر خارجاً عن اراداته كالعجز الجنسي[37]، فمناط التطليق هو وقوع الضرر، ولا دخل لكونه باختيار الزوج، أو قهراً عنه، حتى ولو كان من المتوقع زواله، ولا يهم إن كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً.

وعليه تقول المحكمة:" إن وقوع الضرر حصل من الزوج ضد زوجته بالقول، أو الفعل مثل القذف، والسب، والتشهير، والإيذاء بالضرب"[38].

الشرط الرابع: ألا يكون قد سبق تعويضه.

يعد هذا الشرط من الشروط المعروفة بداهة في القواعد العامة، وذلك إننا طالما نتحدث عن الشروط التي بمقتضاها يكون الضرر محلاً للتعويض عنه، فإنه إذا كان الضرر قد سبق التعويض عنه، فلا محل للنظر فيه، ولا ريب في أنه يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر لحقه.

المطلب الثاني: اثبات الضرر الموجب للتعويض، والآثار المترتبة على التطليق للضرر

أولا: اثبات الضرر الموجب للتعويض:

لقد أخذ المشرع بوسائل الإثبات، وطبقها القضاء في أحكامه، وقرارته على أن تقديم الدليل أَمام القاضي بالطرق الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم، فقد عرَّفه أحد الفقهاء بأنه:" إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع فيها"[39].

وعرفها أيضاً أحد الباحثين كونها:" إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونيه"[40].

فكلمة إثبات تدل على إقامة الدليل، وعلى صحة الواقعة التي تستخدم كأساس الحق المدعى به، بواسطة الطرق المسموح بها قانوناً.

فإذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها من ضرب، وسب، وشتم، وهجر، فعليها أن تثبت ذلك بوسائل الإثبات المعتبرة شرعاً وفقاً للقاعدة الفقهية:" البينة على من أَدعى واليمين على من أنكر "[41].

وعلى هذا فقد تعددت وسائل الإثبات على النحو التالي:

أ: شهادة الشهود:

" ويقصد بها كونها إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره"[42]، حيث أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية بضرورة توفر الشروط بعينها في الشهود وهي:

العقل/ البلوغ/ سماعهم/ الحرية.

فشهادة الشهود لها أهمية كبيرة في التشريعات العربية في اثبات الضرر الذي يلحق الزوجة، وفيها قال – عز وجل–: **﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾**البقرة: 283.

فأهمية الشهادة وعدم كتمانها دليل على رفعة شأنها، وعظمة أجرها.

كما ورد في الحديث، حيث قال–صلى الله عليه وسلم–(شاهداك، أو يمينه) [43].

والشهادة إما أن تكون قطعية، أو شهادة سماع، فالشهادة القطعية: هي التي يستند فيها الشاهد إلى مصدر غير مسموع بين الناس؛ لأن الدليل الظني لا يفيد اليقين وقد عمل بها فقهاء المسلمين لقوتها[44]، أما شهادة السماع: فهي التي يعتمد فيها الشاهد إلى السماع على طول صحبة الزوجين، وقرينة صبر أحدهما على سوء عشرة الآخر[45].

• أما إذا كان أمر تقدير الضرر فمتروك لسلطة القاضي التقديرية، فإن ذلك يثبت وفقاً للتشريع الليبي الذي أشارت له محاكمنا الموقرة في تعريفها للضرر بأن:" يكون الضرر ثابتاً ومتحققاً" [46]، ويثبت ذلك " شهادة شاهدين عدلين فأكثر" [47]، وهذا غير منصوص عليه في المادة "39/أ–ب "من القانون رقد 10 لسنة 1984م.

ويشترط لقبولها في إثبات الضرر، ثبوت الحق للزوجة في التطليق، ان تشهد فيها عدلان فأكثر، لا رجل واحد، وامرأتان ولا أحدهما مع اليمين [48].

ويقول المشرع الليبي في شهادة الشهود من قانون المرافعات المدنية، والتجارية في (م: 179): " على الخصم أن يبين أسماء الشهود الذين يريد سماعهم، مع بيان الظروف التي حملته على دعوة كل منهم".

ب: الإقرار وحجته في إثبات الضرر.

إن الضرر الموجب للإثبات بالإقرار، والذي يخول فك العصمة بسببه، هو مالا يجوز القيام به شرعاً في الحياة الزوجية، باعتبار أن غايتها المودة، والرحمة، ومن مقاصدها التناسل، وتكوين الاسرة.

فالإقرار في اللغة:" الاعتراف"[49]، أي اعتراف شخص بحق عليه للآخر قصد ترتيب حق في ذمته، وأعفاه الآخر من أثباته.

وفي الاصطلاح:" هو اعتراف الإنسان بكل حق عليه، وبكل لفظ دال على الإقرار بشرط كون المقر مكلفاً وهو أبلغ البيان"[50].

أما في القانون الليبي في المادة 396:" فالإقرار: هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة"[51].

قال تعالى: ﴿**ءاقْرَرْتُمْ وأَخَذْتُمْ عَلى ذَلِكم إِصْرِي قالُوا أَقْرَرْنا قالَ فاشْهَدُوا وأَنا مَعَكم مِنَ الشّاهِدِين**﴾ [ال عمران: 80]

وقال –صلى الله عليه وسلم–: (صل من قطعك، وأحسن إلى من أساء اليك، وقل الحق ولو على نفسك)[52].

وعليه فقد قضت المحكمة في هذا الشأن قائلة:" وعلى مجرد شكوك صادرة من المدعي، وأقربها صراحة أمام المحكمة... باتهام زوجته في شرفها... دون تقديم دليل... وهو ما يلحق أشد الضرر بالمدعية، ويتعين عليه إجابه المدعية لطلبها المتعلق بالتطليق"[53].

ج: الشهادة بالقرائن.

القرينة: هي " الإمارة إذا بلغت حد اليقين"[54].

وتعد أدلة إثبات غير مباشرة لا يؤخذ بالشهود، ولا تنصب على الواقعة المتنازع فيها، بل واقعة أخرى إذا ثبت أنه قد يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها، ولقاضي الموضوع السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي تساعد في تكوين قناعته، فله أن يعتمد على القرينة المستفادة من تقرير خبير، لم يباشر عمله في مواجهة بعض الخصوم، أو القرينة المستخلصة من شهادة الشهود أمامه بغير يمين إذا تعززت بقرينة، أو قرائن، أو أدلة غيرها[55].

أما المشرع الليبي في القانون المدني فيقول في م(392): " إن القرينة القانونية تغني عمن تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص قطعي بغير ذلك"[56].

وبالتالي يترك للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة م(395) من القانون المدني.

رابعا: الشواهد الطبية.

قد تلجأ الزوجة فور تعرضها للأذى من زوجها إلى الاستعانة بطبيب الاسترشاد بخبرته في تشخيص حالتها الصحية، وتحديد مدى العجز المؤقت، أو الدائم الذي خلفه الضرر الذي أصابها، والخبرة هي: الإجراء الذي يستهدف الاستعانة بذوي الاختصاص، والاسترشاد بآرائهم، لحل مسألة غامضة يحتاج حلها إلى دراية عملية فنية تخرج عن إطار التكوين العام للقاضي"[57].

وقضت المحكمة في هذا الشأن قائلة في م (201) مدنية:" إن المدعى عليها زوجة المدعي شرعاً بموجب عقد الزوج المبرم، ودخل بها دخولاً صحيحاً ... غير إنه أصبح يواجه المتاعب مع الزوجة؛ لأنها لم تمكنه من نفسها ومعاشرة الأزواج، واستمرت هذه الحالة عدة أيام، وشهور...، وبعد عرض المدعى عليها على الطبيب المختص في مستشفى الرازي للأمراض النفسية بين التقرير الطبي: إن المدعي عليها تعاني من فتور جنسي...وحيث تضرر المدعي مادياً، ومعنوياً جراء علمه بهذا العيب... قام يرفع دعوى أمام المحكمة يطلب بها التطليق للضرر وفق الثابت في الأوراق، وبثبوت الأوراق حكمت المحكمة بتطليق المدعى عليها من المدعي للضرر طلقة واحدة بائنة بينونة صغرى"[58].

ثانيا: الأثار المترتبة على أضرار التطليق:

إن العدل هو ما جاءت به الشريعة الإسلامية بلا إفراط، ولا تفريط، وإن الحكمة من تشريع الطلاق: توفير الراحة لكلا الزوجين، وضمان أداء الأسرة لواجبها الاجتماعي، و الإنساني، كما قال تعالى: ﴿**وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا** ﴾النساء: 129، ولا يخفى على أحد الآثار التربوية، والاجتماعية، والنفسية البالغة الضرر التي يسببها الطلاق على الأسرة عامة والمرأة خاصة، والمرأة تعد أكثر تأثيرٍ بالطلاق من الرجل، وذلك لشدة عاطفتها لذا يسبب الطلاق أضراراً بالمطلقة، وينتج عنه آثار سلبية تضر بالمطلقة، وسوف تبين الباحثة في هذا المطلب بعضاً من هذه الآثار:

أ: الاثار النفسية:

تعاني المطلقة من نظرة المجتمع السلبية لها مما يشكل ذلك ألماً كثيراً لها، وتزيد من معاناتها من جراء الطلاق، وآثاره النفسية التي ينتج عنها جرح كبير في نفسية المطلقة، وقد تصاب المطلقة بأمراض نفسية مثل: الحزن، والإحباط، والخوف من الزواج مرة أخرى، وقد تشعر المطلقة بالعزلة التي تسيطر على

تفكيرها لذلك تشعر المطلقة بعدم الاطمئنان، والاستقرار العاطفي، ومن الاضطراب النفسي، فالطلاق يجعل المرأة تحس وكأنها فاشلة، وغير قادرة على تحمل مسؤولية الزواج مرة أخرى.

هذا إلى جانب مشاعر الحقد، والكراهية التي سوف تحمله المطلقة لطليقها، لأنه هو السبب في ذبذبة حياتها، وتحطيم آمالها، وما تنشده من استقرار عائلي.

وقد تنتاب المطلقة بعد طلاقها مباشرة حالة من القلق الدائم، والاكتئاب المستمر مما يجعلها شاردة الذهن ممن حولها، وقد تنتحر المطلقة بعد طلاقها مباشرة، فلا تستطيع عبور مرحلة الانفصال، والانفعال النفسي التي تمر بها مما يدفعها لمقاومتها، والتغلب عليها بكافة الوسائل السوية وغير السوية[59].

ب: الآثار الاجتماعية:

يذهب علماء الاجتماع إلى أن الطلاق ظاهرة تهدد كيان المجتمع، ومن الآثار السلبية على المجتمع: إنه يعيق مسيرة التطور في المجتمع، حيث ينشغل المتأثرون بآثار الطلاق السلبية بمشكلاتهم، وينشغل الجزء الآخر من المجتمع في علاج الآثار السلبية، مثل الآثار النفسية والأخلاقية، وغيرها من الآثار، وتصبح المطلقة منبوذة اجتماعياً؛ لأنها في نظر بعضهم هي المسؤولة الأولى عن انهيار الرابطة الزوجية، وعليه فتكون قلة الفرصة المتوفرة لديها في الزواج مرة أخرى لاعتبارات اجتماعية متوازنة من جيل إلى آخر حيث تكون فرصتها في الزواج من رجل أرمل، أو مطلق أومسن، وبناءً عليه فإن مستقبلها غير واضح، فتعود بعد الطلاق حاملة جراحها، وآلامها، ودموعها في حقيبة ملابسها، وكون مجتمعاتنا التقليدية، ـ وليس الدين ـ يعدونها الجنس الأضعف، فإن معاناتها النفسية تكون أكبر إذ أنها وبحكم التنشئة الاجتماعية، واقتناعها أن الزوج ضرورة اجتماعية لابد منها(السترة) بالمفهوم التقليدي، فإنها بطلاقها تفقدها، وتصبح عرضة لأطماع الناس وللاتهام بالانحرافات الأخلاقية[60].

إن نظرة بعض المجتمعات إلى المطلقة هي نظرة فيها ريبة، وشك في سلوكها، وتصرفاتها، مما تشعر معه بالذنب، والفشل العاطفي، وخيبة الأَمل، والإحباط، فيزيدها ذلك تعقيداً ويؤخر تكييفها مع واقعها الحالي، فرجوعها إلى أهلها وبعد أن ظنوا أنهم ستروها بزواجها، وصدمتهم بعودتها موسومة بلقب " مطلقة"، وإنهم سينتقلون من مسؤولية اطفالها وتربيتهم، وأنهم يلفظونهم خارجاً مما يرغم الأم في كثير من الأحيان على التخلي عن حقها في رعايتهم إذا لم تكن عاملة، أو ليس لها مصدر مادي كاف، لأن ذلك يثقل كاهلها، ويزيد معاناتها أما إذا كانت عاملة فتكون المراقبة والحراسة أشد وأكثر إيلاماً[61].

ج: الآثار الاقتصادية:

تؤثر الحالة الاقتصادية، وخاصة بعد الطلاق كانخفاض الدخل، أو انقطاعه في مشكلات الأسرة، بل قد تؤدي إلى أزمات لا تستطيع الأسرة مواجهتها، وذلك لارتباطها بالكثير من المشكلات التي تترتب عليها، فتزداد الضغوطات على الأسرة مما يؤثر على الحالة النفسية للأبناء، فيشعرون بعدم الأمان، والاستقرار، كما إنَّ سوء الحالة الاقتصادية يحرم الأبناء من تحقيق احتياجاتهم، فالمال هو عصب الحياة في الانفاق

على احتياجات الأبناء، حيث تؤدي الحالة الاقتصادية إلى تأخر الأبناء في الدراسة، وإحساسهم بالنقص، حيث تضطر الأسرة إلى دفع الأبناء إلى العمل، وترك الدراسة، وذلك لسد حاجة الأسرة المادية[62].

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي من تعويض الضرر المعنوي للتطليق للضرر

إن الطلاق وإن كان حق للرجل يمارسه وقت ما يشاء، وذلك بموجب العصمة المقررة له شرعاً، إلا إن هذا الحق مقيد بقيود من شأنها أن تقلل منه، وبالرغم من ذلك قد يوقعه الزوج بدون سبب إلَّا إن الشرائع، والقانون أقرا بإقرارهما هذا الحق للزوج ولم يقفا عاجزين عن المحافظة على حقوق المرأة، وذلك بإقرار التعويض عن كل ضرر يلحق بالزوجة عند إساءة استعمال هذا الحق، فالحكم بالتعويض عن الضرر الذي يلحق من شأنه أن يحد من إقدام كثير من الأزواج على الطلاق، ويزجرهم عن إيقاعه إلا إذا دعت الضرورة إليه، وبوجود مبرر شرعي، وعليه ستبين الباحثة في هذا المبحث موقف الشريعة الإسلامية من تعويض الضرر المعنوي للتطليق للضرر، وموقف القانون منه على النحو التالي:

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من تعويض الضرر المعنوي للتطليق للضرر.

إن التعويض عن الضرر المعنوي يهدف إلى حماية حقوق الأشخاص المعنوية، والنفسية، والتي يتم انتهاكها بشكل، أو بآخر، ويعد ضرورة مهمة، وأساسية للحفاظ عليها من الانتهاك، فهذا الضرر أحياناً يكون له أَبعاد، أو تأثيرات من الأَضرار المادية، مما ينعكس سلباً على المجتمع بأكمله.

كما أن تعويضه وجه من أوجه الحفاظ على الكرامة الإنسانية فهو: من الحقوق التي كفلتها، وحمتها الشريعة الإسلامية الغراء.

فموضوع التعويض أثار جدلاً بين فقهاء الشريعة الإسلامية فمنهم من يرى: عدم جوازه؛ لأن الرجل استعمل حقاً مشروعاً له، فلا يمكن إلزامه بالتعويض عن عمل مشروع قام به، ومنهم من يذهب إلى: خلاف ذلك، وهم الفقهاء المحدثون، حيث يرون أن التعويض جائز عندما يطلق الزوج زوجته دونما سبب مبرر، ويقولون: للزوجة حق في التعويض عندما يكون الزوج متعسفاً.

وقد اختلف الفقهاء في حكم تعويض الضرر المعنوي للتطليق على قولين:

القول الأول: القائلون بعدم جواز التعويض عن الإضرار بالمطلقة، حيث ذهب إلى هذا القول فريق من العلماء المعاصرين، منهم: محمد أبو زهرة[63]، وبدران أبوالعينين بدران[64]، ونور الدين عتر[65].

القول الثاني: القائلون بمشروعية التعويض عن الإضرار بالمطلقة، حيث ذهب فريق من العلماء المعاصرين إلى الأخذ بمبدأ التعويض عن الإضرار بالمطلقة، منهم: أحمد الغندور[66]، وعبد الوهاب خلاف[67]، وعبدالرحمن الصابوني[68].

- **الأدلة والمناقشة.**

أولا: أَدلة مانعي التعويض:

استدل مانعو التعويض بجملة من الأدلة منها:

1- ان الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية لا يتقيد في استعماله بوجوب الحاجة التي تدعو إليه، فمن طلق زوجته دون سبب ظاهر فهو مستعمل حقه الشرعي، ولم تكن منه إساءة تستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب الطلاق[69].

2- إن التعويض عن الأضرار للمطلقة هو إلزام الرجل بأن يعاشر الزوجة التي لا ينسجم معها فيعيش مع من لا يحب، ويكون كارهاً لها، وهذا يبعد الزواج عن مقاصده[70].

3- إن الزوجة حين تعلم ان للزوج الحق في إيقاع الطلاق عليها، وتعلم ما يترتب عن الطلاق من نتائج فلا يجوز لها أن تتظلم، وتطالب بالتعويض[71].

4- ما يترتب على الطلاق من تبعات مالية كدفع مؤخر الصداق، ونفقة العدة، والمتعة ممن تجب لها من المطلقات يعد تعويضاً للزوجة عن الضرر الذي يكون قد لحقها بسبب الطلاق [72].

5- حرمت الشريعة الإسلامية أَخذ مال المسلم دون وجه حق، واشترط إباحته ان يكون بطيب نفس من صاحبه، ورضا تام بالتنازل عنه لغيره -لقوله تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ﴾ النساء: 29، فالتعويض يدخل تحت هذا النهي، فلا يحل إلا اذا استثني بنص خاص من عموم أدلة النهي عن أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنها صورة من صوره، وحيث لا يوجد نص بإباحته فيبقى على حرمته[73].

6- إن القول بالتعويض سيؤدي الى تقاذف التهم لإثبات التعسف، وسيعود الضرر الأكبر في ذلك على المرأة فضلًا على إن هذه التهم ستؤدي بالعداوة بين العائلات[74].

ثانيا: ادلة مُجِيزِي التعويض.

استدل مجيزي التعويض بجملة من الأدلة فيما يلي أبرزها:

1- إن الطلاق وإن كان حق للرجل إلا إن هذا الحق مقيد بأن تدعو الحاجة إليه، وبأن لا يترتب على استعماله إساءة إلى الغير، أو الاضرار بهم فإذا أساء الزوج في هذا الحق وجب عليه التعويض لمن تضرر من ذلك. [75].

2- العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة، والتي تمنع ظلم الزوجة، وتعرضها للفقر، والحرمان بسبب تعسف الزوج، وتعنته في استعمال حقه في إيقاع الطلاق[76].

3- قياس التعويض على المخالعة في الإسلام، حيث أباحت الشريعة الإسلامية للزوج ان يأخذ من زوجته العوض المتفق عليه، أو يسقط جزءًا من مهرها إذا رضيت بذلك مقابل طلاقها، لذلك فإن للزوجة أَن تأخذ من زوجها تعويض متى ارتضاه[77].

4- قياس التعويض على طلاق المريض مرض الموت (طلاق الفار) بمعاملته بنقيض قصده، فنرد بذلك على المطلق بغير سبب قصده، ونلزمه بالتعويض [78].

5- قياس التعويض على المتعة التي رغب القرآن في أعطاها لكل مطلقة.

6- إن القول بالتعويض فيه زجر للمطلق عن الاضرار بمطلقته وذلك للأعباء المالية المكلف بها عند ايقاعه للطلاق فيجعله يعيد النظر قبل إيقاع الطلاق.

ثالثا: مناقشة أدلة مانعي التعويض.

نوقشت أدلة القائلين بمنع التعويض على الأضرار بالمطلقة بما يلي:

1- القول بإن الطلاق حق مباح للزوج، وأنه لا يتقيد في استعماله بموجب الحاجة التي تدعو اليه.

الاعتراض:

رد الصابوني على ذلك وقال: إن الطلاق ليس حقاً مطلقاً للزوج لأن الأصل فيه الحظر، فيجب أن يكون مقيداً بمشروعيته أي بحكمة تشريعه، فإذا ما أساء الزوج استعمال حقه، وطلق من غير سبب كان على القضاء أن يحكم بالتعويض وإلاَّ لم يكن للحظر معنى[79].

واجب على هذا الاعتراض بما استدل به المانعون بأن الطلاق، وان كان الأصل فيه الحظر ولا يباح الا للحاجة فلا يحق للرجل الطلاق دون أي مبرر لأن ذلك يلحق الضرر بالمرأة.

2- أما القول: بإن التعويض إلزام للرجل بأن يعاشر زوجته لا ينسجم معها، فيعيش مع من لا يحب، ويكون كارها لها

3- فالاعتراض هو ما يلي:

يرد على ذلك الصابوني حيث قال: إنني معه في هذا فلم يُحرم الطلاق على الزوج حتى نجبره على العيش مع من لا يحب، بل أقول له: إن من المصلحة أيضاً ألا يترك الزوج زوجته عرضة للبأس، والفقر فإذا ما أراد الطلاق وكانت الزوجة بحاجة إلى معونة فيجب عليه العوض لها عن ذلك ان لم يكن الطلاق بسببها.

ويجيب عن هذا الاعتراض بأننا لا نلزم الرجل بأن يعاشر زوجة لا ينسجم معها وهذا حق، ولكن إذا أراد الطلاق وكانت زوجته بحاجة إلى معونة، ومساعدة فيجب عليه أن يمتعها جزاءَ عشرته معه.

4- أما القول بأن الزوجة تعلم حين زواجها أن الزوج يملك طلاقها، ويمكن إيقاعه في أي وقت فلا يجوز أن تتظلم.

فالاعتراض عليه:

" صحيح أن الزوجة تعلم حين زواجها أن زوجها يملك حق طلاقها، ولكنها لا تعلم أن زوجها يتركها في حال بؤس، وفاقة، والتعويض الذي يحكم به ليس لكل مطلقة، بل لمن طلقت دون سبب"(80).

5- أما القول بإن التبعات المالية كنفقة العدة، ومؤخر الصداق يعد تعويضاً للزوجة فلا تستحق تعويضاً آخر.

فالاعتراض عليه بما يلي:

إن النفقة التي أوجبتها الشريعة على الزوج استحقاقها باعتبار العقد، وذلك لتفريغها نفسها له فاستحقاقها سواء أكانت موسرة، أم معسرة، ولكن إذا انحل العقد تزول النفقة لعدم تحقق العلة، وهي الانحباس والتفرغ له؛ لأن العلة مع المعلول وجوداً وعدماً.

رابعا: مناقشة أدلة مجيزي التعويض.

نوقشت أدلة مجيزي التعويض عن الأضرار بالمطلقة بما يلي:

1- أما القول بإن الطلاق وإن كان حقاً للرجل إلا إن هذا الحق مقيد بأن تدعو الحاجة إليه، وبأن لا يترتب على استعماله

2- الإساءة إلى الغير، أو الإضرار بهم، فإذا أساء الزوج هذا الحق وجب عليه التعويض لمن تضرر من ذلك.

فالرد عليه بأن الطلاق مشروع وهو: حق للزوج وهو استعمال الإنسان حقه المشروع لا يوجب التعويض[81].

-أما اعتمادهم العمل بمبدأ السياسة الشرعية:

فاعتمد المجيزون التعويض ـ مبدأ السياسة الشرعية ـ كأساس للتعويض عندهم، والتعويض في نظرهم يحقق مصلحتين هما:

أ- سد حاجة المرأة المطلقة لفترة معينة؛ حيث إنها أصبحت بلا معيل.

ب- زجر الأزواج عن الطلاق بغير سبب؛ حفاظاً على تماسك الأُسرة، وعدم انحلالها.

وللوصول إلى هاتين المصلحتين خرجوا بمبدأ التعويض على مسألتين فقهيتين:

الأولى: متعة المطلقة.

الثانية: توريث المطلقة في مرض الموت[82].

وقد ناقش قولهم، قال:

بالنسبة لقولهم بأن التعويض لسد حاجة المطلقة يرد عليه بما يلي:

إن الكفالة المالية ليست من آثار عقد الزواج؛ إذ إن عقد الزواج لا يوجد له آثاراً لسد حاجة المرأة المطلقة إضافة إلى أن المطلقة يجوز لها أن تتزوج بعد انتهاء عدتها، وتدخل في حياة زوجية جديدة يكفل لها هذا الزواج فيها حياة كريمة وقد يكون هذا الزواج قريباً.

3- أما قياس التعويض على الخلع فيناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن البدل في الخلع تعويض للزوج عما أنفقه عليها فهو تعويض له في مقابل ما أخذت منه، أما التعويض للمطلقة، فلا مقابل له من طلقها، بل لها أيضاً على الزوج المطلق مؤخر المهر، ونفقة العدة، والمتعة ثم أن تعويض الخلع هو ثمن المرأة لحريتها، بينما تعويض الطلاق قيد الحرية، فالزوجة التي تخلع زوجها تدفع تعويضاً له؛ لتحصل على حريتها، أما تعويض الطلاق فهو: تقييد لحرية الزوج في الطلاق، وهو حق له[83].

4- وأما قياس التعويض عن الأضرار بالمطلقة على طلاق المريض مرض الموت فالرد عليه إن الميراث للزوجة حق ثابت من جهة الشرع، ولما أراد الزوج حرمانها، عوقب بنقيض قصده، فتوريثها ليس من باب التعويض، ولكنه حق لها، فلا يقاس ما ليس بحق وهو التعويض على ما هو بحق وهو الميراث.

5- أما الاستدلال بقياس التعويض على متعة الطلاق فالرد عليه أن المتعة التي قررتها الشريعة الإسلامية للمطلقة هي: لكل مطلقة سواء كانت غنية، أم فقيرة، كما أنها جبر لوحشتها، وهي من باب الفضل، والإحسان من الزوج لمطلقته، وقد قال-تعالى-: ﴿وَلَا **تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ** ﴾البقرة: 235.

وأما التعويض فلا يصح قياسه على المتعة؛ لأنه عقوبة، وليس من باب الفضل، والإحسان بين الزوجين[84].

6- أما القول بأن التعويض ردع للأزواج، وزجر لمن أضر بزوجته، فالرد عليه أن الردع عن الاضرار بالمطلقة يتحقق بالتربية، والتوجيه، وغرس العقيدة في النفوس، فهذا هو الأصلح في ردع الأزواج، أما ردعهم برفض عقوبة مالية، قد يمنع الزوج عن الطلاق، ولكنه لا يحقق الاستقرار، والسعادة للأسرة، ولو سلمنا بالتعويض كرادع فأنه يحقق مقصودة في الأسر الفقيرة لا الغنية[85].

خامساً: الترجيح.

بناءً على ما تقدم ذكره من مناقشة أدلة مانعي التعويض، وأدلة مجيزي التعويض، عليه فأن الباحثة تميل إلى الأخذ بالتعويض عن الاضرار بالمطلقة، ويكون العوض بما يتناسب مع حجم الضرر الذي لحق الزوجة، فالشريعة الإسلامية قد أخذت بمبدأ التعويض، وذلك بإقرارها بمبدأ الطلاق.

لذلك فإن الباحثة ترى: إن التعويض عما أصاب المرأة من ضرر مادي، ومعنوي، وعليه فأن من الواجب كذلك تثقيف المتزوجين، وبث الوعي بينهم، وتعريفهم بأهمية الزواج، وإنه ميثاق غليظ شرعه الله بين الزوجين لمصلحة سامية؛ هي حفظ النسل البشري من الضياع، وأن الطلاق يتنافى مع هذه الغاية، ويفكك الأسرة، فلا ينبغي للرجل ان يلجأ إليه إلا عند الحاجة.

وقد نصت الشريعة الإسلامية على تحريم الاضرار بالغير:

﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾البقرة: 231. **﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ**

أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾البقرة: 230.

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ الطلاق:5. قوله صلى الله عليه وسلم: " **لا ضرر ولا ضرار**"[86].

المطلب الثاني: موقف القانون الوضعي من تعويض الضرر المعنوي للتطليق للضرر.

وقد يخيل للبعض أنه اذا قضت المحكمة بالمتعة، والنفقة، ومؤخر الصداق، فلا قيمة للتعويض بعد ذلك، حيث أجابت المحكمة العليا على عدم صحة هذا صراحة" إن القضاء للمطلقة بمتعة، وبتحديد نفقة لها أثناء عدتها، وبمؤخر صداقها لا يمنع حقها في طلب التعويض عن الضرر إعمالاً م(38/أ) بند3...وحيث إن قضاء المحكمة جرى على أن التطليق بحكم القضاء إذا سبب ضرراً يلزم المتسبب بالتعويض للطرف الآخر المتضرر، بالإضافة إلى الحقوق الأخرى المترتبة على الطلاق"[87]، وتقدر المتعة التي تكون في معنى الصداق بنصف مهر مثيلاتها من أسرة أبيها هذا بمعيار موضوعي، أما المتعة في معنى التعويض فتقدر بمعيار شخصي[88]،أما التعويض فهو أَمر نسبي تقديري يخضع لسلطة القاضي التقديرية، وفي واقع التطبيق العملي في محاكمنا الموقرة عادة يحكم بالتعويض للزوجة عن ضرر لحق بها من زوجها، ويحكم القاضي بتعويض بسيط جابر للضرر، غير إنه في بعض الأحكام قد تكون التعويضات قد خرج بها القاضي عما ألفته المحاكم في قضائها، حيث قال: " حكمت المحكمة بتطليق المدعي عليها من زوجها المدعى طلاقاً للضرر الواقع عليه... وبإسقاط كافة حقوق المدعى عليها الشرعية مع إلزامها بأن تدفع للمدعي مبلغاً وقدره عشرة الف دينارٍ "10000" له عما لحقه من ضرر مادي، ومعنوي..."[89].

هذا المعيار الشخصي، والتكييف القضائي للدعوى، فقلما نجد مثل هذا الرقم من التعويضات في أحكام المحاكم، فلابد أن القاضي قد قدر حجم الضرر، عليه كان الحكم بالتعويض.

هذا المشرع يستعمل مصطلح واحد بدلالتين مختلفتين،" فالمتعة تارة بمعنى الصداق، وتارة تستعمل بمعنى التعويض" [90]، بالرغم من إن التعويض شيء يستقل به قاضي الموضوع، فينظر للضرر وجسامته.

وحيث جاء في م(39/ب) المعدلة بالقانون رقم 1991/22م ما يلي: " فإن كان المتسبب في الضرر مادياً أو معنوياً هو الزوجة حكمت المحكمة بسقوط حقها في مؤخر الصداق، والحضانة، والنفقة، والسكن مع التعويض عن الضرر للطرف الآخر".

وإذا كانت المادة بتعديلها قد ألزمت المتسبب في الضرر بالتعويض، فالقانون لم يحدد معياراً يمكن الرجوع إليه في تحديد الضرر، وترك أمر تقديره للقضاء، أما إذا تم الطلاق دون حاجة تدعو إليه، فإن الزوج يلزم بتعويض يدفعه إلى الزوجة؛ وذلك بناءً على أن الأصل في الطلاق هو أن يكون بسبب الحاجة،

والضرورة، وحيث لا توجد ضرورة فقد وجد طلاق دون حاجة، ومن هنا وقع الضرر المقتضي للتعويض، غير إن هذه الدعوى مرفوضة من وجوه عدة:

1. قد تكون أسباب الطلاق نفسية لا يمكن إقامة الدليل المادي على وجودها، وإن أمكن إقامة الدليل فقد لا يكون من مصلحة الزوجين الكشف عنها.
2. إن القول بالتعويض قد يؤدي في بعض الأحيان إلى منع إيقاع الطلاق ولو كان بحاجة ولأسباب معقولة، وقد يعطى التعويض إلى امرأة كانت هي السبب في قيام زوجها بتطليقها فهي التي أضرت بهذا الزوج، كأن يطلق الزوج زوجته بسبب تهمة أحاطت بزوجته خشية العار، وكتم الزوج، هذا الفهم لأجل أبنائه فليس من العدل أن نعوض هذه الزوجة في هذه الحالة.
3. إن الأضرار الذاتية الناشئة من جراء الحياة الزوجية والذي أدى إلى التطليق للضرر ما نستطيع تأسيسه على قواعد المسؤولية التقصيرية لأن الحياة الزوجية لها حقوق، وواجبات متداخله فقد يكون الضرر لم ينشأ عن ضرر أصلي كأن يكون سبب الضرر وهو اختلاف وجهات النظر تدبر أمر من أمور الحياة، وهذا الضرر غير مقصود، وينشأ عن ممارسة الشخص لحياته اليومية، وقد يكون التعويض وسيلة للإثراء على حساب الغير دون سبب، وفتح باب أمام الزوجين كي يستطيع الإفلات من عقوبة التعويض في استعمال الدعوي الكيدية في إثبات أن المتسبب في الضرر الطرف الآخر للحصول على التعويض [91]).

الخاتمة

حاولت الباحثة من خلال هذا البحث أن تحيط قدر الإمكان بموضوع تعويض الضرر المعنوي للتطليق للضرر، وتوصلت للنتائج التالية:

1- إن الشريعة الإسلامية امتازت عن القوانين الوضعية بوضع ضوابط دقيقة، ومحكمة في مسألة التعويض عن الضرر الذي يصيب النفس، والجسد فهي تقر بمبدأ التعويض عن الضررين المادي، والمعنوي، لهذا فالاعتراف بالضرر المعنوي، وضرورة التعويض عنه حفظاً للحرمات، ورعايةً للحقوق وجبراً للضرر.

2- يثبت بعض أنواع الضرر الواقع على الزوجة من الزوج بالكشف الطبي كالضرب، ويثبت بعضها الآخر كالضرر النفسي بما أرتكب من جرائم تضر بها نفسياً.

3- إن تقدير الضرر يخضع لسلطة القاضي التقديرية، ولهذا السبب نرى تبايناً بين أحكام المحاكم في تقدير التعويض، تبعاً لنوعية الضرر.

أما التوصيات فهي:

1- النص صراحة على أحقية المطلقة للضرر في التعويض المعنوي للضرر وهذا الجانب قد كفله لها الشرع.

2- ضرورة تدخل المشرع لسد الفراغ التشريعي بوضع معايير، وضوابط تساعد القاضي على تقدير التعويض، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي تمر بها المتضررة.

3- العمل على رفع مبالغ التعويض عن الضرر بنوعيه لسد الباب أمام بعض الأزواج للذين يستخفون بالعلاقة الزوجية.

4- تثقيف المتزوجين، وبث الوعي بينهم، وتعريفهم بأهمية الزواج، وأنه ميثاق غليظ شرعه الله بين الزوجين لمصلحة سامية؛ هي حفظ النسل البشري من الضياع، وأن الطلاق يتنافى مع هذه الغاية، ويفكك الأسرة، فلا ينبغي للرجل أن يلجأ إليه إلا عند الحاجة.

الهوامش:

1. اخرجه مسلم في صحيحة عن أبي ذر، النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن، **صحيح مسلم**، تح: محمد عبد الباقي، لا: ط(دار احياء التراث العربي، بيروت، لا: ت)، كتاب: البر والصلة والآداب، باب: تحريم الظلم، ح: 2577، ج: 4، ص: 1994.
2. الفاخوري، ادريس، **الطلاق في الإسلام تشريع استثنائي مباح ضد الضرر**، لا: ط(الجسور، وجدة، 2002م)، ص: 196: 197.
3. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، **لسان العرب**، لا: ط(دار المعارف، القاهرة، لا: ت)، مادة: عوض، ج: 4، ص: 482).
4. عواد، سيد عواد علي، **أحكام الضمان دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، ط: 1(دار الطباعة المحمدية، القاهرة، 1992م)، ص: 15.
5. ينظر: الدسوقي، محمد عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**، لا: ط(مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، لا: ت)، ج: 3، ص: 438.
6. المرجع السابق، ج: 3، ص: 330.
7. الركبي، محمد بن احمد بن بطال، **النظم المستعذب في شرح غريب المهذب**، لا: ط(دار الفكر، بيروت، 1994م)، ج: 1، ص: 472.
8. الجرجاني، علي بن محمد، **التعريفات**، تح: عبد الرحمن عميرة، ط: 1(عالم الكتاب، لبنان، 1987م)، ص: 235.

9. الغزالي، ابو حامد محمد بن محمد، **الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي**، لا: ط(دار الفكر، بيروت، 1979م)، ج: 1، ص: 208.
10. الزحيلي، وهبة، **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي المقارن**، لا: ط(دار الفكر، دمشق، 1998م)، ص: 15.
11. شلتوت، محمود، **عقيدة وشريعة**، ط: 2(دار الشروق، القاهرة، لا: ت)، ص: 417.
12. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني**، لا: ط(دار النهضة العربية، القاهرة 1964م)، ج: 1، ص: 1090.
13. الفيروز ابادي، مجد الدين أبو ظاهر، **القاموس المحيط**، ط: 8(مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ، 2005م)، فصل: الضاد، ج: 1، ص: 428.
14. الصنعاني، محمد بن إسماعيل، **سبل السلام**، لا: ط(دار الكتب العلمية، بيروت، لا: ت)،لا: ت، ج: 3، ص: 928.
15. النبراوي، عبد الله بن محمد، **حاشية النبراوي على الأربعين النووية** لا: ط(المطبعة المصرية، بولاق، 1391هـ)، ص: 141.
16. الحطاب، أبو عبد الله محمد، **مواهب الجليل وبهامشه التاج الاكليل لمختصر الخليل**، ط: 1(مطبعة السعادة، القاهرة، 1329هـ)، ج: 4، ص: 17.
17. القانون رقم 10 لسنه 1984م (19-4-1984م)، الجريدة الرسمية، ع: 16، ص: 8.
18. (النجار، عبد الله مبروك، **الضرر الأدبي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون**، لا: ط(دار المريخ، الرياض، 1995م)، ص: 36.
19. فيض الله، محمد فوزي، **المسؤولية التقصيرية بين الشريعة والقانون**، رسالة دكتوراه كلية الشريعة، جامعة الازهر، 1962م، ص: 135.
20. الخفيف، الشيخ علي، **الضمان في الفقه الإسلامي**، لا: ط(نعهد البحوث العربية، لا: ب، 1979م)، ص: 55.
21. الطبري، ابن جعفر محمد بن جرير، **جامع البيان في تفسير القران**، ط: 1(دار المعرفة، بيروت، 1989م)، ج: 2، ص: 480
22. موافى، أحمد، **الضرر في الفقه الإسلامي**، ط: 1(دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، 1997م)، ج: 1، ص: 36إلى 37.

23. الأرباح، خليل أحمد، المسؤولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة الفاتح، ص: 139.
24. ينظر: مرقس، سليمان، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الاحكام العامة وجامعة الدول العربية، معهد الدرايات العربية العالية، 1958م، ص: 43.
25. ابن منظور، محمد مكرم بن علي، **لسان العرب**، ط: 3(دار صادر، بيروت، 1414هـ)، حرف: ق، فصل: الطاء المهملة، ج: 10، ص: 229.
26. الهنائي، علي بن الحسن، **المنجد الابجدي**، ط: 1(دار المشرق، لبنان، 1967م)، ص: 259.
27. نورة، منصور، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة**، لا: ط(دار الهدى، الجزائر، 2012م)، ص: 11.
28. الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وادلته**، لا: ط(دار الفكر، الجزائر، 1992م)، ج: 7، ص: 509.
29. ينظر: الطعيمات، هاني سليمان، **الضرر المعنوي بين العقوبة والتعويض دراسة فقهية مقارنة**، مجلة مؤته للبحوث والدراسات تصدر عن جامعة مؤته 1998م، م: 13، ع: 8، ص: 52.
30. ينظر: النجار، **الضرر الادبي في الفقه الإسلامي والقانون**، مرجع سبق ذكرة، ص: 99.
31. الطعيمات، **الضرر المعنوي بين العقوبة والتعويض**، مرجع سبق ذكرة، ص: 50.
32. المساري، جمال، **العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار**، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد الملك السعدي، طنجة، السنة الجامعية 2008/2007م، ص: 29.
33. خطاب، حياة، **الطلاق التعسفي وآثاره في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خضير، سكرة الجزائر، 2014/ 2015م، ص: 49.
34. لعذيري، الحسنية، **المسؤولية المدنية للزوجين في ظل مدونة الاسرة**، رسالة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، والاقتصادية، والاجتماعية، جامعة مولاي إسماعيل، مكناس، 2013/201م، ص: 100: 102.
35. ينظر: المساري، مرجع سبق ذكره، ص:33.
36. ينظر: موسى، معمر يوسف، **أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي**، لا: ط(دار الكتاب العربي، القاهرة، 1958م)، ص: 24.

37. ينظر: قرة، فتحية، **الجديد في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين**، لا: ط(منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988م)، ص: 93.
38. محكمة استئناف بنغازي، دائرة الأحوال الشخصية 1993/5/3، الاستئناف رقم 2/،1993 و4/ 1993.
39. مرقس، سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني أصول الاثبات واجراءاته**، ط: 5(دار صادر، بيروت، 1991م)، ص:1.
40. الزين، فروق موسى، **سلطة القاضي المدني في تقدير ادلة الاثبات**، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد خضير، سكرة الجزائر، 2013/ 2014م، ص: 16.
41. النووي، يحي شرف الدين، **رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين**، ط: 2(دار احياء التراث العربي، بيروت، 1972م)، ج: 5، ص: 148.
42. أبو زيد، جواد، **الاثبات في مدونة الاسرة والعمل القضائي (الخطبة، النسب، التطليق، الضرر، النفقة نموذجا)**، رسالة لنيل دبلوم الماجستير في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، والاجتماعية، جامعة ابن زهرة، اكادير، 2016/2015م، ص: 89.
43. خرجه البخاري في صحيحه عن أبو عبد الرحمن، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، تح: محمد زهير، ط: 1(دار طوق النجاة، لا: ب، 1422ه)، كتاب: الشهادات، باب: اليمن على من المدعى عليه في الأموال والحدود، ح: 2668، ج:3، ص: 178.
44. ينظر: كفيل، محمد، **الاثبات في مدونة الاسرة**، رسالة لنيل الدراسات العليا المعمقة في قانون الاسرة المغربي المقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، 2006/ 2007م، ص: 78.
45. ينظر: الريسوني، هشام، **التطليق للضرر في القانون المغربي والمقارن**، رسالة مقدمة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كاية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، 2005/ 2006م، ص: 128.
46. محكمة زليتن الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 28/ 3/ 2009م، الدعوى رقم 106/ 2008، غير منشورة.
47. محكمة باب بن غشير، دائرة الأحوال الشخصية الأولى 26/ 4/ 2008م، الدعوى رقم 579/ 2007م، غير منشورة.

48. ينظر: الدسوقي، شمس الدين محمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، لا: ط(دار احياء الكتب العربية، لا: ب، لا: ت)، ج: 2، ص: 345.
49. الخضير، عبد الكريم بن عبد الله، **شرح لامية لابن تيمية**، ط: 1(معالم السنن، الرياض، 1441هـ، 2020م)، ج: 14، ص: 15.
50. إبراهيم، احمد، **الأحوال الشخصية**، ط: 3(دار الفكر، مصر، 1957م)، ص: 118.
51. موسوعة القوانين الليبية، المادة: 396 م ل.
52. اخرجه الالباني في صحيحه عن علي، محمد ناصر الدين، **صحيح الترغيب والترهيب**، ط: 5(مكتبة المعارف، الرياض، لا: ت)، كتاب: الحدود، باب: الترغيب في الامر بالمعروف، ح: 2467، ج: 2، ص: 323.
53. محكمة الزاوية الجزئية، دائرة الأحوال الشخصية، 8/ 12/ 2007م، الدعوى رقم 2006/373م، غير منشورة.
54. سابق، السيد، **فقه السنة**، ط: 6(دار الكتاب، بيروت، 1984م)، ج: 3، ص: 454.
55. ينظر: نشأة، احمد، **رسالة اثبات الإقرار باليمين، والقرائن بما في ذلك قوة الشيء**، لا: ط(لا: مط، لا: ب، لا: ت)، ج: 2، ص: 415.
56. القانون المدني والقوانين المكملة له رقم 1953، وتعديله (1953-11-28) الجريدة الرسمية، ع: 40، 1953، ص: 193.
57. زغيم، إبراهيم، **نظام الخبرة في القانون الغربي**، ط: 1(مكتبة عليلي، مراكش، 1993م)، ص: 3.
58. محكمة الزاوية، دائرة الأحوال الشخصية، 2/1/ 2007م، الدعوى رقم 59/ 2006، غير منشورة.
59. تونسي، عديلة حسن طاهر، **القلق والاكتئاب الذي عينه من المطلقات وغير المطلقات في مكة المكرمة**، رسالة ماجستير جامعة ام القرى، 1423هـ، 2002م، ص: 20.
60. الفارسي، محمد صالح بن عبد الرحمن، **مسؤولية الدعاة تجاه الطلاق**، رسالة ماجستير في الدعوة و الاحتساب، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، ص: 163.
61. وفاء، مركز المعلومات الوطني الفلسطيني، مقال منشور للقاضي ماهر عليان خضير، غزة، فلسطين، http//www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=3845
62. ينظر: الفارسي، مسؤولية الدعاة تجاه الطلاق، مرجع سبق ذكره، ص: 148.
63. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، لا: ط(لا: مط، لا: ب، لا: ت)، ص:285

64.بدران، أبو العينين بدران، الزواج **والطلاق في الإسلام**، لا: ط(مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1985م)، ص: 311.

65.عتر، نور الدين، **أبغض الحلال**، ط: 2(مؤسسة الرسالة، بيروت، 1403هـ/1983م)، ص: 161

66.الغندور، أحمد، **الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون**، ط: 1(دار المعارف، لا: ب، 1387هـ، 1967م)، ص: 69.

67.خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الأسلامية**، لا: ط(لا: مـــط، لا: ب، لا: ت)، ص: 142.

68.الصابوني، عبدالرحمن، **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإســـلامية**، لا: ط(مطبعـة جامعة دمشق، 1328هـ، 1962م)، ج: 1، ص: 117.

69.بدران، الزواج والطلاق في الإسلام، مرجع سبق ذكره، ص: 311.

70.عتر، أبغض الحلال، مرجع سبق ذكره، ص: 160.

71.ينظر: المرجع السابق، ص: 101.

72.ينظر: بدران، الزواج والطلاق في الإسلام، مرجع سبق ذكره، ص: 312.

73.ينظر: صالح، التفريق بين الزوجين للضرر، ص: 34.

74.عتر، أبغض الحلال، مرجع سبق ذكره، ص: 161.

75.ينظر: الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ج: 1، ص: 97/93.

76.ينظر: أبو هاشم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، مرجع سبق ذكرة، ص: 106.

77.ينظر: المرجع السابق، ص: 107.

78.الدوس، دعوى التعويض عند الطلاق التعسفي، مرجع سبق ذكره، ص: 141

79.ينظر: الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، مرجع سبق ذكرة، ج: 1، ص: 93.

80.صالح، التفريق بين الزوجين للضرر، مرجع سبق ذكره، ص: 31.

81.المرجع السابق، ص: 29 .

82.جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، مرجع سبق ذكره، ص: 282.

83.صالح، التفريق بين الزوجين للضرر، مرجع سبق ذكره، ص: 30.

84.صالح، التفريق بين الزوجين بسبب الطلاق التعسفي، مرجع سبق ذكره، ص: 31.

85.المرجع السابق، ص: 30.

86.اخرجه ابن ماجه عن ابن عباس، ابن ماجة، أبو عبد الله محمد القزويني، **سنن ابن ماجة**، تح: محمد فؤاد، لا: ط(دار احياء الكتب العربية، لا: ب، لا: ت)، كتاب: الاحكام، باب: من بنى في حقة ما يضر بجارة، ح: 2341، ج: 2، ص: 784.

87.المحكمة العليا، طعن شرعي 2003/3/13، الطعن رقم 49/36ق غير منشور.

88.زبيدة، الهادي علي، احكام الاسرة في التشريع الليبي، 2013م، ج: 1، ص: 298.

89.محكمة الزاوية الجزئية، الدائرة الشرعية، 2015/12/29م، الدعوى رقم 2014/1100م، غير منشور.

90.زبيدة، الهادي علي، مرجع سبق ذكره، ج: 1، ص: 299.

91 ـ ينظر: شيبة، مصطفى عبد الغني، نصوص الطلاق والتطليق في القانون رقم 84/10 بين قصور في الحكم وغموض في الصياغة، العدد 14، ص: 213