دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية

عمر عودة عايد الغبين*

DOI:10.15849/ZUJJLS.230330.07

* دائرة قاضي القضاة ، الاردن.
* للمراسلة: dr.omargubain@yahoo.com

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٢/١٠/٢٦.
تاريخ قبول البحث ٢٠٢٣/٠٢/٢٢.

الملخص

إن الطلاق وإن كان يملكه الزوج إلا أنه مقيد بعدم الإضرار بزوجته، وأن لا يكون إلا لسبب معقول؛ حتى لا يتعسف في استعمال حقه، فإن تعسف في استعمال حقه فإن قانون الأحوال الشخصية الأردني أوجب تعويضاً على الزوج يدفعه حسب حاله دفعة واحدة أو مقسطاً على أشهر، وفي هذا الصدد طرأت مسألة لم يتطرق إليها الفقهاء من قبل وهي: هل زواج المطلق تعسفا من مطلقته بعقد ومهر جديدين يرفع هذا التعسف، ويصلح دفعاً في هذه الدعوى أم لا؟ فجاءت المحكمة العليا الشرعية بالقول الفصل في هذه المسألة بأن العقد عليها من جديد لا يرفع التعسف من الطلاق السابق. وخلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج من أهمها أن مجرد وقوع الطلاق التعسفي من الزوج لا يعد تعسفاً؛ لوجود دفوع عند الزوج تتمثل في وجود أسباب لطلاقه زوجته، وأن عقد الزواج الجديد بعد الطلاق التعسفي لا يرفع الضرر الناشئ عن هذا الطلاق.

الكلمات الدالة: الطلاق التعسفي، التعويض عن الطلاق التعسفي، رفع التعسف بالعقد على المطلقة تعسفاً.

Compensation Lawsuit for Arbitrary Divorce and its Arrangment in the Jordanian Sharia Courts

Omar Odeh Ayed Algauben *

*** Chief Justice Department, Jordan.**
*** Crossponding author: dr.omargubain@yahoo.com**

Received: 26/10/2022.
Accepted: 22/02/2023.

Abstract

Although divorce is initiated by the husband, however, it is constrained by not harming one's wife, and that it has a justified reason. So that the husband does not abuse his right, and if he does, then the Jordanian Personal Status Law requires compensation from the husband to the wife; which can be paid fully or in instalments, depending on his financial status. With a new contract and dowry, this arbitrariness is removed, and a valid defense in this lawsuit, or not? The Sharia Supreme Court came to the final say in this matter that the wife's marriage with a new contract, does not eliminate the arbitrariness of the previous divorce. This study concluded with several results, the most important of which is that the mere occurrence of arbitrary divorce from the husband is not considered arbitrary; Because of the existing reasons for his divorce from his wife, and that the new marriage contract after an arbitrary divorce does not remove the damage arising from this divorce.

Keywords: Arbitrary divorce, Compensation for arbitrary divorce, Lifting the arbitrariness of the contract on the arbitrarily divorced woman.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين، وبعد،،

يقول تعالى: ﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فقد بين سبحانه وتعالى الطلاق في محكم تنزيله، وأن الطلاق مقيد بثلاث طلقات، وإن الأصل في الطلاق الحظر إلا أن الطلاق تتردد فيه الأحكام التكليفية الخمسة، وإن عقد الزواج وإن كان ميثاقاً غليظاً إلا أن هنالك ظروف تقع على الأزواج تجبرهم على إنهائه بالطلاق، ولكن الطلاق وإن كان بيد الزوج يوقعه بإرادته المنفردة إلا أن هذه الإرادة مقيدة بعدم التعسف في استعمال الحق، فالزوج أمامه خيارات عديدة لإيقاعه من خلال رفع دعوى الشقاق والنزاع أو الاتفاق مع الزوجة على الطلاق مقابل الإبراء العام.

والطلاق إذا وقع بائناً من الزوج سواء أكان قبل الدخول والخلوة أو قبل الدخول وبعد الخلوة أو كان رجعياً آل إلى بائن بينونة صغرى أو طلاقاً بائناً بينونة كبرى بدون حضور الزوجة فإن هذا الطلاق يكون تعسفاً إذا عجز الزوج عن إثبات وجود أسباب معقولة للطلاق، وهذا التعسف يستوجب تعويضاً لجبر الضرر الذي وقع على الزوجة، وفيه حكمة بالغة تتمثل في تعويضها عما فاتها من الطمأنينة على نظام حياتها في كنف الزوج، ناهيك عن حرمانها من إعالة الزوج لها وإنفاقه عليها وانكسار قلبها.

الدراسات السابقة:

إن هذا الموضوع كتب فيه كثير من الباحثين المعاصرين ومن هذه الدراسات:

١) "**الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني**"، ساجدة عفيف "محمد رشيد" عتيلي، رسالة ماجستير، إشراف د.ناصر الدين الشاعر، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، نابلس، ٢٠١١م.

والباحثة في رسالتها لم تتطرق لمسألة تشكيل دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي والدفوع فيها، وهذا ما تناولته في بحثي هذا وخصوصاً التطبيق القضائي في هذه الدعوى من بدايتها وحتى نهايتها، بالإضافة إلى تناول موضوع في غاية الأهمية يتمثل في أن المطلق تعسفا عند إعادة مطلقته إلى ذمته بعقد ومهر جديدين هل يرفع التعسف الذي أوقعه عليها أم لا؟

٢) "**الطلاق التعسفي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية**" دراسة فقهية مقارنة، أحمد عادل علي العازمي، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٥، عدد ٤، ملحق ٤، ٢٠١٨، الجامعة الأردنية.

وقد تطرق فيه الباحث لمفهوم الطلاق التعسفي ومعاييره وأسبابه وأبرز صوره، وذكر إجراءات الدعوى باختصار وبعض الدفوع فيها، ولكن لم يفصل القول في إجراءات هذه الدعوى، ولم يتطرق إلى أنواع الطلاق الذي يكون فيه الزوج متعسفاً، ولم يتطرق لمسألة رفع التعسف بالعقد على المطلقة من جديد من مطلقها، وهذا ما تناولته في بحثي وخصوصاً التطبيق القضائي في هذه الدعوى من بدايتها حتى نهايتها.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

٣) "**إجراءات الدعوى في الطلاق التعسفي: دراسة مقارنة**" بسما حسين لافي الإبراهيم، رسالة ماجستير، إشراف د. محمد علي صالح السميران المسعودي، كلية الدراسات العليا في جامعة آل البيت، كلية الشريعة، الأردن، ٢٠٠٩م.

وقد تناولت الباحثة في أطروحتها هذه الطلاق: مفهومه وحكمه ومشروعيته وأنواعه وأسبابه والتأصيل الفقهي له، ودعوى الطلاق التعسفي، والتدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي، والآثار المترتبة على الطلاق التعسفي، ولم تتطرق فيه الباحثة لأنواع الطلاق الذي يكون فيه الزوج متعسفا عند إيقاعه، وكذلك لم تتوسع في الدفوع الواردة على هذه الدعوى، ولم تتطرق لمسألة رفع التعسف بالعقد على المطلقة من جديد من مطلقها، وهذا ما تناولته في بحثي هذا.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في النقاط الآتية:

١. هل هناك علاقة بين التعويض والمتعة؟
٢. ما هي أنواع الطلاق الذي يكون فيه الزوج متعسفاً؟
٣. هل يثبت الطلاق التعسفي بمجرد وقوعه بالإرادة المنفردة من قبل الزوج؟ أم أن عبء الإثبات يقع على الزوج في إثبات وجود التعسف في الطلاق؟
٤. هل عقد المطلق تعسفاً على مطلقته بعد طلاقه لها بعقد ومهر جديدين يصلح أن يكون دفعاً في دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي ويكون رافعاً للضرر الذي لحق بها؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في النقاط الآتية:

١. بيان العلاقة بين التعويض والمتعة، التي تتمثل في أن التعويض هو إمتاع للمطلقة وتعويضها عما فاتها من الطمأنينة على نظام حياتها وعن حرمانها من إعالة زوجها لها وإنفاقه عليها وانكسار قلبها.
٢. بيان هل العقد على المطلقة تعسفاً بعقد ومهر جديدين يجبر الضرر الذي لحق بها أم لا من طلاق الزوج لها تعسفاً؟
٣. إثراء المكتبة الفقهية والقانونية بدراسة مستقلة مفصلة عن دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي، مع بيان المبدأ العام الذي قررته المحكمة العليا الشرعية.
٤. إفادة العاملين في السلك القضائي الشرعي من قضاة شرعيين ومعاونين ومحامين.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان النظام القانوني لدعوى التعويض عن الطلاق التعسفي من بدايتها إلى نهايتها، بالإضافة إلى بيان مسألة في غاية الأهمية تتمثل في أن المطلق تعسفا عند إعادة مطلقته إلى ذمته بعقد ومهر جديدين هل يرفع التعسف الذي أوقعه عليها أم لا؟ وهي تعالج قضية في غاية الأهمية منتشرة في مجتمعاتنا ويقع فيها الكثير من الأزواج الذين يجهلون ما يترتب عليهم من نتائج قانونية جراء إيقاعهم الطلاق بإرادتهم المنفردة. وإن الباحث تناول هذا الموضوع من خلال وضعه خطة؛ ليتناول الموضوع من جميع جوانبه على النحو الآتي:

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

المبحث التمهيدي

ويتضمن التعريف بمصطلحات الدراسة، وقد قسمته إلى خمسة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً

إن الإنسان يحتاج للعيش مع إنسان مثله، بغية تكوين جماعات، تصبح بينها علاقات اجتماعية وإنسانية وثقافية واقتصادية، ومن الطبيعي أن يكون بينها معاملات في جميع مجالات الحياة منها المادية ومنها المعنوية، وكذلك تكون بينها عقود واتفاقيات تثبت لكل ذي حق حقه، ويصبح بينهم الاتفاق والاختلاف؛ لأنهم بشر يخطؤون ويصيبون، فإذا ضاع حق أحدهم فإنه لا يأخذه بالقوة؛ لأن حياتنا ليست شريعة غاب، بل يلجأ الناس إلى المحاكم؛ لفض المنازعات ودحر الخلافات، والحصول على الحقوق، ولا يكون ذلك إلا بدعوى أمام القاضي المختص، فما هي الدعوى لغة واصطلاحاً؟

الدعوى لغة: اسم لما يدعيه المرء، يقال: ادعي، يدعي، ادعاء ودعوى، وتجمع على دعاوى[١].

وتطلق في اللغة على معانٍ كثيرة منها:

- الزعم والإضافة، يقال: ادعيت الشيء: أي زعمته لي، حقاً كان أو باطلاً، ومنه قوله تعالى: ﴿ **فَلَمَّا رَأَوْهُ زُلْفَةً سِيئَتْ وُجُوهُ الَّذِينَ كَفَرُوا وَقِيلَ هَذَا الَّذِي كُنتُمْ بِهِ تَدَّعُونَ** ﴾ [الملك: ٢٧]. [٢]
- إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً سواء أكان ملكاً أم استحقاقاً[٣].

فنلاحظ من خلال هذه المعاني اللغوية أن الدعوى تدور حول معنيين هما: الطلب والإضافة؛ لأن الادعاء من شخص إما أن يكون طلباً لحقٍ له على غيره أو إضافة حق له بدفع عن حق نفسه.

أما الدعوى اصطلاحاً فقد عرفها الفقهاء بتعريفات عديدة منها:

- عند الحنفية: "الدعوى: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير لنفسه"[٤].
- تعريف مجلة الأحكام العدلية: "الدعوى: طلب واحد حقه من آخر في حضور الحاكم"[٥].
- تعريف الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين: "الدعوى: قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء يقصد به إنسان طلب حقاً له أو لمن يمثله أو حمايته"[٦].

يلاحظ من خلال هذه التعريفات أن هنالك معانٍ تدور حولها الدعوى وهي: الطلب أو القول أو الإخبار، ويرى الباحث ترجيح تعريف الدكتور محمد نعيم ياسين؛ وذلك لأنه قيدها بمجلس القضاء، وعبر عنها بالقول أو ما يقوم مقامه كالإشارة أو الكتابة للعاجز عن القول، فيدخل في هذا التعريف جميع ما يتعلق بالدعوى من حيث مكان إقامتها، وممن ترفع، ونوع الدعوى، فهو تعريف جامع كما ذكرت آنفاً ومانع من حيث أن كل طلب للحق خارج مجلس القضاء لا يعتد به، وكذلك كل طلب للحق يكذبه ظاهر الحال أو يكون مستحيلاً، كمن يدعي أن فلاناً البالغ من العمر خمسة وعشرين عاماً هو أبوه نسباً وكان المدعي يصغره بالسن مثلاً فلا يعتد به أيضاً.

---

[١] ابن منظور، محمد بن مكرم، ٧١١هـ، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٩٥٦م، ج١٤، ص٢٥٧.

[٢] ابن منظور، محمد بن مكرم، مرجع سابق، ج١٤، ص٢٥٧.

[٣] ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٠م، ص٧٧.

[٤] الموصلي، عبدالله بن محمود، ٦٨٣هـ، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص١٠٩.

[٥] المادة ١٦١٣ من مجلة الأحكام العدلية.

[٦] ياسين، محمد نعيم، مرجع سابق، ص٨٣.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

المطلب الثاني: تعريف التعويض لغة واصطلاحاً وعلاقته بالمتعة

التعويض لغة: إن لفظ التعويض مأخوذ من الفعل عوَّض، يقال: عوّض الشيء عن فلان أي أعطاه عوضاً أي بدلاً أو خلفاً، ويقال: تعوَّض منه: أي أخذ العوض، واعتاض فلاناً أي: سأله العوض، واعتاض منه أي أخذ العوض[١].

والعوض: البدل، جمع أعواض، عاضه منه وبه، والعوض: مصدر قولك عاضه عوضاً وعياضاً ومعوضة وعوضه وأعاضه وعاوضه، والاسم: المعوضة[٢].

فمن خلال التعريف اللغوي للتعويض نجد أنه يدور حول معنيين وهما: أخذ العوض والبدل.

أما التعويض اصطلاحاً:

"هو المال الذي يُحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف"[٣].

فالتعويض من خلال هذا التعريف يدل دلالة واضحة على العِوض الذي يُدفع عند نشوء الضرر الذي ألحق بالمدفوع له وهو في بحثنا هذا يختص بالتعويض عن الطلاق التعسفي الذي يوقعه الزوج على زوجته دون مبرر شرعي أو معقول، فإنه يجب على المطلق أن يدفع تعويضاً عن هذا الضرر؛ لأنه متعسف في استعمال حقه الذي منحه له الشارع جل في علاه، وهذا التعويض منشؤه المتعة كما قال سبحانه وتعالى: ﴿ **لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ** ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

جاء في تفسير ابن كثير: "أباح الله سبحانه وتعالى طلاق المرأة بعد العقد عليها وقبل الدخول بها، قال ابن عباس وطاوس وإبراهيم والحسن البصري: المس: النكاح، بل يجوز أن يطلقها قبل الدخول بها والفرض لها إن كانت مفوضة، وإن كان في هذا انكسار لقلبها، ولهذا أمر الله تعالى بإمتاعها وهو تعويضها عما فاتها بشيء تُعطاه من زوجها بحسب حاله على الموسع قدره وعلى المقتر قدره"[٤].

فمن خلال تفسير هذه الآية نجد أن سبب التعويض هو لانكسار قلب المطلقة، فيدفع لها التعويض إمتاعاً لها عما فاتها، فيكون جبراً للضرر الواقع عليها، لذلك نص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩ على هذا التعويض ويكون حسب حال الزوج عسراً أو يسراً، وقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني أن المشرع أخذ بمبدأ التعويض على المرأة في حال الطلاق التعسفي عن استحباب المتعة للمطلقة، وإن للحاكم أن يأمر بالمندوب أو المباح إن كانت فيه مصلحة شرعية[٥].

---

[١] معلوف، لويس، المنجد في اللغة والأعلام، ط٢٦، دار المشرق، بيروت، ١٩٨٦ص ٥٣٨.

[٢] ابن منظور، لسان العرب، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ص٥٥، مادة عوض.

[٣] حمودة، ليلى، المسؤولية الدولية في حالة الأضرار التي تلحق الأجانب، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم السياسية، ١٩٧٧، ص١٣١.

[٤] ابن كثير، أبي الفداء إسماعيل بن عمر، ٧٧٤هـ، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر والتوزيع، السعودية، الرياض، ٢٠١١م، ج١، ص٦٤٥.

[٥] داود، أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، عمان، ٢٠١١، ج١، ص٢١١.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

ويعلل بعض الفقهاء تشريع المتعة بأنها تعويض مالي واجب لها في مقابل اختصاص الرجل بإيقاع الطلاق، فهي تعويض عما فات عليها من الطمأنينة على نظام حياتها في كنف الزوج حيث يطلقها بإرادته المنفردة[١]، أضف إلى ذلك أن المطلقة قد حرمت من إعالة زوجها لها وإنفاقه عليها[٢].

المطلب الثالث: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً

الطلاق لغةً: طلق: الطاء واللام والقاف أصل صحيح مطرد واحد وهو يدل على التخلية والإرسال، وامرأة طالق: طلقها زوجها[٣].

فالمعنى اللغوي للطلاق يتمثل في تخلي الزوج عن زوجته.

الطلاق اصطلاحاً: عرفه الفقهاء بتعريفات عدة نذكر منها:

- تعريف الحنفية: "رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص"[٤].
- تعريف المالكية: "صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجباً تكررها مرتين زيادة على الأولى بالتحريم"[٥].
- تعريف الشافعية: "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"[٦].
- تعريف الحنابلة: "حل قيد النكاح"[٧].

نجد أن هذه التعريفات متقاربة في المعنى، وهي تدل دلالة واضحة على أن الطلاق: "هو تخلية الزوج سبيل زوجته بلفظ الطلاق الصريح أو الكنائي"، فهذا تعريف مستخلص من هذه التعريفات للباحث.

المطلب الرابع: تعريف التعسف لغة واصطلاحاً

التعسف لغة[٨]: العين والسين والفاء أحرف تتقارب لا تدل على الخير إنما هي كالحيرة وقلة البصيرة، والعسف: ركوب الأمر من غير تدبير.

التعسف اصطلاحاً: عرفه الدكتور فتحي الدريني بقوله:

"هو أن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له – بعوض أو بغير عوض – أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً على وجه يلحق بغيره الأضرار أو يخالف حكمة المشروعية التي هي مقصد الشارع"[٩].

إن هذا التعريف ضبط فيه صاحبه مسألة التعسف في قاعدة مفادها: على الرغم من الحق الخالص للفرد في التصرف في مجال معين إلا أن ذلك مقيد بعدم المضارة بالآخرين فتنتهي حريتك عندما تبدأ حرية الآخرين.

---

[١] عتيلي، ساجدة عفيف "محمد رشيد"، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١١م، ص١٣٩.

[٢] ينظر: قسطاس، قرار المحكمة العليا الشرعية، رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٩ تاريخ ٢٠١٩/٦/١٨.

[٣] ابن فارس، أبي الحسن أحمد، ٣٩٥هـ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩م، ج٣، ص٤٢٠-٤٢١.

[٤] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد،٨٦١هـ، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٣، ص٣٢٥.

[٥] عليش، الشيخ محمد، ١٢٩٩هـ، منح الجليل على مختصر خليل، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، ج٤، ص١٨.

[٦] الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، ٩٧٧هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٧، ج٣، ص٣٦٨.

[٧] ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد، ٦٢٠هـ، المغني، ط٣، دار عالم الكتب، الرياض، ١٩٩٧، ج١٠، ص٣٢٣.

[٨] ابن فارس، أحمد، مرجع سابق، ج٦، ص٣١١.

[٩] الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨، ص٥٣.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

المطلب الخامس: تعريف الطلاق التعسفي وماهيته

بعد هذا العرض الموجز لتعريف الطلاق والتعسف من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، وحيث إن هذا المبحث تمهيدي فيجب أن نصل فيه إلى مرادنا من هذا البحث وهو تعريف الطلاق التعسفي كمركب اصطلاحي وماهيته؛ حتى يتبين للقارئ لماذا شرع التعويض عن الطلاق التعسفي، ، وقد عرفه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٥٥) منه: "إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول"، فالظاهر من النص أن الطلاق التعسفي هو: طلاق الزوج زوجته لغير سبب معقول.

فالطلاق التعسفي بهذا الاصطلاح أمر مستجد لم يذكره الفقهاء قديماً في كتبهم؛ وإنما ذكروه بمصطلحات أخرى كالطلاق الحرام والطلاق المكروه، فهذا المصطلح نشأ مع نشأة نظرية التعسف، إلا أن هنالك تعريف معاصر للأستاذ الدكتور محمد بني سلامة حيث عرف الطلاق التعسفي بـقوله:" هو أن يطلق الزوج زوجته بدون سبب أو مبرر شرعي"[١].

والمتمعن في تعريف القانون للطلاق التعسفي يجد أنه لم يقيد الطلاق التعسفي بإلحاق الضرر بالمطلقة، بل اكتفى بإيقاع الطلاق من الزوج على زوجته لغير سبب معقول، والحكمة من ذلك حتى يستطيع القضاء بيان ما إذا لحق بالزوجة ضرر أم لا، فالزوج قد تكون عنده الدفوع الكافية التي تثبت عدم تعسفه في طلاقها كأن طلقها لسبب مشروع، أو أنها هي من طلبت الطلاق منه إلى غير ذلك من الدفوع.

فماهية الطلاق التعسفي تتحدد في أمرين: **الأول: شكلي، والثاني: موضوعي.**

أما **الأمر الشكلي** فهو مرتبط بالأمر الموضوعي، فلا يثبت التعسف عند الطلاق بمجرد إيقاعه على الزوجة بشتى الصور، بل لا بد من البحث في **الجانب الموضوعي** ألا وهو: ما هو السبب الذي دفع الزوج إلى طلاق زوجته؟ فالماهية هذه تجعلنا أمام تحقيق للعدل بين الزوجين، فلا تؤخذ الأمور بظاهرها بل بحقيقتها وكنهها، وحتى نبحر في ماهية الطلاق التعسفي لا بد من بيان نوع الطلاق الذي يكون فيه الزوج متعسفاً عند إيقاعه وهو ما نشرع به في المبحث الأول إن شاء الله تعالى.

المبحث الأول

أنواع الطلاق الذي يكون فيه الزوج متعسفاً

إن هذا المبحث يتناول الحديث عن نوع الطلاق الذي يكون مسوغا لرفع المطلقة دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي، وهو الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة دون اللجوء لرفع دعوى التفريق التي جعلها القانون حقا له كدعوى التفريق للشقاق والنزاع أو دعوى التفريق للعيب، ودون اللجوء إلى الطلاق البائن مقابل الإبراء، وقد قسمته إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: الطلاق الرجعي الذي آل إلى بائن بينونة صغرى بانتهاء العدة دون حضور الزوجة

من المعلوم بالدين من الضرورة أن الطلاق هو حق للزوج يوقعه على زوجته ثلاث مرات متفرقات بنص القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

[١] بني سلامة، أ.د محمد خلف، ، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩، ط٤، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٢٢، ص ٤١٢، وعتيلي، ساجدة، مرجع سابق، ص ٣٩.

جاء في تفسيره هذه الآية: جعل الله تعالى الطلاق مقصوراً على ثلاث طلقات وأباح الرجعة في المرة والثنتين وأبانها بالكلية في الثالثة[1].

وهذا النوع من الطلاق يكون في الطلاق الرجعي الأول والثاني الذي يؤول إلى بائن بينونة صغرى بانتهاء العدة دون أن يرجع الزوج زوجته إلى ذمته، وهذا إما أن يكون بموجب فتوى صادرة عن دائرة الإفتاء، أو يكون بحضور الزوج إلى المحكمة الشرعية الابتدائية ويوقعه بموجب حجة في محكمة التوثيقات الشرعية الابتدائية تسمى حجة طلاق رجعي، فالأول يجب أن يقوم الزوج بتثبيتها في محكمة التوثيقات الشرعية بموجب حجة تثبيت طلقة رجعية وتنتهي العدة دون إرجاعها أو أن ينتظر انتهاء العدة ويقدم طلباً للمحكمة الشرعية لتثبيت طلقة رجعية آلت إلى بائن بينونة صغرى، والثانية يقدم طلباً بموجب حجة لإيقاع الطلاق وينتظر حتى تنتهي عدتها، ولا يرجعها إلى عصمته، ثم يقدم طلباً للحصول على حجة إقرار بعدم حصول الرجعة فتؤول إلى بائن بينونة صغرى، أو تقوم الزوجة برفع دعوى إثبات طلاق لدى محكمة القضايا الشرعية الابتدائية في حال تلفظ عليها بالطلاق ولم يراجع في ذلك دائرة الإفتاء العام أو المحكمة الشرعية فيصدر الحكم القضائي بإثبات طلقة رجعية أو طلقة رجعية آلت إلى بائن بينونة صغرى في الطلاق الرجعي الأول أو الثاني، وهذه الحجة أو إعلام الحكم هو المسوّغ الشرعي والقانوني لقيام الزوجة برفع دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي.

والزوج إذا انتهت عدة زوجته دون إرجاعها إلى عصمته وعقد نكاحه يجب عليه مراجعة المحكمة الشرعية لعمل حجة إقرار بعدم وجود رجعة، أما الزوجة فتقدم استدعاء منظماً حسب الأصول تطلب فيه الحصول على مشروحات بعدم وجود حجة رجعة.

المطلب الثاني: الطلاق الغيابي البائن بينونة صغرى قبل الدخول والخلوة

إن ما يقال في مسألة الطلاق الرجعي من إجراءات يقال هنا، إلا أن هنالك فرقا شاسعا في انتهاء العدة، ففي حالة الطلاق قبل الدخول والخلوة فإن الزوجة تنتهي عدتها في الحال دون وجود عدة شرعية، وبمجرد إيقاعه سواء في دائرة الإفتاء العام أو أمام القاضي الشرعي المختص في محاكم التوثيقات الشرعية فإن ذلك مسوغ شرعي وقانوني لقيام الزوجة برفع دعوى تعويض عن الطلاق التعسفي إذا كان الطلاق قد وقع فعلاً.

المطلب الثالث: الطلاق الغيابي البائن بينونة صغرى قبل الدخول وبعد الخلوة

إن هذا النوع من الطلاق يختلف عن النوع السابق في أنه يعامل معاملة الطلاق البائن بعد الدخول من حيث وجود العدة الشرعية وثبوت المهرين المعجل والمؤجل وهذا لسنا بصدد التوسع فيه، وهذا النوع ينهي الزوجية في الحال، وهذا النوع مسوغ شرعي وقانوني لقيام الزوجة برفع دعوى تعويض عن الطلاق التعسفي.

[1] ابن كثير، أبي الفداء إسماعيل، مرجع سابق، ج١، ص٦١٤.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

المطلب الرابع: الطلاق الغيابي البائن بينونة كبرى

وهذا النوع من الطلاق يكون مسبوقاً بطلقة رجعية أولى ورجعة وطلقة رجعية ثانية ورجعة، سواء أكانت الرجعة بالقول أم بالفعل خلال العدة الشرعية أم كانت الرجعة بعقد ومهر جديدين، وهذان الطلاقان يجب أن يتحقق من صحتها القاضي الشرعي المختص عند تقديم الزوج معاملة يطلب فيها الطلاق الغيابي البائن بينونة كبرى[١].

ووقوع هذا الطلاق من الزوج يعتبر مسوغاً شرعياً وقانونياً لمطالبة الزوجة بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

وبعد هذا العرض الموجز لأنواع الطلاق الذي يكون فيه الزوج متعسفاً لا بد من التنويه إلى أن جميع هذه الحالات كما أنها تثبت مباشرة بحضور الزوج إلى المحكمة الشرعية، فهي تثبت أيضاً إذا صدرت من دائرة الإفتاء العام حين تلفظ الزوج على زوجته بالطلاق طالما أنه لم يصدر إعلام حكم بإبطال هذه الطلقات، فالمسوغ الشرعي والقانوني في رفع الزوجة دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي ثبوت هذه الأنواع من الطلقات، فكيف ترفع المطلقة تعسفاً هذه الدعوى؟ وما هي إجراءاتها؟ هذا ما سأبينه في المبحث القادم بإذن الله عز وجل.

المبحث الثاني

إجراءات دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي

المطلب الأول: المستند القانوني

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة (٢٠١٩) في المادة (١٥٥) على ما يلي: "إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات ويراعى في فرضها حال الزوج عسراً ويسراً ويُدفع جملة إذا كان الزوج موسراً وأقساطاً إذا كان معسراً ولا يؤثر ذلك على حقوقها الأخرى".

إن المتمعن في هذا النص القانوني يجد أنه قيد الطلاق التعسفي بالطلاق لغير سبب معقول، وهذا فيه جهالة تحتاج إلى توضيح من خلال قرارات محاكم البداية الشرعية أو قرارات محاكم الاستئناف الشرعية أو قرارات المحكمة العليا الشرعية؛ حتى لا يتعارض ذلك مع الغرض الأساسي للقانون والمتمثل في التعبير عن إرادة المشرع[٢].

المشرع[٢].

المطلب الثاني: لائحة الدعوى

بداية يجب أن تتضمن لائحة الادعاء بعد ذكر اسم المحكمة المختصة واسم الفرقاء وعنوانهم وإن كان يوجد لهم وكلاء التوضيح الآتي: "إن المدعى عليه فلان المذكور كان زوج المدعية الداخل بها بصحيح العقد الشرعي بموجب عقد الزواج رقم (....) تاريخ (../../....) الصادر من محكمة (....)، وقد طلق المدعية طلقة رجعية أولى غيابية بتاريخ (...) بموجب حجة الطلاق الرجعي رقم (....) تاريخ (../../....) الصادر من محكمة (....)، وقد انقضت عدة المدعية بطرقها الحيض ثلاث مرات وأصبحت بائنة بينونة صغرى بتاريخ (....) وإن طلاقه للمدعية كان تعسفاً دون سبب معقول، ولم يتم الطلاق بعلمي ولم أطلق الطلاق منه وإنني لست ناشزة.

---

[١] داود، أحمد محمد علي، الصكوك والتوثيقات في المحاكم الشرعية، دار الثقافة، عمان، 2010م، ج١، ص٣٠٤.

[٢] Haswa ،Maher، Igtihad of the Jordanian Saria Judiciary in the Interpretation of Legel Terms An Applied Study،Arab Law Quarterly brill.com/alg، 37، 2023، page 2/ Scopus.

الطلب:

- تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى.
- ثبوت الحكم على المدعى عليه بالتعويض عن الطلاق التعسفي حسب حاله.
- تضمينه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة وإجراء الإيجاب الشرعي"[١].

بعد تقديم المطلقة لهذه اللائحة أمام المحكمة الشرعية الابتدائية وهي محكمة إقامة المدعى عليه أو محكمة عمان[٢]، توقع من القاضي المختص وترسم بالرسم القانوني وتسجل وتوضع في ملف خاص ويحدد موعد للجلسة الأولى، بالإضافة إلى صدور مذكرات تبليغ لتبليغ المدعى عليه أو وكيله أو من يقوم مقامه موعد جلسة الإصلاح الأسري ومذكرة أخرى لتبليغه موعد أول جلسة قضائية[٣].

المطلب الثالث: إجراءات المحاكمة

إن الدعوى عندما ترفع على المدعى عليه، ويحدد موعد لنظرها، فإما أن يحضر المدعى عليه أو من ينوب عنه في الموعد المحدد، وإما أن يغيب عنها، وهنا لا بد من التفصيل في هذه المسألة على النحو الآتي:

الفرع الأول: حضور المدعى عليه

فالحضور المعتبر هو الحضور لدى المجلس الشرعي أمام القاضي المختص، فلو حضر المدعى عليه إلى المحكمة ولم يدخل إلى قاعة المحاكمة وفتحت الجلسة دون وجوده وحضوره فإن نظر الدعوى هنا يكون غيابياً لا وجاهياً[٤].

فإذا حضر المدعى عليه الدعوى، فهو بعد سؤاله عن دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي الواضحة المقامة عليه من مطلقته أمام ثلاث حالات:

الحالة الأولى: الإقرار

والإقرار هو: "إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر"[٥].

فإذا أقر الزوج أنه طلقها دون أي سبب شرعي أوعقلي، وكان متعمداً طلاقها، فهنا إما أن يتم الاتفاق على مقدار التعويض، وإما أن يحصل الاختلاف، فإن حصل الاختلاف فيجب على القاضي أن يعرض على الطرفين المتداعيين انتخاب خبراء من قبلهما أو أن يتركا الأمر للمحكمة، فإذا انتخبوا خبراء من قبلهما تعتمدها المحكمة وتبلغ الخبيرين ذلك حسب الأصول، فإذا تبلغ الخبيران وحضرا الجلسة التي تليها فالواجب على القاضي إفهام الخبيرين الغاية التي انتخبوا لأجلها وتحليفهما اليمين الشرعية المقررة في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني في المادة (٨٤) ويكون التحليف بصيغة: "أقسم بالله العظيم أن أؤدي عملي بصدق وأمانة"، فإذا حلف الخبيران تؤجل الجلسة لإمهالهما للالتقاء مع الطرفين المتداعيين لتقدير التعويض عن الطلاق التعسفي.

---

[١] داود، أحمد محمد علي، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ط٣، دار الثقافة، الأردن، عمان، ٢٠١١،ج١، ص٢٣٢.

[٢] ينظر: قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (١١) لسنة (٢٠١٦) المادة (٣) منه، حيث إن الأصل أن تقام الدعاوى في محكمة إقامة المدعى عليه؛ لأن دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي لم ينص عليها أنها من الاستثناءات في هذه المادة، بالإضافة إلى أنها تقام في محكمة عمان إذا لم يكن للمدعي والمدعى عليه محل إقامة في المملكة.

[٣] ينظر: قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (١١) لسنة (٢٠١٦) المواد المتعلقة بالتبليغ من المادة (١٥) ولغاية المادة (٢٥).

[٤] أبو البصل، عبدالناصر، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ط١، دار الثقافة، الأردن، عمان، ٢٠٠٥م، ص١٧٧.

[٥] المادة (١٥٧٢) من مجلة الأحكام العدلية.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

وفي حال لم ينتخب الطرفان المتداعيان خبراء من قبلهما فإن المحكمة تنتخب خبيرين من قبلها ويجب وصفهم بالثقات والأمناء والعدول والخالين عن الغرض والمصلحة، وتسير المحكمة بالإجراءات كالسابق المذكور آنفاً.

وفي حال اتفق الطرفان المتداعيان على مقدار التعويض سجلته المحكمة في المحضر وفصلت فيه، لأن التراضي أولى من التقاضي[١].

والإقرار هنا هو أقوى وسائل ثبوت الدعوى، فإقرار المدعى عليه يؤخذ به ويلزم به المقر[٢].

الحالة الثانية: الإنكار

وهذه الحالة تكون بمصادقة المدعى عليه على عقد الزواج، وعلى وقوع الطلاق، إلا أنه ينكر أنه كان متعسفاً في طلاقه للمدعية، وهنا يشترط في إنكاره أن يكون صريحاً خالياً من الظن[٣]، فإذا أنكر التعسف صراحة فيجب على القاضي أن يكلف المدعية إثبات دعواها بالبينة الخطية الرسمية والمتمثلة في وثيقة الطلاق، فإن ثبتت الدعوى فإنه يصار إلى انتخاب خبراء على التفصيل الذي مرّ في الحالة الأولى، ويفصل القاضي في الدعوى ويصدر قراره بمقدار التعويض عن الطلاق التعسفي.

ويقوم مقام الإنكار هنا سكوت المدعى عليه عن الجواب ولم يكن به آفة سماوية تمنعه من الكلام[٤].

الحالة الثالثة: الدفع

ويعرف الدفع بأنه: "دعوى من المدعى عليه يترتب على ثبوته رد دعوى المدعي"[٥].

فالدفع هو جواب الخصم على ما ادعاء خصمه، بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه المدعي بهدف تجنب الحكم عليه في الدعوى المرفوعة أمام القضاء[٦].

والدفوع أنواع وهي:

النوع الأول: الدفوع الشكلية: وهي الدفوع التي يدفع بها المدعى عليه دعوى المدعي دون أن يتصدى للحق المدعى به.

النوع الثاني: الدفوع الموضوعية: وهي الدفوع التي يدفع بها المدعى عليه دعوى المدعي ويكون متعلقاً بموضوع الدعوى والنزع[٧].

وفي دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي ترد الدفوع الآتية:

أولاً: الدفوع الشكلية

- "الدفع بعدم الاختصاص المكاني".

حيث إن المدعى عليه يدفع دعوى المدعية طلبها التعويض عن الطلاق التعسفي بعدم الصلاحية المكانية، حيث إن هذه الدعوى يجب أن ترفع في محل إقامة المدعى عليه، فإذا رفعت المدعية دعواها في مكان إقامتها

---

[١] المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (١١) لسنة (٢٠١٦)، داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ج١، ص٢٣٢.

[٢] داود. أحمد محمد علي، القضاء والدعوى والإثبات والحكم، ط١، دار الثقافة، الأردن، عمان، ٢٠١٢م، ج١، ص٢٩٦.

[٣] داود، القضاء والدعوى والإثبات والحكم، مرجع سابق، ج١، ص٢٩٦.

[٤] معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، www.al-islam.com

[٥] أبو البصل، عبد الناصر، مرجع سابق، ص١٧٣.

[٦] القضاة، مفلح عواد، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط١، دار الكرمل للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٨٨ص٢٥٧.

[٧] أبو البصل، عبد الناصر، مرجع سابق، ص١٧٤. والقضاة، مفلح عواد، مرجع سابق، ص٢٥٨.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

فيقدم المدعى عليه دفعه بعدم الصلاحية المكانية، وذلك بإثبات مكان إقامته بالبينة الخطية، وكذلك إثباته أنهما لا يقيمان في الأردن فيثبت أن المحكمة المختصة هي محكمة عمان[١].

ثانياً: الدفوع الموضوعية: فهنا للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بالدفوع الآتية على سبيل المثال لا الحصر وهي:

١) الدفع بنشوز الزوجة[٢].

لقد عرف قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة (٢٠١٩) النشوز في المادة (٦٢) منه بـ: "الناشز هي: التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقل إلى بيت آخر".

إن القانون لم يذكر في تعريفه هذا صور النشوز المعروفة التي سأذكرها لاحقاً، بل حصرها في الخروج بنوعين:

الأول: الحقيقي وهو الخروج من بيت الزوجية دون مسوغ.

الثاني: الحكمي وهو منع الزوج من الدخول إلى منزل الزوجية.

علماً بأن هنالك صور أخرى للنشوز منها:

أولاً: الامتناع من الزوجة عن إجابة طلب الزوج الزفاف والانتقال إلى بيت الزوجية، وهذا لا يكون إلا قبل الدخول.

ثانياً: الامتناع من الزوجة عن تمكين من زوجها من الاستمتاع.

وهذه الصورة بالإضافة إلى الصور التي نص عليها القانون لا تكون إلا بعد الدخول[٣].

ودفع النشوز في دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي دفع مقبول ومسموع قانوناً وتُسأل عنه الزوجة المدعية بعد توضيحه، ولا بد في توضيحه من عناصر أساسية وهي:

١) أن يكون الزوج قد هيأ لزوجته مسكناً شرعياً ويوصف هذا المسكن بأنه في مكان كذا تفصيلاً، ويذكر تفصيلات المسكن الشرعي، وأنه مستوفٍ لجميع اللوازم الشرعية، وأنه محاط بجيران أمينين يغيثونها إذا استغاثت وهم فلان وفلان.

وأن المسكن مأمون عليها، وأنه لا يوجد في عقد الزواج أية شروط تخالف هذا المسكن، وأن هذا المسكن تستطيع معه الزوجة القيام بمصالحها الدينية والدنيوية وأن تأمن فيه على نفسها ومالها[٤].

٢) أن يذكر صراحة بأنه قد أوفاها مهرها المعجل وتوابعه إن كانت موجودة والمسجل لها في قسيمة عقد الزواج رقم (...) تاريخ (../../..) الصادر من محكمة كذا[٥].

٣) أن يذكر سبب نشوزها بالصور المذكورة آنفا جميعها أو بعضها.

فإذا كانت اللائحة الجوابية المقدمة من المدعى عليه على هذه الصورة سئلت عنها المدعية وهنا إما:

أ) أن تقر بما ذكره المدعى عليه تفصيلاً، وعليه فإن المحكمة تقرر مؤاخذتها بالإقرار، لأن الإقرار سيد الأدلة، وعليه تقرر المحكمة رد دعوى المدعية.

---

[١] ينظر: المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (١١) لسنة (٢٠١٦) على التفصيل الذي مر آنفاً، والمادة (٩) منه.

[٢] العبدالله، فليح محمد، المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، ط١، دار الثقافة، الأردن، عمان، ٢٠٠٩م، ج١، ص٦٧٩. وداود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج١، ص٢١٢.

[٣] أبو سيف، مأمون محمد ()، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، ط٣، دار الثقافة، الأردن، عمان، ٢٠١١، ص٥٤ – ٥٥.

[٤] ينظر: المواد (٧٢) و(٧٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

[٥] ينظر: المادة (٢٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

ب) أن تنكر، وعليه يجب على المحكمة أن تكلف المدعى عليه إثبات الدعوى بطرق الإثبات المعتبرة كالبينة الشخصية والخطية، فإذا أثبت المدعى عليه ذلك حكمت المحكمة برد دعوى المدعية.

ج) أن تدفع دفع المدعى عليه بدفع وهذا يسمى دفع الدفع، وهذه الدفوع هي:

- الدفع بعدم شرعية المسكن – الدفع بانشغال ذمة الزوج.
- الدفع بطلب الزوجة تأخير الزفاف[١].

فإذا أثارت المدعية دفع الدفع فيجب على المحكمة سؤال المدعى عليه عنه إذا كان واضحاً فهو إما:

أ) أن يقر بدفع الدفع وعليه والحالة هذه تثبت دعوى المدعية طلبها التعويض عن الطلاق التعسفي؛ لأن المدعية ليس المطلوب منها إثبات التعسف، فيثبت بمجرد وقوع الطلاق بالبينة الخطية الرسمية الخالية من شائبتي التصنيع والتزوير، ويصار بعدها إلى الإخبار ثم يفصل في الدعوى.

ب) أن ينكر، وفي هذه الحالة تكلف المدعية بالإثبات بالطرق المعتبرة[٢]، بالإضافة إلى لجوء المحكمة لإجراء الكشف بواسطة القاضي أو من ينيبه على مسكن الزوجية بوجود أهل الخبرة والاختصاص، فإن لم تثبت المدعية ذلك وعجزت عن ذلك فإن المحكمة تفهم المدعية بأن لها حق في توجيه اليمين الشرعية، فإن طلبت ذلك فالمدعى عليه إما أن يحلف فيرد دفع الدفع ويكلف المدعى عليه هنا إثبات ذلك، فالمدعى عليه إما أن يحلف فيرد دفع الدفع ويكلف المدعى عليه هنا إثبات دفع النشوز، فإن أثبت دفعه ترد دعوى المدعية طلبها التعويض عن الطلاق التعسفي، وإما أن ينكل المدعى عليه عن حلف اليمين الشرعية فهنا يثبت دفع الدفع ويرد دفع النشوز وتثبت دعوى المدعية طلبها التعويض عن الطلاق التعسفي ثم يصار إلى إجراءات الخبرة[٣].

٢) الدفع بأن المدعية هي من طلبت الطلاق:

وهذا الدفع مقبول، فلا يعتبر الطلاق تعسفياً إذا وقع بناءً على طلب الزوجة ورغبتها[٤]، فإذا وضح المدعى عليه دفعه هذا بالتفصيل بذكره اليوم والتاريخ والصيغة والوسيلة في طلب الطلاق، سواء أكانت الوسيلة بطلبها الطلاق وجهاً لوجه أم بناء على اتصال هاتفي أم رسالة على أحد مواقع التواصل الاجتماعي، فهنا تُسأل المدعية عن ذلك، فإن أقرت ردت دعواها، وإن أنكرت تكلف المحكمة المدعى عليه بالإثبات، فإذا أثبت ذلك بطرق الإثبات المعتبرة ردت دعواها، وإن عجز عن الإثبات فتفهم المحكمة المدعى عليه بأن له الحق بتوجيه اليمين الشرعية على نفي الدفع؛ وذلك لأن الدفع دعوى، وفي الدعوى البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

٣) الدفع بأن المدعية مصابة بمرض عصبي وجنون:

إن هذا الدفع مقبول، ويجب أن تسير فيه المحكمة حسب الأصول، وهنا يجب على المحكمة قبل سؤال المدعية عن هذا الدفع أن تحيل المدعية إلى طبيب مختص للتحقق من صحة خصومتها، والتثبت من حالتها العقلية، فتحدد المحكمة موعداً لحضور الطبيب المختص، فإذا حضر الطبيب فيكون حضوره بتقريره المنظم من

---

[١] أبو سيف، مأمون، مرجع سابق، ص ٩١ وما بعدها.

[٢] أبو سيف، مأمون، مرجع سابق، ص٩٤. وداود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج١، ص٢١٢.

[٣] أبو سيف، مأمون، مرجع سابق، ص٩٤ – ٩٥.

[٤] داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج١، ص٢١٨.

قبله حسب الأصول، ويكون مؤيدا بشهادته فيحلف اليمين بناء على تقريره[١]، فإذا ثبت بالتقرير أنها مصابة بمرض عصبي وهو الصرع الذي يعجزها عن القيام بشؤونها البيتية وتربية أطفالها منه، أو أنها مصابة بالجنون فهنا يثبت دفع المدعى عليه وترد دعوى المدعية[٢].

أما إذا لم يثبت مرضها فتسير المحكمة بالدفع حسب الأصول كما ذكر سابقاً.

٤) الدفع بالإبراء:

يتمثل هذا الدفع في إبراز المدعى عليه حجة إبراء سواء أكانت مستقلة أم كانت من خلال اتفاقية في مديرية الإصلاح والتوفيق الأسري، وهذا الدفع يتضمن أن المدعية أبرأت المدعى عليه من التعويض عن الطلاق التعسفي، وهو دفع مقبول ومسموع، ويجب على المحكمة بعد توضيح المدعى عليه سوال المدعية عنه، والتوضيح يكون بذكر الحجة الرسمية المنظمة والموقعة حسب الأصول والخالية من شائبتي التصنع والتزوير والصادرة من محكمة كذا رقم الحجة كذا تاريخ كذا، التي تتضمن النص الصريح على الإبراء، والمدعية عندما تسأل عن ذلك إما أن تقر فترد دعواها وإما أن تنكر، وإنكارها هنا لا يكون إلا بادعائها أن هذه الحجة مزورة، فإن ادعت ذلك فيجب على المحكمة أن تكلف المدعية رفع دعوى تزوير أمام المحاكم النظامية المختصة، فإذا قامت برفع هذه الدعوى فالواجب عليها أن تقدم للمحكمة الشرعية مشروحات تتضمن رفع الدعوى ويصدر القاضي قراره هنا بوقف السير في الدعوى لحين البت في موضوع التزوير، فإذا صدر حكم من المحكمة النظامية بتزوير هذه الحجة، فالمحكمة الشرعية ترد دفع المدعى عليه وتسأله إن كان يوجد لديه أي دفوع أخرى لتسير بها حسب الأصول كما مر، فإذا صرح بعدم وجود أي دفع آخر فتثبت دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي ويصار إلى الخبرة.

وفي حال صدر حكم من المحكمة النظامية بأن هذه الحجة ليست مزورة وصار الحكم قطعياً فإن المحكمة الشرعية تقوم بإثبات دفع المدعى عليه بالبينة الخطية الرسمية وترد دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي[٣].

٥) الدفع بأن المدعية تتناول المخدرات والمسكرات:

إن هذا الدفع مقبول ومسموع، ويجب أن تسير فيه المحكمة موضحاً حسب الأصول بنفس الإجراءات القضائية المذكرة في الدفوع السابقة[٤].

٦) الدفع بأنه خلال فترة العدة حاول إرجاعها إلى عصمته وعقد نكاحه إلا أنها اشترطت عليه شروطاً قاسية.

هذه الصورة من الدفع لا تكون إلا إذا ثبت طلاق المدعى عليه في دائرة الإفتاء العام دون تسجيله في المحكمة الشرعية أو ثبت بموجب حجة إقرار منه بإيقاع الطلاق دون إرجاعها إلى عصمته وعقد نكاحه، فالمدعى عليه يدفع الدعوى هنا في هذا الدفع بأنه حاول خلال العدة إعادتها إلى عصمته وعقد نكاحه إلا أنها وضعت شروطا قاسية، ويجب أن يكون دفعه واضحاً من خلال ذكره الزمان والمكان والشروط وإن كان لديه متدخلين

---

[١] ينظر: المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (١١) لسنة (٢٠١٦).

[٢] داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج١، ص٢١٤.

[٣] ينظر: المادة (٧٥) و(٧٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

[٤] ينظر: القرار الاستئنافي رقم (٢١٣٠) لسنة (٢٠١٩) تاريخ ٢٠١٩/٧/٣، قسطاس، محكمة استئناف عمان الشرعية.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

للإصلاح بينهما، فإذا كان واضحاً سألت المحكمة المدعية عن ذلك، فإذا أقرت ردت دعواها، وإذا أنكرت يكلف المدعى عليه بالإثبات بالطرق المعتبرة، فإذا أثبت المدعى عليه دفعه هذا ردت دعواها، وفي حال عجز عن الإثبات تفهم المحكمة المدعى عليه بأن له الحق في توجيه اليمين الشرعية للمدعية على نفي الدفع، فإذا حلفت المدعية ترد المحكمة الدفع وتثبت الدعوى وتسير بها المحكمة حسب الأصول، وإذا نكلت المدعية عن حلف اليمين الشرعية يثبت الدفع وترد الدعوى[١].

إن هذه الدفوع التي فصلت فيها القول هي على سبيل المثال لا على سبيل الحصر؛ لأن الأسباب التي يدفع بها المدعى عليه الدعوى كثيرة وفيرة لا يمكن حصرها، وإنني قد أنهيت الفرع الأول وهو حال حضور المدعى عليه للدعوى ليصار إليه النوع الثاني ألا وهو غياب المدعى عليه.

الفرع الثاني: غياب المدعى عليه

ويقصد بذلك عدم حضور المدعى عليه جلسات المحاكمة نهائياً، بعد التحقق من صحة تبليغه وأنه جرى حسب الأصول، أو أنه حضر جلسة واحدة من جلسات المحاكمة وتغيب بعدها دون جواب منه على الدعوى، وفي هذه الحالة فالأمر مختلف، فالإجراءات الواجب اتباعها تكون على النحو الآتي:

أولاً: محاكمة المدعى عليه غيابياً من قبل القاضي مع تكليف المدعية توضيح دعواها حسب الأصول حسب ما مر ذكره.

ثانياً: تقرر المحكمة بعد توضيح الدعوى تكليف المدعية الإثبات نظراً لغياب المدعى عليه، حيث إن الغائب ينزل منزلة المنكر.

ثالثاً: تثبت دعوى المدعية بالبينة الخطية الرسمية المبرزة الخالية من التصنيع والتزوير وهي حجة الطلاق الصادر من المحكمة الشرعية المختصة مع ذكر رقمها وتاريخها، والمنظمة والموقعة حسب الأصول، بالإضافة إلى تحليف المدعية اليمين الشرعية على انقضاء عدتها من الطلاق الرجعي.

رابعاً: إذا ثبتت الدعوى على النحو المذكور فتنتخب المحكمة خبراء لتقدير قيمة التعويض وتفصلها على الوجه الشرعي والقانوني[٢].

المطلب الرابع: تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي

الذي يقوم بهذه المهمة هم الخبراء الموصوفون بأنهم عدول، ثقات، أمناء، خالون عن الغرض والمصلحة، سواء انتخبتهم المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على اختيار الخصوم، ويقومون بمهمتهم بعد تبليغ المحكمة لهم للحضور أمامها وحلفهم اليمين الشرعية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني بعد إفهامهم الغاية التي انتخبوا من أجلها، فيقوم الخبراء بعد حلفهم اليمين الشرعية بالاجتماع بالطرفين المتداعيين إن أمكن للحصول على معلومات عن مقدرة المدعى عليه ووضعه المالي، ويقدموا تقرير خبرتهم بعد إعداده للمحكمة مفصلاً مع ذكرهم المبلغ الإجمالي مقسطاً على أشهر مراعين في ذلك نص المادة (١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية

[١] ينظر: القرار الاستئنافي رقم (١٧٦٧) لسنة (٢٠٢٠)، محكمة استئناف عمان الشرعية، قسطاس.

[٢] داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ج١، ص٢٣٠ وما بعدها.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

الأردني بحيث يكون التقدير حسب حال الزوج عسرا ويسرا[1]، وعليه فإنه بنص هذه المادة تلغى القرارات الاستئنافية التي قضت بأن التقدير يكون حسب تقدير النفقة الزوجية.

المطلب الخامس: نموذج إعلام حكم التعويض عن الطلاق التعسفي

المملكة الأردنية الهاشمية رقم القضية: ...../.....

محكمة ..... القضايا الشرعية رقم الإعلام: ...../.....

إعلام الحكم

القاضي: .....

المأذون بإجراء المحاكمة وإصدار القرار باسم ملك المملكة الأردنية الهاشمية عبدالله الثاني ابن الحسين المعظم.

المدعية: ...../ وكيلها/ عنوانها.

المدعى عليه: ...../ وكيله/ عنوانه.

الموضوع: التعويض عن الطلاق تعسفي.

الأسباب الثبوتية، البينة الخطية الرسمية وحلف المدعية اليمين الشرعية على انتهاء العدة والخبرة.

نوع الحكم: وجاهي.

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي:

بناءً على الدعوى والطلب والبينة الخطية الرسمية وحلف المدعية اليمين الشرعية على انتهاء العدة والخبرة وعملاً بالمواد (٧٩) من مجلة الأحكام العدلية و(٧٥) و(٨٤) و(٩٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و(١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بما هو آت:

أولاً: إلزام المدعى عليه المذكور بدفع مبلغ (١٢٠٠) ألف ومائتي دينار تعويضاً للمدعية المذكورة عن الطلاق التعسفي الذي أوقعه عليها بتاريخ ..... والمثبت بموجب حجة إقرار بوقوع طلقة رجعية أولى آلت إلى بائن بينونة صغرى رقم (....) الصادرة من محكمة (.....) بتاريخ (.....) مقسطاً على ستة عشر شهراً بواقع (٧٥) ديناراً شهرياً اعتباراً من تاريخ الحكم أنداه وحتى السداد التام.

ثانياً: تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية ومبلغ (.....) أتعاب محاماة.

حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علناً للطرفين بتاريخ (....) وفقاً (.....).

الكاتب القاضي

[1] داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ج١، ص٢٣٠ وما بعدها.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

المبحث الثالث

زواج المطلق من مطلقته بعد طلاقه لها تعسفاً، هل يسقط حقها في طلب التعويض عن طلاقه التعسفي السابق لها أم لا؟

المطلب الأول: ماهية هذه المسألة

إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً، ولم تقم برفع دعوى تعويض عن الطلاق التعسفي ثم أعادها إلى عصمته وعقد نكاحه بعقد ومهر جديدين سواء أكان قد طلقها طلقة رجعية أولى آلت إلى بائن بينونة صغرى أم طلقة رجعية ثانية آلت إلى بينونة صغرى، أم طلقة بائنة بينونة كبرى (وهنا في هذه الحالة لا تتحقق الصورة التي نتكلم عنها إلا إذا تزوجت من آخر وفارقها بطلاق أو وفاة وأعادها مطلقها الأول الذي طلقها تعسفاً إلى عصمته وعقد نكاحه) أو الطلاق البائن بينونة صغرى قبل الدخول والخلوة أو قبل الدخول وبعد الخلوة.

فإذا تحققت إحدى هذه الصور وأعادها مطلقها إلى عصمته وعقد نكاحه بعقد ومهر جديدين فهل هذا العقد الجديد يرفع الضرر الذي لحق بالمطلقة تعسفاً، ولا يكون من حق المطلقة رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي أم لا؟

إن الناظر في قرارات محكمة الاستئناف الشرعية والمحكمة العليا الشرعية يجد أن هذه المسألة لم ينص عليها الفقهاء[١]، فلا بد لنا من التطرق إلى التطبيق القضائي في المحاكم الشرعية الأردنية، ونذكر في ذلك ما جاء في محكمة الاستئناف الشرعية والمحكمة العليا الشرعية التي يكون قرارها هو الفصل وهو المعوّل عليه دون وجود أي مخالف من قضاة محكمة البداية الشرعية؛ لأن المبدأ القضائي الذي نصت عليه المحكمة العليا الشرعية لا تجوز مخالفته وهذا ما نفصله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: التطبيق القضائي في محكمة الاستئناف الشرعية والمحكمة العليا الشرعية

الفرع الأول: وما ذهبت إليه محكمة الاستئناف الشرعية

بداية إن قانون الأحوال الشخصية الأردني لم يتطرق لهذه المسألة، ولكن وجدت قرارات استئنافية تطرقت لهذه المسألة تفصيلاً فجاء فيه:[٢]

١) إن دفع المدعى عليه في هذه الدعوى والمتمثل في أنه أعادها إلى عصمته وعقد نكاحه بموجب عقد الزواج رقم (....) تاريخ (.....) الصادر من محكمة كذا، وإن إعادته لها بمهر وعقد جديدين رفع الضرر الواقع عليها هو دفع مقبول قانوناً، ويجب على المحكمة الابتدائية الشرعية السير فيه حسب الأصول.

٢) إنّ المادة التي نصت على التعويض عن الطلاق التعسفي وهي المادة (١٥٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني جاءت مجملة، حيث إنها لم تبين أوجه هذا التعويض أو حالات الطلاق التعسفي، وإن هذه المسألة لم

---

[١] ينظر: القرار الاستئنافي رقم (٢٠١٥/٢٦٧٢) تاريخ ٢٠١٥/١٢/١٤م الصادر من محكمة استئناف إربد الشرعية.

[٢] ينظر: القرار الاستئنافي رقم (٢٠١٥/٢٦٧٢) تاريخ ٢٠١٥/١٢/١٤ الصادر من محكمة استئناف إربد الشرعية.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

يتطرق إليها الفقهاء، فرأت محكمة الاستئناف الشرعية تفصيل مجمل المادة من خلال مقصد المشرع القانوني من وضعها والنص عليها.

٣) فصلت محكمة الاستئناف الشرعية هذا المجمل على النحو الآتي:

أ) ما دام أنها لا تستحق التعويض في الطلاق الرجعي إلا بانقضاء العدة وصيرورته بائناً، فيلزم من هذا أن مجرد وقوع الطلاق من الزوج ليس موجباً للتعويض، وبالتالي قاسوا الطلاق الرجعي على البائن وفصلوا فيه على النحو الآتي:

– الطلاق الرجعي يملك إرجاعها دون رضاها، وأن عدد الطلقات ينقص، وأنه إذا أرجعها خلال العدة فإنها ترجع على حقوقها المنصوص عليها في عقد زواجهما.

– الطلاق البائن لا يملك إرجاعها إلا بعقد ومهر جديدين وموافقتها، وهذا الطلاق ينقص عدد الطلقات إلا أنها ترجع على مهر جديد بعقد جديد.

وإن الزوج يكون متعسفاً في كليهما إذا طلق لغير سبب معقول، فكيف يرتفع التعسف بالطلاق الرجعي ولا يرتفع بالطلاق البائن عند إعادتها إلى عصمته بعقد جديد.

ب) وإن سقوط التعويض بإرجاعها من الطلاق البائن أولى من الطلاق الرجعي؛ لأنها بالطلاق الرجعي لا تملك من أمرها شيئاً، أما الطلاق البائن فبموافقتها، ولولا إرادتها لما عادت إلى عصمته وعقد نكاحه.

ج) وإنه على فرض وجود فارق بينهما أي الطلاق الرجعي والبائن، وأنه قياس مع الفارق فهنا تتعارض مسألتان:

الأول: توجب التعويض. الثانية: لا توجب التعويض.

وهنا تطبق القاعدة الفقهية: (إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع).

د) وإن التعسف يرتفع في الطلاق البائن إذا أعادها إلى عصمته بعقد ومهر جديدين؛ لاتحاد العلة بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن.

إن الناظر في القرار الاستئنافي يجد أنه قضى بأن العقد على المطلقة تعسفاً من مطلقها المتعسف يرفع التعسف ويزيله، فلا تملك الزوجة المطالبة به، وإن طالبت به فيجب على المحكمة أن تأخذ بالدفع وتثبته بالبينة الخطية الرسمية وهي عقد الزواج الجديد وترد دعوى المدعية.

الفرع الثاني: ما ذهبت إليه المحكمة العليا الشرعية[1]

ذهبت المحكمة العليا الشرعية في قرارها إلى النص على ما يلي:

١) إن الضرر الذي وقع على المطلقة هو ضرر معنوي، فالضرر المعنوي بعد وقوعه لا يرفع فيجبر بالتعويض؛ لأن قانون الأحوال الشخصية الأردني ولئن لم ينص على اشتراط تضرر المرأة من الطلاق إلا أنه اعتبر تضرر المرأة من الطلاق البائن ضرراً أدبياً مفترضاً دون الحاجة إلى النص عليه، وإن الضرر الذي يلحق مفسدة في شخص الآخرين لا في أموالهم بل فيما يمس كرامتهم أو يؤذي شعورهم أو يخدش شرفهم أو يتهمهم في دينهم

[1] ينظر: الحكم رقم (٢٧) لسنة (٢٠١٩) تاريخ ٢٠١٩/٦/١٨ والحكم رقم (٣٠) لسنة (٢٠٢٠) تاريخ ٢٠٢٠/٨/١٢ الصادران من المحكمة العليا الشرعية/ قسطاس.

أو يسيء إلى سمعتهم، وهذه يطلق عليها الأضرار الأدبية؛ ولأن إيقاع الطلاق تعسفاً على المرأة يمس مركزها الاجتماعي ويصيبها بأذى في مشاعرها وعاطفتها، وقد استدل أعضاء المحكمة العليا الشرعية بالمادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني الذي تناول فيها حق التعويض للضرر الأدبي الذي يلزم المطلق تعسفاً؛ لأن التعويض يجبر الضرر المعنوي أو الأدبي، وعليه لا يعتبر العقد على المطلقة تعسفاً بمهر وعقد جديين رافعاً للضرر.

٢) ما دام أن العقد الجديد عليها لا يكون إلا بموافقتها فالزوج إذا قلنا برفع الضرر وإزالته بالعقد عليها، فإنه إذا رغب بإزالة الضرر بالعقد عليها ورفضت فإنها لا تستحق التعويض؛ لأن بقاء الضرر واقع عليها بسبب منها، أضف إلى ذلك أن قبض الزوجة للتعويض إذا حكم لها ثم قبلت الزواج منه فإن مؤدى ذلك أن من حق المطلق استرداد التعويض، وهذا فيه مخالفة واضحة لمبادئ العدالة ونظرية العقد.

٣) بالقياس على المهر المؤجل، فإن حق التعويض قد تقرر بالطلاق البائن أو الذي آل إلى بائن، فلو قلنا برفع الضرر لكان من حق المطلق المطالبة بالمهر المؤجل الذي دفعه للمطلقة ويسقط بمراجعته لها بعقد ومهر جديدين بجامع أنهما حق تقرر بالطلاق، فلا يرتفع الضرر ولا يسقط التعويض إذا عقد عليها من جديد.

٤) إن التعويض هو حق مالي وفيه معنى التمليك، فالإسقاط يحتاج إلى إيجاب من قبل المطلقة باتفاق الفقهاء، وإن قبولها بالزواج ليس من ألفاظ الإيجاب المعتبرة للإسقاط، وإن سكوت المطلقة عن المطالبة بالتعويض لا يعتبر إيجاباً بتنازلها عن التعويض مقابل زواجه منها، فلا ينسب إلى ساكت قول، فالإيجاب لا يمكن استخلاصه من محض السكوت.

٥) إن علة التعويض عن الطلاق التعسفي هو الضرر الذي يوقعه المطلق على مطلقته بإرادته المنفردة والذي يكون غير مسبب بسبب معقول.

٦) لا يقاس الطلاق البائن على الطلاق الرجعي؛ لوجود شبه بينهما بالتزام المطلقة بالعدة في كلا الطلاقين وأوجه الاختلاف بينهما كثيرة، وهذا رد من المحكمة العليا الشرعية على ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف الشرعية، فالقياس هنا قياس مع الفارق الكبير بينهما، وهذا الفارق نصت عليه محكمة الاستئناف الشرعية/ إربد.

إن المحكمة العليا الشرعية ذهبت إلى القول بأن العقد على المطلقة تعسفاً من مطلقها لا يرفع الضرر، ولها الحق بالمطالبة به، وإن عقده عليها لا يصلح دفعاً في دعوى التعويض.

المطلب الثالث: الرأي الراجح

لقد حسمت المحكمة العليا الشرعية الخلاف في هذه المسألة فكان رأيها راجحاً من ناحيتين:

الناحية الأولى: الناحية القانونية: حيث إن قضاة المحاكم الشرعية الابتدائية ومحاكم الاستئناف الشرعية ملزمون بهذا القرار، ولا تجوز مخالفته؛ لأن المحكمة العليا الشرعية هي آخر درجات التقاضي، ولا توجد درجة أعلى منها، ولا يجوز الطعن في أحكامها بأي طريقة من طرق الطعن، وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، ولكن يجوز للمحكمة العليا الشرعية وحدها إعادة النظر في قرارها الصادر في أي قضية إذا تبين لها أنها قد ردت الطعن استناداً لأي سبب شكلي خلافاً لحكم القانون، كما نصت على ذلك المادة

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

(١٦٩/ب) من ذات القانون، وإن المحكمة العليا الشرعية في قرارها رقم (٢٠٢٠/٣٠) وإن كان لاحقاً لقرارها رقم (٢٠١٩/٢٧) إلا أنها أكدت هذا المبدأ الذي ذهبت إليه.

وإن الناظر في القرارين المذكورين يجد أنه يصدر بالأكثرية، وصدر في كل منهما قرار مخالف، وهذا القرار المخالف ليس ملزماً للمحاكم الابتدائية الشرعية ومحاكم الاستئناف الشرعية، ولكن قد يؤخذ به فقهاً في الرد على قرار الأكثرية.

الناحية الثانية: الناحية الفقهية: فقد يحصل خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة إلا أن الباحث يرى ترجيح ما ذهبت إليه المحكمة العليا الشرعية فقها، وذلك لقوة تعليلاتهم المقنعة التي تتماشى مع المبادئ العامة في تحقيق العدالة والحفاظ على الحقوق، ناهيك عن موافقة التعليلات للمحكمة من تشريع التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأحوال الشخصية الأردني؛ حتى لا يكون الطلاق لعباً ولهواً وعبثاً عند الأزواج الذين لا تكون عندهم الأسباب المعقولة للطلاق للحفاظ على قدسية عقد النكاح.

الخاتمة

أولاً: النتائج

لقد توصل الباحث بعد هذا الطرح إلى عدة نتائج من أهمها:

- إن مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي أساسه استحباب المتعة للمطلقة.
- إن الحكمة من التعويض عن الطلاق التعسفي تتمثل في تعويض المطلقة عما فات عليها من الطمأنينة على نظام حياتها في كنف الزوج وما حرمت بسببه من إعالة الزوج لها وإنفاقه عليها.
- الطلاق التعسفي لم ينص عليه الفقهاء صراحة، بل هو أمر مستجد لم يذكره الفقهاء قديماً، فالطلاق التعسفي نشأ مع نشأة نظرية التعسف.
- إن الطلاق الذي يكون فيه الزوج متعسفاً هو ما كان لغير سبب مشروع، ولا يكون في كل أنواع الطلاق، بل هو في الطلاق الرجعي الغيابي الذي آل إلى بائن بينونة صغرى، والطلاق الغيابي قبل الدخول والخلوة وقبل الدخول وبعد الخلوة، والطلاق الغيابي البائن بينونة كبرى.
- إن دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي لا تكون إلا من اختصاص المحاكم الشرعية.
- هنالك دفوع لا حصر لها في هذه الدعوى، ومنها على سبيل المثال لا الحصر: الدفع بالنشوز، الدفع بأن المطلقة هي من طلبت الطلاق، الدفع بإصابة المطلقة بمرض عصبي أو جنون إلى غير ذلك من الدفوع.
- تقدير قيمة التعويض يكون من خلال خبراء منتخبين من قبل المحكمة أو من اختيار الخصوم، والتعويض أقله سنة وأكثره ثلاث سنوات.
- إن الزوج إذا طلق زوجته تعسفاً، ولم تقم زوجته برفع دعوى للمطالبة بالتعويض، ثم عقد عليها عقداً جديداً، فإن هذا العقد الجديد لا يرفع الضرر الواقع عليها، ولها المطالبة بالتعويض، وهذا المبدأ استقرت عليه المحكمة العليا الشرعية.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

ثانياً: التوصيات

يوصي الباحث بما يلي:

- عدم اقتصار مسألة دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في مادة واحدة في قانون الأحوال الشخصية الأردني، بل يجب التفصيل فيها وتناول جميع موضوعاتها؛ حتى يعرف الأزواج ما لهم وما عليهم، وهذا بدوره قد يحد من انتشار الطلاق بالتفاهم والتشاور والاتفاق والوفاق قبل الشقاق والخلاف.
- يجب على قاضي التوثيقات الشرعي أن يفهم الزوج الذي يعقد على مطلقته تعسفاً من جديد أن يبرئ ذمته من العقد السابق من خلال السير في إجراءات عمل حجة الإبراء التي تصدر عن محاكم التوثيقات الشرعية.
- إعطاء أعضاء مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري دورات تدريبية لإرشاد الأزواج إلى اللجوء للحلول البديلة عن الطلاق سواء أكان الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة أم الطلاق الذي يكون بناء على دعوى.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

قائمة المصادر والمراجع

اولاً: الكتب

- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، **شرح فتح القدير**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ابن فارس، أبي الحسن أحمد، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر.
- ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (١٩٩٧)، **المغني**، ط٣، دار عالم الكتب، الرياض.
- ابن كثير، أبي الفداء إسماعيل بن عمر (٢٠١١)، **تفسير القرآن العظيم**، دار طيبة للنشر والتوزيع، السعودية، الرياض.
- ابن منظور، **لسان العرب**، الدار المصرية للتأليف والترجمة.
- ابن منظور، محمد بن مكرم (١٩٥٦م)، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت.
- أبو البصل، عبد الناصر (٢٠٠٥)، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ط١، دار الثقافة الأردن، عمان.
- أبو سيف، مأمون محمد (٢٠١١)، **الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات**، ط٣، دار الثقافة، الأردن، عمان.
- داود، أحمد محمد علي (٢٠١١)، **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية**، دار الثقافة، الأردن، عمان.
- داود، أحمد محمد علي (٢٠١١)، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ط٣، دار الثقافة، الأردن، عمان.
- داود، أحمد محمد علي (٢٠١٢)، **القضاء والدعوى والإثبات والحكم**، ط١، دار الثقافة، الأردن، عمان.
- داود، **الصكوك والتوثيقات في المحاكم الشرعية**، دار الثقافة، عمان.
- الدريني، فتحي (٢٠٠٨)، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب (١٩٩٧)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ط١، دار المعرفة، بيروت.
- العبد الله، فليح محمد (٢٠٠٩)، **المجالس الشرعية والمبادئ القضائية**، ط١، دار الثقافة، الأردن، عمان.
- عليش، الشيخ محمد، **منح الجليل على مختصر خليل**، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.
- القضاة، مفلح عواد (١٩٨٨)، **أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن**، ط١، دار الكرمل للنشر والتوزيع، الأردن.
- معلوف، لويس، ١٩٨٦، **المنجد في اللغة والإحكام**، ط٢٦، دار الشرق، بيروت.
- الموصلي، عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختصر**، دار المعرفة، بيروت.
- ياسين، محمد نعيم (٢٠٠٠)، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط٢، دار النفائس.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣

ثانياً: الرسائل الجامعية

- عتيلي، ساجدة عفيف "محمد رشيد"، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة والقانون الأردني**، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.
- ليلى بن حمودة (١٩٧٧)، **المسؤولية الدولية في حالة الأضرار التي تلحق الأجانب**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم السياسية.

ثالثا: المجلات المحكمة

- Haswa ،Maher، **Igtihad of the Jordanian Saria Judiciary in the Interpretation of Legel Terms An Applied Study**، Arab Law Quarterly brill.com/alg، 37، .2023

رابعاً: المواقع الالكترونية

- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، www.al-islam.com

خامساً: القوانين

- قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني.
- مجلة الأحكام العدلية.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية ٢٠٢٣