

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

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 أبورميّة

إشراف

د. حسن خضر

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع
بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2020م

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 أبورميّة

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2020/08/26م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

1. د. حسن خضر / مشرفاً ورئيساً

.....

2. د. محمد عساف / ممتحناً خارجياً

.....

3. د. جمال حشاش / ممتحناً داخلياً

.....

الإهداء

إلى الفاضلين الكريمين اللذين رباني صغيرا وأرشداني إلى الهدى كبيرا وحثاني على العلم والتعلم، والدي الرائعين أبي وأمي.

إلى زوجتي العزيزة وولدي الحبيين الحارث والليث....

إلى إخواني وأخواتي وأهلي وأصدقائي...

إلى حملة الدعوة الذين يحملون الإسلام عقيدة ومنهاج حياة، يبينونه للناس وينفون عنه شبهات المغرضين....

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله تعالى الذي أنعم عليّ بنعم لا تعد ولا تحصى، والذي وفقني لإنجاز هذا البحث المتواضع.

وأشكر كل من ساهم في تعليمي وتوجيهي من أهل العلم والفضل....

والشكر موصول لكل من دعمني وساعدني في إتمام هذا البحث.

كما وأشكر مشرفي الفاضل الدكتور حسن خضر الذي لم يألُ جهداً في نصحي وإرشادي وتوجيهي.

كما وأشكر من شرفاني بالموافقة على مناقشة رسالتي هذه، المناقش الخارجي الأستاذ الدكتور محمد مطلق عساف، والمناقش الداخلي الدكتور جمال حشاش.

فبارك الله فيهم جميعاً وجزاهم عني خير الجزاء

الإقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في فلسطين المحتلة عام 1948 في مجال الزواج والطلاق والميراث مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية

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

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the
researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any
other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات
ي	الملخص
1	المقدمة
9	الفصل التمهيدي
10	المبحث الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية، والقانون المطبق في المحاكم الشرعية في مناطق 48
10	المطلب الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية، وفيه فروع.
12	المطلب الثاني: التعريف بقانون الأحوال الشخصية المطبق في المحاكم الشرعية في المناطق المحتلة عام 48.
17	المبحث الثاني: التعريف بقانون الأحوال الشخصية المطبق في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية
20	المبحث الثالث: بيان اختصاص المحاكم الشرعية في مناطق 48 وأثر قوانين المحاكم المدنية في المحاكم الشرعية
20	المطلب الأول: اختصاص المحاكم الشرعية في مناطق 48.
22	المطلب الثاني: أثر قوانين المحاكم المدنية الإسرائيلية على المحاكم الشرعية في مناطق 48
24	المبحث الرابع: الموقف من القوانين المخالفة للشرع
24	المطلب الأول: حكم التحاكم إلى القوانين المخالفة للشرع.
26	المطلب الثاني: مدى الاعتداد بتطبيق القاضي الكافر المرأة المسلمة.
32	الفصل الأول: مخالفة القوانين المطبقة في المناطق المحتلة عام 48 للأحكام الشرعية المتعلقة بالزواج
33	المبحث الأول: تحديد سن الزواج
33	المطلب الأول: سن الزواج بحسب القانون.

35	المطلب الثاني: رأي القانون المطبق في مناطق الـ 48 في الزواج من الصغيرة وتزويجها.
36	المطلب الثالث: رأي قانون الأحوال الشخصية من الزواج بالصغيرة.
38	المطلب الرابع: بيان الحكم الشرعي في المسألة.
56	المطلب الخامس: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق الـ 48.
58	المبحث الثاني: تعدد الزوجات
58	المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق الـ 48 في تعدد الزوجات.
59	المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية في تعدد الزوجات.
60	المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.
68	المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق الـ 48.
70	المبحث الثالث: تأديب الزوجة
70	المطلب الأول: المقصود بتأديب الزوجة.
73	المطلب الثاني: رأي القانون المطبق في مناطق الـ 48 في تأديب الزوجة.
77	المطلب الثالث: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية في تأديب الزوجة.
79	المطلب الرابع: بيان الحكم الشرعي في المسألة، وفيه فروع:
87	المطلب الخامس: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق الـ 48.
90	الفصل الثاني: مخالفة القوانين المطبقة في المناطق المحتلة عام 48 للأحكام الشرعية المتعلقة بالطلاق
91	المبحث الأول: حل رابطة الزواج دون رضا الزوجة أو صدور قرار قضائي.
91	المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق الـ 48 في المسألة.
92	المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية في حل رابطة الزواج دون رضی الزوجة أو صدور قرار قضائي.
93	المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.
103	المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية

	مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.
106	المبحث الثاني: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق
106	المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.
108	المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.
109	المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.
125	المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.
127	الفصل الثالث: مخالفة القوانين المطبقة في المناطق المحتلة عام 48 للأحكام الشرعية المتعلقة بمسائل الميراث
128	المبحث الأول: نصيب الزوجين (الزوج والزوجة).
128	المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.
129	المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.
130	المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.
136	المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.
138	المبحث الثاني: نصيب والدي المورث مع وجود أولاده أو عدمهم
138	المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.
139	المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.
140	المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.
141	المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.
143	المبحث الثالث: نصيب أولاد المورث (ذكوراً وإناثاً) إن اجتمعوا
143	المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.
143	المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.
144	المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.
146	المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.
148	المبحث الرابع: ميراث المتبنى
148	المطلب الأول: تفصيل رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.

149	المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.
149	المطلب الثالث: حكم التبني في الإسلام، وبيان الحكم الشرعي في ميراث المتبنى
152	المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.
154	المبحث الخامس: ميراث الصديقة
154	المطلب الأول: تعريف الصديقة.
154	المطلب الثاني: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.
155	المطلب الثالث: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.
156	المطلب الرابع: حكم الصديقة في الإسلام، وبيان الحكم الشرعي في ميراث الصديقة
159	المطلب الخامس: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.
161	الخاتمة
163	مسرد الآيات
167	مسرد الأحاديث
169	مسرد الأعلام
171	قائمة المصادر والمراجع
B	Abstract

قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في فلسطين المحتلة عام 1948م في مجال الزواج والطلاق والميراث مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية

إعداد

محمد صالح هاشم أبورميّة

إشراف

د. حسن خضر

الملخص

بينت هذه الرسالة قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في المناطق المحتلة عام 1948م في باب الزواج والطلاق والميراث، والتي يلجأ إليها بعض المسلمين الذين يعيشون في القدس وفي المناطق المحتلة عام 1948، وقارنت بين هذه القوانين وبين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية، كما بينت الحكم الشرعي في التحاكم إلى هذه القوانين واللجوء إليها.

وقد وضحت الرسالة اختصاص المحاكم الشرعية في المناطق المحتلة عام 48م والقوانين المعمول بها في تلك المحاكم، ومدى تأثير قوانين المحاكم المدنية الإسرائيلية في تلك المحاكم، ومحاولة الانتقاص من صلاحياتها، كما وبينت حكم طلاق القاضي غير المسلم، على المسلم والمسلمة، والذي يصدر من المحاكم المدنية أحياناً.

كما وأظهرت الرسالة موقف قوانين المحاكم المدنية من تحديد سن الزواج، ومنعه دون سن الثامنة عشرة، ومسألة تعدد الزوجات ومنعها، وحكم تأديب الزوجة وضوابطه، مع مقارنة هذه المسائل مع قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية، وبيان الحكم الشرعي في كل مسألة.

كما وبينت موقف قوانين المحاكم المدنية الإسرائيلية من مسألة حل رابطة الزواج دون موافقة الزوجة، والحقوق المالية المترتبة على الطلاق، ومقارنته بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية، وبيان الحكم الشرعي في كل مسألة معتمداً على الأدلة الصحيحة والاستدلال السليم.

وكذلك وضحت موقف قوانين المحاكم المدنية الإسرائيلية من التركة وكيفية توزيعها،
وقارنتها بموقف قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية، مع بيان الحكم الشرعي.
وقد بذلت جهدي في كتابة هذا البحث، وذكرت أقوال الفقهاء في المسائل الخلافية مع
ترجيح ما رأيته راجحاً وفق الدليل، فأسأل الله القبول.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه،
وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى
آله وصحبه ومن سار على دربه إلى يوم الدين، وبعد،

فإن الدين الإسلامي دين كامل شامل ينظم شؤون الحياة في جميع المجالات السياسية
والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، وهذا الدين إنما أنزل ليُطبق، ويُحكم به، وهذا ما كان في عهد
النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم إلى أن هُدمت دولة الخلافة، وعطل
الحكم بما أنزل الله، وصار الناس يُحكمون بالقوانين الغربية الوضعية، ولم يبق من الأحكام
الشرعية مطبقاً على المسلمين إلا قانون الأحوال الشخصية الذي ينظم مسألة الزواج والطلاق وما
ينشأ عنهما وما يترتب عليهما.

إلا أن بعض المتربصين بالإسلام لم يَرُقْ لهم أن يطبق المسلمون على أنفسهم تشريعاً
مستمداً من دينهم حتى في المسائل الخاصة كالزواج والطلاق، فعمدوا إلى تغيير القوانين
وتبديلها، ومن هؤلاء دولة الاحتلال الإسرائيلي، التي عمدت إلى تغيير بعض الأنظمة المتعلقة
بقانون الأحوال الشخصية الخاص بالمسلمين في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1948م،
وأجبرت المسلمين الذين يعيشون في المدن المحتلة على قبول قانونها، ورتبت عقوبات على
المخالفين.

وفي هذه الرسالة سيبين الباحث القوانين المعمول بها في المحاكم المدنية الإسرائيلية التي
ألزمت دولة الاحتلال المسلمين بها، كما سيبين مدى مخالفتها للشرعية الإسلامية، ومقارنتها
بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة، مع العلم أن هذه القوانين يُروج لإدخالها في
قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية، بفعل الجهات الغربية وأتباعها، ومن
البلاد العربية للأسف من تبنتها وطبقته.

أهمية البحث.

تكمن أهمية البحث في معرفة القوانين والأحكام المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في الأراضي المحتلة عام 148¹ ومعرفة التدخلات الإسرائيلية في قوانين الأحوال الشخصية الخاص بالمسلمين في المناطق المحتلة عام 48، ومدى تأثير القوانين الإسرائيلية على المحاكم الإسلامية².

كما وتظهر أهمية هذا البحث في بيان مدى مخالفة هذه التدخلات -القوانين الإسرائيلية- للأحكام الشرعية، وعليه ضرورة الحذر منها ورفضها وعدم التحاكم واللجوء إليها، خاصة إن وجد البديل، وإن كانت هذه التعديلات توافق أهواء بعض الناس الذين لا يقيمون للشرعية وزنا.

سبب اختيار الموضوع.

السبب الرئيس لاختيار هذا البحث هو بيان مخالفة قوانين المحاكم المدنية الإسرائيلية التي أدخلت على قانون الأحوال الشخصية الخاص بالمسلمين في المناطق المحتلة عام 48 للأحكام الشرعية، وذلك لتحذير المسلمين من اللجوء إليها، خاصة وإن كثيرا من القضايا يكون المسلم مخيلا بين اللجوء إلى هذا القوانين أو التحاكم إلى الأحكام الشرعية، فتري بعض الناس يلجأون إلى القوانين الإسرائيلية إما جهلاً منهم بحرمة ذلك أو لأنها وافقت أهواءهم ومصالحهم، فأثرت جمع المخالفات وموقف الشرع منها ومقارنتها بقانون الأحوال الشرعية المعمول به في الضفة، في بحث واحد، ليكون المسلم على بينة من أمره، وعلى معرفة تامة بما يخالف الشرع فيجتنبه وإن كان القانون في صالحه.

¹- رمضان، عارف أفندي، مجموعة القوانين، يحتوي على جميع القوانين المعمول بموجبها في جميع البلاد العربية المنسلخة عن الحكومة العثمانية، عني بطبعتها وتدقيقها يوسف إبراهيم صادر، المطبعة العلمية، بيروت، 1924م، د.ط، (365/1).

²- بدير، رائد عبد الله وآخرون، الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية بالمحاكم الشرعية في إسرائيل، دار ابن حزم، القاهرة، ط1، 1429هـ-2008م، (143/1).

مشكلة البحث

تدور مشكلة البحث حول بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالتدخلات القانونية التي أضافها الاحتلال الإسرائيلي على قانون الأحوال الشخصية الخاص بالمسلمين¹، فما هي هذه القوانين؟ وما الموقف من التحاكم إلى مثل تلك القوانين الوضعية مع إمكانية التحاكم إلى قانون مستمد من الشرع؟ وما ومدى نفاذ حكم القاضي الكافر في مسائل الطلاق والفسخ؟ وغير ذلك من الأمور التي سيتم التعرف عليها في هذا البحث.

الدراسات السابقة

لقد وجدت رسالة علمية كتبت حول هذا الموضوع بعنوان " أثر القوانين الإسرائيلية في القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام 48" للباحث زياد توفيق محمود عسليّة وهي عبارة عن رسالة ماجستير نوقشت في جامعة الخليل سنة 2003م، وتتحدث عن التدخلات القانونية الإسرائيلية وأثرها على المحاكم الشرعية في المناطق المحتلة، وفي رسالتي هذه جمعت هذه القوانين وقارنتها بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية، مع بيان الحكم الشرعي لكل قانون.

منهج البحث.

لقد سلكت في هذا البحث المنهج الاستقرائي حيث قمت باستقراء النصوص القانونية² واستخراج ما يخالف الشريعة منها، كما سلكت المنهج المقارن، حيث قمت بالمقارنة بين الفقه والقانون، والمقارنة بين المذاهب الفقهية في المسائل التي طرحتها.

¹ - مثل منع الزواج دون سن الثامنة عشرة، ومنع تعدد الزوجات، والمساواة بين الإخوة الذكور والإناث في الميراث وغير ذلك مما سيأتي أثناء البحث.

² - بالرجوع إلى الموقع الرسمي لوزارة العدل الإسرائيلية على الشبكة العنكبوتية.

خطة البحث

قد قسمت البحث إلى تمهيد وثلاثة فصول وخاتمة على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي

المبحث الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية، والقانون المطبق في المحاكم الشرعية في مناطق¹ 48

المطلب الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية.

المطلب الثاني: التعريف بقانون الأحوال الشخصية المطبق في المحاكم الشرعية في مناطق 48.

المبحث الثاني: التعريف بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

المبحث الثالث: بيان اختصاص المحاكم الشرعية في مناطق 48، وأثر قوانين المحاكم المدنية في المحاكم الشرعية.

المطلب الأول: اختصاص المحاكم الشرعية في مناطق 48.

المطلب الثاني: أثر قوانين المحاكم المدنية في المحاكم الشرعية.

المبحث الرابع: الموقف من القوانين المخالفة للشرع.

الفصل الأول: مخالفة القوانين المطبقة في المناطق المحتلة عام 48 لأحكام الشرعية المتعلقة بالزواج².

المبحث الأول: تحديد سن الزواج³.

¹ - درايتون، روبرت هاري، مدونة القوانين لحكومة فلسطين - قوانين فلسطين المعمول بها في اليوم الحادي والثلاثين من شهر كانون الأول سنة 1933م، طبعة منقحة 1934م، مكتبة الطباعة والقرطاسية، القدس، (3320/4).

² - من خلال الرجوع إلى الجريدة الرسمية نقلا عن وزارة العدل الإسرائيلية

³ - الناطور، مثقال، المرعي في القانون الشرعي، مطبعة الأمل، القدس، الطبعة الثالثة، 1426هـ-2005م، ص197.

المطلب الأول: سن الزواج بحسب القانون.

المطلب الثاني: رأي القانون المطبق في مناطق الـ 48 في الزواج من الصغيرة وتزويجها.

المطلب الثالث: رأي قانون الأحوال الشخصية في الزواج من الصغيرة.

المطلب الرابع: بيان الحكم الشرعي في المسألة.

المطلب الخامس: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين

المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق الـ 48.

المبحث الثاني: تعدد الزوجات

المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق الـ 48 في تعدد الزوجات¹.

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية في تعدد الزوجات.

المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.

المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين

المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق الـ 48.

المبحث الثالث: تأديب الزوجة

المطلب الأول: المقصود بالتأديب حسب القانون المطبق في مناطق الـ 48.

المطلب الثاني: رأي القانون المطبق في مناطق الـ 48 في استعمال العنف.

المطلب الثالث: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية في تأديب الزوجة.

المطلب الرابع: بيان الحكم الشرعي في المسألة.

المطلب الخامس: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين

المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق الـ 48.

¹ - الناطور، مثقال، المرعي في القانون الشرعي، ص 197.

الفصل الثاني: مخالفة القوانين المطبقة في المناطق المحتلة عام 48 للأحكام الشرعية المتعلقة بالطلاق.

المبحث الأول: حل رابطة الزواج دون رضى الزوجة

المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية في حل رابطة الزواج دون رضى الزوجة.

المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.

المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

المبحث الثاني: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق

المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.

المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

الفصل الثالث: مخالفة القوانين المطبقة في المناطق المحتلة عام 48 للأحكام الشرعية المتعلقة بمسائل الميراث:

المبحث الأول: حصة الزوجين (الزوج أو الزوجة)

المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.

المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

المبحث الثاني: حصة والدا المورث مع وجود أولاده أو عدمهم

المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.

المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

المبحث الثالث: حصة أولاد المورث (ذكوراً وإناثاً) إن اجتمعوا

المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.

المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

المبحث الرابع: ميراث المتبنى

المطلب الأول: تفصيل رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

المطلب الثالث: حكم التبني في الإسلام، وبيان الحكم الشرعي في ميراث المتبنى

الفرع الأول: حكم التبني في الإسلام.

الفرع الثاني: بيان الحكم الشرعي في ميراث المتبنى.

المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين

المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

المبحث الخامس: ميراث الصديقة

المطلب الأول: تعريف الصديقة.

المطلب الثاني: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.

المطلب الثالث: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

المطلب الرابع: حكم الصديقة في الإسلام، وبيان الحكم الشرعي في ميراث الصديقة،

الفرع الأول: حكم الصديقة في الإسلام.

الفرع الثاني: بيان الحكم الشرعي في ميراث الصديقة.

المطلب الخامس: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين

المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

الخاتمة:

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الأعلام

فهرس المواضيع

الفصل التمهيدي

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية، والقانون المطبق في المحاكم الشرعية في مناطق 48

المبحث الثاني: التعريف بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

المبحث الثالث: بيان اختصاص المحاكم الشرعية في مناطق 48، وأثر قوانين المحاكم المدنية في المحاكم الشرعية.

المبحث الرابع: الموقف من القوانين المخالفة للشرع.

المبحث الأول

التعريف بقانون الأحوال الشخصية، والقانون المطبق في المحاكم الشرعية في

مناطق الـ48

المطلب الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية، وفيه فروع.

الفرع الأول تعريف القانون لغة واصطلاحاً.

القانون لغة: جمعها قوانين وهي الأصول، ليس بعربي¹. والقانون: مقياس كل شيء وطريقه²، يقال قَانُونُ الحَرَجِ، أي أصله الَّذِي يرجع إِلَيْهِ، وتبنى الجباية عَلَيْهِ³.

أما في الاصطلاح: فيستخدم لفظ القانون في معنى عام ومعنى خاص، فالقانون في المعنى العام هو مجموعة قواعد السلوك العامة المجردة الملزمة التي تنظم الروابط الاجتماعية في المجتمع، وتقترن بجزاء مادي، وتلزم الدولة الناس على اتباعها، ولو بالقوة عند الحاجة.

وفي المعنى الخاص يسمى قانوناً كل قاعدة أو مجموعة من القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية في الدولة، ويكون المقصود بالقانون عندئذ التعبير عن التشريع الوضعي، فيقال قانون المحاماة وقانون التجارة...⁴.

ونستطيع أن نعرف القانون بأنه مجموعة القواعد التي يُجبرُ السلطانُ الناسَ على اتباعها في علاقاتهم⁵. والمقصود منها تنظيم حياة الناس، واللجوء إليها لفض النزاع.

¹ - ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، مادة قنن، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ، (350/13).

² - الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، ت 1205هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية، (24/36).

³ - السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، ت 911هـ، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، تحقيق: محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1424هـ-2004م، ص157.

⁴ - الداودي، غالب علي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة السابعة، 2004م، ص10.

⁵ - النبهاني، نقي الدين، نظام الإسلام، من منشورات حزب التحرير، الطبعة السادسة، 1422هـ-2001م، ص84.

الفرع الثاني: تعريف القانون المدني.

القانون المدني هو عبارة عن مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الخاصة في الأحوال الشخصية والمعاملات المالية، بين الأشخاص أنفسهم، وبينهم وبين الدولة بوصفها شخصاً اعتبارياً، عدا ما يتناوله بالتنظيم أي فرع آخر من فروع القانون الخاص، ولهذا فإنه يعد الشريعة الأصلية في الدولة¹.

فالقانون المدني أصل القانون الخاص كله الذي يحكم علاقات الأشخاص فيما بينهم بصفة عامة، وبقيّة 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... الخ، فإنه يجب الرجوع في حكمها إلى ما يقرره القانون المدني².

الفرع الثالث: التعريف بقانون الأحوال الشخصية.

مصطلح الأحوال الشخصية لم يكن معروفاً لدى فقهاء المسلمين، إنما جاءت هذه التسمية نتيجة لنقل المصطلحات الغربية³، لهذا كان من الصعب وضع معايير ثابتة تحدد معنى الأحوال الشخصية، ومع ذلك فقد اصطلح فقهاء القانون على تسمية المواد المتعلقة بالزواج والطلاق وأثارهما والميراث والوصية بالأحوال الشخصية⁴، وقد اعترض على هذا التعريف بأن هذا المصطلح لم يوضع أصلاً لهذا المعنى، وذلك أن مصطلح الأحوال الشخصية هو من مصطلحات القانون الدولي الخاص، ويعني هذا المصطلح القوانين التي تلازم الشخص ولا تنفك عنه خارج حدود دولته، ولا يجوز أن يطبق عليه سواها، حتى وإن كان داخل حدود دولة أخرى⁵، وهذا ما لا ينطبق على مصطلح الأحوال الشخصية بمعناه الذي اصطلح عليه فقهاء القانون.

¹ - الداودي، المدخل إلى علم القانون، ص 27.

² - التكروري، عثمان، المدخل لدراسة القانون، دار الفكر، أبو ديس، الطبعة الثالثة، 1432هـ-2011م، ص 62.

³ - سمارة، محمد، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2008م، ص 14.

⁴ - السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الطبعة الثالثة، مزيدة ومنقحة ومعدلة، 1431هـ-2010م، ص 7. عياش، شفيق، وعساف، محمد، نظرات جلية في شرح قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية، القدس، الطبعة الأولى، 1422هـ-2002م، ص 10.

⁵ - سمارة، أحكام وأثار الزوجية، ص 14.

وقد حدد مرسوم دستور فلسطين المقصود بالأحوال الشخصية، فقد جاء في المادة 51 ما نصه: "تعني مسائل الأحوال الشخصية الدعاوي المتعلقة بالزواج والطلاق والنفقة والإعالة والوصاية وشرعية البنوة وتبني القاصرين وحجر فاقد الأهلية القانونية من التصرف بأموالهم والتركات والوصايا والهبات وإدارة أموال الغائبين"¹.

المطلب الثاني: التعريف بقانون الأحوال الشخصية المطبق في المحاكم الشرعية في المناطق المحتلة عام 48.

كان القانون المطبق في المحاكم الشرعية في فلسطين في أواخر الدولة العثمانية هو قانون حقوق العائلة العثماني الذي صدر في تركيا بتاريخ 25 تشرين الأول لعام 1917م وهذا القانون يشمل مجموعة من الأحكام المتعلقة بالمناكحات والمفارقات، مثل: المهر والزواج صحته وفساده، والأهلية والنفقة والطلاق وفسخ الزواج وما شابه ذلك، للمسلمين ولغيرهم من اليهود والنصارى².

ويعتمد هذا القانون في الغالب على المذهب الحنفي، وقد احتوى أحكاماً من المذهب المالكي ومذاهب أخرى³، وعندما جاء الاحتلال البريطاني أصدرت حكومة الانتداب عام 1919م قراراً يحمل الرقم 1919140 يقضي بالاستمرار بالعمل بالقانون المذكور في المحاكم الشرعية مع عدم سريان القانون على غير المسلمين⁴، فقد جاء في نص القانون ما يأتي: قانون يقضي بالعمل بقانون حقوق العائلة العثماني لسنة 1333هـ وفيه:

المادة 1: يطلق على هذا القانون اسم قانون تطبيق قانون حقوق العائلة.

¹ - درايتون، مدونة القوانين لحكومة فلسطين، قوانين فلسطين المعمول بها في اليوم الحادي والثلاثين من شهر كانون الأول سنة 1933م، (4/3320).

² - رمضان، عارف أفندي، مجموعة القوانين، يحتوي على جميع القوانين المعمول بموجبها في جميع البلاد العربية المنسلخة عن الحكومة العثمانية، (1/365).

³ - الأشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس، عمان، الطبعة الثانية، 1421هـ-2001م، ص15. الزرقا، مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1418هـ-1998م، (1/26).

⁴ - عسلي، 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، كفر قرع، الطبعة الأولى، 1429هـ-2008م، ص6.

المادة 2: تعمل المحاكم الشرعية بأحكام قانون حقوق العائلة العثمانية لسنة 1333هـ المختص بالأحوال الشخصية للمسلمين.

المادة 3: لا تسري على غير المسلمين أحكام القانون المذكور المتعلقة بالأحوال الشخصية¹.

وبعد الاحتلال الإسرائيلي لفلسطين، وبتاريخ 19 - 5 - 1948م أصدرت حكومة الاحتلال الإسرائيلية المؤقتة قانوناً باسم "قانون أنظمة السلطة والقضاء لسنة 1948" وجاء في المادة الحادية عشرة منه ما يلي: "القانون الذي كان ساري المفعول في فلسطين في يوم 14 - 5 - 1948م يبقى ساري المفعول ما لم يتعارض مع هذا القانون أو قوانين أخرى ستصدر عن الحكومة المؤقتة ومع التغيرات الناجمة عن إقامة الدولة وسلطانها"².

وبهذا القانون أصبح قانون قرار حقوق العائلة هو المرجع الأول والأساس في الأحوال الشخصية للمحاكم الشرعية في "إسرائيل" إلا أن قانون قرار حقوق العائلة غير شامل لجميع مسائل الأحوال الشخصية، لهذا جرت العادة في حالة عدم وجود نص في قانون قرار حقوق العائلة أن يُلجأ إلى كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، لمحمد قدري باشا³.

وقد تم بتاريخ 22-6-1944م جمع طائفة من القوانين الشرعية المعمول بها لدى المحاكم الشرعية ولجنة امتحانات المحاماة الشرعية في كتاب بعنوان "مجموعة القوانين الشرعية" قام بجمعه وترتيبه رشدي سراج، بناء على بلاغ المجلس الإسلامي الأعلى، رقم: 299 المؤرخ في 18 من رجب 1349-1927.

¹- درايتون، روبرت هاري، قوانين فلسطين، (1164/2).

²- الجريدة الرسمية، العدد2، ملحق أ، 21/5/1948م، ص4، المادة:11.

³- محمد قدري باشا من رجال القضاء في مصر، ولد بها، في (ملوي) وأصل أبيه من الأناضول، وأمّه مصرية، تعلم بملوي والقاهرة، ودخل مدرسة اللسان فأتم بها دروسه. ونبغ في معرفة اللغات. واختاره الخديوي مريباً لولي عهده. وتقلب في المناصب، فكان مستشاراً في المحاكم المختلطة، وناظراً للحقانية، ثم وزيراً للمعارف، فوزيراً للحقانية وهي آخر مناصبه، وتوفي بالقاهرة، من كتبه (الدر المنتخب من لغات الفرنسيين والعثمانيين والعرب) و(مفردات في علم النباتات) و(مرشد الحيران) في المعاملات الشرعية، (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية) وغير ذلك، توفي سنة 1306هـ-1888م الزركلي، خير الدين ابن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي، ت1396هـ، الاعلام، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، 2002م، (10/7).

ومن ضمنها مجموعة القوانين التي شملها، كتاب الأحكام الشرعية للمرحوم محمد قديري باشا¹، إلا أن كتاب الأحكام الشرعية لا يعتبر نصاً قانونياً ملزماً، وليس له صفة الإلزامية للمحاكم الشرعية في البلاد²، وإن جرت العادة بالرجوع إليه في حالة عدم وجود نص في قانون قرار حقوق العائلة.

وهناك مجموعة من القوانين المرعية في المحاكم الشرعية في المناطق المحتلة عام 48

ومنها:

1. مجلة الأحكام العدلية.

في أواخر القرن الثالث عشر الهجري، تنبعت الدولة العثمانية لأهمية تقنين أحكام المعاملات، فصدرت إرادة سلطانية بتأليف لجنة لوضع مجموعة من الأحكام الشرعية، التي هي أكثر من غيرها دوراً في الحوادث، وقد كونت اللجنة من مجموعة من العلماء، تحت إشراف وزير العدل أحمد باشا³، وقد وضعت اللجنة مجموعة من الأحكام الشرعية المنتقاة من قسم المعاملات من فقه المذهب الحنفي، الذي عليه عمل الدولة، ورتبت مباحثها على الكتب والأبواب الفقهية المعهودة، لكنها فصلت الأحكام بمواد ذات أرقام متسلسلة، كالقوانين الحديثة، ليسهل الرجوع إليها والإحالة عليها، فجاء مجموعها (1851) مادة، وقد تخيرت اللجنة الراجح من المذهب الحنفي، كما أخذت ببعض الآراء المرجوحة لسهولة استخدامها على الناس وموافقتها للعصر!! وقد صدرت أوامر الدولة العثمانية بالعمل بها سنة 1293هـ-1876م⁴.

¹ - السراج، رشدي، مجموعة القوانين الشرعية، ص80، مطبعة محرم التجارية، يافا، 1363هـ-1944م. عسلي، أثر القوانين الإسرائيلية في القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام 48، ص21.

² - زحافة، المرشد في القضاء الشرعي، ص7.

³ - أحمد جودت باشا بن إسماعيل بن علي: مؤرخ تركي، من الوزراء. له اشتغال بالعربية. ولد وتعلم في مدينة (لوفجة) التابعة لولاية الطونة، وسكن الأستانة فاستكمل فيها دراسته، واشتهر. وتقدم في المناصب، فولي الوزارة والصدارة الموقته ثم نظارة العدلية، من كتبه العربية (خلاصة البيان في جمع القرآن) و(تعليقات على أوائل المطول) في البلاغة، و(تعليقات على الشافية) في النحو. وهو صاحب (تاريخ جودت) بالتركية اثنا عشر مجلداً. وتوفي بالأستانة سنة 1312هـ-1895م. الزركلي، الاعلام، (108/1).

⁴ - الزرقا، المدخل الفقهي العام، (226/1). زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، 1420هـ-1999م، ص28. حيدر، علي، درر الحكماء شرح مجلة الحكماء، تعريب فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ-2003م، (3/1).

واستمر العمل بالمجلة زمن الاحتلال 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 اليوم الأول من شهر تشرين الأول سنة 1914م وسائر القوانين العثمانية الصادرة بعد ذلك التاريخ"¹.

وبعد قيام الاحتلال الإسرائيلي، استمر العمل بأحكام المجلة التي لم تخالف القوانين التي أصدرتها حكومة الاحتلال الإسرائيلي، وذلك وفقا لقانون أنظمة السلطة والقضاء لسنة 1948م²، وفي عام 1984م صدر قانون إلغاء المجلة لسنة 1984م، والذي تم بموجبه إلغاء المجلة وإيقاف العمل بها في المحاكم، باستثناء المحاكم الشرعية، فقد نص القانون على ما يأتي:

مادة: 1- تلغى المجلة.

مادة: 2 - ليس في هذا القانون ما ينتقص من أي نص قانوني يُبقي لغرض خاص على مفعول أي نص من نصوص المجلة.

المادة: 3- لا يفسر هذا القانون بأنه ورد للانتقاص من مفعول أي تشريع تنظر بموجبه المحكمة الشرعية³.

وبعد هذا القانون، استمر العمل في المحاكم الشرعية بقوانين المجلة التي لم تلغها القوانين الإسرائيلية، والتي يعتبر تطبيقها وتنفيذها من ضمن صلاحية المحاكم الشرعية.

¹ - درايتون، روبرت هاري، قوانين فلسطين، (3319/4).

² - الجريدة الرسمية، العدد 2، ملحق أ، لسنة 1948/5/21م، ص 4، المادة: 11.

³ - كتاب القوانين، عدد 1119، ص 286 لسنة 20 حزيران 1984م، نقلا عن وزارة العدل الإسرائيلية.

2. أصول المحاكمات¹ الشرعية.

في عام 1917م أصدرت الدولة العثمانية أمرا بالعمل بقانون أصول المحاكمات الشرعية، وفي زمن الاحتلال البريطاني لفلسطين، أصدرت الحكومة البريطانية قانونًا يقضي بالاستمرار في تطبيق هذا القانون في المحاكم الشرعية في فلسطين²، فقد نصت المادة (52) من مرسوم دستور فلسطين لعام 1922 على ما يأتي "للمحاكم الشرعية الإسلامية صلاحية مستقلة للقضاء في الدعاوي المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية بمقتضى أحكام قرار أصول المحاكمات الشرعية المؤرخ في 15 من تشرين أول سنة 1333هـ بصيغته المعدلة بأي قانون ونظام"³.

وبعد قيام الاحتلال الإسرائيلي، 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 يُلجأ إلى المواد⁴ التي أحالها قانون أصول المحاكمات الشرعية إلى قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانية لسنة 1879م⁵ وهي ثمانية عشرة مادة، وتعتبر المرجع المكمل لقانون أصول المحاكمات الشرعية.

¹ - 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 لتنظيم التقاضي. مجموعة مؤلفين، مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، د.ط، 1420هـ-1999م ص124. شوساري، صلاح الدين محمد، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار المناهج، عمان، ط2، الطبعة الثانية، 1423هـ-2003م، ص27. رمضان، مجموعة القوانين، (1/341).

² - زحالقة، المرشد في القضاء الشرعي، ص6.

³ - درايتون، قوانين فلسطين، (4/3320).

⁴ - رمضان، مجموعة القوانين، (1/3544-3546) و(1/350-351).

⁵ - قانون أصول المحاكمات الحقوقية، ترجمة شاعر الحنبلي، مطبعة الترقى، دمشق، الطبعة الثانية، 1341هـ-1923م.

المبحث الثاني

التعريف بقانون الأحوال الشخصية المطبق في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية

كان القضاء في ظل الخلافة العثمانية يحكم في مسائل الأحوال الشخصية بالراجح من مذهب أبي حنيفة، إلا أن اتساع هذا المذهب وكثرة فروعه، وتعدد مصادره الفقهية، بحيث يصعب الوقوف بسهولة ويسر على القول الراجح فيه، ولأسباب أخرى دفعت إلى ضرورة اعتماد بعض الأحكام الشرعية من المذاهب الإسلامية الأخرى، وصوغها في قانون يتلاءم مع حاجات الناس وضروريات الحياة، ولذلك قامت الدولة العثمانية سنة 1333هـ بوضع قانون أسمته "قانون حقوق العائلة" وهو مستمد من مذهب أبي حنيفة في الأعم الأغلب، وقد أخذ بعض الأحكام من المذاهب الأخرى¹، كما بيّنت سابقاً.

وبعد سقوط الخلافة العثمانية بقيت الدول التي كانت تابعة لها تعمل بالقوانين العثمانية، ومن هذه الدول المملكة الأردنية الهاشمية، حيث استمر العمل بقانون العائلة العثماني، ففي عام 1927هـ، أُصدر قانون باسم "قانون حقوق العائلة - النكاح والافتراق" ونشر في العدد رقم (154) من الجريدة الرسمية بتاريخ 12 من شوال 1345هـ، الموافق 15 من نيسان 1927م، وهذا القانون هو قانون العائلة العثماني من غير تغيير ولا تعديل.

وفي 6 من شعبان 1366هـ 24-6-1947م أصدر قانوناً جديداً برقم (36) سمي "قانون حقوق العائلة المؤقت" وفي 16/8/1951م نشر في الجريدة الرسمية في العدد (1081) قانون جديد برقم (92) وسمي "قانون حقوق العائلة".

وألغي هذا القانون بصدور قانون جديد سمي "قانون الأحوال الشخصية" رقم 61 لسنة 1976م جاء في المادة الأولى منه "يسمى هذا القانون بقانون الأحوال الشخصية لسنة 1976 ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

¹ - التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص5. الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص18.

وبما أن الضفة الغربية كانت تابعة للملكة الأردنية الهاشمية، فكل القوانين السالفة الذكر كانت تسري عليها، حتى بعد فك الارتباط بين الأردن وفلسطين، بقي قانون الأحوال الشرعية لسنة 1976 هو المعمول به في أراضي الضفة الغربية.

فبتاريخ 17/ 9/ 1994م أصدر مجلس وزراء السلطة الفلسطينية قرارا يقضي بتسليم وزارة العدل والمحاكم الشرعية والأوقاف في الضفة الغربية ابتداء من مطلع شهر تشرين الأول 1994م، وهو التاريخ الفعلي لفك الارتباط بين المملكة الأردنية الهاشمية والضفة الغربية، وبتاريخ 3/10/1994م اجتمع قضاة المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، وقرروا استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والتعليمات التي كانت تطبق على المحاكم الشرعية قبل فك الارتباط، إلى حين صدور تشريعات جديدة (حيث كان قد سبق هذا الاجتماع اجتماعات بين قاضي القضاة في كل من الأردن وفلسطين حول الخصوص المذكور) بدعوى أن المحاكم الشرعية في الوطن الإسلامي موحدة في أهدافها ومصادر قوانينها.

وهذا ما يستند إليه القضاة الشرعيون اليوم في مد سريان قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976 والقوانين الأخرى المنظمة للمحاكم الشرعية والأوقاف على الضفة الغربية¹.

وبناء على ما ذكرت فإن قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية في مناطق الضفة الغربية، هو قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م. ويبحث الأمور الآتية:

1. المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم.
2. المسائل المتعلقة بنظام الأسرة، كالخطبة والزواج، وحقوق الزوجين وواجباتهما، والمهر ونفقة الزوجة.
3. المسائل المتعلقة بالطلاق والتفريق بين الزوجين وما يترتب عليها.

¹ - دودين، محمود، تقرير حول المحاكم الشرعية في فلسطين، القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، مؤسسة الناشر، رام الله، 2012م، ص44.

4. مسائل النسب وأحكامه.

5. مسائل نفقة الأقارب، والولاية، والوصاية والحجر، والقوامة، والنظر في أمر المفقود والغائب.

6. المسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا، وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.¹

¹ - الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص14.

المبحث الثالث

بيان اختصاص المحاكم الشرعية في مناطق 48 وأثر قوانين المحاكم المدنية في المحاكم الشرعية

المطلب الأول: اختصاص المحاكم الشرعية في مناطق 48.

بينت في المبحث السابق أن القوانين العثمانية التي أقرتها حكومة الاحتلال البريطانية في حينه، ولم تلغها حكومة الاحتلال الإسرائيلية، هي المعمول بها في البلاد المحتلة عام 48، وقد جاء في مرسوم دستور فلسطين، قانون يبين صلاحية المحاكم الشرعية استناداً إلى قرار أصول المحاكمات الشرعية، حيث نصت المادة (52) على أن "للمحاكم الشرعية الإسلامية، صلاحية مستقلة للقضاء في الدعاوى المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية، بمقتضى أحكام أصول المحاكمات الشرعية المؤرخ في 25 تشرين الأول سنة 1333 هجرية 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"¹، وقد بين هذا القانون أن للمحاكم الشرعية صلاحية مستقلة للقضاء في الدعاوى المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية، بمقتضى قانون أصول المحاكمات الشرعية، إلا أنه في عام 1939 / 5 / 25 تم تعديل المادة (52) المذكورة 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 فقد كان للمحاكم الشرعية قبل التعديل، صلاحية النظر في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين كافة، أما بعد التعديل فقد حصرت صلاحية المحاكم الشرعية، حيث أصبحت تنظر في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين مواطني البلاد وسكانها، والمسلمين الذين يخضعون حسب قانون مواطنهم للشريعة الإسلامية، وأما

¹ -درايتون، قوانين فلسطين، (4/3320).

² -درايتون، قوانين فلسطين (4/3039).

المسلمون الذين لا يخضعون في بلادهم لأحكام الشريعة الإسلامية، فلا يحق للمحاكم الشرعية أن تنظر في دعاوهم، فلو تقدم إلى المحكمة الشرعية في البلاد، زوجان مسلمان يعيشان في فرنسا مثلاً، والمعلوم أن المسلمين في فرنسا لا يخضعون في مسائل الأحوال الشخصية للشريعة الإسلامية، فإنه لا يحق للمحكمة الشرعية في البلاد النظر في دعاوهم.

وقد بين قانون أصول المحاكمات الشرعية المسائل التي تختص بها المحاكم الشرعية، حيث نصت المادة (7) من القانون على ما يأتي: "المحاكم الشرعية ترى وتفصل المسائل المتعلقة بالشؤون الآتية:

أولاً: تحويل المسققات والمستغلات¹ إلى إجاريتين² وربطهما بمقاطعة³ والتولية والحقوق التي أسست بعرف خاص في الأوقاف الصحيحة كالرقبة وشروط الوقف ومشد المسكة⁴ والقيمة⁵ والفلاحة ويستثني من ذلك دعاوي التصرف بالإجاريتين والمقاطعة.

ثانياً: مديونات أموال الأوقاف والأيتام التي جرت بحجة شرعية.

ثالثاً: الولاية والوصية والإرث.

رابعاً: الحجر وفكه وإثبات الرشد.

¹ - المسققات هو المستغل المشتمل على مباني مسقوفة، والمستغلات: المال الموقوف لاستثمار الغلات والواردات، وقد يكون عقاراً كالكرم أو منقولاً كالنقود. عسليّة، أثر القوانين الإسرائيلية في القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام 48، ص 19.

² - الإجاريتين: 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، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، (360/10).

³ - المقاطعة: حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغاً يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغ آخر ضئيل، يستوفى سنوياً لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (360/10).

⁴ - مشد المسكة: حق لمستأجر الأرض الموقوفة في البقاء بسبب ما له فيها من حراثة وسماد، إذ يتضرر لو أخرج منها. المرجع نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - والقيمة: حق مستأجر البساتين الموقوفة في البقاء فيها كذلك، لما له من أصول المزروعات التي تدوم كالفصفاة أو من عمارة الجدر المحيطة التي أنشأها هو. المرجع نفسه، نفس الصفحة.

خامساً: عزل الوصي ونصبه.

سادساً: المفقود.

سابعاً: الدعاوى المتعلقة بالنكاح والافتراق والمهر والنفقة والنسب والحضانة وتحرير مادة التركات الموجبة للتحرير وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الورثة الشرعية"¹.

المطلب الثاني: أثر قوانين المحاكم المدنية الإسرائيلية على المحاكم الشرعية في مناطق 48.

للقوانين الإسرائيلية أثر كبير على المحاكم الشرعية في المناطق المحتلة عام 48، فهي من جانب سلبت المحاكم الشرعية صلاحية المطلق 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 بلدانهم².

كما سلبت القوانين الإسرائيلية المحاكم الشرعية صلاحية المطلق في القضاء بين المسلمين الذين هم "مواطنون إسرائيليون" وذلك عندما أقر الكنيست الإسرائيلي قانون محاكم العائلة، الذي أعطى هذه المحاكم صلاحية النظر في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين، عدا الزواج والطلاق، أي إن 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 من صلاحيات المحاكم الدينية ومحاكم العمل"³، إلا أن الحقيقة بينة 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 أيضاً بالنظر في القضايا العائلية، لمن تقرر بشأنه

¹ - السراج، مجموعة القوانين الشرعية، ص 317.

² - الناطور، المرعي، ص 20.

³ - كتاب القوانين، عدد 1537، 7/ آب/ 1995م، ص 796، نقلا عن موقع وزارة العدل الإسرائيلية.

صلاحية مستقلة للقضاء في المادة (52)¹ أو (54) من مرسوم فلسطين لسنة 1922-1947م باستثناء قضايا الزواج والطلاق² 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، ومع هذا القانون فقدت المحاكم الشرعية صلاحيتها المستقلة، للقضاء في أحوال المسلمين الشخصية، واقتصرت وظيفتها على قضايا الزواج والطلاق فقط³.

¹ وهي التي تنص على أن للمحاكم الشرعية، صلاحية مستقلة للقضاء في الدعاوى المتعلقة بأحوال المسلمين الشخصية، راجع المبحث الثاني المطلب الأول.

² أقره الكنيست 2001/11/5م، كتاب القوانين، العدد 1810، 14 تشرين ثاني، 2001م، عن موقع وزارة العدل الإسرائيلية، ص33.

³ مجموعة مؤلفين، زياد عسلي، رائد عبد الله بدير، إسلام أحمد عراقي، الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية بالمحاكم الشرعية في إسرائيل، دار ابن حزم، القاهرة، الطبعة الأولى، 1429هـ-2008م، (1/143).

المبحث الرابع

الموقف من القوانين المخالفة للشرع

المطلب الأول: حكم التحاكم إلى القوانين المخالفة للشرع.

الواجب على المسلمين أن يتحاكموا إلى شرع الله سبحانه، وهذا أمر لا خلاف فيه ولا جدال، فقد أمر الله سبحانه بالحكم بشرعه ونفى الإيمان عن ترك حكمه، فقال سبحانه: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾¹.

فالمسلم يتحاكم إلى شرع الله سبحانه وتعالى ولا يرضى عنه بديلاً، قال ابن كثير في تفسيره للآية "يقسم تعالى بنفسه الكريمة المقدسة أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم الرسول صلى الله عليه وسلم في جميع الأمور، فما حكم به فهو الحق الذي يجب الانقياد له باطنا وظاهراً، ولهذا قال {ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً} أي: إذا حكموك يطيعونك في بواطنهم فلا يجدون في أنفسهم حرجاً مما حكمت به، وينقادون له في الظاهر والباطن، فيسلمون لذلك تسليماً كلياً من غير ممانعة ولا مدافعة ولا منازعة"².

وقد ذكر أهل التفسير 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 الطاغوت أي ذو الطغيان- فأبى اليهودي أن يخاصمه إلا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما رأى ذلك المنافق أتى معه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم 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 إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم إلى أبي بكر فلم يرض، فقال عمر للمنافق: أكذلك هو؟ قال: نعم. قال: رويدكما حتى أخرج

¹ - سورة النساء، آية 65.

² - ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، ت: 774هـ، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى - 1419هـ، (306/2).

إليكما. فدخل وأخذ السيف ثم ضرب به المنافق حتى برد، وقال: هكذا أقضي على من لم يرض بقضاء الله وقضاء رسوله، وهرب اليهودي¹، فنزل قوله تعالى: ﴿الْمَرَّةَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ^٢ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا ۖ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا إِلَى مَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَإِلَى الرَّسُولِ رَأَيْتَ الْمُنَافِقِينَ يَصُدُّونَ عَنْكَ صُدُودًا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾².

والآية فيها إنكار من الله عز وجل على من يدعي الإيمان بما أنزل الله على رسوله وعلى الأنبياء الأقدمين، وهو مع ذلك يريد أن يتحاكم في فصل الخصومات إلى غير كتاب الله وسنة رسوله، وبناء على ذلك: لا يجوز للمسلم أن يلجأ إلى القوانين المخالفة للشريعة الإسلامية، ولا يجوز اللجوء إلى المحاكم التي تحكم بالقوانين الوضعية المخالفة لشرع، فالحكم لله وحده، وهذا هو الأصل.

ومع أن الأصل عدم جواز اللجوء إلى المحاكم التي تحكم بالقوانين المدنية المخالفة للشرع، إلا أنه ولغيباب شرع الله تعالى، ولعدم وجود محاكم تحكم بشرع الله تعالى في كل الأمور، وللضرورة فإنه يجوز استثناء للمسلم اللجوء إلى المحاكم المدنية مضطراً، وذلك لدفع ضرر واقع عليه، وللدفاع عن حقه حتى لا يكون عرضة للظلم والعدوان، إن لم يتيسر له الحصول على حقه والدفاع عن نفسه إلا بذلك، مع عدم جواز أن يأخذ المسلم أكثر من حقه الذي له شرعاً، وعدم رضائه بحكم الطاغوت، وعدم وجود البديل الشرعي، فتكون هذه المحاكم كوسيلة لدفع الضرر

¹ - القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، ت 671هـ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1384هـ-1964م، (5/264). قال الزيلعي: هو مرسل وابن لهيعة ضعيف، وقال ابن حجر: وهذا الإسناد وإن كان ضعيفاً لكن تقوى بطريق مجاهد ولا يضره الاختلاف لإمكان التعدد. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، ت 762هـ، تخریج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، (1/330) تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، دار ابن خزيمة، الرياض، الطبعة الأولى، 1414هـ. العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (5/38).

² - سورة النساء، آية 59-66.

والحصول على الحق، دون الرضا بحكمها المخالف للشرع، أو أخذ أكثر من الحق الذي يقرره الشرع¹.

وأما إذا وجدت المحاكم التي تحكم بشرع الله تعالى، فلا يجوز اللجوء والتحاكم للمحاكم التي تحكم بالقوانين المدنية مطلقاً، ومن الأمثلة على ذلك من قانون الأحوال الشرعية وهو موضوع الرسالة: ميراث الزوجة، فعند التحاكم لدى المحاكم الشرعية، يحكم للزوجة بربع التركة إن لم يكن للمتوفى فرع وارث، وبالثمن إن كان له فرع وارث.

وفي المحاكم التي تحكم بالقوانين الوضعية في مناطق الـ 48 يُحكم لها بنصف التركة، والمسلمة في القدس وفي مناطق 48 مخيرة بين اللجوء إلى المحاكم الشرعية أو المحاكم المدنية، ففي هذه الحالة لا يجوز شرعاً اللجوء إلى المحاكم المدنية المخالفة للشرع، للحصول على حصتها، بل الواجب الرجوع إلى المحاكم الشرعية والتحاكم لشرع الله سبحانه، قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِلْمُؤْمِنِ وَلَا الْمُؤْمِنَةِ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾².

المطلب الثاني: مدى الاعتداد بتطبيق القاضي الكافر المرأة المسلمة.

وهذه المسألة من المسائل المهمة للمسلمين الذين يعيشون تحت سلطان الكفار سواء في الغرب أو في الدول الأخرى التي تعطي للقاضي الكافر السلطة في تطبيق المرأة المسلمة وفسخ نكاحها.

¹- كوننج، خليل عبد الكريم، القضاء في الإسلام ورفع القضايا إلى القوانين الوضعية، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، في دورته العشرين، المنعقدة في مكة المكرمة، في الفترة من 19-23 محرم 1432هـ-يوافقه 25-29 ديسمبر 2010م، ص15. الشريف، حمزة بن حسن الفعر، حكم اشتراط التحاكم إلى القوانين الوضعية في العقود التجارية، ص20، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، في دورته العشرين، المنعقدة في مكة المكرمة، في الفترة من 19-23 محرم 1432هـ- يوافقه 25-29 ديسمبر 2010م. الجبوري، عبد الله محمد، حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، في دورته العشرين، المنعقدة في مكة المكرمة، في الفترة من 19-23 محرم 1432هـ- يوافقه 25-29 ديسمبر 2010م، ص22.

²- سورة الأحزاب، الآية: 36.

صورة المسألة: لو أن زوجين في هذه البلاد اختلفا وتخاصما، وتحاكما إلى محكمة مدنية وكان القاضي في المحكمة غير مسلم، وحكم بفسخ النكاح، فهل تطبيقه وفسخه يقع؟

اختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم وقوع الطلاق الذي يجريه القاضي الكافر، واستدلوا على قولهم بأن العلماء انتقوا على أن الإسلام شرط في القاضي حتى يصح قضاؤه¹، وذلك لقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾²، والآية وردت بصيغة الخبر ويراد بها الأمر، وأي سبيل أعظم من تسليط الكفار وإنفاذ حكم شرائعهم على المسلمين؟!³ فما دام شرط الإسلام غير متحقق في القاضي، فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه ولا يصح تطبيقه وفسخه لنكاح المسلمات.

ولهذا الرأي ذهب مجموعة من العلماء منهم الدكتور صلاح الصاوي⁴ والدكتور محمد يسري إبراهيم⁵ وتبناه مجلس فقهاء الشريعة في أمريكا حيث جاء في البيان الختامي للمؤتمر الثاني المنعقد في كوبنهاجن الدانمرك بالتعاون مع الرابطة الإسلامية ما يأتي:

[المحور السابع: مدى الاعتداد بالطلاق المدني الذي تجريه المحاكم الأمريكية:

بين القرار أنه إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً شرعياً فإنه لا حرج في توثيقه أمام المحاكم الوضعية، أما إذا تنازع الزوجان حول الطلاق فإن المراكز الإسلامية تقوم مقام القضاء الشرعي

¹ - الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، ت587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ-1986م، (3/7). المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المالكي، 897هـ، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1416هـ-1994م، (63/8). الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، ت977هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ-1994م، (262/6). ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، ت: 620هـ، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1414هـ-1994م، (222/4).

² - سورة النساء، آية: 141.

³ - الصاوي، صلاح، فتوى له عن تطبيق قاضي غير مسلم من زوجها المسلم، عن موقعه على الشبكة العنكبوتية:

<http://fatawaalsawy.com/> 2019/1/20م.

⁴ - المرجع نفسه.

⁵ - إبراهيم، محمد يسري، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، 1434هـ-2013م، ص1065.

عند انعدامه، بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة، وإن اللجوء إلى القضاء الوضعي لإنهاء الزواج من الناحية القانونية، لا يترتب عليه وحده إنهاء الزواج من 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 المناطق¹.

القول الثاني: يرى وقوع الطلاق الذي يجريه القاضي غير المسلم والاعتداد به، كما ويعتبره ملزماً للطرفين الزوج والزوجة، وحجة هذا الفريق ما يأتي:

1. أن الزوجين لما عقدا زواجهما في محكمة مدنية في بلاد الغرب فكأنهم وافقا على شروطه ومن مقتضى العقد أن يخضع الطرفان للقاضي عند التطليق.

2. الطلاق في الشريعة بيد الرجل إلا أنه له أن يتنازل عن هذا الحق ويفوض غيره بالطلاق، والقوانين الأوروبية تجعل الطلاق بيد القاضي، فيكون الزوج بعقده زواجه في هذه المحاكم قد أعلن موافقته تفويض القاضي وجعل الطلاق له².

وذهب إلى هذا القول الشيخ فيصل مولوي³ وتبناه المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، حيث أصدر قراراً بعنوان "حكم تطليق القاضي غير المسلم" جاء فيه:

والأصل أن المسلم لا يرجع في قضائه إلا إلى قاضٍ مسلم أو من يقوم مقامه، غير أنه بسبب غياب قضاء إسلامي حتى الآن 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 لما عقد زواجه وفق هذا القانون غير الإسلامي، فقد رضي ضمناً بنتائجه، ومنها أن هذا العقد لا يحل عروته إلا القاضي، وهو ما يمكن اعتباره تفويضاً من الزوج

¹ - مؤتمر مجمع فقهاء الشريعة الثاني، المنعقد في بكوبنهاجن، في الفترة من 4-7 من شهر جمادى الأولى لعام 1425هـ الموافق 22-25 من يونيو لعام 2004م.

² - الشيخ فيصل مولوي، بحث بعنوان: **حكم الطلاق الصادر عن قاض غير مسلم**، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء، العدد الأول، 1422هـ، ص54.

³ - المرجع نفسه.

جائزاً له شرعاً عند الجمهور، ولو لم يصرح بذلك، لأن القاعدة الفقهية تقول (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)¹ وتنفيذ أحكام القضاء ولو كان غير إسلامي جائز من باب جلب المصالح ودفع المفاسد وحسباً للفوضى، كما أفاده كلام غير واحد من حذاق العلماء كالعز بن عبد السلام² وابن تيمية³ والشاطبي⁴.

مناقشة الأقوال وأدلتها.

يُنَاقَشُ الفريق الأول بأنه وإن كان الإسلام شرطاً في القاضي، إلا أن إيقاع طلاق القاضي غير المسلم في البلاد غير الإسلامية، من باب الضرورة، حتى تنتظم حياة المسلمين الذين يعيشون في الغرب، ويجاب عنه بأن الاحتجاج بالضرورة غير مسلم، لأن المسلمين يستطيعان أن يتوجها للمراكز الإسلامية، أو لأهل العلم الموثوقين، للفصل بينهم وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

ويُنَاقَشُ الفريق الثاني بقولهم إن المسلم الذي عقد في المحاكم المدنية إنما وافق على قانونهم بأن يجعل التطليق للقاضي: هذا القول يرى أن ثبوت النكاح إنما تم من جهة القضاء،

¹ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، ت 970هـ، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ، ص 85، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ-1999م.

² عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، عز الدين الملقب بسلطان العلماء، فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد. ولد ونشأ في دمشق. وزار بغداد سنة 599هـ فأقام شهراً. وعاد إلى دمشق، فتولى الخطابة والتدريس بزاوية الغزالي، ثم الخطابة بالجامع الأموي. من كتبه "التفسير الكبير" و"الإمام في أدلة الأحكام" وقواعد الشريعة" وقواعد الأحكام في إصلاح الأنام" و"الغاية في اختصار النهاية" وغيرها، توفي سنة 660هـ، الزركلي، الأعلام (21/4).

³ أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية: الإمام، شيخ الإسلام. ولد في حران وتحول به أبوه إلى دمشق فنبح واشتهر.. كان كثير البحث في فنون الحكمة، داعية إصلاح في الدين. آية في التفسير والأصول، فصيح اللسان، قلمه ولسانه متقاربان، له مؤلفات كثيرة جداً منها: (منهاج السنة) (الصارم المسلول على شاتم الرسول) و (نقض المنطق) و (الفتاوي) و (السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية) وغيرها، توفي سنة 728هـ. الزركلي، الأعلام، (1/144).

⁴ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي: أصولي حافظ. من أهل غرناطة. كان من أئمة المالكية. من كتبه (الموافقات في أصول الفقه) و (الاتفاق في علم الاشتقاق) و (أصول النحو) و (الاعتصام) في أصول الفقه، توفي سنة 790هـ. الزركلي، الأعلام (75/1).

⁵ المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، 30 محرم-3 صفر 1421هـ الموافق 4-7 مايو 2000م، دبلن -أيرلندا، قرار رقم 15 (3/5) نقلا عن موقع المجلس: <https://www.e-cfr.org> 2019/1/26.

فكذا التفريق، والحق أن النكاح المدني لا يعتد به حتى يستكمل أركان العقد الشرعي وشروطه، فإذا انعقد العقد شرعاً، فلا مانع من توثيق العقد الشرعي توثيقاً مدنياً، وذلك لضمان الحقوق في المستقبل، لا أنه جهة يستمد منها المسلم الشرعية.

وعليه؛ فإن حل عقد النكاح أولاً وصحته، وترتب آثاره عليه إنما يستند إلى العقد الشرعي لا غير¹، وتوثيق العقد في المحاكم المدنية لا يعني الموافقة على جعل التلطيق للقاضي أو حتى تفويضه.

وأما القول بأن العقد في تلك المحاكم يعتبر تفويضاً للقاضي في التلطيق: فأجاب عنه عبد الله بن بيه² بقوله "وجعلوا في حيثيات القرار الذي استند إلى تقرير فضيلة الشيخ الفقيه فيصل مولوي³ أن الزوج بعقده للنكاح في ظل قوانين هذا البلد التي تسمح للقاضي غير المسلم بإيقاع الطلاق كأنه وكّل القاضي غير المسلم بجل العصمة بدلاً منه وهي وكالة ممتدة طيلة بقاء النكاح بين الزوجين.

وفي هذا التخريج من البعد ما لا يخفى فعقد النكاح في تلك البلاد قد يكون صاحبه ذاهلاً وغافلاً عن مسألة الطلاق فضلاً عن أن يكون عاقداً توكيلاً - فكل ما احتاج إلى إذن فإنه يحتاج إلى صريحه"⁴.

كما لا يحتج لهذا القول بالضرورة، فالمراكز الإسلامية موجودة في كل مكان وهي تقوم مقام القاضي، إن لم يكن في البلد قاض مسلم.

¹ - إبراهيم، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً، ص 1062.

² - الشيخ عبد الله بن محفوظ بن بيه، عالم موريتاني، استاذ الدراسات العليا بجامعة الملك عبد العزيز في جدة، وعضو المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وهو عضو في كثير من المجمع والهيئات الإسلامية في البلاد العربية والغربية، وحاصل على مجموعة من الأوسمة والجوائز لدوره العلمي والدعوي، وله مجموعة من المؤلفات منها: "توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال" ومقاصد المعاملات ومراسد الوقعات" و "صناعة الفتوى وفقه الأقليات". نقلاً عن موقعه على الشبكة <http://binbayyah.net/arabic/archives/1417>

³ - فيصل المولوي، أحد مؤسسي وأعضاء المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، وكان قاضياً شرعياً في محكمة بيروت الشرعية السنية، من مؤلفاته: "تيسير فقه العبادات" و "نظام التأمين وموقف الشريعة منه" و "أحكام المواريث" وغيرها.

<https://archive.islamonline.net/10016>

⁴ - ابن بيه، عبد الله بن الشيخ المحفوظ، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص 354.

الترجيح.

بعد عرض الأدلة ومناقشتها يميل الباحث إلى القول الأول، وهو عدم الاعتداد بطلاق القاضي غير المسلم للمسلمة، وذلك لعدم توافر شروط صحة القضاء فيه، فلا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه، ويؤكد ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ٥٩﴾¹ ف(منكم) ترجع للسلطان المسلم. فلو طلق قاض كافر مسلمة من زوجها، لا ينفذ حكمه ولا تطلق، بل عليها التوجه لقاض مسلم أو لمن بيده الأمر من المسلمين، ليفصل بينها وبين زوجها.

وقبل الختام أنبه أن 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 والله أعلم على المسلمين في فلسطين المحتلة عام 48، وذلك لأن المسلمين في القدس و48، عندهم محاكم شرعية إسلامية، يجب عليهم الرجوع إليها عند التنازع، فلو حصل أن حُكم قاض يهودي في منازعة بين زوجين مسلمين، وحكم بينهما بالتفريق، فلا يفرق بينهما، ولا ينفذ قضاؤه، ولا يجوز اعتماد فتوى المجلس الأوروبي، ذلك أن المسلم في القدس وال48 لا يجوز له أصلاً التوجه للمحاكم المدنية الإسرائيلية لوجود المحاكم الشرعية التي تحكم بالشريعة الإسلامية، والله أعلم.

¹ - سورة النساء، الآية 59.

الفصل الأول

مخالفة القوانين المطبقة في المناطق المحتلة عام 48 لأحكام الشرعية المتعلقة بالزواج.

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تحديد سن الزواج.

المبحث الثاني: تعدد الزوجات.

المبحث الثالث: تأديب الزوجة.

المبحث الأول

تحديد سن الزواج

المطلب الأول: سن الزواج بحسب القانون:

الفرع الأول: سن الزواج بحسب القانون المعمول به في المناطق المحتلة عام 48.

كان سن الزواج المعمول به في مناطق الـ 48 هو سن السابعة عشرة وذلك حسب قانون سن الزواج الإسرائيلي لعام 1950، حيث منع عقد الزواج على فتاة لم تبلغ سبع عشرة سنة كاملة من عمرها إلا في حالات خاصة¹، إلا أنه تم تعديل هذا القانون عام 2013/11/4م، حيث قام الكنيست بالتصويت على التعديل، ليرفع سن الزواج إلى سن الثامنة عشرة، وقد نص التعديل على ما يأتي:

المادة:1: (2) "القاصر" حسب مدلوله في المادة (3) من قانون الأهلية القانونية والولاية لسنة 1962-5722.

المادة:2: في القانون الأصلي حيث ورد "فتى" يحل بدلا منه "قاصر" وبدلا من "فتاة" يحل "قاصرة"².

وبالنظر إلى القانون نرى أنه قد منع زواج القاصر، وبين أن معنى القاصر هو حسب مدلوله في المادة (3) من قانون الأهلية القانونية والولاية لسنة 1962-5722. وبالرجوع إلى قانون الأهلية القانونية والولاية لسنة 1962-5722 نجده ينص على ما يأتي:

المادة:3: كل شخص لم يكمل الثامنة عشرة من عمره يعد قاصرا، وكل شخص أكمل الثامنة عشرة من عمره يعد راشدا³.

¹ - الناطور، المرعي في القانون الشرعي، ص 197،

² - كتاب القوانين، 2/كانون الأول/ 2013م، عدد 2416، ص 78، نقلا عن موقع وزارة العدل الإسرائيلية، بصيغة pdf تاريخ 2019/5/7م: <https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit/>

³ - كتاب القوانين، 17/ آب/ 1962، عدد 380، ص 168، نقلا عن موقع وزارة العدل الإسرائيلية، بصيغة pdf تاريخ 2019/5/7م:

<https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit/>

ومع أن القانون الإسرائيلي قد حدد سن الزواج بسن الثامنة عشرة، إلا أنه أعطى للمحكمة حق السماح للقاصر أو القاصرة اللذين أتما سن السادسة عشرة الزواج إذا اقتنعت المحكمة بظروفهما وحاجتهما للزواج، فقد نصت المادة الخامسة على ما يأتي:

المادة: 5 (أ): على الرغم مما ورد في هذا القانون، يجوز لمحكمة الشؤون العائلية أن تمنح إجازة زواج قاصر أو قاصرة إن أتما ست عشرة سنة، واقتنعت المحكمة بتوفر ظروف خاصة تتعلق بمصلحة القاصر أو القاصرة، حسب الاقتضاء، تبرر منح هذه الإجازة، وتَحسِم محكمة الشؤون العائلية في طلب منح الإجازة بعد أن استمعت للقاصر أو القاصرة، حسب الاقتضاء.

المادة: 5 (ب): لا تَحسِم محكمة الشؤون العائلية في طلب منح إجازة زواج لقاصر أو قاصرة أتما ست عشرة سنة ولم يتما بعد سبع عشرة سنة، إلا بعد حصولهما على تقرير من عامل اجتماعي بموجب قانون سن الزواج¹.

والخلاصة أن سن الزواج في القانون الإسرائيلي المطبق في مناطق الـ 48 هو سن الثامنة عشرة، وتجزى المحكمة زواج قاصر أو قاصرة أتما ست عشرة سنة، لظروف خاصة إن اقتنعت بظروفهما.

الفرع الثاني: سن الزواج بحسب قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

حدد قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية، سن الزواج حيث جاء في شروط الأهلية المادة الخامسة ما يأتي: "يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة، وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر"².

فقانون الأحوال الشخصية أذن للخاطب الذي بلغ السادسة عشرة من عمره، وأذن للمخطوبة التي بلغت الخامسة عشر من عمرها بالزواج، دون إذن خاص من القاضي.

¹ - كتاب القوانين، 2/كانون الأول/ 2013م، عدد 2416، ص78، نقلا عن موقع وزارة العدل الإسرائيلية، بصيغة pdf تاريخ 2019/5/7م:

<https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit/>

² - قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976، المادة الخامسة، نقلا عن موقع ديوان قاضي القضاة، بتاريخ 11-5-2019م:

http://www.kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=1EmOnXa2059593492a1EmOnX

ويقصد بسن الخامسة عشرة بالسنين القمرية، أي ما يساوي أربع عشرة سنة وستة شهور واثنين وعشرين يوما وفق الحساب القمري.

المطلب الثاني: رأي القانون المطبق في مناطق الـ 48 في الزواج من الصغيرة وتزويجها.

بما أن القانون الإسرائيلي المعمول به في مناطق الـ 48 قد حدد سن الزواج بسن الثامنة عشرة، فقد منع الزواج دون هذا السن، واعتبره جريمة يعاقب عليها القانون، وقد رتب القانون عقوبة بالسجن لمدة سنتين أو غرامة مالية لكل من تزوج قاصرة أو عقد زواج قاصرة، أو ساعد بأي صفة كانت على عقد زواج قاصرة، كذلك كل من زوج ابنته القاصرة أو من هو وصي عليها.

فقد نص قانون سن الزواج لعام 1950 على ما يأتي:

المادة 2: إن الشخص الذي قام بأحد الأعمال التالية:

1. تزوج من قاصرة.
2. عقد زواج قاصرة، أو ساعد بأي صفة كانت على عقد زواجها، أو بصدد عقد زواجها.
3. زوج قاصرة هي ابنته، أو هو وصي عليها، يعاقب بالسجن لغاية سنتين أو بغرامة بمقتضى المادة 61 (أ) (3) من قانون العقوبات 1977.¹

والملاحظ في القانون أنه يعاقب كل من تزوّج أو زوّج أو عقد أو ساعد على الزواج من قاصرة، وهذا يشمل الزوج والولي والوصي والمأذون الذي يجري عقد الزواج، كما بين القانون أنه إذا عقد الزواج على قاصرة فإنه يشكل سببا لدعوى ترمي إلى حل الزواج، بالطلاق أو بالفسخ أو بطرق أخرى، حسب أحكام القانون، كما ومن الممكن أن ترفع دعوى لحل رابطة الزواج من قبل المرأة، أو من قبل أحد والديها أو أحد الأوصياء عليها، أو من قبل موظف الشؤون الاجتماعية.²

¹ - الناطور، المرعي في القانون الشرعي، ص 197. مع العلم أنني غيرت النص حسب التعديل الذي تم بتاريخ

2013/11/4.

² - المرجع نفسه.

وقد استثنى القانون من العقوبة، الحالات التي نص عليها القانون، وهي التي وردت في المادة الخامسة من قانون الزواج، وهي:

المادة: 5 (أ): على الرغم مما ورد في هذا القانون، يجوز لمحكمة الشؤون العائلية أن تمنح إجازة زواج قاصر أو قاصرة إن أتما ست عشرة سنة، واقتتعت المحكمة بتوفر ظروف خاصة تتعلق بمصلحة القاصر أو القاصرة، حسب الاقتضاء، تبرر منح هذه الإجازة، وتَحْسِم محكمة الشؤون العائلية في طلب منح الإجازة بعد أن استمعت للقاصر أو القاصرة، حسب الاقتضاء.

المادة: 5 (ب): لا تَحْسِم محكمة الشؤون العائلية في طلب منح إجازة زواج لقاصر أو قاصرة أتما ست عشرة سنة ولم يتما بعد سبع عشرة سنة، إلا بعد حصولهما على تقرير من عامل اجتماعي بموجب قانون سن الزواج¹.

وقد أوقع قانون منع الزواج دون سن الثامنة عشرة، المسلمين الذين يعيشون في القدس وفي مناطق الـ48 في حرج، حيث اعتاد كثير منهم تزويج ابنته في سن السادسة عشرة أو السابعة عشرة، فدفعهم ذلك إلى عدم تسجيل الزواج في المحاكم الإسرائيلية²، أو التعرض للدعاوى التي ترفع ضدهم، علما أن أهل القدس يلجأون إلى المحكمة الشرعية الأردنية في القدس والتي تطبق القانون الأردني في مجال الأحوال الشخصية، حيث يقومون بتثبيت عقد زواجهم فيها، حيث يسمح القانون الأردني بعقد الزواج للفتاة إذا بلغت سن الخامسة عشرة بإذن القاضي.

المطلب الثالث: رأي قانون الأحوال الشخصية من الزواج بالصغيرة.

أذن قانون الأحوال الشخصية بزواج الفتاة التي بلغت من السن خمس عشرة سنة، والفتى الذي بلغ من السن ست عشرة سنة، ولم يسمح بالزواج دون هذا السن، وقد رتب القانون عقوبة

¹ - كتاب القوانين، 2/كانون الأول/ 2013م، عدد 2416، ص78، نقلا عن موقع وزارة العدل الإسرائيلية، بصيغة pdf تاريخ 2019/5/7م:

<https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit/>

² - مع العلم أن أهل القدس ومسلمي الـ48 مضطرون لتسجيل وتثبيت زواجهم في المحاكم الإسرائيلية، وذلك لمسائل متعلقة بالبطاقة الشخصية التي تصدرها داخلية الاحتلال الإسرائيلي، والتي يضطر المقدسيون الحصول عليها، حتى لا يفقدوا حقهم في البقاء في مدينة القدس.

على كل من زوج أو أجرى مراسيم زواج للفتى أو الفتاة اللذين لم يبلغا السن المقرر في القانون، فقد جاء في قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 تحت عنوان الجرائم المتعلقة بالزواج ما يأتي:

المادة: 279: يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر كل من:

1. أجرى مراسيم زواج أو كان طرفاً في إجراء تلك المراسيم بصورة لا تتفق مع قانون حقوق العائلة أو أي قانون آخر، أو شريعة أخرى ينطبق أو تنطبق على الزوج والزوجة مع علمه بذلك، أو

2. زوج فتاة أو أجرى مراسيم الزواج لفتاة لم تتم الخامسة عشرة من عمرها أو ساعد في إجراء مراسيم زواجها بأي صفة كانت¹.

وبعد إتمام كتابة هذه الرسالة وقبيل تسليمها غيرت السلطة الفلسطينية هذا القانون، ورفعت سن الزواج إلى عمر الثامنة عشرة، ومنعت الزواج دون هذا السن إلا إن كان هناك ضرورة تقتضيها مصلحة الطرفين، فيسمح استثناءً لمن هم دون الثامنة عشرة بالزواج، بعد موافقة القاضي ومصادقة قاضي القضاة، وهذا نص القرار:

قرار بقانون رقم (21) لسنة 2019م معد للتشريعات النازمة للأحوال الشخصية بشأن تحديد سن الزواج في دولة فلسطين

مادة (2) 1- يشترط في أهلية الزواج أن يكون طرفاً عقد الزواج عاقلين، وأن يتم كل منهما ثمانية عشر سنة شمسية من عمره.

مادة (2) 2- استثناء مما جاء في الفقرة (1) من هذه المادة، يجوز للمحكمة المختصة في حالات خاصة، وإذا كان في الزواج ضرورة تقتضيها مصلحة الطرفين، أن تأذن بزواج من لم

¹ - قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته، ص145، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، سنة 2014م.

يكمل ثمانية عشر سنة شمسية من عمره، بمصادقة قاضي قضاة فلسطين أو المرجعيات الدينية للطوائف الأخرى.

وبذلك يكتسب المتزوج أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما¹.

وبهذا القانون منع الزواج لمن هم دون سن الثامنة عشرة إلا بإذن القاضي إن رأى مصلحة في الزواج.

المطلب الرابع: بيان الحكم الشرعي في المسألة.

حتى يتبين حكم تحديد سن الزواج بسن الثامنة عشرة، لا بد من بحث الحكم الشرعي في تزويج الصغيرة، وسن الزواج في الإسلام، وهذا ما سيقوم الباحث ببيانه في الفروع الآتية:

¹ - قرار بقانون (21) لسنة 2019 معدل للتشريعات النازمة للأحوال الشخصية بشأن تحديد سن الزواج في دولة فلسطين، الوقائع الفلسطينية، العدد (161)، 2019/11/28.

الفرع الأول: أقوال الفقهاء.

ذهب جماهير العلماء من الحنفية¹ والمالكية² والشافعية³ والحنابلة⁴ إلى أن للآباء أن يزوجوا أبناءهم وبناتهم الذين لم يبلغوا الحلم، وعلى هذا عمل الصحابة رضي الله عنهم وقد عده بعضهم إجماعاً⁵.

¹ - السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، (212/4) دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ت 861هـ، شرح فتح القدير، (206/3)، دار الفكر، د.ط. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (245/2).

² - الأصبحي، مالك بن أنس، ت 179هـ، المدونة الكبرى، (110/2) تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ-1994م. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، ت 463هـ، الكافي في فقه أهل المدينة، (523/2) تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الثانية، 1400هـ-1980م. العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعدي، ت 1189هـ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (49/2) تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ-1994م.

³ - الشافعي، محمد بن إدريس، ت 204هـ، كتاب الأم ص 844، اعتنى بها حسان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية، الرياض، د.ت. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، ت 450هـ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، (52/9) تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ-1999م. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، ت 505هـ، الوسيط في المذهب (65/5) تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، 1417هـ. الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم القزويني، ت 623هـ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، (537/7) تحقيق: علي محمد عوض-عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1417هـ-1997م.

⁴ - ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، ت 620هـ، المغني، (169/9) ويليهِ الشرح الكبير لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت 682هـ، تحقيق: محمد شرف الدين خطاب والسيد محمد السيد وسيد إبراهيم صادق، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ-2004م. الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، ت 772هـ، شرح الزركشي على مختصر الخرق، (78/5) تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله جبرين، دار العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، 1413هـ-1993م. المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، ت 885هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (52/8) دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، 1998م.

⁵ - سيأتي في الأدلة، ص 47.

وذهب ابن شبرمة¹ وأبو بكر الأصم² وعثمان البتي³ إلى أنه لا يجوز للآباء تزويج أبنائهم الصغار مطلقاً، سواء أكانوا ذكورا أم إناثاً⁴.

وذهب ابن حزم الظاهري⁵ إلى التفريق بين الذكور والإناث، فأباح تزويج الآباء لبناتهم

¹ - وهو عبد الله بن شبرمة، بن طفيل، بن حسان، الضبي، أبو شبرمة الكوفي القاضي ثقة فقيه، حدث عن أنس بن مالك، وأبي الطفيل عامر بن واثلة وغيرهم، حدث عنه: الثوري، وابن المبارك، وسفيان بن عيينة وغيرهم، وثقه أحمد بن حنبل، وأبو حاتم الرازي، وغيرهما. وكان من أئمة الفروع، وأما الحديث، فما هو بالمكثّر منه، له نحو من ستين أو سبعين حديثاً. كان يقول: إذا اجتمعت أنا والحارث - يعني العكلي - على مسألة لم نبال من خالفنا. قال أحمد بن عبد الله العجلي: كان ابن شبرمة عفيفاً، صارماً، عاقلاً، خيراً، يشبه النساك. وكان شاعراً، كريماً، جواداً. مات بخراسان سنة أربع وأربعين ومئة للهجرة. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، ت 476هـ، **طبقات الفقهاء**، ص 84 تحقيق: إحسان عباس، دار الراءد العربي، بيروت، د. ط. د. ت. الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، ت 748هـ، **سير أعلام النبلاء**، (347/6) تحقيق: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة. العسقلاني، الحافظ أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر شهاب الدين، ت 852هـ، **تهذيب التهذيب**، (352/2) اعتنى به: إبراهيم الزبيق وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، د. ط. د. ت.

² - عبد الرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم فقيه مفسر وهو من شيوخ المعتزلة، كان ديناً، وقوراً، صبوراً على الفقر، منقبضاً عن الدولة، إلا أنه كان يميل عن الإمام علي ويخطئه، قال القاضي عبد الجبار: كان جليل القدر يكاتبه السلطان، وله تفسير، وكتاب "خلق القرآن"، وكتاب "الحجة والرسول"، وكتاب "الحركات"، و"الرد على الملحدة"، و"الرد على المجوس"، و"الأسماء الحسنى"، و"افتراق الأمة" مات سنة إحدى ومائتين. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، ت 852هـ، **لسان الميزان**، (121/5) تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م. الزركلي، **الاعلام**، (323/3) 2002م. الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، (402/9).

³ - عثمان بن مسلم وقيل اسم أبيه: أسلم، وقيل: سليمان. واسم جده جرموز البتي، أبو عمرو البصري. فقيه البصرة، روى عن أنس والشعبي وغيرهم، وروى عنه شعبة والثوري وحمام بن سلمة وغيرهم. وثقه أحمد، والدارقطني، وابن سعد، واختلف كلام ابن معين فيه فوثقه في رواية وفي رواية أخرى ضعفه. قال ابن سعد: له أحاديث، كان صاحب رأي وفقه، مات سنة 143هـ. العسقلاني، **تهذيب التهذيب** (79/3). الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، (149/6).

⁴ - السرخسي، **المبسوط**، (212/4)، الكاساني، **بدائع الصنائع**، (240/2).

⁵ - الإمام البحر، أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد، عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام. كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه، كان حافظاً عالماً بعلوم الحديث وفقهه، مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة بعد أن كان شافعي المذهب، فانتقل إلى مذهب أهل الظاهر، وكان متقناً في علوم جمة، عاملاً بعلمه، زاهداً في الدنيا بعد الرياسة التي كانت له ولأبيه من قبله في الوزارة وتبدير الممالك، متواضعاً ذا فضائل جمة، أخذ عليه انتقاده لكثير من العلماء والفقهاء، حتى قيل: لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان. له مؤلفات كثيرة منه "المحلى" و"الفصل في الملل والأهواء والنحل" و"جمهرة الأنساب" و"الناسخ والمنسوخ" و"حجة الوداع" و"الإحكام في أصول الأحكام" توفي سنة ست وخمسين وأربع مئة، وكان عمره إحدى وسبعين سنة وأشهرها، رحمه الله. ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، ت 681هـ، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، (325/3)، تحقيق إحسان عباس، دار صادر - بيروت. د. ط. د. ت. الذهبي، **سير أعلام النبلاء** (184/18). الزركلي، **الاعلام**، (254/4).

الصغار، ومنع من إنكاح الصغير حتى يبلغ، فإن زوجه فهو زواج مفسوخ¹.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء.

أولاً: أدلة الفريق الأول وهم الجمهور: استدلت جمهور العلماء على جواز تزويج الصغار بأدلة منها:

1. قول الله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبَتْمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ²﴾.

وفي هذه الآية دليل على جواز نكاح الصغيرة، لأن الشرع جعل عدة الصغيرة التي لم تحض إذا طلقت، مثل عدة الأيس، والطلاق لا يكون إلا بعد زواج، يقول الطبري: " وكذلك عدد اللاتي لم يحضن من الجواري لصغرهن، إذا طلقهن أزواجهن، بعد الدخول وبنحو الذي قلنا في ذلك قال أهل التأويل"³ ومما يؤكد هذا المعنى سبب نزول الآية، فعن أبي بن كعب، أن ناساً من أهل المدينة لما نزلت هذه الآية في سورة البقرة في عدة النساء، قالوا لقد بقي من عدة النساء عدد لم يذكر في القرآن، الصغار والكبار واللاتي قد انقطع حيضهن وذوات الحمل فأنزل الله {وَاللَّاتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ...}⁴

وقد استدلت بهذه الآية الإمام البخاري، في باب سماه: "باب انكاح الرجل ولده الصغار، لقوله تعالى: {وَاللَّاتِي لَمْ يَحِضْنَ} فجعل عدتها ثلاثة أشهر قبل البلوغ"⁵.

¹ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، ت 456هـ، المحلى بالآثار، (38/9) دار الفكر، بيروت. د. ط، د. ت.

² سورة الطلاق، آية 4.

³ الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر، ت 310هـ، جامع البيان في تأويل القرآن، (452/23) تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1420هـ-2000م.

⁴ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، ت 1250هـ، فتح القدير (292/5) دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى-1414 هـ. والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمويه بن نعيم بن الحكم الضبي النيسابوري، ت 405هـ، المستدرک على الصحيحين، (534/2) حديث رقم: 3821، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1411-1990م.

⁵ البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، ت 256هـ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المعروف بصحيح البخاري، (17/7) تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ.

قال أبو بكر الجصاص¹ في تفسيره للآية: "فحكم بصحة طلاق الصغيرة التي لم تحض، والطلاق لا يقع إلا في نكاح صحيح، فتضمنت الآية جواز تزويج الصغيرة"².

وقال الماوردي³: "والصغيرة تجب العدة عليها من طلاق الزوج، فدل على جواز العقد عليها في الصغر"⁴.

2. قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعٍ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾⁵ فهذه الآية نزلت في نكاح اليتامى، وهي دليل على جواز زواج الصغيرة، لأن اليتيمة هي التي لم تصل سن البلوغ، فلا يقال لها يتيمة إذا بلغت، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يتم بعد احتلام)⁶ فاليتيم اسم الصغير الذي لا أب له، فإذا بلغ زال عنه اسم اليتيم، فلا يستحق ما يستحق بمعنى اليتيم⁷.

عن عروة بن الزبير، أنه سأل عائشة رضي الله عنها عن قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ فقالت: يا ابن أختي، هذه اليتيمة تكون في حجر وليها، تشركه في ماله،

¹ - أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص: فاضل من أهل الرأي، سكن بغداد ومات فيها، انتهت إليه رئاسة الحنفية. وخطب في أن يلي القضاء فامتنع. وألف كتاب (أحكام القرآن) وكتابا في (أصول الفقه) توفي سنة 370هـ-980م. الزركلي، الاعلام، (171/1)

² - الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، ت 370هـ، أحكام القرآن، (68/2) تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ-1994م.

³ - علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي: أقضى قضاة عصره. من العلماء الباحثين، أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة. ولد في البصرة، وانتقل إلى بغداد. وولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم جعل "أقضى القضاء" في أيام القائم بأمر الله العباسي. وله المكانة الرفيعة عند الخلفاء، وربما توسط بينهم وبين الملوك وكبار الأمراء في ما يصلح به خلا أو يزيل خلافا. نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد. من كتبه "أدب الدنيا والدين" و"الأحكام السلطانية" و"النكت والعيون" و"الحاوي في فقه الشافعية" وغير ذلك، توفي سنة 450هـ-1058م. الزركلي، الاعلام، (327 / 4)

⁴ - الماوردي، الحاوي الكبير، (52/9).

⁵ - سورة النساء، آية 3.

⁶ - أخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، ت 275هـ، سنن أبي داود، (496/4) باب: متى ينقطع اليتيم، حديث رقم: 2873، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، 1430هـ-2009م. وقد حكم عليه محققه الأرناؤوط بأنه حسن لغيره.

⁷ - البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي، ت 516هـ، شرح السنة، (200/9) تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ-1983م.

ويعجبه مالها وجمالها، فيريد وليها أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقها، فيعطيها مثل ما يعطيها غيره، فنهوا عن أن ينكحوهن إلا أن يقسطوا لهن، ويبلغوا لهن أعلى سنتهن في الصداق، فأمرُوا أن ينكحوا ما طاب لهم من النساء سواهن¹.

ومفهوم الآية أنا إن لم نخف، لنا تزويج اليتيمة، وقد فسرتة عائشة رضي الله عنها بذلك².

3. قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتِمَىٰ النِّسَاءِ الَّتِي لَا تُوْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنْكِحُوهُنَّ﴾³.

يدل ظاهر الآية على جواز تزويج اليتيمة بشرط القسط لها، وهو العدل والوفاء لها في مهرها وسائر حقوقها المترتبة على نكاحها، واليتيمة من كانت دون البلوغ ولا أب لها، وإذا بلغت فليست يتيمة، وإن سميت يتيمة فبطريق المجاز⁴، وسبب نزول الآية يبين الحكم، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: ثم إن الناس استفتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد هذه الآية - أي {وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى}، فأُنزل الله: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ﴾ إلى قوله: ﴿وَتَرْغَبُونَ أَن تَنْكِحُوهُنَّ﴾⁵ والذي ذكر الله أنه يتلى عليكم في الكتاب الآية الأولى، التي قال فيها: {وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى، فانكحوا ما طاب لكم من النساء}، قالت عائشة رضي الله عنها: وقول الله في الآية الأخرى: {وترغبون أن تنكحوهن} يعني هي رغبة أحكم ليتيمته التي تكون في حجره، حين تكون قليلة المال والجمال، فنهوا أن ينكحوا ما رغبوا في مالها وجمالها من يتامى النساء إلا بالقسط، من أجل رغبتهم عنهن⁶. فالآية فيها إباحة الزواج من الصغيرة التي لم تبلغ،

¹ - أخرجه البخاري، باب: {وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى}، (44/6) حديث رقم: 4574.

² - الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخري (82/5).

³ - سورة النساء، آية: 127.

⁴ - العوفي، عوض بن رجا، الولاية في النكاح، (398/1) الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1423هـ - 2002م.

⁵ - سورة النساء، آية: 127.

⁶ - أخرجه البخاري، باب شركة اليتيم وأهل الميراث، (139/3) حديث رقم: 2494.

بشرط القسط والعدل، يقول ابن حجر: "وفيه -أي الحديث- جواز تزويج اليتامى قبل البلوغ لأنهن بعد البلوغ لا يقال لهن يتيّمات إلا أن يكون أطلق استصحابا لحالهن¹.

4. قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْطِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾².

والأَيَامَى في اللغة: الَّذِينَ لَا أَزْوَاجَ لَهُمْ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَأَصْلُهُ أَيَامٍ، فَقُلِبَتْ لِأَنَّ الْوَاحِدَ رَجُلٌ أَيْمٌ سَوَاءٌ كَانَ تَزَوَّجَ قَبْلُ أَوْ لَمْ يَتَزَوَّجْ. وَالْأَيَمُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي لَا زَوْجَ لَهَا، بِكَرٍّ كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، وَمِنْ الرِّجَالِ الَّذِي لَا امْرَأَةَ لَهُ³.

قال القاضي عياض⁴: "مع اتفاق أهل اللغة أنه ينطبق على كل امرأة لا زوج لها، كانت صغيرة أو كبيرة، أو بكرًا أو ثيبًا"⁵. فالآية تحت على إنكاح الأَيَامَى وهم من لا زوج لهم، صغارا كانوا أو كبارا، ولم يأت دليل ليخصصها بالكبار دون الصغار، فيبقى الدليل على عمومها، يقول الماوردي: "واستدلوا على جواز تزويجها قبل البلوغ بعموم قوله تعالى: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ}⁶.

¹-ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (241/8) قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، الناشر: دار المعرفة -بيروت، 1379هـ.

²-سورة النور، آية 32.

³-ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي، ت 711هـ، لسان العرب (39/12) مادة: أيم، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ.

⁴- عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي السبتي، أبو الفضل، عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته. كان من أعلم الناس بكلام العرب وأنسابهم وأيامهم. ولي قضاء سبتة، ومولده فيها، ثم قضاء غرناطة. وتوفي بمراكش مسموما. من تصانيفه "الشفاء بتعريف حقوق المصطفى" و"الغنية" وترتيب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعلام مذهب الإمام مالك" و"شرح صحيح مسلم" توفي سنة 1149-476 هـ. الزركلي، الاعلام (5/99).

⁵- القاضي عياض، عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن اليحصبي السبتي، أبو الفضل، ت 544هـ إكمال المعلم بفوائد مسلم، (564/4) تحقيق: الدكتور يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط1، 1419هـ-1998م.

⁶-الماوردي، الحاوي الكبير، (66/9).

5. عن عائشة رضي الله عنها (أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين، وبنى بها وهي بنت تسع سنين» قال هشام: وأنبئت «أنها كانت عنده تسع سنين»¹. وفي هذا الحديث دليل واضح على جواز أن يُنكح الأب ابنته الصغيرة، فأبو بكر رضي الله عنه، زوج ابنته عائشة وهي بنت ست سنين للنبي صلى الله عليه وسلم، وهذا الفعل من النبي تشريع، والطعن فيه طعن في المشرع².

6. عن فاطمة بنت قيس، أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة، وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكرت ذلك له، فقال: «ليس لك عليه نفقة»، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: «تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك، فإذا حللت فأذنيني»، قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أما أبو جهم، فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد» فكرهته، ثم قال: «انكحي أسامة»، فنكحته، فجعل الله فيه خيراً، واغتبطت به³.

قال السيوطي⁴ عن أسامة بن زيد رضي الله عنه "وزوجه فاطمة بنت قيس وكان يومئذ ابن خمس عشرة سنة وولد له في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وتوفي النبي صلى الله عليه

¹—أخرجه البخاري، باب: تزويج الأب ابنته من الإمام، (17/7) حديث رقم: 5134.

²—الشثري، عبد الرحمن بن سعد، حكم تقنين منع تزويج الصغيرات (أقل من 18) وتحديد سن الزواج، ص32، دار الفلاح، مصر، الطبعة الثانية، 1431هـ-2010م.

³—أخرجه مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، ت 261هـ، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، -صحيح مسلم- باب: المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، (1114/2) حديث رقم: 1480، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

⁴—عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الخضير السيوطي، جلال الدين: إمام حافظ مؤرخ أديب. له نحو 600 مصنف، منها الكتاب الكبير، والرسالة الصغيرة. نشأ في القاهرة يتيماً (مات والده وعمره خمس سنوات) ولما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس، وخلا بنفسه في روضة المقياس، على النيل، من كتبه (الإتقان في علوم القرآن) و(إتمام الدراية لقراء النقاية) و(إسعاف المبطل في رجال الموطأ) و(الأشباه والنظائر) وغيرها الكثير، توفي سنة 911هـ-1505م.

وسلم وهو ابن تسع عشرة سنة¹ ففي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة إن خرجت من عدتها أن تتكح أسامة، وكان عمره يومئذ خمس عشرة سنة، فولدت له في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، وكان عمر أخيها الضحاك عندما توفي النبي صلى الله عليه وسلم ست سنوات، وكانت أكبر منه بعشر سنين²، فيكون عمرها عندما توفي النبي صلى الله عليه وسلم ست عشرة سنة، وعمر أسامة تسع عشرة سنة، فيكون عمرها عندما تزوجها أسامة اثنتي عشرة سنة، وعلى ذلك يكون عمرها لما تزوجت زوجها الأول أقل من اثنتي عشرة سنة³.

7. عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء)⁴.

فمن تزوج من الشباب في أول عمره وهو ابن خمسة عشر أو ستة عشر، فقد بادر إلى تحقيق الأمر النبوي، وهو الزواج المبكر⁵.

8. فعل الصحابة رضي الله عنهم، فقد شاع بينهم تزويج الصغار، ومن ذلك:

أ. روي عن ابن عمر أنه زوج ابنا له ابنة أخيه، وابنه صغير يومئذ⁶.

¹-السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، ت 911هـ، إسعاف المبطل برجال الموطأ، ص5، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

²-الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، ت463هـ، المتفق والمفترق (1227/2) دراسة وتحقيق: الدكتور محمد صادق آيدن الحامدي، دار القادري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الأولى، 1417هـ-1997م.

³-الشثري، حكم تقنين منع تزويج الصغيرات (أقل من 18) وتحديد سن الزواج، ص33.

⁴-متفق عليه، البخاري، باب: الصوم لمن خاف على نفسه العزبة، (26/3) حديث رقم: 1905. مسلم باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، ووجد مؤنه، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم، (1018/2) حديث رقم: 1400.

⁵-ملا خاطر، خليل إبراهيم، زواج السيدة عائشة ومشروعية الزواج المبكر والرد على منكري ذلك، ص16، دار القبلية للثقافة الإسلامية، جدة، 1405هـ.

⁶-البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جُردي الخراساني، أبو بكر، ت 458هـ، السنن الكبرى (231/7) باب: الأب يزوج ابنه الصغير، حديث رقم: 13817. تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة

الثالثة، 1424هـ-2003م. وقد صحح الألباني إسناده في الإرواء. الألباني، محمد ناصر الدين، ت 1420هـ، إرواء الغليل في تخریج أحاديث منار السبيل (228/6) إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1405هـ-1985م.

ب. روي أن الزبير زوج ابنته وهي صغيرة لقدامة بن مظعون¹.

ج. ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب إلى علي ابنته أم كلثوم، فقال علي: إنها صغيرة، فانظر إليها، فأرسلها إليه برسالة فمازحها، فقالت: لولا أنك شيخ، أو لولا أنك أمير المؤمنين، فأعجب عمر مصاهرته فخطبها فأنكحها إياه².

د. ما روي عن عروة بن الزبير أنه زوج ابنة لمصعب صغيرة³.

وغيرها من الروايات التي تثبت أن الصحابة رضي الله عنهم، قد شاع بينهم تزويج الصغار، حتى قال الإمام الشافعي: "وزوج غير واحد من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ابنته صغيرة"⁴.

9. استدلل هذا الفريق أيضا بالإجماع، فقد انعقد الإجماع على جواز تزويج البكر الصغيرة غير البالغة، وقد نقل الإجماع غير واحد من العلماء ومنهم:

أ. قال ابن بطال⁵: يجوز تزويج الصغيرة بالكبير إجماعا ولو كانت في المهد لكن لا يمكن منها حتى تصلح للوطء⁶.

ب. قال النووي: وأجمع المسلمون على جواز تزويجه -أي الأب- بنته البكر الصغيرة⁷.

¹- ابن منصور، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، ت 227هـ، سنن سعيد بن منصور (203/1) باب: تزويج الجارية الصغيرة، حديث رقم: 639، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، 1403هـ-1982م.

²- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، ت 235هـ، المصنف في الأحاديث والآثار (17/4) باب: ما قالوا في الرجل يزوج الصبية أو يتزوجها، حديث رقم: 17341، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1409هـ.

³- أخرجه بن أبي شيبة في مصنفه، (17/4).

⁴- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، ت 204هـ، الأم، دار المعرفة، بيروت، د.ط، (163/7)، 141هـ-1990م.

⁵- العلامة، أبو الحسن علي بن خلف بن بطلال البكري، القرطبي، ثم البلنسي، ويعرف: بابن اللجام، شارح (صحيح البخاري) كان من أهل العلم والمعرفة، عني بالحديث العناية التامة؛ شرح (الصحيح) في عدة أسفار، كان من كبار علماء المالكية. توفي سنة 449هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، (47/18).

⁶- العسقلاني، فتح الباري، (124/9).

⁷- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (206/9) دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1392هـ.

ج. قال المهلب¹: أجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر ولو كانت لا يوطأ مثلها².

د. قال ابن المنذر³: وأجمعوا أن نكاح الأب ابنته الصغيرة البكر جائز إذا زوجها من كفاء، وأجمعوا أن نكاح الأب ابنه الصغير جائز⁴.

هـ. قال ابن قدامة المقدسي⁵: أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها⁶

و. قال الكاساني⁷: والجواز في البكر ثبت بفعل النبي -صلى الله عليه وسلم- وإجماع الصحابة رضي الله عنهم⁸.

وقد نقل الإجماع عدد كبير من العلماء وفيما ذكر كفاية⁹.

¹-المهلب بن أحمد بن أبي صفرة أسيد بن عبد الله الأسدي، الأندلسي، المري، مصنف (شرح صحيح البخاري) أحد الأئمة الفصحاء، الموصوفين بالذكاء، أخذ عن: أبي محمد الأصيلي، وأبي ذر الحافظ. روى عنه: أبو عمر بن الحذاء، ووصفه بقوة الفهم وبراعة الذهن وحدث عنه أيضاً: أبو عبد الله بن عابد، ولي قضاء المرية، وهو غير المهلب بن أبي صفرة الأمير، توفي سنة 435هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، (579/17).

²-العسقلاني، فتح الباري (190/9).

³- محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر: فقيه مجتهد، من الحفاظ. كان شيخ الحرم بمكة، قال الذهبي: ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها. منها "المبسوط" في الفقه، و"الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف" والإشراف على مذاهب أهل العلم" توفي سنة 319هـ-931م. الزركلي، الأعلام (294/5).

⁴- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع، ص78، تحقيق ودراسة: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1425هـ-2004م.

⁵- عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين: فقيه، من أكابر الحنابلة، له تصانيف، منها "المغني" شرح به مختصر الخراقي، و"روضة الناظر" في أصول الفقه، و"فضائل الصحابة" وغير ذلك، توفي سنة 620هـ. الزركلي، الأعلام، (67/4).

⁶- ابن قدامة المقدسي، المغني ومعه الشرح الكبير، (169/9).

⁷- أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين: فقيه حنفي، من أهل حلب، له (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) فقه، و(السلطان المبين في أصول الدين). توفي في حلب سنة 587هـ. الزركلي، الأعلام، (70/2).

⁸- الكاساني، بدائع الصنائع، (245/2).

⁹-راجع: الشثري، حكم تقنين منع زواج الصغيرات، ص37. وملا خاطر، زواج السيدة عائشة، ص20.

ثانيا: أدلة الفريق الثاني، وهم المانعون. أُستدل لابن شبرمة ومن معه على منع زواج الصغار بما يأتي:

1. قوله تعالى ﴿وَابْتُلُوا أَلْيَمَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا﴾¹.

فلا يزوج الصغير والصغيرة حتى يبلغا، لقوله {حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ} فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة²، فعلامة انتهاء الصغر هو بلوغ سن النكاح، فلو كان زواج الصغيرة صحيحا لما كان لهذه الغاية معنى³.

2. لأن ثبوت الولاية على الصغير لحاجة المولى عليه، حتى أن فيما لا تتحقق فيه الحاجة لا تثبت الولاية، كالتبرعات، ولا حاجة لهما إلى النكاح، لأن مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة، وشرعا النسل، والصغر ينافيهما⁴.

3. إن هذا العقد يعقد للعمر وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ، فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذلك، إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ⁵.

4. اعتبر ابن شبرمة أن زواج النبي صلى الله عليه وسلم من خصائصه، كالموهبة نفسها، ونكاح أكثر من أربع⁶.

ثالثا: أدلة أصحاب القول الثالث.

استدل ابن حزم على جواز تزويج الصغيرة بما استدل به الجمهور، فلا داعي لإعادة الأدلة.

¹-سورة النساء، آية: 6.

²-السرخسي، المبسوط، (212/4).

³-السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص51، دار الفكر، عمان، الطبعة الثالثة، 1431هـ-2010م.

⁴-السرخسي، المبسوط، (212/4). السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص51.

⁵-السرخسي، المبسوط، (212/4)، الكاساني، بدائع الصنائع (240/2).

⁶-ابن حزم، المحلى بالآثار (39/9).

وأما منعه من تزويج الصغير، فلم أجد له دليلاً غير قوله "إن القياس كله باطل"¹ فمنع من قياس الصغير على الصغيرة، وقال "لو كان القياس حقا لكان عارض هذا القياس قياس آخر مثله، وهو أنهم قد أجمعوا على أن الذكر إذا بلغ لا مدخل لأبيه ولا لغيره في إنكاحه أصلاً، وأنه في ذلك بخلاف الأنثى التي له فيها مدخل، إما بإذن، وإما بإنكاح، وإما بمراعاة الكفاءة، فكذاك يجب أن يكون حكمهما مختلفين قبل البلوغ"².

وقد استدل بقوله الله عز وجل: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾³، وقال هذه الآية "مانع من جواز عقد أحد على أحد إلا أن يوجب إنفاذ ذلك نص قرآن، أو سنة، ولا نص، ولا سنة في جواز إنكاح الأب لابنه الصغير"⁴. وقد نسب هذا القول للسلف منهم قتادة⁵ وسفيان الثوري⁶.

الفرع الثالث: مناقشة الأدلة.

أولاً: مناقشة أصحاب القول الأول، وهم المجيزون.

1. استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتْلَى النِّسَاءِ الَّتِي لَا تُوْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ

¹-المرجع نفسه (44/9).

²-المرجع نفسه (44/9).

³-سورة الأنعام، آية 164.

⁴-المرجع نفسه (45/9).

⁵-قتادة بن دعام بن قتادة بن عزيز السدوسي، حافظ العصر، قدوة المفسرين والمحدثين، أبو الخطاب السدوسي، البصري، الضرير، الأكمه، وكان من أوعية العلم، وممن يضرب به المثل في قوة الحفظ. روى عنه أئمة الإسلام، وهو حجة بالإجماع إذا بين السماع، فإنه مدلس معروف بذلك، وكان يرى القدر -نسأل الله العفو- ومع هذا، فما توقف أحد في صدقه، وعدالته، وحفظه، توفي سنة 118هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، (283/5).

⁶-سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة، من مضر، أبو عبد الله، لقب بأمر المؤمنين في الحديث. كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى. ولد ونشأ في الكوفة، وراوده المنصور العباسي على أن يلي الحكم، فأبى. وخرج من الكوفة سنة 144هـ فسكن مكة والمدينة. ثم طلبه المهدي، فتوارى. وانتقل إلى البصرة فمات فيها مستخفياً. له من الكتب (الجامع الكبير) و(الجامع الصغير) كلاهما في الحديث، وكتاب في (الفرائض) وكان آية في الحفظ. من كلامه: ما حفظت شيئاً. فنسيته، توفي سنة 161هـ-778م. الزركلي، الاعلام (104/3).

أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ¹، فيجاب عنه بأن الآية تتحدث عن النساء، واسم النساء يطلق على الكبار ولا يشمل الصغيرة، وإنما أطلق عليها يتيمة مجازاً أو استصحاباً للأصل².

ويجاب عنه أن الأصل في الكلام الحقيقة، واليتم يطلق على من لم يبلغ الحلم، وسبب نزول الآية الذي روته عائشة رضي الله عنها، يدل على ذلك، ولو سلمنا أن الآية تتحدث عن الكبيرة لا الصغيرة، فلا يدل ذلك على منع زواج الصغيرة، لأن الأدلة الأخرى تدل عليه، وإنما يدل على منع زواج اليتيمة الصغيرة، لأن الصغيرة يزوجها وليها، واليتيمة وليها - أبوها - ميت.

2. وأما الاستدلال بزواج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها، فيجاب عنه بأنه خاص بالنبي عليه الصلاة والسلام، فزواج النبي عليه السلام من خصوصياته، كالزواج من أكثر من أربع.

ويجاب عن هذا الاعتراض، بأن الخصوصية لا تثبت إلا بدليل، ولا دليل يدل على أن زواج النبي من عائشة خاص به.

3. يجاب عن الاستدلال بالإجماع، بأنه منقوض بخلاف ابن شبرمة ومن معه، فلو كان في المسألة إجماع، لما خالفوا.

ثانياً: مناقشة أصحاب القول الثاني، وهم المانعون.

قبل البدء بالمناقشة أنبه أنه لم يؤثر هذا القول، وهو المنع من تزويج الصغيرة إلا عن ثلاثة من العلماء القدامى، وهم أبو بكر الأصم وهو من فقهاء المعتزلة، وعثمان البتي، وابن شبرمة، وابن شبرمة مذهبه لم يهذب ولم يحقق، وقد اختلف النقل عنه في هذه المسألة، فقد نقل عنه بالمنع مطلقاً، ونقل عنه أيضاً -فيما حكاه ابن حجر- أنه منع تزويج من لا تصلح للوطء، ولم يمنع تزويج الصغيرة³، ونقل ابن قدامة المقدسي عن ابن شبرمة أنه أجاز تزويج كل الأولياء

¹ - سورة النساء، آية: 127.

² - العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (241/8). القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (13/5).

³ - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، (190/9).

أبا أو غيره من الصغار، ولهم الخيار إذا بلغوا¹، ومع هذا الاضطراب في النقل عن ابن شبرمة، فلا يجوز أن نجزم بمذهبه من غير تحقيق².

يقول محمد بخيت المطيعي³: فقول صاحب البدائع: يحكى، دليل على ضعف النقل عن ابن شبرمة ومن معه، وأن صاحب المبسوط وغيره ممن نقلوا هذا المذهب عن ذكرى إنما نقلوه لإبطاله، بقطع النظر عن صحة النقل وعدمه، وأيضا يبعد كل البعد أن ابن شبرمة ومن ذكر معه، يستدلون بهذه الآية على منع زواج الصغير والصغيرة وتزويجهما⁴.

والآن لنأتي لمناقشة هذا القول:

1. يجاب عن الاستدلال بقوله تعالى ﴿وَابْتُلُوا آلَئِمَّتِي حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا﴾⁵ بأنه ليس في الآية ما يمنع صحة العقد⁶، ولا دلالة فيها على منع تزويج الصغير والصغيرة لا بطريق العبارة ولا بطريق الإشارة، ولا بطريق آخر من طرق الدلالات⁷.

فالآية تحث الأولياء والأوصياء أن يختبروا صغار السن بتتبع أحوالهم في ضبط الأموال وحسن التصرف فيها، حتى إذا وصلوا لسن البلوغ، ورأوا فيهم صلاحا في دينهم وحفظا لأموالهم، انفك الحجر عنهم، وسلمت إليهم أموالهم، وقد جاء في تفسير الآية " وعبر عن استكمال قوة

¹ ابن قدامة، المغني ومعه الشرح الكبير، (172/9).

² الأشقر، عمر سليمان، أحكام الزواج في الكتاب والسنة، ص121، دار النفائس، عمان، الطبعة الأولى، 1418هـ.

³ محمد بخيت بن حسين المطيعي الحنفي: مفتي الديار المصرية، ومن كبار فقهاءها. وتعلم في الأزهر، واشتغل بالتدريس فيه. وانتقل إلى القضاء الشرعي سنة 1297 وعين مفتيا للديار المصرية سنة 1333-1339هـ (1914-1921م) ولزم بيته يفتي ويفيد إلى أن توفي بالقاهرة. له كتب، منها (إرشاد الأمة إلى أحكام أهل الذمة) و(أحسن الكلام فيما يتعلق بالسنة والبدع من الأحكام-) و(حسن البيان في دفع ما ورد من الشبه على القرآن) وغيرها توفي سنة 1354هـ-1935م. الزركلي، الاعلام، (50/6).

⁴ وهو مقال منشور في مجلة المنار، لمحمد بخيت المطيعي، (125/5) تحت بحث لمحمد رشيد رضا بعنوان: مسألة تحديد الزواج بقانون ومسلك الحكومتين العثمانية والمصرية فيه.

⁵ سورة النساء، آية: 6.

⁶ أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، ص109، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1377هـ-1957م.

⁷ مجلة المنار، (125/5).

النماء الطبيعي ببلوغوا النكاح، فأُسند البلوغ إلى ذواتهم لأن ذلك الوقت يدعو الرجل للتزوج ويدعو أولياء البنت لتزويجها، فهو البلوغ المتعارف الذي لا متأخر بعده، فلا يشكل بأن الناس قد يزوجون بناتهم قبل سن البلوغ، وأبناءهم أيضًا في بعض الأحوال، لأن ذلك تعجل من الأولياء لأغراض عارضة، وليس بلوغًا من الأبناء أو البنات¹. فالآية وإن عبرت عن بلوغ الحلم ببلوغ النكاح، إلا أنه ليس فيها ما ما يمنع الزواج قبل البلوغ، والأدلة التي ساقها أصحاب القول الأول تؤكد ذلك.

2. وأما قول هذا الفريق بأن لا حاجة لهما إلى النكاح، فيجيب عنه، بأن الحاجة في بعض الأحيان متحققة، وهي وجود الكفاءة الذي قد يفوت الفتاة بفواته خير كثير، فالكفاءة لا يتوفر في كل وقت، وقد يتوفر في الصغر، فإن كانت علة المنع عدم الحاجة، فالحاجة متوفرة². وقد تمر بالناس ظروف قاهرة، لا يكون للزوجة معين ولا معيل مع توفر الكفاءة الصالح، فيكون من مصلحتها وقتئذ الزواج.

3. وأما قولهم بأن العقد يلزمهما أحكامه بعد البلوغ، فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذلك، إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد بلوغهما، فيجيب عنه: بأن حكم النكاح بقي بعد البلوغ لكن بالإنكاح السابق لا بإنكاح مبتدأ بعد البلوغ، وهذا جائز كما في البيع فإن لهما ولاية بيع مال الصغير وإن كان حكم البيع -وهو الملك- يبقى بعد البلوغ، وكذلك النكاح³، فلو باع الولي مال الصغير لزمه ذلك بعد البلوغ، وكذلك الإنكاح عندما يتم في الصغر.

وأما الادعاء بأن زواج النبي صلى الله عليه وسلم خاص به، فغير مسلم، لأن الأصل أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم هو محل اقتداء وتأسي، ما لم يرد دليل يدل على الخصوصية، وهنا لم يرد دليل على الخصوصية، بل على العكس وجدنا زواج الصغار منتشرًا بين الصحابة

¹-ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي، ت 1393هـ، تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد المعروف بالتحرير والتنوير، (240/4) الدار التونسية للنشر، تونس، 1984 م.

²-أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص110. سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح لقانون الأحوال الشخصية، ص111.

³-الكاساني، بدائع الصنائع، (240/2).

رضي الله عنهم، وهذا يدل على أن زواج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة لا يعتبر من خصوصياته.

ثانيا: مناقشة أصحاب القول الثالث.

سار ابن حزم -رحمه الله- على أصله في منع القياس، فمنع قياس تزويج الأب ابنه الصغير على تزويج ابنته الصغيرة.

ويجاب عنه بأن منع القياس غير مُسَلَّم، فإن الولي ينظر في مصلحة الصغار ذكورا وإناثا، والولاية قائمة عليهم، فكما إن للأب أن يتصرف في مال ابنه الصغير فكذلك تزويجه¹.

ثم إنه ثبت عن ابن عمر أنه زوج ابنه وهو صغير لابنة أخيه²، وكان هذا على علم من الصحابة، فلم ينكر منهم أحد، وقد نقل إجماع العلماء على جواز إنكاح الصغير المروزي الشافعي فقال: "وأجمع أهل العلم على أن نكاح الأب جائز على ابنه وابنته الصغيرين"³.

الفرع الرابع: الترجيح.

بعد مناقشة الأدلة يتبين لي أن الرأي الراجح، هو رأي جمهور أهل العلم، القائل بصحة وجواز نكاح الصغير والصغيرة، وذلك لقوة أدلتهم وتضافرها، إلا أنه لا بد من ملاحظة عدة أمور، منها:

1. جواز نكاح الصغيرة وصحته هو بالنسبة للعقد عليها، أما الدخول بها ووطؤها فلا يجوز الدخول بها ووطؤها إلا إن كانت تطيق ذلك وقادرة عليه، فالعبرة للطاقة، إن كانت في صحة سميئة تطيق الرجال ولا يخاف عليها المرض من ذلك؛ ولا يترتب عليها ضرر كان للزوج أن يدخل بها، فإن كانت نحيفة مهزولة لا تطيق الجماع ويخاف عليها المرض لا

¹ - ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبو إسحاق، برهان الدين، ت 884هـ، المبدع في شرح المقنع، (98/6) دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ-1997م.

² - مر في الأدلة، ص 45.

³ - المروزي: أبو عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج، ت 294هـ، اختلاف الفقهاء، ص 277، تحقيق: مُحَمَّد طَاهِر حَكِيم، أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى، 1420هـ-2000م.

يحل للزوج أن يدخل بها، وإن كبر سنها¹، ومن يحدد إطاقاة المرأة وعدم لحاق الضرر بها هم أهل الاختصاص الموثوقون.

2. إن القول بجواز زواج الصغار، لا يعني الوجوب، فولي الأمر يراعي مصلحة أبنائه من الصغار، ويرى الأنسب لهم، فالعلماء وإن قالوا بالجواز إلا أنهم استحبوا أن لا يزوج الأب أبنائه وهم صغار حتى يبلغوا، قال النووي: "وأعلم أن الشافعي وأصحابه قالوا يستحب أن لا يزوج الأب والجد البكر حتى تبلغ ويستأذنها لئلا يوقعها في أسر الزوج وهي كارهة، وهذا الذي قالوه لا يخالف حديث عائشة لأن مرادهم أنه لا يزوجها قبل البلوغ إذا لم تكن مصلحة ظاهرة يخاف فوتها بالتأخير كحديث عائشة فيستحب تحصيل ذلك الزوج لأن الأب مأمور بمصلحة ولده فلا يفوتها"².

3. من قال بالمنع، إنما قصد منع زواج الصغير والصغيرة قبل البلوغ، والملاحظ في بلادنا أن الفتاة تبلغ في سن الثالثة عشرة، والفتى يبلغ في سن الخامسة عشرة، فعلى المذاهب جميعها التي بحثناها يجوز زواج الفتى والفتاة بعد البلوغ وقبل بلوغ سن الثامنة عشرة، إن ظهرت علامات البلوغ عليهم.

4. احتج البعض بأن تحديد سن الزواج من باب المصلحة، وهو أمر يرجع للدولة، وتحديد من صلاحياتها³، فالزواج من الصغيرة مباح إلا أن الدولة تقيد المباح.

والظاهر أن منع الزواج دون سن الثامنة كتشريع عام يحرم بعض الناس من الزواج وهو بحاجة إلى ذلك، وقد يكون يتوق للزواج، أو أن الزواج يحقق مصلحة محققة للمخطوبة، قد تقوت

¹ - ابن مازة: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي، ت 616هـ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه (48/3) تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1424هـ-2004م.

² - النووي، شرح صحيح مسلم، (206/9).

³ - المصلح، خالد بن عبد الله، تحديد سن ابتداء الزواج رؤية شرعية، ص30، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة الحادية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي، المنعقد في مكة المكرمة. عن موقع من الشبكة: <https://www.almosleh.com/ar/up/book/zwag/zwag.pdf> بتاريخ 26-6-2019م.

هذه المصلحة بسبب هذا القانون العام، بل قد يوقع البعض في الضرر، فالقانون العام يحرم البالغين من الزواج، وهذا يتنافى ويتعارض مع مصالحهم.

المطلب الخامس: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

بعد معرفة رأي كل من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية ورأي القانون المعمول به في مناطق الـ 48، يتبين أن القانون الإسرائيلي كغيره من القوانين الوضعية المعمول بها في بعض البلاد العربية والغربية قد اعتمد على اتفاقية حقوق الطفل¹، بينما اعتمد قانون الأحوال الشخصية الذي كان مطبقاً في الضفة الغربية سابقاً، الرأي الفقهي الذي يمنع الزواج قبل البلوغ، وعليه حدد سن البلوغ بخمسة عشر عاماً فمنع الزواج قبلها، وأما بعد التعديل الجديد للقانون فمنع الزواج دون سن الثامنة عشرة إلا في حالات استثنائية يصادق عليها قاضي القضاة، وفي هذه الحالات يسمح لمن هو دون الثامنة عشرة بالزواج.

إن منع الزواج دون سن الثامنة عشرة أدى إلى وقوع بعض الناس في القدس ومناطق الـ 48 الذين اعتادوا تزويج بناتهم دون هذا السن في الحرج، فالقانون يمنع من تزويجهم فيلجأون إلى تسجيل زواجهم في المحكمة الشرعية الأردنية في القدس أو في محاكم الضفة الغربية، إلا أن هذا لا يمنع من تعرضهم للعقوبة القانونية التي تتخذ ضدهم، إن أرادت الداخلية الإسرائيلية تحريك القضية ضدهم، وهذا دفع بعض الناس إلى إجراء عقد الزواج دون تسجيله في أية محكمة، حتى لا يتعرض للعقوبة، ولا يخفى ما في ذلك من ضرر على الفتاة وعلى حقوقها، إن حصل خلاف بين الزوجين.

وقد وقعت حادثة أمامي وأنا متواجد في محكمة القدس الشرعية² حيث حضر خاطبان يحملان الجنسية الإسرائيلية، يريدان عقد قرانهما، ولم يستطيعا، لأن القانون يمنع عقد الزواج على

¹ - اتفاقية حقوق الطفل، موقع الأمم المتحدة، المادة الأولى،

<https://www.ohchr.org/ar/professionalinterest/pages/crc.aspx>

² - حيث أعمل مأوناً شرعياً لدى محكمة القدس الشرعية، التابعة لدائرة قاضي القضاة الأردنية.

فتاة دون الثامنة عشرة إن كانت تحمل الجنسية الإسرائيلية، والفتاة لم تكن قد بلغت السابعة عشرة من العمر، وقد أخبرني أولياؤهما أن زفافهما بعد أسبوع من تاريخه وقد تمت دعوة الناس للزفاف!!.

فالقانون الإسرائيلي بمنعه للزواج دون سن الثامنة عشرة أوقع الناس في الحرج الشديد، وخاصة لأولئك الناس الذين يخشون على أنفسهم من كثرة الفساد والاختلاط الموجود في الشوارع والجامعات.

فالسماح لمن تتوق نفسه للزواج حتى لو لم يبلغ السادسة عشرة من عمره هو الصحيح الذي لا عدول عنه، كما إن حرمان الفتاة من الزواج لأنها لم تبلغ الثامنة عشرة من العمر، قد يفوت عليها خيرًا كثيرًا، فقد يأتيها من هو كفاء، مرضي الخلق والدين، وهي لم تبلغ الثمانية عشر عامًا، فإذا لم يعقد عليها فات الكفاء الذي قد لا يتحصل بعد ذلك.

فالسماح بزواج من بلغ الخامسة عشر من عمره، يفتح بابا لمن أراد الزواج وقدر عليه أن يتزوج ويكر في الزواج كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء)¹. كما فيه سد لذريعة الوقوع في الحرام لمن تتوق نفسه للزواج ولم يبلغ سن الثامنة عشرة، مما يحقق العفة والطهارة في المجتمع، وإني أرى التعديل الجديد في القانون الفلسطيني -بمنع زواج البالغين الذين لم يتموا الثامنة عشرة- قد جانب الصواب وخالف حكم الشرع.

وإنه لمن العجيب أن نسمع دعوات الحرية والانفتاح والعلاقات المشبوهة بين الجنسين من بعض الجهات، في المدارس المختلطة والمراكز المشبوهة لمن هم دون سن الثامنة عشرة، حتى إذا ما أريد تنظيم الأمر عن طريق الزواج، اعترضت هذه الجهات نفسها، وسمت الزواج في هذا السن جرما.

¹ - مر تخريجه ص45.

المبحث الثاني

تعدد الزوجات

المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في تعدد الزوجات.

منع القانون الإسرائيلي تعدد الزوجات، واعتبر التعدد جريمة يستحق فاعلها العقاب فقد نصت المادة 176 من قانون العقوبات لسنة 1977 على ما يأتي: "يعاقب بالحبس مدة خمس سنوات كل متزوج تزوج امرأة أخرى وكل متزوجة تزوجت رجلاً آخر"¹.

ومع أن هذا القانون قديم إلا أن دولة الاحتلال لم تشدد في تطبيقه في الماضي، ولم تقدم لوائح اتهام بخصوص هذا الأمر، لكن في عام 2017م بدأ التشديد في تطبيق القانون، وظهرت الدعوات في الكنيسة بتطبيق القانون الجنائي على المخطوبين، حيث قالت وزيرة القضاء الإسرائيلية أيليت شاكيد "إن ظاهرة تعدد الزوجات خطيرة، وإن إسرائيل ستتأثر في مكافحتها" موضحة أن مشروع القانون الجديد واحد من الأدوات وإنها ستعتمد على العقاب الاقتصادي وحرمان الأزواج المخالفين من التقدم في سلم الوظائف الرسمية، وكذلك تطبيق القانون الجنائي عليهم².

ومع أن القانون يمنع من التعدد إلا أن في القانون استثناء يسمح فيه بالتعدد، فقد نص قانون العقوبات لعام 1977 على ما يأتي:

المادة: 180: إذا لم يكن الحكم الساري على الزواج الجديد هو حكم التوراة، فلا يدان شخص بارتكاب جرم بموجب المادة 176، إذا كان الزواج الجديد قد عقد بعد ترخيصه بموجب قرار نهائي صادر عن المحكمة المختصة على أساس أحد الأمرين التاليين:

1. إذا لم يكن الزوج السابق أهلاً، بسبب مرض نفساني أصيب به، للموافقة على فسخ الزواج أو إلغائه أو للاشتراك في إجراء عمل لفسخه أو لإلغائه.

¹ - الوقائع الإسرائيلية، كتاب القوانين، في 4/آب/1977، العدد 864، ص 499:

² - موقع جريدة القدس العربي الإخباري <https://www.alquds.co.uk/> بتاريخ 2019/7/1.

2. إذا تغيب الزوج من الزواج السابق في ظروف تنثير شكاً معقولاً، حول بقاءه على قيد الحياة، ولم تعرف آثاره مدة سبع سنوات على الأقل¹.

وقد رتب القانون الإسرائيلي أيضاً العقوبة على المأذون الذي يجري عقد زواج لزوج متزوج من أخرى، باعتباره أجرى عقداً محظوراً في القانون، فقد نصت المادة: 182 من قانون العقوبات الإسرائيلي، على ما يأتي:

"يعاقب بالحبس مدة ستة أشهر كل من أجرى مراسيم الزواج وهو يعلم بأنه محظور قانوناً، أو أن أحد الزوجين يرتكب جريمة بعقده"².

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية في تعدد الزوجات.

أجاز قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية تعدد الزوجات، حيث يمنع الإنسان من الزواج من خامسة وفي عصمته أربع نساء، فليس لمن عنده أربع نساء أن يتزوج خامسة حتى يفارق إحداهن أو تنتهي عدتها، فقد نصت المادة 28 من قانون الأحوال الشخصية، باب المحرمات مؤقتاً، على ما يأتي: "يحرم على كل من له أربع زوجات أو معتدات، أن يعقد زواجه على امرأة أخرى قبل أن يطلق إحداهن، أو تنتهي عدتها"³.

ويفهم من نص القانون بشكل واضح إباحة تعدد الزوجات، حيث يحق للرجل أن يجمع بين أربع نسوة، ولا يحق له أكثر من ذلك.

لهذا فإن قانون العقوبات لم يرتب عقوبة على "تكرار الزواج" لمن يخضع لقانون الأحوال الشخصية المستمد من الشريعة الإسلامية، فقد جاء في قانون العقوبات، المادة: 280 "تكرار الزواج" ما يأتي:

¹- الوقائع الإسرائيلية، كتاب القوانين، في 4/آب/1977، العدد 864، ص 499.

²- المرجع نفسه، ص 50.

³- قانون الأحوال الشخصية لعام 1976:

http://arabic.dci-palestine.org/sites/arabic.dci-palestine.org/files/qanwn_al-ahwal_al-shkhsyeh_1976.pdf

1. كل شخص ذكرًا كان أو أنثى، تزوج في أثناء وجود زوجة على قيد الحياة سواء أكان الزواج التالي باطلاً أو يمكن فسخه أو لم يمكن، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات إلا إذا ثبت:

ب. أن الشريعة المتعلقة بالزواج التي تسري على الزوج -في تاريخ الزواج السابق أو تاريخ الزواج التالي- تتيح له الزواج بأكثر من زوجة واحدة¹.

وقد قيد القانون من أراد العقد على ثمانية إبلاغ الزوجة الأولى، وذلك للحفاظ على سلامة الأسرة، فقد جاء في تعميم صدر عن ديوان قاضي القضاة رقم ((2011/48)) للمأذونيين ما يأتي:

"سلامة العمل والحفاظ على نسيج الأسرة الفلسطينية يقتضي منكم قبل إجراء عقد زواج المتزوج، إفهام المخطوبة بأن خاطبها متزوج بأخرى، وتبليغ الزوجة الأولى أو الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة بأن الزوج يرغب في الزواج من أخرى"².

المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.

الفرع الأول: مشروعية التعدد.

لم يختلف العلماء في مشروعية التعدد، فقد اتفقت كلمة المذاهب على مشروعية التعدد وأن للرجل أن ينكح ما طاب له من النساء مثنى وثلاث ورباع³، مستندين على الأدلة الآتية:

¹ قانون العقوبات رقم (16) لعام 1960:

https://www.unodc.org/res/cld/document/penal-code-no-16-of-1960.html/Jordanian_Penal_Code_1960.pdf

² -نقلاً عن موقع ديوان قاضي القضاة <http://www.kudah.pna.ps/userfiles/image9g> بتاريخ 20 / 8 / 2019م.

³ -الزيلعي، فخر الدين، عثمان بن علي بن محجن البارع، الحنفي، ت 743 هـ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الشلبلي (112/2) والحاوية لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبلي، ت 1021هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1313هـ. الأزهري، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي المالكي، 1126هـ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (21/2) دار الفكر، د. ط، 1415هـ-1995م. الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، ت 977هـ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (401/2) تحقيق: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، دار الفكر، بيروت. ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد (32/3)

1. قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنًا وَثُلَاثَ وَرُبْعٍ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ۝٣﴾¹، وقوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ۝١٢٩﴾².

فالآية الأولى تبيح للرجل ان ينكح ما حل له من النساء مثنى وثلاث ورباع، وقد كان العرب في الجاهلية يتزوجون من النساء الحرائر ما أرادوا دون حد أو عدد، فجاءت هذه الآية فقصرتهن على أربع، وحرمت الزيادة على أربع.

والآية ابتداء جاءت لتحريم ظلم اليتيمات، كما جاء في سبب نزولها عن عائشة رضي الله عنها قالت: هي اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في جمالها ومالها ويريد أن يتزوجها بأدنى من سنة نسائها، فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا لهن في إكمال الصداق، وأمروا بنكاح من سواهن من النساء³. والآية تبيح تعدد الزوجات وتحدده بأربع، ولكنها تأمر بالعدل بينهما، وتُرغَّب في الاقتصار على الواحدة، في حالة الخوف من عدم العدل، لأن الاقتصار على الواحدة في حالة الخوف من عدم العدل أقرب إلى عدم الجور، وهو ما يتصف به المسلم، جاء في تفسير هذه الآية "فانكحوا الطيبات لكم معدودات هذا العدد، ثنتين ثنتين، وثلاثا ثلاثا، وأربعا أربعا.... الخطاب للجميع، فوجب التكرير ليصيب كل ناكح يريد الجمع ما أراد من العدد الذي أطلق له، كما تقول للجماعة: اقتسموا هذا المال -وهو ألف درهم- درهمين درهمين، وثلاثة ثلاثة، وأربعة أربعة. ولو أفردت لم يكن له معنى... والواو دلت على إطلاق أن يأخذ الناكحون من أرادوا نكاحها من النساء على طريق الجمع، إن شاءوا مختلفين في تلك الأعداد، وإن شاءوا متفقين فيها، محظوراً عليهم ما وراء ذلك.... فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا بَيْنَ هَذِهِ الْأَعْدَادِ كَمَا خَفْتُمْ تَرْكَ الْعَدْلِ فِيمَا

¹ - سورة النساء، آية: 3.

² - سورة النساء، آية: 129.

³ - سبق تخريجه، ص42.

فوقها فَوَاحِدَةً فالزمو أو فاختراروا واحدة وذرروا الجمع رأساً. فإن الأمر كله يدور مع العدل، فأينما وجدتم العدل فعليكم به"¹.

وأما الآية الثانية فهي تأمر بالعدل بين النساء، ونهت أن يميل الرجل إلى القريبة إلى القلب كل الميل ويذر زوجته الأخرى كالمعلقة لا ذات زوج ولا مطلقة، وبينت ان الرجال لن يستطيعوا أن يعدلوا بين النساء في الحب والشهوة، فهذا أمر خارج عن إرادتهم، إنما المطلوب منهم أن يعدلوا في ما يدخل في استطاعتهم، وهو النفقة والمسكن، فالآية تبين وجوب العدل بين الزوجات، وهذا يدل على مشروعية تعدد الزوجات ابتداءً.

ولا بد من بيان أن الآية الأولى أوجبت على المسلم عندما يغلب على ظنه عدم العدل بين الزوجات أن يقتصر على واحدة، والعدل هنا فيما هو مستطاع كالنفقة والمسكن والمبيت، لأن الآية الثانية بينت أن الرجل لن يستطيع العدل بين نسائه وإن حرص، والعدل هنا -في الآية الثانية- هو المحبة والميل القلبي، فالعدل في الآية الأولى غيره في الآية الثانية،² وإلا كان الله قد شرع أمراً للمسلمين وعلقه على شرط غير مستطاع، وهذا تكليف بالمستحيل، وهذا مما يتنزه عنه الله سبحانه³. وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم بين نسائه، فيعدل ويقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»⁴ أي هذا العدل قسمي فيما أملك أي فيما أقدر عليه (فلا تلمني): أي: لا تعاتبني أو لا تؤاخذني (فيما تملك ولا أملك) من زيادة المحبة وميل القلب فإنك مقلب القلوب⁵.

¹ - الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، جار الله، ت538هـ، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، (1/468) تحقيق: عادل أحمد وآخرون، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1407هـ.

² - الجمل، إبراهيم محمد، تعدد الزوجات في الإسلام والرد على افتراءات المغرضين في مصر، ص52، دار الاعتصام، القاهرة.

³ - هيك، عبد التواب، تعدد الزوجات في الإسلام وحكمة التعدد في زوجات النبي صلى الله عليه وسلم، دحض شبهات ورد مفتریات، ص26، دار القلم، دمشق، دار الحرمين، الرياض، الطبعة الأولى، 1402هـ-1982م.

⁴ - أخرجه الحاكم في المستدرک، حديث رقم 2761، وقال صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، (2/204).

⁵ - القاري، علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي، ت1014هـ، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ-2002م.

2. قوله تعالى ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾¹ وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجمع الرجل بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها²، فما معنى نص القرآن والسنة على تحريم الجمع بين من ذكر إذا كان التعدد محرماً شرعاً أصلاً؟³ وهذا دليل على إباحة التعدد.

3. ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه أمر من كان عنده أكثر من أربع زوجات، أن يمسك أربعاً ويطلق الأخريات ومن ذلك:

أ. أن غيلان بن سلمة الثقفي⁴، أسلم وتحتة عشر نسوة، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "اختر منهن أربعاً"⁵.

ب. عن قيس بن الحارث⁶، قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فقلت ذلك له، فقال: "اختر منهن أربعاً"⁷.

¹ -سورة النساء، آية 23.

² -أخرجه البخاري، حديث رقم: 5109، باب: لا تتكح المرأة على عمتها، (12/7).

³ -الزهراني، الدكتور محمد بن مسفر بن حسين الطويل، **تعدد الزوجات في الإسلام**، ص10، طبعة إدارة الدعوة والاعلام بجامعة أنصار السنة المحمدية فرع مديرية التحرير -لجنة الدعوة. دار أم القرى للطباعة، مصر، د.ط، د.ت.

⁴ -غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك بن كعب بن عمرو بن سعد بن عوف بن ثقيف الثقفي. سمي أبو عمر، قال البغوي: سكن الطائف، وقال غيره: وأسلم بعد فتح الطائف، وكان أحد وجوه ثقيف، وقد روى عنه ابن عباس شيئاً من شعره، قال أبو عمر: هو ممن وفد على كسرى، وله معه خبر ظريف. مات غيلان في آخر خلافة عمر، العسقلاني، **الإصابة في تمييز الصحابة**، (257/5).

⁵ -أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم: 4609، (220/8) وقال محققه الأرنبوط: صحيح بطرقه وبشواهده.

⁶ -قيس بن الحارث بن حذار الأسدي، وقيل الحارث بن قيس. قال ابن حبان: قيس بن الحارث الأسدي له صحبة. العسقلاني، **الإصابة في تمييز الصحابة** (349 /5).

⁷ -أخرجه ابن ماجه، حديث رقم: 1951، باب: الرجل عنده أكثر من أربع نسوة، وقال محققه: حسن. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ت 273هـ، سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنبوط، عادل مرشد، محمد كامل قره بللي، عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، 1430هـ-2009م، (129/3).

ج. عن نوفل بن معاوية¹ قال: أسلمت وتحتى خمس نسوة فسألت النبي فقال: "فارق واحدة وأمسك أربعاً". فعمدت إلى أقدمهن عندي عاقر منذ ستين سنة ففارقته².

د. عن عروة بن مسعود قال: أسلمت وتحتى عشر نسوة، أربع منهن من قریش إحداهن بنت أبى سفيان، فقال لي رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "اختر منهن أربعاً وخل سائرهن". فاخترت منهن أربعاً، منهن ابنة أبى سفيان³.

4. إجماع الصحابة ومن بعدهم على مشرعية تعدد الزوجات، وأن للرجل الحر أن ينكح أربع نسوة، وأنه لا يجوز له أن يجمع بين أكثر من أربع، فما روي عن أحد من الصحابة أنه نكح أكثر من أربع زوجات⁴.

وقد نقل هذا الإجماع غير واحد من العلماء، ومنهم ابن حزم الظاهري حيث قال "اتفقوا أن نكاح الحر البالغ العاقل العفيف الصحيح غير المحجور المسلم أربع حرائر مسلمات غير زوان صحائح فأقل حلال واتفقوا على أن نكاح أكثر من أربع زوجات لا يحل لأحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم"⁵.

¹ - نوفل بن معاوية بن عروة الكنايني ثم الذيلي، قال ابن شاهين: أسلم في الفتح، وحجَّ مع أبي بكر سنة تسع، ومع النبي صلى الله عليه وآله وسلم سنة عشر، وكان قد بلغ المائة، روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومات في خلافة يزيد بن معاوية. العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة (6/ 380).

² - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، حديث رقم: 14174، باب: من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، ت 458 هـ، السنن الكبير، (14/ 329) تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، الطبعة الأولى، 1432هـ-2011م. وقال الألباني: وهذا إسناد ضعيف من أجل شيخ الشافعي فإنه لم يسمه، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (6/ 295).

³ - المرجع نفسه، حديث رقم: 14172، (14/ 329). قال ابن حجر: رجال إسناده ثقات إلا أن فيه انقطاعاً، فإن أبا عون لم يدرك عروة. العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، ت 852 هـ، موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر (2/ 199) حققه وعلق عليه: حمدي عبد المجيد السلفي، صبحي السيد جاسم السامرائي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1414هـ-1993م.

⁴ - العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم اليميني الشافعي، 558هـ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (9/ 121) تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، 1421هـ-2000م.

⁵ - ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، 456هـ، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، ص 115، ويليها كتاب (نقد مراتب الإجماع) لابن تيمية، اعتنى به حسن أحمد أسبر، دار ابن حزم، بيروت، ط 1، 1419هـ-1998م. ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن، ت 628هـ، الإقناع في مسائل الإجماع، (2/ 10) تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط 1، 1424هـ-2004م.

الفرع الثاني: حكم تعدد الزوجات (هل الأصل التعدد أم العكس).

ذهب فريق من العلماء أن زواج أكثر من واحدة أمر مباح، وأن الأصل أن يتزوج الرجل امرأة واحدة، وممن ذهب إلى هذا القول الشافعية¹ وهو المعتمد في المذهب الحنبلي².

وذهب فريق آخر أن الزواج بأكثر من واحدة مستحب، وأن الأصل هو التعدد، وهذا الرأي هو القول الثاني عند الحنابلة، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد³.

وقد استدل الفريق الأول القائلون بأن الأصل هو الإباحة، بأن المستحب الاقتصار على واحدة، وذلك ليأمن الإنسان الجور بالميل إلى بعضهن، أو العجز عن نفقتهن⁴، ولأنه أقرب إلى القيام بواجبها من النفقة وغيرها، وأهون على المرء من مراعاة العدل، فإن مراعاة العدل أمر عظيم، يحتاج إلى معاناة وقد قال الله سبحانه **﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾**⁵، والتزوج بأكثر من واحدة قد يعرض الإنسان إلى أن يميل إلى إحداهن كل الميل فيقع في المحذور، لهذا كان الأولى تركه⁶.

¹-العمرائي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (9/118). الماوردي، الحاوي الكبير (11/417).

²- ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، ت 763هـ، كتاب الفروع (8/180) ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1424هـ-2003م.

³-المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (8/16).

⁴-الماوردي، الحاوي الكبير، (11/417).

⁵-سورة النساء، آية 129.

⁶-البهوتي، منصور بن يونس (ت: 1051 هـ) الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع، (3/76) تحقيق: خالد بن علي المشيقح، عبد العزيز بن عدنان العيدان، أنس بن عادل اليتامي، دار الركائز للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، 1438هـ.

وأما الفريق الثاني فاستدلوا على أن الأصل التعدد، لمن قدر عليه، بما يأتي:

1. أن الزواج بأكثر من واحدة يحقق مقاصد النكاح التي حث الإسلام عليها من غض البصر وتحصين الفرج وتكثير النسل، وكلها مصالح حث عليها الشرع، تتحقق بتعدد الزوجات والمفاسد التي تتوقع تنغمر في جانب المصالح¹.

2. قول الله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾². فجعل الاختصار على واحدة فيما إذا خاف عدم العدل، وهذا يقتضي أنه إن كان يتمكن من العدل فإن الأفضل أن ينكح أربعاً.

3. عن سعيد بن جبير، قال: قال لي ابن عباس: هل تزوجت؟ قلت: لا، قال: «فتزوج فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء»³.

المناقشة.

يجاب عن أصحاب القول الأول أن الإنسان إذا علم من نفسه القدرة على النفقة وأمن على نفسه الجور والظلم، وغلب على ظنه العدل، فعندها زال ما احتج به أصحاب الفريق الأول، فقد يتزوج الإنسان بواحدة ومع ذلك يظلمها ويقصر في نفقتها، فهل نمنع الزواج لهذا السبب؟

ويجاب عن أدلة الفريق الثاني، بأن مصالح النكاح قد تتحقق جميعها بزواج الواحدة، فمن كانت عنده زوجة واحدة تعفه وتنجب له البنين والبنات، فقد حقق مصالح النكاح، بل قد يترتب على التعدد بعض المشاكل التي توقع الإنسان في الهم والغم وأحياناً قطيعة الرحم.

¹ - العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، ت 1421هـ، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (10/12) دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1422-1428هـ.

² - سورة النساء، آية: 3.

³ - أخرجه البخاري، باب: كثرة النساء، (3/7) حديث رقم: 5069، موقوفاً على ابن عباس.

وأما الاحتجاج بقوله تعالى ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ فيجاب عنه بأنه لا دلالة فيه على الاستحباب، فمعنى الآية إن خفتُم ألا تعدلوا في اليتامى اللاتي عندكم، فإن الباب مفتوح أمامكم إلى أربع، وقد كان الرجل تكون عنده اليتيمة بنت عمه أو نحو ذلك، فيجوز عليها، ويجعلها لنفسه، ويخطبها الناس ولا يزوجه، فقال الله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ} أي: اتركوهن والباب أمامكم مفتوح لكم، إلا أنه لا يمكن أن تتزوجوا أكثر من واحدة إذا كان في حال خوف عدم العدل، فيكون المعنى هنا بيان الإباحة لا الترغيب في التعدد¹.

وأما أثر ابن عباس رضي الله عنه، فهو موقوف عليه، والذي يظهر أن مراد ابن عباس بالخير النبي صلى الله عليه وسلم وبالأمة أخصاء أصحابه²، ويجاب أن هذا التفسير لا يمنع أن يكون المقصود أن خير أمة محمد من كان أكثر نساء من غيره ممن يتساوى معه فيما عدا ذلك من الفضائل³.

الترجيح.

بعد مناقشة الأدلة يظهر لي أن الآية الوحيدة التي ذكرت التعدد، إنما ذكرته على وجه بيان الإباحة لا الترغيب، فالأصل في التعدد الإباحة، إلا إن كان هناك من لا تعفه الواحدة، ويخشى على نفسه إن اقتصر على واحدة، فهذا يحث على الزواج من ثانية حتى يُعف، وقريب من هذا القول ذهب الإمام الماوردي حيث قال "وأولى المذهبين عندي اعتبار حال الزوج فإن كان ممن تقنعه الواحدة فالأولى أن لا يزيد عليها، وإن كان ممن لا تقنعه الواحدة لقوة شهوته وكثرة جماعه فالأولى أن ينتهي إلى العدد المقنع من اثنين أو ثلاث أو أربع ليكون أغض لبصره وأعف لفرجه والله أعلم"⁴.

¹-العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (10/12).

²-العسقلاني، فتح الباري، (114/9).

³-المرجع نفسه.

⁴-الماوردي، الحاوي الكبير، (417/11).

المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

بعد عرض كل من القانون المعمول به في مناطق الـ 48 وقانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية، وبيان الحكم الشرعي، يتبين أن القانون الإسرائيلي مخالف بشكل واضح للشريعة الإسلامية، وعليه فلا يجوز تأييده أو الدعوة إليه، لمخالفته للأحكام الشرعية، كما لا يجوز للمرأة التي تزوج عليها زوجها أن تستغل قانون المحاكم المدنية وتلجأ إليه، لترفع دعوى على زوجها لعلمها أن القانون يقف بصفها، فمن تفعل ذلك فهي آثمة، لأنها تجلب الضرر على زوجها، لأمر مباح قام به، ولتحاكمها لقانون يخالف شرع الله تعالى.

كما تبين أن قانون الأحوال الشخصية الموافق للشريعة في هذه المسألة، بإباحته للتعدد قد عالج مشاكل قد تحصل في الجماعة الإنسانية، ومن أمثلة هذه المشاكل:

1. توجد طبائع غير عادية في بعض الرجال، لا تستطيع أن تكتفي بواحدة، فهم إما أن يرهقوا هذه الزوجة أو يضروها، أو يتطلعوا إلى أخرى وأخرى، فإن كان باب التعدد أمامهم مؤصداً، أدى ذلك إلى شيوع الفاحشة في المجتمع وإثارة الشكوك في الأسرة، لهذا كان لا بد من أن يكون هذا الباب مفتوحاً لعلاج هذه المشكلة.

2. قد تكون المرأة عاقراً لا تلد، أو مريضة مرضاً يتعذر معه الاجتماع الجنسي، ولها في قلب زوجها محبة، ولا يريد طلاقها، فكان لا بد من فتح باب التعدد لعلاج هذه المشكلة.

3. قد تحدث حروب وثورات وتحصد الملايين من الرجال، أو يختل التوازن بين الرجال والنساء، فتكثر النساء على الرجال، فيكون فتح باب التعدد حلاً لهذه المشكلة.

وهذه مشاكل جاء إباحة التعدد لعلاجها، وليست هي علة لتشريع الحكم، فقانون الأحوال الشخصية بإباحته للتعدد، ساعد في علاج هذه المشاكل.

ومنع القانون الإسرائيلي تعدد الزوجات أدى حقيقة لوقوع الناس في مناطق القدس وال48 في المشاكل والحرّج، فدينهم يبيح لهم ذلك والقانون يمنعه، وترتب على ذلك إشكالات كثيرة منها:

1. عدم تسجيل وتثبيت عقد الزواج على الثانية في المحكمة أو حتى عند مأذون شرعي، وذلك خشية أن تقع وثيقة الزواج في يد الشرطة مما يؤدي إلى اعتقال الزوج أو تغريمه، وهذا فيه من الخطر ما لا يخفى، حيث لا شيء يثبت حق الزوجة الثانية في حالة الوفاة أو الطلاق إن وسوس الشيطان للزوج أو لورثته.

2. إيقاع بعض الأزواج طلاقاً صورياً أمام المحكمة الإسرائيلية، ليتزوج من امرأة ثانية، لتظهر أمام القانون أنها الأولى، وأن الأولى قد طلقت، وفي الحقيقة هو لا يقصد الطلاق، وإنما القصد استصدار وثيقة طلاق، ليظهر أمام القانون أنه مطلق وليس متزوجاً، وهذا أيضاً فيه من الخطر ما لا يخفى، لأن الطلاق إن صدر من الرجل وقع وإن نوى غير ذلك، فالعبرة باللفظ، لأنه يصرح بطلاقها أمام القاضي، وهذا يوقع الناس في محاذير عدة، فهو إن لم يراجعها وانتهت عدتها، فقد بانت منه وحرمت عليه، ومن الناس من لا يراعي هذه المسألة، فيعيش معها دون مراجعتها فيقع في الإثم. وإن راجعها فيراجعها دون وثيقة تثبت أنها زوجته، مما يؤدي إلى ضياع حقوق الزوجة في هذه الحالة، فمنع التعدد في القانون الإسرائيلي في الحقيقة أضعاف حقوق المرأة ولم يحفظها على عكس قانون الأحوال الشخصية.

ولا بد هنا من التنبيه إلى أن منع التعدد هو جزء من الحرب الديمغرافية بين المسلمين واليهود، فهم بقانونهم هذا يقصدون تقليل نسل المسلمين، ليقل عددهم في الأراضي المحتلة، وليكون اليهود هم الكثرة الغالبة.

المبحث الثالث

تأديب الزوجة

المطلب الأول: المقصود بتأديب الزوجة.

الفرع الأول: معنى التأديب لغة.

التأديب لغة: أصلها: أدب: الأدب: الذي يتأدب به الأديب من الناس؛ سمي أدباً لأنه يأدب الناس إلى المحامد، وينهاهم عن المقايح. وأصل الأدب الدعاء، ومنه قيل للصنيع يدعى إليه الناس: مدعاة ومأدبة، الأدب: أدب النفس والدّرس. والأدب: الطّرف وحسن التّناول. وأدب، بالضمّ، فهو أديب، من قوم أدباء. وأدبه فتأدب: علّمه¹.

وأدبته أدباً من باب ضرب علّمته رياضة النفس ومحاسن الأخلاق والأدب يقع على كلّ رياضة محمودة يخرج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل فالأدب اسم لذلك والجمع آداب مثل سبب وأسباب وأدبته تأديباً مبالغة وتكثير ومنه قيل أدبته تأديباً إذا عاقبته على إساءته لأنّه سبب يدعو إلى حقيقة الأدب².

فالمعنى اللغوي للتأديب يدور حول الدعوة إلى محاسن الأخلاق والنهي عن القبائح، والعقوبة على الإساءة.

الفرع الثاني: معنى التأديب اصطلاحاً.

لا يختلف المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي فهو لا يخرج عن رياضة النفس وتعليمها، ودعوتها إلى محاسن الأخلاق ونهيها عن القبائح، ومعاقبها على الإساءة³.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، (206/1).

² - الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، أبو العباس، ت 770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (9/1) تحقيق: عبد العظيم الشناوي، الطبعة الثانية، 1397هـ-1977م، دار المعارف، القاهرة.

³ - الموسوعة الفقهية الكويتية، (19/10) صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت (من 1404-1427هـ).

وقد عرف ابن قدامة التأديب بقوله: معنى التأديب، الضرب والوعيد والتعنيف¹، إلا أن الملاحظ أن تعريف ابن قدامة مقتصر على جانب من جوانب التأديب وهو المعاقبة على الإساءة، ومن العلماء من عرف التأديب بنفس تعريف التعزير، فقد قال العيني² الحنفي: "والتعزير تأديب، وهو الحد من أعزر وهو الردع، ويجيء التعزير بمعنى التعظيم، وفي قوله تعالى: ﴿وَأَصْرَبُوهُنَّ﴾³ أمر بضرب الزوجات تأديبا وتهذيبا"⁴.

ومن العلماء من اعتبر التعزير للإمام أو نائبه أما التأديب فيكون للزوج مع زوجته والأب مع ابنه⁵.

ويمكن تعريف التأديب بأنه: تعليم وتهذيب ومعاقبة خفيفة، ينزلها الولي -غير القاضي- بمن له الولاية عليه بقصد اصلاحه⁶.

الفرع الثالث: المقصود بتأديب الزوجة.

جعل الله سبحانه وتعالى الرجل قواماً على الأسرة بيده قيادتها وعليه مسؤولياتها، واجب عليه نصح أهليه وتعليمهم ما ينفعهم وتحذيرهم من النار، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ

¹ ابن قدامة، المغني ويليهِ الشرح الكبير، (170/2)

² محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد، بدر الدين العيني الحنفي: مؤرخ، علامة، من كبار المحدثين. أصله من حلب ومولده في عينتاب (والِيتها نسبته) أقام مدة في حلب ومصر ودمشق والقدس. وولي في القاهرة الحسية وقضاء الحنفية ونظر السجون، وتقرب من الملك المؤيد حتى عد من أخصائه. ولما ولي الأشرف سامره ولزمه، وكان يكرمه ويقدمه. ثم صرف عن وظائفه، وعكف على التدريس والتصنيف إلى أن توفي بالقاهرة. من كتبه (عمدة القاري في شرح البخاري) أ و(مغاني الأخيار في رجال معاني الآثار) و(العلم الهيب في شرح الكلم الطيب) و(البناية في شرح الهداية) في فقه الحنفية، وغير ذلك، توفي سنة 855هـ-1451م). الزركلي، الاعلام، (163/7)

³ سورة النساء، آية: 34.

⁴ العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين، ت 855هـ، البناية شرح الهداية، (390/6) تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1420هـ-2000م.

⁵ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (532/12).

⁶ التتم، ابراهيم بن صالح بن إبراهيم، ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي (ولاية التأديب للزوجة والولد والتلميذ والعبد) ص54، دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الأولى، 1428هـ.

وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ﴿٦﴾¹، جاء في تفسير الآية "وقاية النفس عن النار بترك المعاصي وفعل الطاعات، ووقاية الأهل بحملهم على ذلك بالنصح والتأديب... والمراد بالأهل على ما قيل: ما يشمل الزوجة والولد والعبد والأمة"².

والتأديب للزوجة بناء على التعريف الاصطلاحي يكون بمعنى حثها على مكارم الأخلاق ونهيها عن القبائح والردائل، ومعاقبته على النشوز والإساءة والتقصير في حق الزوج الواجب عليها، وذلك بالوعظ والهجر في المضاجع وبالضرب غير المبرح.

وأما الوعظ فيكون بتذكير الزوجة بالله تعالى، وبحثها أن تكون من الصالحات القانتات الحافظات للغيب وقيل يخوفها بالهجر أولاً والاعتزال عنها، وترك الجماع والمضاجعة³، وأن يذكرها بحقه عليه لعلها أن ترجع عن نشوزها.

وأما الهجران في المضجع فقد بين حالاته الإمام الكاساني بقوله " فإن تركت وإلا هجرها لعل نفسها لا تحتمل الهجر، ثم اختلف في كيفية الهجر قيل يهجرها بأن لا يجامعها، ولا يضاجعها على فراشه، وقيل يهجرها بأن لا يكلمها في حال مضاجعته إياها لا أن يترك جماعها ومضاجعتها؛ لأن ذلك حق مشترك بينهما، فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها، فلا يؤدبها بما يضر بنفسه، ويبطل حقه، وقيل يهجرها بأن يفارقها في المضجع، ويضاجع أخرى في حقها وقسمها؛ لأن حقها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لا في حال التضييع وخوف النشوز والتنازع وقيل يهجرها بترك مضاجعتها، وجماعها لوقت غلبة شهوتها، وحاجتها لا في وقت حاجته إليها؛ لأن هذا للتأديب والزجر، فينبغي أن يؤدبها لا أن يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته إليها"⁴.

¹-سورة التحريم، آية: 6.

²-الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني، ت 1270هـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني (351/14) تحقيق علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ.

³-الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (334/2).

⁴-المرجع نفسه، (334/2).

وأما الضرب، فإن لم ينفع معها الوعظ ولا الهجر فإن الزوج يضربها، والضرب لا كما يظنه بعضهم من تكسير العظم وتشويه الوجه، بل هو ضرب الأدب غير المبرح وهو الذي لا يكسر عظمًا ولا يشين جراحة كاللكزة ونحوها، فإن المقصود منه الصلاح لا غير، ومعنى غير مبرح غير شديد ولا مؤثر ولا شاق، قال بعضهم: ولعله من برح الخفاء إذا ظهر يعني ضربًا لا يظهر أثره تأديبًا لهن¹.

فالضرب ينبغي أن لا يكون مدميًا ولا مبرحًا ولا مهلكًا ولا على الوجه² بدرة أو مخراق³ أو سواك⁴.

المطلب الثاني: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في تأديب الزوجة.

لم ينص القانون الإسرائيلي على مسألة تأديب الزوجة بعينها، إنما صدر قانون اسمه "قانون منع العنف في العائلة لسنة 1991" وبموجب هذا القانون يمنع أي شكل من أشكال العنف الجسدي، الجنسي، اللفظي، النفسي، والمضايقات ذات الطابع التهديدي⁵، وبناء عليه يحق لمن

¹ - الخطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، ت 954هـ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (15/4) دار الفكر الطبعة الثالثة، 1412هـ-1992م.

² - الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني، تقي الدين الشافعي، ت 829هـ، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى، 1994م، ص 382.

³ مخراق: مَا تَلْعَبُ بِهِ الصَّبِيَّانُ مِنَ الْخَرَقِ الْمَقْتُولَةِ؛ قَالَ عَمْرُو بْنُ كُلْثُومٍ:

كَأَنَّ سُبُوقَنَا مِنَّا وَمِنْهُمْ... مَخَارِقٌ بِأَيْدِي لَاعِبِينَ

ابْنُ سَيْدَةٍ: وَالْمَخْرَاقُ مَنَدِيلٌ أَوْ نَحْوُهُ يُلَوَّى فَيُضْرَبُ بِهِ أَوْ يُلْفُ فَيُقَرَّعُ بِهِ، وَهُوَ لُغْبَةٌ يَلْعَبُ بِهَا الصَّبِيَّانُ هُوَ جَمْعُ مَخْرَاقٍ، وَهُوَ فِي الْأَصْلِ عِنْدَ الْعَرَبِ ثَوْبٌ يُلْفُ وَيُضْرَبُ بِهِ الصَّبِيَّانُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، ابن منظور، لسان العرب (76/10).

⁴ - الكلوزاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ص 413، تحقيق: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1425هـ-2004م.

⁵ - نقلا عن موقع وزارة العدل الإسرائيلية، المساعدة القضائية:

<https://www.justice.gov.il/Ar/Units/LegalAid/Issuesar/Pages/ViolenceFamily.aspx> بتاريخ

تعرض للعنف أن يطلب الحماية من الشرطة، ليتخذوا الإجراء اللازم، وهذا القانون وإن كان عاما لكل أفراد الأسرة إلا أن المستهدف منه الزوجات والأبناء، لأنهم الجانب الأضعف في الأسرة.

وينص قانون منع العنف في العائلة لسنة 1991 على ما يأتي:

المادة:1 في هذا القانون:

"المحكمة" محكمة الصلح أو محكمة العائلة أو محكمة دينية ذات صلاحية لفرقاء.

"محكمة دينية" محكمة ربانية، محكمة شرعية، محكمة نصرانية ومحكمة درزية¹.

"الزوج" يشمل المعروف كزوج لدى العموم.

"فرد عائلة" يشمل من كان فرد عائلة سابقا وهو أحد الآتين:

(1) الزوج، أحد الوالدين أو زوج أحدهما الجد.....

(2) المسؤول عن ضروريات معيشة أو صحة أو تعليم القاصر...

المادة 2: (أ) يجوز للمحكمة أن تصدر أمراً يحظر على أي شخص إتيان جميع الأفعال التالية

أو بعضها أو تحدد شروط لها (فيما يلي -أمر حماية):

1. الدخول إلى مسكن تسكن فيه عائلته أو التواجد في حدود مسافة معينة من ذلك المسكن

وإن كان يملك أي حق فيه.

2. إزعاج أحد أفراد عائلته بأية صورة وفي أي مكان.

3. العمل بأية طريقة تمنع أو تثقل على استعمال الملك الذي يستعمله قانوناً أحد أفراد

عائلته، وإن كان يملك أي حق فيه.

¹-الناطور، المرعي في القانون الشرعي، ص214.

المادة 2: (ب): يمكن أن يتضمن أمر الحماية أيضا طلب ضمانة لتنفيذه أو لحسن السلوك أو أي نص آخر تراه المحكمة ضروريا لضمان سلامة فرد العائلة وأمنه، كما يمكن أن يتضمن أيضا أحكاما بشأن الترتيبات المطلوبة في أعقاب صدور الأمر.

المادة 3: يجوز للمحكمة بناء على طلب يقدمه فرد عائلة أو المستشار القانوني للحكومة أو ممثله أو مأمور الشؤون الاجتماعية المعين بمقتضى قانون الأحداث (عناية ومراقبة) لسنة 1960 أن تصدر أمر حماية ضد شخص إذا تبين لها توفر أحد الأمور التالية:

1. أنه قبيل تقديم الطلب مباشرة، تصرف بعنف ضد أحد أفراد عائلته أو ارتكب جريمة جنسية.

2. أن في سلوكه أساسا معقولا يدعو إلى الاعتقاد بأنه يشكل خطرا بدنيا حقيقيا لفرد عائلته أو أنه قد يرتكب به جريمة جنسية.

المادة 5: لا يتجاوز مفعول أمر الحماية ثلاثة أشهر ويجوز للمحكمة تمديد مفعوله من حين لآخر على ألا تزيد المدة الإجمالية على ستة أشهر¹.

وبناء على هذا القانون: يحق للأولاد أو للزوجة إن عاقبهم الزوج أو الأب على إساءة ارتكبوها، أن يرفعوا دعوى عليه ويطلبوا الحماية من الشرطة، فيتم إبعاد الزوج عن البيت مدة ثلاثة أشهر أو أكثر، وقد تتم محاكمته وحبسه إن ثبت عليه الأمر.

وقد استغلت النساء هذا القانون فصار بعضهن يرفعن دعوى على أزواجهن إن عنفهن أو أدبهن بالضرب الخفيف اليسير، بل أحيانا يتم رفع دعوى على الزوج بحجة الخشية من الاعتداء عليها، فيتم منع الزوج من الاقتراب من البيت، كما في المادة 3: البند الثاني من القانون المذكور أعلاه.

¹ -كتاب القوانين، عدد: 1352، ص268، نقلا عن موقع وزارة العدل الإسرائيلية.

<https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit/>

وهنا أنقل كلاماً للقاضي زياد عسليّة - وهو قاضي شرعي في مناطق ال48 - حيث يقول "إن المحاكم المدنية تنتهج سياسة صارمة جدّاً في تطبيق هذا القانون، وتنزل أقسى وأشدّ العقوبات ضد من تثبت إدانته بالعنف الأسري، وقد صادقت المحكمة العليا في "إسرائيل" على قرار صدر ضد زوج اتهم بالاعتداء على زوجته تقضي بسجنه سبعة أعوام، معللة قرارها الذي اعتبر سابقة قضائية بأن ظاهرة العنف تتفشى وتزداد يوماً بعد يوم، وعلى المجتمع الإسرائيلي نبذ هذه الظاهرة واجتثاثها من الجذور، أما مساهمة المحكمة فتكون بالعقاب المؤلم والقاسي ضد من تثبت إدانته بالعنف الأسري. وفي مبدأ آخر أقرته المحكمة العليا لا يقل خطورة عن المبدأ السابق وهو المصادقة على اعتقال متهم بالعنف الأسري حتى انتهاء محاكمته وعدم إطلاق سراحه، وفي قرار آخر صادقت المحكمة العليا على قرار يقضي بسجن زوج أدين بالاعتداء على زوجته مدة تسعة أعوام. وهناك قرارات عديدة صدرت عن المحكمة العليا والمحاكم المدنية بهذا الخصوص لا حصر لها، كلها تصب في أمر واحد وهو إنزال أشد العقاب بحق كل من تثبت إدانته بالعنف الأسري.

ولم يكنف المشرع الإسرائيلي كما أثرت بمعاقبة من تثبت إدانته بالعنف العائلي وإنزال أشد العقاب به، بل أعطى القانون المرأة حق استصدار أمر حماية ضد زوجها إذا حاول الاعتداء عليها أو خشيت من الاعتداء عليها وإبعاده عن البيت.

فقد أصدرت محكمة العدل العليا قراراً أقرت بموجبه إبعاد زوج عن بيت الزوجية مدة سنتين وعدم السماح له بدخول البيت مطلقاً، وقد سارت المحاكم المدنية في "إسرائيل" وفق توجيهات محكمة العدل العليا، وأخذت بإصدار قرارات إبعاد الأزواج عن البيت، ومنعهم من الوجود بالقرب من البيت حتى مسافة تحددها المحكمة، فعلى سبيل المثال أصدرت محكمة العائلة في لواء "تل أبيب" - يافا قراراً يقضي بإبعاد الزوج عن البيت ومنعه من الاقتراب إلى البيت حتى مسافة مائتي متر. وفي قرار آخر أصدرته محكمة العائلة في حيفا منعت المحكمة أحد الأزواج الاقتراب من بيت الزوجية مسافة خمسمائة متر ومنعه من إجراء أي اتصال معها وعدم

مضايقتها، وقد وصل الأمر بمحكمة العدل العليا المصادقة على إبعاد زوج عن بيته بشكل دائم، وهناك قرارات كثيرة أخرى¹.

وبهذا التوضيح يتبين لنا موقف القانون الإسرائيلي من تأديب الزوجة وما رتب عليه من العقوبة.

المطلب الثالث: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية في تأديب الزوجة.

لم ينص قانون الأحوال الشخصية على مسألة تأديب الزوجة، إنما اكتفى بالإشارة إلى وجوب معاشرة المرأة بالمعروف ووجوب طاعة المرأة زوجها، فقد نصت المادة 39 من قانون الأحوال الشخصية على ما يأتي:

"على الزوج أن يحسن معاشرة زوجته وأن يعاملها بالمعروف وعلى الزوجة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة"².

كما اكتفى القانون ببيان أن الناشز³ لا نفقة لها دون بيان علاج الناشز، فقد نصت المادة 69 من قانون الأحوال الشخصية على ما يأتي:

"إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها، والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مبرر شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر، ويعتبر من المسوغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها بالضرب أو سوء المعاشرة"⁴.

¹-عسليّة، أثر القوانين الإسرائيلية في القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام 48.

²- قانون الأحوال الشخصية لعام 1976:

http://arabic.dci-palestine.org/sites/arabic.dci-palestine.org/files/qanwn_al-ahwal_al-shkhsyeh_lsnh_1976.pdf

³- الناشز: معصية المرأة لزوجها فيما يجب له عليها، وما أوجبه له المعاشرة، وأصل الناشز من الارتفاع، مأخوذ من النَّشَز، وهو المكان المرتفع، فكأن الناشز ارتفعت عن طاعة زوجها، فسميت ناشزا، فمتى امتنعت من فراشه أو خرجت من منزله بغير إذنه أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثله، أو من السفر معه، فلا نفقة لها ولا سكنى في قول عامة أهل العلم. الرازي، مختار الصحاح، ص311. الماوردي، الحاوي الكبير، (595/9) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، 197.

⁴- قانون الأحوال الشخصية لعام 1976.

ومع عدم وجود نص على مسألة تأديب الزوجة، نجد أن شراح قانون الأحوال الشخصية يذكرونه في شرحهم لأبواب متفرقة من قانون الأحوال الشخصية، ففي باب التفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع، في شرح المادة 132 من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص على ما يأتي "إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية"¹

يقول الأستاذ الدكتور عمر الأشقر: "خوف الزوج النشوز يكون بعلمه وتيقنه بنشوزها، والوعظ يكون بتذكيرها بما أوجب الله عليها من حقه، وحسن صحبتها، وجميل عشرته، فإن لم ينفع الوعظ، هجرها في المضجع بأن يوليها ظهره في الفراش، فإن لم يفد الهجر ضربها ضرباً غير مبرح، والضرب المبرح هو الذي يكسر العظم، ويشين اللحم"².

ويقول الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي: "لم يجعل الله تعالى للزوج على زوجته سبيلاً ما دامت تفي بحقوق الزوجية، فإن نشزت فقد خوله الشارع سلطة التأديب في حدود ما أمر"³ ويقول كذلك في شرحه للمادة 39: "والقوامة تقتضي أن يكون للرجل حق الطاعة على جميع أفراد الأسرة بما في ذلك الزوجة،... وتقتضي كذلك أن يكون له حق التأديب عند النشوز"⁴. إلا أن هذا شرح للقانون وأقوال للعلماء الشارحين أما قانون الأحوال الشخصية فلم ينص على مسألة التأديب عند النشوز صراحة ولم يأت على ذكره، إلا إذا اعتمدنا ما جاء في المادة 183 من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص على أن "ما لا ذكر له في القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة"⁵.

ومذهب أبي حنيفة يجيز للرجل أن يؤدب زوجته⁶.

¹- قانون الأحوال الشخصية لعام 1976.

²- الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، 278.

³- السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 299.

⁴- المرجع نفسه، ص 95.

⁵- قانون الأحوال الشخصية لعام 1976.

⁶- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ت 1252هـ، رد المحتار على الدر المختار،

(77/4) دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1412هـ-1992م.

وعلى صعيد آخر فإن علماء القانون مختلفون أيضا في حكم القانون الجنائي في هذه المسألة، يقول الدكتور عماد محمد ربيع -وهو محاضر في كلية الحقوق جامعة جرش الأهلية-: "فأريّ يذهب لامتناع تأديب الرجل زوجته بالنظر لسكوت النص -أي لعدم وجود نص يبيح ذلك في قانون العقوبات - وآخر يرى أن أسباب التبرير لم ترد في القانون على سبيل الحصر¹ وليس بشرط أن يكون الحق مقرراً في قانون العقوبات بالذات، إذ من المتفق عليه ضمن أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها جزءاً من النظام القانوني العام في الأردن، أن للزوج على زوجته حق التأديب على المعصية التي لم يرد في شأنها حق مقرر، وبشرط أن لا يكون أمر هذه المعصية قد رفع إلى (الإمام)، أي (السلطة العامة) فمن الطبيعي أن يكون للزوج حق في ضرب زوجته إذا وجد فيها نشوراً في الحياة الزوجية، رغم عدم ورود نص بذلك².

المطلب الرابع: بيان الحكم الشرعي في المسألة، وفيه فروع:

الفرع الأول: تأديب الرجل زوجته لحق نفسه.

لم يختلف العلماء في أن للزوج ولاية على زوجته فيحق له تأديبها، فيوجهها ويعلمها ويعاقبها إن أساءت في حقه³، كأن خرجت من بيته بغير إذنه أو امتنعت عن فراشه، أو رفضت طاعته فيما يجب عليها طاعته فيه. ومن الأدلة على مشروعية تأديب الرجل لزوجته ما يأتي:

¹- أي أن ما ذكر في القانون ليس على سبيل الحصر وإنما كقاعدة عامة يقاس عليها، وبالتالي يقاس تأديب الزوج زوجته على تأديب الأب أولاده، حيث نص قانون العقوبات: مادة 62، على ما يأتي: (2 - يجيز القانون: أ- ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آباؤهم على نحو ما يبيحه العرف العام) قانون العقوبات لعام 1960:

https://www.unodc.org/res/cld/document/penal-code-no-16-of-1960.html/Jordanian_Penal_Code_1960.pdf

²- ربيع، عماد محمد، تأديب الزوجة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية والقانون الجنائي، ص 55، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد 18، العدد 2، 2002م.

³- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (334/2). ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، ت 520هـ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، (73/5) حققه: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1408هـ-1988م. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، ت 476هـ، المذهب في فقه الإمام الشافعي، وبذيله النظم المستعذب في شرح غريب المذهب، لمحمد بن أحمد بن محمد بن بطلال الركبي اليميني، ت 633، (486/2) ضبطه وصححه ووضع حواشيه الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ-1995م. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، (209/5)

1. قوله تعالى ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَنَتٌ حَفِظَتْ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾¹.

وفي الآية بيان أن للرجل ولاية تأديب للزوجة إن أساءت أو أخطأت، وفيها دلالة أن التأديب يكون بالموعظة الطيبة والكلام الرقيق، وأن يأمرها بتقوى الله وطاعته، ويخوفها استحقاق الوعيد في معصيته وما أباحه الله تعالى من ضربها عند مخالفته والتخويف من معصية الله تعالى، فإن لم تنفع الموعظة، وظهر نشوز المرأة فلزوجها أن يهجرها في المضجع، واختلفت أقوال المفسرين والفقهاء في كيفية الهجر، على أقوال:

الأول: ألا يجامعها، وهو قول ابن عباس، وسعيد بن جبير.

والثاني: أن لا يكلمها ويوليها ظهره في المضجع، وهو قول الضحاك²، والسدي³.

والثالث: أن يهجر فراشها ومضاجعتها وهو قول ثان للضحاك، والسدي.

والرابع: يعني وقولوا لهن في المضجع هُجراً، وهو الإغلاظ في القول، وهذا قول عكرمة، والحسن.

والخامس: هو أن يربطها بالهجار وهو حبل يربط به البعير ليقرها على الجماع، وهو قول أبي جعفر الطبري⁴.

¹ - سورة النساء، آية 34.

² - الضحاك بن مزاحم الهلالي أبو محمد، وقيل: أبو القاسم، صاحب (التفسير). كان من أوعية العلم، وليس بالمجود لحديثه، وهو صدوق في نفسه. قيل: كان فقيه مكتب كبير إلى الغاية، فيه ثلاثة آلاف صبي، فكان يركب حماراً، ويدور على الصبيان، وله باع كبير في التفسير والقصص. قال سفيان الثوري: كان الضحاك يعلم ولا يأخذ أجراً. توفي سنة 102 هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء (600/4).

³ - إسماعيل بن عبد الرحمن السدي: تابعي، حجازي الأصل، سكن الكوفة. قال فيه ابن تغري بردي: (صاحب التفسير والمغازي والسير، وكان إماماً عارفاً بالوقائع وأيام الناس، ت 128 هـ. الزركلي، الاعلام، (317/1).

⁴ - الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، ت 450 هـ، النكت والعيون (483/1) تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت. الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، (708/6).

والراجح من أقوال المفسرين أن الهجر يكون بأن يوليها ظهره في الفراش ولا يجمعها، كما قال ابن عباس، لقوله تعالى (وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ) فالهجر يكون في المضجع، لا عن المضجع، أي على فراش واحد دون جماع، وأما قول الطبري فبعيد.

وإن استمرت الزوجة وأقامت على النشوز فللزوجة معاقبتها بالضرب غير المبرح، وترك الضرب أفضل وأكمل، والذي أبيح له من الضرب ما كان تأديباً يزرعها به عن النشوز غير مبرح ولا منهك.

والزوج يتدرج في هذه الحالات الثلاث، فإن نفع الوعظ فلا يهجر، وإلا هجر في المضجع، فإن نفع الهجر فلا يضرب، يقول الرازي¹ في تفسيره " الذي يدل عليه أنه تعالى ابتدأ بالوعظ، ثم ترقى منه إلى الهجران في المضجع، ثم ترقى منه إلى الضرب، وذلك تنبيه يجري مجرى التصريح في أنه مهما حصل الغرض بالطريق الأخف وجب الاكتفاء به، ولم يجز الإقدام على الطريق الأشق والله أعلم"².

2. قول الله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾³.

فعن علي رضي الله عنه في قوله تعالى: قوا أنفسكم وأهليكم نارا يقول: أدبهم وعلموهم⁴، والآية تأمر الأولياء أن يقوا أنفسهم وأهليهم نارا، وذلك بتعليمهم وتأديبهم، أي تأمرهم بطاعة الله تعالى وتنتهاهم عن معصية الله تعالى وأن تقوم عليهم بأمر الله وتأمرهم به وتساعدهم عليه فإذا

¹-محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي: الإمام المفسر. أوجد زمانه في المعقول والمنقول وعلوم الأوائل. وهو قرشي النسب. أصله من طبرستان، ومولده في الري وإليها نسبته، ويقال له (ابن خطيب الري) رحل إلى خوارزم وما وراء النهر وخراسان. أقبل الناس على كتبه في حياته يتدارسونها. وكان يحسن الفارسية. من تصانيفه (مفاتيح الغيب) ثمانية مجلدات في تفسير القرآن الكريم، و(لوامع البينات في شرح أسماء الله تعالى والصفات) و(معالم أصول الدين) و(المحصل في علم الأصول-خ) وغيرها، توفي في هراة، 606هـ-1210م. الزركلي، الأعلام، (313/6).

²-الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، ت 606هـ، التفسير الكبير، (72/10) دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الثالثة-1420هـ.

³-سورة التحريم، آية: 6.

⁴-ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (188/8).

رأيت لله معصية ردعتهم عنها وزجرتهم عنها، فعلى الرجل أن يصلح نفسه بالطاعة، ويصلح أهله إصلاح الراعي للرعية¹، وهذا يقتضي تأديبهم بالتوبيخ والضرب إن لم ينفع معهم الوعظ واللين.

3. قول النبي صلى الله عليه وسلم لما سأله رجل ما حق المرأة على الزوج؟ قال: "تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت"².
قول النبي عليه الصلاة والسلام " ولا تضرب الوجه" فيه دلالة على حرمة ضرب الوجه، وجواز ضرب غيره إن وجد السبب، أي ضرب تأديب لا اعتداء، (ولا تقبح): بتشديد الباء أي لا تقل لها قولاً قبيحاً ولا تشتمها ولا قبحك الله ونحوه (ولا تهجر إلا في البيت): أي: لا تتحول عنها أو لا تحولها إلى دار أخرى³.

والحديث فيه دليل على جواز تأديب الزوجة بالهجر والضرب على غير الوجه.

4. قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تضربوا إماء الله" فجاء عمر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ذئرن⁴ النساء على أزواجهن، فرخص في ضربهن، فأطاف بآل رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء كثير يشكون أزواجهن، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لقد طاف بآل محمد نساء كثير يشكون أزواجهن ليس أولئك بخياركم"⁵.

يقول البغوي: "وفي الحديث دليل على أن ضرب النساء في منع حقوق النكاح مباح، ثم وجه ترتيب السنة على الكتاب في الضرب يحتمل أن يكون نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ضربهن قبل نزول الآية، ثم لما ذئر النساء، أذن في ضربهن ونزل القرآن موافقاً له، ثم لما بالغوا في الضرب، أخبر أن الضرب وإن كان مباحاً على شكاسة أخلاقهن، فالتحمل والصبر على سوء أخلاقهن، وترك الضرب أفضل وأجمل⁶.

¹-القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (195/18).

²-أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم: 20013، (217/33) وقال محققه الأرنبوط: إسناده حسن.

³-القاري، علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي، ت 1014هـ، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (2126/5) دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ-2002م.

⁴-قوله: «ذئر النساء»، أي: اجترأ ونشزن، يقال منه، امرأة ذئر، والذائر: النفور، قال الأصمعي: يقال: امرأة ذائر على مثال فاعل، ويقال: الذائر: المغتاط على خصمه، المستعد للشر. البغوي، شرح السنة، (187/9).

⁵-أخرجه أبو داود، باب في ضرب النساء، حديث رقم: 2146، (245/2) وصححه الألباني.

⁶-البغوي، شرح السنة، (187/9).

ويستفاد من الحديث أن الذين ضربوا أزواجهم ليسوا خيرًا ممن لم يضربوا، فدل هذا الحديث على أن الأولى ترك الضرب، فأما إذا ضربها، وجب في ذلك الضرب أن لا يكون مفضيًا إلى الهلاك البتة، بأن يكون مفرقًا على بدنهما، ولا يوالي بها في موضع واحد ويتقي الوجه لأنه مجمع المحاسن.

5. قال النبي صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع "فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"¹.

وفي الحديث دلالة واضحة على جواز الضرب التأديبي، غير المبرح وهو الذي لا يكون شديدًا، ولا يشين ولا يكسر عظمًا ولا يؤثر في الجسم، ولا يكون على الوجه ولا المقاتل، كالضرب بالثوب والسواك، فالضرب مشروط بالسلامة وإذا غلب على ظن الزوج أن الضرب لا يفيد لم يجز له ضربها²، ذلك أنه لن يحقق الغاية المرجوة من الضرب، هذا هو الضرب المباح، وهو الضرب الرقيق اللين التأديبي، لا الضرب الانتقامي العدوانى كما نرى عند البعض في هذه الأيام.

فالضرب الشديد المبرح غير مشروع، بل يأثم من يضرب زوجته ضربا مبرحا بحجة التأديب، فمن يتحجج بالتأديب لضرب زوجته عليه أن يعرف ضوابط الضرب المباح³.

6. الإجماع، فقد اتفق العلماء على جواز تأديب الزوج زوجته بالضرب ضمن الضوابط التي ذكرناها، بأن يكون ضربًا تأديبيًا لا يجرح جلدا ولا يكسر عظمًا، وقد نقل هذا الإجماع الفاسي حيث قال "وقد اتفق الجميع على أن للرجل أن يضرب امرأته فيما ذكرنا، فدل بذلك على أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عن الضرب الذي هذه صفته، وقد أجمع الجميع على إباحة الضرب الذي نصه الله تعالى في كتابه"⁴.

¹ - أخرجه مسلم في صحيحه، باب: حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم: 1218 (886/2).

² _ الخطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (15/4).

³ - عيسات اليزيد، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة نظرية تطبيقية معاصرة، ص226، رسالة دكتوراه، تم مناقشتها في جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بتاريخ 29-10-2017م، منشور على الشبكة العنكبوتية بصيغة pdf.

⁴ - الفاسي، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري، أبو الحسن ابن القطان، ت 628هـ، الإقناع في مسائل الإجماع (28/2) تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1424هـ-2004م.

الفرع الثاني: تأديب الرجل زوجته لحق الله.

ذكرنا في الفرع السابق أنه يجوز للرجل أن يؤدب زوجته لحق نفسه، كأن نشزت وخرجت عن طاعته، وامتنعت عن فراشه، ولكن هل يجوز للرجل أن يؤدب زوجته إن قصرت في حق من حقوق الله؟ كأن تركت الصلاة أو الصيام أو الزكاة أو الجلباب؟ هذا ما سأبينه في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: آراء الفقهاء.

اختلف العلماء في جواز تأديب الرجل زوجته لحق الله -ترك الفرائض- على رأيين:

الرأي الأول: يجوز للزوج تأديب زوجته لحق الله تعالى، كتأديبها على ترك الصلاة والطهارة، وغيرها من الفرائض التي أوجبها الله سبحانه وتعالى، وإلى هذا ذهب المالكية¹، والحنابلة² وهو قول عند الحنفية³.

الرأي الثاني: لا يجوز للزوج أن يضرب زوجته لتركها الصلاة والصيام وحقوق الله، وإلى هذا ذهب الشافعية⁴ وهو قول عند الحنفية⁵.

¹- ابن رشد، البيان والتحصيل (5/ 256). المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل (42/5).

²- ابن النجار، نقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي، ت 972هـ، منتهى الإرادات، (4/ 194) تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1419هـ-1999م. الكرمي، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد المقدسي الحنبلي، ت 1033هـ، دليل الطالب لنيل المطالب، ص 256، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1425هـ-2004م

³- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي، ت 743هـ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق (3/ 211) ومعه حاشية الشلبي، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، ت 1021هـ، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، 1313هـ.

⁴- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، ت 977هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (4/ 254) اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ-1997م. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، ت 1004هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (8/ 22) دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، 1404هـ/1984م.

⁵- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، ت 970هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (3/ 255) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، ت بعد 1138 هـ، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الثانية، بدون تاريخ.

المسألة الثانية: أدلة الفقهاء .

استدل الفريق الأول وهم المبيحون لضرب الرجل زوجته لحقوق الله على عدة أدلة منها:

1. عموم الأدلة التي تدعو إلى الاهتمام بالأهل وتعليمهم، كقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا¹﴾ وقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ²﴾. وفي الآية دلالة على أنه على الرجل أن يصلح نفسه بالطاعة، ويصلح أهله إصلاح الراعي للرعية³ وفيها دلالة على جواز تأديب الرجل زوجته على ترك الفرائض، لوقايتها من النار، لأنها داخلية في مسمى الأهل⁴.

2. قول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا تسأل الرجل فيم ضرب امرأته"⁵ وفي الحديث عدم مسائلة الزوج فيم ضرب زوجته ألحق الله أم لحق نفسه.

3. الضرب على فرائض الله امتداد للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن كان ذلك جائز تجاه العامة، فللرجل على أهل بيته من باب أولى⁶، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان"⁷.

¹ -سورة طه، آية: 132.

² -سورة التحريم، آية: 6.

³ -القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (195/18).

⁴ -التمم، ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي، ص238.

⁵ -أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم 122، (275/1) وقال محققه الأرنبوط: إسناده ضعيف.

⁶ -أحمد، جلال الدين بانقا، *حق تأديب الزوجة والصغار والصبيان*، بحث منشور في مجلة العدل، العدد 18، السنة الثامنة،

نقلا عن وزارة العدل السودانية، ص165: <http://moj.gov.sd/files/index/29>

⁷ -أخرجه مسلم، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن

المنكر واجب، حديث رقم: 49، (69/1).

واستدل الفريق الثاني، وهم المانعون من ضرب الرجل زوجته فيما يتعلق بحق الله بما

يأتي:

1. قول الله تعالى: ﴿وَالَّتِي تَخَافُتُ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾¹. والنشوز هو عصيان الزوج فيما يجب على المرأة طاعته فيه، ولا يسمى ترك الفرائض نشوزاً، فالزوج يؤدب زوجته فيما يعتبر نشوزاً فقط، وبما أن ترك الفرائض لا يعتبر نشوزاً فلا يؤدبها عليه.

2. هذا النوع من التأديب لا يتعلق بحق الزوج، لأن المنفعة لا تعود عليه بل إليها²، وإنما يؤدبها على حقه هو، لأنها تفوت عليه منفعة ترجع إليه، فليس له حق التأديب فيما لا يضيع منفعته.

المسألة الثالثة: المناقشة والترجيح.

أولاً: مناقشة الفريق الأول.

يُناقش الفريق الأول وهم المبيحون لتأديب الزوجة لتركها الفرائض، بأن عموم الأدلة إنما جاءت تحت على تعليم الأهل، ووقايتهم من النار، وأما الضرب فلا يكون إلا على النشوز كما جاءت بذلك الآية، لأن الضرب على ترك فرائض الله، أو على فعل محرم، هو حق الحاكم لا الزوج³. ويجاب عليه بأن أحاديث النهي عن المنكر وتغييره باليد عامة، وللزوج ولاية على زوجته، فتأديبها لحق الله هو من باب تغيير المنكر باليد.

وأما الاستدل بحديث "لا تسأل الرجل فيم ضرب امرأته" فيعترض عليه بأن الحديث ضعيف، لا يحتج به. ويجاب عن هذا الاعتراض بأن من العلماء من صحح إسناده واحتج به⁴.

¹ -سورة النساء، آية 34.

² -ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (78/4).

³ -العمرائي، البيان في مذهب الإمام الشافعي (530/9).

⁴ -قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. الحاكم، المستدرک على الصحيحين، (194/4) حديث رقم: 7342.

ثانيا: مناقشة الفريق الثاني.

يناقش المانعون من تأديب الزوجة لتركها فرائض الله، أن الآية تنص على تأديب الزوجة حال النشوز، ولم تتعرض للتصريح بالتأديب على ترك فرائض الله، وعدم الذكر ليس فيه ما يدل على منع التأديب على ترك الصلاة والطهارة وسائر الفرائض، وإنما يستفاد ذلك من أدلة أخرى¹، كعموم الأدلة التي تأمر بإنكار المنكر، ووقاية الأهل من النار، والأحاديث التي تبين أن الرجل مسئول عن بيته كمسؤولية الراعي عن رعيته، كقول النبي صلى الله عليه وسلم "كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته، الإمام راع ومسئول عن رعيته، والرجل راع في أهله وهو مسئول عن رعيته"² وقد سئل الإمام أحمد عما يجوز ضرب المرأة عليه، قال: على ترك فرائض الله. وقال في الرجل له امرأة لا تصلي: يضربها ضربا رفيقا غير مبرح³.

وأما القول بأن المنفعة لا تعود عليه، لهذا لا يؤدبها على ترك الفرائض، فليس بدقيق، ذلك أن صلاح المرأة، أكبر منفعة للزوج، وتقويمها إذا اعوجت من وسائل إصلاحها، ولو سلمنا أنه لا منفعة للزوج في تأديبها على ترك الفرائض، فيقال إن التأديب على الفرائض أخذ من أدلة أخرى كما ذكرت سابقا.

وعليه وبعد المناقشة يتبين لي رجحان القول الأول، وهو أن للزوج تأديب زوجته على ترك الفرائض، وليس شرطا أن يكون التأديب بالضرب.

المطلب الخامس: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

كما بينا سابقاً فإن قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية لم ينص على مسألة تأديب الزوجة، فلا أستطيع عقد مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية وبين القانون المعمول به في مناطق الـ 48.

¹- التتم، ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي، ص 241.

²- أخرجه البخاري، باب الجمعة في القرى والمدن، حديث رقم: 893، (5/2).

³- ابن قدامة، المغني، (319/7).

إلا أنني سأعقد مقارنة بين ما نص عليه شراح قانون الأحوال الشخصية، الذين اعتبروا أن للزوج ولاية تأديب على زوجته وبين القانون المعمول به في مناطق ال48.

يتبين من خلال عرض أقوال شراح قانون الأحوال الشخصية وبين القانون الإسرائيلي، أن في القانون الإسرائيلي مخالفة واضحة للشريعة الإسلامية، وأن ما قاله شراح قانون الأحوال الشخصية متوافق مع شرع الله تعالى. ففي القانون الإسرائيلي لا يحق للزوج تأديب زوجته، لأن ذلك يندرج عندهم تحت عنوان العنف الأسري، والاعتداء البدني أو القولي، وهو ما يرتب عقوبة على الزوج إن صدر منه، حتى لو كان ضرباً خفيفاً بغرض التأديب، لنشوز الزوجة أو لمعصيتها، ولم يترتب عليه أي ضرر بدني، وهذا مع مخالفته للشرع، فقد ترتب عليه مفسدات كثيرة، هدمت أسر، وخربت بيوت، وشتت عائلات، وقد استغلت بعض النساء قانون المحاكم المدنية، ورفعن دعاوى على أزواجهن، لأتفه الأمور تحت ذريعة الاعتداء الأسري، وهذا دفع كثيراً من الأزواج إلى عدم الاكتراث بزواجهن وتآديبهن، لئلا يقعوا تحت طائلة القانون، بل في بعض الأحيان يرى الزوج امرأته على معصية واضحة، ونشوز ظاهر، فلا يستطيع فعل شيء لوجود هذا القانون، فلا يستطيع تأديبها حتى لا يسجن أو يبعد عن البيت، ولا حتى تطليقها حتى لا يغرم تحت بند "طلاق بغير رضى الزوجة"¹، مما أدى كما قلت إلى تفكك الأسر، وإلى خلافات أسرية كبيرة نتيجة هذا القانون، بل أصبح الزوج لا ولاية له على زوجته وأولاده فلا يستطيع إجبارها أو ابنته على الحجاب، أو تأديب ابنه على ترك الصلاة، لأنه إن فعل ذلك يعاقب بالإبعاد أو السجن، وهناك حالات كثيرة سجن فيها الزوج لتآديبه زوجته، ومنها قرار المحكمة المركزية في حيفا بسجن زوج ستة أشهر بسبب ضربه لزوجته، وفي قرار آخر سجن الزوج مدة سنة بتهمة ضرب زوجته، وفي قرار آخر سجن الزوج سنة وثلاثة أشهر بتهمة ضرب زوجته، وقرار محكمة الصلح في الخضيرة سجن بيتي للزوج في بيت شقيقه وعدم إجراء أي اتصال مع زوجته².

¹سيأتي في الفصل الثالث.

²عسلىة، أثر القوانين الإسرائيلية في القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام 48، ص190.

وهذا الأمر وَلَدَ الشَّحْنَاءَ والبغضاء بين الأزواج، مما دفع بعض الأزواج بالزواج سرا بامرأة أخرى، دون أن يثبت ذلك في عقد لئلا يقع أيضا تحت عقوبة قانون منع التعدد¹، وترك الأولى معلقة، فلا هي ذات زوج ولا هي مطلقة.

وما قاله شراح قانون الأحوال الشخصية، من جواز تأديب الرجل لزوجته بالوعظ والهجر في المضاجع والضرب غير المبرح، لو طبق بالشكل الشرعي الصحيح ضمن الضوابط الشرعية، لحل كثيرا من المشاكل الأسرية الموجودة اليوم، فشرع الله سبحانه فيه العلاج لكل مشكلة ومعضلة.

وبعد هذا البيان أرى أنه لا يجوز للمرأة التي يؤدبها زوجها ضمن الضوابط الشرعية، أن تلجأ إلى الشرطة الإسرائيلية لتبعد زوجها عن البيت أو تحبسه، لتلحق الضرر به، لأنه لا يجوز معاقبة من فعل فعلاً مأذوناً به شرعاً، ومن تلجأ إلى الشرطة الإسرائيلية مستغلة هذا القانون للإضرار بزوجها والانتقام منه، فهي آثمة، متحاكمة لغير شرع الله، فواجب الزوجة إطاعة زوجها لا الإضرار به، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لو كنت أما أحد أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها"²، كما لا يجوز للزوج الاعتداء على زوجته وضربها ضرباً مبرحاً، أو ضربها لغير سبب ظلماً وعدواناً، بل عليه معاشرتها بالمعروف لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾³. كما على الزوج أن يلتزم حدود الله تعالى في تأديب زوجته، وأن يتدرج في خطوات التأديب، ولا يبالغ في ضرب ولا هجر، وأن يحسن إليها، وأن يكون هدفه الإصلاح في كل خطوة لا الانتقام.

فإن ساءت العلاقة بين الزوجين، ولم تنفع جهود الإصلاح بينهما، فليلجأ إلى المحاكم الشرعية التي تحكم بالشرع الإسلامي، لا إلى المحاكم المدنية، التي تحكم بغير شرع الله، وتعطي بعض أطراف النزاع ما لا يحل لهم شرعاً.

¹ - راجع تعدد الزوجات المبحث السابق.

² - أخرجه الترمذي، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة، حديث رقم: 1159، وقال الترمذي: حسن غريب. الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى، ت 279 هـ سنن الترمذي، (457/3) تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ-1975 م.

³ - سورة النساء، آية: 19.

الفصل الثاني

مخالفة القوانين المطبقة في المناطق المحتلة عام 48 لأحكام الشرعية المتعلقة بالطلاق

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: حل رابطة الزواج دون رضا الزوجة أو صدور قرار قضائي.

المبحث الثاني: الحقوق المالية المترتبة على الطلاق.

المبحث الأول

حل رابطة الزواج دون رضا الزوجة أو صدور قرار قضائي

المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق الـ 48 في المسألة.

منع القانون الإسرائيلي المطبق في مناطق الـ 48 حل رابطة الزواج دون رضى الزوجة، فالقانون يعتبر طلاق الرجل لزوجته دون موافقتها أو دون صدور قرار من محكمة مختصة، جريمة يعاقب عليها القانون، فليس من حق الزوج في القانون طلاق زوجته بإرادته المنفردة، وإنما يجب أن يكون الطلاق بالاتفاق بين الزوجين أو بقرار من محكمة ذات اختصاص، وقد رتب القانون عقوبة قاسية على من طلق زوجته دون موافقتها، ولم تقتصر العقوبة على الزوج المطلق، وإنما يعاقب كل من شارك في إجراء مراسيم الطلاق الذي يحظره القانون، وهذا يشمل القضاة والمحامين، فقد نص قانون العقوبات لعام 1977 على ما يأتي:

المادة: 181- يعاقب بالحبس مدة خمس سنوات كل من قام بحل الرابطة الزوجية رغم إرادة الزوجة دون أن يكون آنذاك حكم قطعي صادر عن محكمة نظامية أو عن محكمة مختصة يُلزم الزوجة بحلها.

المادة: 182- (ب) يعاقب بالحبس مدة ستة أشهر كل من أجرى مراسيم الطلاق وهو يعلم بأنه محظور قانوناً أو أن الشخص الذي يطلق زوجه يرتكب جريمة بذلك¹.

فالقانون الإسرائيلي يمنع تطليق الزوج زوجته دون رضاها، وإن كان للزوج مبررات شرعية أو أسباب معقولة لهذا الطلاق، فالقانون لا يعطي الزوج الحق في تطليق زوجته، فلا بد أن يكون الطلاق بالتراضي أو بحكم من القاضي، وكل طلاق يقع على خلاف القانون يعتبر طلاقاً تعسفياً، يستحق فيه المطلق العقوبة القاسية والغرامات العالية.

¹ -كتاب القوانين، عدد 864، ص500، 4- آب - 1977م، نقلا عن وزارة العدل الإسرائيلية

<https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit/>

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية في حل رابطة الزواج دون رضى الزوجة أو صدور قرار قضائي.

لم ينص قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة صراحة على حق الزوج في تطليق زوجته دون رضاها، إلا أنه يفهم من مجموع القوانين المتعلقة بالطلاق أن الطلاق حق للزوج، وله أن يطلق زوجته دون رضاها، ودون صدور قرار قضائي، وخاصة إن كان عنده سبب معقول للطلاق، فقد جاء في قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976 الفصل العاشر، أحكام عامة في الطلاق، ما يأتي:

المادة: 83 - يكون الزوج أهلاً للطلاق إذا كان مكلفاً.

المادة: 84 - محل الطلاق المرأة المعقود عليها بزواج صحيح.

المادة: 85 - يملك الزوج على زوجته ثلاث طلاقات متفرقات في ثلاثة مجالس¹.

وهذه النصوص تبين أن الطلاق حق للزوج يوقعه على زوجته إن وجدت الأسباب المعقولة للطلاق.

ويدل على ذلك ما ورد في المادة 134 حيث نصت على الآتي: "إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بالتعويض..."².

فلو طلق الزوج لسبب وجيه فالقانون لا يمنعه ولا يرتب عليه تعويضات كما بينت المادة المذكورة أعلاه، ولا يوجد في القانون نص يمنع الطلاق بالإرادة المنفردة أو يقصره على تراضي الزوجين أو حكم المحكمة، إنما يرتب القانون العقوبة والتعويضات على من طلق زوجته بلا سبب معقول.

¹ - قانون الأحوال الشخصية لعام 1976

http://arabic.dci-palestine.org/sites/arabic.dci-palestine.org/files/qanwn_al-ahwal_al-shkhsyeh_1976.pdf

² - المرجع نفسه

المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.

الفرع الأول: الحكم الشرعي في تقييد الطلاق بإرادة الزوجين أو قضاء المحكمة.

عرف الفقهاء الطلاق بأنه: "رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص" وهو ما اشتمل على مادة (ط ل ق) صريحا أو كناية¹، وقد جعل الشرع الإسلامي الطلاق بيد الرجل، فهو تصرف مملوك للزوج يوقعه بإرادته المنفردة، أي استقلال إرادة الزوج وحده دون معقب عليها من قاض أو غيره برفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص²،

ومن المنظور الفقهي لا يمنع الشرع تراضي الطرفين على الطلاق، إن لم تستقم الحياة بينهما، ولم يستطيعا أن يكملا الحياة الزوجية، كما لا يمنع الشرع تدخل القضاء، للفصل بين الزوجين والتفريق بينهما في حالات معينة للضرورة، كالشقاق والنزاع أو الامتناع عن النفقة أو وجود عيب في أحد الزوجين أو غير ذلك مما هو منصوص في كتب الفقه، ولكن المرفوض شرعا تقييد حق الأزواج في الطلاق، بحيث لا يسمح لهم بالطلاق إلا عند تراضي الطرفين أو عند حكم القاضي، فالشرع جعل الطلاق بيد الزوج، بإرادته المنفردة، والنصوص الشرعية تدل على ذلك ومنها:

1. أن النصوص القرآنية بينت أن من يتولى الطلاق هم الأزواج، فعند حديث القرآن عن الطلاق ينسب فعله إلى الأزواج³ كما في الآيات الآتية:

أ. ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَعَنَ أَجَاهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾⁴. فجعل الطلاق لمن نكح لأن له الإمساك وهو الرجعة⁵.

¹ - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (4/455). ابن الهمام، فتح القدير، (3/463).

² - الغزالي، أحمد بخيت، الطلاق الانفرادي وتدابير الحد منه، الطبعة أولى، دار النهضة العربية، 1420/2000م، ص23.

³ - المرجع نفسه ص61.

⁴ - سورة البقرة، آية 231.

⁵ - ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، ت 751هـ، زاد المعاد في هدي خير العباد، (5/255) مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون، 1415هـ/1994م.

ب. ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ¹﴾.

ج. ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ²﴾.

د. ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا³﴾.

هـ. ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ⁴﴾.

و. ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ⁵ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ⁶﴾.

فأسند الله سبحانه الطلاق في كل إيقاع إلى الرجل، والأصل في الإسناد الحقيقة، ولا ينتقل عنها إلا بدليل يؤيد ذلك، وليس هناك دليل.

2. قول النبي صلى الله عليه ولم (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)⁶، وهو كناية عن الجماع، والحديث يبين أن الطلاق بيد من يأخذ بالساق وهو الزوج⁷، وسلب الزوج حقه بالطلاق، بقصر الطلاق على رضا الطرفين أو بحكم القاضي، يخالف هذا الحديث.

¹ - سورة البقرة، آية: 232.

² - سورة البقرة، آيو 236.

³ - سورة الأحزاب، آية 49.

⁴ - سورة الطلاق، آية: 1.

⁵ - سورة البقرة، آية: 230.

⁶ - أخرجه ابن ماجة، باب طلاق العبد، حديث رقم: 2081، (672/1). وقاله محققه الأرئووط: حسن لغيره.

⁷ - المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي، ت 1031هـ، التيسير بشرح الجامع الصغير (123/2) مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، الطبعة الثالثة، 1408هـ-1988م.

3. قال عمر رضي الله عنه: (إنما الطلاق بيد من يحل له الفرج)¹، والزوج هو الذي يحل له الفرج.

4. لم يرد في القرآن ولا في السنة ما يدل على تقييد حق الزوج في تطليق زوجته بلزوم حصوله على حكم قاضي أو موافقة الزوجة، وبما أن الطلاق حق للزوج، والنصوص التي جعلت الطلاق بيد الزوج مطلقة، فتقيدها برضا الزوجة أو بحكم القاضي، هو تقييد بغير مقيد وهو لا يصح، وعليه فتقييد حق الزوج في التطليق برضا الزوجة أو إذن القاضي غير جائز².

5. الإجماع على أن الطلاق بيد الزوج³، دون تقييده برضا الزوجة أو بحكم القاضي.

6. جعل الطلاق بيد الزوج وعدم تقييده بحكم القاضي، فيه مصالح كثيرة، إذ قد يعود الطلاق إلى أسباب ترتبط بسوء خلق الزوجة أو انحراف سلوكها، وفي نقل هذه المعلومات إلى ساحات المحاكم فضح للأسرار وما لا يقره الإسلام، كما إن دوافع الطلاق ربما تكون نفسية كنفور بسبب تنافر الطباع، وهذا مما لا يمكن إثباته أمام القضاء، لأن القاضي يحكم على أمور مادية ظاهرة، وربما يحكم القاضي بعدم الطلاق وخاصة عند عدم موافقة الزوجة، فيبقيها الزوج كرها، وهذا يخالف مبدأ بناء الزوجية وهو الرضا⁴.

وبناء على الأدلة يتبين أن للرجل أن يطلق زوجته دون موافقتها ودون تقييد حق تطليقه لها بحكم القضاء، وتقييد حق الزوج في تطليق زوجته بحكم القاضي أو بموافقة الزوجة، وسجنه أو فرض غرامات عالية عليه إن خالف ذلك، أمر مخالف لنصوص الشريعة، وهو غير جائز شرعا.

¹-أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب: في الرجل يأذن لعبده في النكاح، من قال: الطلاق بيد العبد، رقم: 18276.

²-الحفناوي، محمد إبراهيم، الموسوعة الفقهية الميسرة الطلاق، ص18، مكتبة الإيمان، المنصورة، د.ط، د.ت. نواهضة، إسماعيل أمين، المومني، أحمد محمد، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ص60، دار المسيرة، عمان، الطبعة الأولى، 1430هـ-2009م.

³-القحطاني وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، (544/3).

⁴-الحفناوي، الموسوعة الفقهية الميسرة الطلاق، ص18، نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ص61.

وقد ترتب على تقييد حق الزوج في تطليق زوجته مفسد كثيرة، أدت إلى دمار أسر وتشتيت الأطفال، وانتشار المحرمات، فكم من زوج لا يستطيع العيش مع زوجته لريبة أو لسوء خلق علمه منها؟! ولا يستطيع أن يطلقها لعدم موافقتها ولعدم قدرته على استصدار قرار بالطلاق، وإن طلق بإرادته المنفردة، اعتبر متعسفا مخالفا للقانون، يرتب عليه القانون عقوبات، فلا الزوج يستطيع العيش مع زوجته ولا هو قادر على طلاقها، وهذا يدفع الأزواج إلى اللجوء إما إلى الزواج من ثانية عرفيا، دون تسجيله في المحاكم لأن القانون يمنع الزواج من ثانية، وإما إلى الحرام، إن كان الزوج ممن لا يتقي الله تعالى.

وكم من بيوت هجرها الأزواج لعدم القدرة على العيش مع زوجاتهم، وعدم القدرة على طلاقهن خشية الحبس أو الغرامة، في حال عدم موافقة الزوجة على الطلاق! وفي نفس الوقت كم من زوجة تعيش وحدها دون أن تكون مطلقة، فهي كالمعلقة، في هذا الزمن الذي كثرت فيه الفتن، مما يشجع على الفحشاء إن غابت التقوى وانعدم الإيمان.

وما هو حال الأطفال الذين يعيشون بين زوجين، لا يطبقون البقاء مع بعضهما، كل حياتهم مشاكل وصراعات؟ لا غرابة أن ينشأ جيل مدمر نفسيا، مهيو لأن ينخرط في سلك الجريمة والعمالة والرذيلة.

فهذه كلها مفسد تترتب على تقييد حق الزوج في تطليق زوجته بحكم القاضي أو بموافقتها، ولدرء هذه المفسد وللدلالة المذكورة أعلاه، يتبين لنا مخالفة هذا القانون للشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: حكم التعويض عن الطلاق التعسفي.

الطلاق التعسفي مصطلح مستجد لم يذكره الفقهاء القدامى في مصنفاتهم، وإنما ذكر في مصنفات العلماء المعاصرين، وقد عرفه المعاصرون بأنه " طلاق الرجل زوجته دون سبب شرعي

أو حاجة تدعو إليه¹، فإن استخدم الزوج حقه في الطلاق بأن طلق زوجته دون حاجة للطلاق ودون مبرر شرعي أو سبب وجيه، أو للإضرار بها يكون قد تعسف في استخدام حقه، وما سأبحثه في هذا الفرع، هو حكم تعويض الزوجة إن طلقها زوجها دون سبب، طلاقاً تعسفياً، هل يحق لها التعويض أم لا؟ أي هل التعويض عن الطلاق التعسفي مشروع أم لا؟ هذا ما سأفصله في النقاط الآتية:

أولاً: أقوال العلماء وأدلتهم.

القول الأول: يشرع التعويض لمن طلقها زوجها تعسفاً، وقد ذهب إلى هذا الرأي مصطفى السباعي²، وعبد الوهاب خلاف³ وعبد الرحمن الصابوني⁴ وغيرهم⁵.

وقد استدلو 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 المالي⁶.

¹- التميمي، تيسير رجب، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، دراسة فقهية مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية في بعض البلدان العربية والمحاكم الفلسطينية، ص92، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1430هـ-2009م. نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ص65. الحفناوي، الموسوعة الفقهية الميسرة الطلاق، ص19.

²- السباعي، مصطفى، المرأة بين الفقه والقانون، ص101، دار السلام، القاهرة، الطبعة الرابعة، 1431هـ-2010م.

³- خلاف، عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه المحاكم، ص142، دار القلم، الكويت، الطبعة الثانية، 1410هـ-1990م.

⁴- الصابوني، عبد الرحمن، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، ص118، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1968م.

⁵- التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ص114. عتيلي، ساجدة عفيف "محمد رشيد"، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، ص100، رسالة ماجستير نوقشت في جامعة النجاح بتاريخ 2011، إشراف: ناصر الدين الشاعر.

⁶- التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ص114.

2. أن الطلاق حق للزوج، وقد أبيع للحاجة¹، فمن أوقعه تعسفًا من غير حاجة، فقد أساء في استعمال حقه، وبالتالي عليه التعويض لإساءته في استخدام حقه ولإيقاع الضرر بطليقته²، فالطلاق لم يشرع لإيقاع الضرر بالزوجة³.

3. قياس التعويض عن الطلاق التعسفي على المتعة المعطاة للمطلقة، بجامع جبر خاطرها ورفع الإحاش المترتب على طلاقها⁴.

4. العمل بمبدأ السياسة الشرعية العادلة التي تمنع ظلم المرأة وتعريضها للفاقة والحرمان بسبب تعنت الزوج⁵.

5. قياس التعويض على الخلع، فالخلع يجيز للزوج أخذ المال المتفق عليه من زوجته مقابل طلاقها تعويضًا له، وللزوجة أن تأخذ التعويض من زوجها بسبب طلاقها⁶.

6. في التعويض زجر لمن يطلق بغير سبب، لكونه عبئًا ماليًا يكلف به عند إيقاعه الطلاق، مما يدفعه إلى التفكير وإعادة النظر، وهذا يقلل حالات الطلاق⁷.

¹-اختلف العلماء في حكم الطلاق بلا حاجة، فمنهم من قال بأن الأصل في الطلاق الحظر والمنع وإنما أبيع 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. أنظر: السرخسي، المبسوط، (3/6) الموصلي، الاختيار، (121/3) ابن الهمام، فتح القدير، (471/3) الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري (المتوفى: 1099هـ) شرح الزرقاني على مختصر خليل، (112/4) ضبطه وصححه: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1422هـ-2002م، ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (571/2) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، ت 676هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (3/8) تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1412هـ-1991م. المرادوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (429/8).

²-خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص142،

³-الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ص119.

⁴-الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، (499/9). التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ص114.

⁵-الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، (499/9).

⁶-عتيلي، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني، ص103.

⁷-التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ص114.

القول الثاني: لا يشرع تعويض المرأة عن الطلاق التعسفي، وذهب إلى هذا الرأي كل من الشيخ محمد أبو زهرة¹، الدكتور محمد الزحيلي²، والدكتور عمر الأشقر³ والدكتور السرطاوي⁴ وغيرهم⁵.

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 أو التابعين بحث عن الحاجة أو سأل عن سبب الطلاق⁶.

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 الطلاق⁷.

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

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 الزوجية معناها، وإما بالحرام إن غاب وزع 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 ألجأ إليها فرض

¹ - أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، ص285.

² - الزحيلي، أمحمد، التعويض المالي عن الطلاق، ص60. دار المكتبي، دمشق، الطبعة الاولى، 1418هـ-1998م.

³ - الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص313.

⁴ - السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص180.

⁵ - الحفناوي، الموسوعة الفقهية الميسرة "الطلاق"، ص19. نواهضة والمومني، الأحوال الشخصية "فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع"، ص61.

⁶ - نواهضة والمومني، الأحوال الشخصية "فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع"، ص61.

⁷ - الحفناوي، الموسوعة الفقهية الميسرة "الطلاق"، ص19.

التعويض، وعلى هذا فقد يكون فرض التعويض وسيلة وسببا لارتكاب هذه المحرمات، وما أدى إلى الحرام فهو حرام¹.

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 والتدابير بين العائلات.

د. إيجاب التعويض سيؤدي إلى إلزام الزوج العيش مع زوجة لا تتحقق معه مقاصد الزواج². فهذه كلها مفسد 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 بالضرر³.

ثانيا: مناقشة الأدلة.

أولا: 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 تعويضا⁴.

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

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، ص 57.

⁴-التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ص 114.

3. أما قياس التعويض عن الطلاق التعسفي على المتعة المعطاة للمطلقة، بجامع جبر خاطرها ورفع الإيحاء المترتب على طلاقها، فيجاء 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، فيجاء 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 معيل¹.

5. أما قياس التعويض على الخلع، فيجاء عنه: بأنه قياس مع الفارق، ففي الخلع المرأة تعوض على الرجل بعض أو كل ما دفعه لها سابقاً، وقد تدفع أكثر لتعوضه بعض نفقات الزواج التي تكبدها في السابق، أما التعويض للمطلقة فلا مقابل له من جهتها².

6. القول بأن في التعويض زجر لمن يطلق بغير سبب، لكونه عبئاً مالياً يكلف به عند إيقاعه الطلاق، مما يدفعه إلى التفكير وإعادة النظر، وهذا يقلل حالات الطلاق، فيجاء 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 للتضييق على زوجته لتطلب هي الطلاق، مما يزيد من المشاكل الأسرية، بين العائلات، فالرأى الحقيقي هو التوجيه الديني والتربية الإيمانية لا التعويض المالي.

¹-التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ص114.

²-الزحيلي، محمد، التعويض المالي عن الطلاق، ص26.

ثانيا: مناقشة الفريق الثاني: يُناقش 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، فيجاب عن هذا الاستدلال بأن الطلاق ليس حقا مطلقاً 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 داخلية 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، فبطلانه يكون قد خسر ما تكلفه من مهر مؤجل وتكاليف الزواج وغير ذلك.

ولا بد من الإشارة هنا أن بحثنا 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 طلاقاً تعسفياً، يربط عليه تعويضاً مالياً 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 تعسفياً 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.

ونقل هنا كلاماً جميلاً للدكتور محمد الزحيلي يقول فيه " يرى بعض الناس 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 أيضاً أن الطلاق حق للرجل وحده لمعان كثيرة، وحكم متعددة، وأهمها أنه أحرص على استمرار الزوجية التي تكلف في سبيلها الشيء الكثير...¹

المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

بين قانون الأحوال الشخصية 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- الزحيلي، محمد، التعويض المالي عن الطلاق، ص 14.

أما القانون الإسرائيلي فممنع الزوج من الطلاق بصورة انفرادية، فلو طلق زوجته دون موافقتها أو دون صدور قرار قضائي يعتبر مذنباً ومتعسفًا، وبناءً على ذلك: يحكم عليه بتعويض مالي للزوجة.

وما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية من جعل الطلاق حقًا 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 قطعًا، وقد ترتب عليه مفاصد كثيرة تكلمنا عنها في المطالب السابقة، ومنها:

1. تضيق 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 للزوجة -المتفق عليه عائليًا- 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 بسبب هذا القانون، فتدب في نفوسهم الكراهية لأهمهم، أو يصيبهم ضرر نفسي، يعلمه كل من تابع مثل حالاتهم.

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

¹-السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص180.

المبحث الثاني

الحقوق المالية المترتبة على الطلاق

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 عاطلاً 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 استثناءها القانون - وكل الأموال التي جمعتها الزوجة - باستثناء الأموال التي استثناءها القانون، وتقسم نصفين، كل واحد من الزوجين يأخذ النصف.

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 تلقاها هبة أو إرثاً خلال مدة الزواج.
2. المعاش الذي تدفعه مؤسسة التأمين الوطني لأحد لزوجين أو المعاش أو التعويض المحكوم به أو المستحق لأحد الزوجين عن ضرر بدني أو عن وفاة.
3. الأموال التي وافق الزوجان خطياً على عدم موازنة قيمتها فيما بينهما.

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 عينياً أم نقدياً 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 التقسيط¹.

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 مثلاً مائة ألف دينار، سبعون ألف دينار مال الزوج ومن عمله، وثلاثون ألفاً مال الزوجة من عملها ووظيفتها، وكان على الزوج دينا استدانه أثناء الزواج خمسون ألف دينار، تخصم الخمسون ألف دينار من المائة ألف، فيبقى خمسون ألف دينار، يأخذ الزوج خمساً وعشرين ألف 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.

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية أن للمطلقة مجموعة من الحقوق المالية على الزوج، منها:

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 1976 ما يأتي:

المادة: 48- إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أدائه كاملاً بوفاء 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...

المادة: 134- إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً، كأن طلقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض، حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً، بشرط أن لا يتجاوز مقدار نفقتها

عن سنة، ويدفع هذا التعويض جملة أو قسطاً حسب مقتضى الحال، ويراعى في ذلك حالة الزوج يسراً وعسراً، 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 أجره الرضاعة، والحاضنة تستحق أجره الحضانة.

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما يأتي:

المادة: 152- لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي، أجره 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- أجره الحاضنة على المكلف بنفقة الصغير، وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق.

المادة: 160- لا تستحق الأم أجره للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي.²

المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.

شريعة الله سبحانه وتعالى، هي العدل المطلق التي لا ظلم فيها، وقد أوجبت الشريعة الإسلامية للمرأة المطلقة حقوقاً مالية على الزوج، جاءت النصوص الشرعية ببيانها وتفصيلها، ومن هذه الحقوق:

¹ - قانون الأحوال الشخصية لعام 1976:

http://arabic.dci-palestine.org/sites/arabic.dci-palestine.org/files/qanwn_al-ahwal_al-shkhsyeh_1976.pdf

² - المرجع نفسه.

أولاً: الصداق (المهر): والمهر حق من حقوق المرأة، وللمطلقة حالات على النحو الآتي:

1. مطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهر: للمرأة التي طلقها زوجها بعد الدخول الحق في المهر المسمى كاملاً (المعجل والمؤجل)، ولا يحل للرجل أن يأخذ منه شيئاً إلا برضاها، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْبَدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ۖ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾¹. والمهر حق المرأة، لا يؤخذ منها.

2. مطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهراً: المرأة التي طلقت بعد الدخول والتي لم يسم لها مهراً، لها مهر المثل². فينظر إلى قريباتها من جهة أبيها، وتعطى مهراً مثل مهورها.

3. مطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهراً: المرأة التي طلقت قبل الدخول وقد سمي لها مهراً، لها نصف المهر المسمى³ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾⁴.

¹ -سورة النساء، آية 20-21.

² -مهر المثل: مَعْنَاهُ مهر مثل نسلها من قَبِيلَةِ أبيها، وقد ذكر بعض العلماء أن المماثلة تُعْتَبَرُ بِخُمْسَةِ عَشْرَ خُصْلَةً وَهِيَ 1- الجَمَالُ 2- وَالْمَالُ 3- وَالْحَسَبُ 4- وَالْعِلْمُ 5- وَالْعَقْلُ وَالسَّن 11- وَالْعَذْرَةُ 12- وَرَسْمُ الْبُلْدَانِ 13- وَإِنْ لَا يَكُونُ لَهَا وَلَدٌ 14- وَحَالُ الْوُفْتِ 15- وَحَالُ الرُّوْجِ. السُّغْدِي، أَبُو الْحَسَنِ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدٍ، ت 461هـ النِّتْفُ فِي الْفَتَاوَى، تَحْقِيقُ الدُّكْتُورِ صَالِحِ الدِّينِ النَّاهِي، دَارُ الْفُرْقَانِ، مَوْسَسَةُ الرِّسَالَةِ، عَمَّانُ، بَيْرُوتُ، الطَّبْعَةُ الثَّانِيَّةُ، 1404-1984.

³ -الضبي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم، أبو الحسن بن المحاملي الشافعي، 415هـ، الباب في الفقه الشافعي، ص318، تحقيق عبد الكريم بن صنيان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1416هـ. السُّغْدِي، النِّتْفُ فِي الْفَتَاوَى، (296/1).

⁴ -سورة البقرة، آية: 236.

4. مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا: وقد اختلف العلماء فيما يجب لها من حقوق فذهب الحنفية¹ والمالكية² والشافعية³ ورواية عن عند الحنابلة⁴ أن لها متعة لا غير، وذهب الحنابلة في رواية أخرى أن لها نصف مهر المثل⁵.

وقد استدل الجمهور على رأيهم، بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَوَضَعُوا مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٧﴾⁶.

وهذه الآية واضحة الدلالة على أن المرأة إن طلقها زوجها قبل الدخول وقبل تسمية المهر، فلها متعة، فذكر تعالى في الآية مطلقة قبل المسيس وقبل الفرض، ومطلقة قبل المسيس وبعد الفرض، فجعل للأولى المتعة، وجعل للثانية نصف الصداق⁷.

واستدل الفريق الثاني على رأيه بأن لها نصف مهر المثل؛ لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول، فيوجب نصفه بالطلاق قبله، كالتي سمي لها⁸.

¹- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين، ت 593هـ، الهداية في شرح بداية المبتدي، (199/1) تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.

²- البراذعي، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد المالكي، ت 372هـ، التهذيب في اختصار المدونة، (201/2) دراسة وتحقيق الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، 1423هـ-2002م.

³- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ت 478هـ، نهاية المطلب في دراية المذهب، (181/13) حققه وصنع فهرسه: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، 1428هـ-2007م.

⁴- ابن مفلح، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، (349/8).

⁵- المرجع نفسه (349/8).

⁶- سورة البقرة، آية: 236-237.

⁷- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (197/3).

⁸- ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (72/3).

والراجع ما ذهب إليه الجمهور، لأن الآية بينت بشكل واضح أن المطلقة قبل الدخول وتسمية المهر لها متعة، ففي قوله تعالى {وَمَتَّعُوهُنَّ} دليل على وجوب المتعة، لا نصف مهر المثل.

ثانيا: متعة الطلاق.

والمتعة لغة: من المتاع، وهو كُلُّ شَيْءٍ يُنْتَفَعُ بِهِ وَيُتَبَلَّغُ بِهِ وَيُنَزَّوْدُ، والفناء يأتي عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا، وَمُتْعَةُ الْمَرْأَةِ: مَا وُصِّلَتْ بِهِ بَعْدَ الطَّلَاقِ،¹

ومتعة المطلقة اصطلاحاً: مال يجب على الزوج دفعه لامراته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط².

وقد بين الفقهاء أن المتعة من حق المطلقة إلا أنهم اختلفوا في حكمها ولمن تكون على النحو الآتي:

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 تجب³، واستدلوا على قولهم بما يأتي:

1. ما يدل على وجوب المتعة على المطلقة قبل الدخول وتسمية المهر قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾⁴، فالآية أمرت بالمتعة لمن طلقت قبل الدخول وتسمية المهر، والأمر للوجوب، والقرينة التي تدل على الوجوب قوله تعالى {عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ} و(على) كلمة إيجاب، وقوله تعالى في نفس الآية {حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ} وليس في ألفاظ الإيجاب كلمة أوكد

¹-ابن منظور، لسان العرب (329/8).

²-الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (398/4).

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

⁴-سورة البقرة، آية: 236.

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، وبديل الواجب واجب؛ لأنه يقوم مقام الواجب، ويحكي حكايته ألا ترى أن التيمم لما كان بدلا عن الوضوء، والوضوء واجب كان التيمم واجبا¹.

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 المهر².

وذهب المالكية إلى أن المتعة مستحبة لكل مطلقة إلا التي طلقت قبل الدخول وقد سمي لها مهر³، وقد استدلت المالكية لمذهبهم بنفس الآية التي استدلت بها الحنفية على الوجوب وهي قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقَرَّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾⁴ وقالوا الأمر للوجوب ما لم تصرفه قرينة إلى الندب، وقد جاءت قرائن تصرف الوجوب إلى الندب منها:

أ. تخصيصه الحكم بالمحسنين بقوله تعالى: {حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ} ولا يعلم المحسنين من غير المحسنين غير الله تعالى، ومعنى على المحسنين، أي على المتفضلين المتجملين، وما كان من باب الإجمال والإحسان فليس بواجب⁵.

¹ - الكاساني، بدائع الصنائع، (302/2).

² - المرجع نفسه، (303/2).

³ - ابن نصر الثعلبي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي، ت 422هـ، التلقين في الفقه المالكي، (118/1) تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1425هـ - 2004م.

⁴ - سورة البقرة، آية: 236.

⁵ - ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت 595هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (117/3) دار الحديث، القاهرة، د.ط، 1425هـ - 2004م

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

ج. إن الله تبارك وتعالى لما خص المطلق قبل الدخول وقبل التسمية برفع الحرج عنه دون غيره بقوله: {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرِبُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً} دل ذلك على أنه إنما خصها بالذكر من أجل أنها تطلق ولا يجب لها بالطلاق شيء بسبب من تخرج عن الطلاق في هذه الحال لهذا الوجه. فلو وجب لها المتاع إذا طلقت في هذه الحال كما يجب لغيرها من المهر، لما تخرج أحد عن طلاقها في هذه الحال، كما لم يتخرج عن طلاقها في سائر الأحوال، ولما كان لتخصيصها برفع الحرج عن المطلق لها في هذه الحال دون غيرها من الأحوال معنى¹.

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 هذا²، فذكر المحسنين لا يدل على النذب، 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: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾³. أما قولهم أنها غير مقدرة، فيجاب عنه بأن الحاكم يقدرها بناء على قدرة الزوج حسب العرف لقوله تعالى: ﴿فَرِيضَةٌ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ﴾⁴.

¹-ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، ت 520هـ، المقدمات الممهدة، (549/1) تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1408هـ-1988م.

²-الكاساني، بدائع الصنائع، (303/2).

³-سورة الأحزاب، آية: 49.

⁴-سورة البقرة، آية: 236.

وذهب الشافعية والحنابلة في رواية عنهم إلى وجوب المتعة لكل مطلقة إلا التي طلقت قبل الدخول وقد سمي لها مهراً¹، لأنها تستحق نصف المهر بنص الآية، وقد استدلت الشافعية على رأيهم بعموم الآيات التي أمرت بالمتعة ومن ذلك:

1. الآية التي استدلت بها الحنفية وهي قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾²، وعموم قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَطْلُقْتِ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾³ فالآية توجب المتعة لكل مطلقة، وقد خص منها المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهر، بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾⁴.

2. قوله تعالى في أزواج النبي -صلى الله عليه وسلم-: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾⁵، وفيه تقديم وتأخير وتقديره: فتعالين أسرحكن وأمتعكن، وقد كن كلهن مدخولات بهن، فدل على وجوب المتعة للمدخول بها. وقد كان سمي لهن المهر، بدليل حديث عائشة أم المؤمنين -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا-: «كان صداق نساء النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- اثنتي عشرة أوقية ونشاً»⁶.

3. أنه قول عمر، وعلي، والحسن بن علي، وابن عمر -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ- وأرضاهم، ولا مخالف لهم من الصحابة فكان إجماعاً⁷.

¹-الماوردي، الحاوي الكبير، (549/9). ابن مفلح، الفروع، (351/8)

²-سورة البقرة، آية: 236.

³-سورة البقرة، آية: 241.

⁴-سورة البقرة، آية: 237.

⁵-سورة الاحزاب، آية: 28.

⁶-أخرجه 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)

⁷-العمرائي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (472/9)

4. تستحق المطلقة بعد الدخول المتعة لأن جميع المهر في مقابلة البضع فكأنها لم تستحق للابتذال شيئاً، فكانت المتعة واجبة مقابل الابتذال¹.

وذهب ابن حزم والحنابلة في رواية ثالثة أن المتعة واجبة لكل مطلقة² وطئها أو لم يطأها - فرض لها صداقها أو لم يفرض، وذلك لقوله تعالى ذلك قول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾³ فعم عز وجل كل مطلقة ولم يخص، وأوجبه لها على كل متق يخاف الله تعالى.

ويجاب عن هذا الاستدلال بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسَعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾⁴ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ⁴. 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 الرابع.

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 تدل على ذلك، وما ساقه المالكية والحنفية - في بعض الحالات - من أدلة، لصرف الوجوب إلى الندب، لا يصمد أمام أدلة الشافعية وقوة حجته.

¹-الغزالي، الوسيط في المذهب (268/5).

²-ابن حزم، المحلى بالآثار، (3/10). ابن مفلح، الفروع، (351/8).

³-سورة البقرة، آية: 241.

⁴-سورة البقرة، آية 236-237.

ثالثاً: نفقة المعتدة.

العدة لغة: من العد وهو إحصاء الشيء، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَحْصَى كُلَّ شَيْءٍ عَدًّا﴾¹.
عدة المرأة أيام أقرائها وقد اعتدت وانقضت عدتها².

وشرعا: اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة؛ لتعرف براءة الرحم. وذلك يحصل بأحد ثلاثة أمور، بوضع الحمل أو الأقرء أو الأشهر³.

وقد اتفق العلماء على أن المطلقة قبل الدخول لا نفقة لها ولا سكنى، لأنها لا عدة عليها، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾⁴ 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 بانئا إن كانت حاملا لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾⁵. هذه الحالات الثلاث محل اتفاق بين العلماء⁶، إلا ما روي في رواية عن أحمد أن للحامل النفقة دون السكنى⁷ والمعتمد خلافه.

¹ - سورة الجن، آية: 28.

² - ابن منظور، لسان العرب، (281/3) الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، ت 666هـ، مختار الصحاح، ص202، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة الخامسة، 1420هـ/1999م.

³ - ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، ت 710هـ، كفاية النبيه في شرح التنبيه، (25/15) تحقيق مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2009م.

⁴ - سورة الأحزاب، آية: 49.

⁵ - سورة الطلاق، آية: 6.

⁶ - الكاساني، بدائع الصنائع، (209/3). اللخمي، علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، ت 478 هـ، التبصرة، (2278/5) دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، 1432هـ-2011م. الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، (38-40). ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (147/7).

⁷ - ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (147/7).

وقد اختلفوا في حكم نفقة وسكنى المطلقة طلاقاً بائناً إن كانت حائلاً، أي غير حامل، على ثلاثة أقوال على النحو الآتي:

ذهب الحنفية ورواية عن الإمام أحمد¹ إلى أن لها النفقة والسكنى كالرجعية، واستدلوا على قولهم بما يأتي:

1. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾²، وقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾³ فالآيتان 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.

ويجاب عنه: أنه لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما الذي صح أنه من قول عمر رضي 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 حصي، 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 والنفقة⁵.

¹-العيني، البناية شرح الهداية، (688/5) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (361/9)

²-سورة الطلاق، آية 1.

³-سورة الطلاق، آية:6.

⁴-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).

⁵-أخرجه مسلم، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث رقم: 1480، (1118/2).

3. لأن النفقة جزاء الاحتباس، والمبتوتة محبوسة عن سائر الأزواج في بيت زوجها في عدتها، فتجب لها النفقة كما في الرجعي¹.

ويجاب عنه بأن ليس كل معتدة لها نفقة، فالمتوفى عنها زوجها، عليها العدة وليس لها نفقة²، كما أن النفقة تسقط بنص حديث فاطمة بنت قيس.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في رواية³ إلى أن لها السكنى ولا نفقة لها، واستدلوا على قولهم:

1. أما وجوب السكنى، فاستدلوا بنفس الآية التي استدلت بها الحنفية، وهي عموم قوله تعالى ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾⁴ وهي عامة في كل مطلقة.

2. استدلوا لعدم وجوب النفقة للحائل بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾⁵ فجعل نفقة المطلقة مشروطة بالحمل، فدل على سقوطها بعدم الحمل، 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 حاملا⁶.

3. قول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس وقد طلقها زوجها ثلاثا (ليس لك عليه نفقة)⁷ 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.

¹-الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود البلادي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، ت 683هـ، الاختيار لتعليل المختار، (8/4) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ-1937م.

²-الماوردي، الحاوي الكبير، (465/11)

³-ابن رشد، المقدمات الممهدات، (515/1). الماوردي، الحاوي الكبير، (465/11). ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (147/7).

⁴-سورة الطلاق، آية:6.

⁵-سورة الطلاق، آية:6.

⁶-الماوردي، الحاوي الكبير، (465/11).

⁷-أخرجه مسلم، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث رقم: 1480، (1114/2).

وذهب الحنابلة في المعتمد عندهم¹ إلى أنه لا سكنى ولا نفقة لها، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1. قول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس (لا نفقة لك، ولا سكنى)²

2. عن فاطمة بنت قيس، أن زوجها طلقها البتة فخاصمت في السكنى والنفقة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، قالت: فلم يجعل سكنى لي ولا نفقة، وقال: (يا بنت آل قيس، إنما السكنى والنفقة على من كانت له رجعة)³.

ويجاب عن هذه الأدلة بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم (يا بنت آل قيس، إنما السكنى والنفقة على من كانت له رجعة) ضعيف كما بين ذلك ابن حجر في الفتح⁴، 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"⁵.

الترجيح.

الحق أن المسألة شائكة بالنسبة لي، فكل فريق من العلماء قد استدل بأدلة مقنعة من الكتاب والسنة، والذي يظهر لي أن الراجح هو قول المالكية والشافعية، فالآية دليل واضح على أن السكنى لكل مطلقة سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا، 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: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾⁶ وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس (لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً)⁷.

¹-المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (361/9). العسقلاني، فتح الباري، (480/9).

²-سبق تخريجه ص115.

³-أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم: 27340، (326/45) وقال محققه الأرنبوط: حديث صحيح دون قوله: "يا بنت آل قيس، إنما السكنى والنفقة على من كانت له رجعة".

⁴-العسقلاني، فتح الباري، (40/9).

⁵-أخرجه مسلم، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث رقم: 1481، (1120/2).

⁶-سورة الطلاق، آية:6.

⁷-أخرجه أبو داود، باب: في نفقة المبتوتة، حديث رقم: 2290، (287/2) وقال الألباني: صحيح.

وأما الروايات التي تذكر أن لا سكنى لها، فقد يكون النبي صلى الله عليه وسلم أسقط السكنى 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 صلى الله عليه وسلم في الانتقال"¹ بل إن فاطمة رضي الله عنها ذكرت ذلك فقالت: قلت: يا رسول الله، زوجي طلقني ثلاثاً، وأخاف أن يقتحم علي، قال: (فأمرها، فتحولت)².

السبب الثاني: ما وقع من شر بينها وبين أحمائها، فقد قال سعيد بن المسيب رحمه الله: فتنت فاطمة الناس، كانت لسانها ذرابة، فاستطالت على أحمائها، فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، وروي هذا عن ابن عباس في معنى قوله عز وجل: ﴿وَلَا يَخْرُجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾³، قال ابن عباس: الفاحشة المبينة: أن تبدأ على أهل زوجها، فإذا بذوت، فقد حل إخراجها⁴.

وإنكار عائشة، وابن المسيب، على فاطمة بنت قيس، من حيث إنها كتمت السبب الذي أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في غير بيت زوجها، وذكرت أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها نفقة، ولا سكنى، فيقع به السامع في فتنة، يظن أن للمبتوتة أن تعتد حيث تشاء⁵.

ثم إن نقل النبي صلى الله عليه وسلم إياها من بيت أحمائها إلى بيت ابن أم مكتوم ليس بإبطال السكنى، بل فيه إثبات السكنى وإنما هو إخبار لموضع السكنى⁶، وبهذا القول نستطيع أن نجتمع بين الآية التي جعلت للمطلقة السكنى وبين الأحاديث التي بينت أن لا سكنى لفاطمة بنت قيس، وهو مذهب مالك والشافعي.

¹- أخرجه أبو داود، باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس، حديث رقم: 2292، (288/2) وقال الألباني: حسن.

²- أخرجه مسلم، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث رقم: 1481، (1121/2).

³- سورة الطلاق، آية: 1.

⁴- البغوي، شرح السنة، (294/9)

⁵- المرجع نفسه نفس الصفحة.

⁶- الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، ت 502 هـ، بحر المذهب، (309 / 11) تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 2009 م.

رابعاً: أجرة الرضاع.

اتفق العلماء على أن للمطلقة المرضعة الحق في أجرة الرضاع، بعد انتهاء عدتها¹ وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾².

كما ذهب جماهير العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة³ إلى استحقاق الأم الأجرة على الرضاع في عدة الطلاق البائن، لأنها كالأجنبية، ويشملها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾⁴ فقد أوجب تعالى للمطلقات بائناً الأجرة على الرضاع. وذهب الحنفية في رواية ثانية إلى أنها لا تستحق أجرة الرضاع، لأن لها النفقة والسكنى على الزوج كالرجعية⁵.

وأما المعتدة من طلاق رجعي فاختلف العلماء في استحقاق المطلقة أجرة الرضاع أثناء العدة، فذهب الحنفية والمالكية⁶ إلى أن الأم لا تستحق أجرة على الرضاع، إذا كانت معتدة من طلاق رجعي، لأن الرجعية زوجة، والزوجة واجب عليها إرضاع طفلها، لقوله تعالى: ﴿وَالْوَلَدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّ الرِّضَاعَةَ﴾⁷ وقد استثنى المالكية الأم

¹-البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، ت 786هـ، العناية شرح الهداية، (413/4) دار الفكر، د.ط، د.ت. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، ت 684هـ، الذخيرة، (271/4) تحقيق محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (266/11). ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (243/3).

²-سورة الطلاق، آية: 6.

³-البابرتي، العناية شرح الهداية، (413/4). عlish، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله المالكي، ت 1299هـ، منح الجليل شرح مختصر خليل، (402/4) دار الفكر، بيروت، د.ط، 1409هـ/1989م. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (266/11) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (243/3).

⁴-سورة الطلاق، آية: 6.

⁵-الكاساني، بدائع الصنائع، (41/4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (619/3)

⁶-ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (3/ 567). النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهرى المالكي، ت 1126هـ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (2/ 65) دار الفكر، د.ط، 1415هـ-1995م.

⁷-سورة البقرة، آية: 233.

شريعة القدر، قالوا إن الرضاع غير واجب عليها، فهي تستحق الأجرة على الرضاع، معتمدين بذلك على العرف¹.

وذهب الشافعية والحنابلة² إلى استحقاق المطلقة رجعية أجرة الرضاع كالبائن، لأنهم لا
يوجبون على الأم إرضاع ابنها، لهذا جاز استئجارها على الرضاعة. وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتَ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ﴾³، فالآية ترجح أن الرضاع حق لها لا واجبا، إذ لو كان واجبا عليها، لما قال سبحانه وتعالى: ﴿فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ﴾. ولما كان من سبيل إلى التعاسر والاختلاف مع الزوج، ولما كان لها الامتناع عن الإرضاع⁴.

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.

خامسا: أجرة الحضانة.

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

ذهب الشافعية والحنابلة إلى استحقاق المطلقة أجرة الحضانة، سواء أكانت رجعية أم بائمة كاستحقاقها لأجرة الرضاع⁵.

¹ - الكاساني، بدائع الصنائع، (41/4). ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (79/3)

² - الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (188/5). ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (243/3).

³ - سورة الطلاق، آية: 6.

⁴ - الخن، مصطفى، البُغا، مصطفى، الشَّرْبِجِي، علي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى (205/4) دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة، 1413هـ-1992م.

⁵ - الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجلي الأزهرى، ت 1204هـ، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، (516/4) دار الفكر، د.ط، د.ت. المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (456/24).

وذهب الحنفية إلى استحقاق المطلقة أجره 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 أجره لا على الحضانة ولا على الإرضاع لوجوبهما عليها ديانة، والنفقة ثابتة لها بدونهما، بخلاف ما بعد انقضاء العدة فإنها تستحقها، عملاً بشبه الأجرة، وفي رواية عند الحنفية أن المعتدة من طلاق بائن لا تستحق أجره الحضانة كالرجعية¹.

وذهب المالكية في المعتمد عندهم إلى عدم استحقاق المطلقة أجره الحضانة² لأن الحضانة حق للحاضن، وما كان حقاً له لا يستحق عليه الأجرة³.

والراجح ما ذهب إليه الحنفية من استحقاق المطلقة لأجره 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.

وبعد هذا العرض يتبين لنا الحقوق التي تثبت للمطلقة في الشريعة الإسلامية، وهي المهر والمتعة والنفقة وأجره الرضاع والحضانة، حسب حالة المطلقة، وقد جاءت الأدلة تثبت ذلك، وأما الحكم للمطلقة بنصف المال المجموع من الزوجين فهو مخالف للشرع، هو أكل لأموال الناس بالباطل، وقد قال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾⁴. وفي هذا القانون ظلم للرجل المطلق الذي يجمع المال طول فترة الزوجية، فإذا حدث الطلاق حُكِمَ عليه بنصف ماله، وخاصة إن لم يكن للزوجة مال، وهو أيضاً 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-ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (361/3)

²-الخرشي، شرح مختصر خليل، (219/4)

³-الدميري، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، ت 803هـ، تحبير المختصر وهو الشرح الوسيط على مختصر خليل في الفقه المالكي، (451/3) تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب وحافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، 1434هـ-2013م.

⁴-سورة النساء، آية: 29.

وخلاصة الأمر: أنه لا يجوز للمرأة المسلمة أن تلجأ إلى المحاكم الإسرائيلية للمطالبة بما يقضيه القانون الإسرائيلي، لأن في ذلك تحاكماً لغير شرع الله، وإيقاع الظلم على المطلق في أغلب الأحوال، ومن المعلوم أن المسلمين الذين يعيشون في المناطق المحتلة عام 48 وفي القدس مخيرون بين اللجوء إلى هذا القانون وبين اللجوء إلى المحاكم الشرعية التي تحكم بالشرع، فالواجب اللجوء إلى المحاكم الشرعية التي تحكم بالشرع.

ولو فرضت المحاكم الشرعية على الزوج المطلق نفقات محددة، وتمت إضافة فوائد على هذه النفقات مع الوقت (ربا) بحكم القانون الوضعي الملزم، فلا يجوز للزوجة أن تأخذ إلا ما فرض لها، وما حدد لها شرعاً دون ما زيد على المطلق من ربا، وإن أخذته رده إليه.

المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

بعد عرض قانون الأحوال الشخصية وما يترتب من حقوق للمطلقة حسب حالها من مهر ومتمتع ونفقة وأجرة رضاع وحضانة إن أرضعت وحضنت، وبعد عرض قانون المحاكم المدنية وما يعطيه للمطلقة من نصف مجموع مال الزوجين، يتبين أن القانون الإسرائيلي مخالف بشكل واضح للشرعية الإسلامية، بينما قانون الأحوال الشخصية متوافق مع الشريعة.

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.

كما أن اللجوء إلى القانون الإسرائيلي يؤدي إلى انتشار الحقد والكراهة والبغضاء بين الناس، مما يؤدي إلى حدوث النزاعات بين العائلات، وذلك لأن القانون يفرض على الزوج دفع تكاليف ليست مفروضة عليه شرعاً، مما يولد الحقد في قلب الزوج على طليقته وأهلها، وهذا يدفعه إلى الإضرار بهم بكل وسيلة متاحة له، وكذلك تفعل المطلقة وأهلها، 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 قانوناً، 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 خاسراً، 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.

الفصل الثالث

مخالفة القوانين المطبقة في مناطق 48 للأحكام الشرعية المتعلقة بمسائل الميراث

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: نصيب الزوجين (الزوج والزوجة).

المبحث الثاني: نصيب والدي المورث مع وجود أولاده أو عدمهم

المبحث الثالث: نصيب أولاد المورث (ذكورا وإناثا) إذا اجتمعوا

المبحث الرابع: ميراث المتبنى

المبحث الخامس: ميراث الصديقة

المبحث الأول

نصيب الزوجين (الزوج أو الزوجة)

المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.

في تاريخ 10-2-1965م أقر الكنيست قانون الوراثة لسنة 1965، وقد بين هذا القانون نصيب الأزواج دون التفريق بين الزوج والزوجة على النحو الآتي:

المادة: 11 أ- يأخذ الزوج المورث المنقولات المعتبرة، حسب المتعارف عليه وحسب الظروف، من مقومات البيت المشترك، بما في ذلك سيارة الركاب، ويأخذ من بقية التركة:

1. النصف إذا ترك المورث أولادًا أو فروعهم أو الوالدين.

2. الثلثين إذا ترك المورث إخوة أو فروعهم أو والدي الوالدين، ويشترط في ذلك أنه إذا كان زوج المورث عشية وفاة المورث متزوجا منه مدة ثلاث سنوات أو أكثر وساكنا معه آنذاك في مسكن مشمول كله أو جزء منه في التركة، فيأخذ الزوج كل حصة المورث في المسكن المذكور وثلثي مما تبقى من التركة.

المادة: 11 ب- إذا لم يترك المورث قريبًا من الأقرباء المذكورين في الفقرة (أ) فيرث الزوج التركة كلها¹.

ومن خلال القانون يتبين أن الزوج والزوجة سواسية، إذ لا فرق بينهما في الميراث، فنصيبهم واحد، فلهم نصف التركة إذا كان للمورث ولد ذكر أو أنثى، وكذلك لهم نصف التركة إن كان للمورث والدان، في حين يرث الأزواج ثلثي التركة إن لم يكن للمورث أولاد أو والدان وكان قد ترك إخوة أو أبناء إخوة أو أجدادًا، وإن لم يكن للمورث ورثة غير الزوج يستأثر الزوج بالتركة كلها.

¹ - الناطور، مثقال، المرعي في القانون الشرعي، ص247. كتاب القوانين، العدد: 446، ص97، 10/2/1965م، نقلًا عن وزارة العدل الإسرائيلية: <https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit>

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية، أن المسائل التي لم ينص عليها في القانون، يرجع فيها إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، فقد نصت المادة 183: على ما يأتي: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة"¹.

ومن الواضح أن أنصبة الورثة لم تذكر في قانون الأحوال الشخصية، وعليه يرجع لمعرفتها إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، مع العلم أن الخلاف في الورثة وأنصبتهم بين المذاهب قليل الوجود.

ولهذا نجد شراح القانون يبينون أنصبة الورثة معتمدين على الكتاب والسنة، وما فيه خلاف يرجعون فيه إلى كتب الفقه الحنفي، لعدم وجود نص يبين نصيب كل وارث في القانون.

وقد بين شراح القانون نصيب الزوجين على الوجه التالي:

حالتا الزوج في الميراث:

1. يرث النصف مما تركته زوجته إن لم يكن لها فرع وارث منه أو من غيره.

2. يرث الربع مما تركته زوجته إن كان لها فرع وارث منه أو من غيره.

حالتا الزوجة في الميراث:

1. ترث الربع مما ترك زوجها إن لم يكن له فرع وارث منها أو من غيرها.

2. ترث الثمن مما ترك زوجها إن كان له فرع وارث منها أو من غيرها².

¹ - قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976م:

http://arabic.dci-palestine.org/sites/arabic.dci-palestine.org/files/qanwn_al-ahwal_al-shkhsyh_lsnh_1976.pdf

² - داود، أحمد محمد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، 2009م، ص324.

وأما فيما يتعلق بالرد على أحد الزوجين فقد نصت المادة 181 من قانون الأحوال الشخصية على ما يأتي:

ب- يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام¹.

المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.

الفرع الأول: نصيب الزوجين من الميراث.

الزوج والزوجة من أصحاب الفروض، وقد حدد الله سبحانه وتعالى نصيبيهما بالتفصيل في كتابه الكريم، فجعل للزوج نصف التركة إن لم يكن للزوجة فرع وارث مذكر أو مؤنث منه أو من غير، وجعل له ربع التركة عندما يكون للزوجة فرع وارث مذكر أو مؤنث منه أو من غيره، فقال سبحانه: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾².

وأما الزوجة: فترث ربع التركة إن لم يكن للزوج فرع وارث مذكر أو مؤنث، وترث ثمن التركة إن كان للزوج فرع وارث مذكر أو مؤنث، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾³.

¹ - قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976م:

http://arabic.dci-palestine.org/sites/arabic.dci-palestine.org/files/qanwn_al-ahwal_al-shkhsyeh_1976.pdf

² - سورة النساء، آية: 12.

³ - سورة النساء، آية: 12.

وهذا أمر منصوص عليه ومتفق عليه بين الفقهاء¹.

يقول ابن رشد² رحمه الله تعالى: "وأجمع العلماء على أن ميراث الرجل من امرأته إذا لم تترك ولدا ولا ولد ابن: النصف، ذكرًا كان الولد أو أنثى، إلا ما ذكرنا عن مجاهد، وأنها إن تركت ولدا فله الربع. وأن ميراث المرأة من زوجها إذا لم يترك الزوج ولدا ولا ولد ابن: الربع، فإن ترك ولدا أو ولد ابن فالثلث. وأنه ليس يحجبهن أحد عن الميراث ولا ينقصهن إلا الولد، وهذا لورود النص"³.

وهذا نص محكم، معناه ظاهر ولا يحتمل تأويلاً أو تخصيصاً أو نسخاً، وهو مما استقرت عليه الشريعة، ومنكره كافر، وبذا لا يجوز لأحد أن يغير الحكم لأن في ذلك اعتداءً على حق الله تعالى، وتشريعاً للناس بغير ما أنزل الله.

الفرع الثاني: حكم الرد على أحد الزوجين.

المسألة الأولى: معنى الرد لغة واصطلاحاً.

الرد لغة: هَوَصَرَفُ الشَّيْءِ وَرَجْعُهُ، وَاسْتَرَدَّ الشَّيْءَ وَارْتَدَّ: طَلَبَ رَدَّهُ، عَلَيْهِ⁴.

¹-الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (233/6) العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفى بدر الدين، ت 855هـ، منحة السلوك في شرح تحفة الملوك، ص432، تحقيق: أحمد عبد الرزاق الكبيسي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، 1428هـ-2007م. النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (250/2). الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، (409/2). المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين، ت 624هـ، العدة شرح العدة، ص337، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، 1424هـ-2003م.

²- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ض الأندلسي، أبو الوليد: الفيلسوف. من أهل قرطبة. وصنف نحو خمسين كتاباً، منها "فلسفة ابن رشد" و "التحصيل" في اختلاف مذاهب العلماء، و "الحيوان" و "فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال" و "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" في الفقه، وغيرها وكان دمث الأخلاق، حسن الرأي. قال ابن الأبار: كان يفرع إلى فتواه في الطب كما يفرع إلى فتواه في الفقه. ويلقب بابن رشد "الحفيد" تمييزاً له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد، توفي سنة 595هـ. الزركلي، الأعلام، (5/318).

³-ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (127/4).

⁴- ابن منظور، لسان العرب، (172/3).

واصطلاحاً: صرف ما فضل عن فروض ذوي الفروض. ولا مستحق له من العصابات، فيرد إليهم بقدر حقوقهم¹.

والمقصود بذلك: إعادة ما زاد عن التركة بعد توزيعها على أصحاب الفروض المستحقين، إن لم يوجد بين الورثة عصابات.

المسألة الثانية: حكم الرد على أحد الزوجين.

في هذه المسألة سأبحث حكم الرد على الزوجين وأقوال الفقهاء فيه بوجه خاص، دون التوسع في حكم الرد بشكل عام.

ومن صور المسألة أن يموت الزوج ولا وارث له غير زوجته، أو تموت الزوجة ولا وارث لها إلا زوجها، فهل يأخذ الزوج نصيبه المفروض له، ويأخذ بقية التركة ردًا لعدم وجود وارث غيره، أم إن ما زاد من المال يعطى لبيت مال المسلمين؟ هذا ما سأبحثه في النقاط الآتية:

أولاً: أقوال الفقهاء وأدلتهم.

ذهب جماهير العلماء من الحنفية² والمالكية³ والشافعية⁴ والحنابلة⁵ إلى أن الزوجين لا يرد عليهما، فيأخذ كل واحد منهما نصيبه من الميراث وما زاد فيرجع لبيت مال المسلمين.

¹-الرجزاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، ت816هـ، **التعريفات**، ص110، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى 1403هـ-1983م. عياش، شفيق موسى، **الفوائد في علم الفرائض في الشريعة الإسلامية**، ص161، مكتبة دار الفكر، القدس، الطبعة الثانية، 1423هـ-2002م.

²-الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الحنفي، ت800هـ، **الجوهرة النيرة**، (307/2)، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، 1322هـ. داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، ت1078هـ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، (762/2) دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

³-الأمير، محمد الأمير المالكي، ت1232هـ، **ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي**، (424/4) بحاشية: حجازي العدوي المالكي، تحقيق محمد محمود ولد محمد الأمين الموسوي، دار يوسف بن تاشفين-مكتبة الإمام مالك، مورتانيا، الطبعة الأولى، 1426هـ-2005م.

⁴-أبو البقاء، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري الشافعي، ت808هـ، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، (125/6) دار المنهاج، جدة، تحقيق: لجنة علمية، الطبعة الأولى، 1425هـ-2004م.

⁵ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، (357/5).

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

1. إن الله سبحانه جعل لذوي الفروض نصيبهم، والأصل ألا يعطى أحد فوق فرضه، ولا ينقص منه إلا بدليل، وقد قام الدليل على أنه ينقص منه عند التزامهم، كما في العول¹، وقام الدليل على أنه يعطى القريب ما فضل من الفرض عند عدم العاصب²، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾³، فبقي الزوجان لا دليل على إعطائهما فوق ما فرضه الله لهما⁴.

2. لا يرد على الزوجين لأن الرد إنما يستحق بالرحم للآية السابقة ولا رحم بين الزوجين⁵.

3. لأن فرضهما -أي الزوجين- بالسبب لا بالنسب فهو ضعيف؛ لأنهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذي يستحقان به فلا يزدان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب لأن النسب باق بعد الموت فقوي حالهم في الاستحقاق فكانوا أولى بالفاضل، أو نقول: إن الزوجين يستحقان بسبب واحد وهو النكاح فإذا استحقا به لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به وأهل النسب يستحقون بالنسب وهو البنوة في البنت والأخوة في الأخت والباقي بالرحم⁶.

وذهب متأخرو الحنفية إلى أنه يرد على الزوجين⁷، واختاره الشيخ السعدي⁸ رحمه الله¹.

¹-العول: هو زيادة في السهام ونقص في الأنصبة. عياش، الفوائد في علم الفرائض، ص157.

²-مسألة الرد على أصحاب الفروض مسألة خلافية، فالمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة يقولون بعدم الرد على أصحاب الفروض، والحنفية والحنابلة ومتأخرو الشافعية قالوا بالرد على أصحاب الفروض ما عدى الزوجين.

³-سورة الأنفال، آية 75.

⁴-اليحيى، فهد بن عبد الرحمن، الرد في الفرائض فقها وحسابا، ص122، بحث محكم، منشور في مجلة العدل، عدد 33، محرم 1428هـ.

⁵-الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الدمشقي الميداني الحنفي، ت 1298هـ، الباب في شرح الكتاب، حققه وفصله وضبطه وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، (197/4).

⁶-الزبيدي، الجوهرة النيرة، (307/2).

⁷-ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (788/6).

⁸-عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي التميمي: مفسر، من علماء الحنابلة، من أهل نجد. مولده ووفاته في عيزة (بالقصيم) وهو أول من أنشأ مكتبة فيها (سنة 1358) له نحو 30 كتابا، منها الكتب المطبوعة الآتية: (تيسير الكريم المنان في تفسير القرآن) و(تيسير اللطيف المنان في خلاصة مقاصد القرآن)، و(القواعد الحسان في تفسير القرآن) و(الوسائل المفيدة للحياة السعيدة) وغير ذلك، توفي سنة 1376هـ. الزركلي، الأعلام، (340/3).

واستدل هذا الفريق بما يأتي:

1. الرد يشمل جميع أصحاب الفروض حتى الزوجين، لأنه كما أجمع على دخول العول على فروضهم، فالرد الذي دليله من جنس دليل العول كذلك².
2. لا دليل على التفريق بين الزوجين وسائر أصحاب الفروض في الرد.
3. قال الحنفية بأن الزائد من التركة يرد على أحد الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال إذ الظلمة لا يصرفونه إلى مصرفه³، فإذا أرسل للظلمة القائمين على المال لأدى ذلك إلى ضياعه، فرد المال لأحد الزوجين وهما من أصحاب الفروض أولى.
4. هذا القول هو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه⁴.

ثانيا: مناقشة الأدلة:

أولا: مناقشة الفريق الأول، وهم المانعون.

قولهم أن الزوجين لا يرد عليهما لأن الرد إنما يستحق بالرحم ولا رحم بين الزوجين، وأنهما -أي الزوجين- إنما استحقا فرضهما بالسبب لا بالنسب وهو ضعيف؛ لأنهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذي يستحقان به فلا يزدان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب. يجاب عنه: بأن الرد على الزوجين أولى من صرف المال إلى بيت المال، الذي يكون لعموم المسلمين، فإن بين الزوجين من الاتصال الخاص، ما ليس لعموم المسلمين، فيكونان أحق بما بقي بعد فرضهما من بيت المال، كما أنه لا يرد على الزوجين إلا عند عدم وجود أصحاب الفروض وأولي الأرحام.

¹-السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، إرشاد أولي البصائر والألبياب لنيل الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب، ص248،

تحقيق أشرف بن عبد المقصود، أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى، 1430هـ-2000م.

²-السعدي، إرشاد أولي البصائر والألبياب لنيل الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب، ص248.

³-ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (788/6).

⁴-ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (788/6).

ويجاب عنه: بأن الله قدر لأهل الفرائض نصيبهم، وإعطائهم أكثر من نصيبهم يحتاج إلى دليل، ولا دليل.

ثانيا: مناقشة الفريق الثاني، وهم المجيزون:

1. قولهم: الرد يشمل جميع أصحاب الفروض حتى الزوجين، لأنه كما أجمع على دخول العول على فروضهم، فالرد الذي دليله من جنس دليل العول كذلك، ويجاب عن هذا الاستدلال: بأن العول دخل على جميع الورثة لأن علته التزامهم، وهو شامل الزوجين وغيرهما، فلو لم يدخل به جميع الورثة لأدى ذلك إلى دخول النقص على بعض الورثة دون بعض بلا حجة، وليس كذلك الرد، ففي الرد يأخذ كل واحد من الورثة حصته، ويصرف الباقي لبيت المال¹.

2. قولهم: لا دليل على التفريق بين الزوجين وسائر أصحاب الفروض في الرد، يجاب عنه: بأن أصحاب الفروض بينهم وبين الميت رحم، والرد علته الرحم، والزوجان لا رحم بينهما، فلا يرد عليهما.

3. استدلالهم بقول عثمان رضي الله عنه، يجاب عنه: بأنه لم يصح عن عثمان رضي الله عنه، وعلى احتمال صحته فيحتمل أن يكون الزوج من العصبات²، كأن يكون ابن عم زوجته.

ثانيا: الترجيح:

من خلال عرض الأدلة ومناقشتها يتبين قوة أدلة الفريق الأول وهم القائلون بعدم الرد على أحد الزوجين، فالأصل أن الزوجين يأخذ كل واحد منهما نصيبه ويرد الزائد لبيت مال

¹-اليحيى، الرد في الفرائض فقها وحسابا، ص122.

²-ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري الأندلسي، ت 463هـ، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الامصار وعلماء الاقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، (15/ 486) تحقيق: عبد المعطي أمين قلعي، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق -بيروت، دار الوعي، حلب -القاهرة، الطبعة الأولى، 1414هـ-1993م.

المسلمين، إلا أن ما ذكره متأخرو الحنفية من أن المال قد يوضع في غير موضعه في حال فساد القائمين على بيت مال المسلمين، له وجهة نظر قوية، وخصوصا في زماننا حيث لا بيت مال للمسلمين أصلا، فالزوجان كل واحد منهما أولى بمال الآخر، ما دام لا بيت مال للمسلمين، فإذا استقام أمر المسلمين، وانتظم أمر بيت المال بيد مأمونة، عندها يقال أن ما يزيد من التركة يرد إلى بيت المال.

المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

من خلال عرض القانون المعمول به في مناطق 48، يتبين أنه مخالف للشرعية الإسلامية بشكل واضح، ذلك من وجوه، منها:

1. عدم التفريق بين حصة الزوج والزوجة. فالقانون لا يفرق بين حصة الزوج والزوجة.
2. نصيب الزوجين في الميراث، فالزوج له الربع في حالة وجود الفرع الوارث والزوجة لها الثمن، بينما القانون الإسرائيلي يعطي الزوجين في حالة وجود الأولاد النصف.
3. إن الزوج في الشرع له نصف التركة إن لم يكن لزوجته الميته فرع وارث، والزوجة لها لا الربع إن لم يكن لزوجها الميت فرع وارث، بينما القانون أعطى الزوجين الثلثين في هذه الحالة.
4. يعطي القانون الإسرائيلي الزوج كل التركة إن لم يكن للزوجة أولاد أو والدان أو إخوة أو أبناء إخوة أو أجداد، ولم ينظر القانون للعصبات غيرهم، فلو كان للميتة زوج وابن عم، فالزوج يأخذ كل التركة ولا شيء لابن عمها، بخلاف قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية، الذي نص على الرد على أحد الزوجين إن لم يكن للوارث عصبه من العصبات أو وارث من ذوي الأرحام وهو ما قال به بعض الحنفية.

5. يعتبر القانون الإسرائيلي الولد المتبنى كالولد الصلبي، يؤثر على حصة الزوجين، زيادة ونقصانا¹، ولا عبء لذلك في الشريعة وفي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة.

وعليه وبعد هذا العرض يتبين حرمة اللجوء إلى المحاكم الإسرائيلية في مسائل الميراث للحصول على نصيب أكثر مما قدر للورثة في الشرع، فلا يجوز للزوج أن يلجأ للمحاكم الإسرائيلية ليأخذ ثلثي التركة، أو يأخذها كلها حسب القانون الإسرائيلي، ومن يفعل ذلك فهو آثم لأنه احتكم إلى غير ما أنزل الله، ومن حكم له بأكثر من حصته وجب عليه ردها.

ومن المعلوم أن المسلمين في القدس ومناطق الـ 48 مخيرون بين تقسيم الميراث في المحاكم الشرعية التي تحكم بالإسلام وبين المحاكم المدنية التي تحكم بناء على القانون الإسرائيلي، فمن اختار المحاكم المدنية لمصلحة دنيوية يرجوها، يكون قد اختار حكم الجاهلية.

¹ -سيمر في المبحث الرابع.

المبحث الثاني

نصيب والدي المورث مع وجود أولاده أو عدمهم

المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.

بين قانون الوراثة لسنة 1965 نصيب الوالدين في حالة وجود أولاد للمورث، فقد نصت المادة 12 على ما يأتي:

"يقدم أولاد المورث على والديه ووالداه على والدي والديه غير أنه إذا خلف المورث أولادا ووالدين فيأخذ الوالدان سدس التركة"¹.

غير أن هذا القانون قد تم تعديله، فقد أقر الكنيست بتاريخ 3 - 2 - 1976م قانون الوراثة (تعديل رقم 3) لسنة 1967 وبالتالي تم تعديل هذه المادة من القانون وذلك بحذف عبارة "غير أنه إذا خلف المورث أولادا ووالدين فيأخذ الوالدان سدس التركة" ليكون القانون المعدل كالتالي:

المادة 12: يقدم أولاد المورث على والديه ووالداه على والدي والديه².

فقانون المحاكم المدنية يقدم أولاد المورث على والديه، فلا يرث الوالدان بوجود الأولاد، أما إن لم يكن للمورث أولاد فيشترك الوالدان بالتساوي بما تبقى من التركة بعد أخذ الزوجين إن وُجد أحدهما نصيبه من التركة، فقد نصت المادة 13 من قانون الوراثة على ما يأتي:

يقدم أولاد المورث فيما بينهم بالتساوي، كما يقتسم كذلك والدا المورث فيما بينهما ووالدا والديه فيما بينهم³.

¹ - كتاب القوانين، العدد: 446، ص98، 1965/2/10م، نقلا عن وزارة العدل الإسرائيلية:

<https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit>

² - كتاب القوانين، العدد: 796، ص184، 1976/2/12م، نقلا عن وزارة العدل الإسرائيلية:

<https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit>

³ - كتاب القوانين، العدد: 446، ص98، 1965/2/10م، نقلا عن وزارة العدل الإسرائيلية:

<https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit>. الناطور، المرعي في القانون

الشرعي، ص247.

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

حالات توريث الأب مع وجود الأولاد وفق ما هو معمول به في المحاكم الشرعية على النحو الآتي:

الحالة الأولى: يرث الأب بطريق الفرض السدس فقط إن وجد معه فرع وارث مذكر، سواء كان ابناً أو ابن ابن وإن نزل.

الحالة الثانية: يرث الأب بطريق الفرض والتعصيب معاً، إن وجد الفرع الوارث المؤنث، سواء أكانت بنتاً أم بنت ابن، فيرث السدس فرضاً والباقي تعصيباً إن بقي شيء من التركة¹.

أما حالات توريث الأم مع وجود الأولاد وفق ما هو معمول به في المحاكم الشرعية فعلى النحو التالي:

ترث الأم سدس التركة في حال وجود فرع وارث مذكر كان أو مؤنثاً².

أما في حالة عدم وجود فرع وارث: فالأب يرث بطريق التعصيب ما بقي من التركة بعد أن يأخذ أصحاب الفروض حصصهم³.

والأم ترث ثلث التركة إن لم يكن للوارث أخوان أو أختان فأكثر⁴، فإن كان أخوان فأكثر فلها السدس.

¹ - سمارة، محمد، أحكام التركات والموارث في الأموال والأراضي، ص146، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002م. داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ص316.

² - داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ص319

³ - سمارة، أحكام التركات والموارث في الأموال والأراضي، ص146. داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ص316.

⁴ - داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ص319

المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.

بين الشرع الكريم نصيب الوالدين مع وجود الأولاد أو عدمهم بشكل مفصل، والمستند في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتُهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ؕ أَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝¹﴾.

ففي حالة وجود فرع وارث مذكر يأخذ كل من الأب والأم السدس لا غير لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾.

وفي حالة وجود فرع وارث مؤنث ترث الأم السدس ويرث الأب السدس فرضاً، للآية السابقة ويرث الباقي تعصيباً، إن بقي شيء من التركة، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر"².

وأما إن لم يكن للمتوفى فرع وارث فترث الأم ثلث التركة، إن لم يكن للمتوفى جمع من الإخوة، اثنان فصاعداً، فإن كان له جمع من الإخوة، فترث الأم السدس، ويرث الأب الباقي تعصيباً، وذلك لقوله تعالى: ﴿إِن لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتُهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر"³.

وقوله تعالى: ﴿إِن لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتُهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ معناه: ولأب ما بقي كما هو الأصل أن المال متى أضيف إلى اثنين وبين نصيب أحدهما منه كان للآخر ما بقي فذلك تنصيب على أنه عصبه حال عدم الولد⁴

¹ - سورة النساء، آية: 11.

² - أخرجه أحمد في مسنده، (402/4) حديث رقم: 2657، وقال محققه الأرنبوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

³ - سبق تخريجه.

⁴ - السرخسي، المبسوط، (144 / 29).

هذا نصيب الوالدين مع وجود الأولاد وعدمهم كما ورد في النصوص وكما بينتها كتب الفقه، ولا يحجبُ ابنُ المتوفى والدَ المتوفى حجب حرمان، فالأب يرث مع وجود الابن كما بينا سابقا، والجد بمنزلة الأب عند عدمه، ولا يرث الجد مع وجود الأب شيئا¹.

المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

من خلال عرض القانون المعمول به في مناطق الـ 48 وقانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية، يتبين لنا أن قانون الأحوال الشخصية متوافق مع الأحكام الشرعية، فهو أصلا مستمد منها، أما القانون الإسرائيلي، فهو مخالف للشرعية الإسلامية وللنصوص القطعية من عدة وجوه منها:

1. عدم إعطاء والدي المتوفى شيئا من التركة في حالة وجود أولاد للمتوفى، فولد الميت يحجب أباه، وهذا مخالف للحكم الشرعي وللنص القطعي، فأبو المورث له نصيبه في الميراث مع وجود الابن.

2. تساوي الأب والأم في الميراث في حالة عدم وجود أولاد للمورث، فهما يقتسمان التركة بينهما بالتساوي، وهذا مخالف بشكل واضح للنص الشرعي، ففي حالة عدم وجود فرع وارث، ترث الأم ثلث التركة إن لم يكن للمتوفى جمع من الإخوة، ويرث الأب الباقي تعصيباً.

¹ - الموصلي، الاختيار لتعليل المختار (87/5) القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين، ت 428هـ، التجريد، (3946/8) تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، الطبعة الثانية، 1427هـ - 2006م. ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (1054/2). الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني، تقي الدين الشافعي، ت 829هـ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص 335. تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير - دمشق، الطبعة الأولى، 1994. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (19/4). الزركشي، شرح الزركشي، (440/4). ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (323/5).

وعليه وبعد بيان مخالفة قانون المحاكم المدنية للأحكام الشرعية، يظهر حرمة اللجوء إلى هذا القانون لزيادة نسبة حصة الوارث في الميراث، فلا يجوز لابن المورث أن يلجأ للقانون الإسرائيلي ليحرم جده من الميراث، كما لا يجوز لأم المورث أن تلجأ وتتحاكم لهذا القانون لتصحيح حصتها في الميراث مساوية لحصة الأب، لأنه تحاكم لقانون مخالف قطعاً لحكم الله سبحانه وتعالى، وقد قال سبحانه في آخر آيات الموارث: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ١٣﴾ وَمَنْ يَعَصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴿١٤﴾¹.

¹ -سورة النساء، آية: 13-14.

المبحث الثالث

نصيب أولاد المورث (ذكورًا وإناثًا) إن اجتمعوا

المطلب الأول: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.

بين القانون الإسرائيلي أن حصة الأولاد ذكورًا وإناثًا توزع بينهم بالتساوي، فلا فرق في القانون بين الذكر والأنثى، وذلك للاعتماد ابتداءً على قانون مساواة المرأة في الحقوق لسنة 1951 الذي يهدف لتحقيق مساواة تامة بين الرجل والمرأة، وقد نص هذا القانون على ما يأتي:

مادة: 1أ- يكون للمرأة وللرجل حكم واحد بصدد كل إجراء قضائي، ولا يتبع أي حكم قانوني يفرق المرأة بفرقة سيئة¹.

وقد بينت المادة 13 من قانون الوراثة لعام 1965 نصيب الأبناء ذكورًا وإناثًا كما يأتي:

"يقدم أولاد المورث فيما بينهم بالتساوي"².

وإن ترك المورث ولدًا واحدًا سواء ذكرًا أو أنثى، فهو يستأثر بكل التركة إن لم يكن للمتوفى زوج، فإن كان للمتوفى زوج فالولد يأخذ ما يتبقى من التركة، بعد أن يأخذ الزوج نصيبه، والولد ذكرًا كان أو أنثى يحجب الأب، وقد بينا ذلك في المبحثين السابقة³.

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

من المعلوم أن قانون الأحوال الشخصية يعمل بالراجع من مذهب أبي حنيفة في المسائل التي لم يرد ذكرها في القانون، وعليه يكون نصيب الأبناء والبنات كما يأتي:

الحالة الأولى: إن اجتمع الأبناء والبنات، فتتصعب البنات بالأبناء، ويأخذ الذكر ضعف الأنثى، فلذا ذكر مثل حظ الأنثيين.

¹-الناطور، المرعي، ص203.

²- كتاب القوانين، العدد: 446، ص98، 10/2/1965م، نقلًا عن وزارة العدل الإسرائيلية:

<https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit>

³-المبحث الأول والثاني من هذا الفصل.

الحالة الثانية: أن يكون الوارث فرعاً وارثاً مذكراً، فيأخذ ما بقي من التركة، بعد أن يأخذ أصحاب الفروض حصصهم، أو ينفرد بالتركة إن لم يكن معه صاحب فرض.

الحالة الثالثة: أن يترك المورث بنتاً واحدة، وليس معها أخ لها يعصبها، ففي هذه الحالة ترث البنت وحدها نصف التركة.

الحالة الرابعة: أن يترك المورث بنتين فأكثر ولم يكن لهن أخ يعصبهن، ففي هذه الحالة لهن ثلثا التركة¹.

المطلب الثالث: بيان الحكم الشرعي في المسألة.

لا يختلف حكم الشرع في ميراث الأبناء عما هو في قانون الأحوال الشخصية، ذلك أن قانون الأحوال الشخصية مستمد من الشريعة نفسها، فميراث الأبناء كما بينته النصوص الشرعية وكتب الفقه كما يأتي:

يرث الابن كل التركة إن انفرد، ويرث ما بقي من التركة بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم. فإن كان الورثة أبناء وبنات، فتأخذ الأنثى نصف الذكر، وإن كانت البنت وحدها فتأخذ نصف التركة، وإن ترك المورث بنتين فأكثر فيأخذن ثلثي التركة²، والأدلة على ذلك:

قول الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾³.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر"⁴.

¹-داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ص330.

عياش، الفوائد في علم الفرائض في الشريعة الإسلامية، ص139، 104.

²-الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (88/5)، ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (1055/2)

³-سورة النساء، آية 11.

⁴- سبق تخريجه، ص136.

قال ابن رشد: "وأجمع المسلمون على أن ميراث الأولاد من والدهم ووالداتهم إن كانوا ذكوراً وإناثاً معا هو أن للذكر منهم مثل حظ الأنثيين، وأن الابن الواحد إن انفرد فله جميع المال، وأن البنات إن انفردن فكانت واحدة أن لها النصف، وإن كن اثنتين فما فوق فلهن الثلثان"¹.

وقد اختلف العلماء في حكم ميراث البنات إن انفردن، فذهب جمهور العلماء² إلى أن نصيبهن الثلثان، وذلك للأدلة التالية:

1. قال الله تعالى في الأخوات: ﴿فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ³﴾ فالله تعالى نص على الزائد على اثنتين في البنات ولم يذكر الابنتين ونص على اثنتين في الأخوات ولم يذكر الزائد اكتفاء بآية البنات في الأخوات وبآية الأخوات في البنات لأن القرآن كالكلمة الواحدة يفسر بعضه بعضاً، ولأن الله تعالى إذا جعل الثلثين للأختين فالبنات أولى لقربيهما⁴.

2. قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثُ مَا تَرَكَ⁵﴾ في الآية تقديم وتأخير تقديره: وإن كن نساء اثنتين فما فوقهما، ونظيره قوله تعالى: ﴿فَأَضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ⁶﴾ أي الأعناق فما فوقها⁷.

3. عن جابر بن عبد الله قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتي سعد إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد قتل معك يوم أحد، وإن عمهما أخذ جميع ما ترك أبوهما، وإن المرأة لا تتكح إلا على مالها، فسكت رسول الله صلى الله عليه

¹ - ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير الحفيد، ت 595هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (125/4) دار الحديث، القاهرة، د.ط، 1425هـ-2004 م.

² - الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (88/5)، ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (1055/2) الماوردي، الحاوي، (100/8) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (338/5).

³ - سورة النساء، آية: 176.

⁴ - القرافي، الذخيرة، (30/13)

⁵ - سورة النساء، آية: 11.

⁶ - سورة الانفال، آية: 12.

⁷ - الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (88/5)،

وسلم حتى أنزلت آية الميراث، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا سعد بن الربيع فقال: «أعط ابنتي سعد ثلثي ماله، وأعط امرأته الثمن، وخذ أنت ما بقي»¹.

وذهب ابن عباس رضي الله عنهما إلى أن الاثنتين فرضهما النصف عملاً بظاهر النص، {فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ} أما الاثنتان فلهما النصف².

ويجاب عنه: أن الآية ظاهرة الدلالة على ما زاد على اثنتين، ووجه دلالتها عليهما أن الآية وردت على سبب خاص، وهو ما جاء به حديث جابر السابق، وهو نص في المسألة³، ويبين أن البننتين لهن ثلثا التركة لا النصف.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الصحابة والعلماء، أن البننتين لهما ثلثا التركة، لوجود نص في المسألة، وهو حديث جابر السابق، ولقوة أدلة الجمهور.

المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

من خلال عرض ميراث الأبناء في القانون الإسرائيلي تتبين مخالفته الواضحة للنصوص الشرعية القطعية وذلك لما يأتي:

1. في حال اجتماع الأبناء والبنات يقسم قانون المحاكم المدنية التركة بالتساوي، فلا يفرق بين الذكر والأنثى، وهذا مخالف للنصوص القطعية التي أعطت الابن الذكر ضعف الأنثى عند اجتماع البنين مع البنات.

2. في حال انفراد البنت تأخذ بالقانون كل التركة، بعد أن يأخذ أحد الزوجين نصيبه، وهذا مخالف للنص القطعي الذي أعطى البنت النصف إن انفردت.

¹—أخرجه الترمذي، سنن الترمذي (485/3) باب ما جاء في ميراث البنات، حديث رقم: 2090. وقال الترمذي: حسن صحيح.

²—الماوردي، الحاوي، (100/8)

³—ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (338/5).

3. إن وجدت بنتان فأكثر فلهن كل التركة إن لم يكن أحد الزوجين من الورثة في القانون الإسرائيلي، أما في الشرع فلهما ثلثا التركة.

إن مثل هذه القوانين تحاول بعض المؤسسات نشرها في البلاد الإسلامية، بحجة المساواة بين الذكر والأنثى، وبحجة حقوق المرأة وغير ذلك، والأصل أن الحكم لله يعطي من يشاء ويمنع من يشاء، وهو خالق الخلق وأعلم بهم، فمن أراد تغيير حكم الله، فهو كمن يتهم ربه بالجهل وعدم العدل، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

وبعد بيان مخالفة هذا القانون للنصوص الشرعية القطعية، يظهر حرمة اللجوء إليه لتقسيم الميراث بناء عليه، فلا يجوز للبنت التوجه للمحكمة الإسرائيلية لتحصل على ميراث مساو لأخيها، أو لتستأثر بما بقي من التركة بعد أخذ الزوج نصيبه، فتحرم جدها من الميراث، وكم ترتب على مثل هذه القوانين من مشاكل بين الأسر، فرقت جمعهم وشتتهم، لوجود بعض ضعاف النفوس الذين يلجؤون إلى المحاكم المدنية ليحصلوا على أكثر من حقهم، فيأكلون ما ليس لهم، ويحرمون المستحقين حقهم، ويقطعون الرحم.

المبحث الرابع

ميراث المتبنى

المطلب الأول: تفصيل رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.

اعتبر القانون الإسرائيلي الابن المتبنى كالابن الصليبي بالنسبة لمن تبناه، فالمتبني يرث المتبني وبالعكس، فقد نصت لمادة 16 من قانون الوراثة لسنة 1956 على ما يأتي:

مادة: 16 أ- من تُبْنَى حسب القانون يرث متبنيه كما لو كان ولده، وكذلك فإن ذرية المتبني ترث المتبني.

مادة: 16 ب- المتبني وذريته لا يرثون بمقتضى القانون أقرباء المتبني، ويرث المتبني المتبني كما لو كان والده، غير أن أقرباء المتبني لا يرثون المتبني وراثته بمقتضى القانون.

مادة: 16 ج- يرث المتبني وذريته أقرباء المتبني، غير أن والدي المتبني ووالديه وذريتهم لا يرثون المتبني¹.

ومن خلال نص القانون يتبين أن من تبني شخصاً فهو يرثه كأنه ابنه، والمتبني يرث من تبناه كأنه والده، ولا يرث والدا المتبني الحقيقيان الولد المتبني، لأن حصتهما تكون لمن تبناه.

كما إن أولاد المتبني وذريته يرثون المتبني كأنه جدهم.

وفي تاريخ 17 - 7 - 2012 أقر الكنيست تعديلاً على الفقرة (ب) من هذا القانون، حيث أعطى القانون الحق للمتبني والمتبني في أن يرث كل واحد منهما أقرباء الآخر، فقد جاء في قانون الوراثة (تعديل رقم 13) لسنة 2012 ما يأتي:

3. في نهاية الفقرة (أ) يحل "وكذلك فإن المتبني يرث المتبني كما لو كان والده".

¹ - كتاب القوانين، العدد: 446، ص 97، 1965/2/10م، نقلاً عن وزارة العدل الإسرائيلية:

<https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit>

4. تستبدل الفقرة (ب) بما يلي:

(ب) يفوز المتبني وذريته بمقتضى القانون بتركة أقرباء المتبني كما لو كانوا ورثة وكذلك يفوز أقرباء المتبني بمقتضى القانون بتركة المتبني كما لو كانوا ورثة¹.

المطلب الثاني: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية لهذه المسألة، وعليه يرجع فيها للراجع من مذهب أبي حنيفة، والمعلوم أن التبني ليس من أسباب الميراث لا عند المذهب الحنفي ولا عند غيرهم، فأسباب الميراث عند الحنفية هي الرحم أي القرابة، والنكاح ووالولاء²، وليس من بينها التبني. فيتبين من ذلك أن قانون الأحوال الشخصية لا يورث المتبني ومن في حكمه كاللقيط.

وقد وجه سؤال لدار الإفتاء الفلسطينية حول التبني، وكان من ضمن الإجابة ما يأتي: (...وأنبه السائل الكريم إلى أمور ينبغي أن يراعيها في الطفل محل الرعاية، وهي: 1- إذا كبر الولد وصار بالغاً فلا يجوز له أن يطلع على عورات النساء في بيته ولا الخلوة بهن. 2- وبالنسبة للميراث فلا يستحقه، ولك أن توصي له من مالك بما لا يزيد عن الثلث. 3- وأوصيك بمن ترعى خيراً، أن ترعاه في دينه، وأن تغرس فيه معاني الإيمان والإسلام وحب الخير، وإقامة الصلاة، وتلاوة القرآن...)³.

المطلب الثالث: حكم التبني في الإسلام، وبيان الحكم الشرعي في ميراث المتبني

الفرع الأول: حكم التبني في الإسلام.

أولاً: معنى التبني لغة: يُقَالُ: تَبَّنَيْتُهُ أَي: ادَّعَيْتُ بُنُوَّتَهُ. وَتَبَّنَاهُ: اتَّخَذَهُ ابْنًا. وَقَالَ الرَّجَّاجُ: تَبَّنَى بِهِ يُرِيدُ تَبَّنَاهُ. وَفِي حَدِيثِ أَبِي حُدَيْفَةَ: أَنَّهُ تَبَّنَى سَالِمًا، أَي اتَّخَذَهُ ابْنًا⁴.

¹ كتاب القوانين، العدد: 2370، ص712، 2012/7/23م، نقلا عن وزارة العدل الإسرائيلية:

<https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit/>

² ابن مودود الموصل، الاختيار لتعليل المختار، (86/5).

³ موقع دار الافتاء الفلسطينية، فتوى رقم: 121، فقه الأسرة، نقلا عن موقع دار الإفتاء على الشبكة:

<https://www.darifta.org/fatawa2014/showfatwa.php>

⁴ ابن منظور، لسان العرب، (91/14) مادة بنى.

ثانيا: معنى التبني اصطلاحاً: هو كالمعنى اللغوي، وهو أن يلحق الرجل شخصاً أجنبياً بنسبه، فيكون كالولد الحقيقي في نسبه وإرثه ونصرته ونحو ذلك¹.

ثالثاً: حكم التبني في الإسلام.

حرمت الشريعة التبني وأبطلته بعد أن كان منتشراً في الجاهلية وصدر الإسلام، وقد تبني النبي صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة قبل النبوة، وكان يدعى «زيد بن محمد»² إلى أن نزل قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِۦ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ۖ﴾³ أدعؤهم لإبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولاكن ما تعمدتم فلو بكم وكان الله غفوراً رحيماً⁴، فرفع الله حكم التبني وحرمه ومنع من إطلاق لفظه وأرشد بقوله إلى أن الأولى والأعدل أن ينسب الرجل إلى أبيه نسباً⁴. ولا ينسب إلى غيره بالتبني.

وقد جاءت أحاديث تبين حرمة التبني وانتساب الإنسان إلى غير أبيه ومنها:

1. ما رواه سعد رضي الله عنه، قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم، يقول: "من ادعى

إلى غير أبيه، وهو يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام"⁵.

2. عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "لا ترغبوا عن آبائكم، فمن رغب

عن أبيه فهو كفر"⁶.

¹ - الطيَّار، عبد الله بن محمد، المطلق، عبد الله بن محمد، الموسى، محمد بن إبراهيم، الفقه الميسر، (156/5) مدار الوطن للنشر، الرياض الطبعة الثانية، 1433هـ-2012م. الموسوعة الفقهية الكويتية، (120/10).

² - أخرجه أحمد في مسنده (343/9) حديث رقم: 5479. وقال محققه الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

³ - سورة الأحزاب، آية رقم: 4-5.

⁴ - الماوردي، النكت والعيون، (371/4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (119/14).

⁵ - البخاري، صحيح البخاري، باب من ادعى إلى غير أبيه، (156/8) حديث رقم: 6766.

⁶ - البخاري، صحيح البخاري، باب من ادعى إلى غير أبيه، (156/8) حديث رقم: 6768.

3. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ومن ادعى إلى غير أبيه، أو انتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً، ولا عدلاً"¹.

فالآية تبين تحريم التبني، والأحاديث تؤكد على حرمة انتساب الإنسان إلى غير أبيه، إذا عُرف أبوه، والعدل يقضي والحق يوجب نسبة الابن إلى أبيه الحقيقي، لما يترتب على ذلك من أحكام، ولصيانة الحقوق ومنع تغيير الحقائق².

فالإسلام يحرم التبني وتغيير نسب الولد إلى غير نسبه، إلا أنه لا يمنع كفالة اليتيم والإحسان إليه والاعتناء به، كما لا يمنع من الإحسان إلى مجهول النسب والاعتناء به، بل يحث على ذلك ويرغب فيه، فيستحب للمسلم رعاية أحد هؤلاء وتربيته وتنشئته بحيث يتربى في أحضان الأسرة بشرط أن لا يلحقه بنسبه مع مراعاة أحكام الشريعة من حيث الاختلاط، لأن حكمه في الأسرة حكم الأجنبي شرعاً، وإن أمكن إرضاعه من إحدى المحارم لكان أولى حتى يكون كأحد أولادهم من حيث الخلوة والمحرمية، ودليل استحباب ذلك عموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾³، وقوله -صلى الله عليه وسلم-: "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالحمى والسهر"⁴. ولأن ذلك يعينه على تأمين مستقبل له ويكفل للأمة الأمان من شر سوء تربيته⁵.

الفرع الثاني: بيان الحكم الشرعي في ميراث المتبنى.

ذكرنا في الفرع السابق أن التبني كان معمولاً به في الجاهلية وصدر الإسلام، وكان المتبنى يرث متبناه، ثم بعد ذلك جاءت الآيات لترفع حكم التبني وتحرمه، وتبين أن المتبنى ليس

¹ - مسلم، صحيح مسلم، باب فضل المدينة، ودعاء النبي صلى الله عليه وسلم فيها بالبركة، وبيان تحريمها، وتحريم صيدها وشجرها، وبيان حدود حرمها، (994/2) حديث رقم: 1370.

² - الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، (7248/10).

³ - سورة المائدة، آية 2.

⁴ - مسلم، صحيح مسلم، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاذهم، (1999/4) حديث رقم: 2586.

⁵ - الطيار وآخرون، الفقه الميسر، (157/5).

ابنا للمتبنّي، وتبطل كل الأحكام المترتبة عليه. وعليه: فإن التبني ليس من أسباب الميراث، ولا صلة قرابة تجمع بين المتبنّي والمتبنّي، فلا توارث بينهما، وقد أجمع العلماء على ذلك¹، وهذا لا يمنع المسلم من أن يوصي إلى يتيم كفله أو مجهول نسب رباه واعتنى به، بشيء من التركة في حدود الثلث.

المطلب الرابع: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

إن المتبنّي في القانون الإسرائيلي يرث كابن للمتبنّي، كما إنه يؤثر على الورثة كأنه ابن صلب، فيؤثر في نصيب الزوجين، ويقدم على والدي المتبنّي، وفي الوقت نفسه والدا المتبنّي الحقيقيان لا يرثان منه، وكذلك المتبنّي يرث من تبنائه، أما قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة، فلم يعتبر التبني سبباً للميراث ابتداءً ولم يرتب عليه أحكام.

ويظهر لنا أن القانون الإسرائيلي مخالف للشريعة الإسلامية من وجوه منها:

1. إباحته للتبني وهو مخالف للشريعة الإسلامية التي نصت على تحريمه.
2. توريث المتبنّي تركة متبنّيه ومعاملته في الميراث كابن صلب، وهذا مخالف للشريعة الإسلامية، لأن التبني ليس سبباً في الميراث، كما إن توريث المتبنّي ومعاملته كالابن الصلبي، يحرم أصحاب الحقوق ميراثهم، فهو يحجب إخوة المتوفى وينقص من حصة الزوجين، بل ويحرم والدي الميت من حصتهما من الميراث، لأن الابن في القانون الإسرائيلي يقدم على الأب، والمتبنّي يعامل كالابن.
3. حرمان والدي المتبنّي الحقيقيين حصتهما من الميراث، فالقانون يحرم والدي المتبنّي من الميراث ويعطيها لمن تبنّوه، وهذا حرمان لأهل الحقوق من حقوقهم.

¹-القحطاني، أسامة بن سعيد وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، (871/8) دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1433هـ-2012م.

وبالعموم: فإن القانون من أصله مخالف للشرعية الإسلامية. وعليه: لا يجوز لمن تم تبنيه ضمن أسرة معينة أن يلجأ إلى هذا القانون ليحصل على مال متبنيه، ويحرم أقاربه والمستحقين الحقيقيين من الميراث.

إن بعض الأسر في القدس وفي مناطق 48، وخاصة ممن لم يرزقهم الله ذرية، يطلبون من المؤسسات المعنية أن يتبنوا أولادًا يربونهم ويعتبرونهم كأولادهم، فيسجلون هؤلاء الأولاد باسمهم وينسبونهم إليهم - بحكم القانون - حتى إذا بلغ الصغير ومات متبنيه، قام الشاب المتبنى بالمطالبة بالتركة، فيحصل على أغلبها لأنه ابن، ويحرم أصحاب الحقوق حقوقهم، ويترتب على ذلك شقاق ونزاع، وهذا أمر محرم ولا يجوز، فالمتبنى لا حق له في تركة المتبني وكذلك العكس، فلا يجوز اللجوء إلى هذا القانون لأكل أموال الناس بالباطل، وأخذ مالا حق للإنسان فيه، وإن أراد كافل اليتيم أو مجهول النسب أن يحسن إليه فليكتب له وصية في حدود الثلث، يرضيه بها، ولا يجوز له أكثر من ذلك، إلا بإذن بقية الورثة.

المبحث الخامس

ميراث الصديقة

المطلب الأول: تعريف الصديقة.

من خلال الاطلاع على قوانين المحاكم المدنية يتبين أن معنى الصديقة، هي المرأة التي تعيش مع الرجل وتسكن معه في بيت مشترك، مساكنة الأزواج دون زواج.

والصديق هو الذي يعيش مع المرأة ويسكن معها في بيت مشترك ويعاشرها دون زواج¹.

وهو بمعنى السفاح والمسافحة في اللغة وَهُوَ أَنْ تُقِيمَ امْرَأَةً مَعَ رَجُلٍ عَلَى فُجُورٍ مِنْ غَيْرِ تَزْوِيجٍ صَحِيحٍ². أي بالزنى.

المطلب الثاني: رأي القانون المطبق في مناطق 48 في المسألة.

أعطى القانون الإسرائيلي الرجل والمرأة اللذين يعيشان حياة الأزواج دون زواج - بالسفاح- الحق في الميراث كأنهما زوجان بشروط هي:

1. أن يعيش الصديقان -المسافحان- حياة عائلية، ويديرا اقتصادًا منزليًا مشتركًا.

2. ألا يكون أحد الصديقين متزوجًا من شخص آخر عند وفاة أحد الصديقين.

3. أن لا يكتب أحد الصديقين وصية تحدد خلاف ذلك.

وقد نصت المادة 55 من قانون الوراثة لعام 1965 على ما يأتي:

"إذا عاش رجل وامرأة حياة عائلية في مرفق منزلي مشترك وهما غير متزوجين من بعضهما، ثم توفي أحدهما ولم يكن أي منهما حين وفاته متزوجًا من شخص آخر يعتبر من بقي على قيد الحياة، وكأن المورث قد أوصى بما كان يتلقاه الباقي على قيد الحياة في وراثة بمقتضى

¹ - الناطور، المرعي في القانون الشرعي، ص256.

² - ابن منظور، لسان العرب، (485/2)

القانون لو كانا متزوجين من بعضهما، وذلك ما لم يكن هناك نص آخر صريح أو ضمني في الوصية التي تركها المورث"¹.

فالقانون الإسرائيلي يورث الصديقين المسافحين، ميراث الأزواج، ولهما من بعضهما ما يأخذ الأزواج من بعضهما من التركة، بغض النظر إن كانا متزوجين أم لا.

المطلب الثالث: رأي قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.

نص قانون الأحوال الشخصية على عدم التوارث بين الزوجين إن كان عقد الزواج باطلاً، فمن باب أولى أن لا يكون بينهما توارث إن لم يكن بينهما عقد أصلاً، وإن كانا يعيشان بالسفاح والفجور، بل يبين قانون الأحوال الشخصية أن لا توارث بين الزوجين، إن وقع عقد الزواج فاسداً، فقد نصت المادة (41) من قانون الأحوال الشخصية لعام 1976 (حكم الزواج الباطل) على ما يأتي:

"الزواج الباطل سواء وقع به دخول أم لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً. وبناءً على ذلك لا تثبت به بين الزوجين أحكام الزواج الصحيح كالنفقة والنسب والعدة وحرمة المصاهرة والإرث"

وجاء في المادة (42) حكم الزواج الفاسد ما يأتي:

"الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً، أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده"².

فالقانون بين أن الزواج الباطل حسب الحالات التي عينها لا يقع به توارث، ولا حتى الفاسد، فمن باب أولى أن لا يتوارث اثنان يعيشان مع بعضهما بالسفاح والزنى.

¹ - كتاب القوانين، العدد: 446، ص 97، 10/2/1965م، نقلا عن وزارة العدل الإسرائيلية:

<https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit>

² - قانون الأحوال الشخصية لعام 1976 نقلا عن الشبكة:

http://arabic.dci-palestine.org/sites/arabic.dci-palestine.org/files/qanwn_al-ahwal_al-shkhsyeh_1976.pdf

المطلب الرابع: حكم الصديقة في الإسلام، وبيان الحكم الشرعي في ميراث الصديقة

الفرع الأول: حكم الصديقة في الإسلام.

المقصود من الصديقة في هذا الفرع كما بينا في المطلب الأول، هي الخلية التي تعيش مع خليلها حياة الأزواج، فيختلي بها ويزني بها.

ولقد حرم الله سبحانه وتعالى الزنى وكل ما يوصل إليه، فحرم على الرجل والمرأة الأجبيين أن ينظرا إلى بعضهما بشهوة فقال تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُوهْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُنَّ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾¹ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُضْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ² 1. وعن جرير بن عبد الله البجلي² قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نظرة الفجأة فأمرني أن أصرف بصري³ وقد حرم الإسلام الخلوة مع الأجنبية والعيش معها في بيت واحد دون محرم فعن ابن عباس رضي الله عنهما، أنه: سمع النبي صلى الله عليه وسلم، يقول: "لا يخلون رجل بامرأة، ولا تسافرن امرأة إلا ومعها محرم"⁴.

والنصوص التي تحرم الزنى كثيرة في كتاب الله منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾⁵ وقد حرم الله سبحانه اتخاذ الخدن فقال: ﴿غَيْرَ مُسْفِحَةٍ وَلَا

¹ - سورة النور، آية: 30-31.

² - جرير بن عبد الله بن جابر بن مالك بن نضر بن ثعلبة بن جشم بن عوف بن حزيمة بن حرب بن علي البجلي الصحابي الشهير، يكنى أبا عمرو، وقيل يكنى أبا عبد الله. أسلم سنة عشرة للهجرة، وكان جرير جميلا، قال عمر: هو يوسف هذه الأمة، وقدمه عمر في حروب العراق على جميع بجيلة، وكان لهم أثر عظيم في فتح القادسية، ثم سكن جرير الكوفة، وأرسله علي رسولاً إلى معاوية، ثم اعتزل الفريقين وسكن قرقيسيا حتى مات سنة إحدى وقيل أربع وخمسين. العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، ت 852هـ، الإصابة في تمييز الصحابة، (583/1) تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1415هـ.

³ - مسلم، صحيح مسلم، باب: نظر الفجأة، (1699/3) حديث رقم: 2159.

⁴ - البخاري، صحيح البخاري، باب: من اكتتب في جيش فخرجت امرأته حاجة، أو كان له عذر، هل يؤذن له، (59/4) حديث رقم: 3006.

⁵ - سورة الإسراء، آية 32.

مُتَّخَذَاتِ أَخْدَانٍ¹ وقال: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ﴾²، والمسافحات: الزواني مع غير معين. ومتخذات الأخدان هن متخذات أخلاء تتخذ الواحدة خليلاً تختص به لا تألف غيره. وهذا وإن كان يشبه النكاح من جهة عدم التعدد، إلا أنه يخالفه من جهة التستر وجهل النسب وخلع برقع المروءة، ولذلك عطفه على قوله: "غير مسافحات" سداً لمداخل الزنى كلها³.

قال الزجاج⁴: حرم الله الجماع على جهة السفاح وعلى جهة اتخاذ الصديقة، وأحله على جهة الإحصان وهو التزوج⁵، وكانت العرب تعيب الإعلان بالزنى، ولا تعيب اتخاذ الأخدان، ثم حرم الإسلام جميع ذلك⁶، وفي ذلك نزل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ﴾⁷.

وقد رتب الله سبحانه عقوبة على الزاني والزانية بأن يجلد البكر مائة جلدة، ويرجم المحصن حتى الموت.

وحرمة الزنى مما علم من الدين بالضرورة، وهي إحدى الكبائر، ومع ذلك وللأسف يتساهل بها بعض الناس، لقلة إيمانهم، وخلعهم ثوب الحياء والدين، ولكثرة الشهوات والمغريات المنتشرة في بلاد المسلمين، بسبب انتشار دعاة التغريب والتحرير، الداعين إلى تقليد الغرب والانسلاخ عن أمة الإسلام.

¹ - سورة النساء، آية 25.

² - سورة المائدة، آية: 5.

³ - ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي، ت 1393هـ، التحرير والتنوير (تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد)، (16/5) الدار التونسية للنشر، تونس، 1984هـ.

⁴ - إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، عالم بالنحو واللغة. ولد ومات في بغداد. كان في فتوته يخطر الزجاجة ومال إلى النحو فعلمه المبرد. وطلب عبيد الله بن سليمان (وزير المعتضد العباسي) مؤدباً لابنه القاسم، فدلّه المبرد على الزجاج، فطلبه الوزير، فأدب له ابنه إلى أن ولي الوزارة مكان أبيه، فجعله القاسم من كتابه، فأصاب في أيامه ثروة كبيرة. من كتبه (معاني القرآن) و(الاشتقاق) و(خلق الإنسان) وغيرها، توفي سنة 311هـ. الزركلي، الاعلام، (40/1).

⁵ - البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي، ت 510هـ، معالم التنزيل في تفسير القرآن، (2/ 19) تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1420هـ.

⁶ - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (5/ 143)

⁷ - سورة الأنعام، آية 151.

وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم "لَمْ يَرِ لِلْمُتَحَابِّينِ مِثْلُ النِّكَاحِ"¹ فلا يفهم منه جواز اتخاذ الإنسان عشيقة يحبها قبل الزواج، ولم يفهم هذا المعنى أحد ممن رزقه الله العقل، ولم يخطر هذا المعنى ببال أحد عنده مسحة علم. ومعنى الحديث كما بينه شراح الحديث لم تر أيها السامع ما تزيد به المحبة (مثل النكاح) مثل التزوج، أي إذا نظر رجل لأجنبية وأخذت بمجامع قلبه فنكاحها يورثه مزيد المحبة، وسفاحها يورث البغض والشنآن، والمراد أن أعظم الأدوية التي يعالج بها العشق النكاح، فهو علاجه الذي لا يعدل عنه لغيره ما وجد إليه سبيلا، وهذا هو المعنى الذي أشار إليه سبحانه عقب إحلال النساء حرائرهن وإمائهن عند الحاجة بقوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾² فذكر تخفيفه سبحانه في هذا الموضع وإخباره عن ضعف الإنسان يدل على ضعفه عن احتمال هذه الشهوة، وأنه سبحانه خفف عنه أمرها بما أباحه له من أطايب النساء³، وقد جاء في سبب ورود الحديث عن جابر بن عبد الله قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! عندنا يتيمة قد خطبها رجلان، موسر ومعسر، وهي تهوى المعسر، ونحن نهوى الموسر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لَمْ يَرِ لِلْمُتَحَابِّينِ مِثْلُ النِّكَاحِ"⁴. فالمخطوبة مالت لخطب معين عندما خطبها، فجاء الحديث ليبين أن من حقها أن تتزوج من مالت إليه، فلا يوجد في الحديث ما يدل لا من قريب ولا من بعيد على جواز اتخاذ العشيق والصديقات، والنصوص المحرمة للفحشاء دالة على ذلك.

الفرع الثاني: بيان الحكم الشرعي في ميراث الصديقة.

بعد بيان حرمة اتخاذ العشيقات والصديقات خارج إطار الزواج، يتقرر أن ما يسميه القانون بالصديقة أو الصديق هما أجنبيان عن بعضهما، فإذا مات أحدهما لا يرثه الآخر، لأن سبب الميراث بينهما غير موجود، فلا قرابة بينهما ولا نكاح، فلا يتوارثون.

¹ أخرجه ابن ماجه، باب: ما جاء في فضل النكاح، حديث رقم: 1846، (54/3). وقال محققه الأرئوط: حديث صحيح.

² سورة النساء، آية: 28.

³ الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبد الله، ت 743هـ، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح (2265/7) تحقيق: عبد الحميد هنداي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1417هـ-1997م. المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين، ت 1031هـ، فيض القدير شرح الجامع الصغير، (294/5) المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، 1356.

⁴ السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، 911هـ، اللمع في أسباب ورود الحديث (ص59) بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1416هـ-1996م.

والحق أن أمثال هؤلاء ينبغي أن يعاقبوا ويقام عليهم الحد، لا أن يكافأوا ويرث بعضهم بعضًا.

وأمثال هذه المسائل ينبغي أن لا تبحث في الوضع الطبيعي للمسلمين، لأنها مما لا يتصور أن يقع في الوضع الطبيعي للمسلمين - إلا أن القوانين الوضعية فتحت الباب للفاسق وأهل المجون أن يجاهروا بفسقهم ومجونهم، فصاروا يفخرون بذلك ويطالبون بميراثهم من بعضهم، لهذا بينت الحكم هنا. والله المستعان.

المطلب الخامس: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية مع قوانين المحاكم المدنية المعمول بها في مناطق 48.

بعد النظر في القانون المعمول به في مناطق الـ 48 في هذه المسألة يتبين أنه يتعارض بشكل واضح مع قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة، ومع أحكام الشريعة الإسلامية.

فهذا القانون مخالف للشريعة الإسلامية بشكل قطعي من عدة وجوه منها:

1. توريث الخلية واعتبارها كالزوجة، إن لم تكن متزوجة من شخص آخر عند موت المورث.

2. اعتبار الخلية في الميراث كالزوجة، يعني التأثير على أنصبة سائر الورثة.

والحق أن هذا القانون يعتبر داعيًا إلى الفساد والانحلال والزنى والرزيلة، وهذا ما تسعى إلى الترويج إليه دولة الاحتلال ودول الغرب من ورائها في بلاد المسلمين، تحت اسم الحرية والديمقراطية، ولا أظن أن أحدًا من المسلمين يلجأ إلى مثل هذا القانون.

وأنبه هنا أن بعض المسلمين في مناطق القدس والـ 48 قد يتزوجون ولا يسجلون عقود الزواج في المحاكم المختصة¹ - مع خطورة ذلك على حقوق أحد الزوجين - لسبب أو لآخر وعند

¹ - وهي من الحيل التي يتبعها البعض عندما يكون متزوجا من اثنتين أو متزوجا خلاف القانون المدني، للهروب من العقوبة.

وفاة الزوج أو الزوجة، يمتنع أهل المتوفى عن إعطائهم حقهم للميراث بحجة عدم وجود عقد مسجل في المحكمة، ولعدم وجود ورقة قانونية تثبت الزوجية، فيرفع الزوج دعوى -أو الزوجة- أنه صديق للمتوفية للحصول على حقه في الميراث، وقد بينت سابقاً¹ حكم التحاكم إلى المحاكم المدنية التي لا تحكم بشرع الله، بأنه لا يجوز إلا أن يعتبر هذه المحاكم كوسيلة لأخذ حقه الذي حدده الشرع له، ويرد الباقي لأصحاب الحق.

¹ - في الفصل التمهيدي ص26.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تحل البركات، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على دربهِ إلى يوم الدين، وبعد:

فمن فضل الله سبحانه وتعالى عليّ أن وفقني لإتمام كتابة هذا البحث، ولا شك أنني قد استفدت كثيراً، من خلال مراجعتي للكتب ورجوعي إلى المصادر المعتبرة أثناء بحثي، وأرجو من الله أن يكتب لي الأجر، وأن تعم الفائدة كل من يقرأ هذا البحث، فقد بذلت فيه جهدي، والله الموفق إلى سواء السبيل، والعلم رزق من الله، ولا بد له من طلب، فمن طلبه يبتغي به وجه الله، أفلح في الدارين، وقد توصلت من خلال بحثي هذا إلى نتائج أهمها ما يأتي:

1. للضرورة فإنه يجوز استثناء للمسلم اللجوء إلى المحاكم المدنية مضطراً، وذلك لدفع ضرر واقع عليه، وللدفاع عن حقه حتى لا يكون عرضة للظلم، شريطة أن لا يأخذ أكثر من حقه الشرعي.
2. عدم الاعتداد بطلاق القاضي غير المسلم للمسلمة، وذلك لعدم توافر شروط صحة القضاء فيه.
3. مشروعية زواج الصغيرة، وعدم جواز سن قانون عام يمنع المسلمين من تزويج بناتهم صغيرات.
4. يجوز للرجل تأديب زوجته ضمن الضوابط الشرعية.
5. يحرم على الرجل التعدي وتجاوز الحد بحجة تأديبه زوجته وأولاده.
6. الطلاق حق للزوج لا يجوز تقييده برضا الزوجة أو بقرار القاضي، وعلى الزوج أن يتقي الله في استخدام هذا الحق.
7. اختلف العلماء المعاصرون في حكم التعويض عن الطلاق التعسفي، والراجح عدم جوازه.

8. حرمان المرأة من الحقوق المقدرة لها شرعا ظلم لها، وإلزام الزوج أن يدفع لها أكثر مما هو مقدر لها من غير إرادته ولا طيب نفس منه فهو ظلم له.

9. فصل الشرع نظام المواريث بشكل دقيق، وأعطى كل ذي حق حقه، فيجب الالتزام بهذا النظام، ولا يجوز تقسيم الميراث بناء على أي نظام آخر.

10. يسعى الإعلام وبعض الجمعيات النسوية إلى هدم ما تبقى من أحكام شرعية متعلقة بالأسرة، محتجين بحرية المرأة والدفاع عنها، ودين الله حفظ المرأة وكرمها وجعلها عرضاً يجب صيانتها، فلا يجوز الدعوة إلى القوانين الوضعية بحجة الدفاع عن المرأة، فشرع الله الذي حفظ المرأة وكرامتها أحق أن يتبع.

التوصيات:

- 1- وجوب التحاكم إلى شرع الله سبحانه وحرمة التحاكم إلى غيره.
- 2- على المسلمين في المناطق المحتلة عام 1948م التوجه إلى المحاكم الشرعية لفض خلافاتهم، لا إلى المحاكم المدنية الإسرائيلية، وإن كان اللجوء إلى المحاكم المدنية يحقق مصلحةً دنيويةً لأحد الطرفين.
- 3- أحث على دراسة مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية وبين قوانين المحاكم المدنية في المسائل التي لم تبحثها الرسالة، كالحضانة و الوصية.
- 4- ضرورة دراسة أحكام المتبنى في ضوء القوانين الإسرائيلية وما يترتب عليها من آثار، مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية.
- 5- أهمية وجود هيئات شرعية في مناطق ال48 تعمل على حل الخلافات الزوجية و الإصلاح بين الزوجين، وتوعية الناس على الآثار السلبية المدمرة للأسرة المترتبة على اللجوء إلى المحاكم الإسرائيلية.

مسرد الآيات

السورة	الآية	رقمها	الصفحة
البقرة	{إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَكَحَّ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ}	230	94
البقرة	{وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ}	231	93
البقرة	{وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ}	232	94
	{وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةُ}	233	123
البقرة	{لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ}	236	94، 110، 112، 113، 114، 115
البقرة	{إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ}	237	111، 111، 116
البقرة	{وَالْمُطَلَّقاتُ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ}	241	115، 116
النساء	{وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنًى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا}	3	42، 61، 66
النساء	{وَابْتَاعُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا}	6	49، 52
النساء	{يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ	11	140، 144، 145

		لَهُ إِخْوَةٌ فَلَأَمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنْ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا	
130	12	{وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ}	النساء
142	13	{تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ}	النساء
142	14	{وَمَنْ يَعَصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ}	النساء
89	19	{وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا}	النساء
110	20 - 21	{وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا}	النساء
63	23	{وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا}	النساء
157	25	{غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتٍ أَخْدَانٍ}	النساء
158	28	{يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا}	النساء
124	29	{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا}	النساء
71، 80، 86	34	{الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا}	النساء
25، 31، 66	59	{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ}	النساء

		مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا	
النساء	127	وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ	43، 51
النساء	129	وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوا كَالْمِغَلَّةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا	61، 65
النساء	141	وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا	27
النساء	176	فَإِنْ كَانَتْ أَثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ	145
المائدة	2	وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ	151
المائدة	5	مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ	157
الأنعام	151	وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ	57
الأنعام	164	وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا	50
الأنفال	12	فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ	145
الأنفال	75	وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ	133
الإسراء	32	وَلَا تَقْرَبُوا الزَّنى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا	156
طه	132	وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا	85
النور	30-31	قُلِ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَنْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ {30} وَقُلِ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضَضْنَ مِنْ أَنْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ	156
النور	32	وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ	44
الأحزاب	4	مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهَرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ	150
الأحزاب	5	ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ	150

		بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا{	
الأحزاب	28	يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأَسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا{	115
الأحزاب	36	{وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا{	26
الأحزاب	49	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعِيَّوَهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا{	94، 114، 117
الطلاق	1	يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ{	94، 118، 121
الطلاق	4	{وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ{	41
الطلاق	6	{أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتَضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ{	117، 118، 119، 120، 122، 123
التحريم	6	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحَجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ{	72، 81، 85
الجن	28	{وَأَخْصَى كُلَّ شَيْءٍ عَدَدًا{	117

مسرد الأحاديث

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
1	"اختر منهن أربعا وخل سائرهن"	64
2	"اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك"	62
3	"إنما الطلاق بيد من يحل له الفرج"	95
4	"إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"	94
5	"أعط ابنتي سعد ثلثي ماله، وأعط امرأته الثمن، وخذ..."	146
6	"ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر"	140
7	"أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين..."	45
8	"أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، لم يجعل لها سكنى ولا نفقة"	118
9	"تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت...."	82
10	"رخص لها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الانتقال"	121
11	"فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله..."	83
12	"فارق واحدة وأمسك أربعا..."	64
13	"فأمرني أن أصرف بصري"	156
14	"فأمرها فتحولت"	121
15	"كان صداق نساء النبي -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- اثنتي عشرة أوقية..."	115
16	"كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته، الإمام راع ومسئول عن رعيته..."	87
17	"لَمْ يَرْ لِلْمُتَحَائِنِينَ مِثْلُ النِّكَاحِ"	158
18	"لا ترغبوا عن آبائكم، فمن رغب عن أبيه فهو كفر"	150
19	"لا تسأل الرجل فيم ضرب امرأته"	86، 85
20	"لا تضربوا إماء الله...."	82
21	"لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا"	120
22	"لا يتم بعد احتلام"	42
23	"لا يخلون رجل بامرأة، ولا تسافرن امرأة إلا ومعها محرم"	156
24	"للمطلة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة..."	118
25	"لو كنت أمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها"	89
26	"ليس لك عليه نفقة"	119

151	"مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد..."	27
150	"من ادعى إلى غير أبيه، وهو يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام"	28
151	"من ادعى إلى غير أبيه، أو انتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله..."	29
57، 46	"من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج..."	30
85	"من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه..."	31
63	"نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجمع الرجل بين المرأة..."	32
120	"يا بنت آل قيس، إنما السكنى والنفقة على من كانت له رجعة"	33

مسرد الأعلام

الرقم	العلم	الصفحة
1	ابن بطل	47
2	أبو بكر الأصم	40
3	أبو بكر الجصاص	42
4	ابن تيمية	29
5	جرير بن عبد الله البجلي	156
6	ابن حزم الظاهري	40
7	الرازي	81
8	ابن رشد	131
9	الزجاج	157
10	السدي	80
11	سفيان الثوري	50
12	السعدي	133
13	السيوطي	45
14	الشاطبي	29
15	ابن شبرمة	40
16	الضحاك	80
17	عبد الله بن بيه	30
18	عثمان البتي	40
19	العز بن عبد السلام	29
20	غيلان بن قيس	63
21	فيصل مولوي	30
22	القاضي عياض	44
23	قتادة	50
24	ابن قدامة	48
25	قيس بن الحارث	63
26	الكاساني	48

42	الماوردي	27
48	ابن المنذر	28
48	المهلب	29
47	النووي	30

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- إبراهيم، محمد يسري، فقه النوازل للأقليات المسلمة تأصيلاً وتطبيقاً، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1434هـ-2013م.
- الأزهري، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي المالكي، 1126هـ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، د.ط، 1415هـ-1995م.
- الأشقر، عمر سليمان، أحكام الزواج في الكتاب والسنّة، دار النفائس، عمان، ط1، 1418هـ.
- الأشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس، عمان، ط2، 1421هـ-2001م.
- الأصبحي، مالك بن أنس، ت 179هـ، المدونة الكبرى، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ-1994م.
- الألباني، محمد ناصر الدين، ت 1420هـ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ-1985م.
- الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني، ت 1270هـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ.
- الأمير، محمد الأمير المالكي، ت 1232هـ، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، بحاشية: حجازي العدوي المالكي، تحقيق: محمد محمود ولد محمد الأمين الموسوي، دار يوسف بن تاشفين، مكتبة الإمام مالك، موريتانيا، ط1، 1426هـ-2005م.

- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، ت 786هـ، العناية شرح الهداية، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، ت 256هـ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المعروف بصحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت، ط1، 1422هـ.
- بدير، رائد عبد الله وآخرون، الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية بالمحاكم الشرعية في إسرائيل، دار ابن حزم، القاهرة، ط1، 1429هـ-2008م.
- البراذعي، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد المالكي، ت 372هـ، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط1، 1423هـ-2002م.
- البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي، ت 510هـ، معالم التنزيل في تفسير القرآن، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1420هـ.
- البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي، ت 516هـ، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط2، 1403هـ-1983م.
- أبو البقاء، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري الشافعي، 808هـ، النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج، جدة، تحقيق: لجنة علمية، ط1، 1425هـ-2004م.
- البهوتي، منصور بن يونس (ت: 1051 هـ) الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع، تحقيق: خالد بن علي المشيقح، عبد العزيز بن عدنان العيدان، أنس بن عادل اليتامي، دار الركائز للنشر والتوزيع، الكويت، ط1، 1438هـ.

- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَوُجَردي الخراساني، أبو بكر، ت 458هـ، السنن الكبرى. تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ-2003م.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، ت 458هـ، السنن الكبير، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط1، 1432هـ-2011م.
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَؤرة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى، ت 279هـ، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ-1975م.
- التكروري، عثمان، المدخل لدراسة القانون، دار الفكر، أبو ديس، ط3، 1432هـ-2011م.
- التكروري، شرح قانون الأحوال لشخصية، دار الثقافة والتوزيع، عمان، ط2، 2009م.
- التميمي، تيسير رجب، الطلاق بين تعسف المطلق وتفریق القاضي، دراسة فقهية مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية في بعض البلدان العربية والمحاکم الفلسطينية، دار الفكر العربي، ط1، 1430هـ-2009م.
- التتم، إبراهيم بن صالح بن إبراهيم، ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي (ولاية التأديب للزوجة والولد والتلميذ والعبد)، دار ابن الجوزي، الرياض، ط1، 1428هـ.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، ت816هـ، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1403هـ-1983م.
- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، ت370هـ، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1415هـ-1994م.

- الجمل، ابراهيم محمد، تعدد الزوجات في الإسلام والرد على افتراءات المغرضين في مصر، دار الاعتصام، القاهرة.
- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، ت1204هـ، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ت478هـ، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهرسه: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط1، 1428هـ-2007م.
- الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي النيسابوري، ت405هـ، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1411-1990م.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، ت456هـ، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، يليه كتاب (نقد مراتب الإجماع) لابن تيمية، اعتنى به حسن أحمد اسبر، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1419هـ-1998م.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، ت456هـ، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت. د.ط، د.ت.
- الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني، تقي الدين الشافعي، ت829هـ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير - دمشق، ط1، 1994.
- الخطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، ت954هـ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر ط3، 1412هـ-1992م.

- الحفناوي، محمد إبراهيم، الموسوعة الفقهية الميسرة الطلاق، مكتبة الإيمان، المنصورة، د.ط، د.ت.
- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ت 241هـ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط-عادل مرشد، وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ-2001م.
- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ-2003م.
- الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، ت463هـ، المتفق والمفترق، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد صادق آيدن الحامدي، دار القادري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط1، 1417هـ-1997م.
- خلاف، عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه المحاكم، دار القلم، الكويت، ط2، 1410هـ-1990م.
- ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، ت681هـ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر - بيروت. د.ط، د.ت.
- الخن، مصطفى، البُغا، مصطفى، الشَّرجي، علي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط4، 1413هـ-1992م.
- داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، ت 1078هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- داود، أحمد محمد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة، عمان، ط1، الإصدار الرابع، 2009م.

- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني، ت275هـ، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط -محمّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ-2009م.
- الداودي، غالب علي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، ط7، 2004م.
- درايتون، روبرت هاري، مدونة القوانين لحكومة فلسطين، قوانين فلسطين المعمول بها في اليوم الحادي والثلاثين من شهر كانون الأول سنة 1933م، طبعة منقحة، 1934م، مكتبة الطباعة والقرطاسية، القدس.
- الدميري، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، ت803هـ، تحرير المختصر وهو الشرح الوسيط على مختصر خليل في الفقه المالكي، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب وحافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1434هـ-2013م.
- دودين، محمود، تقرير حول المحاكم الشرعية في فلسطين، القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، مؤسسة الناشر، رام الله، 2012م.
- الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، ت748هـ، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة.
- الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي، ت606هـ، التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1420هـ.
- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، ت666هـ، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية -الدار النموذجية، بيروت -صيدا، ط5، 1420هـ-1999م.
- الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم القزويني، ت623هـ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ-1997م.

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، ت520هـ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1408هـ-1988م.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، ت520هـ، المقدمات الممهدات، تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1408هـ-1988م.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير الحفيد، ت595هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 1425هـ-2004م.
- ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، ت710هـ، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م.
- رمضان، عارف أفندي، مجموعة القوانين، يحتوي على جميع القوانين المعمول بموجبها في جميع البلاد العربية المنسلخة عن الحكومة العثمانية، عني بطبعها وتدقيقها يوسف إبراهيم صادر، المطبعة العلمية، بيروت، د.ط، 1924م.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، ت1004هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، 1404هـ-1984م.
- الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، ت502هـ، بحر المذهب، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م.
- الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الحنفي، ت800هـ، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، ط1، 1322هـ.

- الزَّبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، ت1205هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
- زحّالة، إياد، المرشد في القضاء الشرعي، كفر قرع، ط1، 1429هـ-2008م.
- الزُّحَيْلي، وَهْبَة، الفقه الإسلامي وأدلّته، دار الفكر، دمشق، ط4.
- الزحيلي، محمد، التعويض المالي عن الطلاق، دار المكتبي، دمشق، ط1، 1418هـ-1998م.
- الزرقا، مصطفى احمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، 1418هـ-1998م.
- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري، ت1099هـ شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1422هـ-2002م.
- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، ت772هـ، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله جبرين، دار العبيكان، الرياض، ط1، 1413هـ-1993م.
- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي، ت1396هـ، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، 2002م.
- الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، جار الله، ت538هـ، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، تحقيق: عادل أحمد وآخرون، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1407هـ.

- الزهراني، محمد بن مسفر بن حسين الطويل، **تعدد الزوجات في الإسلام**، طبعة إدارة الدعوة والإعلام بجماعة أنصار السنة المحمدية فرع مديرية التحرير-لجنة الدعوة . دار أم القرى للطباعة، مصر، د.ط، د.ت.
- أبو زهرة، محمد، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، ط3، 1377هـ-1957م.
- زيدان، عبد الكريم، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط6، 1420هـ-1999م.
- الزيلعي، فخر الدين، عثمان بن علي بن محجن البارعي، الحنفي، ت743هـ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الشلبي**، والحاوية لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، ت1021هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ.
- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد، ت762هـ، **تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري**، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، دار ابن خزيمة، الرياض، الطبعة الأولى، 1414هـ.
- السباعي، مصطفى، **المرأة بين الفقه والقانون**، دار السلام، القاهرة، ط4، 1431هـ-2010م.
- السراج، رشدي، **مجموعة القوانين الشرعية**، مطبعة محرم التجارية، يافا، 1363هـ-1944م.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م.
- السرطاوي، محمود علي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، دار الفكر، عمان، ط3، مزودة ومنقحة ومعدلة، 1431هـ-2010م.

- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، إرشاد أولي البصائر والألباب لنيل الفقه بأقرب الطرق وأيسر الأسباب، تحقيق: أشرف بن عبد المقصود، أضواء السلف، الرياض، ط1، 1430هـ-2000م.
- السُّعْدِي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد، ت461هـ النتف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمّان، بيروت، ط2، 1404-1984.
- سمارة، محمد، أحكام التركات والمواريث في الأموال والأراضي، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2002م.
- سمارة، محمد، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2008م.
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، ت911هـ، معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، تحقيق: محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب، القاهرة، ط1، 1424هـ-2004م.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، ت911هـ، اللمع في أسباب ورود الحديث، بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1416هـ-1996م.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، ت911هـ، إسعاف المبطأ برجال الموطأ، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، ت204هـ، الأم، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1410هـ-1990م.

- الشافعي، محمد بن إدريس، ت204هـ، كتاب الأم، اعتنى بها حسان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية، الرياض، د.ت.
- الشثري، عبد الرحمن بن سعد، حكم تقنين منع تزويج الصغيرات (أقل من 18) وتحديد سن الزواج، دار الفلاح، مصر، ط2، 1431هـ-2010م.
- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، ت977هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1994م.
- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، ت977هـ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، دار الفكر، بيروت.
- شوساري، صلاح الدين محمد، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار المناهج، عمان، ط2، 1423هـ-2003م.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، ت1250هـ، فتح القدير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط1-1414هـ.
- ابن أبي شيبه، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، ت235هـ، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، ت476هـ، المذهب في فقه الإمام الشافعي، وبذيله النظم المستعذب في شرح غريب المذهب، لمحمد بن أحمد بن محمد بن بطلال الركبي اليمني، ت633هـ، ضبطه وصححه ووضع حواشيه الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ-1995م.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، ت476هـ، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، دار الزائد العربي، بيروت، د.ط، د.ت.

- 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.
- الضبي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعي، 415هـ، **اللباب في الفقه الشافعي**، تحقيق عبد الكريم بن صنيّتان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، ط1، 1416هـ.
- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر، ت310هـ، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ-2000م.
- الطيّار، عبد الله بن محمد، المطلق، عبد الله بن محمد، الموسى، محمد بن إبراهيم، **الفقه الميسر، مآثر الوطن للنشر**، الرياض ط2، 1433هـ-2012م.
- الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبد الله، ت743هـ، **شرح الطيبي على مشكاة المصابيح**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط1، 1417هـ-1997م.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ت1252هـ، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ-1992م.
- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي، ت1393هـ، **التحريّر والتنوير (تحريّر المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد)**، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984هـ.
- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي، ت1393هـ، **تحريّر المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد المعروف بالتحريّر والتنوير**، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م.

- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، ت 463هـ، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2، 1400هـ-1980م.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري الأندلسي، ت 463هـ، **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الامصار وعلماء الاقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار**، تحقيق: عبد المعطي أمين قلنجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق - بيروت، دار الوعي، حلب - القاهرة، ط1، 1414هـ-1993م.
- عتيلي، ساجدة عفيف "محمد رشيد"، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني**، رسالة ماجستير نوقشت في جامعة النجاح بتاريخ 2011.
- العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، ت 1421هـ، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، دار ابن الجوزي، ط1، 1422-1428هـ.
- العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، ت 1189هـ، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ-1994م.
- العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر، ت 852هـ، **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1415هـ.
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، ت 852هـ، **تهذيب التهذيب**، اعتنى به: إبراهيم الزبيق وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، د.ط. د.ت.
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1379هـ.

- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، ت852هـ، لسان الميزان، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، بيروت، ط1، 1423هـ-2002م.
- العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، ت 852 هـ، موافقة الخبر الخبر في تخریج أحاديث المختصر، حققه وعلق عليه: حمدي عبد المجيد السلفي، صبحي السيد جاسم السامرائي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1414هـ-1993م.
- عسلية، زياد توفيق محمود، أثر القوانين الإسرائيلية في القضاء الشرعي في فلسطين المحتلة عام 48، جامعة الخليل، فلسطين، (رسالة ماجستير غير منشورة).
- عlish، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله المالكي، ت1299هـ، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1409هـ-1989م.
- العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم اليميني الشافعي، 558هـ، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط1، 1421هـ-2000م.
- العوفي، عوض بن رجا، الولاية في النكاح، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط1، 1423هـ-2002م.
- عياش، شفيق موسى، الفوائد في علم الفرائض في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار الفكر، القدس، ط2، 1423هـ-2002م.
- عياش، شفيق، عساف، محمد، نظرات جلية في شرح قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية، القدس، ط1، 1422هـ-2002م.
- عياض، عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن يحيى السبتي، أبو الفضل، ت544هـ إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: الدكتور يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط1، 1419هـ-1998م.

- عيسات، اليزيد، ضوابط التأديب الأسري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة نظرية تطبيقية معاصرة، رسالة دكتوراه، تم مناقشتها في جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بتاريخ 29-10-2017م، منشور على الشبكة العنكبوتية بصيغة bdf.
- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين، ت 855هـ، البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420هـ-2000م.
- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين، ت 855هـ، منحة السلوك في شرح تحفة الملوك، تحقيق: أحمد عبد الرزاق الكبيسي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1428هـ-2007م.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، ت 505هـ، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ.
- الغزالي، أحمد بخيت، الطلاق الانفرادي وتدابير الحد منه، ط1، دار النهضة العربية، 1420-2000م.
- الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الدمشقي الميداني الحنفي، ت 1298هـ، اللباب في شرح الكتاب، حققه وفصله وضبطه وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت.
- الفاسي، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري، أبو الحسن ابن القطان، ت 628هـ، الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط1، 1424هـ-2004م.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، أبو العباس، ت 770هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، ط2، 1397هـ-1977م، دار المعارف، القاهرة.

- القاري، علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي، ت1014هـ، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت، ط1، 1422هـ-2002م.
- قانون أصول المحاكمات الحقوقية، ترجمة: شاعر الحنبلي، مطبعة الترقى، دمشق، ط2، 1341هـ-1341م.
- القحطاني، أسامة بن سعيد وآخرون، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1433هـ-2012م.
- ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي ثم الدمشقي الحنبلي، ت620هـ، الكافي في فقه الإمام أحمد، تحقيق: محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ-1994م.
- ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، ت620هـ، المغني، يليه الشرح الكبير لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت682هـ، تحقيق: محمد شرف الدين خطاب والسيد محمد السيد وسيد إبراهيم صادق، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ-2004م.
- القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين، ت428هـ، التجريد، تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، ط2، 1427هـ-2006م.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، ت684هـ، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1، 1994م.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، ت671هـ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ-1964م.

- ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن، ت 628هـ، **الإقناع في مسائل الإجماع**، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط1، 1424هـ-2004م.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، ت 751هـ، زاد **المعاد في هدي خير العباد**، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط27، 1415هـ-1994م.
- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، ت 587هـ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ-1986م.
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، ت 774هـ، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ.
- الكرمي، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد المقدسي الحنبلي، ت 1033هـ، **دليل الطالب لنيل المطالب**، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1425هـ-2004م.
- الكلوزاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني**، تحقيق: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 1425هـ-2004م.
- اللخمي، علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، ت 478هـ، **التبصرة**، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة = الأولى، 1432هـ-2011م.
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ت 273هـ، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، محمد كامل قره بللي، عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ-2009م.

- ابن مازة: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي، ت 616هـ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1424هـ-2004م.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، ت 450هـ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ-1999م.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، ت 450هـ، النكت والعيون، تحقيق: السيد ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مجموعة مؤلفين، زياد عسلي، رائد عبد الله بدير، إسلام أحمد عراقي، الموسوعة القضائية في الأحوال الشخصية بالمحاكم الشرعية في إسرائيل، دار ابن حزم، القاهرة، ط1، 1429هـ-2008م.
- مجموعة مؤلفين، مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، د.ط، 1420هـ-1999م.
- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، ت 885هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1998م.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين، ت 593هـ، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.

- المَرْوَزِي: أبو عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج، ت 294هـ، اختلاف الفقهاء، تحقيق: مُحَمَّد طَاهِر حَكِيم، أضواء السلف، الرياض، ط1، 1420هـ-2000م.
- مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، ت 261هـ، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم=صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبو إسحاق، برهان الدين، ت 884هـ، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ-1997م.
- ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، ت 763هـ، كتاب الفروع، ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ-2003م.
- المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين، ت 624هـ، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 1424هـ-2003م.
- ملا خاطر، خليل إبراهيم، زواج السيدة عائشة ومشروعية الزواج المبكر والرد على منكري ذلك، دار القبة للثقافة الإسلامية، جدة، 1405هـ.
- المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين، ت 1031هـ، فيض التقدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1356.
- المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي، ت 1031هـ، التيسير بشرح الجامع الصغير، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ط3، 1408هـ-1988م.

- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري، الإجماع، تحقيق ودراسة: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1425هـ-2004م.
- ابن منصور، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، ت227هـ، سنن سعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، ط1، 1403هـ-1982م.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
- المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المالكي، ت897هـ، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ-1994م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، (19/10) صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، ط2، دار السلاسل - الكويت (من 1404-1427هـ)
- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، ت683هـ، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ-1937م.
- الناطور، متقال، المرعي في القانون الشرعي، مطبعة الأمل، القدس، ط3، 1426هـ-2005م.
- النبھاني، تقي الدين، نظام الإسلام، من منشورات حزب التحرير، ط6، 1422هـ-2001م.
- ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، ت972هـ، منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1419هـ-1999م.

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، ت 970هـ، **الأشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ**، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ-1999م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، ت 970هـ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، ت بعد 1138هـ، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الثانية، بدون تاريخ.
- ابن نصر الثعلبي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي المالكي، ت 422هـ، **التلقين في الفقه المالكي**، تحقيق: أبي أويس محمد بو خيزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1425هـ-2004م.
- نواهضة، إسماعيل أمين، المومني، أحمد محمد، **الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع**، دار المسيرة، عمان، ط1، 1430هـ-2009م.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، ت 676هـ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1412هـ-1991م.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ت 861هـ، **شرح فتح القدير**، دار الفكر، د.ط.
- هيكمل، عبد التواب، **تعدد الزوجات في الإسلام وحكمة التعدد في زوجات النبي صلى الله عليه وسلم**، دحض شبهات ورد مفتريات، دار القلم، دمشق، دار الحرمين، الرياض، ط1، 1402هـ-1982م.

- أحمد، جلال الدين بانقا، **حق تأديب الزوجة والصغار والصبيان**، بحث منشور في مجلة العدل، العدد 18، السنة الثامنة، نقلا عن وزارة العدل السودانية.
- الجبوري، عبد الله محمد، **حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية**، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، في دورته العشرين، المنعقدة في مكة المكرمة، في الفترة من 19-23 محرم 1432هـ-يوافقه 25-29 ديسمبر 2010م.
- ربيع، عماد محمد، **تأديب الزوجة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية والقانون الجنائي**، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد 18، العدد 2، 2002م.
- الشريف، حمزة بن حسن الفعر، **حكم اشتراط التحاكم إلى القوانين الوضعية في العقود التجارية**، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، في دورته العشرين، المنعقدة في مكة المكرمة، في الفترة من 19-23 محرم 1432هـ-يوافقه 25-29 ديسمبر 2010م.
- فيصل مولوي، **حكم الطلاق الصادر عن قاض غير مسلم**، المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء، العدد الأول، 1422هـ.
- كوننج، خليل عبد الكريم، **القضاء في الإسلام ورفع القضايا إلى القوانين الوضعية**، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، في دورته العشرين، المنعقدة في مكة المكرمة، في الفترة من 19-23 محرم 1432هـ-يوافقه 25-29 ديسمبر 2010م.
- المصلح، خالد بن عبد الله، **تحديد سن ابتداء الزواج رؤية شرعية**، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة الحادية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي، المنعقد في مكة المكرمة.

- اليحيى، فهد بن عبد الرحمن، *الرد في الفرائض فقها وحسابا*، بحث محكم، منشور في مجلة العدل، عدد 33، محرم 1428هـ

المواقع الإلكترونية.

الصاوي، صلاح، فتوى له عن تطليق قاضي غير مسلم من زوجها المسلم، عن موقعه على الشبكة العنكبوتية:

<http://fatawaalsawy.com/> شوهو بتاريخ 2019/1/20م.

المصلح، خالد بن عبد الله، تحديد سن ابتداء الزواج رؤية شرعية، الموقع الرسمي للدكتور خالد المصلح <https://www.amosleh.com/ar/up/book/zwag/zwag.pdf>

الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، إتفاقية حقوق الطفل

<https://www.ohchr.org/ar/professionalinterest/pages/crc.aspx>

تعميم من قاضي قضاة فلسطين رقم (2011/48) حول تبليغ الزوجة الأولى بزواج زوجها من ثانية: <http://www.kudah.pna.ps/userfiles/image9g> شوهو بتاريخ 2019/8/20م.

قراراً بعنوان "حكم تطليق القاضي غير المسلم" المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، 30 محرم-3 صفر 1421هـ الموافق 4-7 مايو 2000م، دبلن -أيرلندا، قرار رقم 15 (3/5) نقلاً عن موقع المجلس: <https://www.e-cfr.org/> شوهو بتاريخ 2019/1/26م.

كتاب القوانين، موقع وزارة العدل الإسرائيلية:

<https://www.justice.gov.il/Ar/Units/Reshomot/ReshomotBearvit/8>

خبر حول تطبيق القانون الجنائي على المقيدين في المناطق المحتلة عام 48 موقع جريدة القدس العربي الإخباري <https://www.alquds.co.uk/>

أحمد، جلال الدين بانقا، *حق تأديب الزوجة والصغار والصبيان*، بحث منشور في مجلة العدل، العدد 18، السنة الثامنة، نقلا عن وزارة العدل السودانية،:

<http://moj.gov.sd/files/index/29>

قانون الأحوال الشخصية لعام 1976:

http://arabic.dci-palestine.org/sites/arabic.dci-palestine.org/files/qanwn_al-ahwal_al-shkhsyh_lsnh_1976.pdf

سؤال وجه لدار الإفتاء الفلسطينية حول التبني، ، فتوى رقم: 121، فقه الأسرة، نقلا عن موقع دار الإفتاء على الشبكة:

<https://www.darifta.org/fatawa2014/showfatwa.php>

التعريف بالشيخ عبد الله بن محفوظ بن بية، الموقع الرسمي للشيخ عبد الله بن بية :

<http://binbayyah.net/arabic/archives/1417>

التعريف بالشيخ فيصل المولوي، موقع إسلام أون لاين :

<https://archive.islamonline.net/10016>

An-Najah National University
Faculty of Graduated Studies

**Civil Court Laws applicable in Occupied
Palestine 1948 concerning Marriage,
Divorce and Inheritance in Comparison to
The Personal Status Law in The West Bank**

By
Mohammad Saleh Hashem Abu Rmaileh

Supervised by
Dr. Hasan Khader

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Jurisprudence and Legislation (Fiqh and
Tashree), Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University,
Nablus, Palestine**

2020

**Civil Court Laws applicable in Occupied Palestine 1948 concerning
Marriage, Divorce and Inheritance in Comparison to The Personal
Status Law in The West Bank**

**By
Mohammad Saleh Hashem Abu Rmaileh
Supervised by
Dr. Hasan Khader**

Abstract

This thesis has shown the Civil Court Laws applied in the occupied territories (48) in the field of marriage, divorce, and inheritance which some Muslims in Jerusalem and the regions of (48) resort to, and I have compared between these laws and the Personal Status Law in the West Bank, and I have stated the Islamic ruling in resorting to these laws.

The thesis has illustrated the specialization of the Islamic Courts in the occupied territories (48) and the Laws applied in them, and the effect of the Israeli Civil Court Laws on those courts and the Israeli attempt to detract their powers. It has also explained the Islamic Ruling of the non-Muslim Judge divorce on Muslims men and women, which is sometimes passed by Civil Courts.

The thesis has also explained the opinion of The Civil Court Laws from determining the age of marriage and prohibiting it under the age of eighteen, and the issue of polygamy and prohibiting it, beside the ruling of wife's discipline and its regulations. All these issues have been compared, in the thesis, to the Personal Status Law applied in the West Bank with Islamic Ruling for every single issue.

The thesis has also shown the attitude of the Israeli Civil Court Laws from breaking the marriage bond without the wife's approval, and the financial rights following that divorce, compared to the Personal Status Law applied in the West Bank, showing the Islamic ruling in every issue depending on true and clear evidences and right inferences.

The thesis has also illustrated the attitude of the Israeli Civil Court Laws from the inheritance and how to distribute it, compared to the attitude of the Personal Status Law applied in the West Bank, showing the Islamic ruling.

I've made a great effort in writing this research, and I have mentioned fuqaha's sayings in the controversial issues weighting one opinion on another depending on evidences.

I ask Allah for acceptance