جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY

التبعات الأدبية والتعويض عنها - فقه الأسرة نموذجاً

(دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)

إعداد

د . عماد السيد محمد أبو حسن

مدرس الفقه المقارن

كلية الشريعة والقانون بطنطا (جامعة الأزهر)

بحث مستل من الإصدار الرابع ٣/٢

من العدد الثامن والثلاثين – أكتوبر / ديسمبر ٢٠٢٣م

التبعات الأدبية والتعويض عنها - فقه الأسرة نموذجاً

(دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)

إعداد

د . عماد السيد محمد أبو حسن

مدرس الفقه المقارن

كلية الشريعة والقانون بطنطا (جامعة الأزهر)

موجز عن البحث

اهتمت الشريعة الإسلامية بحقوق الإنسان بصفةٍ عامة وحقوقه كإنسان مسلم بصفةٍ خاصة، لا سيما بين الزوجين باعتبارهما لبنة أصيلة في بناء المجتمع المسلم ودعامة قوية من دعائمه ، لذا شرع الله ـ ﷻ ـ الزواج وجعل العقد المنشئ للعلاقة بين الزوجين عقداً متينـًا لا يعتريه خلل ولا تشوبه شائبة، والدليل على ذلك أن عقد النكاح قائم على الإشهار والإعلان وله مقدمات وأركان وشروط وواجبات لابد من استيفائها كلها حتى تكون العلاقة بين الزوجين خالية من أي خلل ونقيّة من أي كدر.

وبناء على ما سبق فإني أود من خلال هذا البحث دراسة الاستخدام السيء للحقوق المشروعة بين الزوجين وما يترتب عليها من أضرار نفسية ومعنوية أصبحت ظاهرة لا يغفلها أحد، إذ تنصرف الأنظار فور حدوثها للأضرار البدنية والمادية والحسية انصرافـًا حصريـًا ف ي الغالب منها، متجاهلين الأضرار المعنوية والنفسية الناتجة

عن ذلك، وهي لمن لا يعلم لا تقل في آثارها عن الأضرار البدنية والمادية بحال إن لم تزد عنها، وقد ركزت في هذه الدراسة على عدة جوانب تُحدِث بين الزوجين ضرراً أدبياً لا يُنكر منها على سبيل المثال لا الحصر(التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن العدول عن الخطبة والطلاق بدون سبب والزواج بأخرى دون علم الزوجة الأولى والطلاق العلني والتشهير به عبر وسائل التواصل الاجتماعي).

الكلمات المفتاحية : التبعات الأدبية، الضرر المعنوي، التعويض عن الضرر، الضرر بين الزوجين

Moral Consequences And Compensation For Them - Family Jurisprudence As An Example (A Comparative Jurisprudential Study Between Islamic Jurisprudence And Positive Law)

Emad Al-Sayyid Mohamed Abu Hassan
Department of Comparative Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law in Tanta, Al-Azhar University, Egypt
E-mail: emad168436@azhar.edu.eg

Abstract :

Islamic law is concerned with human rights in general and his rights as a Muslim human being in particular, especially between spouses, as they are an original building block in the building of Muslim society and a strong pillar of its foundations. Therefore, God - may God bless him and grant him peace - legislated marriage and made the contract establishing the relationship between spouses a solid contract that is not afflicted by any defect or flaw. The evidence for this is that the marriage contract is based on publicity and announcement and has premises, pillars, conditions and duties that must all be fulfilled so that the relationship between the spouses is free of any defect and pure from any turmoil.

Based on the above, through this research, I would like to study the misuse of legitimate rights between spouses and the resulting psychological and moral damage that has become a phenomenon that no one ignores, as attention immediately turns to the physical, material, and sensory damage, mostly exclusively to it, ignoring the resulting moral and psychological damage. Moreover, for those who do not know, its effects are no less than, if not more than, physical and material damage. In this study, I focused on several aspects that cause undeniable moral damage between spouses, including, but not limited to, (compensation for moral damage resulting from transgression). About engagement, divorce without cause, marriage to another woman without the knowledge of the first wife, public divorce, and defamation of him through social media.

Keywords: Moral Consequences, Moral Damage, Compensation For Damage, Damage Between Spouses.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين وسيد المرسلين ورحمة الله للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعـــد:

فإن الله سبحانه وتعالى ميّز الأمة المحمدية بمزايا وخصّها بخصائص لم تحظى بها أمّة من الأمم السابقة، وهذا شرف يستوجب الحمد والشكر الدائمين لله ـ عز وجل ـ على ما حبانا به من هذه المزايا والخصائص التي لا تعد ولا تحصى، ومن أبرز هذه الخصائص أن هذه الشريعة كاملة وشاملة لا ينقصها تشريع ولم تغفل عن حق من الحقوق، فهي شريعة وافية مستوعبة لكل ما يستجد للبشرية من أحداث مستجدة ووقائع وقضايا معاصرة، فهي بفضل الله ومنّه وكرمه صالحة لكل زمان ومكان حتى قيام الساعة.

وعطفـاً على ما سبق فإن الشريعة الإسلامية اهتمت بحقوق الإنسان بصفةِ عامة وحقوقه كإنسان مسلم بصفةِ خاصة، لا سيما بين الزوجين باعتبارهما لبنة أصيلة في بناء المجتمع المسلم ودعامة قوية من دعائمه ، لذا شرع الله سبحانه وتعالى الزواج وجعل العقد المنشئ للعلاقة بين الزوجين عقداً متينـاً لا يعتريه خلل ولا تشوبه شائبة، والدليل على ذلك أن عقد النكاح قائم على الإشهار والإعلان وله مقدمات وأركان وشروط وواجبات لابد من استيفائها كلها حتى تكون العلاقة بين الزوجين خالية من أي خلل ونقيّة من أي كدر.

وبناء على ما سبق فإني أود من خلال هذا البحث دراسة الاستخدام السيء للحقوق المشروعة بين الزوجين وما يترتب عليها من أضرار نفسية ومعنوية والتي أصبحت ظاهرة لا يغفلها أحد، إذ تنصرف الأنظار فور حدوثها للأضرار البدنية والمادية والحسية انصرافاً حصرياً في الغالب منها، متجاهلين الأضرار المعنوية والنفسية الناتجة عن ذلك، وهي لمن لا يعلم لا تقل في آثارها عن الأضرار البدنية والمادية بحال إن لم تزد عنها

والتعويض عن الأضرار المعنوية لم ينل حظه من الاهتمام كما حظى غيره، ولم أقف على شيء من هذا في بطون الأمهات من كتب التراث، وقد يرجع ذلك إلى انتفائه أو عدم شيوعه في زمانهم، بعكس ما عليه الأمر في زمن الحداثة وانتشار الأخبار وتداولها بكافة الوسائل الإعلامية التي عجت بها المجتمعات كافة، وأثر هذا الانتشار على نفوس المعنيين بها.

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: (١)

(لَمْ نَجِدْ أَحَدًا مِنَ الْفُقَهَاءِ عَبَّرَ بِهَذَا، وَإِنَّمَا هُوَ تَعْبِيرٌ حَادِثٌ. وَلَمْ نَجِدْ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ أَنَّ أَحَدًا مِنَ الْفُقَهَاءِ تَكَلَّمَ عَنِ التَّعْوِيضِ الْمَالِيِّ فِي شَيْءٍ مِنَ الأَضْرَارِ الْمَعْنَوِيَّةِ).

كذلك أود إلقاء الضوء على ما عمّت به البلوى مما تطالعنا به كل ساعة وأخرى

(١) ينظر الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية ٥/ ٦٣ .

وسائل الإعلام المقرؤة والمسموعة والمرئية ووسائل التواصل الاجتماعي المتعددة بأخبار لا حصر لها عن مثل هذا النوع من المشكلات الأسرية وما تنعكس به على الأفراد بصفةٍ خاصة والمجتمع بأسره بصفةٍ عامة.

وما ينبغي التنبيه عليه أن الحقوق المادية والحسية بين الزوجين معروفة ومحددة سواء ما يتعلق بإنشاء عقد الزواج أو ما يتعلق بإنهائه وأقصد بها الطلاق أو الخلع.

سبب اختياري لهذا الموضوع وأهميته:

اختياري لهذا الموضوع يرجع لعدة أسباب أهمها ما يلي :

١. أن الشغل الشاغل للغالب الأعم ممن يتولون أمر إنشاء عقد الزواج أو إنهائه هو مراعاة الحقوق المادية والحسيّة بين الزوجين وما يترتب على سوء استخدامها من آثار وتبعات متجاهلين إما عن عمد أو بدون قصد تجاهل الحقوق الأدبية والمعنوية والاثار النفسية عن سوء استخدام الحق المشروع بين الزوجين، فلابد أن يكون في الحسبان لدى الكافة أن الحقوق المعنوية والأضرار النفسيّة المترتبة على سوء استخدام هذه الحقوق معتبر في الشريعة الإسلامية ومقدر.

٢. ما عمّت به البلوى من آثار سلبية جمّة تلحق بالأسر والأولاد والمجتمع بأسره من هذه الظاهرة الغريبة على المجتمع المسلم والتي تتمثل في اعتقاد أن كل من الزوجين له مطلق الحرية في استعمال حقه متجاهلاً قول الحق تبارك وتعالى ﴿**الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ**....الآية﴾ [البقرة: ٢٢٩]

٣. تذكير الجميع بأن الشريعة الإسلامية جعلت العلاقة بين الزوجين أساسها السكن والمودة والرحمة يقول الله ـ عز وجل ـ ﴿ **وَمِنْ آياتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ**

أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم. ٢١] والسكن والمودة والرحمة أمور معنوية وأحاسيس ومشاعر نفسية لا تقل في أهميتها عن الأمور المادية والحسية بأي حال من الأحوال.

جاء في تفسير القرطبي ـ رحمه الله ـ **لهذا الآية**: (ومعنى: " خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا " أي نساء تسكنون إليها." من أنفسكم" أي من نطف الرجال ومن جنسكم. وقيل: المراد حواء، خلقها من ضلع آدم، قاله قتادة. " وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ". قال ابن عباس ومجاهد: المودة الجماع، والرحمة الولد، وقاله الحسن. وقيل: المودة والرحمة عطف قلوبهم بعضهم على بعض. وقال السدي: المودة: المحبة، والرحمة: الشفقة، وروي معناه عن ابن عباس قال: المودة حب الرجل امرأته، والرحمة رحمته إياها أن يصيبها بسوء).[1]

الدراسات السابقة :

سبقت عدة دراسات تكلمت عن موضوع الضرر الأدبي وما يترتب عليه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، منها على سبيل المثال (التعويض عن الضرر الأدبي " رسالة ماجستير " ـ للباحث / باسل محمد يوسف ، بجامعة النجاح ـ دولة

(١) ينظر القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، المتوفى سنة ٦٧١ هـ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط:دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ – ١٩٦٤ م ١٤/ ١٧

فلسطين) تكلم فيها الباحث عن التعويض بسبب الضرر الأدبي بصفةٍ عامة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ولم تتطرق لفقه الأسرة التي ينطوي عليها هذا البحث المتواضع. بالإضافة إلى عدة مقالات وموضوعات متناثرة تتكلم كذلك عن التعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي عن الضرر النفسي في مجالات شتى ونواحي متعددة.

لذا شرعت في هذا البحث مستعيناً بالله تعالى لإلقاء الضوء على الضرر الأدبي والمعنوي فيما يحدث بين الزوجين من أمور تسبب اضراراً نفسية ومعنوية لا يلتفت إليها موُقِع الضرر مع أنها لا تقل في أثرها عن الضرر المادي والبدني بحال من الأحوال.

إشكالية البحث:

التبعات الأدبية الناجمة عن استعمال الزوجين لحقوقهما المشروعة بتعسف يضر بهما أو بأحدهما، خاصةً عند انتهاء العلاقة بينهما بالطلاق أو الفسخ، وسواء كان هذا الإنهاء بالتراضي أم بالقضاء لا يأبه الضّار بالآثار النفسية والمعنوية للمضرور، وقد يؤدي هذا الضرر إلى هلاكه بالموت أو الإعاقة العضوية بفقدان القدرة على الحركة وغياب الوعي والإدراك نتيجة هذا الضرر، وحفظ النفس مقصد ضروري من مقاصد الشريعة الإسلامية، وإذا كانت هذه النفس ستتعرض للضرر والأذى الناتج عن استعمال هذا الحق فلابد من الحيلولة دون وقوعه عملا بالقاعدة الفقهية الكلية (لا ضرر ولا ضرار) وقاعدة (درء المفاسد وجلب المصالح)، واضعين في الاعتبار أن هذا الضرر لن يتوقف على الزوجين فقط بل غالباً سيحمل

في طياته إلحاق الأذى بالذرية، فكان لابد من بيان المخاطر الناتجة عن هذه الحقوق، وأخذ السبل الممكنة للحد منها.

لذا فإن هذا البحث يهدف إلى بيان الرأي الفقهي والقانوني المتعلق بالأضرار الأدبية والتعويض عنها في فقه الأسرة وبيان النتائج المترتبة عليها.

منهجية البحث:

بعون الله سبحانه وتعالى وتوفيقه سأتبع المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بدراسة الأقوال فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي بهدف التوصل إلى سبب المشكلة ووسائل معالجتها متبعاً في ذلك المنهج العلمي الرصين.

ومن هذا المنطلق فأتقدم بهذا البحث المتواضع لعله يطوي بين صفحاته فكرة جديدة أو معلومة مفيدة تنفع كاتبه ويستفيد منها قارئه، وأسأل الله ـ سبحانه وتعالى ـ أن يجعل هذا العمل نافعاً و خالصاً لوجهه الكريم، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

خطة البحث :

يتضمن البحث في هذا الموضوع مبحثين :

المبحث الأول: مفهوم التعويض والضرر

ويتضمن هذا المبحث المطالب التالية:

المطلب الأول: المراد بالتعويض عند علماء اللغة والشريعة والقانون.

المطلب الثاني: المراد بالضرر عند علماء اللغة والشريعة والقانون.

المطلب الثالث: أنواع الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

المبحث الثاني: الضرر الحاصل بين الزوجين والتعويض عنه .

ويتضمن هذا المبحث المطالب التالية:

المطلب الأول: الضرر الحاصل بين الزوجين عند العدول عن الخطبة.

المطلب الثاني: الضرر الحاصل بين الزوجين عند الطلاق بدون سبب.

المطلب الثالث: تعويض الزوجة أدبيـًا عند الزواج بأُخرى بدون علمها.

المطلب الرابع: تعويض الزوجة عن الضرر الأدبي لطلاقها علانيةً والتشهير بها.

الخاتمة : وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس.

المبحث الأول

مفهوم التعويض والضرر

تمهيد:

ينتشر بين العامة كلاماً لا أساس له من الصحة مفاده أن أخذ التعويض عن الضرر بصفةٍ عامة حرام ، وكذلك قول بعضهم " أنا لا أقبل العوض ، لأنه حرام " ويترتب على هذه المقولة ضياع كثير من الحقوق على المتضررين، فإذا وقعت حادثة بين سيارتين أو أي حادثة أخرى يتبادر إلى ذهن الجميع قولهم للمضرور: هل ستقبل العوض ؟ العوض حرام .

مع أنه لا نص شرعي و لا سند قانوني يفيد بأن أخذ التعويض عن الضرر أياً كان قدره حرام أو حتى مكروه.

بل إن هذه الثقافة تطورت حتى رسخ في أذهان معتقديها بأن أخذ التعويض عن الضرر يصبح عاراً ووبالاً وشؤماً على المتضرر، مع أن الضرر قد يكون متنوع ومتعدد وله آثار كارثية على من وقع عليه، قد تصيبه في نفسه وأهل بيته وماله وعِرضه.

ومما زاد في ترسيخها في أذهان العامة وبعض أهل العلم ترديدها في وسائل الإعلام المختلفة، واحتواء كثير من الأعمال الدرامية المتنوعة من مسلسلات وأفلام وغيرها والتي يتابعها ملايين البشر ويتأثرون بها على هذا المعنى، حتى إذا طلب المتضرر عِوضاً لما أصابه انهالت عليه نظرات الناس بالنقد واللوم وقد يُعيّر بذلك.

وعلى العكس من ذلك تسود ثقافة تفتح مجال التعويض على مصراعيه، وتجعل منه وسيلة للكسب المشروع وغير المشروع ، خاصة فيا يتعلق بالتعويض الناتج عن ضرر الشيء المؤمّن عليه، وأقرب مثال لهذا ما يتعلق بشركات التأمين على العقارات والمنقولات، ويستفحل الأمر إذا كان من يتحمل التعويض عن الضرر هي الدولة، ساعتئذ تكثُر الحيل وتزداد أساليب الحصول على التعويض الناتج عن الضرر الذي حدث للشيء المؤمن عليه، حتى شاع بين أصحاب هذه الثقافة ما يُعرف بمافيا التعويضات، ودليل ذلك أن هناك مكاتب للاستشارات القانونية والمحاماة متخصصة في قضايا التعويضات دون غيرها.

هذا وإن كان موضوع البحث في التعويض الأدبي والمعنوي فإنه يؤول في غالب حالاته إلى تعويض مادي كما سيأتي .

وبناء على ما سبق فإن تغيير ثقافة التعويض وما فيها من إفراط وتفريط يحتاج إلى ذات الوسائل التي انتشرت عبرها، ومن هنا فإن تعريف التعويض وبيان ماهيته وحكم التعويض أمر ذو أهمية في هذا البحث، أسأل الله تعالى العون والسداد، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

المطلب الأول : المراد بالتعويض عند علماء اللغة والشريعة والقانون

أولاً: المراد بالتعويض عند علماء اللغة:

عَاضَ يَعُوضُ عَوْضًا وَعِيَاضًا، وَالِاسْمُ الْعِوَضُ، وَالْمُسْتَعْمَلُ التَّعْوِيضُ، تَقُولُ: عَوَّضْتُهُ مِنْ هِبَتِهِ خَيْرًا. وَاعْتَاضَنِي فُلَانٌ، إِذَا جَاءَ طَالِبًا لِلْعِوَضِ وَالصِّلَةِ. وَاسْتَعَاضَنِي، إِذَا سَأَلَكَ الْعِوَضَ ، وعَوَّضَه: إذا أعطاه عِوَضَ ما ذهب له .

واستعاضَ عن واستعاضَ من يستعيض، اسْتَعِضْ، استعاضةً، فهو مُستَعيض، والمفعول مُستَعاض، استعاض فلانًا من فلان: طلب منه العِوَض أو البدل "استعاض مَن أفقده بصره- استعاض مِمَّن تسبَّب في كسره."

واستعاض عن الشَّيء: أخذ بديلاً له "حين أُرهقت عيناه استعاض عن القراءة بالسَّماع"[1]

ثانيًا: المراد بالتعويض عند فقهاء الشريعة الإسلامية : لم يرد في كتب الفقه تعريف للتعويض بهذا المسمى إلا في باب الهبة في إشارة منهم لتعويض الواهب عن هبته التي وهبها لغيره.

جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام الكاساني ـ رحمه الله ـ : [2] (وأما نقصان الموهوب فلا يمنع الرجوع لأن ذلك رجوع في بعض الموهوب وله أن يرجع في بعض الموهوب مع بقائه بكماله فكذا إذا نقص ولا يضمن الموهوب له النقصان لأن قبض الهبة ليس بقبض مضمون. ومنها العوض لما روينا عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها" [3] أي ما لم يعوض

(١) ينظر أبو الحسين الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، مقاييس اللغة المتوفى سنة ٣٩٥ه، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ،ط: دار الفكر سنة ١٣٩٩هـ - ٤/ ١٨٨ ــ عمر، أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ط عالم الكتب، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م ،٢/ ١٥٧٦ .

(٢) ينظر الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، المتوفى سنة ٥٨٧ه، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ٣/ ١٣٠ وما بعدها.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه باب " من وهب هبة رجاء ثوابها حديث رقم (٢٣٨٧)، والدارقطني في سننه باب البيوع رقم (٢٩٦٩)، والبيهقي في السنن الكبرى،(باب المكافأة في الهبة) حديث رقم (١٢٠٢٢) وقال الإمام ابن حجر العسقلاني " حيث ضعيف" ينظر تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني، المتوفى سنة ٨٥٢هـ) ط: دار الكتب العلمية سنة ١٩٨٩م، حديث رقم (١٣٣٠).

ولأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض فإذا وصل فقد حصل مقصده فيمنع الرجوع وسواء قلّ العوض أو كثر لما روينا من الحديث من غير فصل فنقول العوض نوعان متأخر عن العقد ومشروط في العقد .... أ هـ) .

وبعد البحث في كتب الفقه المختلفة وجدت أن معنى التعويض عموماً عندهم يأتي بمعنى الضمان ، حيث تعريف الضمان عندهم يحمل بين ثناياه مقصد التعويض غالباً، فضلاً عن تعريف التعويض عن الضرر النفسي والمعنوي فلم يرد فيها لا بتصريح ولا تعريض .

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية : [1] (التَّعْوِيضُ عَنِ الضَّرَرِ: وَيَتَمَثَّل ذَلِكَ فِي وُجُوبِ الدِّيَةِ عَلَى الْجِنَايَاتِ، كَمَا بَيَّنَ ذَلِكَ الْفُقَهَاءُ فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ، وَفِي ضَمَانِ الإِتْلَافَاتِ فِي كِتَابِ الضَّمَانِ).أ هـ

وجاء في مجلة الفقه الإسلامي: [2] (أما في الفقه الإسلامي فإن التعويض لا يكاد يكون معروفا في كتب الفقه الإسلامي إلا في القليل النادر، وإنما المستعمل لفظة (الضمان) يقال: ضمان المتلفات؛ وإبدال المتلفات، أو بدل المتلفات وقيم المتلفات بالنسبة للأموال، وضمان الجناية في حق الأبدان، وفارقت الأبدان الأموال في أن ضمان الأبدان مقدر من قبل الشارع، إلا في حالات قليلة تقديرها من قبل العدول وتسمى حكومة العدل، بخلاف الأموال فلم يأت في تقديرها شيء من قبل

(١) ينظر الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية ٥/ ٦٣ .

(٢) ينظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، باب (أثر المسؤولية في التعويض والزجر) ٨/ ٦٩٩ وما بعدها.

الشارع، بل ترك أمر التقدير فيها إلى الناس وتختلف باختلاف المواضع).ا هـ

لذا أُعرف الضمان لغة واصطلاحـًا باعتباره قريب المعنى من التعويض الذي هو محل البحث.

الضمان في اللغة: ضَمِنْتُ الْمَالَ وَبِهِ ضَمَانًا فَأَنَا ضَامِنٌ وَضَمِينٌ الْتَزَمْتُهُ، وَيَتَعَدَّى بِالتَّضْعِيفِ فَيُقَالُ ضَمَّنْتُهُ الْمَالَ أَلْزَمْتُهُ إِيَّاهُ. (١)

الضمان في الاصطلاح: الضَّمَانُ: ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إلى ذِمَّةِ المَضْمُونِ عنه في الْتِزَامِ الحَقِّ. فيَثْبُتُ في ذِمَّتِهِمَا جَمِيعًا، ولِصَاحِبِ الحَقِّ مُطالَبَةُ من شاءَ منهما، واشْتِقَاقُه من الضّمِّ. وقال القاضي: هو مُشْتَقٌّ من التَّضْمِينِ ؛ لأنَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ تَتَضَمَّنُ الحَقَّ .

وبالنظر في التعريف الاصطلاحي نجد أن مقصد الضمان هو شغل ذمة الضامن بحق للمضمون له حتى وإن تعددت الذمم في الضمان، فللمضمون له أن يطالب أيهما شاء، وهو حق ثابت لا يملك أحد إسقاطه إلا بالأداء أو الإبراء، وهو المراد بالتعويض محل البحث. (٢)

---

(١) ينظر أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المتوفى سنة ٧٧٠ه، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط: المكتبة العلمية – بيروت (بدون) ٢/ ٣٦٤.

(٢) ينظر ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ، المُغني، تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي و الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط: دار عالم الكتب، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة، ١٤١٧ هـ، ٧/ ٧١ وما بعدها.

تعريف التعويض في كتب الفقه المعاصرة :

أشرت آنفـًا بأن كتب التراث الفقهي خلت من تعريف صريح للتعويض وهذا عكس ما عليه كتب المعاصرين من فقهاء الشريعة والقانون، فقد اكتظت بتعريفات للتعويض في الشريعة وكافة أفرع علوم القانون، لذا بعون الله اشرع في تعريف التعويض في الشريعة والقانون.

جاء في كتاب الفقه المُيَسّر أن التعويض اصطلاحـًا[1]: هو دفع ما وجب على الإنسان من بدل بسبب إلحاق ضرر بالغير.

التعويض اصطلاحـًا هو: دَفْعُ مَا وَجَبَ مِنْ بَدَلٍ مَالِيٍّ بِسَبَبِ إِلْحَاقِ ضَرَرٍ بِالْغَيْرِ.

وتعريف آخر للتعويض 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. [2]

ومن خلال التعريفين السابقين يتضح أن التعويض هو بدل عن ضرر لحق بالمضرور ، هذا الضرر لم يكن من استعمال صاحب الحق لحقه ولكن نتج عن سوء استعماله له، ليس حتمـًا أن يكون هذا التعويض مالي بل من الممكن أن بكون بدلاً عينيـًا أو معنويـًا، إذ المقصد هو جبر خاطر المضرور بما يقع في خَلَده أنه أخذ بدل الضرر الذي أصابه.

---

(١) ينظر عَبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمّد المطلق، د. محمَّد بن إبراهيم الموسَى، الفقه الميسر، ط: مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض – المملكة العربية السعودية ،الطبعة: الأولى ٢٠١١م، ١٠/ ٣٠.

(٢) ينظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة (مرجع سابق) ٥/ ١٠٣٩ وما بعدها ـ الموسوعة الفقهية الكويتية (مرجع سابق) ١٣/ ٣٥ .

ثالثًا: تعريف التعويض عند فقهاء القانون:

اختلفت عبارات فقهاء القانون عند تعريفهم للتعويض غالبًا، ومن خلال ما قرأت تبين لي أن غالب حال فقهاء القانون عند كلامهم عن التعويض هو الدخول مباشرة إلى الطريقة التي سيتم أخذ التعويض بها، ولعل هذا يرجع من وجهة نظري المتواضعة إلى رسوخ معناه والمراد منه عند المتكلم والمخاطب، وكأن لسان حال الجميع يقول: " الأمر واضح ولا يحتاج إلى توضيح " ومع ذلك لم تخل كتب القانون من تعريف واضح للتعويض أذكر منها ما ذكرة شيخ فقهاء القانون المدني الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ـ رحمه الله ـ فقال [1]: (التعويض هو ما يلتزم به المسئول في المسئولية المدنية تجاه من أصابه ضرر).

وتعرّفه الدكتورة. سعاد بحوصي [2] بأنه: (مبلغ من النقود أو أيّة ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب؛ لأنه كانت نتيجة طبيعية ومباشرة للفعل الضار) أ هـ .

وهذين التعريفين يدلان على أن التعويض هو نتيجة تقصير المعتدي في مسئوليته تجاه المعتدى عليه، وهو ما يُعرف عند فقهاء القانون بالمسئولية التقصيرية، وهذه المسئولية لها عندهم ثلاثة أركان لابد من توافرها حتى يتحمل المقصر التعويض

(١) ينظر السنهوري، عبد الرازق أحمد الوسيط في القانون المدني، ص ١٠٩٠ وما بعدها .

(٢) ينظر د بحوصي، سعاد، المسئولية التقصيرية عن فعل الغير دراسة مقارنة ـ رسالة ماجستير ، جامعة أحمد دراية ، الجزائر ص ١٧ وما بعدها.

أو الجزاء المترتب على تقصيره، وهذه الأركان كالتالي :

١ ـ الخطأ ٢ـ الضرر ٣ـ علاقة السببية .

أولاً: (**الخطأ**): له تعريفات كثيرة لم ترُق للفقيه الدستوري الدكتور عبد الرزاق السنهوري، لذا عرّف الخطأ بتعريف يعالج أوجه الخلل فيها فقال الخطأ هو(إخلال بالتزام قانوني وهذا الالتزام القانوني دائماً التزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير). (١)

مفاد تعريف الخطأ عند الدكتور السنهوري هو أن الخطأ صدر من شخص له التزام ببذل جهد معين وتقع عليه مسئولية ذات طبيعة قانونية تجاه المضرور، هذا التقصير ترتب عليه ضرر، الأصل فيه أنه خطأ غير مقصود وإلا ما اعتبر خطأ، وعلى المقصر في هذه الحالة تقديم تعويض منصوص عليه في العقد المبرم بينهما.

ثانياً:(**الضرر**): (أفردت لهذا الركن المطلب الثاني من هذا البحث سيأتي الكلام عنه بالتفصيل بعد تعريف الركن الثالث من أركان المسئولية التقصيرية وهو "علاقة السببية"). (٢)

ثالثاً :(**علاقة السببية**): **يقول الدكتور/ إبراهيم خليل الخنجر**: "علاقة السببية هي علاقة مباشرة تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي لحق

(١) ينظر الوسيط في القانون المدني للدكتور السنهوري ـ مرجع سابق ـ .

(٢) ينظر الموسوي، إبراهيم خليل خنجر، المسئولية المدنية عن ترويج الشائعات ـ العتابي، محمد حسين، القانون والشائعات، بحث مقدم لمؤتمر كلية الحقوق ـ جامعة طنطا ـ سنة ٢٠١٩ ، ص ١٨ وما بعدها.

بالمضرور، فلا يكفي لقيام المسؤولية تحقيق الخطأ والضرر بل يجب أن تربط بينهم صلة مباشرة، أي الخطأ هو الذي سبب الضرر فتتشكل لنا علاقة ثلاثية فعل وفاعل ونتيجة ".[١]

وبناء على ما سبق فإن مجرد الضرر الذي لحق بالمضرور نتيجة خطأ معين لا يُعد سببًا كافيًا لتحمل التبعات المترتبة عليه، بل لا بد من علاقة مباشرة تربط بين الضار والمضرور، وهذا هو أحد أركان المسئولية التقصيرية في العقود.

فإذا تنوعت الأضرار وتعددت لأكثر من سبب فإن الضرر الذي بسببه يتحمل المقصر مسئوليته تجاه المضرور هو الخطأ المباشر فقط دون غيره، وإذا تعذر فصل أي من الأخطاء عن الأخر لأي سبب ولم يكن في القانون أو العقد ما يُحدد طبيعة المسئولية عن هذا الخطأ فإن الجهات القضائية المعنية هي التي تقوم بدورها في بيان أيٍّ من هذه الأخطاء تكون سببـًا في التعويض الذي يتحمله المقصر تجاه المضرور.

والأمر ذاته إذا تعدد المدعى عليهم وتعذر تمييز المقصر منهم لأي سببٍ فهم شركاء في التعويض ، وللمضرور أن يعود علي أيهما شاء بتحميله التعويض الناتج عن هذا الخطأ مالم يكن هناك قانون يحدد المخطئ منهم أو خلا العقد المبرم بينهما من تحديد المتحمل لهذا الخطأ. [٢]

---

(١) (تنبيه) الأصل في الإحالة أن تكون على موضوع سبق ذكره لا موضوع سيأتي مستقبلاً، ولكن هذا الأمر جاء من قبيل الضرورة البحثية التي أرغمتني عليها خطة البحث وتسلسل أفكاره.

(٢) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف من الباحث ـ.

المطلب الثاني : المراد بالضرر عند علماء اللغة والشريعة والقانون

أولاً: الضرر في اللغة[1]:

الضَّرَر، وَهُوَ ضِدُّ النَّفْعِ. والمَضَرّة: خِلَافُ المَنْفعة. وضَرَّهُ يَضُرّه ضَرّاً وضَرّ بِه وأَضَرّ بِه وضَارَّهُ مُضَارَّةً وضِراراً بِمَعْنًى؛ وَالِاسْمُ الضَّرَر. وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، أَنه قَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرارَ فِي الإِسلام [2]؛ قَالَ: وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ اللَّفْظَيْنِ مَعْنًى غَيْرُ الْآخَرِ: فَمَعْنَى قَوْلِهِ لَا ضَرَرَ: أَي لَا يَضُرّ الرَّجُلُ أَخاه، وَهُوَ ضِدُّ النَّفْعِ.

قال ابن الأثير: الضر: ضد النفع، فقوله: لا ضرر:أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقه ،والضرار: فعال من الضر، أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه، والضر: فعل الواحد، والضرار: فعل الاثنين، والضر: ابتداء الفعل، والضرار: الجزاء عليه. وقيل: الضر: ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت ،والضرار: أن تضره من غير أن تنتفع! وقيل: هما بمعنى واحد، وتكرارهما للتأكيد. [3]

---

(١) ينظر ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى، المتوفى سنة ٧١١هـ، لسان العرب، ط: دار صادر – بيروت، الثالثة سنة١٤١٤ هـ، ٤/ ٤٨٢ ـ العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد، المتوفى سنة ٣٩٥هـ، معجم الفروق اللغوية، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ ص٣٢٨ .

(٢) صحيح على شرط مسلم، ينظر المستدرك على الصحيحين رقم (٢٣٤٥) ـ سنن ابن ماجه رقم (٢٣٤٠) ـ صحيح الكتب التسعة وزوائده حديث رقم (٤١٦٤).

(٣) ينظر المُطَرِّزِىّ، ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المتوفى سنة ٦١٠هـ، المغرب في ترتيب المعرب، ط: دار الكتاب العربي ، بدون ص ٢٨٢ وما بعدها .

ثانيـًا: الضرر في الشريعة الإسلامية:

الضرر في اصطلاح الفقهاء له تعريفات كثيرة متقاربة المعنى منها: " الظلم والغدر والمفسدة " ومنها : إدخال الأذى بغير حق ، ومنها : الْأَلَمُ الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربي عليه، وهو نقيض النفع، وهو الذي لا ضرر فيه؛ ولهذا لم يُوصف شرب الأدوية الكريهة والعبادات الشاقة بالضرر، لما في ذلك من النفع الموازي له أو المربي عليه. ومنها: هو العلة المؤثرة في وجوب الضمان "[1].

ومن خلال هذه التعريفات المتعددة يمكن القول بأن معنى الضرر يكون حسب السياق الوارد فيه لفظة الضرر ذاتها، وإن كانت الدلالة العامة تفيد بأن الضرر ضد النفع بأي صورة كان.

ويمكن جمع هذه المعاني في تعريف مختار للضرر بأنه [2]: (إلحاق مفسدة بالآخرين ، أو هو كل إيذاء يلحق بالشخص سواء في ماله أو جسمه أو عِرضه

---

(١) ينظر القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق المتوفى سنة١٣٣٢هـ، محاسن التأويل، تحقيق: محمد باسل عيون السود، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨ هـ، ١٦٦/٩ ـ أمين أفندي، علي حيدر خواجة، المتوفى سنة ١٣٥٣هـ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط: دار الجيل، الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ ،٣٦/١ وما بعدها ـ العبد اللطيف، عبد الرحمن بن صالح، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، ط: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ،١/ ٢٠٨ وما بعدها .

(٢) ينظر فيض الله، محمد فوزي، فصول في الفقه الإسلامي العام، مطبعة جامعة دمشق سنة ١٩٦٧ " بتصرف " ـ قبها، باسل محمد يوسف، التعويض عن الضرر الأدبي ص ١٠ وما بعدها .

أو عاطفته، فيسبب له خسارة مالية ، سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف).

ثالثاً: تعريف الضرر عند فقهاء القانون:

تبيّن من خلال تعريف الضرر في الشريعة الإسلامية أنه فوات المنفعة بشخص معين، وتعريف الضرر في الاصطلاح القانوني لن يتغير معناه عموماً عن تعريفه في الاصطلاح الفقهي إلا في تفاصيل دقيقة أضافها فقهاء القانون، يقصدون من هذه التفاصيل تحديد المسئولية الناتجة عن هذا الضرر، ومن ثمّ تحديد طبيعة هذه المسئولية من حيث كونها مسئولية مدنية أو إدارية أو جنائية وغير ذلك من أفرع القانون المختلفة ، لذا أجد تعريف فقهاء القانون للضرر تعريف طويل في صياغته لا يخرج معناه عما سبق الإشارة إليه في تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية، وإذا وضعنا في الاعتبار أن كل قطر من أقطار عالمنا العربي والإسلامي لديه فقهاء في علوم القانون المختلفة وكلٌ منهم له صياغته الخاصة به ي تعريف الضرر لكان لزاماً من باب تتمة الفائدة أن أذكر مجمل هذه التعريفات للضرر أو كثيرٌ منها على أقل تقدير، وقد رسخ لدي أن هذه التعريفات قريبة الشبة ببعضها وأن كثرة ذكرها لن تُضيف جديد بوجه عام ويكفي أحدها ، لذا أكتفي بتعريف الضرر عند فقهاء القانون المدني المصري ، خاصة وقد لاحظت أن القانون المدني المصري هو المرجع الرئيس عند كثير من فقهاء القانون لدى الأقطار العربية والإسلامية في تعريف المصطلحات القانونية التي يتناولونها بالتعريف والشرح، لذا أكتفي به لشموله.

تعريف الضرر في القانون المدني المصري : الضرر في القانون المدني يختلف بحسب نوع الضرر الذي فوّت المصلحة وأحلّ محلها المفسدة، لذا فإن تعريف الضرر ابتداءً يلزم منه ذكر أنواعه، حتى نحدد مفهومه، وقد قسّم الفقه القانوني الضرر إلى نوعين هما (الضرر المادي والضرر المعنوي) وأضاف بعض الفقهاء نوعـًا ثالثـًا هو (الضرر المتعدي أو الضرر المرتد)، لذا سوف أقوم في المطلب التالي ببيان أنواع الضرر في الشريعة الإسلامية والقانون المصري وتعريف كل نوع.

المطلب الثالث : أنواع الضرر في الشريعة والقانون.

أولاً: أنواع الضرر في الشريعة الإسلامية: تبين من خلال تعريف الضرر في الشريعة الإسلامية أنه كل إيذاء يلحق بالشخص سواء في ماله أو جسمه أو عِرضه أو عاطفته، فيسبب له خسارة مالية ، سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف ، وبالتالي فإن التعريف شامل لكل أنواع الضرر المادي منع والمعنوي، ولذا فإن أنواع الضرر في الشريعة الإسلامية داخل ضمنيـًا في تعريفه وهو شامل لكل أنواعه[1].

ثانيـًا: أنواع الضرر في القانون المدني: ظهر جليّـًا من خلال تعريف الضرر في القانون المدني السابق ذكره أن الضرر له أنواع ، وكل نوع يترتب عليه تبعات حسب حجمه ومدى تأثّر المضرور به، وفي هذا المطلب سوف أبيّن بالتفصيل ماهية كل نوع من أنواع الضرر الثلاثة ألا وهو (الضرر المادي ـ الضرر الأدبي والمعنوي ـ الضرر المرتد)

(١) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ.

الضرر المادي: هو كل اعتداء أو مساس بحق من حقوق المضرور الماديةً كالحقوق الشخصية أو الفكرية أو العينية أو الجسدية وغيرها من الحقوق المصانة بقوة القانون، فيؤدي هذا التعدي إلى ضياعها بالكلية أو نقصانها ، كما يكون هذه الحق ماديـًا إذا ترتب على هذا التعدي نقصان المزايا المالية الناجمة عن هذه الحقوق ، سواء كان هذا التعدي مباشراً أو غير مباشر.

الضرر المباشر: هو التعدي مباشرة بالخطأ على المضرور دون واسطة، وهو ما يُعرف عند الفقهاء بارتباط الأسباب بالنتائج، أو هو النتيجة التلقائية للخطأ الناجم عن هذا التعدي ولم يكن في مقدور المضرور تجنبها ببذله جهداً طبيعيـًا لمثل هذا التعدي، كالخطأ الناجم عن شراء ماشية تحمل العدوى ولم يُخبر البائعُ المشتري بمرضها مما ترتب عليه نقل هذه العدوى إلى باقي القطيع، ولم يكن في مقدور المشترى منع العدوى عن باقي القطيع، لذا فإن الفقه القانوني يعتبر هذا ضرراً مباشراً من البائع للمشتري، لصعوبة منع العدوى بين القطيع قبل ظهورها لعدم علمه بها ، فهنا تأتي المسئولية كاملة على البائع نتيجة هذا الخطأ[1].

الضرر غير المباشر: هو التعدي الناتج بشكل غير مباشر عن الضرر الأصلي ، أو ما فُصل بينه وبين الضرر الأصلي بعامل أجنبي، فإن عجز المشتري في المثال السابق عن حرث أرضه بالماشية التي كانت لديه بسبب العدوى التي لحقت بها

(١) ينظر عابدين، محمد أحمد، التعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي المورث، ط: منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٥، ص ١٣٧ وما بعدها ـ نخلة، موريس، الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة ـ ط: الحلبي ص ٧٦ وما بعدها ـ المسئولية التقصيرية عن فعل الغير ـ دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص ٢٨ وما بعدها ـ التعويض عن الضرر الأدبي ـ دراسة مقارنة ـ مرجع سابق ص ١٣ وما بعدها ـ بتصرف.

بسبب الماشية التي اشتراها مما ترتب عليه عدم حرث الأرض وزراعتها بالشكل المعتاد نتيجة هذا الضرر، فهذا يُعد في نظر القانون ضرراُ غير مباشر ناجم عن الضرر الأصلي، لكن كان في مقدرو المشتري الاستعانة بماشية أخرى تعينه على عملية الحرث والزراعة بشكل طبيعي.

الضرر الأدبي أو المعنوي: (هو كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو شرفه أو سمعته أو عاطفته أو شعوره، كالشتم والإهانة)، أو هو كل أذى غير مالي يُصيب الإنسان في واجهته الاجتماعية ومشاعره. (١)

وهذا الألم والضرر المعنوي إن لم يزد عن الضرر المادي الذي سبق الإشارة إليه لن يقل عنه بحال من الأحوال عند كثير من الناس، فكثير من رجال الأعمال وأصحاب الأموال تقوم تجارتهم على حسن السمعة ونقاء سريرتهم بين الناس، وأي إساءة لهذه السمعة تؤثر سلباً وبشكل مباشر على وضعهم الاجتماعي وثقلهم المالي بين المجتمع الذي يعيشون فيه.

وهذا النوع من الضرر ألحظ فيه توسعاً يشمل كثيراً من نواحي الحياة عند فقهاء القانون، حتى عرّفه بعضهم بأنه" كل ضرر نتج عنه خسارة غير مالية تصيب الإنسان في حياته، حتى حياته الترفيهية وشعوره وعاطفته، حتى ما يصيبه من أرق أو إحباط واكتئاب ونحو ذلك، سواء كان هذه الإصابة في نفسه أو فيمن يعولهم.

---

(١) الهاجري، حمد بن محمد الجابر ، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ، رسالة دكتوراه- بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط: دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ، ص ٨٤ وما بعدها .

يقول الدكتور / سليمان مرقس في تعريفه للضرر الأدبي أو المعنوي هو: [1] (كل مساس بحق أو بمصلحةٍ مشروعة يسبب لصاحب الحق أو المصلحة أذى في مركزه الاجتماعي أو في عاطفته أو شعوره ولو لم يسبب له خسارة مالية).

وتعريف الدكتور مرقس للضرر المعنوي هو أوسعها وأشملها لما يتضمنه من أنواع وصور للضرر الأدبي والمعنوي، بيد أن مصطلح الأذى الوارد في التعريف لي فيه تحفظ، سببه أن الأذى عند علماء اللغة يُراد به الإيلام المؤقت أما الضرر فليس بمؤقت، ووروده هنا يُفيد بأن الضرر المعنوي هو إيذاء مؤقت وهو غير صحيح، لأن الضرر المعنوي قد يستمر ويتأبد إذا تطورت عواقبه ووصل لما لا تُحمد عقباه على نحو ما سبق، ومنه قوله ـ عز وجل ـ {**لَنْ يَضُرُّوكُمْ إِلَّا أَذىً وَإِنْ يُقاتِلُوكُمْ يُوَلُّوكُمُ الْأَدْبارَ ثُمَّ لا يُنْصَرُونَ**} [آل عمران:١١١]. ومعنى الآية واضح الدلالة في أن أذى الفاسقين للمؤمنين لن يكون إلا أذىً حده الكلام ، وهذا الأذى في الإمكان التعافي منه بالتجاهل وعدم الإنصات لكلامهم وأخذه بعين الاعتبار أو التقدير .

أضف إلى ذلك أن الأذى يُعد صورة من صور الضرر كما جاء في كتب التفاسير، يقول الحق ـ سبحانه وتعالى: { **يا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْواجِكَ وَبَناتِكَ وَنِساءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلابِيبِهِنَّ ذلِكَ أَدْنى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلا يُؤْذَيْنَ وَكانَ اللهُ غَفُوراً رَحِيماً**} [الأحزاب:٥٩]

(١) مرقس، سليمان، المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، ط: دار الأثير سنة ١٩٥٨، ص ١٤٤ وما بعدها ـ يوسف، باسل محمد، التعويض عن الضرر الأدبي (مرجع سابق) ص ١٤ وما بعدها بتصرف .

يقول الإمام الطبري في تفسيره لهذه الآية : [1]

(يقول تعالى ذكره لنبيه ـ صلى الله عليه وسلم ـ يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين، لا يتشبهن بالإماء في لباسهن إذا هن خرجن من بيوتهن لحاجتهن، فكشفن شعورهن ووجوههن، ولكن ليدنين عليهن من جلابيبهن، لئلا يعرض لهن فاسق، إذا علم أنهن حرائر بأذى من قول ..) أهـ

خلاصة القول:

أن الفرق واضح وجلي بين الأذى والضرر، فلو كان معناهما واحد لما كان للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يترك أذي هؤلاء الفاسقين للمؤمنات دون عقابٍ يردعهم، فَفُهم من سياق الآية وما جاء في تفسيرها أن الأذى على هذا النحو يحتاج إلى توعية وتنبيه للمضرور حتى يقطع على الضار سُبُل ضرره، ولو كان ضرراً بالمعنى المتعارف عليه لما كان هذا علاجه والتعامل مع من تسبب فيه.

موقف القانون المدني من الضرر المعنوي والأدبي :

نصت المواد (١٦٣، ١٧٠ ، ٢٢١، ٢٢٢/ ١) من القانون المدني المصري على أن التعويض عن الضرر الذي لحق بشخص آخر غير الذي لحقه الضرر المباشر

(١) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر، المتوفى سنة ٣١٠هـ، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: دار هجر ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ ١٨٠/١٩ .

ينتج عنه الحق في التعويض، وهو ما يُعرف بالضرر المرتد " وسوف يأتي بيانه ".

ويلاحظ من نصوص هذه المواد عدم التعبير بصريح اللفظ عن الضرر الأدبي والمعنوي ، ولكن سياق الكلام يتضمنه، فإن التعبير بعموم الضرر لا شك يدخل فيه الضرر المعنوي، وجاء في تفسير محكمة النقض لهذه المادة ما يؤكد استحقاق التعويض لكل من وقع عليه ضرر بما فيه الضرر الأدبي والمعنوي ، حيث قالت فيه : (مفاد نص المواد١٦٣، ١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢/ ١ من القانون المدني أن الأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي ، فليس في القانون ما يمنع من أن يطالب غير من وقع عليه الفعل الضار بالتعويض عما أصابه من ضرر أدبى نتيجة هذا الفعل ، إذ إن الضرر الأصلي الذى يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه ضرراً آخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقـًا شخصيـًا في التعويض مستقلاً عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلاً ومتميزاً عنه يجد أساسه في هذا الضرر المرتد لا الضرر الأصلي وإن كان مصدرهما فعلاً ضاراً واحداً والتعويض عن الضرر الأدبي لا يُقصد به محوه أو إزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يُمحى ولا يزول بتعويض مادى وإنما المقصود به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي ، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوضها وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كل ضرر يؤذى الانسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض على أن ذلك لا يعنى أنه يجوز

لكل من ارتد عليه ضرر أدبى مهما كانت درجة قرابته لمن وقع عليه الفعل الضار أصلاً المطالبة بهذا التعويض إذ إن تقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره في كل حالة على حده والتعويض هنا يُقاس بقدر الضرر المرتد لا الضرر الأصلي وبحيث لا يجوز أن يُقضى به لغير الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية إعمالاً للفقرة الثانية من المادة٢٢٢ / ٢ من القانون المدني أو استهداء بها). أ.هـ[١]

وبناء على ما جاء في تفسير محكمة النقض السابق يتبين أن القانون المدني المصري أدخل التعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي ضمن استحقاقات التعويض باعتباره أحد أنواعه المتفق عليها، بشرط أن يكون الضرر قد تعدى لأحد أقارب المضرور الأصلي غير الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية ، وتركت محكمة النقض تقدير هذه الأضرار المتنوعة وما يترتب عليها لمحكمة الموضوع صاحبة السلطة التقديرية لهذه الأضرار دون معقب عليها.

وتعقيباً على تفسير محكمة النقض السابق فإن المحكمة ذاتها قد حددت المدة القانونية للمطالبة بالتعويض ، وميّزت بين المضرور الأصلي ومن ارتد إليه الضرر، فقد حددت مدة التقادم لدعوى التعويض عن الضرر للمضرور الأصلي بخمسة عشر سنة ومن ارتد إليه الضرر بثلاث سنوات، يسقط بعدها حقهما في المطالبة بالتعويض، حيث جاء نص محكمة النقض كالتالي :

(١) ينظر طعون محكمة النقض ، الطعن رقم ٧٤٦٢ لسنة ٧٥ قضائية ، الدوائر المدنية جلسة ٤/ ٣/ ٢٠١٤.

(التقادم يسقط حق المضرور . **انقطاعه:** بصدور حكم بات بالتعويض المؤمّن من المحكمة الجنائية أو حكم نهائي بالتعويض من المحكمة المدنية).

أثره: بدء تقادم مسقط جديد مدته خمسة عشر سنة من وقت صدور هذا الحكم ولو لم يكن المؤمن لديه طرفاً فيه، انسحاب هذا الأثر على المؤمن لديه في التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات وحده.

مؤداه: اقتصار أثر تغيير مدة التقادم المسقط في حالة تعدد المضرورين من الحادث على من كان طرفاً منهم في الحكم . سقوط حق المضرور الذى لم يكن طرفاً فيه في التعويض قِبَل المؤمن لديه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت وقوع الحادث أو انتهاء محاكمة المسئول جنائياً أو انقضاء الدعوى الجنائية لسبب آخر)[1] أ هـ.

وقد استقر القانون المصري وكذا المحاكم المختلفة على العمل بما جاء في نص المحكمة النقض المتعلق بالمدة القانونية للمطالبة بالتعويض عن الضرر.

ـ الضرر المرتد (الضرر المتعدي): هذا هو النوع الثالث من أنواع الضرر، ويتبادر للذهن فور سماع هذا المصطلح المراد منه حقيقةً، وهو الضرر الذي يتعدى إلى شخص غير مقصود، لأن المقصود من الفعل الذي قام به الضار هو المضرور المباشر أو الأصلي، وقد عرفته محكمة النقض في طعنها السابق ذكره بأنه: " ضرر يصيب الغير من ذوي القربى للمضرور الاصلي مباشرة فيولد له حقاً شخصياً في التعويض مستقلاً عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلاً ومتميزاً عنه يجد أساسه

(١) ينظر طعون محكمة النقض ، الطعن رقم ٢٩ لسنة ٨٢ قضائية ، الدوائر المدنية جلسة ١٢/ ٦/ ٢٠١٤ .

في هذا الضرر المرتد لا الضرر الأصلي وإن كان مصدرهما فعلاً ضاراً واحداً" [1].

وبناء على ما سبق يتبين أن حق المضرور غير الأصلي من التعويض يعتبر حقًا مستقلاً تمام الاستقلال عن حق المضرور الأصلي، ولا يرتبط به بأي حال رغم أن مصدر ضررهما واحد، لأن هذا الخطأ الذي قام به الضرر ترتب عليه ضررين، ضرر اصلي وضرر مرتد أو متعدي ويسميه بعض رجال القانون المعاصر بالخطأ المنعكس ، ومثال ذلك لو أن الضرر الذي وقع من المتعدي أو الضار أصاب عائل الأسرة بالعجز الكلي أو الجزئي عن العمل وفقد بسببه قدرته على الكسب فهذا ضرر أصيل في حق العائل ومرتد أو منعكس على باقي أفراد الأسرة، لأنهم بهذا التعدي فقدوا مصدر دخلهم الوحيد الناتج عن عمل المعيل ، وهم مرتبطون في قضاء حوائجهم بعمله ارتباطًا وثيقًا لأنهم أقاربه من الدرجة الأولى، فهذا ضرر مادي مباشر عليه ومرتد عليهم بشكل مباشر أيضًا ، بالإضافة إلى الضرر النفسي والأدبي الواقع على الزوجة جراء إصابة زوجها بهذا العجز وعدم قدرته على القيام بواجباته المادية والجسدية تجاهها وهذا ضرر جليّ مؤلم.

وقد اتفقت كلمة فقهاء القانون على ضرورة وجود شروط في المضرور ضرراً مرتداً يجب توافرها فيه حتى يستحق التعويض عن هذا الضرر هذه الشروط كالتالي:

١]ـ **أن يكون المضرور بالتبعية قد ارتد عليه الضرر في مصلحة معتبرة:** كما بيّنتُ

(١) ينظر طعون محكمة النقض ، الطعن رقم ٧٤٦٢ لسنة ٧٥ قضائية ، الدوائر المدنية جلسة ٤/ ٣/ ٢٠١٤ .

في القضية السابقة بأن إصابة عائل الأسرة يعود الضرر على أفراد الأسرة بشكل مباشر ومحقق بسبب توفير احتياجاتهم الضرورية المترتبة على عمله الذي فقده أو تأثر به بسبب الضرر الذي لحقه.

٢]ـ **أن يكون الضرر متيقنًا وليس محتملاً** : فإذا كان لحوق الضرر بالمضرور غير الأصلي قائم على أسباب ظنية أو يتوهم حدوثها مستقبلاً عندئذٍ فلا يستحق التعويض.

٣]ـ **أن يكون هذا الضرر المرتد أو المتعدي أو المنعكس قد نتج عن الخطأ الذي أصاب المضرور الأصلي بشكل لا لبس فيه**: لأن التعويض المالي أو المعنوي لابد أن يكون عن ضرر لا يعتريه شك ولا قائم على احتمال.

٤]ـ **أن يكون المضرور بالتبعية تربطه علاقة قرابة من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية بالمضرور الأصلي**: إن إصابة المضرور الأصلي تعود بشكل منعكس على عائلته بشكل مباشر وسريع، وإن كان القانون قد نصّ على القرابة من الدرجتين الأولى والثانية فقط فإني أرى بأنه على روح القانون قبل نصّه أن تتسع لتشمل كل من كان يعولهم المضرور الأصلي وقت وقوع الضرر، وهذا يقتضي إضافة هؤلاء إلى المضرورين بالتبعية إذ أنهم في الضرر سواء، فقد يكون للمضرور الأصلي أحد أعمامه أوعمّاته يرعاهم وينفق عليهم، بعد إصابته فهم حتماً سيتضررون بشكل مباشر، وفي نهاية الأمر فإن هذه القرابة يحددها القانون أو محكمة الموضوع. [1]

(١) ينظر مرقس، سليمان، المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، ص ١٤٤ وما بعدها ـ يوسف، باسل محمد، التعويض عن الضرر الأدبي (مرجع سابق) ص ١٤ وما بعدها ـ بتصرف ـ .

المبحث الثاني

الضرر الحاصل بين الزوجين والتعويض عنه

المطلب الأول : الضرر الحاصل بين الزوجين عند العدول عن الخطبة

شرع الله سبحانه وتعالى ـ الزواج ليكون كل من الزوجين سكنا ومصدرا للمودة والرحمة للآخر مصداقاً لقوله ـ سبحانه وتعالى : { **وَمِنْ آياتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذلِكَ لَآياتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**} [الروم ـ ٢١] ، والله ـ سبحانه وتعالى ـ يحب لهذا العقد الديمومة والاستقرار ما أمكن لذلك سبيلا، ولأهمية هذا العقد ومكانته في الإسلام فقد شرع الله ـ سبحانه وتعالى ـ له مقدمات حتى تكون نتائجه قوية وسبل الاستقرار والاستمرار فيه أكثر حظاً من زوالها، ومن هذه المقدمات " النظرة الشرعية" [(١)]التي تبيح للراغب في الزواج أن ينظر لمن أراد الزواج منها في حضور وليها ، هذه النظرةً شُرعت لتزيل عن الزوجين كل لبس أو شك فيما يدعوه إلى الارتباط بالآخر ، هذه

---

(١) " النظرة الشرعية " المراد بها: هو أن ينظر الخاطب إلى المرأة التي يريد نكاحها، فتستعد وتتهيأ بإصلاح نفسها بما يُرغبه فيها، ويدعوه إلى نكاحها، وقد ذهب عامة أهل العلم إلى إباحة نظر الخاطب إلى مخطوبته عند عزمه على الزواج، ومنهم من قال باستحبابه، وله تكرار النظر للحاجة.

أما حدود النظر: فهو كما تقرر لدى جمهور الفقهاء أنه يجوز النظر إلى الوجه والكفين فقط، ولا يجوز النظر إلى ما سواهما؛ لأن الحاجة تنقضي بذلك، فالوجه دليل على جمال البدن، واليدان دليل على نضرته.

ويجوز تزين المخطوبة لمن يريد خطبتها عند النظرة الشرعية من الزينة المباحة كالكحل وما شابهه من أدوات التجميل، بشرط ألا يصل تزينها بأدوات التجميل إلى حدِّ التغرير والتدليس، بحيث تخفي عنه بعض العيوب التي لو رآها على حقيقتها لكان باعثًا على الإعراض عنها، فيكون هذا من الغش المنهي عنه.

ينظر الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي الرُّعيني المالكي المتوفى سنة ٩٥٤هـ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط: دار الفكر، الطبعة الثالثة سنة١٤١٢هـ ٣/ ٤٠٥ وما بعدها ـ الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩/ ٢٠٠ وما بعدها ـ الفقه الميسّر ١١/ ٩ وما بعدهاـ بتصرف ـ .

النظرة تؤكد أو تنفي لكليهما ما سمعه من سمات عن الآخر وصفاته ، فإن شاء مضى في عقده وأتمه على ما يتم الاتفاق عليه بينه وبين ولي المرأة وإن شاء عدل، فلا حرج ولا مشقة عليهما حينئذٍ، ومن هذه المقدمات التي شرعت" الخطبة " [1] وهذه الخطبة تسبق عقد النكاح تمهيداً لإتمامه على النحو المتفق عليه بين الطرفين.

ومن عُرف الناس الآن الذي عمّ وانتشر هو إشهار هذه الخِطبة ودعوة الناس إليها، رغم عدم وجود عقد زواج شرعي بين الطرفين يترتب عليه أثر شرعي، ومن العرف المنتشر في بعض المجتمعات وبين كثير من الناس هو معاملة الخاطب على أنه زوج ، فقد يخرج معها مستقلاً بها أمام أعين الناس دون محرم للمخطوبة ، وقد يخلو بها خلوة صحيحة وهذا حرام إجماعـًا، وقد يعدل أحدهما عن الزواج لسبب أو لغير سبب.

وإذا حدثت من جانب الخاطب لغير سبب تكون المأساة كبيرة في جانب المخطوبة، لما ترتب عليها من إشهار للخطبة، وما تبعها من خروجهما أمام الناس منفردين، وحدوث خلوة محرمة بينهما مما يسيء إلى سمعة البنت بعد العدول من جانب الخاطب، وقد تكون الإساءة بذات القدر إذا كان العدول من جانب

---

(١) " الخِطبة " بكسر الخاء المراد بها في اللغة كما في الشرع : هي الْتِمَاسُ الْخَاطِبِ النِّكَاحَ مِنْ جِهَةِ الْمَخْطُوبَةِ.
وهي إن لم تنعقد بصيغة يفهم منها انعقاد النكاح فهي لا تتعدى كونها وعد بالنكاح وليست بعقد شرعي ، وإن سميت في بعض كتب الفقه بأنها عقد فهي عقد جائز غير لازم ، فيحق للجانبين فسخه وقتما يريد.
ينظر لسان العرب ١/ ٣٦١ وما بعدها ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير(مرجع سابق) ١/ ١٧٣ وما بعدها ـ شهاب الدين الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ط: دار الفكر، بيروت سنة ١٩٨٤م، ٦/ ٢٠١ ـ البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي المتوفى سنة١٠٥١ هـ، كشاف القناع عن الإقناع، ط: وزارة العدل في المملكة العربية السعودية سنة ٢٠٠٨ م، ١١/ ١٧٤ وما بعدها ـ بتصرف ـ.

المخطوبة، وهذا العدول عن الخطبة يترك أثراً ماديـًا على الجانبين لا ينكر، وقد تكلم فيها الفقهاء المعاصرون باستفاضة ولأن هذا البحث يتكلم عن التعويض النفسي والأدبي الناتج عن استخدام كل من الزوجين حقه والذي قد يترتب عليه ضرر مادي وأدبي بالطرف الآخر فقد ارتأيت اقتصار الكلام فيه عن الأثر الأدبي والنفسي الناتج عن هذا الضرر دون الخوض في الجانب المادي تجنبـًا للإطالة غير المطلوبة .

الضرر الأدبي الناتج عن العدول عن الخطبة : والكلام في هذا الموضوع يتضمن أمرين لابد من بيانهما إذ لا يُغني أحدهما عن الآخر وهما:

١ـ حكم العدول عن الخطبة في الشريعة والقانون.

٢ـ موقف الشريعة والقانون من الضرر الأدبي من العدول عن الخطبة.

أولاً : حكم العدول عن الخطبة في الشريعة الإسلامية والقانون.

أ)ــ حكم العدول عن الخطبة في الشريعة الإسلامية

ب)ذهب جمهور الفقهاء[1] إلى أن الخطبة التي هي مقدمة من مقدمات عقد

(١) ينظر الجصاص، أبو بكر الرازي، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: أ. د. سائد بكداش، ط: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى سنة ٢٠١٠م،٤/ ٣٣٩ وما بعدها. السعدي، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي المالكي، المتوفى سنة ٦١٦هـ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م،٢/ ٤٠٩ وما بعدها. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، الذخيرة، ط دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م،٤/ ١٩١ وما بعدها. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة١٩٩١م، ١١/ ٢٦١ وما بعدها ـ الحجاوي المقدسي، أبو النجا شرف الدين موسى، المتوفى سنة ٩٦٨هـ ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ط: دار المعرفة بيروت – بدون، ٣/ ١٦٩ وما بعدها .

الزواج لا تحمل وصفًا شرعيًا في هذا العقد مما يترتب عليه انعدام الأثر الذي يترتب عليه حقوق بين الخاطبين، لأنها مجرد وعد بالزواج وليست عقد نكاح، وهذا الوعد الناتج عن هذه الخطبة هل يترتب عليه التزامات وحقوق بين الطرفين أم لا ؟ اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: ذهب بعض المالكية وجمع من أهل العلم إلى أن الخطبة وعد بالزواج له قوة مستمدة من قوة عقد النكاح وبالتالي يترتب عليه بعض الآثار، ويلزم الطرفين الوفاء به. [1]

ولفقهاء المالكية قول طيّب في بيان حقيقة هذا الوعد وتفصيل أرى توضيحه لما فيه من فائدة.

واستدل أصحاب هذا القول بأدلّة من الكتاب والسنّة والمعقول:

أولاً- من الكتاب:

١- قال - سبحانه وتعالى: {**يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لا تَفْعَلُونَ * كَبُرَ مَقْتًا**

(١) ينظر عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٢/ ٤٠٩ وما بعدها، الذخيرة، ٤/ ١٩١ وما بعدها، النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا الأزهري المالكي، المتوفى سنة ١١٢٦هـ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط: دار الفكر، طبعة ١٩٩٥م، ٢/ ١١ وما بعدها - ابن تيمية، شيخ الإسلام أحمد، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة - السعودية سنة ٢٠٠٤م، ٣٢/ ٥٩ وما بعدها- سابق السيد، المتوفى سنة ١٤٢٠هـ، فقه السنة، ط: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة سنة١٩٧٧م، ٢/ ٣١ وما بعدها- خلاف، الشيخ عبد الوهاب المتوفى سنة ١٣٧٥هـ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط: مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨م ص ٢٠ وما بعدها - الزُّحَيْلِيّ، وَهْبَة بن مصطفى، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ ط: دار الفكر - سوريَّة - دمشق، ٩/ ٦٥٠٩ وما بعدها- بتصرف.

عِنْدَ اللهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لا تَفْعَلُونَ} (الصف: ٢، ٣).

وجه الاستدلال من الآية: دلت الآية على أن من خالف قوله فعله فقد أتي بمنكر وتوعده الله بالعقاب ، ومن هنا فمن وعد وعداً ولم يفي بوعده دخل تحت مدلول الآية، فيجب على الطرفين الالتزام بوعدهما في خطبة النكاح.

٢ ـ قال ـ سبحانه وتعالى {**وَاذْكُرْ فِي الْكِتاب إِسْماعِيلَ إِنَّهُ كانَ صادِقَ الْوَعْدِ وَكانَ رَسُولاً نَبِيًّا**}[مريم:٥٤]

وجه الاستدلال من الآية : الله سبحانه وتعالى ـ أثنى على نبيه إسماعيل ـ عليه السلام ـ بكونه صادق الوعد، دل هذا على أن الالتزام بالوعد صفة ثناء ومدح فيمن اتصف به ومن عدمها لحقة الذم والقدح ، وبناء علي ما سبق يجب على من وعد الوفاء بوعده. (١)

٣ـ قال ـ سبحانه وتعالى : {**وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا**} [النحل: ٩١].

٤ـ قال ـ سبحانه وتعالى : {..... **وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كانَ مَسْؤُلاً**} [الإسراء: ٣٤]

وجه الاستدلال من الآيات : دلت الآيات المذكورة على أن الوفاء بالوعد من

(١) ينظر الماتريدي، محمد بن محمد بن محمود، المتوفى سنة ٣٣٣ هـ، تأويلات أهل السنة، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٥م ٧/ ٢٤٤ ـ جامع البيان في تفسير القرآن (مرجع سابق) ١٨/ ٢١١ ـــ الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، المتوفى ٥٣٨ه، تفسير الكشاف، ط: دار الكتب العلمية ١٤٠٧هـ،٣/ ٢٣ وما بعدها ـ بتصرف ـ.

صفات المؤمنين، وأن كل من وعد وعداً مسئول أمام الله عن هذه الوعد ، وأن من أخلف وعده ولم يلتزم به يستحق عقوبة الله له في الآخرة، ومن ثم فكل وعد بين طرفين يجب عليهما الوفاء به، والخطبة وعد بالزواج يجب على الطرفين الالتزام بهما، ومن لم يلتزم فعليه تعود آثار عدم الالتزام. (١)

ثانيـًا: من السنّة:

١ـ ما رواه ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: " مَا نَقَضَ قَوْمٌ الْعَهْدَ إِلا سُلِّطَ عَلَيْهِمْ عَدُوُّهُمْ ". (٢)

٢ـ أُثِرَ عنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال في خطبته يوم عرفه:"لَا إِيمَانَ لِمَنْ لَا أَمَانَةَ لَهُ، وَلَا دِينَ لِمَنْ لَا عَهْدَ لَهُ". (٣)

٣ـ قال ـ صلى الله عليه وسلم ـ: " إِنَّ حُسْنَ الْعَهْدِ مِنَ الْإِيمَانِ ". (٤)

---

(١) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ.

(٢) رواه الحاكم في المستدرك على الصحيحين حديث رقم (٢٥٧٧) ـ والبيهقي في السنن الكبرى حديث رقم (٦٣٩٧)، وقال الإمام الصنعاني المتوفى (١٢٧٦هـ)في فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار حديث رقم (٤٩٢٥) صحيح على شرط مسلم.

(٣) رواه الإمام أحمد في مسنده حديث رقم (١٢٣٨٣) ـ والبيهقي في السنن الكبرى حديث رقم (٧٢٨١)، وابن حبان في صحيحه حديث رقم (١٩٤) ، وقال الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته حديث رقم (٧١٧٩) صحيح.

(٤) صحيح، أخرجه البخاري في باب" حسن العهد من الإيمان " حديث رقم (٦٠٠٤) ـ المستدرك على الصحيحين رقم (٤٠).

وجه الدلالة من هذه الآثار: أن الوفاء بالوعد علامة على حسن الخلق الذي يجب أن يتحلى به المؤمن، وانعدامه علامة على نقص الإيمان وانعدامه، وصفة ذم فيمن أُتصف بها، لذا كان الوفاء بالوعد واجب على المتواعدين حتى ينجزا ما تعاهدا عليه، والخطبة في عقد النكاح وعد بالزواج يلزم المتعاقدين الوفاء به. (١)

ثالثًا: من المعقول: إن الخطبة في محتواها مقدمة لعقد النكاح وهو عقد ملزم بين الطرفين يترتب عليه آثاره من التوارث والخلوة الصحيحة والنسب والعدة وغيرها، والخطبة كمقدمة لهذا العقد تأخذ منه قوته وآثاره(٢).

جاء في كتب المالكية قولهم: (٣) " إذا كان هذا الوعد مبنيـًا أو مرتبطـًا بسبب

---

(١) ينظر العسقلاني الشافعي، ابن حجر أحمد بن علي أبو الفضل، المتوفى ٣١٠هـ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط: دار المعرفة، بيروت سنة ١٣٧٩ هـ ١٠/ ٤٣٥ وما بعدها ــ بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الحنفى، المتوفى: ٨٥٥هـ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ط:دار إحياء التراث العربي ، بيروت، بدون،٧/ ٢٥٩.

(٢) ينظر القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، أنوار البروق في أنواء الفروق ط: عالم الكتب،(بدون)٤/ ٢٥ ـ الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/ ١٦٤ـ الفِقْهُ الإسلاميُّ ٩/ ٦٥٠٩ وما بعدهاـ ـ كمال، صادق ياسين ، الأضرار الأدبية الناجمة عن العدول عن الخطبة، ط: سنة ٢٠١٤م ص ٣ وما بعدها.

(٣) ينظر أبو محمد، غانم بن محمد البغدادي الحنفي، المتوفى سنة ١٠٣٠هـ، مجمع الضمانات، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون، ص ٣٤١ وما بعدها ـ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، المتوفى: ١٢٥٢هـ، رد المحتار على الدر المختار، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ،٣/ ٦ وما بعدها ـ إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني،

وشرع أحد طرفيه في الفعل بناء على هذا السبب أصبح هذا الوعد ملزماً لهما، لما ترتب عليه من أمر لا يمكن الرجوع عنه، ومثّلوا لذلك بأن يقول أحدهم للآخر: اهدم دراك وأنا أقرضك ما تحتاجه من مال لبنائها ، أو اذهب لمتجر فلان واشتر منه ما تحتاجه من طعام لك ولأهلك وأنا أسدد عنك ثمنه، إلى غير ذلك من هذه الوعود المرتبطة بسبب وترتب عليها فعلا فإن هذا الوعد يجب عليهما الوفاء به، بل الوفاء به حينئذٍ من مكارم الأخلاق التي يجب أن يتحلى بها المسلم.

القول الثاني(1) : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخطبة وعد لا يترتب عليه أي حق بين الطرفين وإذا عدل أحدهما أو كليهما فلا ضمان على من عدل، فلكل منهما

أبو المعالي، ركن الدين، المتوفى سنة ٤٧٨هـ، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، ط: دار المنهاج، الأولى سنة ١٤٢٨هـ، ١٢/ ٢٧٢ وما بعدها ــ شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني، المتوفى ٩٧٧ هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض وأخرون، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ ٤/ ٢٠٨ وما بعدها ـــ السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده الدمشقي الحنبلي، المتوفى: ١٢٤٣هـ، (مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى) ط: المكتب الإسلامي، الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م،٥/ ٢٤ وما بعدها ـ العوايشة، حسين بن عودة، (الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة) ط: المكتبة الإسلامية (عمان - الأردن)، الأولى سنة ١٤٢٣هـ ،٥/ ٣٩ وما بعدها ـ الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩/ ٢٠٤ وما بعدها ـ الفقه الإسلامي وأدلته ٩/ ٦٤٩٢ وما بعدها ـ أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص ١٧ وما بعدها ـ الأضرار الأدبية الناجمة عن العدول عن الخطبة ص ٤ وما بعدهاـ بتصرف ..

(١) صحيح ، أخرجه البخاري، باب (لا يبيع على بيع أخيه) حديث رقم (٢١٤٠) ـ صحيح مسلم ، باب (تحريم الجمع بين المرأة وعمتها) حديث رقم (١٤٠٨).

مطلق الحرية في إتمام العقد أو إنهائه.

واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول:

أولاً: من السنّة: ما روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـ رضي الله عنه ـ قال: " نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلاَ تَنَاجَشُوا، وَلاَ يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلاَ يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلاَ تَسْأَلُ المَرْأَةُ طَلاَقَ أُخْتِهَا لِتَكْفَأَ مَا فِي إِنَائِهَا»[1].

أوجه الدلالة من الحديث:[2]

١ـ نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الصريح أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك المخطوبة إن شاء ذلك، لأن الخاطب الأول له حق فيها، فإن حدث وخطب على خطبته سيؤدي هذا إلى التشاحن والتباغض المنهي عنهما.

---

(١) ينظر ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، المتوفى سنة ٤٤٩ه، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم ، ط: مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة الثانية سنة ١٤٢٣هـ، ٦/ ٢٦٧ وما بعدها ـــ النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: ٦٧٦هـ) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الثانية ١٣٩٢، ٩/ ١٩٢ وما بعدها ـ ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩/ ١٩٩ وما بعدها ـ الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني أبو إبراهيم، عز الدين، المتوفى: ١١٨٢هـ ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ط: دار الحديث، بدون ،٢/ ١٦٦ وما بعدها.

(٢) ينظر مجموع الفتاوى ٣٢/ ٥٩ وما بعدهاـ فقه السنة ٢/ ٣١ وما بعدهاـ أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص ٢٠ وما بعدها ـ الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ ٩/ ٦٥٠٩ وما بعدهاـ بتصرف.

٢ـ دلّ الحديث على جواز خطبة الثاني من الفتاة إن تركها الأول باختياره، وفي هذا دلالة واضحة على حرية العادل في عدوله عن الخطبة إن رأى ذلك، وليس في الحديث ما يدل على إلزامه بإتمامها جبراً عليه.

ثانيًا: من المعقول استدلوا بعدة أوجه:

١ـ عقد الزواج قائم على الاختيار والتراضي لا الإكراه والإجبار، والخطبة ما هي إلا مقدمة لهذا العقد وهي لا يترتب عليها أي أثر شرعي ، بل الأثر كله يترتب على العقد وهو غير موجود حتى ينعقد فتترتب عليه آثاره.

٢ـ الخطبة في عقد النكاح ما هي إلا تمهيد لبيان التوافق والقبول بين الطرفين فهي لا تُحل حرامًا، وكليهما يعلم أنّه في حلٍ من وعده ما لم يتم ولن يكون في حلٍ إذا تم العقد، لهذا لا إلزام على أحدٍ من المتعاقدين إذا عدل عنه.

٣ـ أن الخطبة ليس لها أثر شرعي في عقد النكاح بأي وجه، فلا يجوز معها الخلوة الصحيحة، ولا التوارث بين الخاطبين، وإذا عدلا عن الخطبة وأراد أحدهما أو كليهما العودة فلا يلزمهما شيء وأعني به " العقد والمهر الجديدين" لهذا فلا إلزام على من عدَل لسبب أو لغيره.

٤ـ إن أهمية عقد الزواج وخطورته اقتضت أن لا يكون للخطوبة أي أثر، حتى تكون الحرية كاملة للطرفين في إبرامه. [1]

الرأي الراجح: بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم السابق ذكرها فإن الراجح من

(١) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ .

هذين القولين هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الخطوبة لا تترتب عليها آثار بين الطرفين عند العدول عنها، لأن خطورة عقد النكاح وأهميته وقوته هي التي سلبت الخطبة آثارها، وفي ذات الوقت فإني أرى كراهية العدول عن الخطبة إذا كان بدون سبب، لما فيه من حرج يلحق بالمعدول عنه لا يخفى على أحدٍ، أما إذا كان لسببٍ مقبول فلا حرج على من عدل.

ورداً على من قال بإلزامية الوعد وما ذكروه من أدلة من الكتاب والسنة والمعقول فإن المقصود بالوعد فيها العقود المالية لا عقود الزواج، لأن القول بإلزامية الوعد في خطبة النكاح وحرمة العدول عنه لترتب على ذلك سلب حرية العادل وإكراهه على إتمام عقدٍ هو غير راض عنه، وهذا لم يقل به أحد. والله تعالى أعلم..

ت)موقف القانون المصري من العدول عن الخطبة:

هل يضمن العادل عن الخطبة التعويض للمعدول عنه أم لا؟

تعددت آراء فقهاء القانون حيال هذه المسألة، بين من يقول بضرورة التعويض من العادل للمعدول عنه بناء على المسئولية الناتجة عن عقد الزواج المترتب على هذه الخطبة وبين من يقول لا تعويض على العادل لعدم وجود العقد الموجب للتعويض، مما دعا محكمة النقض إلى التدخل لحل هذا الخلاف وتحديد ما يترتب على العدول عن الخطبة من آثار، وكان نص حكمها كالتالي: " الوصف الحقيقي للخطبة أنها وعد بالزواج ومقدمة له، وهذا الوعد لا يجعل أحد المتواعدين مقيداً

أو ملزماً بشيء، فلكل منهما مطلق الحرية في العدول عنه متى شاء ذلك ".[1]

وبناء على ما سبق تكون محكمة النقض أعطت الحرية المطلقة للخطيبين في إتمام عقد الزواج إذا ارتئيا ذلك، أو إنهائه لأي سبب كان، وأرى أن المحكمة بما انتهت إليه في تكييفها السابق" للخطبة "قد أعطت المتواعدين بالزواج الحق الكامل في قرار المضي قدُماً فيما تواعدا عليه دون تحمّل العادل أي تبعات على عدوله.

ولفقهاء القانون عدة تعليقات على ما صدر من محمة النقض بهذا الخصوص، وقد لخّص الأستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري ما انتهي ليه القضاء المصري من قضية العدول عن الخطبة فقال: [2]

١ـ الخطبة وعد بالزواج وليست بعقد.

٢ـ العدول عن الخطبة مباح للطرفين وليس فيه ما يوجب التعويض.

٣ـ يكون التعويض مقبولاً في حالة ما إذا لحق ضرر بأحد الطرفين نتيجة العدول، ويكون التعويض بموجب حكم قضائي إذا لزم الأمر على أساس المسئولية التقصيرية. [3]

---

(١) ينظر الأضرار الأدبية الناجمة من الرجوع عن الخطبة والتعويض عنهاـ دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي ـ كمال صادق ياسين، ص ٤٢٠ وما بعدها ـ ـ بتصرف.

(٢) ينظر علي، مصطفى راتب حسن ـ أثر العدول عن الخطبة وموقف القضاء منه، ص ١٨٨٨ وما بعدها ـ بتصرف.

(٣) " المسئولية التقصيرية" هي: حالة قانونية منبثقة خارجة عن الإطار القانوني بين المتعاقدين، والمرجع القانوني في هذا النوع من المسئولية يترتب عليه تعويض المتضرر عمّا لحِق به.

وما ذكره الفقيه الدستوري / عبد الرزاق السنهوري تعقيباً على ما انتهت إليه محكمة النقض المصرية في قضية " أثر العدول عن الخطبة" لا يخرج عن الرأي الراجح في ذات المسألة من منظور الفقه الإسلامي، غير أن الترجيح هناك جعل العدول عن الخطبة لغير سبب أمر مكروه، لوجود الضرر على المعدول عنه، وأقصد بهذا أن الكراهة تستلزم تعويضاً يحكم فيه العُرف وأهل المعرفة بمثل هذه الأمور.

ـ ولأن العدول عن الخطبة أصبح ظاهرة يكثُر حولها الشكاوى والخلافات التي تحصل بين الأهالي ، وكثير هي الأسئلة التي ترد إلى دور الافتاء في مصر وغيرها من الدول حول هذا الموضوع فأن الأزهر الشريف قد تقدم بمشروع قانون للأحوال الشخصية عام ٢٠٢١ إلى مجلس النواب المصري يتعلق بجميع الاشكاليات المترتبة على العدول عن الخطبة من جهة واسترجاع الشبكة" المصوغات الذهبية" والهدايا من جهةٍ أخرى، تضمن هذا المشروع عدة مواد نصها كالتالي:

(المادة [١] من الباب الأول من مشروع قانون الأحوال الشخصية، أن الخطبة هي وعد بزواج رجل بامرأة، ولا يترتب عليها ما يترتب على عقد الزواج من آثار.

وتنص المادة [٢]، أنه إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة أو مات، فللخاطب أو ورثته أن يسترد المهر في حالة أدائه قبل إبرام عقد الزواج أو قيمته يوم القبض إن تعذر رد عينه، ولا تعد الشبكة من المهر، إلا إذا اتفق على غير ذلك، أو جرى العرف باعتبارها منه.

وإذا اشترت المخطوبة مقدار مهرها أو بعضه جهازا ثم عدل الخاطب، فلها

الخيار بين إعادة المهر أو تسليم ما تم شراؤه من الجهاز أو قيمته وقت الشراء.

وتنص المادة رقم [٣]، أنه إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بغير سبب فلا حق له في استرداد شيء مما أهداه للأخر، وأن كان العدول بسبب من الطرف الأخر، فله أن يسترد ما أهداه إن كان قائمـًا، أو قيمته يوم استرداده، ويستثنى من ذلك ماجرت العادة على استهلاكه. (١)

وتنص المادة [٤] إذا انتهت الخطبة باتفاق الطرفين بدون سبب من احدهما، أسترد كل منهما ما اهداه للآخر إن كان قائما، أو قيمته يوم استرداده ما لم يكن مستهلكا كالأطعمة والأشربة ونحوها، وإذا انتهت الخطبة بالوفاة فلا يسترد شيء من الهدايا.

ونصت المادة [٥] من القانون على أنه بمجرد العدول عن الخطبة لا يوجب بذاته تعويضا إلا إذا لازمته أفعال خاطئة مستقلة عنه استقلالا تاما ونتج عنها ضرر مادي أو أدبي). (٢)

وخلاصة القول في هذا المشروع المقدم من مشيخة الأزهر: أن من شَرَع في شيء من تكاليف النكاح كإعداد أثاث مسكن الزوجية وشراء الأجهزة التي أعدت خصيصـًا لهذا المسكن وغير ذلك مما يستتبع إعلان الخطبة ثم عدل أحدهما بغير

(١) ينظر ــ المراجع السابقة بتصرف ـ .

(٢) ينظر جريدة اليوم السابع المصرية في عددها الصادر بتاريخ ٢٧ أغسطس ٢٠٢١ ـ جريدة الوطن المصرية في عددها الصادر بتاريخ ٢٣ يونيو٢٠٢٢ ـ بتصرف ـ .

سبب فإن على العادل منهما تعويض المعدول عنه عن الضرر المادي والأدبي الذي وقع عليه بناء على هذه الخطبة.

ثانيًا ـ موقف الشريعة والقانون من الضرر الأدبي من العدول عن الخطبة.

سبق الكلام في مطلع هذا البحث عن تعريف الضرر وبيان أنواعه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، وبيّنت بأن الضرر في الشريعة الإسلامية يشمل كل إيذاء يلحق بالشخص سواء في ماله أو جسمه أو عِرضه أو عاطفته فيسبب له خسارة مالية، سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف، وبالتالي فإن التعريف شامل لكل أنواع الضرر المادي والمعنوي، أما عند فقهاء القانون فقد قسموا الضرر إلى ثلاثة أقسام (ضرر مادي " مباشر وغير مباشر ـ وضرر معنوي ـ وضرر مرتد) وقد سبق بيان كل منهم بالتفصيل.

ومما هو معروف أن الخطبة وما يتعلق بها باب من أبواب النكاح، والعدول عنها كذلك، وقد سبق بيان أقوال الفقهاء في حكم العدول عن الخطبة، وهو ولا شك له أثر مادي وهو الذي ينطوي على المساس بمصلحة مالية ذات قيمة معتبرة أو التعدي المباشر على الشخص وإصابة عضو من جسمه أو التعدي على أملاكه وحقوقه ذات العائد المادي كحق التأليف والانتفاع وغير ذلك ـ ليس الكلام فيه موضوع البحث ـ وله أثر أدبي وهو محل البحث، لذا سوف أُبيّن أولاً موقف الشريعة الإسلامية من الضرر الأدبي من العدول عن الخطبة ثم أعرج على موقف القانون من ذلك. [1]

١ـ موقف الشريعة الإسلامية من الضرر الأدبي نتيجة العدول عن الخطبة: حثت

(١) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف .

الشريعة الإسلامية بفضائها الواسع والفقه الإسلامي بمختلف مآربه ومشاربه على حفظ الضروريات الخمس وهي (حفظ النفس ـ حفظ الدين ـ حفظ المال ـ حفظ العقل ـ حفظ العرض) والضرر الأدبي الواقع على النفس البشرية له أثر بالغ عليها وأذى لا يجهله أولي الألباب والنُهى، و قد قرأت لغير باحث من المعاصرين ما خلاصته أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يولوا الضرر الأدبي اهتماماً، على اعتبار أن الضرر المادي يشمله فيُرضي الخاطر ويُجبر كسر من أصابه الضرر الأدبي، ورأيي المتواضع يختلف مع هذا التوجه برمته، لأن الفقه الإسلامي أولى الجانب النفسي والمعنوي في النفس البشرية اهتماماً ملحوظاً، ولم يتجاهل جانب الضرر المعنوي الذي يُصيب الانسان في عواطفه وما يعانيه من آلام وأحزان جرّاء هذا الضرر.

ونعلم يقيناً نحن المسلمين أن النفس البشرية بُنيان الله ـ عز وجل كلٌ متكامل، تتضافر جميع أعضائها الحسيّة والمعنوية لكي تعيش بشكل طبيعي، فتفرح أحياناً وتحزن أحياناً، تتفاءل أحياناً وتكتئب أحياناً، تثق في نفسها أحياناً وتفقد الثقة في نفسها وفي من حولها أحياناً أخرى، وكلما تمكن الإنسان من التناغم والانسجام مع من حوله زاد مستوى الطمأنينة لديه وعاش حياته بشكل طبيعي.

وعلى صحة قول الباحثين من أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يولوا الضرر الأدبي اهتماماً خاصةً فيما يتعلق ـ بالعدول عن الخطبة ـ فيقيناً أن هذا يرجع إلى اختلاف الناس في زمان الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الفقهاء وعلماء المسلمين القدامى، لأن نقاء العقيدة وقوة الإيمان والورع ومراقبة الله تعالى في كل

ما يصدر عنهم صغيراً كان أو كبيراً في هذه الأزمان يختلف عمّا عليه حال الناس في زماننا هذا من انحراف في السلوك والسعي الحثيث للتشبه بغير المسلمين في سلوكهم وعاداتهم، ولو التزم الطرفان تعاليم الإسلام أثناء فترة الخطبة لما ترتب على فسخ الخطبة أي ضرر، هذا جانب ومن جانب آخر فان أمد الخطبة في وقتهم وطبيعتها لم تكن على نفس أمد وطبيعة الخطبة في زماننا هذا. (١)

ولفقهاء الشريعة الإسلامية في الضرر الأدبي الناتج عن العدول عن الخطبة قولين:

قبل الكلام عن موقف الشريعة الإسلامية من الضرر الأدبي بسبب العدول عن الخطبة أرى أنه من اللازم تحرير محل النزاع في هذه المسألة، وعليه فإن فقهاء الشريعة الإسلامية اتفقوا على عدة نقاط في هذا الباب بيانها كالتالي:

١ـ اتفق الفقهاء على أن من أوقع الضرر المعنوي بغيره بسبٍّ أو ازدراءٍ أو غيره فإنه يعاقب تعزيراً على هذا الضرر.

٢ـ اتفق الفقهاء على أن الشريعة الإسلامية أوجبت عقوبة مقدرة شرعـًا على من أوقع ضرراً بغيره بسبب قذفٍ أو لواطٍ فإنه يُجلد ثمانين جلدة، والقذف ما هو إلا ضرراً معنويّـًا أصاب سمعة المقذوف بين الناس.

واختلفوا في الضرر الأدبي وما ينتج عنه من آثار مادية أو معنوية، كالضرر الواقع

(١) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف .

على الانسان في سمعته ثم ترتب عليه فصله من عمله أو خصم من راتبه، أو الضرر الناتج عن اتهام الانسان بما يخل بشرفه ودينه مما يؤثر على حقوقه المادية كحرمانه من مزايا مالية كان يستحقها بوجودها فيه، [1] ومنها الضرر الأدبي بسبب العدول عن الخطبة إلى قولين:

القول الأول: التعويض المطلق عن الضرر الأدبي والمعنوي جراء العدول عن الخطبة.

وهو منسوب لبعض الحنفية ورأي للإمام الشافعي وجمع من العلماء المعاصرين منهم شيخ الأزهر الأسبق الشيخ محمود شلتوت. [2]

القول الثاني: عدم التعويض المطلق عن الضرر الأدبي بسبب العدول عن الخطبة.

قال به مفتي الديار المصرية الأسبق الشيخ محمد بخيت المطيعي والشيخ مصطفى الزرقا وأ د/ عمر سليمان الأشقر وغيرهم، وأيّد هذا القول مجمع الفقه

---

(١) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ .

(٢) ينظر شلتوت، محمود المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، ط مكتب شيخ الأزهر للشئون العامة، ص ٦٣ وما بعدها ـ الخفيف، علي الضرر في الفقه الإسلامي، ط دار الفكر العربي ٢٠٠٠م، ص ٢١ وما بعدها ـ موافي، أحمد محمد الضمان في الفقه الإسلامي (تعريفه وأنواعه وعلاقاته وضوابطه وجزاؤه) ط: دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية ١٤٠٨ هـ ، ص ٥٤ وما بعدها ـ البيشي، محمد بن علي، الجرائم المعلوماتية المالية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص ٩٥ وما بعدها بتصرف ـ فتوى دار الافتاء الأردنية بتاريخ ٢/ ٩/ ٢٠٠٩م ـ بتصرف.

الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بمدينة الرياض لعام ١٤٢١ هـ[1]

أدلة القول الأول: استدلوا على التعويض المطلق عن الضرر الأدبي جراء العدول عن الخطبة بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول :

أولاً: من الكتاب:

١ـ قال ـ سبحانه وتعالى: {**فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ** } [البقرة:١٩٤]

٢ـ قال ـ سبحانه وتعالى: {**وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ**} [النحل: ١٢٦]

٣ـ قال ـ سبحانه وتعالى: {**وَجَزاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُها** } [الشورى:٤٠]

وجه الدلالة من الآيات: إن من اعتدى على غيره بدون حق فإن المماثلة في العقاب هي الردع المطلوب شرعـًا لكل معتدٍ، والضرر وإن كان معنويّـًا إلا أنّه أحدث ألمـًا في نفس المعتدى عليه، ولأن المماثلة في الضرر المعنوي يصعب إدراكه كان البدل عنه العقوبة المالية تحقيقـًا للعدالة، ولو تُرك بغير عقاب لأدى هذا إلى شيوع الفاحشة وانتشار الفوضى ورسخ الإفلات من العقاب في أذهان المعتدين، وهذا أمر خطره كبير وضرره على المجتمع عظيم ، وبهذا يتأكد أن الضرر المعنوي

(١) ينظر المراجع السابقة بتصرف ـ التوصيات والقرارات الواردة عن الدورة الثانية عشر لمجمع الفقه الإسلامي عام ١٤٢١هـ الجزء السادس ـ الزرقا، مصطفى، الفعل الضار والضمان فيه، ص ١٢٣ وما بعدها ـ السلامة، عبد العزيز، التعويض عن الضرر المعنوي، ص ٢٠١ وما بعدها ـ العسكر، عبد الملك، التعويض عن الضرر المعنوي، ط: الجمعية العلمية القضائية السعودية ٢٠٢٢م ص ٤٢ وما بعدها ـ بتصرف.

لابد له من عقوبة أيّا كان قدرها حفاظاً على السلم والأمن المجتمعيين. [1]

ثانيًا: من السنّة:

١ـ رُوِي عن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ـ صلى الله عليه وسلم ـ قَضَى أَنْ لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ . [2]

وجه الدلالة من الحديث: حرمت الشريعة الإسلامية الضرر بكل أنواعه، وتعاضدت نصوصها المحكمة الدالة على ذلك من الكتاب والسنّة، ولأن عموم لفظ الضرر يدخل تحته جميع أنواع الضرر ومنها الضرر الأدبي فيدخل في التحريم المنصوص عليه في هذا الحديث. [3]

---

(١) ينظر المراجع السابقة ـ وينظر التوصيات والقرارات الواردة عن الدورة الثانية عشر لمجمع الفقه الإسلامي عام ١٤٢١هـ الجزء السادس ـ الزرقا، مصطفى، الفعل الضار والضمان فيه، ص ١٢٣ وما بعدها ـ السلامة، عبد العزيز، التعويض عن الضرر المعنوي ص ٢٠١ وما بعدها ـ العسكر، عبد الملك، التعويض عن الضرر المعنوي ص ٤٢ وما بعدها ـ بتصرف.

(٢) رواه ابن ماجة في السنن باب (من بنى في حقه ما يضر بجاره) حديث رقم (٢٣٤٠) ـ والطبراني في المعجم الأوسط ، باب (من اسمه أحمد) حديث رقم (٢٦٨) ـ والبيهقي في السسن الصغرى باب (ارتفاق الرجل بجدار غيره) حديث رقم (٢٠٨٨) وله في السسن الكبرى حديث رقم (١١٣٨٤) ـ وقال الامام ابن كثير في إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة ١٩٩٦م ٢/ ٥٥حديث مشهور وفي سنده انقطاع.

(٣) ينظر الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، المتوفى ١٢٥٠هـ ، (نيل الأوطار) ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي ،ط: دار الحديث، مصر، الأولى ١٩٩٣م ، ٥/ ٣١١ وما بعدها ـ سبل السلام ٢/ ٨٥ وما بعدها ـ بتصرف.

٢ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ لا تحاسدوا ولا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تدابروا ولا يبع بعضكم على بيع بعض وكونوا عباد الله إخوانا المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يكذبه ولا يحقره، التقوى هاهنا ويشير إلى صدره ثلاث مرات، بحسب أمرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه. (١)

وجه الدلالة من الحديث:

دلّ الحديث على ضرورة أن يحافظ المسلم على عرض أخيه المسلم وأن التعدي عليه أمر محرّم، والحفاظ على العرض أحد الضروريات الخمس التي أوجبت الشريعة حفظها لأنها موطن شرفه ولا يقوم شرفه إلا بالحفاظ عليه، والعدول عن الخطبة يترتب عليه إساءة لعرضه وشرفه، فوجب التعويض عن هذا الضرر الذي لحق بالمعدول عنه. (٢)

ثالثًا: من المعقول:

١ـ يستند أصحاب هذا القول الى القاعدتين الفقهيتين التاليتين ذات الدلالة

---

(١) صحيح، أخرجه مسلم في صحيحه باب (النهي عن التحاسد والتباغض والتدابر) حديث رقم (٢٥٥٩) ورقم (٢٥٦٣) ـ والإمام أحمد في مسنده ، حديث رقم (٧٧٢٧) ـ والبيهقي في السنن الكبرى حديث رقم (١١٤٩٦) ـ

(٢) ينظر سبل السلام ٢/ ٦٧١ ـ البكري، محمد علي بن محمد بن علان بن إبراهيم الصديقي الشافعي ، المتوفى ١٠٥٧هـ ، (دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين)،تحقيق : خليل مأمون شيحا، ط : دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ، الرابعة ٢٠٠٤ م ،٣/ ٢٢ وما بعدها ـ بتصرف .

الواضحة على لزوم التعويض عن الضرر أيّـًا كان نوعه، وهما: **أ)ـ لا ضرر ولا ضرار ب)ـ الضرر يُزال.**

ودلالة القاعدتان واضحة على أن الضرر يُزال بالتعويض الذي به يُجبر خاطر المضرور.

٢ـ إن الضرر المعنوي قد يكون له وقع وأثر في نفس المضرور أبلغ من الضرر المادي، خاصة ما يتعلق بالعرض والسمعة والخُلق، فهذا أثره لا يخفى على لبيب، ومما هو معلوم بالضرورة أن كثير من الناس يستاؤون من عدول العادل عن الخطبة لسبب يرجع إليه أكثر من خسارتهم للمال أو فقدهم لأحد أفراد ذويهم، خاصة في هذا الواقع الذي أصبحت فيه الأخبار تتناقل بين الناس بسرعه فائقة وبسهولة منقطعة النظير، ومن هنا فإن الضرر المعنوي لا يقل أثره في نفوسهم عن الضرر المادي لذا فإن تعويضهم عنه أمر لا جائز. (١)

وفي رأيي أن هذا القول بإلزامه التعويض عن الضرر الأدبي للعادل عن الخطبة مطلقـًا قد أصبغ الوعد بالخطبة صفات العقد، فجعلها ملزمة للطرفين وأوجب عليهما إتمام عقد النكاح، وهذا فيه إكراه وإجبار على عقد لم يرتضياه، وعقد النكاح وغيره من العقود لا يصح إذا فقد شرط التراضي.

كما أن الخِطبة هي في طبيعتها فترة تمهيدية بين الخاطبين للتعارف والترو، فإذا ما ارتأيا توافقـًا وتفاهمـًا أمضياه وإلا فسخاه، غير هذا فوعد الخطبة لا يحتمل ما يحتمله العقود من أثار لا قِبَل لهذا الوعد بها.

أدلة القول الثاني: استدلوا على عدم التعويض عن الضرر الأدبي مطلقاُ من المعقول بما يأتي :

١) أن القول بالتعويض عن الضرر المادي أو الأدبي يلزم منه اتفاق مُلزم وهو

(١) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ .

غير موجود في الخطبة.

٢) أن العدول عن إتمام الوعد أمر جائز شرعـًا وإذا ألزمناه بتعويض عن خرج عن طبيعته.

٣) الخاطب إذا عدل عن الخطبة فقد مارس حقـًا من حقوقه، ولا تعويض يترتب على ممارسة الحقوق.

وبناء على ما سبق ذكره فإن التعويض الأدبي غابت أسبابه التي توجبه، فلا ضمان على العادل عن الخطبة إذا لم يتم وعده، لأن الوعد بإتمام المتفق عليه يبقى وعداً مهما كانت صورته ومسيرته التي نشأ بها وانتهى إليها.

وأري أن هذا القول فيه غِلظة على المعدول عنه، خاصةً إذا كان العدول بغير سبب وترتب عليه ضرراً به، فلابد للأمر أن يقدر بقدره.

الرأي الراجح: وبعد ما تقدم ذكره من أقوال الفقهاء في وجوب الضرر الأدبي الناتج عن العدول عن الخطبة من عدمه، فاني أرى أن القول بالتفصيل بين القولين هو الراجح.

ومفاده أن التعويض إنما يجب على العادل عن الخطبة إذا ترتب على عدوله ضرراً بالمعدول عنه في الحالات التالية:

١ـ أن الخاطب عدَل عن خطبته بغير سبب من المخطوبة.

٢ـ يثبت يقينـًا أن هذا العدول قد أضر بالمخطوبة ماديـًا وأدبيـًا.

٣ـ أن يثبت بالدليل القاطع صدق الخاطب وحسن نيته في أن خطبته للمخطوبة كانت بقصد إتمام عقد الزواج وليس للاستهواء الجنسي. وغير ذلك من أسباب سبق ذكرها. [1]

إما إذا لم يترتب على العدول ضرراً بالمعدول عنه من أي جانب فلا تعويض

(١) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ.

حينئذٍ، والعرف ينظم هذا تنظيما دقيقاً على ما جرت به عادة الناس. (والله تعالى أعلم)

المطلب الثاني: الضرر الحاصل بين الزوجين عند الطلاق[1] بدون سبب

الحياة الزوجية تنشأ بين الزوجين بعقد النكاح، وهو عقد وصفه القرآن الكريم بـ " الميثاق الغليظ "قال ـ عز وجل : (وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا) [النساء: ٢١]، يَعْنِي: عَهْدًا مُؤَكَّدًا شَدِيدًا، **قال الإمام الطبري** ـ رحمه الله ـ[2] (الميثاق الذي عُني به في هذه الآية: هو ما أُخِذ للمرأة على زوجها عند عُقْدة النكاح من عهدٍ على إمساكها بمعروف أو تسريحها بإحسان، فأقرَّ به الرجل، لأن الله جل ثناؤه أوصى الرجالَ

(١) الطلاق لغة: مصدر طَلقت المرأة بفتح اللام – تطلق طلاقًا، وطلُقت – بضم اللام – والضم أكثر–؛ أيْ: بانت من زوجها فهي طالق، وطلقها زوجها فهي مطلقة، والتطليق: التخلية والإرسال وحل العقد، والطلاق يأتي بمعنى حل الوثاق مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك، وفلان طلق اليد بالخير أي كثير البذل، يقال: طلقت الناقة إذا سرحت حيث شاءت، وحبس فلان في السجن طلقًا؛ أيْ: بغير قيد، وفرس طُلُق: إذا كانت إحدى قوائمها غير محجلة. ينظر لسان العرب ١/ ٢٤٤ ـ التعريفات ص ١٤١.

وفي الاصطلاح:

عرفه الحنفية بأنه: إزالة النكاح الذي هو قيد معنى. ينظر بدائع الصنائع ٣/ ٩٨ ـ النهاية في شرح الهداية ٢٤/ ١٥١.

عرفه المالكية بأنه: إزالة القيد وإرسال العصمة، لأن الزوجة تزول عن الزوج. ينظر المختصر الفقهي لابن عرفه ٤/ ١٧٢.

عرفه الشافعية بأنه: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، أو هو: تصرف مملوك للزوج بحدثه بلا سبب فيقطع النكاح. ينظر أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٣/ ٢٨١ وما بعدها ـ مغني المحتاج ٣/ ٢٧٩ .

عرفه الحنابلة بأنه: حل قيد النكاح أو بعضه. ينظر شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ٧٣ ـ حاشية ابن قائد على منتهى الارادات ٤/ ٢٢١.

وراق لي تعريف مختار يشمل ما ورد في تعريفات فقهاء المذاهب الأربعة للطلاق وهو وفي الاصطلاح: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه. ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/ ١٣٢ وما بعدها.

(٢) ينظر جامع البيان في تأويل آي القرآن ٨/ ١٢٧ وما بعدها.

بذلك في نسائهم... انتهى).

ومن هنا فعقد النكاح مضمونه وفلسفته في الشريعة الإسلامية هو "الإمساك بالمعروف"، رغم مكانته وشرفه في الشريعة الإسلامية إلا أنّه يبقى عقد كأي عقد بين طرفين قابل للإنهاء فشرع الله ـ عز وجل الطلاق، رحمة منه بعباده إذا استحالت العشرة بينهما، ولخطورة الطلاق وأهميته في الشريعة الإسلامية لما يترتب عليه من آثار على الزوجين وعلى الأولاد منهما إن وجدوا، لذا سوف أبين فيما يلي وفي عجالة فلسفة الطلاق في الشريعة الإسلامية، رداً على بعض الأصوات التي تطنطن كذبًا بأن الشريعة الإسلامية لم تعطي المرأة حقها، وأنها جعلت الرجل متسلطًا على المرأة وجعلت له القوامة والتي هي في مفهومهم ظلم بيّن لها. [1]

فلسفة الطلاق في الشريعة الاسلامية:

التزاوج بين أي ذكر وأنثى إنسان أو حيوان أو غيرهما من كل المخلوقات أمرٌ جبلّي وفطرة فطر الله جميع خلقه عليها ليعمر الكون، والإنسان وقد كرّمه الله ـ عز وجل على سائر مخلوقاته جعل له في هذه الفطرة خصوصيّة، تكمن في الاتفاق والتفاهم والديمومة من ناحية العقد الشكلية، ولكن من ناحيته الموضوعية وجوهره فهو قائم على المودة والسكن والرحمة. ولأن كل منهما يجهل الآخر في بعض جنبات سماته الشخصية أو معظمها، فإن الشريعة الإسلامية جعلت لعقد النكاح

(١) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ .

مقدمات كالخطبة والنظرة الشرعية لمحو ما يمكن محوه من هذه الجهالة، فإذا ما تم العقد بين الطرفين وأصبحا زوجين يبدأ كل منهما في التعرف على الآخر ما ظهر من سماته وما بطن، فإذا توافقا مع ما فيهما من مميزات وعيوب وتعايشا على تحمل كل منهما الآخر، دامت العشرة بينهما على افضل ما يكون، وكوّنا معـًا أسرة نموذجية تعد هي اللبنة الأولى في إيجاد مجتمع تسوده المودة والرحمة والسكن.

أما إذا ثبت أن ما خفي من جنبات شخصية الشريك الآخر صفات لا يمكن تحملها والعيش معها عيشـًا كريمـًا، ودبّ بينهما الشقاق والخلاف، تحاكما إلى من يتمنى لهما الخير والديمومة من أهليهما، عملاً بقوله ـ عز وجل ـ (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقاقَ بَيْنِهِما فَابْعَثُوا حَكَمـًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمـًا مِنْ أَهْلِها إِنْ يُرِيدا إِصْلاحـًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُما)[النساء :٣٥] فإن لم تجدي هذه المحاولات نفعـًا في رأب الصدع وسد الفجوة التي بينهما فلابد من مسلك يخرج كل منهما من خلاله عزيزاً مكرّماَ، ليبدأ حياة أخرى مع شريك آخر عسى الله أن يبدل كل منهما بآخر خيراً له من الأول، وهنا يبحث كل منهما بمحض إرادته عن الطلاق كدواء أخير لما استعصى علاجه من أدوية لم تجدي شفاءً.

جاء في تفسير الطبري: أَنَّ عَلِيًّا ـ رضي الله عنه ـ أَتَاهُ رَجُلٌ وَامْرَأَتُهُ، ومع كل واحد منهما فئام من الناس ، فأمرهما علي ـ رضي الله عنه ـ أن يبعثا حكما من أهله وحكما من أهلها لينظرا ، فلما دنا منه الحكمان قال لهما علي ـ رضي الله عنه ـ: أتدريان ما لكما؟ لكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما. فقالت المرأة:

رضيت بكتاب الله لي وعلي فقال الرجل: أما الفرقة فلا. فقال علي: كذبت، والله حتى ترضى مثل ما رضيت به. (١)

ونفهم من سياق آيات الطلاق أن عقد النكاح كما تم إنشائه بمعروف فإن إنهائه يكون بمعروف أيضـًا قال ـ سبحانه وتعالى {الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ} [البقرة: ٢٢٩]، فالذي يطلق مرة إما أن يمسك بمعروف في خلال عدة المرأة أو أن يفارقها بإحسان، فإذا طلق للمرة الثالثة فقد قال ـسبحانه وتعالى: {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجـًا غَيْرَهُ} [البقرة:٢٣٠] ، إذاً: بعد التطليقة الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجـًا غيره. (٢)

وأرى أن الطلاق وإن كان مشروعـًا في الجملة إلا أنه من الواجب النظر للطلاق على أنه حلّ متعدد الجوانب ومتنوع الاعتبارات، منها الاعتبار الإنساني والاعتبار الديني والاعتبار الاجتماعي وغيرها.

الاعتبار الإنساني: وأقصد به الحفاظ على المشاعر الإنسانية بين الزوجين، ففشل الحياة بينهما قطعـًا لا يفضي إلى غياب الوازع الإنساني بينهما، فالزوجية لا يُقصد بها تحصيل الرغبة والمتعة فقط وإن كانت من أهم مقاصده وأهدافه، إلا أنها تتضمن في الوقت ذاته علاقة تعني بوجوب مراعاة الأخلاق وتربية النفس والذرية تربية صالحة تُمد المجتمع بإنسان "ذكر أو أنثى" مهيآن لعمارة الأرض والاستخلاف فيها.

---

(١) ينظر جامع البيان عن تأويل آي القرآن للطبري ٦/ ٧١٨ ـ بتصرف ـ .

(٢) ينظر حطيبة، أحمد ، تفسير أحمد حطيبة الدرس ٥١٠، ٤/ ٢٨١.

وكأني بالزوج حين يُقدم على طلاق زوجته بعد استنفاد كل وسائل العلاج يقول لها: لأني أقدّر فيك جمال الإنسانية، وروعة الأنوثة وكرامة المرأة التي حفظها لها الإسلام ولغيرها من المشاعر النبيلة التي كانت ذات يوم بيننا لا أجد بُدّاً من الفراق وإعلان الطلاق. (١)

الاعتبار الديني: الطلاق الواقع بين الزوجين يبقى مسلكـًا شرعيـًا له ضوابط لابد من مراعاتها حين الشروع فيه، فلابد للمسلم أن يراعي الطلاق السني الوارد عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بشرائطه الخمسة وهي كالتالي:

١) أن يكون الطَّلَاق وَاحِدَة. ٢) أن تكون الْمَرْأَة مَدْخُولا بهَا ٣) أن تكون طَاهِرَة من الْحيض وَالنّفاس٤) أن يكون رحم الْمَرْأَة طَاهِرا خَالِيا من مَاء الرجل ٥) أن لَا تكون حَامِلا. (٢)

فيجب على الزوج أن يراعي هذا الاعتبار عند الفراق، وأن لا يتعسف في استعمال حقه ويظلم الزوجة بإهمال أي من هذه الشروط.

الاعتبار الاجتماعي: هذا الاعتبار لابد من مراعاته عند طلب النكاح بالأحرى، ليس عند الطلاق، وهو ما يسمى عند الفقهاء بـ " الكفاءة " و هي: مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة، وهي ست: النسب، والإسلام، والحرفة، والحرية، والديانة، والمال.

---

(١) ينظر نور الدين الغزالي ، فلسفة الطلاق ـ بتصرف ـ .

(٢) ينظر السُّغْدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد ، المتوفى ٤٦١ هـ، النتف في الفتاوى تحقيق: صلاح الدين الناهي، ط: مؤسسة الرسالة – بيروت ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ – ١٩٨٤، ١/ ٣١٨ وما بعدها.

وقد اختلف الفقهاء فيما تكون الكفاءة بين الزوجين من هذه الأمور وتراوحت اقوالهم بين هذه الست على النحو التالي:

فعند الحنفية: قالوا المعتبر الكفاءة في الست كلها وهي: النسب والحرية والمال والحرفة والحسب. (١)

وعند المالكية : فالمشهور عندهم المعتبر الكفاءة في الدين والحال، والمراد بالحال عندهم " السلامة من العيوب". وقد وقفت على اقوال في المذهب المالكي يعتبر الكفاءة في خمسة منها، قال الإمام القرّافي ـ رحمه الله ـ (تحصل الكفاءة بخمسة أوصاف: الصلاح في الدين والحرية والنسب والسلامة من العيوب الموجبة للفسخ كالجذام ونحوه وعدم خوف الدنية ، وقال بعض المالكية الكفاءة في خمسة أوصاف: الدين والحرية والحرفة والغنا، لما يقال مال الرجل جيبه وفي الحديث تنكح المرأة لأربع فذكر المال والخامس النسب). (٢)

وعند الشافعية: اعتبار الكفاءة في الدين والنسب والحرية والسلامة من العيوب والحرفة والعفة فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفْءَ عَفِيفَةٍ. (٣)

---

(١) ينظر السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المتوفى سنة ٤٨٣هـ، المبسوط، ط: دار المعرفة – بيروت، لبنان، ٥/ ٢٤ وما بعدها ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٣١٨ وما بعدها.

(٢) ينظر التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ١٠٦ وما بعدهاـ الذخيرة للقرافي ٤/ ٢١١ وما بعدها ـ بتصرف.

(٣) ينظر مغني المحتاج ٤/ ٢٧٢ وما بعدها ـ النجم الوهاج في شرح المنهاج٧/ ١٢١ وما بعدها ، الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد المتوفى سنة ٨٨٠ هـ، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ط: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الأولى سنة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م، ٢/ ١٤ وما بعدها.

وعند الحنابلة: روايتان في المعتبر في الكفاءة عندهم ، أحدها ما قال به الشافعية باستثناء " السلامة من العيوب"، والأخرى أنهم قصروا الكفاءة على الدين والنسب فقط وما عداهما فمختلف فيها. (١)

وقد جمعها أشار إليها الشيخ سراج الدين الأرمنتي ـ رحمه الله ـ بقوله [من الرجز]: (٢)

شرط الكفاءة ستة قد حررت .... ينبيك عنها بيت شعر مفرد

نسب ودين صنعة حرية .... فقد العيوب وفي اليسار تردد

وعليه فإن خلاصة كلام الفقهاء في الكفاءة بين الزوجين تشمل كل جوانب الزوج، المالية والثقافية والحرفية والنسبية والصحية والدينية وغيرها، وفي هذا دلالة واضحة أن الزواج لابد فيه من ضوابط عديدة ومتنوعة وكذلك الطلاق لابد فيه من مراعاة هذه الجوانب أيضـًا، فكما نشأ العقد بضوابط معينة فإنه ينتهي بها ويكلل ذلك بالمعروف، أي بما يتعارف عليه الناس وتمليه عليهم العادات المتفقة مع شرع الله والمُحافِظة عليه.

---

(١) ينظر ابن قدامة ، محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المتوفى سنة٥٤١ – ٦٢٠ هـ ، (المغني)على مختصر: أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي، المتوفى ٣٣٤ هـ، تحقيق: طه الزيني وآخرون، ط: مكتبة القاهرة، الطبعة: الأولى سنة ١٩٦٨م، ٧/ ٣٥ـ ابن جبرين، المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي ، المتوفى سنة ٨٨٥هـ ، الفروع وتصحيح الفروع ،تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: (مؤسسة الرسالة – بيروت) الطبعة الأولى سنة ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣م ،٨/ ٢٣٣ وما بعدها.

(٢) ينظر النجم الوهاج في شرح المنهاج٧/ ١٢١ وما بعدها.

وعليه فإن الطلاق أمر مشروع بالكلية، ثقيل على نفس الزوجين، يعاني من تبعاته الجميع، الزوجين والأولاد إن وجد وأهليهما، وإن شئت فقل المجتمع كله، حتى وإن كان بأسباب وعوامل دعت الحاجة إليه، ويترتب عليه آثار مادية وأدبية بين الزوجين.

الآثار المادية بعد الطلاق لا تخفى على أحد لشيوعها، منها النفقة والسكنى أثناء العدة وحضانة الأطفال ومتعة الطلاق ومؤخر الصداق إن وجد وغير ذلك، وهذا أمر يُنتَبه إليه فور وقوع الطلاق، ويغيب عن الكثير الآثار الأدبية والنفسية الناجمة عن الطلاق على المرأة خصوصاً، وسوف أبيّن موقف الشريعة الإسلامية من الضرر الأدبي والنفسي الحاصل بين الزوجين عند الطلاق بدون سبب.

أولاً: موقف الشريعة الإسلامية من الضرر الأدبي الحاصل بين الزوجين عند الطلاق بدون سبب.

الأساس الذي يقوم عليه عقد النكاح هو الديمومة وحسن العشرة بين الزوجين، وإذا كان كل منهما يقوم بواجبه ناحية شريكه فمن غير المعقول أن يقدم أحدهما على الطلاق بدون سبب، ويظهر هذا جلياً في موقف الشريعة الإسلامية من" الطلاق" هل الأصل فيه الحظر أم الإباحة؟ وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى عدة أقوال.

القول الأول: الأصل في الطلاق الإباحة، قال به المالكية والشافعية في رواية

ورواية عن الحنابلة. [1]

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب والسنة:

من الكتاب: قال ـ عز وجل : { لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ{ [البقرة :٢٣٦]

وبقوله ـ عز وجل : { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ } [البقرة:٢٩٩]

وجه الدلالة من الآيات: أنها أفادت نفي الجناح على من طلّق، وكذلك مشروعية الطلاق وعدده، وأن الواجب على الزوج إذا طلق زوجته اثنتين أن يتقي الله في الثالثة، وأن البقاء على الزوجية قائمة مع حسن العشرة أفضل. [2]

ومن السنّة بأحاديث عدة، منها: ما رواه ابن ماجة في سننه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهم ـ «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، طلق حفصة، ثم راجعها». [3]

---

(١) ينظر مواهب الجليل في شرح مختصر خليل٤/ ١٩ وما بعدها ـ البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٠/ ٦٥ وما بعدها ـ الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/ ١٤٣ وما بعدها.

(٢) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم ١٤٨٩٢ ـ وقال الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي المتوفى سنة ٧٣٩ هـ ، في الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة ١٩٨٨م حديث رقم ٤٢٧٥ " صحيح".

وبما رواه الإمام البخاري عن نافع عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهم ـ «أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن ذلك، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء.» [1]

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: أنها دلت على مشروعية الطلاق وإباحته في الجملة، وأنّ من طلّق دون الثلاث فله أن يراجع زوجته[2] وإعادة الأمر إلى ما كان

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق رقم ٥٢٥١ ـ ومسلم في صحيحه باب " تحريم طلاق الحائض بغير رضاها رقم ١٤٧١.

(٢) الرجعة لا تكون إلا بعد طلاق طبعًا، فلما تأخرت شرعًا تأخرت وضعًا، ليتناسق الوضع مع الشرع، ومن رحمة الله بعباده المؤمنين أن شرع لهم الطلاق على مرات وليس مرة واحدة قال تعالى: {الطلاق مرتان فإمساك بمعروفٍ أو تسريح بإحسانٍ..} [البقرة: ٢٢٩]، تعتد المرأة بعدها حتى تستبرأ رحمها من حملٍ قد يكون علِق بها، ومنعًا لاختلاط الأنساب، وقد يكون الزوج أقدم على الطلاق في حالٍ لم يحسن فيها الصنع ووقع فيما لا يدركه وقتها من آثار وتبعات، فتأتي الرجعة لتعيد الحياة بينهما إلى ما كانت عليه وقد أطلق عليها الإمام " ابن نجيم " رحمه الله ـ (منحة الخالق).

والرجعة في اللغة: من قولك " راجعت الشيء مراجعة، والاسم الرجعة". ينظر القزويني الرازي، أحمد بن فارس المتوفى٣٩٥هـ ،حلية الفقهاء، تحقيق: د.عبد الله التركي، ط: الشركة المتحدة للتوزيع– بيروت، الأولى (١٤٠٣هـ) ص ١٧٣ وما بعدها.

والرجعة في الاصطلاح عرفها بعض الفقهاء بأنها:" استدامة ملك النكاح" وعرفها بعضهم بأنها: "إعادة مطلقة

عليه.

القول الثاني: قالوا بأن الأصل في الطلاق الحظر، وهو للحنفية ورواية عند الحنابلة وابن تيمية وكثير من العلماء المعاصرين كالشيخ محمد أبو زهرة وغيرهم.[1]

غير بائن إلى عصمة النكاح بغير عقد".والرجعة ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع.

من الكتاب قال تعالى : {وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا} [البقرة: ٢٢٩]، ومن السنة حديث (ابن عمر السابق ذكره) واجمع الفقهاء على مشروعيتها.

ولمشروعية الرجعة بعد الطلاق الأول والثاني حِكَمٌ كثيرة منها ما يلي:

١)ـ منحة من الخالق سبحانه وتعالى لعباده الذين وقعوا في الطلاق وهم له كارهون.

٢)ـ الرجعة باب من أبواب الإصلاح الذي يقضي على ما فسد بين الزوجين، فكانت الرجعة تداركاً لخلل حدث أو فساد آخذٌ في التمدد بينهما.

٣)ـ لو لم تُشرع الرجعة بعد الطلاق الأول والثاني اثناء العدة لكان من حق الزوجة أن لا تجيبه إلى طلبه بالرجوع عن طلاقها، وقد لا يقدر على فراقها ولا يطيق البعد عنها فيقع في الزنا، فلله الحمد والمنّة على لطفه بخلقه ورحمته بهم.

ينظر بدر الدين العيني، محمود بن أحمد الحنفي، المتوفى ٨٥٥ هـ)، البناية شرح الهداية، ط: دار الكتب العلمية- بيروت، تحقيق: أيمن صالح شعبان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ ،٥/ ٤٧٠ ـــ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المتوفى ٩٧٠ هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ٤/ ٦٠ وما بعدهاـ

(١) ينظر المبسوط للسرخسي ٣/ ١٤٤ وما بعدها ـ بدائع الصنائع ٣/ ٩٧ ـ مجموع الفتاوي ٣٢/ ٢٩٣ ـ الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٢٥٠ـ الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٢٦٤ ـ الفقه الإسلامي وأدلته ٩/ ٦٩٢٠ ـ الموسوعة الكويتية ٢٩/ ٨ وما بعدها.

قال الإمام الحسين بن علي السغناقي الحنفي: [١] (الأصل في الطّلاق هو الحظر؛ لأنّه قطع النكاح، الذي هو سنة، فيكون محظوراً، ولأنّ الحكم وهو إباحة الطّلاق يدار على دليل الحاجة لا على حقيقتها).

القول الثالث: قال بعض الفقهاء بأن الأصل في الطلاق الكراهة، وهو رواية عند الحنابلة وبه قال الشيخ ابن عثيمين ـ رحمه الله ـ وغيره.[٢]

قال الشيخ ابن عثيمين ـ رحمه الله ـ : (الأصل في الطلاق الكراهة) انتهى.

وعليه فإني أرى أن الأصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية، وحكم الطلاق في الجملة تجري عليه الأحكام التكليفية الخمسة، فقد يكون " واجبـًا" إذا أبى المولي الفيئة إلى زوجته بعد التربص أربعة أشهر وهي مدة " الإيلاء"، وكذلك طلاق الحَكَمين إذا تعذر عليهما نبذ الفرقة والشقاق بينهما، ويكون "مندوبـًا" إذا لم يقم أيّـًا منهما بالحقوق الواجبة عليه شرعـًا كامتناع الزوجة من معاشرة زوجها، أو عجز الزوج عن عفة زوجته، ويكون "مكروهـًا" إذا كان بلا سبب يدعو إليه وقال بعض الفقهاء بأنه "حرام" إذا كان بلا سبب، ويكون الطلاق "مباحـًا" إذا دعت الحاجة إليه وكان مطلبـًا فيه تراضي من الزوجين، كأن تكون الزوجة سيئة الخُلق والعشرة، أو أن بقاءها مع زوجها يلحق

(١) ينظر النهاية شرح الهداية ٨/ ٧ وما بعدها.

(٢) ينظر المغني ١٠/ ٤٣١ ـ ابن عثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستقنع ، ط: دار ابن الجوزي ١٥/ ٢١٤ وما بعدها.

الضرر بها لعدم حبه لها ولرغبته الزواج من أخرى. [1]

وإذا كان الطلاق بسبب أو بدونه تترتب عليه آثار مادية معروفة ليست هي موضوع البحث كما سبق الإشارة إليه في أكثر من موضع في هذا البحث، وسوف أتناول بمشيئة الله سبحانه وتعالى ـ الآثار الأدبية والمعنوية الناجمة عنه، فأقول وبالله التوفيق بأن للفقهاء في الأضرار الأدبية الناجمة عن الطلاق بلا سبب أقوال عدة، هي في مجملها كأقوالهم في مسألة" الضرر الأدبي الناتج عن العدول عن الخطبة" التي سبق ذكرها في هذا البحث ص ٢١ وما بعدها، ولكن يضاف إلى أقوالهم هنا بعض التفصيلات لابد من الإشارة إليها، وإذا افترضنا جدلاً أن أحد الزوجين تقدم بطلب التعويض المادي عن الآثار الأدبية والمعنوية التي مست كرامته وشرفه وسمعته بين المجتمع الذي يعيش فيه نتيجة طلب شريكه الطلاق بدون سبب منه، فهل يُقبَل منه طلبه ويُعوّض عما أصابه من هذا الضرر أم لا؟ وقد اختلفت إجابة الفقهاء لهذا السؤال بين المجيز والمانع لهذا الطلب وبيانها كالتالي:

القول الأول: ليس للزوجة الحق في طلب التعويض عن الأضرار الأدبية والمعنوية الناتجة عن الطلاق بلا سبب، وقال به عدد من المجامع الفقهية منها " مجمع الفقه الإسلامي ، والمجمع الفقهي الإسلامي بالمملكة العربية السعودية وعليه الفتوى في كثير من مراكز الإفتاء وجمع من العلماء المعاصرين.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بجده في دورته الثانية عشرة أثناء الحديث عن

(١) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ.

الشرط الجزائي في الأحوال الشخصية النص التالي: (خامسـًا: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي).[1]

استدل هذا أصحاب هذا القول من المعقول بالآتي:

١)ـ مشروعية الطلاق في الجملة، ولا عقوبة على من استخدم حقه المشروع وإن كان مكروهـًا أو محرّمـًا على ما قال به بعض الفقهاء.

٢)ـ لم يرد عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولا الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فرض تعويض مادي أو أدبي على من طلّق مطلقـًا سواء كان بسبب أو بدون سبب، بل إن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بيّن كيفيّة الطلاق السُنّي[2] وهو أن يكون طلقة

---

(١) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ.

(٢) الطلاق السني هو أحد نوعي الطلاق والنوع الآخر هو الطلاق البدعي وللفقهاء فيه أقوال رأيت من تمام الفائدة ذكرها.

فالطلاق البدعي: هو أن يطلق الرجل زوجته التي تحيض في زمن الحيض أو في طهر جامعها فيه وإن كانت لا تحيض كالصغيرة التي لا تحيض أو الآيس التي انقطع حيضها فالطلاق البدعي في حقهما أن يطلقها أكثر من طلقة بلفظ واحد، واضاف بعض الفقهاء "كالمالكية" أن يطلقها ثلاث بلفظ واحد، وهذا كله في حق المرأة المدخول بها، أما غير المدخول بها فلا بدعة في طلاقها سواء كانت طاهراً أم حائضـًا، وبعض الفقهاء جعلوا لطلاق الصغيرة والآيس وغير المدخول بها نوعـًا مستقلاً للطلاق، أسموه (طلاق من لا سُنّة في طلاقها ولا بدعة).

ينظر البحر الرائق ٣/ ٣١١ وما بعدها ـ مواهب الجليل ٤/ ٣٨ وما بعدها ـ مني المحتاج ٤/ ٢٠٤ وما بعدهاـــ ابن مفلح الحفيد، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله ، أبو إسحاق، برهان الدين (ت ٨٨٤ هـ)،ط: دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ، ٦/ ٣٠٧ وما بعدها.

وقد اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق البدعي وعدم وقوعه إلى قولين:

القول الأول: يقع الطلاق، وفاعله آثم لمخالفته السنّة، وهو لجمهور المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

ينظر المراجع السابقة ــ وينظر فقه السنة ٢/ ٦٤ وما بعدها الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٢٧٣ ـــ الخِنْ، مصطفى، المتوفي ١٤٢٩هـ، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط: دار القلم، دمشق ١٤١٣هـ، ٤/ ١٢٦ وما بعدها ـــ الجوابي، محمد طاهر، المجتمع والأسرة في الإسلام، ط: دار عالم الكتب، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ ص ١٥٥ وما بعدها.

واستدلوا على وقوعه بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب فبقول الله تعالى: {الطلاق مرتان فإمساك بمعروفٍ أو تسريح بإحسانٍ..} [البقرة:٢٢٩]

وجه الاستدلال بالآية: أن الطلاق وعدده جاء مطلقاً ولم يقيد بكونه في الحيض أو لا، وعليه فيقع الطلاق وإن كان بدعياً.

ومن السنة: بحديث عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ السابق ذكره «أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن ذلك، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء.»

وجه الاستدلال بالحديث: أن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ طلّق امرأته وهي حائض فأمره النبي الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها، وأمْره صلى الله عليه وسلم بمراجعتها يستشف منه أن المراجعة لا تكون إلا بعد الطلاق، فدلّ على وقوعه رغم مخالفته السنّة.

ومن المعقول: أن الرجل إذا طلق زوجته وقع الطلاق، دون النظر إلى حال المرأة كونها في طهر أم في حيض.

ينظر المراجع السابقة بتصرف ــ وينظر مجلة البحوث الإسلامية ٧٠/ ٥٧ وما بعدها ــ الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، ط: مجمع الملك فهد ١٤٢٤هـ ص ٣١٤ .

القول الثاني : لا يقع الطلاق البدعي. وهو لشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم والظاهرية والشيعة الإمامية وغيرهم.

ينظر مجموع الفتاوى ٣٣/ ٢٤ ـ ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، المتوفى ٧٥١ هـ) إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: أبو عبيدة مشهور ط: دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٣هـ،١/ ١٥١ وما بعدهاـ سبل السلام شرح بلوغ المرام ٦/ ١٥٨ وما بعدها.

واستدلوا على عدم وقوعه بالكتاب والسنة والمعقول والقياس.

أما السُنّة: ١ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق ذكره بلفظ آخر عن أبو الزبير أنه سمع عبد الله بن أيمن يسأل ابن عمر وأبو الزبير يسمع: كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضا؟ فقال: طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مره فليراجعها». فردها علي ولم يرها شيئا، فقال: «إذا طهرت فليطلق أو ليمسك».

رواه الإمام الشافعي في مسنده (ترتيب سنجر) ط: غراس للنشر، الكويت، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م، حديث رقم(١٢٤٢) ـ وأبو داود في سننه، حيث رقم (٢١٨٥)، وقال شمس الدين الذهبي المتوفى ٧٤٨ه(هذا الحيث رواه الحفاظ على خلاف ما قاله أبو الزبير) ، ينظر المهذب في اختصار السنن الكبير، ط: دار الوطن، الطبعة الأولى سنة٢٠٠١م، حديث رقم "١١٧٣٣":

وجه الاستدلال بالحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يرى وقوع الطلاق في الحيض وهو من صور الطلاق البدعي له أثر، وهذا واضح الدلالة في قول ابن عمر " ولم يرها شيء " فلا يعتد به.

نوقش هذا الاستدلال: أن هذا الحديث معتل، لأن أبو الزبير خالف فيه سائر حفّاظ الحديث، قال الإمام ابن عبد البر ـ رحمه الله ـ (هذا قول منكر، لم يقله غير أبي الزبير) انتهى. وعليه، فهذه الرواية لا يصلح الاستدلال بها.

٢ـ ما رواه البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد".

صحيح، أخرجه البخاري في باب (إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ) حديث رقم (٦٩١٧) ـــ ومسلم في باب (نقض الأحكام الباطلة) حديث رقم (١٧١٨).

وجه الاستدلال بالحديث: أن الطلاق في الحيض مخالف لأمر النبي صلى الله عليه وسلم فلا اعتبار به.

نوقش هذا الاستدلال: بأن المردود الذي يُفهم من الحديث هو مخالفة الأمر لركن من الأركان أو شرط من

واحدة في طهر لم يجامعها فيه، والقول بتعويض أيّـًا كان نوعه تشريع لا أصل له.

٣)ـ أن التعويض يُقدّر على قدر الضرر، والضرر المعنوي لا يمكن تقديره لكونه

الشروط ، والطلاق البدعي مخالف لكونه يضر بالزوجة إذا لم تدعو إليه الحاجة ولكونه يطيل العدة عليها.

ومن المعقول: أن الطلاق على هذه الحالة غير مشروع وهذا ما تقولون به، فكيف يكون فاعله آثم وطلاقه واقع.

من القياس: الطلاق البدعي غير مأذون به شرعـًا فلا يقع، قياسـًا على مخالفة الوكيل في تصرفه لأمر الموكل فإنه لا يُعتد به، كما أن الأمر إذا جاء مخالفـًا لأمر الشرع في أي جانب من جوانبه صار فاسداً، والفاسد لا أثر له.

ينظر مجموع الفتاوى ٣٣/ ٢٤ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/ ١٥١ وما بعدهاـ سبل السلام شرح بلوغ المرام ٦/ ١٥٨ وما بعدها ــ الفقه الإسلامي وأدلته ٩/ ٦٩٢٤ ــ الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٣/ ٣٦ وما بعدها. فقه السنة ٢/ ٢٧١ ــ الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة ص ٣١٤ ـــــ ريان، أحمد طه (فقه الأسرة) ص٢٤٠.

الرأي الراجح: الترجيح في هذه المسألة أمر حائر بين القولين من وجهة نظري، لأن كل قول وجاهته، فالرأي القائل بعدم وقوع الطلاق له مرجحات كثيرة منها قوله تعالى: (يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ)[الطلاق:١] والطلاق في الحيض أو في الطهر الذي جامع فيه طلاق لغير العدة، وايضاُ قوله تعالى (الطلاق مرتان) [البقرة:٢٢٩] والطلاق الثلاث يخالف مفهوم الآية، والقاعدة الأصولية تقول الأمر بالشيء نهي عن ضده.

ورغم هذا فإني أرجح راي جمهور الفقهاء القائل بوقوع الطلاق البدعي وأن فاعله آثم، آخذاً في الاعتبار ما أردفوه من قول بعد أن ذكروا رأيهم، فأصحاب هذا القول اتقفوا على أن الزوج يؤمر بمراجعة زوجته إن طلقها في الحيض أو في طهر جامعها فيه، وذهب المالكية إلى وجوب المراجعة وإذا امتنع الزوج فإن الحاكم يجبره على المراجعة بالحبس أو الضرب، والحنفية لم يروا للحاكم تدخل في إجبار الزوج على الرجعة، وذهب الشافعية والحنابلة إلى استحباب الرجعة إذا كان الطلاق بدعيّـًا.

ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ــ .

غير محسوس، وما كان هذا حاله فلا يمكن التعويض عنه. [1]

٤)ـ أن عقد النكاح مُعرّضُ للإنهاء بالطلاق وهو من حق الزوج، ولا عقوبة على من استخدم حقه المشروع، كما أن العقوبات توقيفية على الدليل وهي منعدمة.

نوقشت هذه الأدلة بالآتي:

أ)ـ أن التعويض الأدبي يمكن تقديره بمعرفة حكومة عدل، كما هو الحال في أرش الجنايات والتعزيرات، فهي عقوبة غير مقدرة يُترك تقديرها لسلطة الحاكم أونائبه.

ب)ـ أن الطلاق مشروع في الجملة، ويترتب عليه آثاره المادية من نفقة ومتعة وغيرها، والقول بالتعويض الأدبي يلزم منه عقوبتين على فعل واحد وهو غير جائز.

القول الثاني: للزوجة الحق في التعويض عن الأضرار الأدبية الناتجة عن الطلاق بلا سبب، وقال به عدد من العلماء والباحثين المعاصرين منهم الدكتور/ وهبة الزحيلي ود محمد الزحيلي والدكتور فتحي الدريني وغيرهم، وقد صدرت به فتوى من المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في دورته الرابعة عشرة، رقم (٦ـ١٤/ ١٠)، جاء نصها كالتالي: (التعويض عن الضرر المعنوي بسبب الطلاق وفيه: "لا مانع شرعـًا من المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب أحد الزوجين بسبب

(١) ينظر قرارات المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية والعشرين المنعقدة بمكة المكرمة في ٢١ – ٢٤ رجب ١٤٣٦هـ الموافق ١٠ – ١٣ مايو ٢٠١٥م قرار رقم (١٠٩) ـ الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي للدكتور فاروق عبد الله كريم، ط: دار الكتب العلمية، بيروت (بدون) ص ٥٩ وما بعدها ـ بتصرف ـ .

الطلاق أو التطليق إذا صاحبه ضرر أدى إلى إلحاق الأذى بنفسية الطرف الآخر أو شرفه أو مشاعره، وذلك للأدلة الدالة على حرمة الإيذاء ودفع الضرر، وذلك إذا توافرت الشروط التالية:

١ـ أن يكون الضرر المعنوي قد أحدث أثراً فعلياً.

٢ـ أن يكون الضرر المعنوي محقق الوقوع تشهد عليه الأدلة والقرائن.

٣ـ أن لا يرفع الأمر إلى القضاء إلا بعد إعطاء مهلة للتصالح والتراضي) [١]

وقد استدل أصحاب هذا القول من الكتاب والمعقول بالآتي:

١]ـ من الكتاب بقول الله سبحانه وتعالى: { وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} [البقرة: ٢٤١] ، ولقوله تعالى: { فَتَعالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَراحاً جَمِيلاً } [الأحزاب: ٢٨]

وجه الدلالة من الآيات: أن متعة الطلاق هي: ما يعطيه الزوج لزوجته المطلقة زيادة على الصداق، لجبر خاطرها، وقد اختلف الفقهاء في حكمها بين الوجوب والندب، فهي عند الحنفية " واجبة " إذا طُلّقت قبل الدخول ولم يُفرض لها مهر، وقال الشافعية هي واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قِبَله إلا التي سمي لها –

(١) ينظر المراجع السابقة ـ الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٩/ ٧٠٢٣ وما بعدها ـ توفيق أبو هاشم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي ص ١٠٦ وما بعدها ـ سميح الزغبي ، المقدرة المالية في الأحوال الشخصية ص ١٣٧ وما بعدها. فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث رقم (٦ـ١٤/ ١٠) ـ بتصرف ـ .

المهر- وطلقت قبل الدخول وبه قال جمهور الفقهاء ، وقال بعضهم هي " مستحبة " لكل مطلقة طلاقا بائنا في نكاح لازم، إلا المختلعة والمفروض لها صداق وطلقت قبل البناء.

وعليه فهي في حكمها التكليفي شُرِعت جبراً لخاطر المطلّقة من أثر وقوع الطلاق عليها، وما هذا إلا تعويضـاً لها عن الضرر الأدبي والمعنوي الذي أصابها.[1]

٢]ـ استدلوا من المعقول بالآتي:

أ)ـ قالوا الضرر الذي يصيب الزوجة نتيجة هذا الطلاق التعسفي واضحٌ وجليّ، إذ به تفقد الزوجة المأوى والعائل وتصاب بسوء السمعة الذي يلاحقها في المجتمع الذي تعيش فيه ويترتب عليه ضياع مستقبلها وقلّة الرغبة في الزواج منها كونها مطلقة، هذه كلها آثار نفسية وأضرارها لا تخفى على أحد، وإذا ثبت هذا الضرر فالتعويض واجب بالتبعية له.

ب)ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن الطلاق حق للزوج، ولكن هذا الحق استعماله مشروط بعدم الضرر فإذا ترتب عليه ضرر فيلزمه التعويض عنه.

ج)ـ قياسـاً على طلاق الفار، الذي يطلّق زوجته في مرض الموت حرمانـاً لها من

(١) ينظر محمد بن الحسن الشيباني، مقدمة الأصل ص ٢٥٦ وما بعدها ـ القاضي عبد الوهاب البغدادي، المتوفى ٤٢٢ هـ، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، ط: المكتبة التجارية، مكة المكرمة،٢/ ٧٨٠ وما بعدهاـ نهاية المحتاج ٦/ ٣٦٤ ـ الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٦/ ٩٥ وما بعدها ـ توفيق أبو هاشم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي ص ١٠٦ وما بعدها ـ بتصرف ـ .

الميراث، فإنها ترث منه رغم طلاقها للضرر الذي أصابها من هذا الطلاق.

د)ـ إلزامه بالتعويض رادعـًا له من ثِقل الأعباء المادية التي ستقع على عاتقه إذا طلّق زوجته بدون سبب، وهذا مفيد لبقاء الزوجية بينهما.

ه)ـ قالوا بأنّه إذا كانت المتعة شُرعت للزوجة جبراً لخاطرها من أثر الطلاق عليها، فقد شُرِع للزوج أخذ بدل الخلع ذا طلبت زوجته الطلاق بدون سبب، وهذا في مضمونه الضرر الأدبي لذي نطالب به.

نوقشت هذه الأدلة بالآتي:

١ـ إذا كانت المتعة قد شُرعت للزوجة عوضـًا لها عن الطلاق وجبراً لخاطرها، فلا ينبغي لها أن تُعوّض مرة أخرى عن ذات السبب.

٢ـ أن ما يصيب المرأة من ضرر بسبب الطلاق كفقدان المأوى والعائل وغيرها، فقد أوجب الشرع لها حقوقها المالية المتفق عليها كالنفقة والسكنى والمتعة وغيرها، والزيادة على ذلك تكليف بغير نص وهو لا يجوز.

٣ـ أن الزوج إذا استعمل حقـًا قد أجازه له الشرع فكيف يكون الردع بالتعويض على أمر له فيه حق. [1]

الرأي الراجح :

بعد عرض أراء الفقهاء في حكم التعويض الأدبي عن الطلاق بغير سبب وأدلة كل قول وما ورد عليها من مناقشات فإني أرى أن الرأي الراجح يحتاج إلى تفصيل

(١) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ.

هذا بيانه:

إذا ثبت من الطلاق بغير سبب أنه لم يصيب الزوجة بأي من أثار الطلاق كانعدام المأوى والعائل ونحوهما بأن كان لديها من المال ما تنفق منه على نفسها ومن والأهل من يتكفل بها فقد انعدم السبب الذي من أجله يلزم الزوج التعويض عن الضرر الأدبي، وإذا أصابتها أيًا من هذه الآثار فلا مانع من تعويضها بقدر ما يراه أهل الحل والعقد، وكل حالة بقدرها. والله سبحانه وتعالى أعلم

ثانيًا: موقف القانون المصري من الضرر الأدبي الحاصل بين الزوجين عند الطلاق بدون سبب.

قانون الأحوال الشخصية المصري الصادر بالقرار الجمهوري في ٢٢ شوال سنة ١٤٢٠ هـ الموافق ٢٩ يناير سنة ٢٠٠٠ م) عبّر عن الطلاق بدون سبب بـ "الطلاق التعسفي"، وعرّفه بأنه: هو الطلاق دون سبب معقول، وعرّفه بعض رجال القانون بأنه: (الطلاق الذي يناقض فيه الزوج غاية الشارع من تشريع الطلاق ويوقعه دون حاجة أو سبب ودون رضا الزوجة وطلبها أو صدور سوء تصرف منها). وقد وضع له المشرّع شروط وأسباب ورتب عليه حقوق للزوجة بيانها كالتالي:

بدايةً أقر المشرّع بأن الطلاق حق من حقوق الزوج طبقًا لما نصت عليه الشريعة الإسلامية، وهو يخضع لإشراف القضاء، وإذا أقدم الزوج على طلاق زوجته بدون سبب أو لسبب غير مقنع للمحكمة، فإنه يُقضى عليه بالتعويض عملاً بأحكام المادتين (٤ ـ ٥) من القانون المدني، والذي جاء في مضمونهما: (الحق يصبح غير

مشروع إذا لم يُقصد منه سوى الإضرار بالغير)، وطلاق الزوجة تعسفياً من زوجها هو ضرر مباشر بالزوجة يلزمه التعويض.

نص المادة (١١٧) من قانون الأحوال الشخصية المصري ما يلي: [١]

(إذا طلق الرجل زوجته، وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دون سبب معقول، وأن زوجته سيصيبها بذلك بؤس وفاقة جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حالته ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة، أو شهرياً بحسب مقتضى الحال).

وعليه فإن هذا النص دلّ بوضوح على أن استعمال الحق بدون سبب له وأضرّ بالزوجة فإن هذا الطلاق في نظر القانون يُعتبر (طلاقاً تعسفياً) المشار إليه آنفاً حتماً سيضر بالزوجة بأضرار لا تخفى على كل لبيب من بؤس وفاقة وسوء السمعة وغيرها، وبما أن الضرر قد حدث بسببه فإن التعويض لازم، وحتى تقضي المحكمة بالتعويض فلابد من وجود الشروط الآتية:

١ـ أن يقع الطلاق من الزوج بإرادته الحرة دون إكراه، إذ إن طلاق المكرَه لا يقع.

٢ـ أن يكون الطلاق بغير سبب، أي: أن الطلاق وقع تعسفياً.

٣ـ أن يثبت لدى المحكمة أن الطلاق اصاب الزوجة بضرر مادي ومعنوي،

---

(١) ينظر قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ وتعديلاته الصادرة في ٢٠٠٤ وما بعدها ـ بتصرف ـ.

وأشار إليه بقوله " أن يصيبها بؤس وفاقة وفقدان العائل وغير ذلك.

أسباب التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأحوال الشخصية المصري:

حتى تستحق الزوجة التعويض لابد أن يكون الطلاق قد قام به الزوج بدون سبب مشروع، وإذا ادعى الزوج مشروعية السبب فلابد أن يكون السبب معقول، كأن يدعي أنه لم يعد يحبها أو ليست لديه الرغبة في البقاء معها وكان واقع الحال والشواهد تكذبه فإن دعواه لا تقبل لدى المحكمة، ويلزمه التعويض.

مقدار التعويض الذي يقدمه الزوج عن الطلاق التعسفي:

جاء في قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (١١٧) وأيّدته محكمة النقض المصرية باجتهاد عندها والذي صدر عنها تحت رقم أساس (٢٦ قرار ١٦٨ بتاريخ ٣٠/ ٣/ ١٩٨٣) تقدير التعويض الذي تستحقه الزوجة عن الطلاق التعسفي: مبلغ يقدر بنفقة ثلاث سنوات لا علاقة له بنفقة العدّة، وللقاضي تحديد الكيفية التي سيدفع الزوج بموجبها هذه النفقة معجّلة أو مؤجلة في مدّة يحددها القاضي على حسب حال الزوج يسراً أو عسراً. (١)

المطلب الثالث: تعويض الزوجة أدبياً عند الزواج بأخرى بدون علمها

تعدد الزوجات كان موجود قبل الإسلام ومنذ العصور القديمة التي سبقت عصور الجاهلية، كان هذا التعدد غير محدد بعدد، مبناه في هذه الفترة على التلذذ بالمرأة والاستمتاع بها دون حسيب ولا رقيب، قال عبد الله ابن عمر ـ رضي الله

(١) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ.

عنهما ـ" أسلم غيلان الثقفي وعنده عشر نسوة، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: أمسك أربعا، وفارق سائرهن" [1]، وروى سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن عوف بن الحارث عن نوفل بن معاوية الديلمي ـ رضي الله عنهم ـ قال: أسلمت وعندي خمس نسوة فقال لي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: أمسك أربعا أيتهن شئت وفارق الأخرى، فعمدت إلى أقدمهن صحبة عجوز عاقر معي منذ ستين سنة فطلقتها".[2]

وجاء الإسلام فنظمه وجعل من تعدد الزوجات طريقـًا لحياة سعيدةٍ، وسبيلاً للترابط والتراحم بين الناس، وهدفـًا مشروعـًا للعفّة وقضاء الوطر وصون الأعراض وزيادة النسل، وحلًّا لمشكلات معضلة ومعقدة كأن تكون الزوجة مريضة بمرض يمنعها من عفة زوجها، أو أن تكون الزوجة عقيمـًا لا تلد، فيأتي التعدد ليعالج كل هذه المشكلات وغيرها من الأمراض العضوية والعلل الاجتماعية العصيّة على الحل.

ومما ينبغي الإشارة إليه أني هنا لا أقصد الثناء على التعدد في الزوجات أو ذمّه بقدر ما أبيّن حقيقته، وفي ذات الوقت أقصد به الرد على من يسيئون إلى المنهج

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ حديث رقم (١٦٩٣) و ابن حبان في صحيحه حديث رقم (١١٠١) والبيهقي في السنن الكبرى رقم (١٤٠٤١) والترمذي في السنن حديث رقم (١١٢٨) وقال الخطيب ولي الدين التبريزي في مشكاة المصابيح، ط: المكتب الإسلامي ، بيروت سنة ١٩٨٥حديث رقم (٣١٧٦) حديث صحيح.

(٢) أخرجه البيهقي السنن الكبرى حديث رقم (١٣٩٦٧) وقال الزيلعي في نصب الراية صحيح.

الإسلامي في كونه أهان المرأة وجعلها وعاء لتصريف شهوة الرجل دون مراعاة لمشاعرها وحالتها الإنسانية، وهذا افتراء لا أساس له.

فالإسلام لم يستحدث التعدد ولم يأتي على يديه، بل كان موجوداً في كل العصور قبله، ولكن جاء الإسلام فنمقه، وجعل له شروطاً لابد للمسلم الراغب في التعدد أن يلتزم بها ويضعها في حسبانه قبل الإقدام عليه، يلخص هذا قوله ـ سبحانه وتعالى: { وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتامى فَانْكِحُوا مَا طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَثُلاثَ وَرُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَواحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ ذلِكَ أَدْنى أَلَّا تَعُولُوا} [النساء: ٣].ومن سياق الآية الكريمة يتضح أن تعدد الزوجات له حِكم وشروط فيما يلي بيانهما.

الحكمة من تعدد الزوجات:

١ـ عفّة الرجل بنسائه، وعفّة من يتزوجهن به، والعطف عليهن والإحسان إليهن، وزيادة النسل الذي به تكثر الأمة وينمو سوادها، عملاً بوصية النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ التي يقول فيها:" تناكحوا تكثروا فَإِنِّي أباهي بكم الْأُمَم يَوْم الْقِيَامَة"(١)، وبما روته السيدة عائشةـ رضي الله عنهاـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال:"النِّكَاحُ سُنَّتِي فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بسُنَّتِي فَلَيسَ مِنِّي، وَتَزَوَّجُوا؛ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بكُم الأُمَمَ، وَمَنْ كَانَ ذَا

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم (١٠٣١٩) ـ وأبو داود في سننه حديث رقم (٢٠٥٠) ـ والنسائي في السنن الكبرى حديث رقم (٣٢٢٧) ـ وجاء بلفظ " تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم ".

طَوْلٍ فَلْيَنكِحْ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَعَلَيه بالصِّيَام فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وجَاءٌ"[1]، فقد دلت هذه الأحاديث على ترغيب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لأمته في النكاح لذا قال ـ صلى الله عليه وسلم ـ "لَا رَهْبَانِيَّةَ فِي الْإِسْلَامِ".[2]

٢ـ المحافظة على بيضة الأمّة، فالرجال معرضون لمخاطر كثيرة إما للكسب وإما للقتال في سبيل الدفاع عن الوطن، وخوضهم للمخاطر والصعاب مما قد يؤدي بالضرورة إلى نضب معينهم واستئصال شأفتهم ويذهب بكثير من أرواحهم، وإذا لم يكن تحت الرجل أكثر من زوجة فهذا مدعاة لانحصار الأمة وقلة عددها ومع الوقت يؤدي هذا إلى ضعف قوتها وذهابها بالكلية، فإن لم يباح التعدد والحال على هذا النحو فمتي يباح؟.

٣ـ اختلاف طبائع الرجل وتكوينهم الجسماني، فبعض الرجال لا تكبح جماح شهوتهم زوجة واحدة، فراعى الإسلام أمر هؤلاء وأباح لهم طريقاً يفزعوا إليه يجدوا فيه بغيتهم لكيلا ينغمسوا في طريق أدهى وعواقبه أمرّ وهو التعدد بين الزوجات صوناً لهم من كيد الشيطان وحبائله التي من أشدها على النفس هي " النساء"، قال عبد الله ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ " النساء حبائل الشيطان"[3]، أتقبل الزوجة المسلمة لزوجها أن يزني ويعاقب بالرجم؟ أم يتزوج بمن تعفه وتعفيه

---

(١) صحيح ، أخرجه البخاري في باب (الترغيب في النكاح) حديث رقم "٤٧٧٦" ـ ومسلم في صحيحه (١٤٠١) ـ ابن ابي شيبة في مصنفه حديث رقم (١٠٣٧٤) ـ والإمام أحمد في مسنده حديث رقم (١٣٥٣٥.

(٢) ينظر أبو بكر الجوزقي، الصحيح من الأخبار المجتمع على صحته ص ١١٩ ـ شرح السنة للبغوي ٢/ ٣٧١ ـ فتح الباري لابن رجب ١/ ١١٠ وما بعدها.

(٣) فتح الباري لابن رجب ٤/ ١٣٥ وما بعدهاـ ابن عرفه، المختصر الفقهي ٩/ ٢٤٢ .

من الوقوع في الفاحشة.

٤ـ لقد تأثر واقعنا المعاصر بالفكر الغربي الذي غزى بلادنا وفيه أن "تعدد الزوجات" عادة قَبَليّة موروثة من عصور الجاهلية وأنه ضد التمدن والتحضر، وهذا باطل من كل وجه، فإن عقلاء الغرب يمدحون في الإسلام معالجته لقضايا أُسريّة ومعضلات اجتماعية بطريق سهل ميسور، ولا يخفى عليهم ولا علينا ما يعانيه الزوجين من غير المسلمين من قضايا الطلاق التي لا تستجيب لمعظمها الكنيسة بصفةٍ عامة، فتصاب الأسرة بالإحباط واليأس من الحياة، فينفصلون بلا طلاق، ويقع الطرفين في الرزيلة وينجبوا أولاداً مجهولي الهوية، معدومي الانتماء، يقول الأستاذ محمد رشيد رضا في مجلة " المنار":[1] (تعدد الزوجات على قواعده المنتظمة عند المسلمين أنجح تأثيرًا في صيانة النساء عن الرذائل، وأخف ضررًا على الرجال من مخالطة امرأة واحدة لرجال كثيرين، تلك لعنة البلاد المسيحية ولا وجود لها في بلاد الإسلام) وأضاف: تقول أستاذة ألمانية في الجامعة: "أن حل مشكلة المرأة الألمانية هو في إباحة تعدد الزوجات، وذلك أنني أفضل أن أكون زوجة مع عشر نساء لرجل ناجح، على أن أكون الزوجة الوحيدة لرجل فاشل تافه، أن هذا ليس رأيي وحدي بل هو رأي كل نساء ألمانيا". انتهى[2]

---

(١) ينظر محمد رشيد رضا، مجلة المنار،٥/ ٦٠١ وما بعدها ـ الكيا الهراسي ، أحكام القرآن، ط: دار الكتب العلمية، بيروت سنة، الثانية، ١٤٠٥هـ ، ٢/ ٣١٦ وما بعدها.

(٢) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ .

٥ـ أرى أن تعدد الزوجات إذا دعت الحاجة إليه هو الطريق الصحيح والمباشر لصون الحياة الأسرية وديمومتها بشكل واضح ومعلن رغم صعوبة تقبله عند كثير من المسلمات اليوم لأسباب ضعف الوازع الديني وقلة الثقافة ، وهذا بسبب ما تبثه وسائل الإعلام المختلفة وما يقدم على شاشات التلفزة من أعمال درامية تبث في عقول الشباب والفتيات قبح التعدد وازدرائه، وفي ذات الوقت لا ترى غضاضة في عرض علاقات مشبوهة بل ومحرّمة في كل الشرائع وليس في الإسلام وحده بين الرجل والمرأة، ويلعب الشيطان برؤوس مؤلفي هذه الأعمال مما يجعلهم يحبكون صنعتهم الدرامية الجوفاء فيجعلوا المشاهد لها يبدي تعاطفه مع الآثمين ويتألمون لألمهم إذا عوقبوا، ولا أدلّ على ذلك من انتشار مسميات مستحدثة لعقود النكاح بين الشباب لم يعرفها السابقون كنكاح المسيار ـ والنكاح السري ـ ونكاح الأصدقاء ـ وغيرها مما يذيع صيته بين الشباب في واقعنا المعاصر.

وأخيراً فإن تعدد الزوجات له حِكَم كثيرة لعل ما ذكر منها يكفي لبيانها، ولكن يبقى له شروط يلزم المسلم مراعاتها عند الإقدام عليه، لكيلا يصبح أمراً مطلقاً تُفهم مقاصد الشريعة منه على نحو خطأ.

شروط تعدد الزوجات:

تعدد الزوجات في الإسلام أمرٌ مضيّق فيه أشد التضييق، بل اعتبره ضرورة لا يلجأ إليها إلا عند تحقق الآتي:

١ـ التأكد التام من إقامة العدل بين الزوجات، عملاً بقوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا

تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً..الآية}[النساء: ٣].

٢ـ أن تكون لدى الزوج القدرة المالية والبدنية على التعدد، فإن إعالة الرجل لأكثر من زوجة أمر يترتب عليه زيادة النفقة الواجبة عليه لهن، وقدرته البدنية على عفتهن من الحرمان منه وصونـًا لهن من الوقوع في الرزيلة، لذا يقوا النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ "من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء".[١]

٣ـ أن لا يزيد عدد الزوجات عن أربع، ليس له غيرهن، عملا بالآية السابقة ولحديث غيلان الثقفي ومعاوية الديلمي السابقين، فقد حددت العدد بأربع.

٤ـ اشترط قانون الأحوال الشخصية المصري في صياغته الجديدة، والتي تمت الموافقة عليه من مجلس النواب في شهر إبريل ٢٠٢٢م على قاضي محكمة الأسرة المختصة بتوثيق عقود النكاح: "استدعاء الزوجة الجديدة لمعرفة رأيها في تمام النكاح من عدمه، كون زوجها الراغب في العقد عليها له زوجة سابقة، وألا يتم هذا العقد دون حضور الزوجة السابقة لإبداء رأيها من قيام زوجها بالزواج عليها من عدمه. [٢]

(١) صحيح، أخرجه البخاري باب (الصوم لمن خاف على نفسه العزبة)، حديث رقم ١٩٠٥ـ ومسلم في صحيحه (كتاب النكاح) حديث رقم ١٤٠٠.

(٢) ينظر قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ وتعديلاته الصادرة في ٢٠٠٤ وما بعدها ـ بتصرف ـ.

وبناء على ما سبق بيانه من موقف الشريعة الإسلامية من تعدد الزوجات وأنه مباح للحِكَم وبالشروط التي سبق ذكرها، فهل للزوجة تعويض عن الضرر الأدبي الذي يلحقها جرّاء قدام زوجها بالزواج عليها؟

أولاً: موقف الشريعة الإسلامية من تعويض الزوجة عن الضرر الأدبي من الزواج عليها بأخرى:

لم أقف على نص فقهي يُلزم الزوج بتعويض زوجته عن الضرر الذي أصابها جرّاء زواجه بأخرى سواء أكان بعلمها أو بدونه، وسواء كان الضرر مادي أو أدبي، ولعل عدم ورود نص شرعي يحمل الزواج أي من التعويضات السابق الإشارة إليه سببه هو أن تعدد الزوجات مباح كما سبق بيانه، وأن الزوج بزواجه بأخرى لم يفعل ما يستحق لأجله أن يُعاقب طالما توافرت لديه شروط التعدد، وعلم الزوجة بزواج زوجها عليها من عدمه لا يؤثر في الحكم بإباحته، وقد وردت أسئلة كثيرة لبعض دور الإفتاء المعتمدة بهذا الخصوص فكان جوابها على هذا النحو: الزوجة بطبيعتها تغضب وتنفعل وتحزن حزنـًا شديداً إذا بلغها خبر الزواج عليها، وهذا أمر جُبِل عليه النساء، فهن يغرن على أزواجهن من أن يشاركهن فيه امرأة غيرها، فالغيرة في النساء صفة جمال ودلال، والنصح للزوجة بأن تستعيذ بالله من الشيطان الذي يوسوس لها ويملأ قلبها كرهـًا وغيظـًا من زوجها، وأن تصبر على هذا الأمر وترضى به، وأن تبتغي بصبرها الأجر من الله سبحانه وتعالى وألا تطلب من زوجها طلاق الأخرى عملا بما رُوِي عن ثوبان ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال:

"أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة".[١]

فقد دلّ الحديث على حرمة طلب الزوجة من زوجها طلاق ضرتها بلا سبب غير زواجه منها، لتكفئ صفحتها وتنعم بزوجها منفردة، وقد توعدها النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بأنها لن تشم رائحة الجنة، وعليه فإن هذه فعلة شنيعة تستحق فاعلتها النار.

ولكن للزوجة الحق في طلب الطلاق للضرر إذا لم يفي الزوج بشروط التعدد، بأن لم يعدل بين الزوجات في النفقة والمبيت والرعاية وغير ذلك. [٢]

ثانيًا: موقف القانون المصري من تعويض الزوجة عن الضرر الأدبي من الزواج عليها بأخرى.[٣]

لم يرد نص التعويض المادي أو الأدبي عن الضرر المادي أو الأدبي للزوجة من قيام زوجها بالزواج عليها بدون علمها، لأنه في ظل التعديلات الأخيرة لهذا القانون والتي صدرت في عام ٢٠٢٢م وإقرار مجلس النواب لها من ذات العام فإنه يصعُب على الزوج عقد الزواج من أخرى دون إخطار الزوجة الأولى بمعرفة قاضي محكمة الأسرة المختصة بتوثيق عقود النكاح، كما سبق بيانه في ص ٤٨ من البحث، ولكنّها

---

(١) صحيح، أخرجه البخاري باب (الصوم لمن خاف على نفسه العزبة)، حديث رقم ١٩٠٥ـ ومسلم في صحيحه (كتاب النكاح) حديث رقم ١٤٠٠.

(٢) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ .

(٣) ينظر قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ وتعديلاته الصادرة في ٢٠٠٤ وما بعدها ـ بتصرف ـ.

الزمته بدفع غرامة مالية تبدأ من ٢٠ ألف جنيه مصري وتصل إلى ٥٠ ألف جنيه، وذلك بسبب إقدامه على الزواج بأخرى دون إخطار الأولى، كما فرضت غرامة أيضـًا على المأذون الذي عقد نكاحه على الثانية دون قيامه بإخطار الأولى.

وعليه فإن الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية لم يُلزما الزواج بتعويض للزوجة عن زواجه بأخرى، لأن ما أباحته الشريعة الإسلامية بنص ثابت من الكتاب والسنة لا تقوى القوانين الوضعية على تعطيله، غاية الأمر أن قانون الأحوال الشخصية ألزمته بغرامة مالية محددة تبدأ من ٢٠ ألف جنية ولا تتعدى ٥٠ ألف جنيه، علمـًا بأن هذه الغرامة ليست على سبيل التعويض عن أي من الأضرار المادية أو الأدبية التي لحقت بالزوجة من قيام زوجها بالزواج عليها، ولكن بحسب نص قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ وتعديلاته الصادرة في ٢٠٠٤ وما بعدها حتى عام ٢٠٢٢م سببها عدم اخطار الزوجة بهذا الزواج.[1]

المطلب الرابع: تعويض الزوجة عن الضرر الأدبي لطلاقها علانيةً والتشهير بها

عرجنا في غير مرةٍ بين يدي هذا البحث على طبيعة عقد النكاح وما خصته به الشريعة الإسلامية من مقدمات وأركان وشروط وواجبات يلزم مراعاتها كي يتم العقد على النحو المشروع، ومما هو معلوم بالضرورة أن عقد النكاح أساسه المعروف ومقاصده جمعها الله ـسبحانه وتعالى في آية واحدة قال ـ سبحانه وتعالى:{وَمِنْ آياتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجـًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذلِكَ لَآياتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) [الروم: ٢١]

يقول الإمام الواحدي ـ رحمه الله ـ: (جعل بين الزوجين المودة والرحمة، فهما

(١) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ .

يتوادان ويتراحمان، وما من شيء أحب إلى أحدهما من الآخر من غير رحم بينهما) انتهى. [1]

تفيد الآية الكريمة أن القاعدة الكليّة التي تُبْنى عليها الحياة الزوجية وغاية من أهم غاياته هي سُكنى الزوج إلى زوجته، والزوجة إلى زوجها، والرحمة والمودة لا تكون إلا في بيت يعمّه السكون والسكينة، وأن الأصل قيام علاقة الزوجين على التعاون والتراحم وأن الخلاف والشجار بينهما أمر عارض ووضع طارئ لا يلبث أن يزول ويبقى ما أمر الله سبحانه وتعالى ـ به هو القائم، ولا يصح أن يكون انطباع الناس في زماننا عن الزواج القول الشائع " الزوجة جحيم الرجل، والرجل جحيم الزوجة)، فهذا فيه استهزاء بآيات الله سبحانه وتعالى ـ وازدراء لشرعه.

وينبغي أن يُعلم أنه ليس برجل ذلكم الذي ينظر إلى زوجته بعين الرحمة والشفقة قبل أن ينظر إليها بعين الرغبة والشهوة)، وإذا كان هذا الأصل في عقد النكاح فإن الطلاق أيضـًا على نفس القدر من المعروف والإحسان واتباع ما أمر الله به في قوله ـ سبحانه وتعالى: {الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ }[البقرة: ٢٢٩] فقدم الله سبحانه وتعالى الإمساك على التسريح ترغيبـًا فيه وحثـًا عليه، والتسريح بالإحسان إشارة للطلاق، لأن التسريح هو: إرسال الشيء وإطلاقه وإخلاء سبيله، وعلى هذا فقد الله ـسبحانه وتعالى المسلم إذا همّ بطلاق زوجته، أن يطلقها بإحسان، ويتحقق ذلك بأن يتركها حتى تنقضي عدتها، ويوفيّها حقها ومعها متعة الطلاق تطييبـًا لقلبها وجبراً لخاطرها، ومواساةً لها لما تلاقيه من مرارة وحسرة بسبب الطلاق.

وذا كان الطلاق السُنّي على نحو ما سبق فينبغي أن لا تتعرض معه المرأة للمهانة

(١) ينظر الواحدي، التفسير الوسيط ٣/ ٤٣١ وما بعدها ـ بتصرف ـ.

وإساءة السمعة والتشهير بها بين الناس، بما يترتب عليه ما لا يحمد عقباه من أضرار عدّة لا تخفى على أي لبيب.

و قد انتشرت في زماننا عادات وتقاليد عمّت بها البلوى، وفضحت بها البيوت، وانكشف من اسرار البيوت ما يجب ستره بنص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

من هذه العادات التي تخالف الشرع صراحة خروج الزوج غالباً والزوجة أحياناً على وسائل التواصل الاجتماعي المتعددة والتي أصبحت ذائعة الصيت بين جميع فئات المجتمع بإعلان طلاق زوجته، ويقوم بذكر أسباب الطلاق، ويقص على متابعيه أموراً يحرم عليه شرعاً الخوض فيها، لأن هتك الحرمات وكشف ما كان بينه وبين زوجته من الكبائر، روي عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنهـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: "ألا عسى أحدكم أن يخلو بأهله؛ يغلق بابا؛ ثم يرخي سترا، ثم يقضي حاجته، ثم إذا خرج حدث أصحابه بذلك، ألا عسى إحداكنأن تغلق بابها، وترخي سترها، فإذا قضت حاجتها حدثت صواحبها، فقالت امرأة سفعاء الخدين: والله يا رسول الله! إنهن ليفعلن، وإنهم ليفعلون، قال: "فلا تفعلوا، فإنما مثل ذلك مثل شيطان لقي شيطانة على قارعة الطريق، فقضى حاجته منها، ثم انصرف وتركها".[1]، فمن يفعل هذه الفعلة الشنعاء فقد أوقع ضرراً جسيماً مادياً وأدبياً على زوجته، وهذا الضرر الذي لا يخفى على أحد هل تستحق الزوجة عليه طلب التعويض الأدبي أم لا ؟ فيما يلي أُبيّن موقف الشريعة الإسلامية والقانون من هذا الضرر الأدبي.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم (١٨٤٨٢) ـ وابن أبي عاصي في الآحاد والمثاني حديث رقم (٢٧٥٢) ـ والطبراني في المعجم الكبير حديث رقم (٤١٤) وقال الألباني في صحيح الترغيب والترهيب حديث رقم (٢٠٢٣) وقال: حديث حسن لغيره ـ.

أولاً: موقف الشريعة الإسلامية من الضرر الأدبي لطلاق زوجها علانية وتشهيره بها:

إن الإساءة إلى المؤمنين والمؤمنات من الكبائر، وجرم عظيم نهى عنه الله ـ عز وجل وتوعد المسيئين بالوعيد الشديد والعذاب الأليم يوم القيامة، قال ـ سبحانه وتعالى :{ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِناتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتانًا وَإِثْمًا مُبِينًا } [الأحزاب:٥٨] ، وروى البخاري عن عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنهم ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال:" المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده، والمهاجر من هجر ما نهى الله عنه"(١)، وإذا كان هذا بين عامة المسلمين فالوعيد على الإيذاء بين الزوجين داخل فيه وقد يكون أشد، لما للزوجية من حقوق وواجبات لا بد من مراعاتها حتى بعد الطلاق، روى مسلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنهـ يقول: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: "إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة، الرجل يفضي إلى امرأته، وتفضي إليه ، ثم ينشر سرها"،(٢) لأن مقصد الزوجين من هذه الإساءة غالبًا هو الحط من قدر الآخر وتشويه صورته، وينعكس هذا الأمر على الأولاد على أسرتيهما بالتبعية، إذ ينظر المجتمع إليهما نظرة من أساء التربية، ويترتب عليه فقدان احترام الناس لهما، وقد ينشأ عن هذه الحالة عدم استطاعة أي من الطرفين الزواج بعد التشهير المسيء الذي حدث، لفقدان ثقة الناس فيهما، وهذا ضرر بالغ لابد أن يعاقب من قام به بالتعويض للطرف الآخر.

---

(١) صحيح، أخرجه البخاري في صحيحه في باب (أي الإسلام أفضل) حديث رقم "١١" ـ ومسلم في صحيحه باب (تفاضل الإسلام وأي أموره أفضل) حديث رقم "٦٤".

(٢) صحيح، أخرجه مسلم في صحيحه باب (تحريم افشاء سر المرأة) حديث رقم "١٢٣" ـ وأبو داود في سننه، باب(في نقل الحديث) رقم "٤٨٧٠" ـ والإمام أحمد في مسنده حديث رقم " ١١٦٥٥".

وهذا التعويض وإن لم يرد صراحة في الإجابة على أسئلة المستفتيين لدور الفتوى المختلفة، إلا إن وجود الضرر وهو محل إجماع عند العلماء والباحثين المعاصرين في حد ذاته هو سبب موجب للتعويض على نحو ما سبق بيانه في غير موضع من هذا البحث، قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول : " لا ضرر ولا ضرار" [1]

يقول الدكتور محمد الهواري ـ الأستاذ بجامعة البلقاء الأردنية ـ [2]: (ما يقوم به بعض الأزواج من إذاعة الأخبار السيئة مرفوض عقلاً وشرعًا، فالعقل السليم يوجب عدم إفشاء السر، وبخاصة أسرار الزوجية لآثاره السلبية على الفراد والمجتمع، والشرع الحكيم أوجب عدم إيذاء الآخرين والإساءة اليهم، لأن ذلك يشيع الفاحشة بين المؤمنين، وهو أمر خطير يلحق الضرر والأذى بالفرد والمجتمع فنهى عنه الشرع).

وإن لم يرد مقدار التعويض عن الضرر الأدبي الواجب على من قام به صراحةً، فإنه من ثنايا الفتاوى السابقة يمكن القول بأن التعويض عن الضرر بنوعيه المادي والأدبي لا مانع منه بجامع وجود الضرر الجلي، ويتولى قاضي الموضوع تقديره بحسب ما يراه من حجم الضرر الأدبي والمادي الحاصل على المضرور.

ثانيـًا: موقف القانون المصري من الضرر الأدبي لطلاق زوجها علانية وتشهيره بها:

نص قانون العقوبات المصري صراحة على تعويض الزوجة من التشهير بها أثناء طلاقها وبعده، لما أصابها من ضرر مادي وأدبي، فقد نصت المادة (١٦٣ مدني) على التعويض لمن أصابه الضرر ماديـًا كان أو أدبيـًا وعلى الضار الالتزام به حسب ما تقضي به

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر مجلة الرأي الأردنية العدد الصادر بتاريخ ٢٧/ ٢/ ٢٠٢٠ مقال بعنوان (التشهير بين الأزواج، حرب سلاحها كشف الأسرار) .

المحكمة، حيث جاء فيها: (كل خطاء سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض). [١]

لم يقف الأمر عند هذا الحد، بل إن جريمة التشهير بالزوجة أو بغيرها على أي وسيله من وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة ونشر ما يسيء لها ولسمعتها يدخل ضمن جريمة السب والقذف الذي يعاقب عليها القانون العقوبات بالغرامة وبالحبس.

(جاء في نص المادة ٣٠٨ من قانون العقوبات الحالات التي يحكم فيها بعقوبة مشددة على المتهم في جريمتي السب أو القذف بالنص على: "إذا تضمن العيب أو الإهانة أو القذف أو السب الذى ارتكب بإحدى الطرق المبينة في المادة "١٧١" طعنا في عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات تكون العقوبة الحبس والغرامة معا في الحدود المبينة في المواد ١٧٩ و١٨١ و١٨٢ و٣٠٣ و٣٠٦ و٣٠٧ على ألا تقل الغرامة في حالة النشر في إحدى الجرائد أو المطبوعات عن نصف الحد الأقصى وألا يقل الحبس عن ٦ شهور"). [٢]

ومما سبق فإن التشهير بالزوجة أثناء الطلاق وبعده ضرر مادي وأدبي لها ولأسرتها على نحو ما سبق بيانه، تستحق معه التعويض المشار إليه في قانون العقوبات، أو الذي يقدره قاضي المحكمة المختصة، والأمر كذلك في حق الزوجة إذا أساءت لزوجها بما يلحق به وبأسرته من الضرر " المادي والأدبي "، ردعاً لكل من تسول له نفسه الخوض في أعراض الناس وايذائهم أيّاً كان نوع الإيذاء.

---

(١) ينظر المراجع السابقة ـ بتصرف ـ.

(٢) ينظر مقال (كله إلا السمعة) أ د. ياسر الأمير فاروق ـ أستاذ القانون الجنائي ـ المنشور بمجلة (برلماني) في العدد الصادر بتاريخ ٢٩/ ٩/ ٢٠٢٢م.

الخاتمة

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات

أولاً : النتائج

من خلال معايشتي لهذا البحث فقد أفدت منه كثيراً وخلصت منه بعدة نتائج أهمها كالتالي:

١ـ أن طلب التعويض قد رسخ في أذهان كثير من الناس بأنه أمر غير جائز شرعـًا، وأن من أصابه ضرر بسبب الغير وطلب التعويض عما أصابه انهالت عليه نظرات الناس بالنقد واللوم وقد يُعيّر بذلك.

٢ـ الضرر الأدبي على حياة الإنسان وعلى حالته النفسية لا يقل أثره أبداً عن الضرر المادي وقد يكون أشد، لأن الضرر المادي قد يُجبر بالمال الذي يصلحه، أما الضرر الأدبي فالتعافي منه يلزمه جهد كبير وعمل كثير ومال وفير وصبر على المحنة التي يعقبها حتى تزول وتنقضي.

٣ـ الفقه الإسلامي في معظمه لم ينص على مصطلح التعويض صراحةً وعبّر عنه بمصطلح " الضمان " فتعريف الضمان في كتب الفقه المختلفة يحمل بين ثناياه مقصد التعويض غالبـًا، فضلاً عن أن تعريف التعويض عن الضرر النفسي والمعنوي فلم يرد فيها لا بتصريح ولا تعريض .

٤ـ التعويض في الفقه الإسلامي هو: دفع ما وجب على الإنسان من بدل بسبب إلحاق ضرر بالغير.

ولفظ الضرر الوارد في التعريف يشمل الضرر بنوعيه المادي والأدبي .

أما القانون الوضعي فقد عرّف التعويض بعدة تعريفات تخلص في مضمونها لأى أن التعويض هو نتيجة تقصير المعتدي في مسئوليته تجاه المعتدى عليه، وهو ما يُعرف عند

فقهاء القانون بالمسئولية التقصيرية، وهذه المسئولية لها عندهم ثلاثة أركان لابد من توافرها حتى يتحمل المقصر التعويض أو الجزاء المترتب على تقصيره ، وهذه الأركان كالتالي : ١) ـ الخطأ ٢ـ الضرر ٣ـ علاقة السببية .

٥ـ الضرر في الشريعة الإسلامية له تعريفات كثيرة متقاربة المعنى منها: الظلم، والغدر، والمفسدة، وإدخال الأذى بغير حق، والْأَلَمُ الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربي عليه، ومن خلال هذه التعريفات المتعددة يمكن القول بأن معنى الضرر هو: كل إيذاء يلحق بالشخص سواء في ماله أو جسمه أو عِرضه أو عاطفته، فيسبب له خسارة مالية ، سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف.

وعليه فإن أنواع الضرر في الشريعة الإسلامية داخلة في مضمون التعريف بأنه كل أذى من الشخص للغير.

أما تعريف الضرر في القانون المدني يختلف بحسب نوع الضرر الذي فوّت المصلحة وأحلّ محلها المفسدة، لذا فإن تعريف الضرر ابتداءً يلزم منه ذكر أنواعه، حتى نحدد مفهومه، وقد قسّم الفقه القانوني الضرر إلى نوعين هما: ١ـ الضرر المادي ٢ـ الضرر المعنوي ، وأضاف بعض الفقهاء نوعـًا ثالثـًا هو ٣ـ الضرر المتعدي أو الضرر المرتد.

٦ـ " الضرر الأدبي " وهو محور هذا البحث يمكن القول بأن الفقه الإسلامي قصد به: كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو شرفه أو سمعته أو عاطفته أو شعوره، كالشتم والإهانة، أو هو كل أذى غير مالي يُصيب الإنسان في واجهته الاجتماعية ومشاعره.

أما القانون الوضعي قصد به: كل ضرر نتج عنه خسارة غير مالية تصيب الإنسان في حياته، حتى حياته الترفيهية وشعوره وعاطفته، حتى ما يصيبه من أرق أو إحباط واكتئاب ونحو ذلك، سواء كان هذه الإصابة في نفسه أو فيمن يعولهم.

٧ـ يوجد فارق بين الأذى والضرر، فالأول هو: الألم المؤقت، أما الثاني فليس بمؤقت، دل

على هذا قوله ـ عز وجل : {لَنْ يَضُرُّوكُمْ إِلَّا أَذىً وَإِنْ يُقاتِلُوكُمْ يُوَلُّوكُمُ الْأَدْبارَ ثُمَّ لا يُنْصَرُونَ } [آل عمران: ١١١].ومعنى الآية واضح الدلالة في أن أذى الفاسقين للمؤمنين لن يكون إلا أذىً حده الكلام، وهذا الأذى في الإمكان التعافي منه بالتجاهل وعدم الإنصات لكلامهم وأخذه بعين الاعتبار أو التقدير، أما الضرر فلا.

٨ـ " الخِطبة" وعد بالزواج وليست عقد نكاح، مما يترتب عليه انعدام الأثر الذي يترتب عليه حقوق بين الخاطبين، وقد أجمع الفقهاء على أنها مقدمة من مقدمات عقد الزواج لا تحمل وصفاً شرعياً في هذا العقد، وهذا الوعد الناتج عن هذه الخطبة في ترتب الالتزامات والحقوق عليه بين الطرفين خلاف بين الفقهاء، فمنهم من قال يترتب عليه التزامات وحقوق بين الطرفين، ومنهم من قال: لا يترتب عليه التزامات أو حقوق لفقدانه الصفة الشرعية الموجبة لهما وهو الرأي الذي مال إليه فقهاء القانون وأخذت به محكمة النقض المصرية، وقد رجح لدي: أن العدول عن الخطبة " مكروه" إذا كان بدون سبب مقبول.

٩ـ التعويض عن الضرر الأدبي الحاصل بين الزوجين عند الطلاق بدون سبب محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من قال لا تستحق تعويضاً عن هذا الطلاق ولها من الحقوق ما قررته الشريعة الإسلامية من نفقة وسكنى ومتعة ونحوها، ومنهم من قال بأنها تستحق التعويض لما أصابها من أضرار أدبية متعددة، كانعدام المأوى والعائل وسوء السمعة وغيرها، وقد ملت إلى التفصيل بين القولين، فإذا ثبت من الطلاق بغير سبب أنه لم يصيب الزوجة بأي من أثار الطلاق كانعدام المأوى والعائل ونحوهما بأن كان لديها من المال ما تنفق منه على نفسها ومن والأهل من يتكفل بها فقد انعدم السبب الذي من أجله يلزم الزوج التعويض عن الضرر الأدبي، وإذا أصابتها أيّاً من هذه الآثار فلا مانع من تعويضها بقدر ما يراه أهل الحل والعقد، وكل حالة بقدرها.

أما قانون الأحوال الشخصية فقد أطلق على الطلاق بدون سبب مصطلح (الطلاق التعسفي)، وقضى لها بالتعويض، بشرط أن يكون الطلاق قد قام به الزوج بدون سبب مشروع، وإذا ادعى الزوج مشروعية السبب فلابد أن يكون السبب معقول، كأن يدعي أنه لم يعد يحبها أو ليست لديه الرغبة في البقاء معها وكان واقع الحال والشواهد تكذبه فإن دعواه لا تقبل لدى المحكمة، ويلزمه التعويض، وللقاضي تقدير التعويض بما يتناسب مع حال الزوج يسراً وعسراً، وحالًّا أو معجّلاً، ومدة سداده وكيفيته.

١٠ـ تعدد الزوجات مباح في الشريعة الإسلامية وليست هي من بدأته، بل كان في العصور التي سبقت الإسلام بصور لا حصر لها، وجاء الإسلام فنظمه، وحدد عدد الزوجات، وجعل له شروط لابد للزوج أن يراعيها وإلا فإنه آثم، كما أن له حِكم متنوعة وضوابط متعددة، مَن عجز عنها فليكتفي بزوجةٍ واحدةٍ.

ولم تلزم الشريعة الإسلامية الزوج بتعويض للزوجة إذا تزوج عليها طالما لم يظلمها ولم يقصر في حقوقها، وكذا قانون الأحوال الشخصية، ولكنه ألزم المأذون الذي يتولى عقد النكاح بإخطار الزوجة بزواجه من أخرى، وإلا تعرض لغرامة مالية محددة تبدأ من ٢٠ ألف جنية ولا تتعدى ٥٠ ألف جنيه.

١١ـ التشهير بالزوجة عند طلاقها لا يجوز شرعـًا ولا عقلاً، وإن لم يرد مقدار التعويض عن الضرر الأدبي الواجب على من قام به صراحةً عند علماء الشريعة إلا أن الضرر الأدبي موجود، وبوجوده يلزم التعويض.

وقد اعتبر قانون العقوبات "التشهير بالزوجة بما يسيء إليها بأي نوع من أنواع الإساءة على أي وسيلة كانت من وسائل التواصل الاجتماعي أو غيرها " من جرائم السب والقذف التي يستحق عليها الجاني العقاب بالحبس أو الغرامة المنصوص عليها في المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات.

ثانياً : التوصيات

بعد البحث في موضوع التبعات الأدبية والتعويض عنها- فقه الأسرة نموذجًا- فإني أوصي بالآتي:

١- عدم الاستهانة بالأضرار الأدبية التي قد لا يلتفت إليها في كثير من المعاملات وهي لا تقل أبداً عن الأضرار المادية، بل قد تزيد عنها في كثير من الأحايين.

٢- الضرر بكل أنواعه حرمته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ومن تعمّد إيقاع الضرر بالآخرين فهو آثم، توعده الله بالخسران في الدنيا والعذاب الأليم في الآخرة، وهو مجرم في نظر القانون وسيعاقب بالغرامة المالية والحبس.

٣- كل إنسان وقع عليه ضرر من الغير أن يطالب بحقه في التعويض عما أصابه من ضرر، ولا يخجل من طلبه هذا، فقد أقرته الشريعة الإسلامية، وحفظ القانون الوضعي له كافة حقوقه.

٤- للمقبلين على الزواج اتقوا الله سبحانه وتعالى وراقبوه في أعمالكم وأقوالكم، واعلموا يقينـًا أن المخطوبة ليست زوجة، ولا يحل لخاطبها الاختلاء بها أو الخروج معها لأي مكان دون محرم، وإذا كان عرف الناس قد جرى على هذا في بعض البلدان فليعلم الخاطب والمخطوبة أن هذا عرف فاسد يخالف شرع الله سبحانه وتعالى لا يُعمل به.

٥- على كل زوج وزوجة أن يعلما جيداً مقاصد النكاح التي أقرتها الشريعة الإسلامية برافديها " الكتاب والسُنّة" وهي: السكن والمودة والرحمة حتى ينعما بحسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف، عملاً بقوله ـ سبحانه وتعالى {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} [الروم: ٢١] وبقول ـ صلى الله عليه وسلم ـ "خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لِأَهْلِهِ، وَأَنَا

خَيْرُكُمْ لِأَهْلِي " ففيها السبيل للسعادة المنشودة. (١)

٦ـ كشف أسرار الزوجية محرم شرعـًا ومجرّم قانونـًا، كما أنه يتنافى مع مكارم الأخلاق التي حثتنا عليها الشريعة الغراء، وإذا استحالت العشرة بينهما وعزم الزوج على الطلاق فليكن بالإحسان، لا بالتشهير وإساءة السمعة وكشف الستر الذي هو أساس العلاقة الزوجية، لكي لا يتحول من إنسان كرّمه الله سبحانه وتعالى إلى شيطان كما وصفه ـ صلى الله عليه وسلم ـ يستحق اللعن وهذا وصف كافٍ لمن أقدم على هذا الفعل المنبوذ.

٧ـ الشريعة الإسلامية شريعة سمحاء، صالحة لكل زمان ومكان، ما كان من خيرٍ للبشرية كافة إلا وأمرت به وحثت عليه، وما من شر إلا وحذرت منه ونهت عنه، فالحمد لله على نعمة الإسلام وكفى بها نعمة.

.... [**وَبَعْـــــدُ**] :

(فالْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى الْكَمَالِ وَالتَّمَامِ، وَالصَّلاةُ وَالسَّلامُ عَلَى أَفْضَلِ الرُّسُلِ الْكِرَامِ، مُحَمَّدٍ سَيِّدِ الأَنَامِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ الْعِظَامِ مَا بَقِيَ عَلَى وَجْهِ الأَرْضِ عُلَمَاءُ الأَعْلامِ، بِعَوْنِ اللهِ الْعَزِيزِ الْجَلِيلِ، وَعَلَيْهِ الاعْتِمَادُ وَالتَّعْوِيلُ ، فِي أَنْ يُهْدِيَنِي سَوَاءَ السَّبِيلِ، وَيَجْعَلَنِي مِنْ رَحْمَتِهِ فِي ظِلٍّ ظَلِيلٍ، وَيَعْصِمَنِي عَنْ مَزَلَّةِ الأ فهام، وَيُثَبِّتَنِي يَوْمَ تَزِلُّ الأَقْدَامُ إِنَّهُ قَرِيبٌ مُجِيبٌ، وَمَا تَوْفِيقِي إلا بِاَللهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْت وَإِلَيْهِ أُنِيبُ) .

(وَاللهُ الْمُسْتَعَانُ ، وَآخِرُ دَعْوَانَا أَنْ الْحَمَدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ) .

---

(١) صحيح، أخرجه الترمذي في سننه باب (فضل أزواج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ) حديث رقم "٣٨٩٥ " ـ وابن ماجة في سننه باب (حسن معاشرة النساء) حديث رقم " ١٩٧٧" ـ وابن حبان في صحيحه، باب (الزجر عن ضرب النساء) حديث رقم " ٦٣٥" ـ وقال الألباني في صحيح الترغيب والترهيب حديث رقم (١٩٢٥) صحيح الإسناد.