جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

حقوق المرأة المسلمة المطلقة
(دراسة فقهية مقارنة، مع القانون المدني في الداخل الفلسطيني)

إعداد
جمال نصر كنعان

إشراف
د. عبد الله وهدان

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس –فلسطين.

2026

حقوق المرأة المسلمة المطلقة
(دراسة فقهية مقارنة، مع القانون المدني في الداخل الفلسطيني)

إعداد

جمال نصر كنعان

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2026/01/29م، وأجيزت:

د. عبد الله وهدان	التوقيع
المشرف الرئيسي	
د. خير الدين طالب	التوقيع
الممتحن الخارجي	
د. جمال حشاش	التوقيع
الممتحن الداخلي	

الإهداء

الحمد لله تعالى؛ اللهم لك الملك والفضل، لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك.

والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، وعلى آله وصحبه ومن والاه واتبع هداه؛ وبعد:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح والدي الكريمين، اللذين غرسا في قلبي حب العلم، وسهرا على تنشئتي، رحمهما الله تعالى وأسكنهما فسيح جناته...

وإلى زوجتي العزيزة، سند دربي، ورفيقة مشواري، التي كانت نعم العون والصبر والتشجيع...

وإلى أبنائي الأحباء، من أجلهم أسعى، وبدعائهم أستمد قوتي...

وإلى كل طلاب العلم، الصادقين المخلصين، والباحثين عن الحق، والحقيقة واليقين.

وإلى كل مسلم يبتغي مرضاة الله تعالى، ويحرص على طاعته، وتحكيم شرعه المتين، واتباع نوره الذي أضاء الكون والحياة للخلائق أجمعين.

وإلى العاملين لهذا الدين، والسائرين على درب الحبيب المصطفى ﷺ الأمين.

وإلى علمائنا وأساتذتنا الأبرار الأخيار المصلحين.

لكم جميعا، أهدي هذا العمل المتواضع.

الشكر والتقدير

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾[إبراهيم:7].

وقال رسول الله ﷺ: (من لا يشكر الناس لا يشكر الله)[1].

بداية أحمد الله تعالى، الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تتحقق الغايات، وأسأله تعالى أن يوزعني أن أشكر نعمته التي أنعم علي وعلى والدي، وأن يكرمني لعمل كل ما يحبه ويرضاه، وأحمده تعالى أن وفقني لإتمام هذه الرسالة العلمية، ويسر لي إنجازها، ولم يكلني إلى نفسي، أو لأحد غيره، طرفة عين.

ثم يسعدني أن أتقدم بالشكر الجزيل من فضيلة أستاذي الدكتور المشرف عبد الله جميل أبو وهدان –حفظه الله تعالى–، صاحب المنزلة العلمية العالية والأخلاق الراقية، والتقوى والدين، الذي تفضل بقبول الإشراف على رسالتي، ومنحني من وقته الثمين، وبحر علمه الرصين، وخبراته الواسعة ونصحه الأمين؛ فجزاه الله تعالى عني خير ما جزى به عباده المؤمنين المقربين. وإلى جميع علمائنا وأساتذتنا الكرام لأفاضل الأخيار المخلصين المصلحين، الذين قدموا لي العلم النافع في كافة مجالات وأنظمة وتعاليم الدين؛ حفظهم الله تعالى أجمعين. وأخص بالشكر والتقدير الدكتور مأمون الرفاعي الذي أثراني بعلمه وتوجيهه ونصائحه القيمة، فله مني كل الاحترام والوفاء.

كما أتقدم بالشكر الجزيل من أعضاء لجنة المناقشة، على ما بذلاه من جهد في توجيهاتهم الطيبة الزهية، وملاحظاتهم الراقية البهية.

حفظكم الله تعالى جميعا ورعاكم، وجزاكم عنا خير الجزاء وأرضاكم

[1] الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الضحاك، سنن الترمذي، حديث رقم: 1954، (339/4)، [الحكم على الحديث: حسن صحيح، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، بن نوح ابن نجاتي، صحيح وضعيف سنن الترمذي، د.ط، مركز نور الإسلام، الإسكندرية، د.ت، (454/4)].

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

حقوق المرأة المسلمة المطلقة
(دراسة فقهية مقارنة، مع القانون المدني في الداخل الفلسطيني)

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالبة: **جمال نصر كنعان**

التوقيع: جمال كنعان

التاريخ: **2026/01/29**

فهرس المحتويات

الإهداء ..... ج
الشكر والتقدير ..... د
الإقرار ..... هـ
فهرس المحتويات ..... و
الملخص ..... ح
المقدمة 1
الفصل الأول: حول الاختصاص القضائي للمحاكم، وعلاقة القضاء الشرعي بالقضاء المدني 11
المبحث الأول: الاختصاص القضائي للمحاكم 11
المطلب الأول: مفهوم المحاكم والقضاء 11
المطلب الثاني: حقيقة الاختصاص القضائي للمحاكم، وأهميته ودوره 13
المبحث الثاني: القانون الشرعي المطبق في الداخل الفلسطيني 18
المطلب الأول: حقيقة قانون الأحوال الشخصية، ولمحة موجزة عنه 18
المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الشرعية وسلطتها؛ في الداخل الفلسطيني 22
المبحث الثالث: علاقة القضاء الشرعي بالمدني، وأثر قوانين المحاكم المدنية على المحاكم الشرعية في الداخل الفلسطيني 25
المطلب الأول: حقيقة القوانين المدنية، المعمول بها؛ في الداخل الفلسطيني 25
المطلب الثاني: أثر قوانين المحاكم المدنية الإسرائيلية –عموما– على المحاكم الشرعية؛ في الداخل الفلسطيني 26
المطلب الثالث: مخالفة القوانين المدنية –في الداخل الفلسطيني– للأحكام الشرعية، وموقف الشرع منها 27
الفصل الثاني: مفهوم الحقوق وأنواعها وترتيبها 37
المبحث الأول: ماهية الحقوق 37
المطلب الأول: مفهوم الحق في اللغة والاصطلاح 38
المطلب الثاني: ماهية الحق المدني في الاصطلاح الشرعي والقانوني 44
المبحث الثاني: مجالات الحقوق وأنواعها وترتيبها 45
المطلب الأول: مجالات الحقوق وتصنيفها 45
المطلب الثاني: أنواع الحقوق وترتيبها 47
الفصل الثالث: الحقوق الشرعية والمالية التي تخص المطلقات ومقارنتها بقانون الأحوال الشخصية في الداخل الفلسطيني 52
المبحث الأول: الحقوق المالية للزوجة المطلقة 52

المطلب الأول: المهر المؤخر –الصداق المؤجل– 55
المطلب الثاني: متعة الطلاق: 60
المطلب الثالث: جبر ضرر الطلاق –بالتعويض عن الطلاق التعسفي–. 67
المطلب الرابع: نفقة العدة –بكل أنواعها– وبما يشمل نفقة الأولاد "الصغار" –أجرة الحضانة والرضاعة: 74
المطلب الخامس: ممتلكات المطلقة المالية الخاصة، وحقوقها المالية، وحصتها المشروعة من الثروة الزوجية المشتركة –المتكونة أثناء قيام الزواج الصحيح– 93
المبحث الثاني: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية الشرعية، وبين قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في الداخل الفلسطيني 96
المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة 96
المطلب الثاني: حقوق المرأة المطلقة في القانون المدني (الإسرائيلي) 98
المطلب الثالث: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الداخل الفلسطيني 99
المطلب الخامس: تعليق وتعقيب على المسألة 101
المطلب السادس: نتيجة المقارنة بين النظامين –الفروقات الجوهرية– 104
الخاتمة 108
فهرس المصادر والمراجع 110
Abstract ..... B

حقوق المرأة المسلمة المطلقة

(دراسة فقهية مقارنة، مع القانون المدني في الداخل الفلسطيني)

إعداد

جمال نصر كنعان

إشراف

عبد الله وهدان

الملخص

جاءت هذه الرسالة بعنوان "حقوق المرأة المسلمة المطلقة " لبيان حقوق المرأة المطلقة في الشريعة الإسلامية، ومقارنتها بما تقرره القوانين المدنية الإسرائيلية المطبقة في الداخل الفلسطيني، مع إبراز الآثار الدينية والاجتماعية والاقتصادية والنفسية والسياسية المترتبة على التباين بين النظامين؛ وتهدف الدراسة إلى الكشف عن عدالة الشريعة الإسلامية وشمولها في حفظ حقوق المرأة المطلقة، وبيان أوجه التعارض الجوهري بين الأحكام الشرعية والقانون المدني، لا سيما في المسائل المالية المتعلقة بالمهر المؤجل، ومتعة الطلاق، ونفقة العدة، وأجرة الحضانة والرضاعة، والتعويض عن الطلاق التعسفي، وحقوق الملكية المالية والثروة الزوجية المشتركة، وما نتج عن ذلك من نزاعات أسرية وتفكك اجتماعي داخل المجتمع المسلم في الداخل الفلسطيني، وقد اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي الاستقرائي المقارن، من خلال تتبع النصوص الشرعية، واستقراء أقوال الفقهاء، وتحليل الأحكام الفقهية، ثم مقارنتها بالقوانين المدنية الإسرائيلية وبقانون الأحوال الشخصية المعمول به في الداخل الفلسطيني، وجاءت الرسالة في مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة، تناول الفصل الأول الاختصاص القضائي للمحاكم وعلاقة القضاء الشرعي بالقضاء المدني، وأثر القوانين الإسرائيلية على صلاحيات المحاكم الشرعية، وناقش الفصل الثاني مفهوم الحقوق وأنواعها وترتيبها، فيما خصص الفصل الثالث لبيان الحقوق الشرعية والمالية للمطلقات ومقارنتها بالنظم القانونية السائدة؛ وقد خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج، من أهمها أن الشريعة الإسلامية قررت حقوقا عادلة ومتوازنة للمرأة المطلقة تحفظ كرامتها وتمنع الظلم عن الزوج، وأن القوانين المدنية في الداخل الفلسطيني تخالف في جوهرها الأحكام الشرعية،

خاصة في مسألة مناصفة الأموال، وأن اللجوء إلى القضاء المدني أسهم في تعميق النزاعات الأسرية وتهديد البنية الاجتماعية، مع التأكيد على أن القضاء الشرعي يمثل الحصن الأساسي لحفظ الهوية الدينية والحقوق الشرعية للمسلمين في الداخل الفلسطيني، وأوصت الدراسة بضرورة تعزيز الوعي الشرعي، وتفعيل التحكيم الأسري، والحد من التحاكم إلى القوانين الوضعية.

الكلمات المفتاحية: حقوق المرأة المطلقة، القضاء الشرعي، الأحوال الشخصية، الداخل الفلسطيني.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الحمد لله الأعز الأكرم، الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على النبي الأكرم، محمد الهادي البشير، والسراج المنير، والرحمة المهداة، والنعمة المسداة، صلى الله تعالى عليه وسلم، وارض اللهم عن آله وصحبه الغر الميامين، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين؛ وبعد:

فمما لا شك فيه أن النجاة في هذه الدنيا هي باتباع الدين الحنيف الذي لطالما لم يترك شيئا إلا وجعل له الحد الحكيم والمنهاج القويم. وإن استقامة المجتمع، منوطة بالمحافظة على الحدود الشرعية، إلا أن ما نعيشه اليوم من مصائب وويلات –وللأسف الشديد–، إذا ما نظرنا إلى أسبابها وإن تعددت، تبقى في دائرة عدم الأخذ بشرع الله (سبحانه وتعالى)، وما يجره من استباحة أكل حقوق الآخرين.

ومنذ بدأ القرآن الكريم بالتنزل على النبي الكريم ﷺ، تجلى الاهتمام بتنظيم أحكام الأسرة في الكتاب الكريم والسنة الشريفة؛ وحينئذ بادر الصحابة الصالحون (رضي الله تعالى عنهم) يقبلون على فهم وتطبيق تعاليم الدين، واستمر الحال إلى عهد التابعين وأتباعهم (رضي الله تعالى عنهم) وإلى وقتنا هذا، فالفقهاء على مر القرون –ابتداء من عصر النبوة الكريمة– وهم يتعلمون العلم النافع، ويعتنون بعلم الأحوال الشخصية. ومن هنا انطلقت إلى دراسة علم الأحوال الشخصية؛ لما لهذا العلم من أهمية في تكوين الملكة الفقهية عند طلاب الفقه، والتعرف على المسائل التي خرجها علماء الإسلام على أصولهم.

لذلك وقع اختياري وتركيزي على مجال نظام الأسرة –بكل أفرادها–، وحفظ مقاصدها، وبالتحديد حقوق المرأة المسلمة المطلقة–خصوصا–؛ نظرا لكون هذا النظام مقصدا ساميا رعته الشريعة الغراء، وخصته بمزيد عناية؛ كون الأسرة هي اللبنة الأساسية في بناء المجتمعات، فشرعت لها أحكاما عديدة في أبواب شتى؛ كالزواج والطلاق والميراث وغيرها، لتحوطها بالحفظ وتصونها عن التفكك، وتحفظ لكل ذي حق حقه. ولذا جاء القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة بالحث على الزواج وبناء الأسرة، فقال الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَمِنۡ

ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةٗۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَـٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١﴾[الروم:21].

كما أكد القرآن الكريم والسنة الشريفة على ضرورة حسن اختيار الزوج الصالح، وحسن العشرة بين الأزواج، وحفظ حقوق الزوجة والأبناء والأقارب –ابتداء وقياما وتفرقا–؛ من أجل تحقيق الرحمة والعدل، وبناء أسرة متماسكة سليمة. بل والتأكيد –بعد الفرقة– على ضرورة رعاية كافة حقوق المطلقات –إن كان ولا بد من وقوع الطلاق–؛ وهذه هي وصية رسول الله ﷺ؛ القائل: (فاتقوا الله في النساء؛ فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله)[1].

وتجدر الإشارة: إلى أن تحقيق مقصد حفظ الأسرة وصون الحقوق يؤول إلى تحقيق مقصد أعظم منه، وهو حفظ كيان الأمة ونظامها؛ فالأسرة –ابتداء وقياما وحتى تفرقا– هي النواة الأساسية لبناء المؤسسات الاجتماعية، والتي بدورها تحفظ كيان الأمة ونظامها، وهذا مقصد معتبر مهم من مقاصد الشريعة العامة[2].

وتعد قضايا الأحوال الشخصية من أهم القضايا التي تعنى بها المجتمعات؛ لما لها من أثر مباشر على الفرد والأسرة والمجتمع بأسره، وتعد حقوق المرأة المطلقة من أبرز هذه القضايا، إذ تشكل نقطة تقاطع بين الشريعة الإسلامية، التي تنظم الأحوال الشخصية وفق أحكام دينية، وبين القانون المدني الإسرائيلي الذي يطبق على المواطنين في الداخل الفلسطيني. وقد أظهرت التجربة العملية وجود تباينات بين ما تقره الشريعة الإسلامية من حقوق للمرأة المطلقة، وبين ما تنظمه القوانين المدنية، مما يؤدي في أحيان كثيرة إلى انتقاص بعض هذه الحقوق، أو تحقيق مكاسب غير مستحقة، بدعم من القانون.

[1] مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي– بيروت. د.ت. حديث رقم: 1218، (88/2).

[2] قارش، جميلة: المقاصد الشرعية في الأسرة ودورها في تفعيل قوانين الأسرة في البلاد الإسلامية. المؤتمر الدولي التاسع قضايا الأسرة المسلمة المعاصرة في ضوء أصول ومقاصد الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية. الجزائر جامعة باتنة. 2018، ص1016.

ومن هنا تنبع أهمية هذه الدراسة التي تهدف إلى تسليط الضوء على حقوق المرأة المطلقة المسلمة في الداخل الفلسطيني، من خلال مقارنة فقهية قانونية بين ما تقره الشريعة الإسلامية، وما ينص عليه القانون المدني الإسرائيلي، مع بيان الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والنفسية والسياسية المترتبة على هذه الفروقات.

ولذلك ارتأيت أن أتناول في بحثي هذا الموضوع؛ فهو النزاع الأكثر شيوعا في أيامنا هذه، والسبب الأكثر صلة بالصراعات الاجتماعية؛ فنزاع الزوجين يعني نزاع العائلتين، مما يؤدي للخصومات وتفكك الروابط الاجتماعية بين جماعة المسلمين. كما وقمت باختيار نموذج تطبيقي حول هذا الموضوع (في الداخل الفلسطيني)؛ لبحث أسبابه، وأحكامه، وخطورته وآثاره السلبية على عموم المجتمع المسلم، ومحاولة إيجاد الحلول المناسبة لحل هذه المعضلة.

فأسأل الله العلي العظيم أن يكرمني بالسداد، وأن يوفقني لخدمة الدين والعلم، وتجلية هذه الزاوية المهمة، وأسأله سبحانه أن ينفع بها من يقرأها، ويجعل فيها الأثر المبارك.

أولا: مشكلة الدراسة

لقد ارتفعت –في الآونة الأخيرة– نسبة الطلاق عند المسلمين في الداخل الفلسطيني للأسف، فيلجأ أطراف النزاع إلى المحاكم لإنهاء الحياة الزوجية. ولا شك أن بعض النساء يكتفين بحكم (القضاء الشرعي)، لكن كثيرا منهن يلجأن إلى (القضاء المدني)؛ لكسب المال –ولو كان بالحرام–، ومعاقبة الزوج، أو الانتقام منه، مع ما يصاحب ذلك ويعقبه من آثار سيئة في كافة جوانب الحياة. لذا فإن هذه القضية تحمل أبعادا كثيرة –لطرحها وتجليتها ومحاولة إصلاحها–، وهي البعد الديني، والاجتماعي، والأخلاقي، والاقتصادي، والسياسي.

والمشكلة الحاصلة هي اختلاف (الحق الشرعي) عن (الحق المدني) "في الداخل الفلسطيني"؛ حيث إن الحق المدني نابع من دستور غير إسلامي –للأسف–، والحق المدني غالبا ما يكون أكثر سلطة وقوة واعتمادا ودعما من الحق الشرعي، لهذا نجد نسبة من المطلقات يلجأن إلى (المحاكم المدنية) وليس إلى (المحاكم الشرعية)؛ مما يعني مخالفة شرع الله تعالى، ويؤدي إلى الظلم، والاضطراب، ووقوع النزاعات الأسرية في العائلات.

ثانيا: أسئلة الدراسة

جاء هذا البحث للإجابة عن السؤال المركزي: ما هي حقوق المرأة المطلقة في الشريعة الإسلامية؟

ويتفرع عن سؤال البحث المركزي أسئلة أخرى تسهم في فهم الموضوع، من أهمها:

1– ما هي حقوق المرأة المطلقة في القانون المدني في الداخل الفلسطيني؟

2– هل سلطة المحاكم المدنية أقوى من سلطة المحاكم الشرعية في الداخل الفلسطيني؟

3– ما هو مقدار الحق الشرعي للمطلقة في أموال طليقها؟

4– ما هو أثر الأخذ بالقوانين المدنية على مجتمع الداخل الفلسطيني، فيما يخص قضايا الأحوال الشخصية؟

5– ما هي الحقوق الشرعية والمالية بعد الطلاق؟

ثالثا: أهمية الدراسة

نظرا لارتفاع نسبة الطلاق في المجتمع الإسلامي في الداخل الفلسطيني ؛ ارتفاعا ملحوظا بات يهدد البيوت والأسر في مدن وقرى الداخل الفلسطيني، ونظرا للتطورات التي استجدت في نوازل الطلاق؛ كالذي يحدث بعد فض الشراكة الزوجية بالطرق الشرعية المعروفة، وحصول المرأة المطلقة على حقوقها الشرعية، لا تكتفي كثير من النساء بهذا القدر، ولا يرضين بحكم القضاء الشرعي، فسرعان ما يلجأن إلى المحاكم المدنية، رافضات لجان التحكيم ؛ كي تشاطر المطلقة طليقها في أملاكه، وتستولي على زيادة ظالمة في أمواله – دون وجه حق–، الأمر الذي يولد نزاعات وخلافات حادة، تتعدى حدودها طرفي النزاع[1].

وتكمن أهمية الدراسة في معرفة الحقوق الشرعية للمرأة المطلقة وفي القوانين والأحكام المتعلقة بها في الداخل الفلسطيني، ومعرفة التدخلات والتحريفات في قوانين الأحوال الشخصية الخاصة بالمسلمين، ومدى تأثيرها على المحاكم الإسلامية. مع ضرورة الحذر من هذه التدخلات والمخالفات، ورفضها وعدم التحاكم واللجوء إليها، ومحاولة تصحيح هذا الخلل –قدر الإمكان– بما يتفق وشرع الله تعالى[2].

لذا؛ تبرز أهمية الدراسة من جوانب عدة؛ أهمها:

الجانب الأول: بيان معضلة التنازع –شرعا وقانونا– حول حقوق المرأة المطلقة في الداخل الفلسطيني.

الجانب الثاني: بيان حقوق المرأة المطلقة، وأهم الأحكام المتعلقة بها؛ في الشريعة الإسلامية.

وتتجلى أهمية هذه الدراسة من خلال النقاط التالية:

1. تبصير المسلمين بالأحكام الشرعية المتعلقة بدعاوى الطلاق وحقوقه الشرعية، فإن بيان الحلال من الحرام من أهم المسائل الفقهية التي ينبغي للمسلم أن يتفقه بها، ويعتني بها.

[1] أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي–بيروت، ط1، 1957، ص55. القرضاوي، يوسف، فقه الأسرة، مؤسسة الرسالة–دمشق، ط3، 2001م، (1/ 233).

[2] رمضان، عارف أفندي، مجموعة القوانين –القوانين المعمول بموجبها في جميع البلاد العربية المنسلخة عن الحكومة العثمانة–، تدقيق يوسف إبراهيم، المطبعة العلمية– بيروت، 1924م، د.ط، (365/1). بدير، رائد عبد الله وآخرون، الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية بالمحاكم الشرعية في إسرائيل، دار ابن حزم–القاهرة، ط1، 1429هـ–2008م، (143/1).

2. إظهار أثر الطلاق وأحكامه على أطراف النزاع، وعلى كافة أبناء المجتمع.
3. معرفة الظروف والأسباب التي تدعو إلى اللجوء للمحاكم الشرعية، والرضا بحكمها.
4. معرفة الأسباب والدوافع التي تدفع إلى التوجه للمحاكم المدنية –غير الشرعية–.
5. معرفة التدابير الحكيمة –الوقائية والعلاجية– التي تعمل على إصلاح هذه المعضلة.
6. إثراء المكتبة الإسلامية في خزانة الأحوال الشخصية، وقضايا وأحكام الطلاق وحقوقه.
7. بيان أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل مكان وزمان، ومصلحة لكل بني الإنسان، وقادرة على مواكبة المستجدات والأحداث والنوازل المعاصرة.
8. إعطاء صورة واقعية لحال المسلمين في فلسطين المحتلة –بالداخل–، في ظل انتشار قوانين البشر الظالمة، وغياب تحكيم شريعة الله تعالى في الأرض، بشكل كامل وحاكمية مطلقة –كما هو المفروض.

رابعا: أهداف الدراسة

يهدف الباحث إلى مجموعة من الأهداف التي يمكن تحقيقها من خلال هذه الدراسة؛ وهي كما يلي:

1– بيان مكانة الزوجة المسلمة في الإسلام، وحقوقها المالية والشرعية والمعنوية.

2– بيان الأحكام الشرعية والمدنية للمرأة المطلقة في الداخل الفلسطيني.

3– توضيح أبعاد هذه القضايا على المجتمع الإسلامي في الداخل الفلسطيني.

4– الحد من لجوء المرأة المطلقة إلى المحاكم المدنية.

5– تعزيز الوازع الديني لدى المرأة المطلقة، بالأخذ بالأحكام الشرعية.

خامسا: حدود الدراسة

حدد الباحث دراسته بالشكل الآتي:

1- اعتناء الدراسة بالمجتمع المسلم في الداخل الفلسطيني.

2- بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالمرأة المطلقة المتفق عليها في المحاكم الشرعية، والأحكام المعمول بها في المحاكم المدنية في الداخل الفلسطيني.

سادسا: الدراسات السابقة

من خلال التتبع والاستقراء للدراسات السابقة لهذه البحث-، وجدت بعض الدراسات التي لها صلة وثيقة بعنوان دراستي، وهي في الحقيقة ليست دراسات مطابقة، بل هي مقاربة، تتقاطع مع هذه الدراسة في بعض المحاور أو المباحث.

ومن تلك الدراسات رسائل جامعية أو أبحاث علمية أو مؤلفات معاصرة، يمكنني حصرها فيما يأتي:

1. رسالة (قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في فلسطين المحتلة عام 1948، في مجال الزواج والطلاق والميراث-مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية)؛ إعداد محمد صالح هاشم أبو رميلة. رسالة ماجستير- جامعة النجاح الوطنية- نابلس- فلسطين- 2020م.

تناولت الدراسة التعريف بقانون الأحوال الشخصية، واختصاص المحاكم في الداخل الفلسطيني، وأثر قوانين المحاكم المدنية الإسرائيلية على المحاكم الشرعية في مناطق 48، ومدى مخالفة القوانين المطبقة في المناطق المحتله عام 48 للأحكام الشرعية المتعلقة بالزواج، والطلاق، والحقوق المالية المترتبة على الطلاق، ومسائل الميراث.

2. رسالة (أثر القوانين الإسرائيلية في القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام 48)؛ إعداد زياد توفيق محمود عسلية. رسالة ماجستير –جامعة الخليل– نابلس– فلسطين– 2003م.

تناولت الدراسة التدخلات القانونية الإسرائيلية وأثرها على المحاكم الشرعية في المناطق المحتلة، وأثر قوانين المحاكم المدنية الإسرائيلية على المحاكم الشرعية في فلسطين الداخل –48–، بشكل عام. وكيف أثرت هذه القوانين على صلاحيات المحاكم، وإجراءاتها، وقراراتها في قضايا الأحوال الشخصية والوقف وغيرها: من حيث سلب الصلاحيات؛ من خلال القوانين التي سنتها "الكنيست" لتقليص صلاحيات المحاكم الشرعية. ومن حيث التدخل والتداخل التشريعي؛ مع القوانين المدنية الإسرائيلية، وكيفية فرض "القانون المدني" في قضايا كانت تاريخيا من اختصاص الشرع. ومن حيث التحديات والهوية؛ مبرزة دور القضاء الشرعي كآخر معقل مؤسساتي يحافظ على الهوية العربية والإسلامية للفلسطينيين في الداخل، والمحاولات الإسرائيلية المستمرة لإضعاف هذا الدور. لكن دراستي بينت كل ما جاء في هذه الدراسة –باختصار–، إضافة إلى التركيز على الجوانب الفقهية، بشكل شامل، وخصوصا ما يتعلق بالحقوق المالية للمطلقات.

3. رسالة (حقوق الزوجة المالية المترتبة على الفرقة بين الزوجين –دراسة فقهية مقارنة– على ضوء قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية)، للباحث يوسف ادعيس إسماعيل الشيخ. رسالة ماجستير– جامعة القدس– 2009م– 1430هـ.

تناولت الدراسة الحقوق المالية للمرأة المطلقة؛ بعد بيان أنواع الطلاق، ومناقشة أقوال الفقهاء، ثم الترجيح بينها، ثم قارنتها بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مع ذكر بعض القضايا الواقعية في محاكم الضفة الغربية. وتطرقت الدراسة لجانب حقوق المرأة المطلقة وفق قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني خاصة؛ والذي يتوافق مع الأحكام الشرعية، ومع الحقوق المدنية –المكملة–. أقول: وهذا يختلف –طرحا ومضمونا– عن دراستي، حيث إن القانون المدني الفلسطيني المتعلق بأحكام الأسرة مغاير لقوانين محاكم الأسرة – المدنية– الملزمة، في الداخل الفلسطيني.

4. بحث (الزواج المدني في القدس وفلسطين 48)، د. عبد الله جميل أبو وهدان، د. محمد راغب جيطان، أ. محمد صبحي عودة– كلية الشريعة–جامعه النجاح الوطنية– نابلس– فلسطين–2021م.

تناولت الدراسة أنواع الزواج المعترف به في الداخل الفلسطيني، وما يترتب عليه من حقوق، ثم بينت الدراسة مدى تأثير المحاكم المدنية على المحاكم الشرعية.

وهذه الدراسة تبحث جانبا من جوانب بحثي، وما يترتب عليه من حقوق بعد الانفصال، وتأثير صلاحية المحاكم المدنية على المجتمع المسلم في قضايا الأحوال الشخصية، الأمر الذي دفعني إلى كتابة دراسة تعالج الأبعاد الناجمة عن اللجوء إلى المحاكم المدنية، وإهمال الأحكام الشرعية!! كما أن دراستي –أيضا– جاءت شاملة لحقوق المطلقات، وللأسباب، والأحكام، والمقارنات المبرهنة بين القضاء الشرعي والمدني، والتدابير والمعالجات والتوصيات.

5. بحث (حكم مطالبة المطلقة المسلمة بحقوقها المالية في محاكم القوانين الوضعية)، الدكتور أحمد خليل– المجمع الفقهي –مكة المكرمة، 1436هـ.

بينت الدراسة حقوق الزوجة المطلقة قبل وبعد الدخول، ورأي العلماء في المتعة، ثم بينت مواقف القوانين الوضعية –لبعض الدول الإسلامية– المتطابقة مع الشريعة الإسلامية، ثم بينت حق المطلقة في الدول الأجنبية، حيث إن هناك ظلما للزوج في معظم القوانين الغربية. مثالها: في ألمانيا تحصل الزوجة المطلقة على نصف معاش الزوج –المطلق– مدى الحياة، منذ بداية الانفصال!! ثم بينت الدراسة أن القوانين الوضعية الغربية تحكم بما يتخالف مع الشريعة الإسلامية.

وهذه الدراسة تتقاطع مع دراستي الحالية في موضوع جزئي، غير أن دراستي شاملة لكل الجوانب والأحكام والمقارنات والمعالجات.

والحاصل: أن كل أو غالب القوانين الوضعية –المدنية– للدول الإسلامية، تأخذ بما يتوافق مع المذاهب الفقهية في الجملة، وتتأثر غالبا بالمذهب السائد في البلد. وأما في الداخل الفلسطيني فقرارات المحاكم المدنية –التي تنفذ إذا ما لجأت إليها المطلقة– متعارضة مع تعاليم الشريعة الإسلامية، دون الاكتراث والاهتمام لعواقب هذه الأحكام على المجتمع المسلم في الداخل الفلسطيني.

سابعا: منهجية الدراسة

تتميز دراستي هذه بمنهجية خاصة؛ سواء فيما يتعلق بالجوانب الهيكلية الموضوعية المتعلقة بجوهرها، أو فيما يتعلق بمنهج التوثيق. وقد اقتضت الدراسة –لإعداد هذا البحث–: استخدام المنهج الوصفي –الذي جمع بين الاستقراء والتحليل والاستنباط–؛ وذلك بتتبع النصوص المتعلقة بالمسألة، والآراء المختلفة فيها والمقارنة بينها، لإعطاء تصور واضح يسهم في بناء الحكم الشرعي الصحيح للمسألة؛ من خلال تعريف ووصف مصطلحات البحث وبيان حدوده وشروطه. واستخدام المنهج الاستقرائي؛ بتتبع آراء الفقهاء في كل مسألة من مسائل البحث، واستقراء النصوص الشرعية والقانونية في كل مسألة. واستخدام المنهج التحليلي؛ المعتمد على تحليل النصوص والآراء الفقهية، وبيان وجه الدلالة فيها. واستخدام المنهج المقارن؛ حيث تمت المقارنة بين الآراء الفقهية والترجيح بينها قدر المستطاع. مع بيان موقف القانون المدني في الداخل الفلسطيني في مسائل البحث، ومقارنتها بالفقه الإسلامي.

الفصل الأول

حول الاختصاص القضائي للمحاكم، وعلاقة القضاء الشرعي بالقضاء المدني

المبحث الأول: الاختصاص القضائي للمحاكم

سأتناول في هذا المبحث الموضوعات الآتية: ماهية المحاكم، والقضاء، والاختصاص القضائي، وأهميته، ودوره باختصار؛ كما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم المحاكم والقضاء

الفرع الأول: مفهوم المحاكم –الشرعية– في اللغة.

المحكمة: هي مفرد وجمعها محاكم، وأصلها (حكم)، والمحاكمة هي المخاصمة إلى الحاكم، ورفع النزاع إليه، والحكمة هم القضاة، فيقال: حكم الرجل أي منعه مما يريد، ورده عن التصرف، وحكم بين القوم أي فصل بينهم، وسمي الحاكم حكما لأنه يمنع الفساد ويرفع الظلم عن الناس[1]، والمحكمة هي مجلس القضاء للنظر في المنازعات لمنعها وفصلها وإنهائها. والحكم هو القضاء بالعدل، والفقه، والعلم[2].

والشرعية: من الشرع، وهي صفة للمحاكم ونعت لها، فهي تحكم بالشرع الإسلامي الحنيف، وما فيه من فقه ومقاصد ونظام تشريعي يوصل إلى إحقاق الحق، وإبطال الباطل، ورد المظالم إلى أصحابها[3].

الفرع الثاني: مفهوم المحاكم في الاصطلاح

المحكمة عند الفقهاء المتقدمين تعني: "مجلس القضاء" [4]، وهو المجلس الذي يجلس فيه القاضي للنظر في الأقضيات والمنازعات بين الناس، فيقضي بينهم بحكم الله تعالى وشرعه. ولم تكن المحكمة في العصور

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت –لبنان، ط3، 1414هـ، (141/12). الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية –بيروت، (144/1–145).

[2] الرازي، زين الدين أبو عبد الله بن أبي بكر الحنفي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية –بيروت، ط5، 1999م، (78/1).

[3] القطان، مناع، التشريع والفقه في الإسلام –تاريخا ومنهجا–، ط2، 1402هـ، مؤسسة الرسالة –بيروت، ص15.

[4] السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط. دار المعرفة–بيروت. 1414هـ–1993م، (66/16). ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ–1968م، (42/10).

السابقة على هيئتها الحالية، وكان العلماء السابقين يصفونها بمجلس القضاء[1]، ويقصدون بها المحكمة المعروفة في العصر الحالي، إلا أن المحكمة في العصر الحالي لها أعمال أخرى لا تقتصر على الفصل في الخصومات، بل تتعداها لأمور أخرى.

وعرفها الفقهاء المعاصرون بتعريفات متقاربة، كلها تدور في معنى: "مكان جلوس القاضي للنظر في الدعاوي والخلافات الناشئة بين الناس"[2].

والمحكمة الشرعية –بمفهومها المعاصر–: هي هيئة قضائية مختصة بالنظر في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين، والفصل فيها؛ مثل الزواج والطلاق والميراث والحضانة والنفقة والوصاية، وتعمل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية؛ بهدف حفظ الحقوق، وإقامة العدل، وتحقيق النظام العام بين الأفراد. وتختص بتوثيق العقود، وإدارة شؤون القاصرين والأيتام، والأوقاف، وتعد جزءا أساسيا من النظام القضائي؛ لضمان تطبيق أحكام الإسلام في المسائل المتعلقة بالأسرة والمجتمع المسلم[3].

الفرع الثالث: مفهوم القضاء في اللغة.

للقضاء في اللغة معان متعددة ومتقاربة في المعنى، أقربها: إلى المعنى الشرعي: الحكم، والإلزام؛ ومن هذا المعنى قول الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾[المائدة: 49]، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا﴾[الإسراء: 23]؛ أي حكم وألزم بهذا. والقضاء في اللغة يعني الحكم –بين الناس– والفصل والقطع والإنهاء، والقاضي هو الحاكم الذي يفض المشكلة بين المتنازعين، ويفصل –إلزاما– في الحكم، ويقطع الظلم والخلاف. والقضاء هو المنع، إذ إن القاضي يمنع المجرم والظالم من التمادي في الحرام، وسميت القطعة في لجام الفرس حكمة لأنها ترد الفرس عن الوقوع

[1] الغزالي، أبو حامد محمد، المستصفى، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1، 1993م، ص287.

[2] الزحيلي، محمد مصطفى، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط3، 1423هـ–2002م، ص 122–123. الأدغم، خالد، الدفوع الموضوعية في قضايا التفريق بحكم القاضي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية –غزة –فلسطين، 2007م، ص4.

[3] الغامدي، ناصر بن محمد بن مشري، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الرشد –الرياض، ط1، 2000م، ص334.

في المعاطب. ومن معاني القضاء في اللغة: الوجوب والوقوع والإتمام والعهد والايصاء والخلق والتقدير والعمل والأداء، وقضى: نال، وفرغ، وأنهى، وأمضى، وأدى[1].

الفرع الرابع: مفهوم القضاء في الاصطلاح.

لقد عرف الفقهاء المتقدمون القضاء –في الاصطلاح الشرعي– بتعريفات متقاربة في اللفظ، متحدة في المعنى والمضمون؛ يمكن جمعها بانتخاب التعريف الآتي: القضاء هو (فصل الخصومات وقطع المنازعات بين الناس، بإصدار حكم إلزامي، حسب تعاليم الشرع، وعلى وجه خاص، صادر عن ولاية عامة)[2].

فالقضاء –في الاصطلاح الشرعي– إذن؛ هو: فصل للخصومات وقطع للمنازعات، على وجه مخصوص في الشرع الإسلامي، على سبيل الإلزام، الصادر عن ولاية عامة[3].

والنظام القضائي في الإسلام هو أحد أنظمة الحكم السياسي في الإسلام، والذي يقوم على فصل المنازعات والخصومات بين الناس، وحماية الحقوق، وتحقيق العدل والأمن؛ حسب شرع الله تعالى وحكمه.

المطلب الثاني: حقيقة الاختصاص القضائي للمحاكم، وأهميته ودوره

الفرع الأول: مفهوم الاختصاص في اللغة.

الاختصاص هو لفظ مفرد وجمعه اختصاصات، ومصدره خص، وهو ضد العموم أو التعميم، ومعناه: التفرد بالشيء بحيث لا يشاركه فيه غيره. والتعيين، والحصر، والتفرغ لعمل أو شيء واحد معين، وهذه القضية من

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، (3666/5). وينظر: الزجاج، إبراهيم بن السري بن سهل، معاني القرآن وإعرابه، ط1، 1408هـ–1988م، نشر: عالم الكتب–بيروت، (230/2). الأزهري، محمد بن أحمد الهروي، تهذيب اللغة، ط1، 2001م، نشر: دار إحياء التراث العربي–بيروت، (169/9). ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، ط2، 1392هـ–1972م، نشر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي–مصر، (99/5). الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي، الكليات، نشر: مؤسسة الرسالة–بيروت، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، (ص705).

[2] الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط1، 1406هـ–1986م، (2/7). ابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ–1986م، (11/1). الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر –بيروت، (612/2). ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية –بيروت، ط1، 1418هـ–1997م، (139/8).

[3] انظر في هذا المعنى: قراعة، علي محمود، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مطبعة النهضة –القاهرة، 2020م، ص280. ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى– بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية–، ط 1423هـ، نشر دار النفائس –عمان، ص21 وما بعدها.

ضمن اختصاص المحكمة الشرعية؛ أي بمعنى أن هذه القضية داخلة في صلاحيتها وضمن نطاق تفرغها الممنوح إليها في هذه القضايا، والعكس صحيح. فمعنى الاختصاص يدور حول التفرد والحصر للشيء [1].

وهذا ما يتفق مع معنى الاختصاص للمحاكم، فبعض القضايا تتفرد فيها بعض المحاكم، فقضايا الأحوال الشخصية تتفرد بها المحاكم الشرعية، والقضايا الجنائية تتفرد بها المحاكم المدنية –النظامية–؛ حسب درجاتها، فليس للمحاكم الشرعية النظر في القضايا الجنائية، وكذلك المدنية ليس لها صلاحية النظر في قضايا الأحوال الشخصية.

الفرع الثاني: مفهوم الاختصاص في الاصطلاح الشرعي.

يعتبر مصطلح الاختصاص في المحاكم من الألفاظ القانونية التي يقابلها في الشريعة الاسلامية مصطلح "ولاية القضاء"، وموضوع اختصاصات القضاء والأعمال التي يقوم بها مربوطة بما يدخل تحت ولاية القضاء[2]، وقد أجاز فقهاء الشريعة الاسلامية تخصيص القضاء بالزمان والمكان والموضوع؛ حسب المصلحة المرجوة والمراد تحقيقها، بما يحقق مقاصد الشرع الإسلامي[3].

وهناك تعريفات كثيرة للفقهاء المختصين في المجال القانونين حول الاختصاص القضائي، منهم التكروري والجميعي والعلام، وجميعها متقاربة ومتشابهة إلى حد كبير في المعنى المراد. ومن تعاريفهم:"تصيب المحكمة من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها"[4]، أو "توزيع العمل بين المحاكم والجهات القضائية المختلفة"[5]، أو "السلطة التي منحها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات"[6].

---

[1] الأصفهاني، أبو القاسم الحسن بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان الداودي، دار القلم–دمشق، ط1، 1412هـ، ص284. مختار، أحمد مختار عبد الحميد عمر –بمساعدة فريق عمل–: معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب –بيروت، ط1، 1429هـ–2008م، (1411/2). الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ، المكتبة العصرية، الدار النموذجية –بيروت، ط 5، 1420هـ–1999م، ص77. الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ص471.، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة –بيروت، الطبعة: الثامنة، 1426هـ–2005م.

[2] أبو البصل، عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة–عمان، (د. ط)، 1999م، ص88.

[3] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية –بيروت، ط1، 1999م، ص 194.

[4] التكروري، عثمان صالح، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة 2001م، (د. ط)، 2009م، ص167.

[5] جميعي، حسن عبد الباسط، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، (د. ط)، 1980م، ص3. دويكات، عميد عماد، تنظيم الاختصاص القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح –نابلس، 2007م، ص 21 وما بعدها.

[6] العلام، عبد الرحمن، شرح قانون المرافعات ذي الرقم 83 لسنة 1969م، مطبعة العاني، بغداد، ط2، 1996م، (321/1).

نلاحظ أن جميع هذه التعريفات: تدور حول صلاحية المحاكم في النظر في قضايا معينة محددة بالقانون، فالاختصاص إذن هو: "سلطة يمنحها القانون لمحكمة معينة للنظر في قضايا محددة منه، بحيث لا تتعداها إلى غيرها"[1].

ويمتاز هذا التعريف للاختصاص بالدقة والتركيز على جوهر المفهوم؛ إذ يبرز أن الاختصاص سلطة قانونية مقيدة بمصدرها وحدودها، فهي لا تنشأ من إرادة المحكمة أو تقديرها، وإنما تستمد وجودها من نص القانون الذي يحدد نطاقها بدقة. كما يوضح التعريف عنصر التخصيص والتحديد، من خلال قصر نظر المحكمة على قضايا معينة دون غيرها، مما يمنع التوسع غير المشروع في السلطة القضائية ويحقق مبدأ المشروعية، ويضمن حسن توزيع العمل القضائي بين المحاكم، ويصون حقوق الخصوم عبر عرض النزاع أمام الجهة المختصة قانونا دون تجاوز.

الفرع الثالث: أهمية الاختصاص القضائي ودوره.

الاختصاص القضائي: "هو تحديد السلطة القانونية لمحكمة أو جهة قضائية للفصل في نزاع معين –نوعيا ومكانيا–، وأهميته تكمن في ضمان العدالة وتوحيد تطبيق القانون وحماية حقوق الأفراد، ودوره يتمثل في توجيه الدعاوى للجهة المختصة ومنع الفوضى، حيث يحدد طبيعة القضية ونطاقها –مدنية، جزائية، إدارية، دولية، إلخ–، مما يضمن الفصل في النزاع بكفاءة، ويحافظ على استقلال القضاء ونزاهته.

وللاختصاص أنواع كثيرة؛ من أهمها: الاختصاص النوعي: الذي يتعلق بنوع النزاع –مدني، جنائي، تجاري– وقيمته. والاختصاص المكاني: المتعلق بالمكان –موطن المدعى عليه، مكان وقوع الجريمة–. والاختصاص

[1] استنتجت هذا التعريف من كتب الفقهاء؛ انظر: التكروري، عثمان صالح، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة 2001م، (د. ط)، 2009م، ص167. أبو البصل، عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة –عمان، (د. ط)، 1999م، ص88. جميعي، حسن عبد الباسط، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي –القاهرة، (د. ط)، 1980م، ص3. دويكات، تنظيم الاختصاص القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ص 21 وما بعدها. طوافشة، عبد الكريم جبر، دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس –فلسطين، 2014م، ص: 22–27.

الولائي: يتعلق بولاية المحكمة دون غيرها –مثل محاكم الشرطة–. والاختصاص القيمي: المتعلق بقيمة الدعوى. والاختصاص الدولي–العالمي–: يتعلق بالنظر في قضايا تتجاوز الحدود الوطنية[1].

أهمية الاختصاص القضائي[2]:

1. تحقيق العدالة: ومعناه أن عرض القضية أمام محكمة مؤهلة للنظر فيها وفقا للقانون –نوعيا، مكانيا، قيميا–، يضمن متابعة القضية من قبل الجهة الأقدر على فهمها وتطبيق القانون عليها، مما يقلل الأخطاء ويحقق الإنصاف لجميع الأطراف.
2. تجنب الفوضى وتضارب الاختصاص: فهو يحدد سلطة كل محكمة بدقة، ويمنع نظر نفس النزاع في أكثر من مكان أو تداخله، مما يقلل النزاعات بين المحاكم نفسها، ويمنع تداخل السلطات، ويضع حدا للتنازع بين المحاكم، ويضمن تسلسل الإجراءات القضائية.
3. الكفاءة القضائية وتوزيع العمل: فالاختصاص يوزع المنازعات بين المحاكم المختلفة –مثل المحاكم الابتدائية والاستئنافية–، مما يخفف الأعباء عن المحاكم الأعلى، وييسر إجراءات التقاضي.
4. ضمان استقلال القضاء: فالاختصاص يضمن أن القضاة يمارسون سلطاتهم ضمن حدود قانونية محددة، ويحفظ نزاهة السلطة القضائية.
5. حماية الأطراف: فالاختصاص يضمن عدم تكبد المدعى عليه مشقة الانتقال إلى محكمة بعيدة، خاصة إذا لم يكن هناك مصلحة في ذلك، كما أنه يسهل تنفيذ الأحكام.
6. حماية الحقوق –بكل أنواعها–: يمنع الأفراد من أخذ حقوقهم بأيديهم، ويكفل اختزام السلطات العامة، ويضمن أن تكون هناك سلطة مختصة لحل النزاعات.

---

[1] الزحيلي، محمد مصطفى، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط3، 1423هـ–2002م، ص153. الأدغم، خالد، الدفوع الموضوعية في قضايا التفريق بحكم القاضي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية –غزة –فلسطين، 2007م، ص21. الغامدي، ناصر بن محمد بن مشري، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2000م، ص361.

[2] التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص167 وما بعدها. أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص88 وما بعدها. جميعي، مبادئ المرافعات، ص3 وما بعدها. دويكات، تنظيم الاختصاص القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ص21 وما بعدها. طوافشة، دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين، ص 22 وما بعدها.

7. تفعيل حقوق الإنسان: يوسع من نطاق نظر المحاكم في انتهاكات حقوق الإنسان –مثل قرارات المحكمة الجنائية الدولية–، مما يوفر آلية للمساءلة.
8. ضمان تطبيق القانون الدولي الإنساني: الذي يمكن من ملاحقة مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة –كجرائم الحرب–، حتى لو لم تكن في إقليم الدولة –الاختصاص العالمي–، مما يحد من الإفلات من العقاب.

دور الاختصاص القضائي[1]:

1- توزيع الاختصاص –النوعي والمكاني والقيمي–: فالاختصاص يقسم القضايا حسب نوعها –جزائي، مدني، تجاري، أحوال شخصية–، وموقعها الجغرافي، أو مكان وقوع الجريمة أو إبرام العقد.
2- الفصل في تنازع الاختصاص: يوجد آليات لحل النزاع بين جهتين قضائيتين حول من يختص بالقضية.
3- ضمان دقة التخصص: يسمح بإنشاء محاكم متخصصة –كمحاكم الأحداث أو المحاكم التجارية–؛ للتعامل مع قضايا معينة تتطلب خبرة خاصة.
4- الاختصاص الدولي: يحدد سلطة المحاكم الوطنية، مقابل المحاكم الدولية –كمحكمة العدل الدولية–.

وعليه؛ فقد تجلى لنا مدى عظم دور الاختصاص القضائي؛ الذي هو بمثابة العمود الفقاري للنظام القضائي، حيث يحدد من، وأين، وماذا يحكم، مما يضمن فعالية النظام القانوني واستمرارية العدالة.

[1] التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص167 وما بعدها. أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص88 وما بعدها. جميعي، مبادئ المرافعات، ص3 وما بعدها. دويكات، تنظيم الاختصاص القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، ص 21 وما بعدها. طوافشة، دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين، ص: 22 وما بعدها.

المبحث الثاني: القانون الشرعي المطبق في الداخل الفلسطيني

المطلب الأول: حقيقة قانون الأحوال الشخصية، ولمحة موجزة عنه

الفرع الأول: حقيقة قانون الأحوال الشخصية.

أولا: تمهيد حول: تعريف القانون لغة واصطلاحا.

القانون لغة: يعني أساس الشيء وأصله الذي يرجع إليه[1]، ومقياس كل شيء وطريقه[2].

والقانون في الاصطلاح[3]: "هو مجموعة قواعد السلوك العامة المجردة الملزمة، التي تنظم الروابط الاجتماعية في المجتمع، وتقترن بجزاء مادي، وتلزم الدولة الرعية على اتباعها، ولو بالقوة".

ويعرف بأنه "كل قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية، التي تصدر عن السلطة التشريعية في الدولة". وبأنه: "مجموعة القواعد التي يجبر السلطان الناس على اتباعها في علاقاتهم"[4].

ثانيا: تعريف قانون الأحوال الشخصية لغة واصطلاحا:

مصطلح (الأحوال الشخصية) لم يكن معروفا لدى علماء الإسلام بهذا الاسم، إنما هو من اصطلاحات القوانين الوضعية[5]، والذي يقصد المواد المتعلقة بالزواج والطلاق وآثارهما والميراث والوصية ونحوها[6].

1. والأحوال الشخصية لغة: الصفات التى تميز إنسانا عن غيره[7].

---

[1] السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، تحقيق: محمد عبادة، مكتبة الآداب–القاهرة، ط1، 1424هـ – 2004م، ص 157.

[2] الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، دار الهداية–ألمانيا، (36/24). ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، (350/13).

[3] الداوودي، غالب علي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل–عمان، ط7، 2004م، ص10.

[4] النبهاني، تقي الدين، نظام الإسلام، منشورات حزب التحرير، ط6، 1422هـ، ص84. أبورميلة، محمد صالح هاشم، قوانين المحاكم المدنية، ص12.

[5] سمارة، محمد، أحكام وأثار الزوجية –شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية–، دار الثقافة–عمان، ط1، 2008م، ص 14.

[6] السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر–عمان، ط3، 1431هـ–2010م، ص 7. عياش، شفيق، وعصاف، محمد، نظرات جلية في شرح قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية، القدس، ط1، 1422هـ–2002م، ص 10.

[7] مجموعة مؤلفين، المعجم الوسيط، ط2، الناشر: مجمع اللغة العربية–القاهرة، 1972م، ص 475.

2. وقانون الأحوال الشخصية –في الاصطلاح– هو: (مجموعة المبادئ والقواعد والأحكام المنظمة للعلاقات الأسرية، إنشاء وقياما وتفرقا؛ مثل الزواج والطلاق والنسب والميراث، بهدف تحقيق العدالة والمساواة، وضمان حماية الحقوق؛ وفقا للشريعة الإسلامية)[1].

وجاء في المادة "51" ما نصه: "تعني مسائل الأحوال الشخصية بالدعاوى المتعلقة بالزواج والطلاق، والنفقة والإعالة، والوصاية، وشرعية البنوة، وتبني القاصرين، وحجر فاقدي الأهلية القانونية من التصرف بأموالهم، والتركات، والوصايا، والهبات، وإدارة أموال الغائبين"[2].

الفرع الثاني: لمحة عن قانون الأحوال الشخصية، المعمول به في الداخل الفلسطيني.

كان القانون المطبق في المحاكم الشرعية في فلسطين في أواخر عهد الدولة العثمانية هو قانون (حقوق العائلة العثماني) الذي صدر في تركيا سنة 1917م، وهذا القانون يشمل مجموعة من الأحكام المتعلقة بالمناكحات والمفارقات؛ مثل المهر والزواج، والأهلية، والنفقة، والطلاق، وفسخ الزواج، وما شابه ذلك؛ للمسلمين ولغيرهم من اليهود والنصارى[3]. والذي يعتمد في الغالب على المذهب الحنفي[4].

وعندما جاءت السلطات البريطانية أصدرت حكومة الانتداب –عام 1919م– قرارا يقضي بالاستمرار بالعمل بالقانون المذكور في المحاكم الشرعية، مع عدم سريان القانون على غير المسلمين[5]؛ هذا القرار الجديد الذي يطلق عليه اسم (قانون تطبيق قانون حقوق العائلة). بحيث تعمل المحاكم الشرعية بأحكام (قانون حقوق العائلة العثماني) لسنة 1333هـ، المختص بالأحوال الشخصية للمسلمين[6].

---

[1] انظر في هذا المعنى: التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات، ص7. بلتاجي، محمد حسن، دراسات في أحكام الأسرة، ط1، مكتبة الشباب–عمان، 1998م، ص12.

[2] درايتون، روبرت هاري، مدونة القوانين لحكومة فلسطين –قوانين فلسطين المعمول بها في اليوم الحادي والثلاثين من شهر كانون الأول سنة 1933م–، (3320/4).

[3] رمضان، عارف أفندي، مجموعة القوانين –القوانين المعمول بموجبها في جميع البلاد العربية المنسلخة عن الحكومة العثمانية–، تدقيق يوسف إبراهيم، المطبعة العلمية–بيروت، 1924م، د.ط، (365/1).

[4] الأشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس–عمان، ط2، 1421هـ–2001م، ص15. الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم –دمشق، ط1، 1418هـ–1998م، (26/1).

[5] عسلية، زياد توفيق محمود، أثر القوانين الإسرائيلية في القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام 48، جامعة الخليل –فلسطين، رسالة ماجستير غير منشورة، ص21. زحالقة، إياد، المرشد في القضاء الشرعي، نقابة المحامين–كفر قرع، ط1، 1429هـ–2008م، ص 6.

[6] درايتون، قوانين فلسطين، (1164/2).

وبعد مجيء (إسرائيل) لفلسطين –سنة 1948م– أصدرت الحكومة المؤقتة قانونا باسم (قانون أنظمة السلطة والقضاء– لسنة 1948م)؛ وجاء في المادة الحادية عشرة منه ما يلي: القانون الذي كان ساري المفعول في فلسطين سنة 1948م يبقى ساري المفعول، ما لم يتعارض مع هذا القانون أو قوانين أخرى ستصدر عن الحكومة المؤقتة، ومع التغيرات الناجمة عن إقامة الدولة وسلطانها"[1].

وبهذا القانون أصبح (قانون قرار حقوق العائلة) هو المرجع الأول والأساس في الأحوال الشخصية للمحاكم الشرعية في "الداخل الفلسطيني"، مع أنه غير شامل لجميع مسائل الأحوال الشخصية، لهذا جرت العادة – في حالة عدم وجود نص في قانون قرار حقوق العائلة– أن يلجأ إلى (كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان– لمحمد قدري باشا)؛ من باب الاجتهاد. علما بأنه لا يعد نصا قانونيا ملزما للمحاكم الشرعية في البلاد[2]. إضافة إلى كتاب "مجموعة القوانين الشرعية"، لرشدي سراج، الذي جمعه ورتبه سنة 1944م، بناء على بلاغ للمجلس الإسلامي الأعلى، سنة1927م. وقد كان كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا من ضمن مجموعة هذه القوانين[3].

الفرع الثالث: مجموعة القوانين المرعية في المحاكم الشرعية في الداخل الفلسطيني:

هناك مجموعة من القوانين المرجعية في المحاكم الشرعية في المناطق المحتلة عام 48؛ ومنها:

1. مجلة الأحكام العدلية– تأليف لجنة من العلماء في الدولة الإسلامية العثمانية، في أواخر ق13م:

والتي تتضمن مجموعة من الأحكام الشرعية المنتقاة من قسم المعاملات من فقه المذهب الحنفي، المعتمد لدى الدولة، كما أخذت ببعض الآراء من المذاهب الأخرى لسهولتها وتيسيرها على الناس وموافقتها للعصر. هذه الأحكام تم ترتيبها على شكل مواد بلغت (1851) مادة، ليسهل الرجوع إليها والإحالة عليها، وقد بدأ

[1] الجريدة الرسمية، العدد 2، ملحق أ، 1948/5/21م، ص4، المادة: 11.

[2] زحالقة، المرشد في القضاء الشرعي، ص7.

[3] السراج، رشدي، مجموعة القوانين الشرعية، مطبعة محرم–يافا، 1363هـ–1944م، ص 80. عسلية، أثر القوانين الإسرائيلية في القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام 48، ص21. التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص5. الأشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس–عمان، ط2، 2001م ص 18.

العمل بها سنة 1293هـ-1876م[1]. واستمر العمل بها في العهد البريطاني، بناء على المادة "46" من (مرسوم دستور فلسطين-لسنة 1922م)؛ والتي نصت على ما يأتي: "تمارس المحاكم النظامية صلاحيتها وفقا للتشريعات العثمانية؛ التي كانت نافذة في فلسطين في 1914/10/1م، وسائر القوانين العثمانية الصادرة بعد ذلك التاريخ"[2].

وبعد قيام (إسرائيل)، استمر العمل بأحكام المجلة -في قانون الأحوال الشخصية والقانون المدني- التي لم تخالف القوانين التي أصدرتها حكومة إسرائيل، وذلك وفقا ل (قانون أنظمة السلطة والقضاء-لسنة 1948م)[3]، وفي عام 1984م صدر (قانون إلغاء المجلة-لسنة 1984م)، والذي تم بموجبه إلغاء المجلة وإيقاف العمل بها في المحاكم، "باستثناء المحاكم الشرعية"[4]. وبعد هذا القانون، استمر العمل في المحاكم الشرعية بقوانين المجلة؛ التي لم تلغها القوانين الإسرائيلية، والتي يعتبر تطبيقها وتنفيذها من ضمن صلاحية المحاكم الشرعية.

2. قانون أصول المحاكمات[5] الشرعية.

أصدرت الدولة الإسلامية العثمانية أمرا بالعمل ب (قانون أصول المحاكمات الشرعية-لسنة 1917م). وبعد ذلك أصدرت الحكومة البريطانية لفلسطين، قانونا يقضي بالاستمرار في تطبيق هذا القانون في المحاكم الشرعية في فلسطين، في المادة "52" من (مرسوم دستور فلسطين-لسنة 1922م)؛ بمقتضى أحكام (قرار أصول المحاكمات الشرعية-لسنة 1333هـ)[6].

وبعد قيام (إسرائيل)، استمر العمل بهذا القانون بناء على المادة "11" من (قانون أنظمة السلطة والقضاء-لسنة 1948م)، إلا أن (قانون أصول المحاكمات الشرعية) غير شامل لجميع المعاملات الإجرائية، لهذا

---

[1] الزرقا، المدخل الفقهي العام، (226/1). زيدان عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط6، 1420هـ-1999م، ص28. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار عالم الكتب -الرياض، طبعة 1423هـ-2003م، (3/1).

[2] درايتون، قوانين فلسطين، (3319/3). أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص16.

[3] الجريدة الرسمية، العدد 2، ملحق أ، لتاريخ 1948/5/21م، ص4، المادة: 11.

[4] كتاب القوانين، عدد 1119، ص 286، لسنة 20 حزيران 1984م، نقلا عن وزارة العدل الإسرائيلية.

[5] ويقصد به القانون الذي ينظم التقاضي ويبين أصوله وأوضاعه، ويشمل: النظام القضائي، بيان أنواع المحاكم ودرجتها، وبيان الاختصاص، أي الصلاحية المقررة لكل محكمة أو مجموعة من المحاكم والإجراءات؛ أي الأوضاع الشكلية والمواعيد المقررة للتنظيم التقاضي. [شوساري، صلاح الدين محمد، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار المناهج-عمان، ط2، 1423هـ-2003م، ص27. رمضان، مجموعة القوانين، (134/1)].

[6] زحالقة، المرشد في القضاء الشرعي، ص 6. درايتون، قوانين فلسطين، (3320/4). أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص22.

يلجأ إلى المواد، التي أحالها قانون أصول المحاكمات الشرعية إلى قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني لسنة 1879م[1]؛ –وهو المرجع المكمل، والمكون من 18 مادة–.

المطلب الثاني: اختصاص المحاكم الشرعية وسلطتها؛ في الداخل الفلسطيني

عرفنا أن القوانين الإسلامية العثمانية التي أقرتها الحكومة البريطانية في حينه، ولم تلغها الحكومة الإسرائيلية، وهي المعمول بها –لغاية الآن– في الداخل الفلسطيني. وهذه ما جاء في المادة "52" من (مرسوم دستور فلسطين–لسنة 1922م) ؛ التي بينت صلاحية المحاكم الشرعية استنادا إلى قرار أصول المحاكمات الشرعية، وهو أن "للمحاكم الشرعية الإسلامية، صلاحية مستقلة للقضاء في الدعاوى المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية –كافة–، بمقتضى أحكام (أصول المحاكمات الشرعية المؤرخ–لسنة 1333هـ) بصيغته المعدلة بأي قانون أو نظام، ولها وحدها صلاحية القضاء في القضايا المختصة بإنشاء الأوقاف المنشأة لمنفعة المسلمين، لدى أي محكمة من المحاكم الشرعية، وفي الإدارة الداخلية لتلك الأوقاف"، إلا أنه في سنة 1939م تم تعديل المادة "52" تحت بند "10" من المرسوم نفسه، حيث نصت المادة المعدلة على أن للمحاكم الشرعية الإسلامية صلاحية مستقلة، في الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية لمسلمي فلسطين، أو المسلمين الأجانب الذي تسري عليهم أحكام الشريعة الإسلامية، حسب قانون مواطنهم، بمقتضى أحكام قرار أصول المحاكمات الشرعية[2].

فانحصرت صلاحية المحاكم الشرعية، في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين مواطني البلاد وسكانها، والمسلمين الذين يخضعون –حسب قانون مواطنهم– للشريعة الإسلامية، وأما المسلمون الذين لا يخضعون في بلادهم لأحكام الشريعة الإسلامية، فلا يحق للمحاكم الشرعية أن تنظر في دعاواهم. فلو تقدم إلى المحكمة الشرعية في البلاد، زوجان مسلمان يعيشان في ألمانيا أو أمريكا مثلا، والمعلوم أن المسلمين هناك

[1] رمضان، مجموعة القوانين، (350/1). قانون أصول المحاكمات الحقوقية، ترجمة شاكر الحنبلي، مطبعة الترقي–دمشق، ط2، 1341هـ–1923م.

[2] درايتون، قوانين فلسطين، (3320/4). السراج، رشدي، مجموعة القوانين الشرعية، ص 80. عسلية، أثر القوانين الإسرائيلية في القضاء الشرعي، ص21. التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص5. الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص 18.

لا يخضعون في مسائل الأحوال الشخصية للشريعة الإسلامية، فإنه لا يحق للمحكمة الشرعية في الداخل الفلسطيني النظر في دعواهما!!

وقد بين (قانون أصول المحاكمات الشرعية 1959) المسائل التي تختص بها المحاكم الشرعية؛ حيث نص القانون – في المادة "7"– على الآتي: "المحاكم الشرعية ترى وتفصل المسائل المتعلقة بالشؤون الآتية[1]:

1. تحويل المسقفات والمستغلات[2] إلى إجارتين[3]، وربطهما بالمقاطعة[4] ، والتولية[5]، والحقوق التي أسست بعرف خاص في الأوقاف الصحيحة؛ كالرقبة، وشروط الوقف، ومشد المسكة[6]، والقيمة[7]، والفلاحة. ويستثني من ذلك دعاوى التصرف بالإجارتين والمقاطعة.
2. مداينات أموال الأوقاف والأيتام؛ التي جرت بحجة شرعية.
3. الولاية، والوصية، والإرث.
4. الحجر[8] وفكه، وإثبات الرشد.
5. عزل الوصي ونصبه.
6. المفقود.

[1] درايتون، قوانين فلسطين، (3320/4).

[2] المسقفات: هو المستغل المشتمل على مبان مسقوفة. والمستغلات: المال الموقوف لاستثمار الغلات والواردات، وقد يكون عقارا كالكرم، أو منقولا كالنفود. [عسلية، أثر القوانين الإسرائيلية في القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام 48، ص 19].

[3] الإجارتين: عقد إجارة مديدة بإذن القاضي الشرعي على عقار الوقف المتوهن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته من العمران السابق، بأجرة معجلة تقارب قيمته، تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليها ودفعها كل سنة. [الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (360/10)].

[4] المقاطعة: حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة، بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي، يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغا يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغ آخر ضئيل، يستوفى سنويا لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع. [المرجع السابق، نفس الموضع].

[5] التولية: هي عملية تعيين شخص (متولي الوقف) أو جهة لإدارة شؤون الوقف، صيانته، استثماره، وتوزيع ريعه على المستحقين وفقا لشروط الواقف والأحكام الشرعية والقانونية. تعتبر التولية أمانة، وتهدف إلى ضمان استمرارية الوقف وتحقيق مقاصده، وتخضع لرقابة المحاكم الشرعية ووزارة الأوقاف. [المشيقح، خالد بن علي ، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية–قطر، ط1، 1343هـ–2013م، (9/1)].

[6] مشد المسكة: حق لمستأجر الأرض الموقوفة في البقاء بسبب ما له فيها من حراثة وسماد، إذ يتضرر لو أخرج منها. [الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (360/10)].

[7] القيمة: حق مستأجر البساتين الموقوفة في البقاء فيها كذلك، لما له من أصول المزروعات التي تدوم، أو من عمارة الجدر المحيطة التي أنشأها هو. [المرجع السابق، نفس الموضع].

[8] الحجر اصطلاحا: منع الإنسان من التصرف في ماله. [ابن قدامة، المغني، (343/4)].

7. الدعاوى المتعلقة بالنكاح والافتراق والمهر والنفقة والنسب والحضانة، وتحرير مادة التركات الموجبة للتحرير، وتقسيمها بين الورثة، وتعيين حصص الورثة الشرعية[1].

وبذلك تشمل اختصاصات المحاكم الشرعية: مسائل الأوقاف، والأيتام، والمنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، ومسائل الأقارب؛ –من الولاية والوصاية والحجر والنفقة ونحوها–، ومسائل نظام الأسرة، وهي المناكحات والمفارقات، وكل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج، –كحقوق الزوجين وواجباتهما، والقوامة، والنسب، والفرقة الزوجية وآثار الطلاق، والنظر في أمر المفقود والغائب ونحوها–، ومسائل التركات والإرث –عموما–.

علما بأن هذه الأحكام –تقريبا– هي نفسها التي قررها (قانون الأحوال الشخصية الأردني–لسنة 1976م)، وهي المعمول بها في المحاكم الشرعية في الداخل الفلسطيني.

[1] درايتون، قوانين فلسطين، (3320/4). معهد الحقوق، تقرير حول المحاكم الشرعية في فلسطين، والقضاء الشرعي والكنسي في فلسطين، جامعة بيرزيت، مؤسسة الناشر، رام الله، 2012، ص 44. أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص25.

المبحث الثالث: علاقة القضاء الشرعي بالمدني، وأثر قوانين المحاكم المدنية على المحاكم الشرعية في الداخل الفلسطيني

المطلب الأول: حقيقة القوانين المدنية، المعمول بها؛ في الداخل الفلسطيني

الفرع الأول: تعريف القانون المدني (droit civil).

القانون المدني: هو (مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التي تكون بين أفراد المجتمع، في كل قضايا حياتهم، ما عدا المسائل التي لا تدخل في نفوذ قانون آخر)؛ وهو أصل القوانين –الشريعة العامة في الدولة؛ ويشمل: علاقة الفرد بأسرته، –كالزواج والطلاق والميراث؛ فيما يسمى قانون الأحوال الشخصية–، وعلاقاته المالية –وذلك كتحديد الالتزامات ومصادرها وآثارها وانتقالها؛ كالملكية والارتفاق والرهن–. والقانون المدني: هو (قانون الأحوال الخاضعة لتطور حياة المجتمع العصرية). أو هو عبارة عن: (مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الخاصة في الأحوال الشخصية والمعاملات المالية؛ بين الأشخاص أنفسهم، وبينهم وبين الدولة –بوصفها شخصا اعتباريا–، عدا ما يتناوله بالتنظيم أي فرع آخر من فروع القانون الخاص)[1].

ويعنى القانون المدني: بحل النزاعات والمشكلات بين الأفراد والمنظمات والمؤسسات، إذ يختص بالتعامل مع الجرائم المرتكبة بحقوق الآخرين أو ممتلكاتهم، وعادة ما تكون العقوبة في القانون المدني هي التعويض المادي، وفي بعض الحالات تستخدم الإجراءات التأديبية –لسلوك المحاميين–. ويشمل القواعد القانونية التي تحكم الحقوق الشخصية والعينية، والالتزامات الناتجة عن العقود والأفعال المدنية. وهذا يعكس البعد الشمولي للقانون المدني، فيشمل المبادئ الأساسية التي توجه العلاقات بين الأفراد. مثل مبدأ العدالة ومبدأ المسؤولية، ومبدأ حماية الحقوق المدنية. كما يشير إلى أن القانون المدني يساهم في تنظيم العلاقات الاقتصادية والاجتماعية، إذ يحدد الإطار القانوني للتعاملات بين الأفراد داخل المجتمع، سواء في المجال المالي أو التعاقدي أو الشخصي. والأفعال التي قد تسبب الضرر للغير أو تترتب عليها التزامات قانونية[2].

---

[1] الداودي، المدخل إلى علم القانون، ص27. الصراف، عباس، وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، ط15، دار الثقافة –عمان، ص39.

[2] التكروري، المدخل لدراسة القانون، دار الفكر، أبو ديس، الطبعة الثالثة، 1432هـ – 2011م، ص 62.

الفرع الثاني: مكانة وأهمية القانون المدني.

القانون المدني هو أصل القانون الخاص كله، الذي يحكم علاقات الأشخاص فيما بينهم بصفة عامة، وبقية فروع القانون الخاص متفرعة عنه. ويترتب على ذلك أنه إن لم يوجد قاعدة تحكم مسألة من المسائل الداخلية في فروع القانون الخاص الأخرى –كالقانون التجاري وقانون العمل–، فإنه يجب الرجوع في حكمها إلى ما يقرره القانون المدني [1].

المطلب الثاني: أثر قوانين المحاكم المدنية الإسرائيلية –عموما– على المحاكم الشرعية؛ في الداخل الفلسطيني

للقوانين (الإسرائيلية) المدنية أثر كبير على المحاكم الشرعية في مناطق 48 (الداخل الفلسطيني)، فقد لعبت دورا سلبيا وخلفت أثرا سيئا؛ في جانبين:

1. سلبت المحاكم المدنية المحاكم الشرعية الصلاحية المطلقة في القضاء بين المسلمين بقانون الأحوال الشخصية، فبعد أن كانت المحاكم الشرعية ذات صلاحية لسماع الدعاوى من المسلمين كافة، بغض النظر عن جنسيتهم، حددت صلاحيتها ليسمح للمحاكم فقط سماع دعاوى المسلمين الذين هم مواطنون إسرائيليون، أو الأجانب الذين يتقاضون في المحاكم الشرعية –في مثل هذه القضايا– في بلدانهم[2].
2. سلبت المحاكم المدنية المحاكم الشرعية الصلاحية المطلقة في القضاء بين المسلمين الذين هم مواطنون إسرائيليون؛ وذلك عندما أقر "الكنيست الإسرائيلي" (قانون محاكم العائلة)، الذي أعطى هذه المحاكم الشرعية صلاحية النظر في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين، عدا الزواج والطلاق؛ أي أن صلاحية (محاكم شؤون العائلة)، أصبحت مساوية لصلاحية (المحاكم الشرعية)، باستثناء الزواج والطلاق، ومع أن المادة (25) من (قانون محاكم العائلة) نصت على أن قانون محاكم شؤون العائلة لم يأت للانتقاص

[1] التكروري، عثمان، المدخل لدراسة القانون، دار الفكر–أبو ديس، –القدس ط3، 1432هـ–2011م، ص 62.

[2] السراج، مجموعة القوانين الشرعية، ص 317. الناطور، المرعي، ص 20. أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص13.

من صلاحيات المحاكم الشرعية –الدينية– ومحاكم العمل [1]، إلا أن الحقيقة بينة ظاهرة في أن هذا القانون كان له تأثير كبير في الانتقاص من صلاحية المحاكم الشرعية ، وخاصة بعد "تعديل رقم (5)"؛ حيث نص على ما يأتي: "على الرغم مما ورد في المادة 25 تكون محكمة شؤون العائلة مختصة أيضا بالنظر في القضايا العائلية، لمن تقررت بشأنه صلاحية مستقلة للقضاء في المادة (52) [2] أو (54)، من مرسوم فلسطين لسنة 1922–1947م، باستثناء قضايا الزواج والطلاق". وبهذا القانون صار المسلمون الذين يعيشون في البلاد المحتلة عام 48 مخيرين بين المحاكم الشرعية التي تحكم وفق الشريعة الإسلامية، وبين محاكم شؤون العائلة التي تحكم وفق القوانين الوضعية التي يقرها الكنيست الإسرائيلي، حيث يحق للمسلم الذهاب لمحاكم شؤون العائلة، للفصل في قضايا الأحوال الشخصية، وفق القوانين الإسرائيلية، باستثناء مسألة الزواج والطلاق[3]، ومع هذا القانون فقدت المحاكم الشرعية صلاحيتها المستقلة، للقضاء في أحوال المسلمين الشخصية، واقتصرت وظيفتها على قضايا الزواج والطلاق فقط[4].

المطلب الثالث: مخالفة القوانين المدنية –في الداخل الفلسطيني– للأحكام الشرعية، وموقف الشرع منها

الفرع الأول: حكم التحاكم إلى القوانين المخالفة للشرع.

إن التشريع الإسلامي الرباني هو القانون الواجب الاتباع، وليس لمسلم أن يشرع أو يطبق قوانين مخالفة لدين الله تعالى وتعاليمه الكاملة العادلة، بل يجب عليه الالتزام في كل شؤون حياته بأحكام الشريعة الإسلامية وتطبيقها بأصولها وفروعها. فالمسلم يتحاكم إلى شرع الله تعالى ولا يرضى عنه بديلا، ولقد "أقسم تعالى بنفسه الكريمة المقدسة أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم رسول الله ﷺ في جميع الأمور، فما حكم به فهو الحق الذي يجب الانقياد له باطنا وظاهرا وسرا وعلنا، ولهذا قَالَ تَعَالَى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ

[1] كتاب القوانين، عدد 1537، 1995/8/7م، ص 796، نقلا عن موقع وزارة العدل الإسرائيلية.

[2] وهي التي تنص على أن للمحاكم الشرعية صلاحية مستقلة للقضاء في الدعاوى المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية.

[3] أقره الكنيست؛ 2001/11/5م؛ كتاب القوانين، العدد 1810، 2001/11/14م، عن موقع وزاة العدل الإسرائيلية، ص33.

[4] مجموعة مؤلفين، زياد عسلية، رائد عبد الله بدير، إسلام أحمد عراقي، الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية بالمحاكم الشرعية في إسرائيل، دار ابن حزم–القاهرة، ط1، 1429هـ–2008م، (143/1).

فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴿٦٥﴾﴾[النساء: 60]؛ أي: إذا حكموك يطيعونك في بواطنهم فلا يجدون في أنفسهم حرجا مما حكمت به، وينقادون له في الظاهر والباطن، فيسلمون لذلك تسليما كليا من غير ممانعة ولا منازعة"[1].

والأدلة على وجوب اتباع الأحكام الشرعية كثيرة من القرآن الكريم والسنة المشرفة وأقوال الصحابة والعقل؛ منها ما يلي[2]:

1- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴿٥٩﴾﴾[النساء: 59]. فقد أمر الله عز وجل في هذه الآية الكريمة بأن كل شيء تنازع فيه الناس من أصول الدين وفروعه يجب أن يرد إلى كتاب الله وسنة نبيه محمد ﷺ، ويفهم من هذه الآية الكريمة أنه لا يجوز التحاكم إلى غير كتاب الله وسنة نبيه محمد ﷺ[3]. فالواجب على المسلمين أن يتحاكموا إلى شرع الله سبحانه، وهذا أمر لا خلاف فيه ولا جدال، فقد أمر الله تعالى بالحكم بشرعه ونفى الإيمان عمن ترك حكمه[4].

2- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ ءَامَنُوا۟ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓا۟ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوٓا۟ أَن يَكْفُرُوا۟ بِهِۦ ۖ وَيُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلَٰلًۢا بَعِيدًا﴿٦٠﴾﴾[النساء: 60]. فهذا إنكار من الله عز وجل على من يدعي الإيمان بما أنزل الله تعالى على

---

[1] ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1، 1419هـ، (306/2). الخليل، أحمد بن محمد، بحث حول: حكم مطالبة المطلقة المسلمة بحقوقها المالية في محاكم القوانين الوضعية، الناشر: رابطة العالم الإسلامي-المجمع الفقهي الإسلامي-الرياض، 1437هـ-2015م، مج29، العدد 33، وانظر: موقع المسلم، https://www.almoslim.net/.

[2] زيدان عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الناشر: مؤسسة الرسالة-بيروت، ط2، 1409هـ-1989م، ص7.

[3] ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية-بيروت، 1996م، (574/1). الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الموريتاني، أضواء البيان في إيضاح القران بالقرآن، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1، 1996، (261/1).

[4] ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي ، تفسير القران العظيم، (63/2)، دار الريان للتراث-القاهرة، ط1، 1988م.

رسوله محمد ﷺ وعلى سائر الأنبياء عليهم السلام، وهو مع ذلك يريد أن يتحاكم في فصل الخصومات إلى غير كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ[1].

3- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾[النساء:60]. في هذه الآية الكريمة أقسم الله تعالى بنفسه الكريمة المقدسة أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم رسول الله ﷺ في جميع الأمور، ثم ينقاد لما حكم به ظاهرا وباطنا، وفي هذه الآية دلالة على أن من أنكر شيئا أو استنكف عن أوامر الله تعالى أو أوامر رسول الله ﷺ فهو خارج من الإسلام؛ سواء رده من جهة الشك أو من جهة ترك القبول والامتناع عن التسليم[2]. مصداقا لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا ﴿٣٦﴾﴾[الأحزاب:36].

والقاضي غير المسلم لا يؤمن بشريعة القضاء الإسلامي، فلو سمح للقاضي غير المسلم بتولي القضاء فإن ذلك يحدث تضاربا وصراعا بين ما يعتنقه وبين ما يطبقه، وفي هذا ضرر على العدل، واضطراب في أصول القضاء القائم على العدل والإنصاف.

4- وقد جاء في الأثر: أنه "كان بين رجل من المنافقين -يقال له بشر- وبين يهودي خصومة، فقال اليهودي: انطلق بنا إلى محمد، وقال المنافق: بل إلى كعب بن الأشرف، وهو الذي سماه الله تعالى الطاغوت -أي ذا الطغيان-، فأبى اليهودي أن يخاصمه إلا إلى رسول الله ﷺ، فلما رأى ذلك المنافق أتى معه إلى رسول الله ﷺ، فقضى لليهودي، فلما خرجا، قال المنافق: لا أرضى، انطلق بنا إلى أبي بكر، فحكم لليهودي فلم يرض، وقال: انطلق بنا إلى عمر، فأقبلا على عمر؛ فقال اليهودي: إنا صرنا

[1] الشوكاني، محمد بن علي اليمني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، الناشر: دار ابن كثير-دمشق، ط1، 1414هـ، ص393. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (491/1).

[2] الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، أحكام القرآن، المحقق: عبد السلام شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، ط1، 1415هـ-1994م، (267/2، 268). الشوكاني، فتح القدير، ص393. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (491/1).

إلى رسول الله ﷺ ثم إلى أبي بكر فلم يرض، فقال عمر للمنافق: أكذلك هو ؟ قال: نعم. قال: رويدكما حتى أخرج إليكما. فدخل وأخذ السيف ثم ضرب به المنافق حتى برد، وقال : هكذا أقضي على من لم يرض بقضاء الله وقضاء رسوله، وهرب اليهودي"[1]، فنزل قوله تعالى: ﴿أَلَمۡ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزۡعُمُونَ أَنَّهُمۡ ءَامَنُواْ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيۡكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبۡلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدۡ أُمِرُوٓاْ أَن يَكۡفُرُواْ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمۡ ضَلَٰلَۢا بَعِيدًا ٦٠﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ٦٥﴾[النساء: 60-65].

والآية الكريمة فيها إنكار من الله تعالى على من يدعي الإيمان بما أنزل الله تعالى على رسوله ﷺ وعلى الأنبياء السابقين عليهم السلام، وهو مع ذلك يريد أن يتحاكم في فصل الخصومات إلى غير كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، وبناء على ذلك: فإن الأصل هو حرمة لجوء المسلم إلى القوانين الوضعية المدنية ومحاكمها المخالفة للشريعة الإسلامية، فالحكم لله تعالى وحده لا شريك له.

ولكن يبقى أن أقول –استثناء–: ولغياب شرع الله تعالى، ولعدم وجود البديل الشرعي في الداخل الفلسطيني؛ وهي المحاكم التي تحكم بشرع الله تعالى في كل الأمور، فإنه قد يجوز اللجوء إلى المحاكم المدنية؛ وبشروط:

1. أن يكون مضطرا، ولم يتيسر طريق مشروع آخر، فإذا تمكن من أخذ حقه بلا تحاكم بأي وسيلة جائزة، فلا يجوز له أن يتحاكم إلى تلك المحاكم.

[1] العسقلاني، فتح الباري، (38/5). قال الزيلعي: هو مرسل وابن لهيعة ضعيف، وقال ابن حجر: وهذا الإسناد وإن كان ضعيفا لكن تقوى بطريق مجاهد، ولا يضره الاختلاف؛ لإمكان التعدد. [الزيلعي، عبد الله بن يوسف بن محمد، تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، تحقيق: عبد الله السعد، دار ابن خزيمة–الرياض، ط1، 1414هـ، (330/1)]. القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري الخزرجي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية–القاهرة، ط2، 1384هـ–1964م، (264/5). الواحدي، علي بن أحمد النيسابوي، أسباب النزول، تحقيق عصام الحميدان، الناشر: دار الإصلاح–الدمام، ط2، 1412هـ–1992م، ص 93. موسوعة التفسير المأثور، بإشراف مساعد الطيار ونوح الشهري، مركز الدراسات والمعلومات القرآنية بمعهد الإمام الشاطبي، دار ابن حزم–بيروت، ط1، 1439هـ–2017م، (518/4).

2. إذا لم يتمكن من أخذ حقه بأي وسيلة، فيجوز له التحاكم إلى تلك المحاكم، بشرط أن يأخذ حقه الذي قرره له الشرع بلا زيادة، فإن فرضت له المحاكم أكثر من حقه، ولم يمكنه الاقتصار على حقه فقط، أخذ الجميع، ثم رد الزائد لمن أخذ منه. وله أن يحسم مصاريف التقاضي؛ لأنها حصلت بسبب أن المحكوم عليه لم يدفع الحق الذي عليه ابتداء.
3. مع عدم رضائه بحكم الطاغوت، فتكون هذه المحاكم كوسيلة قهرية لا إرادية[1]، وذلك لدفع ضرر واقع عليه، وللحفاظ على حقه المطلوب، وحتى لا يظل عرضة للظلم والعدوان؛ ف "الضرورات تبيح المحظورات"[2]، بشرط أن تقدر بقدرها، وهذا كحال المثل القائل: "آخر العلاج –الدواء– الكي"[3].

ومن الأمثلة على ذلك: ميراث الزوجة المسلمة، فعند التحاكم لدى المحاكم الشرعية تستحق الزوجة ربع التركة إن لم يكن لزوجها المتوفى فرع وارث، وثمنها إن كان له فرع وارث. أما في المحاكم المدنية التي تحكم بالقوانين الوضعية –اللادينية– (في الداخل الفلسطيني)؛ تستحق الزوجة نصف التركة مطلقا!! علما بأن المسلمة (في الداخل الفلسطيني) مخيرة بين اللجوء إلى المحاكم الشرعية أو المحاكم المدنية، ففي هذه الحالة يحرم عليها شرعا اللجوء إلى المحاكم المدنية المخالفة للشرع، للحصول على حصتها، بالظلم وهضم الحقوق، بل الواجب فقط هو الرجوع إلى المحاكم الشرعية والتحاكم لشرع الله سبحانه، وقد قال الله تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا ﴿٣٦﴾﴾[الأحزاب: 36].

[1] كونتج، خليل عبد الكريم، القضاء في الإسلام ورفع القضايا إلى القوانين الوضعية، ص15.الشريف، حمزة بن حسن القعر، حكم اشتراط التحاكم إلى القوانين الوضعية في العقود التجارية، ص 20. الجبوري، عبد الله محمد، حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية، ص22. [بحوث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، دورة 20، في مكة المكرمة، 1432هـ–2010م]. أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص29. خضير، حسين سلمان، بحث حول: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، مجلة كلية الشريعة والقانون –طنطا، العدد 37، 2022م، ج2. الخليل، حكم مطالبة المطلقة المسلمة بحقوقها المالية في محاكم القوانين الوضعية، مج29، العدد 33.

[2] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ط1، 1999م، دار الكتب العلمية–بيروت، ص73.

[3] ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب وعبد القادر الأرنؤوط، ط8، 1405هـ–1985م، مؤسسة الرسالة –بيروت، (4/65–66).

الفرع الثاني: مدى الاعتداد بأحكام القاضي غير المسلم –تطليق المرأة المسلمة وتقرير حقوقها نموذجا:

الإسلام شرط من الشروط الأساسية التي يجب أن تتوافر في القاضي، ذلك أن مهمة القاضي الأساسية هي إعمال حكم الشريعة الإسلامية، ولا يهتم غير المسلم بمراعاة ما يتطلبه الشرع من أحكام ومقاصد؛ فغير المسلم لا يؤمن بالإسلام ولا بالمبادئ والقواعد التي يقوم عليها. فاشتراط الإسلام في القاضي، هي جزء من عقيدة المسلم، وهذا لا ينم عن فكرة التعصب الديني، فالقضاء الإسلامي يقوم على تطبيق الشريعة الإسلامية، التي تتميز بربانيتها وعدالتها المطلقة؛ للمسلمين ولكل البشرية[1].

وهذه المسألة من النوازل المهمة للمسلمين الذين يعيشون تحت سلطان غير المسلمين –في دول الكفر عموما– التي تعطي للقاضي غير المسلم السلطة في تطليق المرأة المسلمة وفسخ نكاحها وتقرير حقوقها.

صورة القضية: لو أن زوجين في المحاكم المدنية (بالداخل الفلسطيني) تحاكما إلى محكمة مدنية، أو كان القاضي في المحكمة غير مسلم، وحكم بفسخ النكاح وآثاره، فهل تطليقه وفسخه وحكمه وقضاؤه يقع؟!

اختلف علماء الإسلام –القدامى والمعاصرون– في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول –لجماهير علماء الإسلام، وباتفاق المذاهب الأربعة[2]، وكثير من الفقهاء المعاصرين[3]: فقد اشترطوا الإسلام في القاضي، وذهبوا إلى بطلان الطلاق وأحكام الأحوال الشخصية وعدم وقوعها. واستدلوا بأدلة كثيرة؛ منها:

---

[1] القطان، مناع، النظام القضائي في العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة، مكتبة وهبة–القاهرة، ص7. البكر، محمد عبد الرحمن، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي–القاهرة، ط1، 1988م، ص319.

[2] الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية–بيروت، ط2، 1406هـ–1986م، (7/3). المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1، 1416هـ–1994م، (63/8). ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري، تبصرة الأحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1، 1995م، (23/1). الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1، 1415هـ–1994م، (262/6). الماوردي أبو الحسن علي بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1، 1985، ص84. ابن ابي الدم، شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله، أدب القضاة، تحقيق محمد عطا، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1، 1987م، ص33. أبو القاسم علي بن محمد، روضة القضاة وطريق النجاة، مؤسسة الرسالة–بيروت، ط2، 1984م، (52/1). ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي الحنبلي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1، 1414هـ–1994م، (221/4).

[3] إبراهيم، محمد يسري، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية–قطر، ط1، 1434هـ–2013م، ص 1065. الصاوي، صلاح، فتوى حول تطليق قاضي غير مسلم لزوجة من زوجها المسلم: http://fatawaalsawy.com 2019/1/20.

1. قول الله تعالى:﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾[النساء:141]، والآية الكريمة وردت بصيغة الخبر ويراد بها الأمر، وأي سبيل أعظم من تسليط الكفار وإنفاذ حكم شرائعهم على المسلمين؟! فما دام شرط الإسلام غير متحقق في القاضي، فلا يصح تطليقه وفسخه لنكاح المسلمات، ولا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه على الإطلاق[1].

2. قَالَ تَعَالَىٰ:﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩﴾[النساء:59]؛ ف (منكم) ترجع للسلطان المسلم. فلو طلق قاض غير مسلم مسلمة من زوجها، لا ينفذ حكمه ولا تطلق، ولا يترتب على ذلك أي أثر شرعي، ويحرم تقاضي الحقوق مطلقا من حاكمية غير حاكمية الله تعالى[2]. وقد انتهر عمر بن الخطاب ﷺ أثناء خلافته أبا موسى الأشعري ﷺ حين استعمل كاتبا نصرانيا في عمل القضاء؛ ثم قال: "لا تؤمنوهم وقد خونهم الله، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله"[3].

وجاء في مجلس فقهاء الشريعة في دول الغرب؛ في بيانه الختامي ما نصه: "إذا طلق الرجل زوجته طلاقا شرعيا، فإنه لا حرج في توثيقه –فقط– أمام المحاكم الوضعية، أما إذا تنازع الزوجان حول الطلاق فإن المراكز الإسلامية تقوم مقام القضاء الشرعي عند انعدامه، بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة. وإن اللجوء إلى القضاء الوضعي لإنهاء الزواج من الناحية القانونية، لا يترتب عليه –وحده– إنهاء الزواج من

---

[1] ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، أحكام أهل الذمة، الناشر: مكتبة الرمادي–الدمام، ط1، 1418–1997م، (454/1). زيدان، عبد الكريم، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، الناشر: دار القدس– مؤسسة الرسالة، 1402هـ–1982م، ص396.

[2] الشافعي، محمد ابن إدريس، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية–بيروت، 1991م، (73/2). زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين، ص396.

[3] البيهقي، السنن الكبرى، برقم رواه البيهقي، (20910)، (127/10). وصححه الألباني، في إرواء الغليل –في تخريج أحاديث منار السبيل–، الناشر: المكتب الإسلامي– بيروت، 1405هـ–1985م، برقم (2630)، (255/8). وممن ذكره: الماوردي، علي بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي –شرح مختصر المزني–، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1، 1415هـ–1999م، (200/16).

الناحية الشرعية، فإذا حصلت المرأة على القضاء المدني فإنها تتوجه إلى المراكز الإسلامية لإتمام الأمر من الناحية الشرعية، ولا وجه للاحتجاج بالضرورة في هذه الحالة؛ لتوافر المراكز الإسلامية وسهولة الرجوع إليها في مختلف المناطق"[1].

المذهب الثاني: لقلة من المعاصرين منهم فيصل المولوي، يرون جواز قضائه، وصحة الطلاق والأحكام، ووقوعها والاعتداد بها، ويعدونها ملزمة للطرفين –الزوج والزوجة–؛ وذلك اعتبارا ببعض الفقهاء الذين أجازوا شهادة غير المسلم على المسلم في الأحوال الشخصية، بل عمم بعضهم هذا الحكم عند الضرورة [2]؛ وبالتالي يقيسون ذاك الحكم على هذا.

وحجة هذا الفريق؛ ما يأتي:

1- أن الزوجين لما توجها إلى محكمة مدنية في بلاد غير إسلامية، فقد وافقا على حكم المحكمة والقاضي، وعلى ما يترتب عليها من آثار.

2- الطلاق في الشريعة الإسلامية بيد الرجل، وعليه تبعاته، وله أن يتنازل عن هذا الحق ويفوض غيره بالطلاق، لذا فإن رضاه يشرعن ويجوز ما ذكرناه.

وذهب إلى هذا القول من المعاصرين فسصل مولوي[3] وتبناه المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، حيث أصدر قرارا حول "حكم تطليق القاضي غير المسلم"؛ جاء فيه: "والأصل أن المسلم لا يرجع في قضائه إلا إلى قاض مسلم أو من يقوم مقامه، غير أنه بسبب غياب قضاء إسلامي يتحاكم إليه المسلمون في غير البلاد الإسلامية، فإنه يتعين على المسلم –الذي أجرى عقد زواجه وفق قوانين هذه البلاد–، تنفيذ قرار القاضي غير المسلم بالطلاق، لأن هذا المسلم رضي ضمنا بنتائجه، وهو ما يمكن اعتباره تفويضا من الزوج جائزا

---

[1] قرارات مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، والرابطة الإسلامية، كوبنهاجن–الدنمارك، 1425هـ–2004م. قرارات الدورة 19 لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي –مكة المكرمة، 1428هـ. قرارات المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الدورة 5، دبلن–ايرلندا–1421هـ–2000م، القرار (3/5). https://www.e-cfir.org/ 2019/1/26م.

[2] البعلي، علي بن محمد الحنبلي، الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، دار الفكر –بيروت، 1980م، ص 212. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، الناشر: مكتبة دار البيان–الكويت، ص 171.

[3] مولوي، فيصل، بحث بعنوان: حكم الطلاق الصادر عن قاض غير مسلم، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء، العدد 1، 1422هـ، ص54.

له شرعا، ولو لم يصرح بذلك؛ لأن القاعدة الفقهية تقول: (المعروف عرفا كالمشروط شرطا)[1]، وهذا جائز من باب جلب المصالح ودفع المفاسد، وحسما للفوضى، –كما أفاده جماعة من حذاق علماء الإسلام"!!

مناقشة الأقوال والترجيح:

الراجح هو ما اتفق عليه عامة المذاهب، وما أيده معظم علماء الإسلام؛ قديما وحديثا؛ من حرمة الاحتكام إلى غير شرع الله تعالى، وبطلان الأحكام الصادرة عن محاكم القوانين الوضعية المدنية؛ لما يلي:

1. لأن إباحة اللجوء للقضاء المدني في البلاد غير الإسلامية، بحجة الضرورة، هو احتجاج غير مسلم، إذ إن المسلمين يستطيعون التوجه للمراكز الإسلامية، أو دور الفتوى، أو لأهل العلم الموثوقين، للفصل بينهم وفق أحكام الشريعة الإسلامية.
2. إن القول بجواز إشهاد الكتابيين على الوصية، أو التعميم للضرورة، ليس له أصل في الكتب المعتبرة والمعتمدة للفتوى عند الحنابلة. كما أن القائلين بجواز شهادة غير المسلم على المسلم قيدوها بالضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، وهذا يعني أنه بغير الضرورة لا تجوز شهادتهم[2].
3. قياس ولاية القضاء على ولاية الشهادة هو قياس مع الفارق؛ لأن ولاية القضاء عامة أما ولاية الشهادة فهي خاصة، وولاية القاضي ملزمة بدون واسطة، أما ولاية الشهادة فهي ملزمة بواسطة حكم القاضي.
4. كما أن المسلم الذي عقد زواجه في المحاكم المدنية، ووافق –ضمنا– على قانونهم بأن يجعل التطليق للقاضي؛ أقول: الحق أن النكاح المدني لا يعتد به حتى يستكمل أركان العقد الشرعي وشروطه، فإذا انعقد العقد شرعا، فلا مانع من توثيق العقد الشرعي توثيقا مدنيا، وذلك لضمان الحقوق في المستقبل. ولا يعني ذلك شرعنة القضاء المدني، يستمد منها المسلم الشرعية. ولا يكسب ذلك حجية ولا ينهض مبررا. وعليه؛ فإن حل عقد النكاح وصحته، وترتب آثاره عليه إنما يستند إلى العقد الشرعي لا غير،

[1] مجلة الأحكام العدلية، ط1، 2011م، دار ابن حزم–بيروت، ص21. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، 1997م، دار الكتب العلمية–بيروت، (150/7). ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص84.

[2] زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، ص396.

وتوثيق العقد في المحاكم المدنية لا يعني الموافقة على جعل التطليق للقاضي أو حتى تفويضه بأي حكم مخالف للدين.

5. وأما قول المجيزين بأن الزوج بعقده للنكاح في ظل قوانين هذا البلد؛ كأنه وكل القاضي غير المسلم بحل العصمة، وهي وكالة ممتدة طيلة بقاء النكاح بين الزوجين. أقول: في هذا التخريج من البعد والخلل ما لا يخفى، فعقد النكاح في تلك البلاد قد يكون صاحبه غافلا عن مسألة الطلاق، فضلا عن أن يكون عاقدا توكيلا، ونحن نعلم أن "كل ما احتاج إلى إذن فإنه يحتاج إلى صريحه"[1].

6. الفتوى التي اعتمدها المجلس الأوروبي للإفتاء إنما تخص من يعيش في بلاد الغرب، ولا تنطبق على البلاد الإسلامية التي فيها محاكم إسلامية، كما لا تنطبق على المسلمين في الداخل الفلسطيني؛ لوجود محاكم شرعية إسلامية عندهم. فلو حصل أن حكم قاض يهودي في منازعة بين زوجين مسلمين، وحكم بينهما بالتفريق، وبالتعويض، فلا ينفذ قضاؤه أصلا، ولا يفرق بينهما شرعا، ولا يحل أخذ المال؛ ذلك أن المسلم في الداخل الفلسطيني لا يجوز له أصلا التوجه للمحاكم المدنية الإسرائيلية؛ لوجود المحاكم الشرعية، والبدائل الشرعية؛ من الهيئات والمجالس الإسلامية. ولا يجوز اعتماد فتوى المجلس الأوروبي، مطلقا[2].

---

[1] ابن بيه، عبد الله بن محفوظ، العالم الموريتاني–عضو المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي– بحث عن "قيام جماعة المسلمين مقام القاضي" : http://binbayyah.net/arabic/archives 3/1417.

[2] ابراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلا وتطبيقا، ص 1062. ابن بية، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، اص354. وانظر موقع: الشيخ عبد الله بن محفوظ بن بية عالم موريتاني–عضو المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: http://binbayyah.net/arabic/archives 3/1417.

الفصل الثاني

مفهوم الحقوق وأنواعها وترتيبها

المبحث الأول: ماهية الحقوق

تمهيد حول منشأ فكرة الحق: الإنسان كائن اجتماعي، وبطبعه مدني، ومن المنطقي أن تنشأ بينه وبين غيره علاقات، وأن تتعارض المصالح أثناء السعي لتحصيل الحاجات.. وهذا يتطلب حتما وجود نظام يوفق بين المصالح المتعارضة ويفض النزاعات.. وإلا عمت الفوضى واستفحلت الأحقاد والإحن وانتشرت المفاسد والفتن، وتسلط الأقوياء واستبد الظلمة بالضعفاء والأبرياء.. وهذا النظام هو (الحق) الذي يشكل أعظم معضلة –اليوم– بين الأفراد والشعوب والدول.

ففي القوانين الوضعية كان السعي للتوفيق بين هذه المصالح هو الدافع للاعتراف بفكرة الحق، لكن الغلبة ظلت للأقوياء والحكام والمتنفذين، وظل القانون محكوما بمصالح هذه الفئة من الناس. أما في الإسلام فإن منشأ فكرة الحق هي الحكم الشرعي، فلا يعد الحق حقا في الإسلام إلا إذا قرره الشارع.... فالشريعة هي أساس الحقوق[1].

[1] الزرقاء، المدخل الفقهي العام، (26/3). زكي، محمود جمال الدين، الوجيز في مقدمة الدراسات القانونية، مطابع الشعب–القاهرة، ط 1965، ص6.

المطلب الأول: مفهوم الحق في اللغة والاصطلاح

للحق معان متعددة في معاجم اللغة، واستعمالات كثيرة يدل كل منها على معنى خاص؛ بحسب القرينة الدالة عليه، والسياق الذي قيل فيه؛ لذا سأعرض لمعانيه باختصار ؛ كما يأتي:

الفرع الأول: معنى الحق في اللغة[1].

الحق هو مصدر من حق الشيء يحقه ويحقه، وجمعه حقوق وحقائق. والحق هو العدل الذي يقابل الباطل والظلم، وبمعنى الدين، والصدق، واليقين، والحكمة، والصحيح، والأمر المقضي فيه، والحزم، والموت، والبعث، ويأتي بمعنى النصيب المحدد، والكمال، والملك، والمال، والأمر الموجود الثابت، والثبوت، والوجوب والواجب[2]؛ وهما – المعنيان الأخيران– أصل كل تلك المعاني لغة وعرفا ؛ ومنه قوله تعالى: ﴿لَقَدۡ حَقَّ ٱلۡقَوۡلُ عَلَىٰٓ أَكۡثَرِهِمۡ فَهُمۡ لَا يُؤۡمِنُونَ ٧﴾[يس: 7] ؛ أي تعلق بهم العذاب وثبت عليهم، ووجبت اللعنة عليهم؛ لأنهم خالفوا أمر الله تعالى، وتنكبوا دعوة الرسل (عليهم السلام) على علم وبإصرار[3].

الفرع الثاني: مفهوم الحق في الاصطلاح الشرعي.

الحق هو من أسماء الله تعالى، وهو وصف لدينه وكتابه. وقد شرع الله تعالى الحق وأمر بمراعاته وأرشد لإتباعه. كما اتفق الفقهاء على أن أساس الحق ومنشأه هو الشرع أو الحكم الشرعي..؛ وعليه فإن الحق عندهم يطلق على: (كل مصلحة أو منفعة أو فائدة –مادية كانت أو أدبية أو خلقية أو اجتماعية أو مالية، تثبت لصاحبها دون غيره –أي يختص بها وحده–، بعد أن يقررها الشرع له)[4].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، (49/10). ابن سيده، علي بن إسماعيل المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، الناشر: دار الكتب العلمية–بيروت، ط1، 1377هـ–1958م، (332/2). رضا، أحمد، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة–بيروت، 1378هـ–1959م، (15/2). الميرغني، محمد عثمان، تاج التفاسير لكلام الملك الكبير، ط2، دار الفكر، (9/2).

[2] الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ، المكتبة العصرية، الدار النموذجية–بيروت، ط 5، 1420هـ–1999م، (77/1). ابن منظور، لسان العرب، (49/10). الفيومي، المصباح المنير، (143/1). بحث حول: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، حسين سلمان خضير، مجلة كلية الشريعة والقانون –طنطا، العدد 37، 2022م، ج2.

[3] النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، تفسير النسفي، تحقيق: يوسف بديوي، دار الكلم الطيب–بيروت، ط1، 1419هـ–1998م، (96/3).

[4] طبلية، القطب محمد القطب، الإسلام وحقوق الإنسان، دار الفكر العربي–القاهرة، 1409هـ–1989م، ص32. خضير، حسين سلمان، بحث حول: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، مجلة كلية الشريعة والقانون–طنطا، العدد 37، 2022م، ج2.

فالحق عند المتقدمين من الفقهاء، وعند الأصوليين، يدور معناه حول: المعنى اللغوي الأساس. ولذا نجد بعضهم يعرف الحق بأنه: (الشيء الموجود من كل وجه، ولا ريب في وجوده)، أو هو: (الموجود، والمراد به حكم يثبت)[1].. وهكذا.

أما عن موقف الفقهاء المحدثين في توضيح معنى الحق، فيمكن تصنيف تعريفاتهم ضمن ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: عرف الحق انطلاقا من معناه اللغوي، وهو الثبوت والوجوب. فالحق عندهم: (هو ما ثبت للإنسان استيفاؤه)، أو: (هو ما ثبت لإنسان بمقتضى الشرع، وأضفى عليه حمايته)، أو: (ما ثبت بمقتضى الشرع للإنسان، من أجل صالحه)[2].

الاتجاه الثاني: نظر للحق على أنه مصلحة، فعرف الحق بأنه: (مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معا، يقررها الشارع الحكيم)، أو هو: (مصلحة ذات قيمة مالية، يحميها الشرع)[3].

الاتجاه الثالث: ركز على جوهر الحق –وهو الاختصاص–، فعرف الحق بأنه: (اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفا)[4] ، وأضاف آخرون على مثل هذا التعريف: (... تحقيقا لمصلحة معينة)[5].

توجيه وترجيح: بعد هذا العرض السريع؛ نجد أن الاتجاه الثالث هو الصحيح، الذي أبرز جوهر الحق (وهو الاختصاص، والسلطة والتكليف الشرعي)، وأعطاه ميزة شرعية ارتقت به عن بساطة معناه اللغوي، وميز بين الحق وغايته؛ وهي المصلحة. وهو بهذا الاتجاه شامل جامع لكافة أنواع الحقوق؛ ومنها حقوق الأسرة والمجتمع، وجميع الحقوق الدينية والمدنية والأدبية –المالية وغير المالية–. كما أن هذا التعريف أشار إلى

---

[1] انظر: القابسي، أحمد بن محمود بن سعيد الغزنوي الحلبي الحنفي، الحاوي القدسي –في فروع الفقه الحنفي–، الناشر: دار النوادر– دمشق، 1432هـ–2011م، ق16 أ. البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار –عن أصول فخر الإسلام البزدوي–، الناشر: شركة الصحافة العثمانية–إسطنبول، ط1، مطبعة سنده، 1308هـ–1890م، (205/1). ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق –شرح كنز الدقائق–، دار الكتاب الإسلامي، (148/6). ابن عابدين، محمد أمين ابن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، رد المحتار –على الدر المختار، حاشية ابن عابدين–، دار الفكر–بيروت، ط 2، 1412هـ–1992م، (187/5). وانظر: الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي–بيروت، 1429هـ–2008م، (32/1).

[2] الدريني، محمد فتحي، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة–بيروت، ص 184.

[3] الخفيف، علي، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية–القاهرة، 1990م، ص9.

[4] الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم–دمشق، (19/1). الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (42/4). العبادي، عبد السلام داود، الملكية في الشريعة الإسلامية، الناشر: مؤسسة الرسالة– بيروت، 2000م، (103/1).

[5] الدريني، محمد فتحي، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة–بيروت، ص 184.

منشأ الحق في نظر الشريعة، وهو الله عز وجل. وليس الحق في الإسلام طبيعيا منحته الطبيعة له، وليس منحة من أي مخلوق أو قانون كان، وبالتالي فليس من حق أحد أن يشرع قانونا يحدد فيها نطاق الحق وشروطه وأحكامه، إنما لا تؤخذ هذه الأمور إلا من شرع الله تبارك وتعالى. ومن هنا؛ لا يحل لمسلم استعمال هذا الحق بطريقة تضر الآخرين (التعسف)، إضافة إلى أن الحق ليس مقدسا يمنح صاحبه حرية بلا حدود، ولا يعترف الإسلام بالنظريات القانونية التي تنص على أن الغاية تبرر الوسيلة[1]!!

وهذا هو السر في تعريف علماء الإسلام للحق بأنه: (اختصاص حاجز)[2].

التعريف المختار: وأخيرا يمكن تعريف الحق في الاصطلاح الشرعي –بعد كل هذا الشرح والتفصيل– بأنه: (اختصاص يقرره الشرع؛ سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر، تحقيقا لمصلحة معينة)؛ حيث أفصح عن جوهر الحق وأساسه وغايته.

و"الاختصاص": هو جوهر الحق. و"يقرره الشرع": هو مصدر الحق وأساسه. "لمصلحة": هي غاية الحق وهدفه. و"سلطة على شيء": هو الحق العيني –كحق الملكية–. و"اقتضاء أداء –طلب– من آخر": هو الحق الشخصي –كحق الولاية على النفس–، وقد يكون هذا الاقتضاء تكليفا؛ بعهدة شخصية –كقيام الأجير بعمله–، أو بعهدة مالية –كوفاء المدين للدين–[3].

[1] البخاري، كشف الأسرار، (205/1). الدريني، محمد فتحي، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة–بيروت، ص 184. خضير، حسين سلمان، بحث حول: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، مجلة كلية الشريعة والقانون–طنطا، العدد 37، 2022م، ج2.

[2] القابسي، الحاوي القدسي، ق16 أ. ابن نجيم، البحر الرائق، (278/5).

[3] الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، (20/1).

والحق يطلق ويراد به معنيان[1]:

1. الحقوق –بمعناها التشريعي–؛ التي هي "مجموعة القواعد التشريعية التي تنظم علاقات الناس؛ من ناحية الأشخاص والأموال". وهي التي ترادف –في عرف الشرع– (الحكم)، أو (خطاب الشارع)؛ والتي تسمى –في عرف القانون– ب (الحقوق المدنية)، أو (القانون المدني) الذي ينظم تلك الحقوق.
2. الحق –بمعناه الخاص "بالنظر إلى صاحبه"–؛ الذي هو " الاختصاص والسلطة والمكنة المشروعة، أو الطلب الذي يجب لأحد على غيره". وهذا المعنى الثاني هو المراد في دراستي هذه.

الفرع الثالث: مفهوم الحق في الاصطلاح القانوني.

إن المفهوم المعاصر للحق –حسب النظرية القانونية الحديثة–؛ هو: (مصلحة يحميها القانون، وتقوم على تحقيقها قدرة أو إرادة معينة). أو هو: (ميزة يمنحها القانون لشخص ما، ويحميها بطرق قانونية، وبمقتضاها يتصرف الشخص متسلطا على مال معترف له به، بصفته مالكا أو مستحقا له)[2]. لكن أحدث تعريفات القوانين المعاصرة ما زالت ضبابية، تعرف الحق بغايته، أو تصفه بميزة يصعب تحديد معالمها!!

أقول: والمؤسف حقا أن الحقوق –واقعيا– ضائعة في ظل القانون البشري الظالم؛ الذي لا يعرف دينا، ولا يرعى خلقا، ولا يراعي عدالة، ولا ينصر ضعيفا؛ فنظرياته ظلمات بعضها فوق بعض، وهي إن اقتربت من العدالة يوما فلأنها –فقط– اقتبست هذه العدالة من الإسلام. والنظرية القانونية الحديثة التي سادت بعد النصف الثاني من ق20م –في بعض الدول، ثم انتشرت–، ما هي إلا محاولة اقتباس من نظرية الحق في الإسلام، والتي عرفها علماء الإسلام قبل أن تنهض أوروبا والغرب بعشرة قرون، وقبل أن تعرف أوروبا وكل الملل غير المسلمة –ولن تعرف– ما الكتاب ولا الإيمان ولا النهضة ولا القانون.

[1] الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص10. نعمان، محمود، موجز المدخل للقانون –قسم2: النظرية العامة للحق–، الناشر: دار النهضة العربية– بيروت، 1975م، ص171.

[2] البدراوي، عبد المنعم، مبادئ القانون، الناشر: مكتبة وهبة–القاهرة، 1972م، ص264. سرور، محمد شكري، النظرية العامة للحق، الناشر: دار الفكر العربي–القاهرة، ط1، 1976م، ص20. الصدة، عبد المنعم فرج، المدخل إلى علم القانون، الناشر: دار النهضة–بيروت، 1982م، ص168.

الفرع الرابع: طبيعة الحق في الإسلام.

الحق في الإسلام هو حق مشترك، وليس حقا فرديا خالصا، فما من حق إلا ويشاركه واجب –ما من حق فردي إلا ويشاركه حق الله تعالى–؛ وذلك أن الصالح العام –المصلحة العامة– مراعى في كل حق فردي. كما أن هناك طائفة من الحقوق تعد من قبيل الواجبات أو الوظائف –كحقوق الأسرة– لا تعود المصلحة فيها على من تقررت لهم؛ لأنها عبارة عن سلطات قررها الشارع الحكيم لبعض أفراد الأسرة –أصحاب الحق– مقترنة بواجبات عليهم، والمصلحة فيها غيرية لا ذاتية؛ لذا تسمى هذه الحقوق أحيانا (واجبات) وأحيانا (حقوقا وظيفية)؛ فهي مزيج مركب من الحق والواجب معا. وسواء كان الحق في الإسلام مقررا لشخص معين لمصلحته الذاتية، أو من أجل صالح الأسرة، أو لصالح السلطات العامة –مصلحة المجتمع–؛ فكل هذه الأشكال راجعة إلى تحقيق المصلحة العامة وسعادة البشرية[1].

يقول الشاطبي –رحمه الله تعالى– : (فالمصالح من حيث هي مصالح قد آل النظر فيها إلى أنها تعبديات، وما انبنى على التعبدي لا يكون إلا تعبديا، فقد صار كل تكليف– إذن– حقا لله تعالى؛ فان ما هو لله تعالى فهو لله تعالى، وما هو للعبد فهو راجع إلى الله تعالى؛ من جهة حق الله تعالى فيه ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله تعالى، إذ كان لله تعالى أن لا يجعل للعبد حقا أصلا)[2].

والحق والواجب صنوان –توأمان–؛ إذ الحق في الإسلام يستلزم واجبين؛ واجبا على من عدا صاحب الحق أن لا يقف في سبيل هذا الحق، وواجبا على صاحب الحق نفسه أن يكون استعماله لحقه خاليا عن إلحاق ضرر بالآخرين. والواجب يستلزم وجود الحق، كما أن الحق يستلزم وجود الواجب، كمزيج مركب، فإذا كان الحق ماليا كان الواجب ماليا، وإذا كان الحق أدبيا كان الواجب أدبيا؛ أيضا. فلا معنى لحرمة دم المسلم

[1] الخفيف، علي، الحق والذمة – وتأثير الموت فيهما–، دار الفكر العربي–القاهرة، 1431هـ–2010م، ص190. غانم، إسماعيل، محاضرات في النظرية العامة للحق، الناشر: مكتبة وهبة–القاهرة، ط2، 1958م، ص14. خضير، حسين سلمان، بحث حول: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، مجلة كلية الشريعة والقانون–طنطا، العدد 37، 2022م، ج2.

[2] الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الموافقات –في أصول الشريعة–، تحقيق: مشهور آل سلمان، دار ابن عفان–القاهرة، ط1، 1417هـ–1997م، (540/2).

وعرضه وماله على أخيه المسلم وعلى الكافة، إلا إلزامهم وتكليفهم بعدم التعرض لأي منها؛ لأن التعرض ينطوي على اعتداء. وعلى هذا؛ فان كلمة (مكلفين) تستلزم حتما وجود (أصحاب حقوق)، والعكس صحيح[1].

الفرع الخامس: ارتباط الحق بصاحب الشرع والحاكمية، وهو الله "سبحانه وتعالى".

الحق من أسماء الله تعالى الحسنى؛ قَالَ تَعَالَىٰ:﴿فَتَعَٰلَى ٱللَّهُ ٱلۡمَلِكُ ٱلۡحَقُّ﴾[المؤمنون:116]، والله تبارك وتعالى أمر بالحق هداية ونصرا وقذفا؛ قَالَ تَعَالَىٰ:﴿قُلِ ٱللَّهُ يَهۡدِي لِلۡحَقِّۗ﴾[يونس:35]، ووصف به دينه وشرعه؛ قَالَ تَعَالَىٰ:﴿هُوَ ٱلَّذِيٓ أَرۡسَلَ رَسُولَهُۥ بِٱلۡهُدَىٰ وَدِينِ ٱلۡحَقِّ﴾[الصف:9]، ونعت به كتابه الكريم؛ قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَكَذَّبَ بِهِۦ قَوۡمُكَ وَهُوَ ٱلۡحَقُّ﴾[الأنعام:66]. كما أن الحقوق جميعها لله تعالى، والإنسان المكلف مسؤول ومطالب باستعمال هذه الحقوق فيما يرضي الله عز وجل، ويعود بالنفع عليه وعلى المجتمع المسلم، وكافة البشرية. فنحن مطالبون بعبادة الله تعالى في ممارستنا لحقوقنا وقدراتنا وواجباتنا وكافة أمور حياتنا[2].

وهذا يبين بجلاء أن التشريع الإسلامي قد ضمن الحق الفردي معنى جديدا، لم يكن معروفا في الشرائع الأخرى، هو عنصر (الواجب) بالنسبة إلى حق الغير، وهذا المعنى يضفي حماية فريدة منقطعة النظير للحقوق، ويصونها ويحميها ويعلي من قدرها وهيبتها. إن ارتباط الحقوق بالله تعالى يعني ارتباطها بالعقيدة والإيمان ويعني قدسيتها، وهذا يزيد من ضمانها وتوثيقها وصونها وحمايتها وهيبتها واحترامها وحفظها وحرمة المساس بها أو تجاوز حدودها، ويغلق المنافذ على المستبدين، ويقف سدا منيعا في وجه كل سلطة ثيوقراطية أو كهنوت يعطي لنفسه سلطة التشريع[3]. وهكذا يبدو للعارف مدى عظمة الشريعة الإسلامية وكمالها أمام كل الشرائع الأرضية الهابطة.

---

[1] الخفيف، الحق والذمة ، ص190. الدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، ص 199. طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان، ص89.

[2] حوى، سعيد، الأساس في التفسير، الناشر: دار السلام –القاهرة، ط1، 1405هـ–1985م، (3456/5). أبو زهرة، محمد بن أحمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الناشر: دار الفكر العربي–القاهرة، 1976م، ص6.

[3] البخاري، كشف الأسرار، (221/1). الدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، ص 210.

المطلب الثاني: ماهية الحق المدني في الاصطلاح الشرعي والقانوني

الحقوق المدنية تنقسم إلى ثلاثة أقسام؛ وهي: الحقوق المدنية العامة (حقوق الإنسان)، والحقوق المدنية الخاصة (حقوق الأسرة)، والحقوق المدنية الخاصة (الحقوق المالية). وهذا الأخير هو الذي يعنينا في هذه الدراسة.

والحق المدني هو فرع من فروع القضاء، يتناول حالة الأفراد وأهليتهم، والميراث، ونقل الممتلكات، والعقود. ويعود أصل كلمة "مدني" إلى الكلمة الفرنسية القديمة (Civilien)؛ التي استخدمت في أواخر ق14م، وتعني "الخاص بالقانون المدني". وتعني: "غير المقاتل"، التي هي أوسع من مفهوم "مدنيين"[1].

وتعرف الحقوق المدنية –بمعناها العام–؛ بأنها: "مجموع الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، أو بالحقوق الأساسية لكرامته وكينونته ونمائه وتطوره"[2].

وبعبارة أخرى هي: مجموعة الحقوق الأساسية التي تضمن كرامة الفرد وحياته وسلامته وأمنه الشخصي والمالي، وتمكنه من المشاركة في الحياة المدنية دون تمييز"؛ مثل: حرية التعبير، الخصوصية، الحق في محاكمة عادلة، وطلب التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي، ونحوها. وهي تمنح وتحمى بموجب قوانين الدولة، وتختلف عن الحقوق الطبيعية التي تعتبر ملازمة للإنسان منذ الولادة –حقوق الإنسان–. ولهذا يجب أن يتمتع بهذه الحقوق جميع الأفراد المتواجدين على إقليم أي دولة كانت، وبغض النظر عن جنسياتهم.

[1] الصدة، عبد المنعم فرج، المدخل إلى علم القانون، الناشر: دار النهضة العربية– بيروت، 1982م، ص168.

[2] انظر: طبلية، الإسلام وحقوق الإنسان، ص32. الخفيف، الحق والذمة، ص193. موقع: الحقوق المدنية والسياسية؛ محامون بلا حدود. https://lwbjo.org.

المبحث الثاني: مجالات الحقوق وأنواعها وترتيبها

المطلب الأول: مجالات الحقوق وتصنيفها

علمنا أن الحق هو "الاختصاص الذي منح للشخص على محل ما"، ومحل الحق ينقسم إلى ثلاثة أقسام: الأعمال، والأموال، والأشياء.

1. أما الأعمال: فهي الأفعال أو المهن أو الصنائع، ويمكن تعريفها اصطلاحا بأنها: (السلوك الفطري لحصول الناس على الأرزاق أو الثروات)[1]، أو (المجهود البشري الذي يبذله الإنسان بجسمه أو بعقله، في سبيل إنشاء مصلحة أو إشباع رغبة أو تأمين حاجة)[2].

ومحل الحق الشخصي يكون دائما عملا، يجب على المدين (الملتزم) أن يقوم به، وهذا العمل قد يكون جهدا جسميا –كالتزام سداد الدين، والوفاء بالعمل المتفق عليه كصناعة ونحوها–، أو عقليا، وذهنيا، أو هما معا –كالتعليم والوظائف ونحوها–[3].

وقد أرشدنا رسول الله ﷺ إلى أهمية العمل ووجوب إتقانه؛ فقال: (إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه)[4]. ويشترط في العمل: أن يكون مشروعا وممكنا ومعلوما[5].

2. وأما الأموال: فهي لغة: ما تملكه الإنسان وحازه بالفعل؛ سواء كان عينا أو منفعة[6]. والمال عرفا: (هو العملة المتداولة في البيع والشراء والادخار في المصارف)[7]. وشرعا –حسب مجلة الأحكام العدلية– (هو ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة)، أو (هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس)[8].

---

[1] الجمال، محمد عبد المنعم، موسوعة الاقتصاد الإسلامي، دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر، 1986م، (37/1).

[2] الخطيب، عبد الكريم، السياسة المالية في الاسلام وصلتها بالمعاملات المعاصرة، الناشر: دار المعرف– بيروت، ط2، 1976م، ص125.

[3] الرفاعي، مأمون وجيه أحمد، الحق في ميزان الإسلام، رسالة دكتوراه، جامعة القرآن الكريم، الخرطوم، 1415هـ–1995م، ص 250.

[4] البيهقي، أحمد بن الحسين، شعب الإيمان، حققه وراجعه: عبد العلي عبد الحميد ومختار الندوي، الناشر: مكتبة الرشد–الرياض، ط1، 1423هـ–2003م، (1867/4). ورواه الألباني، في صحيح الجامع، حديث رقم (1880)، (98/4). خلاصة حكم المحدث: حديث حسن. وكذا الألباني، في السلسلة الصحيحة –سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها–، الناشر: مكتبة المعارف –الرياض، ط1، 1415هـ–1995م، (106/3).

[5] البخاري، كشف الأسرار، (219/1). القرافي، الفروق، (236/3). الرملي، نهاية المحتاج، (166/5). الخفيف، الحق والذمة، (180/1).

[6] ابن منظور، لسان العرب، (636/11). الزاوي، الطاهر أحمد، ترتيب القاموس المحيط –على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة–، الناشر: دار الفكر، ط3، 1378هـ–1959م، (298/4).

[7] الساهي، شوقي عبده، المال وطرق إستثماره في الإسلام، ط2، مكتبة النهضة المصرية–القاهرة؛ 1984م، ص19.

[8] مجلة الاحكام العدلية، مادة: 126. ابن نجيم، البحر الرائق، (117/2).

ويشترط في المال[1]: (1) أن يكون شيئا ماديا يمكن إحرازه وحيازته. (2) وأن يكون منتفعا به انتفاعا معتادا؛ بأن يستفاد منه في وقت الاختيار. (3) ولا يخالف تعاليم الشرع.

من هنا نفهم أن المال: (هو ما يجوز تملكه شرعا وعرفا، وله قيمة في معاملات الناس، بحيث يترتب الضمان على من أتلفه أو اعتدى عليه)؛ فالجواهر، والنقود المعدنية والورقية، والحقوق المعنوية والفكرية، والدم البشري الذي يحفظ في بنوك الدم، والجراثيم التي تصنع منها الأمصال، وباقي أنواع الأدوية...؛ كلها أموال حسب هذا المقياس. أما الخمر والخنزير، وأدوات الموسيقى، والتراب القليل، وكل المباحات التي لا تملك ونحوها، لا تعد أموالا بالمعنى الشرعي.

3. وأما الأشياء: فالشيء لغة هو المعلوم، وهو اسم لأي موجود ثابت متحقق، يصح أن يتصور ويخبر عنه؛ سواء أكان حسيا أم معنويا [2]. واصطلاحا: (هو الموجود الثابت المتحقق في الخارج)[3]. وإذا كان المال هو الحق المالي ذا القيمة المتعارف عليها عند الناس، فإن الشيء هو محل هذا الحق الذي ترد عليه تلك الحقوق المالية. فالشيء إذا ورد عليه الحق العيني –مثلما يباع من الحيوانات والجمادات والصناعات ونحوها– صار مالا، وإذا لم يرد عليه –الجيفة والهواء الطلق وحفنة التراب ونحوها– ظل شيئا غير مالي[4].

من هنا نفهم أن الأشياء لها ارتباط وثيق بالأموال العينية، لكنها أوسع من الأموال حين لا يرد عليها حق مالي.

وهناك من يخلط بين الشيء والمال والحق؛ لكنها مصطلحات يميزها معنى دقيق؛ فليس المال هو الشيء، إنما المال يرد على هذا الشيء فيصبح الشيء محلا له، وبالتالي محلا للحق (المالي)؛ بدليل أن هناك أشياء

[1] الرفاعي، الحق في ميزان الإسلام، ص 258.
[2] ابن منظور، لسان العرب، (103/11).
[3] الجرجاني، التعريفات، ص170.
[4] البخاري، كشف الأسرار، (268/1). ابن عابدين، رد المحتار، (4/ 73، 511).

لا يرد عليها الحق المالي أصلا. وليس المال هو نفس الحق، إنما هو محل الحق (المالي)؛ بدليل أن هناك أشياء –كالأرض والدار– يترتب عليها حقوق –كالارتفاق والمسيل والمرور–، وليست تلك الحقوق هي الأشياء نفسها التي انبثقت عنها تلك الحقوق[1].

المطلب الثاني: أنواع الحقوق وترتيبها

لقد اهتمت شريعة الإسلام بكل ما يتعلق بمصالح العباد وحقوق البشرية –حتى تتحقق سعادتهم–، واستنبط علماء الإسلام أحكامها الدقيقة، ووضعوا القواعد والأسس لكل ما يستجد من أحداث وقضايا، إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها...؛ وهذا أكبر دليل على تميز شريعتنا الإسلامية العظيمة بالدقة والشمول لتحقيق العدالة والرحمة والسعادة الخالدة في الدنيا والآخرة.

الفرع الأول: أهم تقسيمات الحقوق في الفقه الإسلامي

وأهم هذه التقسيمات المتعلقة بمصالح العباد وحقوق البشرية؛ ما يأتي[2]:

(1) حقوق الله تعالى –وهو ما تعلق نفعه بالعموم، وإنما نسب إلى الله تعالى تعظيما؛ كالعبادات والحدود والكفارات، وغيرها–، وحقوق العباد – سواء أكان الحق: عاما؛ كالحفاظ على حقوق الأشخاص في تحقيق الأمن ورد العدوان، والتمتع بالمرافق العامة. أو كان الحق خاصا؛ كتحريم مال الشخص على غيره، وحق الزوجة في النفقة على زوجها، وحق الإنسان في مزاولة العمل، وغيرها–. (2) والحقوق السياسية والدولية. (3) والحقوق المدنية؛ وهي عامة –حقوق الإنسان–، وخاصة شخصية–حقوق الأسرة–، وخاصة مادية– الحقوق المالية؛ وتقسم إلى حقوق شخصية وعينية وذهنية وشبه عينية وتفريعاتها. (4) وهناك حقوق مالية

---

[1] الرفاعي، الحق في ميزان الإسلام، ص 262.

[2] ينظر: الشاطبي، الموافقات، (540/2). ابن نجيم، البحر الرائق، (148/6). السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة–بيروت، 1414هـ–1993م، (18/9). الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية–بيروت، ط2، 1406هـ–1986م، (55/7). العيني، محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي، البناية –شرح الهداية–، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1، 1420هـ–2000م، (147/4). ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (4/ 73، 518). القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الفروق –أنوار البروق في أنواء الفروق–، الناشر: عالم الكتب–القاهرة، (157/1). البخاري، كشف الأسرار، (240/4). الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (2845/4). الخفيف، الحق والذمة، (183/1). الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، (27/2). مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (1756/4). أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، ص324. خضير، حسين سلمان، بحث حول: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، مجلة كلية الشريعة والقانون–طنطا، العدد 37، 2022م، ج2.

وغير مالية. (5) وحقوق تورث وحقوق لا تورث. (6) وحقوق تقبل الإسقاط وأخرى لا تقبل. (7) وحقوق محددة وأخرى غير محددة. (8) وحقوق مجردة –وهي ما كانت غير متغيرة في محلها؛ كحق الشفعة–، وأخرى غير مجردة – وهي ما لها تعلق بمحلها تعلق استقرار، وذلك بمعنى أن لتعلقها أثر أو حكم قائم في محله يزول بالتنازل عنه؛ كحق القصاص–. (9) وحقوق ديانية وقضائية[1].

وأهم ما يعنينا من هذه التقسيمات هو ما يتعلق بالحقوق المالية وفروعها (الحقوق المدنية الخاصة –العائلية والمالية–)؛ أوضحها فيما يلي:

الفرع الثاني: مفهوم الحقوق المدنية الخاصة (حقوق الأسرة).

وهي (الحقوق التي تنظم العلاقات التي تنشأ عن رابطة الزوجية أو القرابة؛ وهي سلطات قررها الشرع لبعض أفراد الأسرة على بعضهم الآخر، تقترن بواجبات مفروضة على صاحب الحق، والمصلحة فيها عامة وغيرية لا ذاتية –الحقوق الوظيفية–)؛ كحق أو واجب التأديب الثابت للأب، وحق أو واجب القوامة الثابت للزوج، وحقوق الولاية والكفالة والنفقة والحضانة والنسب والرضاع، وحقوق الزوجين والأقارب. ومن هذه الحقوق ما هو مالي؛ كحق النفقة والمهر والمسكن والإرث، ومنها ما هو غير مالي؛ كالحضانة والولاية والنسب.

وعليه؛ فإن حقوق الأسرة تمتاز بأنها وظيفية (أي واجبات)، وأنها أرقى وأسمى من أن تقوم بمال في أغلبها؛ لذا لا يحل التنازل عنها، ولا التصرف بها، ولا الحجز عليها، ولا نقلها[2].

[1] ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (2850/4). الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، (27/2). الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، (32/1). خضير، بحث حول: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، 2022م، ج2.

[2] القرافي، الفروق، (276/3). الخفيف، الحق والذمة، (180/1). الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (2850/4). لجنة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية–الكويت، 1403–1427هـ، (35/36). لجنة من علماء وفقهاء الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب –كراتشي، ص31.

الفرع الثالث: مفهوم الحقوق المدنية الخاصة (الحقوق المالية).

أولا: تعريف المال لغة: من (مول)، يقال تمول الرجل أي اتخذ مالا، ورجل (مال) أي كثير المال، والمال: هو ما ملكته من جميع الأشياء" [1].

يستنتج من هذا التعريف أن المال في اللغة يشتمل على كل ما يملك، وقد يكون هناك ما يختص به عرفا ببعض ما يملك.

ثانيا: تعريف المال اصطلاحا: فقد تعدد تعريفات الفقهاء فيه، وهي على الوجه التالي:

عرف الحنفية المال؛ بأنه: (ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة)[2].

وعرف المالكية المال؛ بأنه: (ما يتمول في العادة ويجوز أخذ العوض عنه)[3].

وعرف الشافعية المال؛ بأنه: (ما كان منتفعا به، أي مستعدا لأن ينتفع به)[4].

وعرف الحنابلة المال؛ بأنه: (ما يباح نفعه مطلقا، أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة)[5].

من خلال تتبع تعريفات الفقهاء نجد في تعريف السادة الحنفية أنهم لا يعدون المنافع أموالا؛ لعدم إحرازها، فمالية الأشياء عندهم عند توفر عنصرين أساسين، هما: التمول، وأن يكون المحل –الشيء– ماديا، فهم خالفوا جمهور الفقهاء، الذين اتفقوا على أن المنافع من الأموال[6].

---

[1] ابن فارس، أحمد شبن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1399هـ–1979م، (285/5). الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، مختار الصحاح، ص 301. ابن منظور، لسان العرب، (635/11).

[2] ابن عابدين، رد المحتار، (501/4).

[3] عبد الوهاب البغدادي، القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ–1999م، (898/2).

[4] الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ–1985م، (222/3).

[5] البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي، شرح منتهى الإرادات –دقائق أولي النهى لشرح المنتهى–:، عالم الكتب، ط1، 1414هـ–1993م، (7/2).

[6] ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، (148/6). ابن عابدين، رد المحتار، (4/ 73، 518). القرافي، الفروق، (276/3). البخاري، كشف الأسرار، (240/4). الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (2845/4). الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، (27/2). لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، ص31 وما بعدها. لجنة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، (35/36).

[6] نفس المراجع السابقة، ومواضعها.

ثالثا: تعريف الحقوق المدنية الخاصة –الحقوق المالية–:

الحقوق المدنية الخاصة –الحقوق المالية–: (هي الحقوق التي يمكن تقويم محلها بالمال)، أو (هي التي تتعلق بالأموال، ومنافعها؛ أي التي يكون محلها المال أو المنفعة)، أو (هي اختصاص يقره الشرع، بمال أو شيء، ويمنحه لشخص؛ تحقيقا لمصلحة معينة)؛ والناحية المادية، أو الجانب الاقتصادي، هو محل الاعتبار الأول في هذه الحقوق[1]. ومثالها: حق البائع في الثمن، وحق المستأجر في السكنى، وحق المهر، وحق النفقة، وحق الدين، وحق الميراث، فحكمها أنها تنتقل بوفاة مالكها إلى ورثته، شأنها في ذلك شأن الأعيان المالية، وهي المشار إليها في قول رسول الله ﷺ: (من ترك مالا فلورثته) [2]، وفي رواية: (من ترك حقا أو مالا فهو لورثته)[3]. ففي هذا الحديث الشريف دل عطف الحق على المال، على أن المراد بالحق هو الحقوق المالية، والتي تقوم بالمال.

أما الحقوق غير المالية: وهي (التي تتعلق بغير المال، فلا ترتبط به، وليس المقصود منها المال)؛ مثل حق القصاص، وحق الطاعة، وحق الحرية بجميع أنواعها، وحق الزوجة في العدل بين الزوجات، وعدم الإضرار بها، وحق المرأة في الطلاق أو التفريق لعدم الإنفاق، أو بسبب العيوب التناسلية، أو الحبس، وحق الولي في التصرف على الصغير، ونحو ذلك من الحقوق السياسية والطبيعية، كحق الانتخاب وغيره [4].

الفرع الرابع: أنواع الحقوق المدنية الخاصة –الحقوق المالية–[5]:

الحقوق المالية هي أربعة حقوق: الحق العيني (الأصلي والتبعي)، والحق شبه العيني، والحق الشخصي، والحق المعنوي أو الفكري أو الذهني. والحق الشخصي، ينشئ روابط شرعية –مطالبات– تقوم بين الدائن

---

[1] ينظر: الشاطبي، الموافقات، (540/2). ابن نجيم، البحر الرائق، (148/6). السرخسي، المبسوط، (18/9). الكاساني، بدائع الصنائع، (55/7). العيني، البناية، (147/4). ابن عابدين، رد المحتار، (4/ 73، 518). القرافي، الفروق، (276/3). البخاري، كشف الأسرار، (240/4). الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (2845/4). الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام، (27/2). لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، ص31 وما بعدها. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (1756/4). خضير، بحث حول: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، 2022م، ج2. الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، (32/1). لجنة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، (35/36).

[1] نفس المراجع السابقة، ومواضعها.

[2] البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، ح (2298) ، (97/3). مسلم، صحيح مسلم، ح(1619)، (1237/3).

[3] الألباني، إرواء الغليل، ح(1555)، (258/5) ؛ خلاصة حكم المحدث : صحيح.

[4] انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (2850/4). الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، (25/2).

[5] لجنة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، (35/36). لجنة علماء، مجلة الأحكام العدلية، ص31. الزحيلي، الفقه الإسلامي، (2882/4).

والمدين؛ ويشمل الالتزام بالدين –من أموال ثبتت بالقروض أو النفقات أو الوصايا أو التعويضات...–، أو بالعين –كتسليم المبيع–، أو بالعمل –كأداء خدمة معينة–، أو بالتوثيق –كالكفالة–.

والحقوق المدنية هي من ضمن هذا النوع من الحقوق.

الفصل الثالث

الحقوق الشرعية والمالية التي تخص المطلقات ومقارنتها بقانون الأحوال الشخصية في الداخل الفلسطيني

المبحث الأول: الحقوق المالية للزوجة المطلقة

تمهيد:

الطلاق في اللغة: هو الحل ورفع القيد، مشتق من الإطلاق؛ وهو الإرسال والترك والتسريح. وطلقت المرأة من زوجها: تحللت من قيد زواجها، وتركته، وخرجت من عصمته[1].

وفي الاصطلاح: يعرف في قوانين الأحوال الشخصية بأنه: (حل العلاقة الزوجية بين الزوجين، بناء على إرادة الزوج أو الزوجة أو باتفاق بينهما، وفقا للإجراءات القانونية المحددة). فهو انحلال عقد الزواج، والفصل بين الزوجين بشكل قانوني، بعد أن كانا مرتبطين بعقد زواج صحيح. ويتم الطلاق إما بالإرادة المنفردة من الزوج–بالطلاق البائن أو الرجعي–، أو باتفاق بين الطرفين؛ كما في حالة الطلاق الاتفاقي، أو إذا كانت الزوجة هي التي تطلبه في حالة الطلاق للضرر أو الخلع[2].

إن مما أحكمه دين الإسلام –شرعا وتوجيها وتنظيما– ذلك الزواج الذي جعله صلة بين البشر وسببا للترابط والقربى بينهم، وإعمارا للكون، وحماية لاستمرار النوع البشري، وسماه ميثاقا غليظا عظيما، ووضع له من القواعد ما يضمن بقاءه واستمراره، ونظم لعقده وإنهائه أحكاما معلومة، وحدودا معروفة. ورتب عليه الكثير من الأحكام والحقوق العظيمة؛ منها المحرمية والنسب والحقوق المالية، وغيرها.

---

[1] مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، (1411/2).

[2] بحث حول: المستحقات المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي–بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري "دراسة تحليلية مقارنة"، عبد المجيد بن يكن، جامعة خنشلة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد4، العدد 2، 2017م –Majid.benyekken@yahoo.fr. لجنة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، (5/29).

وإن شريعة الإسلام هدفت إلى إصلاح جميع البشر في أمور دينهم ودنياهم، وتحقيق سعادتهم واستقرارهم، فشرع الله تعالى الزواج للدوام والاستمرار؛ وتحقيق غايات حميدة؛ من بناء الأسرة، وإرساء السعادة، فجعل الله عز وجل الحياة الزوجية حياة مليئة بالمحبة والمودة، والسكن، وحصول العفة.

لكن –استثناء– قد يتعكر صفو الحياة، فتنشأ النزاعات، وتتحول هذه المحبة إلى كراهية، تتلوها أزمات أسرية، قد تستعصي معها استمرارية الحياة الزوجية المنشودة.... فشرع الله سبحانه وتعالى الطلاق، الذي لابد منه في بعض الأحيان، وجعله الله تعالى حلا أخيرا؛ لحسم النزاع وتحقيق الاستقرار، فهو كالدواء الذي يستعمل عند الحاجة، ووفق طريقة خاصة رسمها الشارع.

ويسلط هذا المبحث الضوء على: مدى إنصاف الإسلام للزوجة في الحصول على حقها كاملا بعد زوال علاقتها الزوجية، ومدى تكريم الله تعالى لها، بشكل لم تشهد له الأنظمة البشرية مثيلا. وكون هذا المبحث تبصيرا للمجتمع الإسلامي وعموم البشر بتميز التشريع الإسلامي في تكريم المرأة، ومنحها كامل الحقوق التي تليق بمكانتها، وتكفل لها عيشها بكرامة وعزة وأمان، بعيدا عن الظلم والجور والأذى والحرمان.

وحفاظا على الحقوق الزوجية، وصونا لكرامة الأزواج، وانطلاقا من مبدأ تحقيق العدالة، وتلبية لاحتياجات الزوجة التي تفرضها مطالب الحياة؛ شرع الله سبحانه وتعالى حقوقا مالية للزوجة على زوجها في حال انتهاء الحياة الزوجية، ولم يترك الله تعالى حق الزوجة –بعد انتهاء العلاقة الزوجية– نهبا للأهواء والمطامع.

لذا فإنني سوف أبين في هذا البحث حقيقة هذه الحقوق المالية للزوجة المطلقة في الفقه الإسلامي.

فما هي الحقوق المالية للزوجة المطلقة –بعد وقوع الطلاق، أو الفرقة القضائية–؟!

(أولا)= قد ينفصل الزوجان –العاقدان– قبل الدخول، فيكون الحق المالي للمطلقة؛ هو:

1. نصف المهر؛ أو المتعة.

(ثانيا): وقد ينفصل الزوجان بعد الزواج والدخول، عندها تكون الحقوق المالية المستحقة للمطلقة؛ هي:

2. المعجل ومؤخر المهر –الصداق–؛ الثابت في وثيقة عقد الزواج الصحيح –تسمية أو مثلا–.
3. نفقة العدة التي تستحقها الزوجة المطلقة أثناء التربص؛ وتشمل: الحاجات الشخصية الملحة؛ كالمشرب والمطعم والملبس والمسكن والعلاج، وما يلحق بها من متطلبات ضرورية أو حاجية.
4. جبر ضرر الطلاق –بالمتعة أو بالتعويض–؛ في حالات خاصة؛ مثل التعويض عن الطلاق التعسفي.

(ثالثا): عندما ينفصل الزوجان بعد الزواج والدخول، ويكون لديهما أولاد –صغار–، فهنا يكون من أهم الحقوق المالية المستحقة للصغار الذين هم تحت ولاية أمهم المطلقة؛ هي:

5. نفقة أجرة حضانة ورضاع الأولاد –الصغار–، فنفقة الأولاد التي تعد من حقوق الأبناء على الأب بعد الطلاق؛ وتتمثل ب: الحاجات الشخصية الملحة؛ كالمشرب والمطعم والملبس والمسكن والعلاج، والتعليم –قبل سن البلوغ القانوني–، وما يلحق بها من متطلبات ضرورية أو حاجية. بينما المرأة المطلقة تأخذ نفقة أجرة الحضانة –عن فترة السن القانونية–، وما يلحق بها من أجرة الرضاعة –عن أول عامين من عمر الطفل–.

(رابعا): قد يكون لكل زوجة مطلقة، حقوق مالية خاصة بها، وتشمل:

6. ممتلكاتها الخاصة، وحقوقها المالية المشمولة باختصاصها، والمكفولة لها شرعا وقانونا وعرفا.
7. حصتها المشروعة من الثروة الزوجية المشتركة –المتكونة أثناء قيام الزواج الصحيح–: وهي التي تم الاتفاق عليها، أو اعتمادها –شرعا وقضاء شرعيا–، بضوابط قامت هذه الدراسة بتوضيحها ومعالجتها.

(خامسا): عندما يموت الزوج بعد الزواج والدخول، حينها يكون من الحقوق المالية المستحقة للأرملة: الميراث –من تركة زوجها المتوفى–؛ إلا أنه ليس من متضمنات هذه الدراسة؛ لأنها خاصة بالمطلقات.

وبالتالي؛ فإنني سوف أتناول خمسة حقوق مالية للمطلقات، وهي:

1. المهر، مؤخر المهر –الصداق المؤجل–، ونصف المهر –أو المتعة–.

2. نفقة العدة –بكل أنواعها–. نفقة الأولاد "الصغار"، – وبما يشمل أجرة الحضانة والرضاعة–.

3. جبر ضرر الطلاق –بالمتعة أو بالتعويض–.

4. نفقة أجرة الحضانة والرضاعة للأولاد "الصغار".

5. ممتلكات المطلقة المالية الخاصة، وحقوقها المالية، وحصتها المشروعة من الثروة الزوجية المشتركة –المتكونة أثناء قيام الزواج الصحيح–.

وسوف أبين أحكام هذه الحقوق المالية للمطلقات، في المطالب الآتية:

المطلب الأول: المهر المؤخر –الصداق المؤجل–

أولا: حق المهر: المهر حق مالي أوجبه الشرع الإسلامي للمرأة على الرجل عند إرادة الزواج، وتحديدا عند العقد، فلو لم يذكر المهر في العقد عمدا أو سهوا يبقى العقد صحيحا، ويثبت للزوجة مهر مثيلاتها عرفا.

ثانيا: مشروعيته ثابتة في القرآن الكريم والسنة الشريفة: فمن القرآن الكريم: قول الله ﷻ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾[سورة النساء :4]، وصدقاتهن من الصداق وهو المهر، ونحلة تأتي في اللغة بمعنى العطية[1]، بمعنى أعطوا النساء مهورهن عطية واجبة وفريضة لازمة[2]. ومن السنة الشريفة: أن رسول الله ﷺ: (قضى في امرأة تزوجت ولم يكن قد سمي لها مهر، ثم مات زوجها قبل أن يواقعها، بأن لها مهر مثلها لا زيادة ولا نقصان)[3].

---

[1] الرازي، مختار الصحاح، ص 306.

[2] الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن –تفسير الطبري–، تحقيق: عبد الله التركي، الناشر: دار هجر –القاهرة، ط1، 1422هـ–2001م، (552/7).

[3] أخرجه الترمذي، سنن الترمذي –الجامع الصحيح–، برقم 1145، (/)؛ وقال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث صحيح. وأخرجه أبو داود، سنن أبي داود، برقم 2114، (/). خلاصة حكم المحدث: صحيح. [الألباني، صحيح أبي داود، مؤسسة غراس، ط1، 1423هـ ، (/)]. وانظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، نيل الأوطار –في شرح منتقى الأخبار–، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث–مصر، ط1، 1413هـ–1993م، ، ، باب من تزوج ولم يسم صداقا، برقم: 2742، (205/6).

وقد تركت الشريعة تقدير المهر –نوعا وكما– إلى إرادة المتعاقدين، فلهما أن يتفقا على أي مال نقدي أو عيني، كثير أو قليل، شرط أن يكون محددا وحلالا، لكن السنة الشريفة أرشدت إلى أن (خير الصداق أيسره (أقلهن مهرا أكثرهن بركة)[1]، وذلك من أجل تذليل العقبات أمام الزواج وتسهيله ما أمكن.

وكما جرت العادة على قسمة المهر الى قسمين: معجل ويستحق بمجرد إتمام العقد، ومؤجل ويستحق عند حلول أحد الأجلين –الموت أو الطلاق–. والحكمة من وجود المعجل هو حاجة العروس لتجهيز نفسها للبيت الزوجي؛ بأنواع الثياب والحلي والزينة وما إليها. وأما الحكمة من وجود المؤجل؛ فهو لأنه يشكل نوعا من الحماية لها من الطلاق، إضافة الى أنه بمثابة التعويض عند حلول أحد الأجلين[2].

وهذا المهر تستحقه الزوجة وحدها، ليس لأحد أدنى تصرف به، بل هي التي تملك حق التصرف به كيفما تشاء، حتى لو صرفت منه شيئا في جهاز البيت فما اشترته يكون ملكا لها لا للزوج، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُوا۟ ۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَ ۚ وَسْـَٔلُوا۟ ٱللَّهَ مِن فَضْلِهِۦٓ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمًا ﴿٣٢﴾﴾[النساء: 32][3].

ثالثا: تعريف الصداق (المهر):

تعريف المهر في اللغة: الصداق مهر الزوجة، وجمعها –في القلة– أصدقة، و–في الكثرة– صدق، يقال: أصدق المرأة أي سمى لها صداقا. والمهر لغة هو الصداق أو العوض، ويطلق على ما يقدمه الزوج للزوجة عند الزواج، ويجمع على "مهور أو مهورة. وله أسماء عديدة؛ ك نحلة، وفريضة، وصدقة، وعقر، وحباء، وأجر، ولائق[4].

---

[1] أخرجه الترمذي، سنن الترمذي –الجامع الصحيح–، برقم 1114، (/)؛ وقال الترمذي: حديث صحيح. وأخرجه أبو النسائي، سنن النسائي، برقم 3349، (/). خلاصة حكم المحدث: صحيح. [الألباني، صحيح النسائي، برقم 3349، (/)]. الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عطا، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1، 1411هـ–1990م، برقم 2742، (198/2). وقال في معناه: (خير الصداق أيسره)؛ هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

[2] ياغي، أكرم: قوانين الأحوال الشخصية، منشورات زين الحقوقية–بيروت، 2008م، ص 158. طالب، علي، المساواة والعدالة الزوجية في ضوء الحقوق المدنية والإسلامية، مجلة المنافذ الثقافية، العدد 38، 2024م. https://www.al-manafeth.com.

[3] يكن، بحث: المستحقات المالية للمطلقة، العدد 2، م4. خضير، بحث: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، ج2.

[4] ابن منظور، لسان العرب، (197/10). مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ص 2133.

وتعريف المهر في الاصطلاح الشرعي: (هو المال أو الشيء –كحق لازم للمرأة–، الذي يجب على الزوج دفعه للزوجة، في عقد النكاح، مقابل البضع، سواء كان معجلا أو مؤجلا، مالا أو منفعة). أو هو (ما تستحقه الزوجة على زوجها بالنكاح، من مال ونحوه)[1]. أو هو (اسم لما تستحقه المرأة بعد عقد الزواج، أو الوطء)[2]. وهذا تعريف جامع مانع؛ حيث تستحق الزوجة مهرها بالعقد عليها في الزواج الصحيح، والدخول الحقيقي في الزواج الفاسد، أو الوطء بشبهة[3].

وأما المهر في الاصطلاح القانوني: الصداق هو: (ما يدفع نحلة[4] للزوجة؛ من نقود أو غيرها، من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء).

يلاحظ أن كلا من الفقه والقانون يجعلان الصداق حقا للمرأة، واجبا على الرجل، وهذا الصداق قد يكون نقودا، وقد يكون غير ذلك من كل ما هو مباح، وقد أخذ مفهومه الصحيح من قول الله ﷻ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾[النساء: 4].

رابعا: أحوال المطلقات والمهور:

المهر هو حق من الحقوق المالية للمرأة المتزوجة أو المطلقة، وللمطلقات حالات؛ وهي على النحو الآتي:

1. مطلقة بعد الدخول –قد سمي لها مهر كامل في العقد "المعجل والمؤجل"–: وهو حق خالص كامل لها، تعجل قبضه أو تأجل باقيا في الذمة، لا يحل لأحد أن يأخذ منه شيئا إلا برضاها، لقوله ﷻ: ﴿وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـٔٗا

[1] التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ط1، 1430هـ–2009م، (63/4). ريان، أحمد علي طه، فقه الأسرة، ط 2020م، ص 139.

[2] النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (247/7). ابن عابدين، رد المحتار، (101/3).

[3] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (288/7). خضير، بحث: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، ج2.

[4] نحلة: العطية والهدية، عن طيب نفس من غير مطالبة، أو مردود، أو عوض. [الرازي، مختار الصحاح، ص 306].

أَتَأۡخُذُونَهُۥ بُهۡتَٰنٗا وَإِثۡمٗا مُّبِينٗا ٢٠ وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٖ وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظٗا ٢١﴾ [النساء:20-21].

وقد اتفق الفقهاء على أن من طلق زوجته -بعد الدخول بها أو مات عنها-، فقد وجب لها الصداق -المهر- في العقد الصحيح؛ سواء كان المهر مسمى أو مهر مثل، ولا يسقط شيء منه إلا بالإبراء من صاحب الحق[1].

2. مطلقة بعد الدخول -لم يسم لها مهر "في العقد"-: وهذا المهر يظل حقا خالصا لها، ويفرض القاضي -قيمته- لها بمهر المثل[2].
3. مطلقة قبل الدخول -قد سمي لها مهر كامل في العقد "المعجل والمؤجل"-: وقد فرض الإسلام لها نصف المهر المسمى[3]؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ٢٣٧ ﴾ [البقرة: 237].
4. مطلقة قبل الدخول -لم يسم لها مهر "في العقد"-: وقد اختلف العلماء فيما يجب لها من حقوق:

[1] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (288/7). زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة، مؤسسة الرسالة، ط 1413هـ-1993م، (88/7). خضير، بحث: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، ج2.

[2] المهر المسمى: هو الصداق الذي يسميه الطرفان حين عقد الزواج. ومهر المثل: الصداق المقدر للمرأة بمثلها من قراباتها، من جهة أبيها، ثم الأقرب فالأقرب، مع اعتبار الصفات، والمكانة، والزمان والمكان. ويفرض لها بعد عقد النكاح الذي لم يحدد فيه المهر، أو بعد حصول تسمية المهر بصورة غير معتبرة شرعا. [المادة رقم 44 من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، لسنة 1976م. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (6775/9). السعدي، علي بن الحسين بن محمد، النتف في الفتاوى، تحقيق صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة-عمان، ط2، 1404هـ-1984م، (298/1)].

[3] الضبي، أحمد بن محمد بن أحمد المحاملي الشافعي، اللباب في الفقه الشافعي، تحقيق عبد الكريم العمري، دار البخاري-المدينة المنورة، ط1، 1416هـ، ص 318. السعدي، النتف في الفتاوى، (296/1).

1- فذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] ورواية عند الحنابلة[4]: أن لها المتعة.

2- وذهب الحنابلة -في رواية أخرى-: أن لها نصف مهر المثل[5].

وقد استدل الجمهور على رأيهم: بقول الله ﷻ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾﴾ [البقرة: 236-237].

وجه الدلالة: هذه الآية الكريمة واضحة الدلالة على أن المرأة إن طلقها زوجها قبل الدخول وقبل تسمية المهر، فلها المتعة؛ لذا ذكر الله ﷻ المطلقة قبل المسيس وقبل فرض المهر وتسميته، ثم ذكر الله ﷻ المطلقة قبل المسيس وبعد فرض المهر وتسميته، فجعل للأولى المتعة، وجعل للثانية نصف الصداق[6].

واستدل الحنابلة على رأيهم -في الرواية الثانية-: بأن لها نصف مهر المثل؛ لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول، فيوجب نصفه بالطلاق قبله، كالتي سمي لها[7].

---

[1] المرغيناني، الهداية، (199/1). ابن الهمام، فتح القدير، (323/3).

[2] ابن جزي، محمد بن أحمد الغرناطي المالكي، قوانين الأحكام الشرعية، دار العلم للملايين-بيروت، (202/1). ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث-القاهرة، 1425هـ-2004م، (22/2). البرادعي، خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني المالكي، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق محمد الأمين، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث-دبي، ط1، 1423هـ-2002م، (380/2).

[3] النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع -شرح المهذب-، دار الفكر-بيروت، (348/16). الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه: عبد العظيم الذيب، دار المنهاج-جدة، ط1، 1428هـ-2007م، (181/13).

[4] ابن قدامة، المغني، (724/6). ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج الراميني المقدسي الصالحي، الفروع، تحقيق: عبد الله التركي، الناشر: دار المؤيد-الرياض، ط1، 1424هـ-2003م، (349/8).

[5] المصدر نفسه، (349/8).

[6] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (197/3). النسفي، تفسير النسفي، (199/1). ابن الهمام، فتح القدير، (323/3).

[7] ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (72/3). وانظر: أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص 75.

ويرى الحنفية[1] والحنابلة[2]: أنه إذا تم عقد الزواج وسمي المهر، ثم انحل عقد الزواج، قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة بها، ففي هذه الحال يجب للزوجة نصف المهر المسمى، سواء كان سبب الفرقة من قبل الزوج طلاقا أو فسخا، كالطلاق بالإيلاء، واللعان، والردة، وإبائه الإسلام وغيرها. وزاد الحنابلة: ووجبت عليها العدة، وإن لم يطأها.

والراجح: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في وجوب المتعة لها؛ لأن الآية الكريمة بينت بشكل واضح أن المطلقة قبل الدخول وتسمية المهر لها متعة، ففي قوله تعالى {ومتعوهن} دليل على وجوب المتعة، لا نصف مهر المثل. كما أن الراجح: ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة في اعتبار الخلوة الصحيحة كالدخول، في حكم وجوب المتعة لها –أيضا– بالخلوة الصحيحة؛ حفظا لحقوق الزوجة، واحتياطا في صون حرمة الأبضاع والأعراض.

المطلب الثاني: متعة الطلاق:

أولا: معنى متعة المطلقة لغة: من المتاع، وهو كل شيء ينتفع به ويتبلغ به ويتزود، والقناء يأتي عليه في الدنيا، ومتعة المرأة: ما وصلت به بعد الطلاق[3]. فالمتعة تدل على منفعة وامتداد زمني في الخير والنعمة والمنفعة؛ كما في قوله تعالى: ﴿بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَّكُمْ﴾[النور:29]. ومتعت المطلقة بالشيء، لأنها تنتفع به. ويقال أمتعت بمالي، بمعنى تمتعت[4].

ثانيا: معنى متعة المطلقة اصطلاحا:

1. الاصطلاح الشرعي: متعة المطلقة هي:(مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة، في الحياة، بطلاق، وما في معناه، بشروط)[5].

[1] ابن الهمام، فتح القدير، (323/3).
[2] ابن قدامة، المغني، (724/6).
[3] ابن منظور، لسان العرب، (329/8).
[4] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (293/5).
[5] الشربيني، مغني المحتاج، (398/4).

يلاحظ من التعريف أن للمرأة الحق في المتعة شرعا، والتي يدفعها لها الزوج إذا حصل التفريق بينهما بسبب منه؛ كالطلاق، والفرقة بالإيلاء واللعان، والعيوب المستحكمة بالرجل –التي تحول دون تحقيق غايات الزواج.

2. الاصطلاح القانوني: يمكن تعريف متعة المطلقة –قانونا– بأنها: (تعويض مالي واجب للمرأة، في مقابل اختصاص الرجل بإيقاع الطلاق). فهي تعويض عما فات عليها من الطمأنينة على نظام حياتها في كنف الزوج، حيث يطلقها بإرادته المنفردة[1].

ويلاحظ أن كلا من الفقه والقانون يتفقان على أن المتعة هي عبارة عن تعويض مادي، يعطى للمرأة مقابل إيقاع الرجل الطلاق، جبرا للضرر الذي لحقها[2].

ثالثا: حكم متعة المطلقة: وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم متعة المطلقة –بشكل عام–:

ذهب الحنفية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى أن المتعة تجب لمطلقة قبل الدخول، إن لم يجب لها شطر المهر؛ إذا لم يفرض لها شيء؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ ٢٣٦﴾[البقرة: 236].

والأمر يقتضى الوجوب، ولا يعارضه قوله: (حقا على المحسنين) لأن أداء الواجب من الإحسان. ولأن المفوضة لم يحصل لها شيء من المهر، فتجب لها متعة للإيحاش والابتذال.

---

[1] عتيلي، ساجدة عفيف محمد، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الاسلامية والقانون الأردني، رسالة ماجستير–جامعة النجاح–فلسطين، 2011م، ص 139.

[2] يكن، المستحقات المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، العدد 2، 2017م. الخليل، حكم مطالبة المطلقة المسلمة بحقوقها المالية في محاكم القوانين الوضعية، العدد 33.

[3] ابن عابدين، رد المحتار، (336/2). لجنة علماء، الموسوعة الفقهية، (96/36).

[4] الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج –إلى شرح المنهاج–، الناشر: دار الفكر–بيروت، ط أخيرة، 1404هـ–1984م، (359/6).

[5] البهوتي، كشاف القناع، (158/5).

وقال الحنابلة[1]: تستحب المتعة لكل مطلقة غير المفوضة التى لم يفرض لها، لقوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾ ﴾ [البقرة: 241].

وقال المالكية[2]: تندب المتعة لكل مطلقة طلاقا بائنا فى نكاح لازم، إلا: المختلعة، والمفروض لها صداق، وطلقت قبل البناء، ومختارة لعيب الزوج، ومخيرة ومملكة فى الطلاق، وطلقت نفسها. لأن الله تعالى جعل المتعة حقا على المتقين والمحسنين، لا على غيرهما[3].

الفرع الثاني: نوع المطلقة التي تستحق المتعة:

لقد بين الفقهاء أن المتعة من حق المطلقة، إلا أنهم اختلفوا في حكم متى ولمن تكون؛ على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة: إلى أن المتعة واجبة للمطلقة التي طلقت قبل الدخول وقبل أن يسمى لها المهر، وأما غيرها من المطلقات، فتستحب لهن المتعة ولا تجب [4].

واستدلوا على قولهم بما يأتي:

1. ما يدل على وجوب المتعة على المطلقة قبل الدخول وتسمية المهر قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ ﴾[البقرة:236]، فالآية أمرت بالمتعة لمن طلقت قبل الدخول وتسمية المهر ، والأمر للوجوب، والقرينة التي تدل على الوجوب قوله تعالى {على الموسع قدره وعلى المقتر قدره} و(على) كلمة إيجاب، وقوله تعالى في نفس الآية (حقا على المحسنين) وليس في

---

[1] لجنة علماء، الموسوعة الفقهية، (96/36).

[2] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (117/3). القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1 ، 1994م، (448/4). الآبي الأزهري، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل – شرح مختصر الشيخ خليل-، الناشر: دار الرشاد الحديثة- المغرب ، ط 1436هـ-2015م، (365/1).

[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (113/1). الدسوقي، حاشية الدسوقي، (425/2).

[4] السرخسي، المبسوط، (61/6). الكاساني، بدائع الصنائع، (302/2) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (72/3).

ألفاظ الإيجاب كلمة أوكد من قولنا حق عليه؛ لأن الحقية تقتضي الثبوت، و (على) كلمة إلزام وإثبات، فالجمع بينهما يقتضي التأكيد، والدليل على أن المتعة ههنا واجبة؛ أنها بدل الواجب، وهو نصف مهر المثل، وبدل الواجب واجب؛ لأنه يقوم مقام الواجب، ويحكي حكايته، ألا ترى أن التيمم لما كان بدلا عن الوضوء، والوضوء واجب، كان التيمم واجبا –أيضا–[1].

2. وأما الدليل على أن سائر المطلقات يستحب لهن المتعة ولا تجب، فدليله أن المتعة بدل المهر، فالمطلقة بعد الدخول أو التي سمي لها مهر لها المهر، فلو وجبت المتعة؛ لأدى ذلك إلى أن يكون لملك واحد بدلان وإلى الجمع بين البدل والأصل في حالة واحدة، وهذا ممتنع؛ ولأن المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالإجماع، فالمطلقة بعد الدخول أولى؛ لأن الأولى تستحق بعض المهر[2].

القول الثاني: وذهب المالكية إلى أن المتعة مستحبة لكل مطلقة إلا التي طلقت قبل الدخول وقد سمي لها مهر[3]، وقد استدل المالكية لمذهبهم بنفس الآية الكريمة التي استدل بها الحنفية على الوجوب؛ وهي قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ ٢٣٦﴾[البقرة: 236]؛ وقالوا الأمر للوجوب ما لم تصرفه قرينة إلى الندب، وقد جاءت قرائن تصرف الوجوب إلى الندب؛ منها:

1. تخصيصه الحكم بالمحسنين، بقوله تعالى: (حقا على المحسنين)، ولا يعلم المحسنين من غير المحسنين غير الله تعالى، ومعنى على المحسنين، أي على المتفضلين المتجملين، وما كان من باب الإجمال والإحسان فليس بواجب[4].

2. المتعة غير مقدرة ولا معلومة، والفرائض لا بد أن تكون مقدرة معلومة.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، (302/2).

[2] المرجع الساق.

[3] ابن نصر الثعلبي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1، 1425هـ–2004، (118/1).

[4] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث–القاهرة، د.ط، 1425هـ–2004م، (117/3).

3. إن الله تبارك وتعالى لما خص المطلق قبل الدخول وقبل التسمية برفع الحرج عنه دون غيره، بقوله: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة)، دل ذلك على أنه إنما خصها بالذكر من أجل أنها تطلق ولا يجب لها بالطلاق شيء بسبب من تحرج عن الطلاق في هذه الحال لهذا الوجه. فلو وجب لها المتاع إذا طلقت في هذه الحال كما يجب لغيرها من المهر، لما تحرج أحد عن طلاقها في هذه الحال، كما لم يتحرج عن طلاقها في سائر الأحوال، ولما كان لتخصيصها برفع الحرج عن المطلق لها في هذه الحال دون غيرها من الأحوال معنى[1].

ويجاب عن هذا الاستدلال: بأن المندوب أيضا لا يختلف فيه المتقي، والمحسن، وغيرهما، والإيجاب على المحسن، والمتقي لا ينفي الإيجاب على غيرهما، فالله سبحانه وتعالى أخبر أن القرآن هدى للمتقين، ثم لم ينف أن يكون هدى للناس كلهم كذا هذا [2]، فذكر المحسنين لا يدل على الندب، لأن الآية تذكر أنها على المحسنين) و(على) تدل على الوجوب، ولئن خصت الآية المتعة بالمحسنين والمتقين فقد وردت في آيات أخرى دون هذا التخصيص كقوله تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٤٩﴾[الأحزاب:49]. أما قولهم أنها غير مقدرة، فيجاب عنه بأن الحاكم يقدرها بناء على قدرة الزوج حسب العرف لقوله تعالى: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ ﴾[البقرة: 236].

القول الثالث: وذهب الشافعية والحنابلة في رواية عنهم: إلى وجوب المتعة لكل مطلقة، إلا التي طلقت قبل الدخول وقد سمي لها مهر[3]، لأنها تستحق نصف المهر بنص الآية، وقد استدل الشافعية على رأيهم بعموم الآيات التي أمرت بالمتعة ومن ذلك:

[1] ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1، 1408هـ-1988م، (549/1).
[2] الكاساني، بدائع الصنائع، (303/2).
[3] الماوردي، الحاوي الكبير، (549/9). ابن مفلح، الفروع، (8351/8).

1. الآية التي استدل بها الحنفية وهي قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ ٢٣٦﴾[البقرة:236]، وعموم قوله تعالى: ﴿وَلِلۡمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ٢٤١﴾[البقرة: 241]؛ فالآية توجب المتعة لكل مطلقة، وقد خص منها المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهر، بقوله تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ ﴾ [البقرة:237].

2. قوله تعالى في أزواج النبي ﷺ:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٢٨﴾[الأحزاب: 28]؛ وفيه تقديم وتأخير، وتقديره: فتعالين أسرحكن وأمتعكن، وقد كن كلهن مدخولات بهن، فدل على وجوب المتعة للمدخول بها. وقد كان سمى لهن المهر، بدليل حديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: (كان صداقه ﷺ لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشا)[1].

3. أنه قول عمر، وعلي، والحسن بن علي، وابن عمر، "رضي الله عنهم وأرضاهم"، ولا مخالف لهم من الصحابة، فكان إجماعا[2].

4. تستحق المطلقة بعد الدخول المتعة؛ لأن جميع المهر في مقابلة البضع، فكأنها لم تستحق للابتذال شيئا، فكانت المتعة واجبة مقابل الابتذال[3].

---

[1] أخرجه مسلم، صحيح مسلم، باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد ، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به، حديث رقم: 1426، (1042/2). وفيه: (قالت: أتدري ما النش؟ قال: قلت: لا، قالت: نصف أوقية).

[2] العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (472/9).

[3] الغزالي، الوسيط في المذهب، (268/5).

القول الرابع: وذهب ابن حزم والحنابلة في رواية ثالثة: أن المتعة واجبة لكل مطلقة [1]؛ وطئها أو لم يطأها؛ فرض لها صداقها أو لم يفرض؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾[البقرة:241]؛ فعم عز وجل كل مطلقة ولم يخص، وأوجبه لها على كل متق يخاف الله تعالى.

ويجاب عن هذا الاستدلال بقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾﴾[البقرة: 236-237]؛ فالآية فيها مقارنة بين صنفين من المطلقات قبل الدخول الصنف الأول مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهر، وهذه لها متعة والصنف الثاني مطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهر، فهذه لها نصف المهر، ولا متعة لها، فالآية ذكرتها من باب المقارنة بين الصنفين وكأن المعنى أن لها نصف المهر ولا متعة، وهذا دليل على تخصيص المطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهر من وجوب المتعة.

الرأي الراجح:

بعد عرض الأقوال وأدلتها ومناقشتها يتبين لي رجحان قول الإمام الشافعي، الذي أوجب المتعة لكل مطلقة، إلا من طلقت قبل الدخول وسمي لها مهر؛ وذلك لأن عموم الأدلة الكريمة تدل على ذلك. لكن ما ساقه المالكية والحنفية في بعض الحالات من أدلة –لصرف الوجوب إلى الندب–، لا يصمد أمام أدلة الشافعية وقوة حجتهم[2].

[1] ابن حزم، المحلى بالآثار، (10/3). ابن مفلح، الفروع، (8/351).

[2] يكن، المستحقات المالية للمطلقة، العدد 2، 2017م. أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في فلسطين المحتلة عام 1948، ص 80. الخليل، حكم مطالبة المطلقة المسلمة بحقوقها المالية في محاكم القوانين الوضعية، العدد 33.

المطلب الثالث: جبر ضرر الطلاق –بالتعويض عن الطلاق التعسفي–.

أولا: مفهوم الطلاق التعسفي:

منح الشارع الحكيم للرجل الطلاق وهذا الحق ليس على إطلاقه، بل يقيد بقيود يكون فيها الطلاق وحل الحياة الزوجية خير من استمرارها، وبناء على هذا فان الزوج الذي يطلق زوجته دون ضرورة قصوى أو حاجة ملحة فانه يكون قد تعسف في استعمال حقه الذي منحه الله إياه وألحق الأذى والضرر المادي والمعنوي بالزوجة التي وقع عليها الطلاق[1].

الفرع الأول: مفهوم التعسف في اللغة والاصطلاح:

1. تعريف التعسف في اللغة: تعسف، يتعسف، تعسفا، فهو متعسف، والمفعول متعسف فيه. وتعسف في الأمر: ظلم وجار واستبد[2].
2. تعريف التعسف في الاصطلاح:

في الاصطلاح الشرعي:

التعسف هو: (استعمال الحق المجرد قصد الإضرار أو دون مصلحة تعود على صاحبه، أو لتحقيق أغراض تافهة أو ضئيلة لا تتناسب مع الأضرار اللاحقة بالغير –من الفرد أو الجماعة–، أو اتخاذ الحق ذريعة لتحقيق مصالح غير مشروعة، بالتحايل على قواعد الشريعة)، كل ذلك تعسف محرم في الشرع، لمناقضته قصد الشارع في التشريع، ولا نعني بالتعسف إلا هذا[3]. أو هو: (استعمال الحق بشكل يؤدي إلى الإضرار بالغير، إما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة، أو لترتب ضرر بالغير أكبر من منفعة صاحب الحق)[4].

وفي الاصطلاح القانوني: (هو إساءة استعمال الحق، بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير)[5].

---

[1] يكن، بحث: المستحقات المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، العدد 2، م4.

[2] مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، (1498/2)..

[3] الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص 25.

[4] أبو زهرة، محمد، التعسف في استعمال الحق، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب–القاهرة، 1963م، ص 91.

[5] الطماوي، سليمان محمد، التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي–القاهرة، ط2، 1966م، ص 448.

وعليه فإن أي إساءة تصدر من طرف في استعمال حق مشروع، بما يؤدي إلى إضرار بالطرف الآخر، فهو تعسف.

ويتبين مما سبق من التعريفات الشرعية والقانونية أن التعسف أساسه المناقضة بين قصد التشريع من إباحة الفعل، وقصد الفاعل من فعله[1].

الفرع الثاني: تعريف الطلاق التعسفي:

لم يرد لفظ الطلاق التعسفي في كتب فقهاء الشريعة القدامى، وقد نشأ هذا المصطلح مع نشوء نظرية التعسف وعرف بأنه: (مناقضة قصد الشارع في رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص)[2]. وبأنه: (الطلاق الذي يوقعه الرجل لغير سبب معقول، والذي يلحق من خلاله الضرر بالمرأة)[3]. فأي طلاق يكون بدون أي مسوغ شرعي، ولغير حاجة إليه، يعتبر طلاقا تعسفيا.

ثانيا: صور الطلاق التعسفي:

لا يمكن تحديد صور أو حالات الطلاق التعسفي على سبيل الحصر، لأن في ذلك صعوبة تكمن في اختلاف الأعراف والعادات والتقاليد الاجتماعية من بلد لآخر، بل حتى في البلد الواحد، ومن زمان لآخر ومن شخص لآخر. لذلك من الممكن أن نذكر بعضا منها [4]: كالطلاق دون سبب معقول، والطلاق في مرض الموت.

ثالثا: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي.

فيما يلي سأبين حكم تعويض الزوجة إن طلقها زوجها دون سبب طلاقا تعسفيا، هل يحق لها التعويض أم لا؟ أي هل التعويض عن الطلاق التعسفي مشروع أم لا؟

---

[1] يكن، بحث: المستحقات المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، العدد 2، م4.

[2] فخري، جميل، ومحمد حاتم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد–الأردن، ط1، 2009م، ص 148.

[3] يكن، بحث: المستحقات المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، العدد 2، م4. الخليل، بحث حول: حكم مطالبة المطلقة المسلمة بحقوقها المالية، العدد 33، وانظر: موقع المسلم، https://www.almoslim.net/.

[4] يكن، بحث: المستحقات المالية للمطلقة، العدد 2، م4.

أولا: أقوال العلماء وأدلتهم.

القول الأول: يشرع التعويض لمن طلقها زوجها تعسفا، وقد ذهب إلى هذا الرأي مصطفى السباعي [1]، وعبد الوهاب خلاف[2] وعبد الرحمن الصابوني[3] وغيرهم[4].

وقد استدلوا لقولهم بما يأتي:

1. قياس التعويض عن الطلاق التعسفي على طلاق الفار، إذ إن الزوجة تورث من الزوج لتعسفه في إيقاع الطلاق، فالظاهر أن حرمانها من الميراث هو الباعث على الطلاق وهو غير مشروع، لهذا عوقب الزوج بتوريثها، وكذلك من طلق زوجته لغير سبب يعاقب بالتعويض المالي[5].
2. أن الطلاق حق للزوج ، وقد أبيح للحاجة[6]، فمن أوقعه تعسفا من غير حاجة، فقد أساء في استعمال حقه، وبالتالي عليه التعويض لإساءته في استخدام حقه ولإيقاع الضرر بطليقته[7]، فالطلاق لم يشرع لايقاع الضرر بالزوجة[8].
3. قياس التعويض عن الطلاق التعسفي على المتعة المعطاة للمطلقة، بجامع جبر خاطرها ورفع الإيحاش المترتب على طلاقها[9].
4. العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تمنع ظلم المرأة وتعريضها للفاقة والحرمان بسبب تعنت الزوج[10].

---

[1] السباعي، مصطفى، المرأة بين الفقه والقانون، دار السلام–القاهرة، ط4، 1431هـ–2010م، ص101.

[2] خلاف، عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفى مذهب أبي حنيفة وما عليه المحاكم، دار القلم–الكويت، ط2، 1410هـ–1990م، ص142

[3] الصابوني، عبد الرحمن، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، دار الفكر–بيروت، ط2، 1968م، ص118.

[4] التميمي، الطلاق بين تعصف المطلق وتفريق القاضي، ص 114 عتيلي ، الطلاق التصفي والتعويض عنه، ص100.

[5] التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ص114.

[6] اختلف العلماء في حكم الطلاق بلا حاجة، فمنهم من قال بأن الأصل في الطلاق الحظر والمنع وإنما أبيح للحاجة وإلى هذا الرأي ذهب بعض الحنفية وبعض الحنابلة، ومنهم من ذهب إلى أن الأصل في الطلاق الإباحة، وهو ما عليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. [انظر: السرخسي، المبسوط، (6/3) الموصلي، الاختيار، (121/3). ابن الهمام، فتح القدير، (471/3). الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه: عبد السلام أمين، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1، 1422هـ–2002م، (112/4). ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (571/2). النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (8/3). المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (429/8)].

[7] خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص142.

[8] الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ص 119.

[9] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (499/9) التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ص114.

[10] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (499/9).

5. قياس التعويض على الخلع، فالخلع يجيز للزوج أخذ المال المتفق عليه من زوجته مقابل طلاقها تعويضا له، وللزوجة أن تأخذ التعويض من زوجها بسبب طلاقها[1].

6. في التعويض زجر لمن يطلق بغير سبب، لكونه عبئا ماليا يكلف به عند إيقاعه الطلاق، مما يدفعه إلى التفكير وإعادة النظر، وهذا يقلل حالات الطلاق[2].

القول الثاني: لا يشرع تعويض المرأة عن الطلاق التعسفي، وذهب إلى هذا الرأي كل من الشيخ محمد أبو زهرة[3]، الدكتور محمد الزحيلي[4]، والدكتور عمر الاشقر[5] والدكتور السرطاوي[6] وغيرهم[7].

وقد استدل هذا الفريق بما يأتي:

1. إن إيجاب التعويض على المطلق يعتبر عقوبة، والعقوبة لا بد لها من دليل، ولا دليل على جواز تعويض المطلقة بسبب الطلاق، ولم يثبت أن النبي –صلى الله عليه وسلم– أو أحدا من الصحابة قضى بالتعويض على المطلق من غير سبب، بل لم يثبت أن أحدا من الصحابة او التابعين بحث عن الحاجة أو سأل عن سبب الطلاق[8].

2. إن الطلاق حق جائز للزوج في الشريعة الإسلامية والجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن طلق زوجته لم تكن منه إساءة تستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب الطلاق[9].

3. القول بالتعويض عن الطلاق التعسفي يترتب عليه مفاسد كثيرة؛ منها:

---

[1] عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه، ص 103.

[2] التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ص114.

[3] أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 285.

[4] الزحيلي، محمد، التعويض المالي عن الطلاق، دار المكتبي–دمشق، ط1، 1418هـ – 1998م، ص 60.

[5] الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص 313.

[6] السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 180.

[7] الحفناوي، الموسوعة الفقهية الميسرة الطلاق"، ص 19. نواهضة والمومني، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ص 61.

[8] نواهضة والمومني، الأحوال الشخصية الفقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ص 61.

[9] الحفناوي، الموسوعة الفقهية الميسرة الطلاق، ص 19.

أ. أن يمتنع الزوج عن الطلاق وهو كاره ومبغض لزوجته، ويؤدي ذلك إلى أن يعزف كل من الزوجين عن الآخر، ويبدأ كل منهما بالتطلع إلى خارج البيت لتحقيق سعادته، إما بالحلال وعندئذ تفقد الحياة الزوجة معناها، وإما بالحرام إن غاب وازع التقوى.

ب. أن يلجأ الزوج إلى الإضرار بالزوجة والاعتداء عليها، لينفرها من الحياة الزوجية، ويدفعها إلى طلب الطلاق منه، ليتهرب من التعويض، وهذه الوسيلة التي ألجأه إليها فرض التعويض، وعلى هذا فقد يكون فرض التعويض وسيلة وسببا لارتكاب هذه المحرمات، وما أدى إلى الحرام فهو حرام[1].

ج. ج- إيجاب التعويض سيؤدي إلى تقاذف التهم، وكشف أسرار البيوت، وفضح ما أمر الله بستره، وفي هذه الحالة فإن الضرر الأكبر سيعود على المرأة، بالإضافة إلى نشر العداوة والبغضاء والتدابر بين العائلات.

د. إيجاب التعويض سيؤدي إلى إلزام الزوج العيش مع زوجة لا تتحقق معه مقاصد الزواج [2]. فهذه كلها مفاسد وأضرار للحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي، فالتعويض عن الضرر لا يصح اعتباره شرعا، إذا تسبب في وقوع ضرر آخر، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، والضرر لا يدفع بالضرر[3].

ثانيا: مناقشة الأدلة.

1. مناقشة الفريق الأول: يناقش الفريق الأول وهم القائلون بمشروعية التعويض بما يأتي:

1- قياس التعويض عن الطلاق التعسفي على طلاق الفار، هو قياس مع الفارق، لأن الميراث واجب وهو حق للزوجة وليس كذلك التعويض، كما إن الميراث ليس تعويضا[4].

2- قولهم: إن الطلاق حق للزوج، وقد أبيح للحاجة، فمن أوقعه متعسفا من غير حاجة فعليه التعويض، يجاب عنه بأن حرمة الطلاق لغير حاجة غير مسلم، بل إن أكثر العلماء على الكراهة لا الحرمة ولو

[1] الزحيلي، محمد، التعويض المالي عن الطلاق، ص 53.
[2] التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ص 117.
[3] الزحيلي، محمد، التعويض المالي عن الطلاق، ص57.
[4] التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ص 114.

سلمنا أن الطلاق لغير حاجة محرم، فالحاجة يرجع تقديرها للزوج، وقد تكون مما لا تجري عليها وسائل الإثبات ولا يكون متعسفا إن كان عنده حاجة عجز عن إثباتها قضائيا.

3- أما قياس التعويض عن الطلاق التعسفي على المتعة المعطاة للمطلقة، بجامع جبر خاطرها ورفع الإيحاش المترتب على طلاقها، فيجاب عنه بأن المتعة تكون لمن طلقها زوجها بسبب ودون سبب، سواء تعسف الزوج أم لم يتعسف، وأما التعويض فلا يكون إلا على من طلق من غير سبب، أي تعسف في استخدام حقه، وهذا فرق بين المتعة والتعويض، فالمتعة حق لكل مطلقة وهي من باب الفضل والإحسان، والتعويض عقوبة على المطلق من غير سبب.

4- أما الاستدلال بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تمنع ظلم المرأة وتعريضها للفاقة والحرمان، فيجاب عنه بأن الزوج إذا طلق زوجته، توجب عليه دفع مهرها وتوابعه كاملة، وهو حقها، كما أن الإسلام لم يترك المرأة بلا معيل صغيرة كانت أو كبيرة، بل فرض نفقتها على أقاربها، وربما تزوجت فلا تبقى من غير معيل[1].

5- أما قياس التعويض على الخلع، فيجاب عنه: بأنه قياس مع الفارق، ففي الخلع المرأة تعوض على الرجل بعض أو كل ما دفعه لها سابقا، وقد تدفع أكثر لتعوضه بعض نفقات الزواج التي تكبدها في السابق، أما التعويض للمطلقة فلا مقابل له من جهتها[2].

6- القول بأن في التعويض زجر لمن يطلق بغير سبب، لكونه عبئا ماليا يكلف به عند إيقاعه الطلاق، مما يدفعه إلى التفكير وإعادة النظر، وهذا يقلل حالات الطلاق، فيجاب عن هذا الاستدلال بأن التعويض لا يزجر من معه المال، بل حتى من لا مال معه، لا يزجره التعويض المالي، بل يسعى إلى طرق ملتوية للتضيق على زوجته لتطلب هي الطلاق، مما يزيد من المشاكل الأسرية بين العائلات فالرادع الحقيقي هو التوجيه الديني والتربية الإيمانية لا التعويض المالي.

---

[1] المرجع السابق، ص115.

[2] الزحيلي، محمد، التعويض المالي عن الطلاق، ص 26.

2. مناقشة الفريق الثاني: يناقش الفريق الثاني، وهم المانعون للتعويض عن الطلاق التعسفي بما يأتي:

1- القول بأن إيجاب التعويض على المطلق يعتبر عقوبة والعقوبة لا بد لها من دليل، ولا دليل عليها، فيجاب عنه بأن التعويض من القواعد العامة التي تمنع الضرر، وتوجب إزالته.

2- القول بأن الطلاق حق جائز للزوج في الشريعة الإسلامية والجواز الشرعي ينافي الضمان يجاب عن هذا الاستدلال بأن الطلاق ليس حقا مطلقا للزوج، بل الزوج مقيد بالحكمة التي شرع من أجلها الطلاق، فالشرع حظر الطلاق إذا كان من غير سبب، وعليه يلزمه التعويض إن طلق دون سبب، لأنه يكون متعسفا في استعمال حقه.

ويعترض عليه: بأن حرمة الطلاق لغير حاجة غير مسلمة، ولو سلمناها فهي مسؤولية دينية غير داخلة تحت سلطان القضاء.

ثالثا: الترجيح

بعد عرض أقوال العلماء وعرض أدلتهم ومناقشتها يترجح لدى الباحث عدم جواز فرض تعويض على الزوج الذي طلق من غير حاجة، فالأحكام الشرعية جاءت مبينة ما للمرأة المطلقة من حقوق، وليس من بينها التعويض المالي كعقوبة على المتعسف فلا يجوز إلزام الزوج المطلق بما لم ينص عليه الشرع، كما أن مسألة الحاجة تقديرية، فقد يطلق الزوج زوجته لحاجة عنده لا يستطيع إثباتها أمام القضاء، ولو سلمنا أن الأصل في الطلاق الحظر، فالمسألة ديانية لا تخضع لسلطان القضاء، ولئن كانت المرأة تضررت من الطلاق، فالزوج أيضا وقع عليه الضرر، فبطلاقه يكون قد خسر ما تكلفه من مهر مؤجل وتكاليف الزواج وغير ذلك.

ولا بد من الإشارة هنا أن بحثي عن فرض التعويض على من طلق من غير سبب معقول، وهو مدار الخلاف، وقد رجحت عدم جوازه، وبالنظر إلى القانون (الإسرائيلي) نرى أنه يعتبر طلاق الرجل زوجته دون موافقتها طلاقا تعسفيا يرتب عليه تعويضا ماليا للمطلقة على المطلق، فكل طلاق من غير موافقة الزوجة أو حكم القاضي عندهم، هو طلاق تعسفي يوجب العقوبة، وإن كان لدى الزوج أسبابه ومبرراته وترتيب

التعويض على الطلاق الذي يقع دون موافقة الزوجة أو حكم المحكمة، لم يقل به أحد حتى العلماء الذين قالوا بوجوب التعويض للمرأة عن الطلاق التعسفي، لم يعتبروا الطلاق الذي يقع دون موافقة الزوجة تعسفيا إن كان لدى الزوج أسبابه ومبرراته، وعليه لا يجوز للمرأة التي طلقت دون موافقتها أن تلجأ للقضاء (الإسرائيلي) لتطالب بالتعويض، لأن زوجها طلقها وهي غير راضية وخاصة إن كان هناك سبب للطلاق، ففي ذلك أكل لمال الناس بالباطل، واحتكام لغير شرع الله تعالى.

وجدير بالذكر: أن بعض الناس يرون أن صدور الطلاق من الرجل بشكل انفرادي، أي بدون موافقة الزوجة على الطلاق، أو بدون أخذ الإذن منها يوجب على الزوج التعويض، وهذا المعنى يتنافى مع المفهوم الشرعي للطلاق، ويصطدم مع النصوص الشرعية في ذلك، لأن حقيقة الطلاق وطبيعته أنه تصرف انفرادي، أي يتم بإرادة منفردة، وأنه يقع – باتفاق الفقهاء – بمجرد صدوره من الزوج، سواء علمت الزوجة بذلك أم لم تعلم، وسواء كانت حاضرة أم غائبة، واتفق الفقهاء أيضا أن الطلاق حق للرجل وحده لمعان كثيرة، وحكم متعددة، وأهمها أنه أحرص على استمرار الزوجية التي تكلف في سبيلها الشيء الكثير[1].

المطلب الرابع: نفقة العدة –بكل أنواعها– وبما يشمل نفقة الأولاد "الصغار" –أجرة الحضانة والرضاعة:

الفرع الأول: مفهوم العدة؛ لغة واصطلاحا:

أولا: العدة لغة: من العد وهو إحصاء الشيء، ومنه قوله تعالى: (وأحصى كل شيء عددا)[الجن: 28]؛ عدة المرأة أيام أقرائها وقد اعتدت وانقضت عدتها[2].

[1] الزحيلي، مصطفى، التعويض المالي عن الطلاق، دار المكتبي – دمشق، ط1، 1418هـ–1998م، ص 41.

[2] ابن منظور، لسان العرب، (281/3). الرازي، مختار الصحاح، ص 202.

ثانيا: في الاصطلاح:

1. الاصطلاح الشرعي: العدة شرعا: (اسم لمدة معدودة، تتربص فيها المرأة؛ لتعرف براءة الرحم، وذلك يحصل بأحد ثلاثة أمور: بوضع الحمل أو بالأقراء أو الأشهر)[1]، أو (هي اسم لمدة تتربص فيها المرأة لاستبراء رحمها، أو للتعبد، أو لتفجعها على زوجها)[2].
2. الاصطلاح القانوني: العدة هي (المدة أو الحيز الزمني الذي تكون الزوجة المطلقة ملزمة باحترامها؛ امتثالا لأوامر الشرع والقانون، قبل إقدامها على الزواج من جديد، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ النطق بالحكم بالطلاق)[3]. ويجب الإشارة –كذلك هنا– إلى أن هناك عدة المتوفى عنها زوجها، وعدة زوجة المفقود.

الفرع الثاني: من تستحق النفقة من المطلقات المعتدات:

أولا: حكم حق النفقة: أجمع فقهاء الإسلام على وجوب إنفاق الزوج على زوجته حتى لو كانت غنية، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾[البقرة: 233]، فالمولود له هو الزوج، وضمير "هن" عائد إلى الزوجات.

والمشهور بين الفقهاء أن هذا الموجب إنما ينشأ على نحو الاقتضاء نتيجة عقد الزواج، وعلى نحو الفعلية بعد الانتقال الى المسكن الزوجي، وهو ملقى أساسا على عاتق ولي أمر العائلة –كزوج وكأب–، باعتبار أن النفقة سوف يمتد وجوبها على الأبناء فيما بعد[4].

ثانيا: اتفق علماء الإسلام على أن المطلقة قبل الدخول لا نفقة لها ولا سكنى، لأنها لا عدة عليها، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ

[1] ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق مجدي محمد، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م، (25/15).
[2] لجنة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، (304/2).
[3] انظر: آثار الطلاق وفق قانون الأحوال الشخصية الجزائري 14/08/2011 – www.startimes.com.
[4] طالب، علي، المساواة والعدالة الزوجية في ضوء الحقوق المدنية والإسلامية، مجلة المنافذ الثقافية، العدد 38، 2024م، https://www.al-manafeth.com.

مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا﴾[الأحزاب: 49]؛ كما اتفقوا على وجوب النفقة والسكنى للمطلقة الرجعية في زمن العدة؛ لأن الزوجية باقية، والتمكين من الاستمتاع موجود، واتفقوا أيضا على وجوب النفقة والسكنى للمطلقة طلاقا بائنا إن كانت حاملا؛ لقوله تعالى:﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ﴾[الطلاق: 6]. هذه الحالات الثلاث محل اتفاق بين العلماء[1]، إلا ما روي في رواية عن أحمد أن للحامل النفقة دون السكنى [2] ، ولكن المعتمد خلافه.

ثالثا: اختلف علماء الإسلام في حكم نفقة وسكنى المطلقة طلاقا بائنا في العدة إن كانت حائلا، أي غير حامل، على ثلاثة أقوال؛ كما يلي:

القول الأول: ذهب الحنفية ورواية عن الإمام أحمد[3]: إلى أن لها النفقة والسكنى كالرجعية.

واستدلوا على قولهم بما يأتي:

1. قَالَ تَعَالَىٰ:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾[الطلاق:1]. وقوله تعالى: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾[الطلاق:6].

فالآيتان الكريمتان تثبتان السكنى للمطلقات بشكل عام، دون تفريق بين رجعية وبائنة.

2. قال عمر بن الخطاب –رضي الله تعالى عنه–:"لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبيا –صلى الله عليه وسلم– بقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت حفظت أم نسيت. سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقول: (للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة)[4].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، (209/3). اللخمي، علي بن محمد الربعي، التبصرة، دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية–قطر، ط1، 1432هـ–2011م، (5278/5). الرافعي، عبد الكريم بن محمد القزويني، فتح العزيز –بشرح الوجيز للغزالي– "الشرح الكبير"، الناشر: دار الفكر–بيروت، ط1، 1417هـ–1997م، (38/10–40). ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع –في شرح المقنع–، الناشر: دار الفكر–بيروت، ط1، 1418هـ–1997م، (147/7).

[2] ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (147/7).

[3] العيني، البناية –شرح الهداية–، (688/5). المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (361/9).

[4] ابن أبي شيبة: المصنف، رقم (18662) (137/4).

ويجاب عنه: أنه لم يصح عن النبي –صلى الله عليه وسلم–، وإنما الذي صح أنه من قول الله عنه، فقد جاء في صحيح مسلم من حديث فاطمة بنت قيس، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، ثم أخذ الأسود كفا من حصى، فحصبه به، فقال: ويلك تحدث بمثل هذا، قال عمر: لا نترك كتاب الله وسنة نبينا –صلى الله عليه وسلم– لقول امرأة، لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنى والنفقة.

3. لأن النفقة جزاء الاحتباس، والمبتوتة محبوسة عن سائر الأزواج في بيت زوجها في عدتها، فتجب لها النفقة كما في الرجعي[1].

ويجاب عنه: بأن ليس كل معتدة لها نفقة، فالمتوفى عنها زوجها، عليها العدة وليس لها نفقة [2]، كما أن النفقة تسقط بنص حديث فاطمة بنت قيس.

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في رواية [3]: إلى أن لها السكنى ولا نفقة لها.

واستدلوا على قولهم:

1. أما وجوب السكنى، فاستدلوا بنفس الآية التي استدل بها الحنفية، وهي عموم قوله تعالى ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[الطلاق: 6]؛ وهي عامة في كل مطلقة.

2. استدلوا لعدم وجوب النفقة للحائل بقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[الطلاق: 6].

فجعل نفقة المطلقة مشروطة بالحمل، فدل على سقوطها بعدم الحمل –يضعن–، فإن مفهومه أن غير الحامل لا نفقة لها، وإلا لم يكن لتخصيصها بالذكر معنى والسياق يفهم أنها في غير الرجعية لأن نفقة الرجعية واجبة لو لم تكن حاملا[4].

---

[1] ذكره السرخسي في، المبسوط، (201/5)، ولم أجده في كتب الحديث، والذي في صحيح مسلم أنه من قول عمر موقوفا لا مرفوعا، أخرجه مسلم، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث رقم: 1480، (1118/2).

[2] أخرجه مسلم، صحيح مسلم، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث رقم: 1480، (1118/2).

[3] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (8/4).

[4] الماوردي، الحاوي الكبير، (465/11).

3. قول النبي –صلى الله عليه وسلم– لفاطمة بنت قيس وقد طلقها زوجها ثلاثا (ليس لك عليه نفقة)[1].

والحديث واضح في نفي وجوب النفقة على الحائل، لأن فاطمة بنت قيس لم تكن حاملا، والحديث يؤيد الآية التي أوجبت النفقة على الحامل ونفتها عن الحائل[2].

القول الثالث: وذهب الحنابلة في المعتمد عندهم[3]: إلى أنه لا سكنى ولا نفقة لها، واستدلوا على ذلك ب:

1– قول النبي –صلى الله عليه وسلم– لفاطمة بنت قيس (لا نفقة لك، ولا سكنى)[4].

2– عن فاطمة بنت قيس، أن زوجها طلقها البتة فخاصمت في السكنى والنفقة إلى رسول الله ﷺ، قالت: فلم يجعل سكنى لي ولا نفقة، وقال: (يا بنت آل قيس، إنما السكني والنفقة على من كانت له رجعة)[5].

ويجاب عن هذه الأدلة: بأن قول النبي ﷺ: (يا بنت آل قيس، إنما السكنى والنفقة على من كانت له رجعة) ضعيف كما بين ذلك ابن حجر في الفتح[6]، وأكثر الروايات على أن لا نفقة لها، وقد أنكرت عائشة –رضي الله عنها– على فاطمة قولها أن لا سكنى لها، وقالت: "ما لفاطمة بنت قيس خير في أن تذكر هذا الحديث"[7].

الترجيح:

يظهر لي أن الراجح هو قول المالكية والشافعية، وهو السكنى فقط، فالآية دليل واضح على أن السكنى لكل مطلقة سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا، كما بينت الآية أن النفقة واجبة للحامل، فيفهم منه أن الحائل لا نفقة لها، وقياس الحائل على الحامل في وجوب النفقة فيه إسقاط تقييد ورد به النص في القرآن والسنة؛ أما القرآن فقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[الطلاق: 6].

---

[1] مسلم، صحيح مسلم، رقم: 1480، (1114/2).

[2] ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، (515/1). الماوردي، الحاوي الكبير، (465/11). ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (147/7).

[3] المرداوي، الإنصاف، (9/361). ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، (480/9).

[4] مسلم، صحيح مسلم، رقم: 1480، (1120/2).

[5] وأخرجه أحمد في، مسند أحمد، حديث رقم: 27340، (326/45)، وقال محققه الأرنؤوط: حديث صحيح –دون قوله: "يا بنت آل قيس، إنما السكنى والنفقة على من كانت له رجعة"–.

[6] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، (40/9).

[7] أخرجه مسلم، صحيح مسلم، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث رقم: 1481، (1120/2).

وأما السنة فقول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس (لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا)[1].

وأما الروايات التي تذكر أن لا سكنى لها، فقد يكون النبي –صلى الله عليه وسلم– أسقط السكني لها لسبب، وقد ذكر العلماء سببين لإسقاط السكنى لفاطمة رضي الله عنها؛ وهما:

السبب الأول: ما ذكرته عائشة –رضي الله عنها– قالت "كانت فاطمة في مكان وحش فخيف عليها، فرخص لها رسول الله ﷺ في الانتقال[2]. بل إن فاطمة –رضي الله عنها– ذكرت ذلك فقالت: قلت: يا رسول الله زوجي طلقني ثلاثا، وأخاف أن يقتحم علي، قال: (فأمرها، فتحولت)[3].

السبب الثاني: ما وقع من شر بينها وبين أحمائها، فقد قال سعيد بن المسيب –رحمه الله–: فتنت فاطمة الناس، كانت للسانها، ذرابة فاستطالت على أحمائها، فأمرها رسول الله ﷺ أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، وروي هذا عن ابن عباس –رضي الله عنه– في معنى قوله عز وجل: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ﴾[الطلاق: 6]، قال ابن عباس: الفاحشة المبينة: أن تبذأ على أهل زوجها، فإذا بذأت، فقد حل إخراجها[4].

وإنكار عائشة، وابن المسيب على فاطمة بنت قيس، من حيث إنها كتمت السبب الذي أمرها رسول الله ﷺ أن تعتد في غير بيت زوجها، وذكرت أن النبي ﷺ لم يجعل لها نفقة، ولا سكنى، فيقع به السامع في فتنة، يظن أن للمبتوتة أن تعتد حيث تشاء[5].

[1] أخرجه أبو داود، سن أبي داود، باب: في نفقة المبتوتة حديث رقم: 2290، (287/2)، وقال الألباني: صحيح.

[2] أخرجه أبو داود، سن أبي داود، باب من أذكر ذلك على فاطمة بنت قيس حديث رقم: 2292 (288/2)؛ وقال الألباني: حسن.

[3] أخرجه مسلم، صحيح مسلم، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث رقم: 1481، (1121/2).

[4] ابن الفراء، شرح السنة، (294/9).

[5] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

ثم إن نقل النبي ﷺ إياها من بيت أحمائها إلى بيت ابن أم مكتوم ليس بإبطال السكنى، بل فيه إثبات السكنى وإنما هو إخبار الموضع السكني[1]، وبهذا القول نستطيع أن نجمع بين الآية التي جعلت للمطلقة السكنى وبين الأحاديث التي بينت أن لا سكنى لفاطمة بنت قيس، وهو مذهب مالك والشافعي[2].

الفرع الثالث: مفهوم النفقة:

مفهوم النفقة الزوجية: هي كل ما تحتاجه الزوجة للعيش اللائق، وتشمل المأكل والملبس والطبابة والمسكن، وما يلزمه من مفروشات وأمتعة وأدوات منزلية للطبخ والتنظيف وغير ذلك مما يعتبر من الضروريات، أما الكماليات فإنها مطلوبة على نحو الاستحباب لا الوجوب[3].

أولا: في اللغة: النفقة من أنفق والجمع نفاق حكى اللحياني: نفدت نفاق القوم ونفقاتهم، بالكسر، إذا نفدت وفنيت، والنفاق –بالكسر– جمع النفقة من الدراهم ونفق الزاد ينفق نفقا أي نفد، وقد أنفقت الدراهم من النفقة. ورجل منفاق أي كثير النفقة والنفقة: ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك [4]. أنفق على المطلقة: أعطاها النفقة[5].

ثانيا: في الاصطلاح:

1. الاصطلاح الشرعي: هي: (ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف)[6].

الشرح: ما به قوام معتاد حال الآدمي: فأخرج ما به قوام معتاد غير الآدمي كالتبن للبهائم، وخرج ما ليس بمعتاد في قوت الآدمي كالحلوى والفواكه، فليست بنفقة شرعية. دون سرف: ما كان سرفا فإنه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم به الحاكم، والمراد بالسرف الزائد على العادة بين الناس بأن يكون زائدا على ما ينبغي[7].

---

[1] الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب –في فروع المذهب الشافعي–، تحقيق: طارق السيد، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م، (309/11).

[2] أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في فلسطين المحتلة عام 1948، ص 69..

[3] طالب، علي، المساواة والعدالة الزوجية في ضوء الحقوق المدنية والإسلامية، مجلة المنافذ الثقافية، العدد 38، 2024م، https://www.al-manafeth.com.

[4] ابن منظور، لسان العرب، (358/10).

[5] مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، (2260/3).

[6] الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي، شرح مختصر خليل –شرح الخرشي–، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية–بولاق، ط2، 1317هـ، (183/4).

[7] الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف –حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير–، دار المعارف–القاهرة، (72/2). يكن، بحث: المستحقات المالية للمطلقة، العدد 2، م4.

2. الاصطلاح القانوني: ورد ذكر النفقة في باب انحلال الزواج، من قوانين الأسرة بقولها: (تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة).

ونجد أن كلا من الفقه والقانون يجعلان النفقة فيما هو من ضروريات العيش الكريم، دون تبذير أو إسراف، مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾[البقرة:233][1].

نفقة العدة: بعد الحكم بالطلاق بأنواعه المختلفة يتحتم على القاضي أن يحكم للمطلقة بنفقة العدة، وأن مدتها محددة بمدة العدة؛ أي إذا كانت من اليائسات يحكم لها بنفقة ثلاثة أشهر، أما إذا كانت من ذوات الحيض يحكم لها بنفقة ثلاثة قروء، ولكن الجاري به العمل أمام المحاكم هو الحكم بنفقة ثلاثة أشهر في كلا الحالتين، وتكون مدة نفقة المطلقة الحامل مقدرة بمدة الحمل وأن تقدير قيمة النفقة يرجع إلى اختصاص القاضي، وهو في هذه الحالة يراعي حال الطرفين وظروف المعاش.

الفرع الرابع: مقدار النفقة:

مقدار النفقة الزوجية: وفيما يعود الى نوع النفقة ومقدارها، فلم يحدد الشرع نوعا معينا ولا مقدارا خاصا، وإنما اعتبر الواجب ما فيه الكفاية، وهنا لا بد من مراعاة الأعراف والتقاليد الاجتماعية غير المنافية للشرع، مع الأخذ بالاعتبار حال الزوجين وملاحظة شأنهما وما يناسبهما.

وقد ورد في القرآن الكريم مبدأ عام في باب الإنفاق، وهو اعتماد الوسط بين الإسراف والتقتير، فقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ وَكَانَ بَيۡنَ ذَٰلِكَ قَوَامٗا ٦٧﴾[الفرقان: 67]، كما عبر القرآن الكريم في آية أخرى بتعبير بليغ فقال: ﴿وَلَا تَجۡعَلۡ يَدَكَ مَغۡلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبۡسُطۡهَا كُلَّ ٱلۡبَسۡطِ فَتَقۡعُدَ مَلُومٗا مَّحۡسُورًا ٢٩﴾[الإسراء: 29].

[1] يكن، بحث: المستحقات المالية للمطلقة، العدد 2، م4.

هذا في حال اليسار، أما في حال الإعسار، فقد قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ٧﴾[الطلاق: 7]؛ أي أن نفقة الزوجة على زوجها تدور مع حالته يسرا وعسرا، وتبقى دينا في ذمته إلى حين يساره، فلا تسقط إلا بالقضاء أو الإبراء[1].

والنفقة هي ما ينفقه الزوج على زوجته من مال لطعامها وكسوتها ومسكنها، وهي بحسب القانون المطبق بالداخل الفلسطيني واجبة على الزوج للزوجة من حين إجراء عقد الزواج بينهما. حيث ورد في المادة (38) من حقوق العائلة وهو حق للزوجة تطلبه مادامت الحياة الزوجية قائمة بينهما، وإذا تمنع الزوج عن الإنفاق على زوجته جاز لها طلب هذه النفقة عن طريق القضاء الشرعي الذي يفرض لها هذه النفقة على زوجها من تاريخ طلبها وتقدر بقدر حال الزوج ومقدرته المالية يسرا أو عسرا مع جواز زيادتها أو إنقاصها حسب تبدل حال الزوج يسارا أو إعسارا.

ومن ذلك نلاحظ:

- أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج (مادة 38) من قانون حقوق العائلة.
- النفقة تفرض للزوجة على الزوج من تاريخ طلبها أمام المحكمة المختصة وذلك حسب المادة (60) من قانون حقوق العائلة.
- النفقة تقدر حسب حال الزوج ومقدرته على الدفع يسرا أو عسرا وذلك حسب المادة (57) من قانون حقوق العائلة.

أما فيما يخص وجوب النفقة للزوجة على الزوج فهذا من قبيل خصوصية المجتمع الفلسطيني فقد كان ذلك من قبيل الضرورة بسبب الوضع الاقتصادي للمرأة الفلسطينية التي وبحسب لإحصاءات الصادرة عن دائرة الإحصاء المركزية فان مشاركة النساء في القوى العاملة الفلسطينية لا تتجاوز في أعلى معدل لها 13% من

[1] طالب، المساواة والعدالة الزوجية في ضوء الحقوق المدنية والإسلامية، مجلة المنافذ الثقافية، العدد 38، 2024م. يكن، بحث: المستحقات المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي العدد 2، م4

إجمالي القوى العاملة الفلسطينية، ولا ننسى في هذا السياق أن عدد كبير من النساء هن نساء عاملات داخل مشاريع خاصة بالأسرة لا يتقاضين عليه اجر ومن ذلك على سبيل المثال العمل في المزارع والورش المنزلية.

ومن هنا جاءت ضرورة الإبقاء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها مع الأخذ بعين الاعتبار ما يلي:

- امتناع الكثير من الزوجات عن طلب النفقة عن طريق القضاء لمدة طويلة بسبب العادات والتقاليد ورغبتهن بترك مجال لمحاولة الصلح وإنهاء الخلاف قبل اللجوء للقضاء.
- الحكم بالنفقة يفرض بواسطة المحكمة بالقدر الذي تراضى عليه الزوجان أو بواسطة خبراء بحال الزوج ينتخبهم الزوجان لتقدير هذه النفقة ومن ثم تحكم به المحكمة بالقدر الذي اتفق عليه الخبراء.

وعلى ذلك فإنني أرى وجوب استماع المحكمة لبينات الزوجة على حال زوجها ومركزه المالي ومقدرته على دفع النفقة ومن ثم الحكم بمقدار النفقة بناءا على هذه البينات.

وتعتبر نفقة العدة من الحقوق المالية المترتبة عن الطلاق، وقد أقرها كل من الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية. لذا سأعرف كل مصطلح على حده، ثم أبين معنى نفقة العدة[1].

الفرع الخامس: محاور النفقة الواجبة للمطلقة المعتدة:

المحور الأول: حق الزوجة المطلقة في النفقة الشخصية

جعل الشرع الحنيف للزوجة حقوقا مالية تتمتع بها بعد انتهاء الحياة الزوجية بينها وبين الزوج، ومن هذه الحقوق التي تتمتع بها الزوجة خلال عدة الطلاق هي كالتالي[2]:

الشق الأول: نفقة الزوجة المعتدة من طلاق رجعي

قبل الحديث عن معرفة ما تستحقه الزوجة المطلقة من حقوق مالية، لابد من معرفة معنى الطلاق الرجعي في اللغة والاصطلاح الشرعي، ودليل مشروعيته، ثم بعد ذلك نتعرض لما تستحقه الزوجة المطلقة من النفقة.

[1] يكن، بحث: المستحقات المالية للمطلقة وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي العدد 2، م4

[2] خضير، بحث: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، ج2.

أولا: مفهوم الطلاق الرجعي:

في اللغة: من ارتجع المرأة وراجعها مراجعة ورجاعا، أي رجعها إلى نفسه بعد الطلاق[1].

وأما في الاصطلاح: فالطلاق الرجعي: (هو رد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها)[2].

ثانيا: نفقة الزوجة المعتدة من طلاق رجعي:

أجمع الفقهاء[3] على أنه إذا طلق الزوج زوجته طلاق رجعيا، يترتب عليه نفقتها كاملة في العدة؛ لأن النكاح ما زال قائما وله أن يراجعها وله الوطء وغيره، لذلك تستحق النفقة والسكنى ما دامت في العدة جراء احتباسها لحقه، وكذلك لما في الاحتباس من صيانة ولده وحفظ مائه من الاختلاط.

الشق الثاني: نفقة الزوجة المعتدة من اللعان:

اختلف الفقهاء في حقوق الزوجة المعتدة من اللعان وقبل الخوض في ذكر هذا الاختلاف، سنتعرض لذكر معنى اللعان ومشروعيته وصورته وهو كالتالي:

أولا: تعريف اللعان لغة واصطلاحا:

اللعان لغة: مأخوذ من اللعن، وهو الإبعاد والطرد من الخير، والجمع لعان ولعنات، كما جاء في قوله تعالى: {بَل لَّعَنَهُمُ ٱللَّهُ بِكُفۡرِهِمۡ﴿٨٨﴾}[البقرة:88]؛ أي أبعدهم"[4].

اللعان في الاصطلاح: (شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنا في حق الزوجة)[5].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، (115/8).

[2] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (147/3).

[3] المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، الهداية –في شرح بداية المبتدي–، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي–بيروت، (290/2). الموصلي، الاختيار، (8/4). مالك، المدونة، (48/2). الشافعي، الأم، (354/5). الشربيني، مغني المحتاج، (3/5). البهوتي، كشاف القناع، (464/5).

[4] ابن منظور، لسان العرب، (387/13).

[5] المرغيناني، الهداية –في شرح بداية المبتدي–، (270/2). البهوتي، كشاف القناع، (390/5).

ثانيا: دليل مشروعيته:

1. الدليل من الكتاب: ثبتت مشروعية اللعان في: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩ وَلَوۡلَا فَضۡلُ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَرَحۡمَتُهُۥ وَأَنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ ١٠﴾[النور :6-10].

2. أما الدليل من السنة: جاء حديث ابن عباس –رضي الله عنهما–، أن هلال بن أمية، قذف امرأته عند النبي بشريك ابن سحماء، فقال النبي: البينة أو حد في ظهرك»، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البيئة، فجعل النبي –صلى الله عليه وسلم– يقول: «البينة وإلا حد في ظهرك، فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق، فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه: (والذين يرمون أزواجهم)، فقرأ حتى بلغ: (إن كان من الصادقين)، فانصرف النبي ، فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد، والنبي ، يقول: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب، ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها، وقالوا: إنها موجبة، قال ابن عباس –رضي الله عنهما–: فتلكأت [1]، ونكصت[2]، حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت، فقال النبي :«أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين[3]، سابغ الأليتين[4]، خدلج الساقين[5]، فهو لشريك ابن سحماء»، فجاءت به كذلك، فقال النبي –صلى الله عليه وسلم–: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن[6].

[1] فتلكأت: أي تباطأت عنه وتوقفت واعتللت عليه وامتنعت. [ابن منظور، لسان العرب، (154/1)].

[2] نكصت: أحجمت عن الشيء وأعرضت وامتنعت. [مختار، معجم مقاييس اللغة، (141/2)].

[3] أكحل العينين: سواد في أجفان العين –خلقة–. [ابن منظور، لسان العرب، (154/1)].

[4] سابغ الأليتين: أي كامل واف، ممتلئ اللحم. [الفيومي، مختار الصحاح، (141/1)].

[5] خدلج الساقين: أي ممتلئ الساقين. [ابن منظور، لسان العرب، (249/2)].

[6] البخاري، صحيح البخاري، باب: "ويدرأ عنها العذاب أن تشهد"، برقم: 4747، (101/6).

3. أما الاجماع: فقد أجمعوا على مشروعية اللعان وعلى أنه لا يجوز مع عدم التحقق [1].

ثالثا: حقوق الزوجة المعتدة من اللعان

للفقهاء في نفقة المعتدة من اللعان ثلاثة أقوال هي على النحو التالي:

القول الأول: مذهب الحنفية: تجب للملاعنة النفقة مطلقا، سواء نفى الحمل أم لم ينفه، فتستحق النفقة كالبائنة؛ لأن الفرقة من جهة الزوج؛ ولأنها حبست نفسها للاعتداد، وكذلك تستحقها إن لم تكن حاملا[2]، والأصل أن الفرقة متى كانت من جهة الزوج فلها النفقة، وإن كانت من جهة المرأة إن كانت بحق لها النفقة، وإن كانت بمعصية لا نفقة لها، وإن كانت بمعنى من جهة غيرها فلها النفقة، فللملاعنة النفقة والسكنى[3].

القول الثاني: مذهب المالكية والشافعية: يرون أن للمعتدة من اللعان النفقة والسكنى إذا لم ينف الحمل، ولها السكنى دون النفقة إذا نفى الحمل. ثبت هذا عن المالكية؛ كما جاء في مواهب الجليل: «ولا نفقة لحمل ملاعنة أي يريد إذا كان اللعان لنفي الحمل وإن كان للرؤية وهو مقر بالحمل كانت لها النفقة»[4].

وجاء في المدونة:" قلت: أرأيت الملاعنة، أيكون لها السكنى وهي بمنزلة المبتوتة؟ قال: قال مالك: للملاعنة السكنى"[5]، وفي روضة الطالبين وإن نفي حملها لم تجب النفقة، سواء قلنا: هي للحمل أم للحامل، وتستحق السكنى على الأصح في هذه الحالة. ولو أبان زوجته بالطلاق، ثم ظهر بها حمل وقلنا: له أن يلاعن لنفيه فلاعن، سقطت النفقة[6].

---

[1] ابن حجر، فتح الباري –شرح صحيح البخاري–، (440/9).

[2] الملطي، يوسف بن موسى الحنفي، المعتصر من المختصر –من مشكل الآثار–، الناشر: عالم الكتب–بيروت، (330/1).

[3] ابن مازة، برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز البخاري الحنفي، المحيط البرهاني –في الفقه النعماني–، تحقيق: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1، 1424هـ–2004م، (556/3). البلخي، لجنة علماء الهند، برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، ط2، 1310هـ، (557/1). خضير، بحث: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، ج2.

[4] الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل –شرح مختصر خليل–، دار الفكر، ط3، 1412هـ–1992م، (557/5).

[5] مالك، المدونة، (364/2).

[6] النووي، روضة الطالبين، (67/9).

ويرى الشافعية: أن السكنى فيها وجهان هما: أحدهما: تجب لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة فوجب لها السكني كالمطلقة. والثاني: لا تجب لما روى ابن عباس –رضي الله عنه– أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قضى ألا تثبت لها من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها ولأنها لم تحصن ماءه فلم يلزمه سكناها[1].

القول الثالث: يرى الحنابلة: أن للمعتدة من اللعان النفقة والسكني إن كانت حاملا، ولم ينف الزوج حملها؛ لأن النفقة تجب للحمل والحمل يلحق الزوج، وأما إن كانت غير حامل، أو كانت حاملا فنفى الزوج حملها، فلا نفقة لها ولا سكنى.

جاء في (المغني): أن الملاعنة ليس لها سكنى ولا نفقة، إن كانت غير حامل، للخبر، وكذلك إن كانت حاملا فنفى حملها، وإن كان لا ينتفي بنفيه أو لم ينفه الزوج؛ لأنه يلحقه نسبه فلها السكنى والنفقة؛ لأن ذلك للحمل، أو لها بسببه، وهو موجود، فأشبهت المطلقة البائن"[2].

المحور الثاني: حق الزوجة المطلقة في أجرة الرضاع:

اتفق العلماء: على أن للمطلقة المرضعة الحق في أجرة الرضاع، بعد انتهاء عدتها[3]؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق: 6].

كما ذهب جماهير العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[4] إلى: استحقاق الأم الأجرة على الرضاع في عدة الطلاق البائن، لأنها كالأجنبية، ويشملها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق:

[1] الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، (157/3).

[2] ابن قدامة، المغني، (186/8). بإسناده عن ابن عباس قال: "فرق رسول الله بينهما يعني المتلاعنين وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت".

[3] البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين الحنفي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، (413/4). القرافي، الذخيرة، (271/4). العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (266/11). ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (243/3).

[4] البابرتي، العناية شرح الهداية، (413/4). عليش، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر –بيروت، 1409هـ–1989م، (402/4)، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (266/11). ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (243/3).

6]؛ فقد أوجب تعالى للمطلقات بائنا الأجرة على الرضاع، وذهب الحنفية في رواية ثانية إلى أنها لا تستحق أجرة الرضاع، لأن لها النفقة والسكني على الزوج كالرجعية[1].

وأما المعتدة من طلاق رجعي، فاختلف العلماء في استحقاق المطلقة أجرة الرضاع أثناء العدة؛ كما يلي:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية[2] إلى أن الأم لا تستحق أجرة على الرضاع، إذا كانت معتدة من طلاق رجعي؛ لأن الرجعية زوجة، والزوجة واجب عليها إرضاع طفلها، لقوله تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[البقرة: 233]؛ وقد استثنى المالكية الأم شريفة القدر، قالوا إن الرضاع غير واجب عليها، فهي تستحق الأجرة على الرضاع، معتمدين بذلك على العرف[3].

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة[4] إلى استحقاق المطلقة رجعية أجرة الرضاع كالبائن، لأنهم لا يوجبون على الأم إرضاع ابنها، لهذا جاز استئجارها على الرضاعة. وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ٦﴾[الطلاق: 6]، فالآية ترجح أن الرضاع حق لها لا واجبا، إذ لو كان واجبا عليها، لما قال سبحانه وتعالى: {فسترضع له أخرى}. ولما كان من سبيل إلى التعاسر والاختلاف مع الزوج، ولما كان لها الامتناع عن الإرضاع[5].

والراجح: أن المرأة تستحق أجرة الرضاعة في عدة الطلاق البائن ولا تستحقه في عدة الطلاق الرجعي كما ذهب الحنفية، لأن إرضاع الولد واجب على الأم في حال النكاح وعدة الطلاق الرجعي، للأدلة التي اعتمدها الحنفية ومن معهم[6].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، (41/4). ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (619/3).

[2] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (79/3).

[3] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (79/3).

[4] ابن مازه، المحيط البرهاني، (567/3). النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهري المالكي، الفواكه الدوائي –على رسالة ابن أبي زيد القيرواني–، دار الفكر، د.ط، 1415هـ–1995م، (65/2).

[5] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (361/3). الخرشي، شرح مختصر خليل، (219/4). الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب –المعروف بحاشية الجمل–، دار الفكر، (516/4). المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (456/24).

[6] أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في فلسطين المحتلة عام 1948، ص 87.

المحور الثالث: حق الزوجة المطلقة في المساكنة (بيت الزوجية)

حق المساكنة: ويقصد منه وجوب أن تسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي يهيئه لها، بحيث ينفردا ببعضهما، ويحصل من خلال ذلك حالة الوحدة للكيان العائلي باعتبارهما كالجسد الواحد[1].

على أن المنزل الزوجي ينبغي أن يكون مناسبا، باعثا على الاستقرار والطمأنينة، مكتملا من ناحية الأثاث الضروري اللائق بشأن الزوجة، مستقلا بها دون غيرها من الأقارب والأباعد، إلا في حال قبولها ورضاها. لكن في الوقت ذاته، لا ينبغي التشديد على الزوج، ولا كثرة المتطلبات، ولا تحميله ما لا يطيق، ولذا أوجب الفقهاء ذلك على الزوج بحسب حالته المادية وإمكانياته الاقتصادية، إذ قَالَ تَعَالَىٰ:﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَا﴾[البقرة: 286].

هذا الحق هو للزوج على زوجته، بمعنى إذا صار المنزل الزوجي جاهزا مكتملا من حيث المواصفات والشروط المتقدمة ودعاها إليه، فليس لها الإمتناع عن مساكنته فيه، ولا الخروج منه، وإلا اعتبرت ناشزا، بل يجب عليها تلبيته، وهذا هو مقتضى الالتزام بالعقد الزوجي[2].

وبناء على هذا الحق أوجبت الشريعة الإسلامية على الزوجة التزام بيتها، بمعنى حرمة السكن أو المبيت عند والدتها أو صديقتها مثلا إلا برضا الزوج، وحرمة الخروج منه لأي سبب دون رضاه، باعتبار أن الزوج قد وفى بالتزاماته من حيث تهيئة المنزل الملائم، فعليها في المقابل الوفاء بالتزاماتها بالسكن فيه، فليس لها أن تمارس حريتها بشكل مطلق وتترك بيتها متى تشاء، وكأنه لا وجود للزوج في الحياة الزوجية، بل عليها –كما عليه– أن تمارس حريتها بالتوافق مع الزوج[3].

[1] طالب، المساواة والعدالة الزوجية في ضوء الحقوق المدنية والإسلامية، مجلة المنافذ الثقافية، العدد 38، 2024م.

[2] شمس الدين، محمد مهدي: حقوق الزوجية، ط3، المؤسسة الدولية للدراسات، بيروت، 2001، ص85 وما بعدها.

[3] محمد مهدي: حقوق الزوجية، ص85.

وهذا الكلام لا يعني حرمة خروجها من بيتها مطلقا، بل بإمكانها الخروج المتعارف عليه لزيارة أقاربها أو جارتها أو للسوق وغيره إذا كانت تعلم عدم ممانعة الزوج، وهذا مما لا خلاف فيه، باعتبار عدم وجود أي دليل من القرآن الكريم على المنع المطلق، وأما السنة الشريفة فقد تم تفسيرها بوجوه متعددة، يبدو منها أن التفسير الدقيق هو حرمة خروجها من بيتها إذا كانت في معرض الإغواء المؤدي الى ارتياب الزوج بها، أو في حال مزاحمة خروجها لحقه في الاستمتاع، أما في غير هاتين الحالتين فإن منعها من الخروج يعتبر منافيا لوجوب المعاشرة بالمعروف الوارد في الآية الكريمة: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[النساء: 19][1].

من هذا المنطلق يقول محمد مهدي:"فلا يقتضي حق المساكنة أن يتحول بيت الزوجية الى سجن للمرأة لا يشرع لها الخروج منه إلا بإرادة الزوج كما يظهر من بعض الفتاوى بتوهم دلالة السنة على ذلك، ولكن البحث أدى إلى عدم وجود دليل على ذلك"[2].

المحور الرابع: حق الزوجة المطلقة في أثاث (متاع) بيت الزوجية

كما بينا سابقا أن الزوجة تستحق حزمة من الحقوق بعد طالقها وسوف نتكلم في هذا المطلب عن حق الزوجة في متاع البيت من الأثاث والأغراض المنزلية والطعام، فإذا اختلف الزوجان بعد زوال الحياة الزوجية بينهما، أي بعد ما طلقها طلاقا بائنا، لمن يكون المتاع، للفقهاء في ذلك أقوال[3]:

أولا: ذهب الحنفية: أن للزوجة متاع البيت فما كان للنساء؛ كالدرع والخمار والمغازل، وما كان للرجال فهو حق للزوج كالسيف والقلنسوة والسراويل، وما كان مشتركا بين الزوجين كالخادم وغيره فهو للرجل في قول أبي حنيفة إن على قيد الحياة"[4].

[1] طالب، المساواة والعدالة الزوجية في ضوء الحقوق المدنية والإسلامية، مجلة المنافذ الثقافية، العدد 38، 2024م

[2] محمد مهدي: حقوق الزوجية، ص89.

[3] خضير، بحث: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، ج2.

[4] السرخسي، المبسوط، (213/5).

ثانيا: المالكية: فيرون مثل ما يرى الحنفية في ما كان يصلح للرجال من متاع، فهو للرجل، وما كان يصلح للنساء فهو للنساء، ولكن اختلفت أنظارهم هل يكون قول الرجل أو المرأة ببينة أم لا؟ فما كان يصلح للزوجين من متاع، فهو للرجل؛ لأن البيت بيته، فذهب مالك إلى أنه ما يكون للرجال والنساء من متاع، فهو للرجل مع يمينه؛ لأن البيت للرجل، فيده أقوى من يد المرأة [1].

ثالثا: ذهب الشافعية: إلى أنه لو اختلف الزوج والزوجة في متاع البيت، سواء كان اختلافهما في دوام العلاقة الزوجية، أو بعد انقضائها، وسواء كان هذا الاختلاف بين ورثتهما بعد موتهما، أو بعد موت أحدهما وورثة الآخر، فإن كانت هناك بينة لأحدها قضي بها، وإن لم تكن هناك بينة، فما اختص باليد حسا، أو حكما، بأن كان في ملكه فالقول له بيمينه، وما كان في يدهما حسا، أو في البيت الذي يسكنانه، فلكل واحد تحليف الآخر، فإن حلفا جعل بالنصف، وإن حلف أحدهما دون الآخر قضي للحالف، وسواء ما يصلح للزوج، كالسيف، والمنطقة[2]، أو للزوجة، كالحلي، والغزل، أو لهما، ولو اختلف مالك الدار وساكنها بالإجارة في متاع الدار، فالقول قول الساكن، فإن تنازعا في رف فيها، نظر إن كان مسمرا أو مثبتا، فالقول قول المالك، وإلا فهو بينهما[3].

رابعا: ذهب الحنابلة: إلى إنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت أو في بعضه، فإن ادعى كل واحد منهما أن جميع المتاع له، أو ادعى كل واحد منهما: أن هذه العين له، وكانت لأحدهما بينة ثبتت له ببينته، وهذا لا خلاف فيه، وفي حال لم يكن هناك بينة لكل منهما، ففي قول الإمام أحمد: "أن ما يصلح للرجال من العمائم، وقمصانهم، وجبابهم، والسلاح، وأمثال ذلك، فالقول للزوج مع يمينه. وأما ما يصلح للنساء، كحليهن، وقمصهن، ومقانعهن[4]، ومغازلهن، فالقول للزوجة مع يمينها، وأما ما يصلح لهما كالفرش والآنية، فهو بينهما

---

[1] مالك، المدونة، (187/2). ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، (445/5).

[2] المنطقة: هو كل ما شددت به وسطك؛ كالحزام ونحوه. [البعلي، محمد بن أبي الفتح، أبو عبد الله، شمس الدين، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط، وياسين الخطيب، مكتبة السوادي، ط1، 1423هـ-2003م، (207/1)].

[3] الشافعي، الأم، (103/5). النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (93/12). ابن الفراء، الحسين بن مسعود البغوي الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي -محيي السنة-، تحقيق: عادل أحمد، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ-1997م، (349/8). خضير، بحث: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، ج2.

[4] المقنعة: ما تتقنع به المرأة من ثوب تغطي رأسها ومحاسنها. [ابن منظور، لسان العرب، (300/8)].

بالنصف، سواء كان في أيديهما من طريق المشاهدة، بأن كان المتاع في يد أحدهما أو من طريق الحكم، وسواء اختلفا في حال العلاقة الزوجية، أو في حال انقضائها، وسواء كان الاختلاف بين الورثة بعد موتهما، أو بين أحدهما، وورثة الآخر"[1].

المحور الخامس: حق الزوجة المطلقة في أجرة الحضانة.

1. حق المرأة بحضانة الأطفال بعد الطلاق: فرضت وأثبتت الشريعة الإسلامية حق الأم في حضانة أطفالها بعد الطلاق حيث ورد ذلك في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ثم جاء القانون وأثبت حقها ونص على نص خاص به ونص على أن حق حضانة الأطفال لا يورث أبدا يعود إلى الأم ثم أم الأم أي الجدة، وذلك لأن الأم قادرة على العناية بالطفل وتربيته أكثر من الأب فهي أحن على الطفل من أبيه، فقد وجدت حضانة الطفل وتحديدا إلى الأم لأن الطفل يكون عاجزا غير قادر على تلبية احتياجاته، وعاجز عن الإعتناء بنفسه وحمايتها.

كما أقر الدين الإسلامي والقرآن الكريم أنه من الواجب على الزوج بعد الطلاق دفع نفقة أطفاله الصغار ومصروف تعليمهم وكل ما يلزمهم من مصروف بحال علاجهم ومرضهم وكل ما يلزمهم من ملبس ومشرب وأيضا أوجب حقها في الرضاعة ونفقة الزوج على "زوجته" بعد الطلاق على الرضاعة.

2. حكم استحقاق المطلقة أجرة الحضانة:

وقد اختلف العلماء في استحقاق المطلقة أجرة الحضانة؛ على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب الشافعية والحنابلة إلى استحقاق المطلقة أجرة الحضانة سواء أكانت رجعية أم بائنة، كاستحقاقها لأجرة الرضاع[2].

[1] ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (262/4). ابن قدامة، المغني، (272/10). بهاء الدين السعدي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد بن منصور المقدسي الجماعيلي الحنبلي، العدة شرح العمدة، تحقيق: صلاح عويضة، دار الكتب العلمية، ط2، 1426هـ-2005م، (232/2).

[2] الشربيني، مغني المحتاج، (188/5). ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (243/3).

القول الثاني: وذهب الحنفية إلى استحقاق المطلقة أجرة الحضانة بعد انتهاء عدتها أو كانت معتدة من طلاق بائن، ولا تستحقها إن كانت معتدة من طلاق رجعي، واستدلوا على قولهم بأن المعتدة لأبيه لا تستحق أجرة لا على الحضانة ولا على الإرضاع لوجوبهما عليها ديانة، والنفقة ثابتة لها بدونهما، بخلاف ما بعد انقضاء العدة فإنها تستحقها، عملا بشبه الأجرة، وفي رواية عند الحنفية أن المعتدة من طلاق بائن لا تستحق أجرة الحضانة كالرجعية[1].

القول الثالث: وذهب المالكية في المعتمد عندهم إلى عدم استحقاق المطلقة أجرة الحضانة لأن الحضانة حق للحاضن، وما كان حقا له لا يستحق عليه الأجرة[2].

والراجح: ما ذهب إليه الحنفية من استحقاق المطلقة لأجرة الحضانة إن كانت معتدة من طلاق بائن أو بعد انتهاء عدتها، لأنها تكون كالأجنبية أما المعتدة من طلاق رجعي، فواجب عليها ديانة حضانة ابنها، ولا تستحق الأجرة على أمر واجب عليها.

المطلب الخامس: ممتلكات المطلقة المالية الخاصة، وحقوقها المالية، وحصتها المشروعة من الثروة الزوجية المشتركة –المتكونة أثناء قيام الزواج الصحيح–

ويتضمن هذا المطلب مناقشة مشاركة المرأة في الإنفاق، فقد تشارك المرأة في الإنفاق في عدة حالات منها:

1. مشاركة الزوجة في الإنفاق في حالة عسر الزوج.
2. مشاركة الزوجة العاملة في النفقة.
3. مشاركة الزوجة في تكوين الثروة العائلية.
4. مساهمة الزوجة في المتطلبات العائلية على سبيل القرض والدين
5. مساهمة الزوجة في المتطلبات العائلية على سبيل المشاركة

[1] الخن، مصطفى، ومصطفى البغاء، وعلي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم– دمشق، ط4، 1413هـ–1992م، (405/4).

[2] الدميري، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، تحبير المختصر –وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي–، تحقيق: أحمد نجيب وحافظ خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث– دبلن الآيرلندية، ط1، 1434هـ–2013م، (451/3).

وفي كثير من الأحيان يتم تسجيل الأموال المشتركة وما ينتج منها باسم أحد الزوجين دون الآخر، وفي كثير من الأحيان باسم الزوج؛ وذلك اتباعا لعادات المجتمع، أو ربما لأنه الأقدر على إدارتها، ومع استمرار الحياة الزوجية قلما تظهر الخلافات حول الأموال المشتركة، ولكن سرعان ما تظهر وتتفاقم عند انتهاء الحياة الزوجية بموت أو طلاق.

وفيما يلي أوضح التكييف الشرعي والقانوني لمشاركة الزوجة ومساهمتها في تكوين الأموال العائلية المشتركة.

لقد سبق بيان مساهمة الزوجة في تكوين الثروة العائلية سواء بالمشاركة، أو الإنفاق، أو المساهمة، وهذه المساهمة تؤدي الى اختلاط أموال الزوجين؛ لذلك فما حكم هذا الاختلاط وهذا الاشتراك في الأموال؟ هل عقد شركة، أم ملكية شائعة بين الزوجين، أم اشتراك من نوع خاص؟

ولمعرفة هذه الأحكام لا بد من معرفة طبيعتها، والتكييف الفقهي والقانوني لها، وعلاقتها بالملكية الشائعة وعقد الشركة[1].

1- الأموال المشتركة بين الزوجين والملكية الشائعة.

تختلف الملكية الشائعة عن طبيعة الاشتراك في أموال الزوجين، حيث إن الملكية المشتركة نشأت بين الزوجين بموجب عقد الزواج وتنتهي عند انتهائه، بينما الملكية الشائعة تنشأ عن أسباب غير عقد الزواج وتنتهي هذه الملكية بانتهاء أسبابها.

2- الأموال المشتركة بين الزوجين وعقد الشركة.

يختلف عقد الشركة عن طبيعة الاشتراك بين أموال الزوجين، إذ إن الأموال المشتركة بين الزوجين تنشأ عن عقد الزواج، بينما عقد الشركة ينشأ بإرادة الشريكين ورغبتهم في تكوين عقد الشركة .

[1] الدميري، مختار، الثروة المشتركة المتكونة بعد الزواج، ص128.

كذلك الشركة القائمة على عقد الشراكة تكتسب الشخصية المعنوية منذ إنشاء عقد الشركة؛ وبالتالي يكون لها ذمة مالية مستقلة، أما الأموال المشتركة بين الزوجين لا يكون لها شخصية معنوية مستقلة منفصلة عن شخصية الزوجين[1].

وبعد بيان ما سبق يتبين أن الأموال التي تدفعها الزوجة لزوجها قد تكون على سبيل الهبة، أو الدين، أو المشاركة، ويعود ذلك الى إرادة العاقدين وهم الزوج والزوجة. فالأموال المشتركة بين الزوجين لها نظام مستقل في طبيعته.

وتبين كذلك أن الأموال المشتركة المتكونة بين الزوجين لا ينطبق عليها عقد الشركة ولا الملكية الشائعة، وإنما هو نظام مستقل في طبيعته، ويختلف عن غيره من الأنظمة الأخرى، فلا بد أن يكون له أحكامه الخاصة التي تنظمه وتضبطه.

[1] الدميري، مختار، الثروة المشتركة المتكونة بعد الزواج، ص128-129.

المبحث الثاني: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية الشرعية، وبين قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في الداخل الفلسطيني

المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة

إذا طلق الرجل زوجته، فإنه يترتب عليه حقوق مالية يدفعها لزوجته، وقد بين القانون (الإسرائيلي) أن للزوجة نصف الأملاك المشتركة بين الزوجين، فالقانون اعتبر الزوجين شريكين، فإذا انحل عقد الزواج أخذ كل واحد منهما نصف المال، فإذا كان الرجل يعمل ويكدح خارج البيت وكانت المرأة تربي الأولاد وتقوم على رعايتهم، ووقع الطلاق بينهما، فللمرأة نصف مال الزوج بوصفها شريكة له وإذا كان الرجل عاطلا عن العمل وكانت المرأة هي التي تعمل خارج البيت وهي التي تربي أولادها ووقع الطلاق بين الزوجين، فحينها يستحق كل من الزوجين نصف المال، باعتبارهما، شريكين أي يجمع كل الأموال التي جمعها الزوج أثناء الزواج باستثناء الأموال التي استثناها القانون وكل الأموال التي جمعتها الزوجة باستثناء الأموال التي استثناها القانون، وتقسم نصفين كل واحد من الزوجين يأخذ النصف[1].

جاء في قانون العلاقات المالية بين الزوجين لسنة 1973م الفصل الثاني: تسوية موازنة الموارد، ما يأتي:

المادة 5 (أ): لدى حل الرابطة الزوجية بالطلاق أو بوفاة أحد الزوجين (فيما يلي: حل الرابطة الزوجية) يستحق كل من الزوجين نصف قيمة مجموع أموال الزوجين، باستثناء:

1. الأموال التي كانت لهما عشية الزواج أو التي تلقياها هبة أو إرثا خلال مدة الزواج.
2. المعاش الذي تدفعه مؤسسة التأمين الوطني لأحد الزوجين أو المعاش أو التعويض المحكوم به أو المستحق لأحد الزوجين عن ضرر بدني أو عن وفاة.
3. الأموال التي وافق الزوجان خطيا على عدم موازنة قيمتها فيما بينهما.

[1] محمد مهدي: حقوق الزوجية، ص85. ياغي، أكرم: قوانين الأحوال الشخصية، ص 158. التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ط1، 1430هـ-2009م، (63/4). ريان، أحمد علي طه، فقه الأسرة، ط 2020م، ص 139. أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص 69.

المادة 6 (أ): لغرض إجراء موازنة الموارد بموجب (المادة 5) يترتب تثمين أموال كل من الزوجين، باستثناء الأموال التي لا تخضع قيمتها للموازنة، ويستنزل من قيمة الأموال المذكورة العائدة لكل من الزوجين مبلغ الديون المستحقة عليه، باستثناء الديون المتعلقة بالأموال التي لا تخضع قيمتها للموازنة.

المادة 6 (ب): إذا زادت أموال أحد الزوجين على أموال الزوج الثاني، فيترتب عليه إعطاؤه نصف الفرق سواء أكان عينيا أم نقديا أو ما يعادل النقد.

المادة 6 (ج): عند عدم الاتفاق بين الزوجين حول ما يستحقه أحدهما من الثاني أو حول طريقة إجراء الموازنة، تبت المحكمة النظامية أو المحكمة الدينية حسب الظروف، ويجوز لها أن تحدد مواعيد التنفيذ وضمانه وسائر شروطه، بما في ذلك إضافة الفائدة في حالة إعطاء مهلة أو في حالة التقسيط [1].

يبين هذا القانون أنه عند انحلال رابطة الزواج يستحق كل من الزوجين نصف قيمة مجموع أموال الزوجين، كما أن كلا من الزوجين يتحملا الديون التي على أحدهما، والتي استدانها أحدهما أثناء الزواج.

فلو أن مجموع ممتلكات الزوجين مثلا 100000 دينار؛ 70000 دينار مال الزوج ومن عمله، 30000 مال الزوجة من عملها ووظيفتها، وكان على الزوج دينا استدانه أثناء الزواج 50000 دينار، تخصم ال 50000 دينار من المائة ألف، فيبقى 50000 دينار، يأخذ الزوج 25000 دينار والزوجة مثله.

[1] كتاب القوانين، عدد 712 صفحة 504، 3/آب/ 1973م. https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit. الناطور، المرعي في القانون الشرعي، ص 209. محمد مهدي: حقوق الزوجية، ص85. ياغي، قوانين الأحوال الشخصية، ص 158.

المطلب الثاني: حقوق المرأة المطلقة في القانون المدني (الإسرائيلي)

يعتمد القانون المدني (الإسرائيلي) في شؤونه الأسرية على عدد من القوانين، من أبرزها "قانون الأحوال الشخصية لعام 1973"م، و"قانون المساواة في الحقوق بين الزوجين". ويمنح للمطلقة بموجب هذه القوانين عدد من الحقوق، تختلف جزئيا عن المنظور الشرعي كما يلي[1]:

أولا: فيما يتعلق بالنفقة، فإنها لا تمنح تلقائيا، بل تخضع لتقدير المحكمة بناء على دخل المطلقة وقدرتها على العمل، وهو ما يختلف عن الرؤية الشرعية التي تلزم الزوج بالنفقة خلال العدة بغض النظر عن وضع المرأة المالي[2].

ثانيا: في موضوع تقسيم الممتلكات، يعتمد القانون على "مبدأ الشراكة"، أي أن كل ما تم اكتسابه خلال فترة الزواج يعد ملكية مشتركة، ويجري تقسيمه بالتساوي عند الطلاق. لكن في الشريعة الإسلامية، لا يمنح هذا الحق إلا إذا ساهمت الزوجة ماليا أو عمليا في بناء المال، ولا بد من حكم من المحكمة كذلك[3].

ثالثا: حضانة الأطفال في القانون المدني (الإسرائيلي) تعتمد على مبدأ "مصلحة الطفل الفضلى"، وتفصل عن قضايا الطلاق والحقوق المالية. وقد يسند الحضانة إلى أي من الأبوين أو حتى طرف ثالث، دون اعتبار للحقوق الشرعية التي تمنح الأولوية للأم في حال لم تتزوج[4].

رابعا: القانون المدني يتيح للمرأة أن تطالب بتعويضات مالية بسبب الأضرار النفسية أو المادية التي لحقت بها نتيجة الطلاق. وهذا عنصر تعويضي يظهر بوضوح في الفقه الإسلامي، إطار المتعة، والطلاق التعسفي[5].

---

[1] محمد مهدي: حقوق الزوجية، ص85. خضير، بحث: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، ج2. عتيلي، الطلاق التعسفي، ص 139.

[2] ياغي، قوانين الأحوال الشخصية، ص 158. طالب، علي، المساواة والعدالة الزوجية في ضوء الحقوق المدنية والإسلامية، مجلة المنافذ الثقافية، العدد 38، 2024م. التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، (63/4). ريان، فقه الأسرة، ص 139.

[3] البابرتي، العناية شرح الهداية، (271/4). العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (266/11). ابن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (349/8). ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (243/3). أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص 69.

[4] محمد مهدي: حقوق الزوجية، ص85. طالب، علي، المساواة والعدالة الزوجية في ضوء الحقوق المدنية والإسلامية، مجلة المنافذ الثقافية، العدد 38، 2024م. ريان، فقه الأسرة، ص 139. بحث: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، ج2. عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه، ص 139. أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص 69.

[5] محمد مهدي: حقوق الزوجية، ص85. طالب، علي، المساواة والعدالة الزوجية في ضوء الحقوق المدنية والإسلامية، مجلة المنافذ الثقافية، العدد 38، 2024م. بحث: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، ج2. أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص69.

كما يلاحظ وجود اتجاه في المحاكم المدنية لتوسيع صلاحية المرأة المطلقة في القضايا الاقتصادية، مثل الحصول على مخصصات الضمان الاجتماعي، ودعم الدولة في حالات الانفصال الاقتصادي الصعب[1].

المطلب الثالث: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الداخل الفلسطيني

بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الداخل الفلسطيني أن للمطلقة مجموعة من الحقوق المالية على الزوج، منها[2]:

1. المهر كله إن وقع الطلاق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة وتستحق نصف المهر، إن وقع الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة.
2. المتعة إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول أو الخلوة الصحيحة.
3. نفقة العدة على زوجها.
4. التعويض عن الطلاق التعسفي، وهو الذي يوقعه الزوج دون سبب معقول.

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976م؛ ما يأتي:

المادة 48: إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملا بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق، بعد الخلوة الصحيحة، أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى.

المادة 55: إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة، فعندئذ تجب المتعة، والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على أن لا تزيد عن نصف مهر المثل.

المادة 79: تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ.

المادة 80: نفقة العدة كنفقة الزوجية، ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة...

[1] ريان، فقه الأسرة، ص 139. عتيلي، الطلاق التعسفي، ص139.

[2] محمد مهدي: حقوق الزوجية، ص85. طالب، علي، المساواة والعدالة الزوجية في ضوء الحقوق المدنية والإسلامية، مجلة المنافذ الثقافية، العدد 38، 2024م. ريان، فقه الأسرة، ص 139. بحث: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، ج2. عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه، ص 139. أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص 69.

المادة 134: إذا طلق الزوج زوجته تعسفا، كأن طلقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسبا بشرط أن لا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة، ويدفع هذا التعويض جملة أو قسطا حسب مقتضى الحال، ويراعى في ذلك حالة الزوج يسرا وعسرا، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة، بما فيها نفقة العدة[1].

هذه الحقوق المالية التي كفلها قانون الأحوال الشخصية للمطلقة، بالإضافة إلى حقوق أخرى إن كان عند المطلقة رضيع أو كانت المطلقة حاضنة لطفلها من طليقها، فقد بين قانون الأحوال الشخصية أن المطلقة المرضعة تستحق أجرة الرضاعة، والحاضنة تستحق أجرة الحضانة[2].

وفي المادة 152: لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي، أجرة على إرضاع ولدها، وتستحقها في عدة الطلاق البائن بعدها.

المادة 153: الأم أحق بإرضاع ولدها ومقدمة على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته، ما لم تطلب أكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة....

المادة 159: أجرة الحاضنة على المكلف بنفقة الصغير، وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق.

المادة 160: لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي[3].

ونؤكد أن الشريعة الإسلامية أوجبت للمرأة المطلقة حقوقا مالية على الزوج، جاءت النصوص الشرعية ببيانها وتفصيلها؛ فإذا طلق الرجل زوجته فإنه يترتب عليه حقوق مالية يدفعها لزوجته[4].

---

[1] قانون الاحوال الشخصية لعام 1976م.http://arabic.dci-palestine.org/sites/arabic.dci-palestine.org/files/qanwn_al-ahiwal_al- shkhsyh lsnh

[2] ريان، فقه الأسرة، ص 139. عتيلي، الطلاق التعسفي، ص 139. أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص 72.

[3] قانون الاحوال الشخصية لعام 1976م. http://arabic.dci-palestine.org/sites/arabic.dci-palestine.org/files/qanwn_al-ahiwal_al- shkhsyh lsnh 1976.pdf

[4] ريان، فقه الأسرة، ص 139. عتيلي، الطلاق التعسفي، ص 139.

أما القانون المدني (الإسرائيلي) فإنه أوجب للزوجة نصف الأملاك المشتركة بين الزوجين، حيث يعتبر الزوجان شريكين، فإذا حل عقد الزواج أخذ كل واحد منهما نصف المال، وهو ما جاء في (قانون العلاقات المالية بين الزوجين) لسنة 1973م[1].

وهذا القانون أدى إلى انتشار الحقد والكراهية والبغضاء بين الناس، وحدوث النزاعات بين العائلات؛ لأنه يفرض على الزوج دفع تكاليف ليست مفروضة عليه شرعا؛ ما يولد الحقد في قلبه على طليقته وأهلها، وهذا ألجأ بعض الأزواج إلى الزواج سرا، أو من خلال عقد زواج مدني عند محام، للهروب من تلك المسؤوليات[2].

المطلب الخامس: تعليق وتعقيب على المسألة

بعد عرض قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الداخل الفلسطيني، وما يرتبه من حقوق للمطلقة حسب حالها من مهر ومتعة ونفقة وأجرة رضاع وحضانة إن أرضعت وحضنت، وبعد عرض (قانون المحاكم المدنية الإسرائيلية) وما يعطيه للمطلقة من نصف مجموع مال الزوجين، يتبين أن القانون (الإسرائيلي) مخالف بشكل واضح للشريعة الإسلامية.

كما أن السير على القانون (الإسرائيلي) واللجوء إليه فيه ظلم للزوج إن كان صاحب مال كثير ولا مال للزوجة، حيث سيحكم عليه بنصف ماله، كما فيه ظلم للزوجة إن كانت ذات مال كثير حصلت عليه أثناء الزواج، وكان الزوج لا مال له، لأنه في هذه الحالة سيشاركها في مالها دون حق، بينما في قانون الأحوال الشخصية تأخذ المرأة حقها. ويلتزم المطلق بواجبه دون جور على أحد.

وفي القانون (الإسرائيلي) تكليف أحد الزوجين بدين الآخر، ففي حال كان على الزوج دين كبير وكانت المرأة ذات مال، فإن الدين سيقسم على الطرفين، كما إن المال سيقسم على الطرفين، وفي هذا ظلم للمرأة، بتكليفها سد جزء من دين لا علاقة لها به وهذا ما لا وجود له في قانون الأحوال الشخصية[3].

---

[1] كتاب القوانين، عدد 712، ص 504. الناطور، المرعي في القانون الشرعي، ص209.

[2] بحث: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، ج2. محمد مهدي: حقوق الزوجية، ص85.

[3] ريان، فقه الأسرة، ص 139. عتيلي، الطلاق التعسفي، ص 139.أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص 90.

كما أن اللجوء إلى القانون (الإسرائيلي) يؤدي إلى انتشار الحقد والكره والبغضاء بين الناس، مما يؤدي إلى حدوث النزاعات بين العائلات، وذلك لأن القانون يفرض على الزوج دفع تكاليف ليست مفروضة عليه شرعا، مما يولد الحقد في قلب الزوج على طليقته وأهلها، وهذا يدفعه إلى الإضرار بهم بكل وسيلة متاحة له، وكذلك تفعل المطلقة وأهها، إن كانت هي الطرف الخاسر.

ومن الآثار المترتبة على القانون (الإسرائيلي)، دفع بعض الناس إلى الكذب والاحتيال والمكر ليخفوا ما عندهم من أموال عن الدولة، حتى لا يأخذ الطرف الآخر نصفه، فقد يسجل الرجل عقاره باسم صديقه أو قريبه قبل الطلاق، كي لا تستطيع المحكمة الحكم عليه بدفع شيء من هذا المال، ويحدث أن الصديق أو القريب ينكر أن هذا المال للزوج المطلق، وخاصة أن المال أو العقار يصبح باسمه قانونا، فتحدث المشاكل والنزاعات.

أضف إلى ذلك الحالة النفسية السيئة لأولاد الطليقين وهم يرون أبويهما في المحاكم، كل طرف يكيد ويمكر بالطرف الآخر، ليربح قضية الرابح فيها يكون خاسرا، ولو خضع كل من الزوجين لحكم الشرع، ولجأ للمحاكم التي تحكم بالشرع، لأراح نفسه وغيره، ولعمت السكينة والطمأنينة على العائلات وعلى الأطفال.

وأنبه إلى الدور السلبي الذي يلعبه الإعلام والجمعيات النسوية، لدفع النساء للتحاكم إلى المحاكم المدنية، بحجة أنهن يحصلن على حقوق أكثر مما يحصلن عليه بحكم الشرع، وما علمن أنهن إن حصلن على ربح مادي في الدنيا، فهي خسارة حقيقية في الدنيا والآخرة، والله يعلم وأنتم لا تعلمون[1].

وقانون الأحوال الشخصية المطبق في الداخل الفلسطيني يبين أن الطلاق من حق الزوج وله أن يوقعه دون موافقة الزوجة أو حكم قضائي، إلا أن الزوج ليس مطلق الحرية في الطلاق، فحقه مقيد بعدم التعسف، فلو تعسف زوج وطلق زوجته دون سبب معقول، فعليه تعويض زوجته، أما إن طلقها لسبب شرعي معقول فلا تعويض عليه.

[1] ياغي، قوانين الأحوال الشخصية، ص 158. التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، (63/4). ريان، فقه الأسرة، ص 139. محمد مهدي: حقوق الزوجية، ص85. أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص 91.

أما القانون (الإسرائيلي) فمنع الزوج من الطلاق بصورة انفرادية، فلو طلق زوجته دون موافقتها أو دون صدور قرار قضائي يعتبر مذنبا ومتعسفا، وبناء على ذلك: يحكم عليه بتعويض مالي للزوجة.

وما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الداخل الفلسطيني من جعل الطلاق حقا للزوج، يطلق دون موافقة الزوجة هو الصواب، ولكن فرض التعويض على من طلق دون سبب مجانب للصواب وإن ذهب إلى هذا القول جماعة من العلماء.

وأما ما ذهب إليه القانون (الإسرائيلي) من فرض العقوبة والتعويض على من طلق زوجته دون موافقتها، فهو مخالف للشرع قطعا، وقد ترتب عليه مفاسد كثيرة –تكلمنا عنها في المطالب السابقة–؛ ومنها[1]:

1. تضييق الزوج على زوجته والإضرار بها وهجرها لتكون هي التي تطلب الطلاق حتى لا يفرض على الزوج تعويضات باهظة.
2. حرص كل طرف من الزوجين على فضح الطرف الآخر، وإظهار عيوبه وأخطائه، بصورة قد لا يفعلها الأعداء مع بعضهم.
3. يحدث أن يتدخل بعض من لا يتقون الله، ويدفعون الزوجة لترفع قضية تعويض عن طلاق تعسفي، ويغرونها بالأموال التي قد تكسبها، وإن كان الزوج قد طلقها لسبب معقول يعلمه الطرفان، ويترتب على ذلك خلافات ومشاحنات.
4. حدوث نزاعات بين العائلات والأسر، وذلك نتيجة هذا القانون الظالم، حيث يحدث أن يحبس الزوج نتيجة طلاقه للزوجته المتفق عليه عائليا – وذلك لرفع الزوجة دعوة على زوجها دون موافقتها.

والحق أن هذا القانون فيه ظلم للزوج المطلق، حيث يكلفه بتعويضات باهظة، وفيه ظلم للأولاد الذين يرون أباهم يسجن بسب هذا القانون، فتدب في نفوسهم الكراهية لأمهم، أو يصيبهم ضرر نفسي، يعلمه كل من تابع مثل حالاتهم.

[1] ياغي، قوانين الأحوال الشخصية، ص158. طالب، علي، المساواة والعدالة الزوجية في ضوء الحقوق المدنية والإسلامية، مجلة المنافذ الثقافية، العدد 38، 2024م. التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، (63/4). محمد مهدي: حقوق الزوجية، ص85.

وأختم بقول الدكتور محمود السرطاوي والذي أراه أنه إن تعسف الزوج بالطلاق فقد تعسفت القوانين الذي أخذت بمدأ التعويض في مقدار العقوبة المالية وفي تكييفها لها، وهذا شأن التشريع الذي يضعه البشر [1].

المطلب السادس: نتيجة المقارنة بين النظامين –الفروقات الجوهرية–

من خلال المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني (الإسرائيلي)، نجد تباينا واضحا في فلسفة منح الحقوق بعد الطلاق. فبينما ترتكز الشريعة الإسلامية على مبدأ التكليف الشرعي والعدل، يعتمد القانون المدني (الإسرائيلي)على مفاهيم المساواة القانونية والمصلحة الاجتماعية.

في مجال النفقة: الشريعة تلزم الزوج بها بمجرد الطلاق، بينما في القانون المدني تخضع لتقدير المحكمة[2].

وفيما يتعلق بتقسيم الممتلكات: لا تعترف الشريعة بالمشاركة الكاملة في المال إلا بدليل المشاركة، بينما يمنح القانون المدني 50% للطرفين دون النظر للمساهمة[3].

أما في الحضانة: فالشريعة تمنح الأولوية للأم حتى بلوغ الطفل سن التمييز، في حين يقرر القانون المدني ذلك بناء على تقارير اجتماعية ونفسية، ما قد يفضي إلى نزع الطفل من والدته رغم أهليتها[4].

وفي الجانب التعويضي: نجد أن الشريعة تقدم المتعة كمفهوم شرعي معنوي، في حين يقدم القانون المدني تعويضا ماديا من خلال دعاوى الضرر.

إن هذه الفروقات الجوهرية تبين أن المرجعية الدينية تسعى لتحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات، بينما قد يؤدي اعتماد القانون المدني إلى منح حقوق مالية للمرأة قد لا تستحقها شرعا، مما يسبب ظلما للرجل.

---

[1] السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 180

[2] طالب، علي، المساواة والعدالة الزوجية في ضوء الحقوق المدنية والإسلامية، مجلة المنافذ الثقافية، العدد 38م. التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، (63/4). ريان، فقه الأسرة، ص 139. محمد مهدي: حقوق الزوجية، ص85.

[3] التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، (63/4). زيدان، المفصل في أحكام المرأة، (88/7). خضير، بحث: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، ج2. عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه، ص 139.

[4] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (288/7). زيدان، المفصل في أحكام المرأة، (88/7). عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه، ص 139. خضير، بحث: حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق، العدد 37، ج2.

وبعد هذا العرض يتبين لنا الحقوق التي تثبت للمطلقة في الشريعة الإسلامية، وهي المهر والمتعة والتعويض والنفقة وأجرة الرضاع والحضانة، حسب حالة المطلقة، وقد جاءت الأدلة تثبت ذلك. وأما فيما يتعلق بالحكم للمطلقة بنصف المال المجموع من الزوجين فهو مخالف للشرع، هو أكل لأموال الناس بالباطل، وقد قال سبحانه: {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩} [النساء:29]. وفي هذا القانون ظلم للرجل المطلق الذي يجمع المال طول فترة الزوجية، فإذا حدث الطلاق حكم عليه بنصف ماله، وخاصة إن لم يكن للزوجة مال، وهو أيضا ظلم للمرأة نفسها عندما تكون قد عملت وجمعت المال مع الزوج، ويكون على الزوج دين يستغرق كل المال، لا علاقة للزوجة به، فهي في هذه الحالة ستخسر مالها، وستتكلف سداد دين لا علاقة لها به[1].

أما بالنسبة للجوء الزوجة المطلقة إلى المحاكم المدنية (الإسرائيلية) لاستيفاء حقوقها، فإن نظام الأحوال الشخصية للمسلمين في (إسرائيل) يقوم على مبدأ ازدواجية الاختصاص بين القضاء الشرعي والقضاء المدني. فالأصل أن مسائل الزواج والطلاق والنفقة من اختصاص المحاكم الشرعية، غير أن الواقع العملي أفرز حالات تضطر فيها الزوجة المطلقة إلى اللجوء إلى القضاء المدني لاستيفاء حقوق مالية أو تنفيذية تعذر تحصيلها عبر القضاء الشرعي، إما بسبب امتناع الزوج أو بسبب محدودية أدوات التنفيذ الشرعي.

فالشريعة الإسلامية قررت منظومة متكاملة من الحقوق المالية للمرأة عند الطلاق، وأكدت على منع أي صورة من صور الإجحاف أو التعسف، فامتناع الزوج عن دفع النفقة أو الاستيلاء على المال المشترك يعد ظلما شرعا. وينظم اختصاص المحاكم الشرعية في إسرائيل بموجب قانون صلاحيات المحاكم الدينية (الزواج والطلاق) لسنة 1953م، حيث نص على اختصاص المحاكم الشرعية في مسائل الزواج والطلاق للمسلمين.

[1] يكن، بحث: المستحقات المالية للمطلقة، العدد 2، م4.

كما ينظم عمل المحاكم الشرعية بموجب أمر المحاكم الشرعية لسنة 1947م، غير أن النزاعات المالية البحتة أو قضايا تقسيم الممتلكات قد تدخل ضمن اختصاص القضاء المدني إذا لم تربط بالدعوى الشرعية ابتداء.

ومن حالات إجحاف الزوج الموجبة للجوء إلى القضاء المدني:

1. الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة: فعند صدور حكم شرعي بالنفقة وامتناع الزوج عن التنفيذ، يجوز للزوجة التوجه إلى مؤسسة التأمين الوطني وفق قانون النفقة (تأمين الدفع) لسنة 1972م، حيث تقوم المؤسسة بدفع النفقة للمستحقة ثم ترجع على الزوج المدين، وهذا الإجراء يعد وسيلة تنفيذية لا حكما مخالفا للشريعة.
2. تقسيم الأموال المشتركة: يقوم النظام (الإسرائيلي) على مفهوم "الوحدة الاقتصادية للأسرة"، بينما يقوم الفقه الإسلامي على مبدأ الذمة المالية المستقلة، وقد نص قانون العلاقات المالية بين الزوجين لسنة 1973م على مبدأ "توازن الموارد"، والذي يقضي بأنه عند انحلال الرابطة الزوجية يقسم مجموع الممتلكات المكتسبة أثناء الحياة الزوجية بالتساوي، ويشمل: العقارات المكتسبة بعد الزواج، والمدخرات والحسابات البنكية، وحقوق التقاعد، والاستثمارات. ولا يشمل: الأموال السابقة للزواج، والهبات والإرث الخاص. وهذا النظام يقوم على فكرة الشراكة الاقتصادية الضمنية.

فإذا ثبت أن المال نتج عن جهد مشترك أو مساهمة فعلية من الزوجة، فإن إقرار حقها فيه لا يتعارض مع مقاصد الشريعة في منع الظلم[1].

3. استرداد أموال مسجلة باسم الزوج: ففي حال تسجيل العقار أو المشروع باسم الزوج فقط رغم مساهمة الزوجة، يمكن للزوجة رفع دعوى إثبات شراكة أمام المحكمة المدنية لإثبات "الشراكة الفعلية".

[1] أبو رميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص89.

4. التعويض عن ضرر مالي مستقل: إذا تصرف الزوج بالأموال المشتركة بسوء نية، أو ألحق ضررا ماليا مباشرا بالزوجة، يحق لها المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني باعتبارها دعوى مسؤولية مدنية مستقلة.

5. نزاعات التركة: حيث تنظم قضايا الإرث المختلطة أو المدنية وفق: قانون الوراثة لسنة 1965م، خاصة عند وجود أموال خاضعة لتنظيم مدني أو أطراف غير مسلمين.

وخلاصة الأمر أن اللجوء إلى القضاء المدني (الإسرائيلي) له ضوابط وحدود: فالأصل الشرعي أن التحاكم يكون للقضاء الشرعي، غير أن الفقهاء قرروا جواز اللجوء إلى قضاء غير إسلامي عند: تعذر إقامة القضاء الشرعي الكامل، وغياب وسيلة تنفيذ فعالة، ووقوع ظلم لا يمكن رفعه إلا بذلك، والضرورات تبيح المحظورات كما هو معلوم والضرورة تقدر بقدرها، مع شرط أن يكون الهدف استيفاء الحق فقط، وألا يطلب حكما يخالف نصا شرعيا قطعيا، وألا يكون التحاكم ابتداء تفضيلا للقانون المدني على الشريعة. وبالتالي يكون اللجوء وسيلة لا غاية[1].

[1] أبورميلة، قوانين المحاكم المدنية، ص 89.

الخاتمة

أولا: أهم النتائج:

1- تبين وجود تباين جوهري بين الحقوق المالية للمطلقة في الشريعة الإسلامية وبين ما تقرره المحاكم المدنية في الداخل الفلسطيني، لا سيما فيما يتعلق بتقسيم الثروة الزوجية والتعويضات المالية.

2- أظهرت الدراسة أن اتساع صلاحيات المحاكم المدنية وقوة تنفيذ أحكامها أسهم في زيادة لجوء بعض المطلقات إليها، ولو ترتب على ذلك مخالفة مقتضى الحكم الشرعي.

3- ثبت أن الحقوق المالية التي تقررها الشريعة للمطلقة تقوم على مبدأ العدل ورفع الضرر دون الإضرار بالطرف الآخر، بخلاف بعض التطبيقات المدنية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي بين الزوجين.

4- كشفت المقارنة أن قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الداخل الفلسطيني أقرب إلى أحكام الفقه الإسلامي، بخلاف القوانين المدنية المطبقة في الداخل الفلسطيني التي تستند إلى مرجعية قانونية غير إسلامية، مما يظهر أثر البيئة التشريعية في حفظ هوية الأحوال الشخصية.

5- تبين أن ازدواجية المرجعية القضائية (شرعية ومدنية) في الداخل الفلسطيني تنتج حالة من التنازع القانوني، وتؤدي إلى اضطراب في الأحكام، وتفاقم النزاعات الأسرية.

6- أظهرت الدراسة أن ضعف الوعي بالأحكام الشرعية المتعلقة بالطلاق والحقوق المالية يعد من أبرز أسباب اللجوء إلى المحاكم المدنية.

7- أكدت الدراسة أن الحفاظ على اختصاص المحاكم الشرعية وتعزيز مكانتها يمثل ضرورة لحماية الهوية الدينية وتنظيم قضايا الأحوال الشخصية بما يحقق الاستقرار الأسري والمجتمعي.

8- اللجوء إلى القضاء المدني من قبل الزوجة المطلقة في (إسرائيل) جائز عند تعذر استيفاء حقوقها المالية عبر القضاء الشرعي، وبهدف حماية حقها ومنع الإجحاف، دون أن يكون ذلك مخالف لنصوص الشريعة الإسلامية.

ثانيا: أهم التوصيات:

1- توصي الدراسة بالعمل على مراجعة التشريعات المطبقة في الداخل الفلسطيني في قضايا الأحوال الشخصية، والسعي إلى إيجاد مرجعية قانونية منضبطة بأحكام الشريعة الإسلامية، بما يضمن انسجام القوانين مع الخصوصية الدينية للمجتمع المسلم.

2- توصي الدراسة بإجراء دراسات مقارنة موسعة في بقية مسائل الأحوال الشخصية (كالنفقة، والحضانة، والميراث، والولاية)، بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المطبق في الداخل الفلسطيني؛ للخروج برؤى إصلاحية ومقترحات تشريعية أقرب إلى مقاصد الشريعة.

3- توصي الدراسة بضرورة إدراج فقه الأسرة وأحكام الأحوال الشخصية ضمن المناهج التعليمية بصورة مرحلية تراعي الخصائص العمرية؛ بهدف تعزيز الوعي بالحقوق والواجبات الزوجية، والحد من النزاعات الناشئة عن الجهل بالأحكام الشرعية.

4- توصي الدراسة بوضع ضوابط شرعية وقانونية في عقد الزواج تتضمن إبرام اتفاقية بين الزوجين تحدد الحقوق والالتزامات خاصة المالية، وتوثق أمام المحاكم المختصة ضمانا للحجية والتنفيذ، وذلك للحد من النزاعات، وصون حقوق الطرفين، وتعزيز الاستقرار الأسري في الداخل الفلسطيني، مع الدعوة إلى نشر ثقافة التوثيق عبر برامج توعوية مؤسسية.

والله أسأل أن يتقبل هذا العمل وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم

تم البحث بفضل الله تعالى وعونه وتوفيقه

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

إبراهيم، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط2، 1972م.

الأدغم، خالد محمود، الدفوع الموضوعية في قضايا التفريق بحكم القاضي، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007م.

الأشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس، عمان، ط1، 2001م.

الأصفهاني، الحسن بن محمد (الراغب الأصفهاني)، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، دمشق، ط1، 1412هـ.

الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1985م.

الألباني، محمد ناصر الدين، السلسلة الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1995م.

الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1988م.

الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن الترمذي، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 2002م.

البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط1، 1997م.

البدراوي، عبد المنعم، مبادئ القانون، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1، 1972م.

بدير، رائد عبد الله، وآخرون، الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية بالمحاكم الشرعية في إسرائيل، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2008م.

أبو البصل، عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1999م.

البعلي، علي بن محمد، الاختيارات العلمية من اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، دار الفكر، بيروت، ط1، 1980م.

بلتاجي، محمد حسن، دراسات في أحكام الأسرة، مكتبة الشباب، عمان، ط1، 1998م.

البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م.

البيهقي، أحمد بن الحسين، شعب الإيمان، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 2003م.

الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1998م.

الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1983م.

الجريدة الرسمية، العدد (2)، ملحق (أ)، فلسطين، 1948/5/21م.

الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

الجمال، محمد عبد المنعم، موسوعة الاقتصاد الإسلامي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط1، 1986م.

الجميعي، حسن عبد الباسط، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1980م.

حوى، سعيد، الأساس في التفسير، دار السلام، القاهرة، ط1، 1985م.

حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، دار عالم الكتب، الرياض، ط1، 2003م.

خضير، حسين سلمان، "حقوق الزوجة المالية بعد الطلاق"، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة طنطا، 2022م.

الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1959م.

الخفيف، علي، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1960م.

الخفيف، علي، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1966م.

الخطيب، عبد الكريم، السياسة المالية في الإسلام وصلتها بالمعاملات المعاصرة، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1976م.

الخليل، أحمد بن محمد، حكم مطالبة المطلقة المسلمة بحقوقها المالية في محاكم القوانين الوضعية، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 2015م.

الداوودي، غالب علي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل، عمان، ط1، 2004م.

درايتون، روبرت هاري، مدونة القوانين لحكومة فلسطين (قوانين فلسطين)، حكومة فلسطين، القدس، 1933م.

الدريني، محمد فتحي، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1984م.

دويكات، عميد عماد، تنظيم الاختصاص القضائي في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007م.

الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، بيروت، ط5، 1999م.

الرفاعي، مأمون وجيه أحمد، الحق في ميزان الإسلام، رسالة دكتوراه غير منشورة، 1995م

رمضان، عارف أفندي، مجموعة القوانين، المطبعة العلمية، بيروت، ط1، 1924م.

الرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط1، 1984م.

أبو رميلة، محمد صالح هاشم، قوانين المحاكم المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2005م.

أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1958م.

أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بيروت، ط2، 1957م.

أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1976م.

الزحيلي، محمد مصطفى، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط3، 2002م.

الزحيلي، محمد مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط4، 2004م.

الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط8، 1998م.

الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط1، 1999م.

زيدان، عبد الكريم، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1982م.

زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1989م.

السراج، رشدي، مجموعة القوانين الشرعية، مطبعة الحكومة، غزة، 1944م.

السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1993م.

السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، ط1، 2010م.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، مكتبة الآداب، القاهرة، ط1، 2004م.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1997م.

الشافعي، محمد بن إدريس، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1980م.

الشربيني، محمد بن أحمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، ط1، 1994م.

الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط1، 1994م.

الشوكاني، محمد بن علي، فتح القدير، دار ابن كثير، دمشق، ط1، 1414هـ.

الطبلية، القطب محمد، الإسلام وحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1989م.

العبادي، عبد السلام داود، الملكية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000م.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.

عسلية، زياد توفيق محمود، أثر القوانين الإسرائيلية في القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام 48، رسالة ماجستير غير منشورة.

العلام، عبد الرحمن، شرح قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969م، بغداد، ط1، 1996م.

العيني، محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م.

القابسي، أحمد بن محمود، الحاوي القدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2004م.

قارش، جميلة، "المقاصد الشرعية في الأسرة ودورها في تفعيل قوانين الأسرة في البلاد الإسلامية"، مؤتمر جامعة باتنة، الجزائر، 2018م.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة، ط1، 1968م.

القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1998م.

القرضاوي، يوسف، فقه الأسرة، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط3، 2001م.

القطان، مناع، التشريع والفقه في الإسلام تاريخا ومنهجا، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1982م.

القطان، مناع، النظام القضائي في العهد النبوي وعهد الخلافة الراشدة، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1، 1976م.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر، أحكام أهل الذمة، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط1، 1997م<

ابن القيم، محمد بن أبي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995م.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1994م.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1986م.

ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة، الرياض، ط2، 1999م.

مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.

الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 2006م.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999م.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.

النسفي، عبد الله بن أحمد، تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، دار الكلم الطيب، بيروت، ط1، 1998م.

نظام، مجلة الأحكام العدلية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

THE RIGHTS OF DIVORCED MUSLIM WOMEN: A COMPARATIVE JURISPRUDENTIAL STUDY OF ISLAMIC SHARIA AND ISRAELI CIVIL LAW IN THE 1948 PALESTINIAN TERRITORIES

By

Jamal Nasr Kanaan

Supervisor

Dr. Abdullah Wahdan

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Jurisprudence and Legislation, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus, Palestine.

2026

THE RIGHTS OF DIVORCED MUSLIM WOMEN: A COMPARATIVE JURISPRUDENTIAL STUDY OF ISLAMIC SHARIA AND ISRAELI CIVIL LAW IN THE 1948 PALESTINIAN TERRITORIES

By
Jamal Nasr Kanaan
Supervisor
Dr. Abdullah Wahdan

Abstract

This thesis, entitled "The Rights of the Divorced Muslim Woman," examines the rights of divorced women under Islamic Sharia and compares them with those established by Israeli civil laws applicable in the Palestinian interior. It highlights the religious, social, economic, psychological, and political consequences arising from the divergence between these two legal systems. The study aims to demonstrate the justice and comprehensiveness of Islamic Sharia in safeguarding the rights of divorced women and to elucidate the principal points of conflict between Sharia rulings and civil law, particularly in financial matters such as deferred dower (mahr), divorce compensation (mutʿat al-ṭalāq), maintenance during the waiting period (ʿiddah), custody and breastfeeding wages, compensation for arbitrary divorce, property rights, and jointly accumulated marital wealth. It also addresses the resulting family disputes and social disintegration within the Muslim community in the Palestinian interior.

Employing a descriptive, analytical, inductive, and comparative methodology, the study examines relevant Sharia texts, surveys juristic opinions, analyzes fiqh rulings, and compares them with Israeli civil laws and the Personal Status Law applied in the Palestinian interior. The thesis is organized into an introduction, three chapters, and a conclusion. The first chapter explores judicial jurisdiction, the relationship between Sharia and civil courts, and the impact of Israeli laws on the authority of Sharia courts. The second chapter discusses the concept of rights, their types, and their hierarchy. The third chapter focuses on the Sharia-based financial rights of divorced women and compares them with prevailing legal systems.

The study concludes that Islamic Sharia establishes fair and balanced rights for divorced women that preserve their dignity without imposing injustice on the husband; that the civil laws in the Palestinian interior fundamentally contradict Sharia rulings—

particularly regarding the equal division of assets; and that recourse to civil courts has exacerbated family conflicts and threatened social cohesion. The study emphasizes that Sharia courts remain the primary safeguard for religious identity and Sharia-based rights of Muslims in the Palestinian interior. It recommends strengthening religious awareness, activating family arbitration mechanisms, and limiting recourse to non-Sharia legal systems.

Keywords*:* rights of the divorced woman, Sharia judiciary, personal status law, Palestinian interior, comparative jurisprudence, marital wealth division.