

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

التعديلات التي أجريت على قانون الأحوال الشخصية النافذ في الضفة الغربية "دراسة فقهية مقارنة"

إعداد

رونق حسام أحمد ولويل

إشراف

د. صايل أمارة

قُدِّمَت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية

الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين

2021م

التعديلات التي أجريت على قانون الأحوال الشخصية النافذ في الضفة الغربية "دراسة فقهية مقارنة"

(عداد)

رونق حسام أحمد ولويل

توفقت هذه الأطروحة بتاريخ 2021/08/24م، وأجيزت.

التوقيع

.....

.....

.....

أعضاء لجنة المناقشة

1. د. مهمل أمّاج / مشرفاً ورئيساً

2. د. يوسف كطبي / مستحقاً خارجياً

3. د. جمال حشاش / مستحقاً داخلياً

الإهداء

إلى من هم لي حياة... والحياة هم

أمي... أبي... أخوتي... أختي والعائلة الكريمة جميعاً

شكر وتقدير

الحمد لله أقصى مبلغ الحمد... والشكر لله من قبل ومن بعد والصلاة والسلام على رسولنا الكريم وآله وصحبه أجمعين.

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور "صايل أمارة" الذي كان لي الشرف في تكريمه بالإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما بذله من جهد متواصل ونصح وتوجيه من بداية مرحلة البحث حتى خرجت الدراسة إلى النور.

كما أتقدم بجزيل الشكر لجميع الدكاترة الذي كان لهم الفضل في وصولي لهذه المرحلة وأخص بالذكر الدكتور ناصر الشاعر ورئيس قسم الفقه والتشريع دكتور عبدالله أبو وهدان بما بذلا من جهود حثيثة في تيسير شؤون الرسالة.

الإقرار

أنا الموقع أدناه، مقدّم الرسالة التي تحمل العنوان:

التعديلات التي أجريت على قانون الأحوال الشخصية النافذ في الضفة الغربية "دراسة فقهية مقارنة"

أقرُّ بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاجُ جهدي الخاص، باستثناء ما تَمَّت الإشارةُ إليه، حيث إن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزءٍ منها، لم يقدّم مِن قَبْلُ لنيل أيِّ درجةٍ أو لقبٍ علمي أو بحثٍ لدى أيِّ مؤسسةٍ تعليميةٍ أو بحثيٍّ 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: رونق حسام أحمد ولويل

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ: 2021/08/24

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات
ح	الملخص
1	المقدمة
5	المبحث الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية وتطوره
5	المطلب الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية واختصاصه
7	المطلب الثاني: تطور قانون الأحوال الشخصية
11	المبحث الثاني: التعديلات على القانون في باب الزواج
11	المطلب الأول: أهلية الزواج
21	المطلب الثاني: الفرق في السن بين الزوجين
22	المطلب الثالث: عضل الولي
30	المطلب الرابع: الكفاءة بين الزوجين
36	المطلب الخامس: التحريم بالرضاع
43	المبحث الثالث: التعديلات على القانون في باب الطلاق
43	المطلب الأول: طلاق المُعتدة
52	المطلب الثاني: الطلاق المضاف إلى المستقبل
56	المطلب الثالث: الخلع القضائي وصفة التفريق بالخلع
67	المطلب الرابع: التفريق لهجران الزوج زوجته في بيت الزوجية
70	المطلب الخامس: التفريق للنزاع والشقاق
75	المبحث الرابع: التعديلات على القانون في باب آثار الزواج والفرقة
75	المطلب الأول: التعديلات في باب آثار الزواج
75	المسألة الأولى: موت الزوج من مؤكدات المهر المُسمّى
76	المسألة الثانية: الزيادة على المهر المُسمّى والخط منه
79	المسألة الثالثة: الاختلاف في المهر المُسمّى

81	المسألة الرابعة: سكن أبناء الزوج من غير الزوجة في مسكن الزوجية
84	المطلب الثاني: التعديلات في باب آثار الفرقة بين الزوجين
84	المسألة الأولى: وجوب المتعة
88	المسألة الثانية: عدة المطلقة من ذوات القروء
93	المسألة الثالثة: نفقة المعتدة من وفاة
96	المسألة الرابعة: ترتيب المستحقين للحضانة
99	المسألة الخامسة: حضانة الكتابية
101	المسألة السادسة: مدة الحضانة
103	المسألة السابعة: تخير المحضون بعد البلوغ
105	المسألة الثامنة: رؤية المحضون خلال فترة الحضانة
109	الخاتمة
112	المصادر والمراجع
B	Abstract

التعديلات التي أجريت على قانون الأحوال الشخصية النافذ في الضفة الغربية

"دراسة فقهية مقارنة"

إعداد

رونق حسام أحمد ولّويل

إشراف

د. صايل أمارة

الملخص

تناولت هذه الدراسة التعديلات التي أجريت على قانون الأحوال الشخصية النافذ في الضفة الغربية ودرستها دراسة فقهية مقارنة. وقد هدفت الدراسة إلى التعرف على التطور التاريخي لقوانين الأحوال الشخصية في فلسطين والأردن من زمن الدولة العثمانية إلى وقتنا الحاضر، ومقارنة قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م والمطبق في الضفة الغربية بقانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل لسنة 2010م، وتبسيط الضوء على جوهر التعديل ودرسته دراسة فقهية مقارنة مع بيان آثارها الإيجابية والسلبية ومدى ارتباطها بالشرعية الإسلامية.

ولتحقيق هذه الأهداف كان لا بد من الإجابة عن الأسئلة التالية: ما هو التطور التاريخي لقوانين الأحوال الشخصية في فلسطين والأردن من زمن الدولة العثمانية إلى وقتنا الحاضر؟ وهل يعد اعتماد قانون الأحوال الشخصية أحكامه من الشريعة حائلاً دون تعديله؟ وما هي التعديلات التي حصلت في قانون الأحوال الشخصية؟ وما هو الموقف الفقهي من تلك التعديلات؟. وخلصت هذه الدراسة إلى نتائج أهمها: إن التعديلات التي أجريت على قانون الأحوال الشخصية تتوافق والشريعة الإسلامية؛ لما فيها من ضبط للأحكام ومرونة تلبي جميع الحالات، كما يجمع القانون الأردني بين آراء الفقهاء بطريقة وسطية ويحيل الحالات التي لم تدرس عند الفقهاء إلى الفقه الحنفي على وجه الأولوية ثم إلى رأي الاجتهاد ودراسة كل حالة وحدها، وأدخل القانون الأردني تعديل على المواد لضبط سابقاتها وهذا دليل على أنه قانون قابل للتعديل يهتم بمصالح الناس وفق قانون أقرب ما يكون للشرعية الإسلامية.

مقدمة:

الحمد لله الذي هدانا للإسلام، وأنعم علينا بنعمة الإيمان، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه وسار على نهجه بإحسان إلى يوم الدين
وبعد:

ويعد قانون الأحوال الشخصية من أهم القوانين وأولها التي عُنِيَ بها الإسلام، لما له من أهمية وعناية كبيرة بالعمود الفقري ولبنة المجتمع الإسلامي وأساسه ألا وهي الأسرة.

ومن شمولية هذا القانون وواقعيته أنه يخاطب جميع أفراد المجتمع، من صغيره إلى كبيره طفل وطفلة، رجل وامرأة، زوج وزوجة، كما يهتم وينظم شؤون وعلاقات الأفراد فيما بينهم، سواء على صعيد بناء الأسرة واستقرارها أو بعد تصدعها وزعزعتها، فالكل راعٍ ومسؤول عن رعيته على حد سواء في زواج أو طلاق، فلا مفر من النفقة والحضانة والميراث وهكذا....

إن القانون المطبق في الأراضي الفلسطينية هو قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم "61" لسنة 1976م ويحتوي على 186 مادة، ولم يجر عليه تعديلات أو إضافات، سوى تعميمات لا تكاد تذكر بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م حيث حصل عليه إضافات وتعديلات كبيرة وأصبح يضم 328 مادة، وهناك فرق واضح من خلال عدد المواد في كلا القانونين.

لابد لقانون الأحوال الشخصية من أن يواكب التغيرات والتطورات التي تحدث بما يخدم مصالح أفراد المجتمع، ولكون هذا القانون مجهوداً بشرياً غير مقدس ولا يخلو من النقص، فهو بحاجة إلى إعادة ضبط وصياغة من حين إلى آخر؛ تماشياً مع التغيرات الزمانية، ولكن مع الحفاظ على ثوابت الشريعة الإسلامية، وأن يكون هذا القانون مستمداً من شريعتنا الإسلامية، لمعالجة القضايا الأسرية المهمة.

أهمية البحث:

لقد وقع اختياري على هذا الموضوع لما له من أهمية في حياة المجتمع الصغير "الأسرة"، والمجتمع بوصفه كلاً، وذلك للأسباب التالية:

1. أهمية قانون الأحوال الشخصية، كونه يتطرق إلى أحد أهم الموضوعات في المجتمع، ألا وهي الأسرة التي إذا صلحت صلح المجتمع بأكمله.
2. الكشف عما تحول إليه التعديلات التي أُجريت على قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010 م من آثار سلبية وإيجابية، والكشف عن مدى ارتباطها بالشرعية الإسلامية.
3. رغبتني في التعمق في مواضيع قانون الأحوال الشخصية بما يخدم المحاكم الشرعية وأفراد المجتمع الفلسطيني.
4. الاهتمامات المتزايدة نحو إيجاد أفضل الوسائل والسبل المقترحة لتعديل قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م والمطبق في الضفة الغربية، وضرورة التجديد بما يتلاءم مع مستجدات الحياة، مع الحفاظ على ضوابط الشريعة الإسلامية.

مشكلة الدراسة:

1. ما هو التطور التاريخي لقوانين الأحوال الشخصية في الأردن وفلسطين من الزمن الدولة العثمانية إلى وقتنا الحاضر.
2. هل يعد استمداد قانون الأحوال الشخصية أحكامه من الشريعة حائلاً دون تعديله.
3. ما هي التعديلات التي حصلت في قانون الأحوال الشخصية وما الموقف الفقهي منها.

أهداف البحث:

1. التعرف على التطور التاريخي لقوانين الأحوال الشخصية في الأردن وفلسطين من زمن الدولة العثمانية إلى وقتنا الحاضر.

2. التعرف على مفهوم قانون الأحوال الشخصية والموضوعات التي تندرج تحته.

3. بيان الرأي الفقهي في التعديلات التي أجريت على قانون الأحوال الشخصية.

منهج البحث:

لقد اتبعت في دراستي المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمقارن، حيث تقوم الدراسة على بيان التعديلات التي أجريت على القانون ومن ثم دراستها دراسة فقهية مقارنة.

حدود الدراسة:

جاء هذا البحث لدراسة التعديلات التي أجريت على قانون الأحوال الشخصية الأردني النافذ في الضفة الغربية من خلال قانون الأحوال الشخصية الذي أقر سنة 2010م.

الدراسات السابقة:

بعد التوكل على الله والبحث، لم أجد دراسة انفردت بعنوان "التعديلات التي أجريت على قانون الأحوال الشخصية النافذ في الضفة الغربية دراسة فقهية مقارنة"، ولكن وجدت دراستين لهما علاقة بشكل بسيط بمحتوى دراستي:

- رسالة ماجستير بعنوان: "واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها" للطالب عبد الكريم جبر علي طوافشة، جامعة النجاح الوطنية - نابلس، والتي تكونت من ثلاثة فصول: الفصل الأول تحدث عن تاريخ المحاكم الشرعية في فلسطين والفصل الثاني عن قوانين الأحوال الشخصية المطبقة في المحاكم الشرعية والفصل الثالث عن تطور قوانين الأحوال الشخصية في فلسطين.

فقد تحدثت في رسالته عن واقع المحاكم الشرعية في فلسطين، وتطرق بشكل بسيط لتطور القوانين في فلسطين "الضفة الغربية وقطاع غزة، الأراضي المحتلة 1948"، وتوصل أنه لا يوجد تعديلات أو إضافات على قانون الأحوال الشخصية في الضفة الغربية، ولكن تم هناك بعض التعميمات في سير المحاكم الشرعية.

- بحث بعنوان: "التعديلات الأخيرة على قانون الأحوال الشخصية الأردني عام 2001م: دراسة فقهية مقارنة"، الناشر جامعة جرش، المؤلف الرئيسي رجال وعلاء الدين حسين، ومؤلفون آخرون السعد، أحمد "مشارك"، مج 10\ع 2، 2006م.

شمل البحث مقارنة قانون الأحوال الشخصية الأردنية، بالقانون الأردني لسنة 2001م وشملت هذه الدراسة على سبع مواد فقط.

كانت هاتان الدراستان التي وجدتهن ولم أجد غيرهن، أما وجه المفارقة بينهما وبين البحث الذي أرمي للبدء بكتابته، أنها تحدثت بشكل بسيط عن قانون الأحوال الشخصية، في حين ستكون دراستي بشكل موسع ومفصل من خلال عقد المقارنة بين قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م وقانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م وما أضفاه على الدراسات السابقة من دراسة مواد جديدة دراسة فقهية مقارنة من خلال أخذ المادة من كتب الأحوال الشخصية، وعرض آراء الفقهاء وأدلتهم من القرآن والسنة ومقارنة تلك الآراء وترجيح بعضها على بعض، كما جاءت هذه التعديلات للمحافظة على حقوق الزوج والزوجة والأبناء أي الحفاظ على الأسرة؛ لإبقائها متماسكة في بناء مجتمعي متين.

المبحث الأول

التعريف بقانون الأحوال الشخصية وتطوره

المطلب الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية واختصاصه.

"المقصود بالأحوال الشخصية: هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية، بوصف الإنسان ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرمل أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً، وكونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيداً بسبب من أسبابها".

ولفظ الأحوال الشخصية اصطلاح قانوني غير معروف عند الفقهاء ولا يوجد له ذكر في كتب الفقه الاسلامي¹، "فهو اصطلاح فقهي حديث"².

"والباحث في مدونات الفقه الإسلامي -قبل هذا العصر- لا يجد لهذا المصطلح ذكراً فيها، وأول من عرف عنه استعمال هذا المصطلح من المعاصرين محمد قدري باشا، فقد وضع في آخر القرن التاسع عشر مدونة قانونية مأخوذة من المذهب الحنفي، تشتمل على أحكام الزواج والطلاق، وما يتعلق بهما، وأحكام الميراث والوصية والهبة والحجر وما يترتب عليه، وأطلق عليها هذه المدونة اسم: الأحوال الشرعية في الأحوال الشخصية"³.

"ثم هذا حذوه الكاتبون في الفقه الإسلامي إلى أن أصبح اسماً وعلماً لكثير من القوانين الخاصة بأحوال الأشخاص والأسر في البلدان العربية والإسلامية"⁴.

وخلاصة ما سبق نرى أن لفظ قانون الأحوال الشخصية دخل من الغرب وحديث الاستعمال، لم يستعمله الفقهاء قديماً، ويقصد به دراسة الأحوال والأوضاع الخاصة بالإنسان في مختلف أطوار

¹ عبد الله: عمر، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ص18، ط2، دار المعارف -مصر، 1958هـ.

² حسب الله: علي، الزواج في الشريعة الإسلامية، ص4، ط1، دار الفكر العربي، 1971م.

³ الأشقر: عمر سليمان عبد الله، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص11، دار النفائس، 2015م.

⁴ كريم: فاروق عبد الله، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، ص7، جامعة السليمانية -كلية القانون،

2004م.

حياته، حيث إن هذا القانون يخاطب جميع أفراد المجتمع، من صغيره لكبيره طفل وطفلة، رجل وامرأة، زوج وزوجة ويراعي حقوقهم وواجباتهم في مختلف مناحي الحياة وينظم علاقات الأفراد فيما بينهم.

اختصاصات قانون الأحوال الشخصية:

"كانوا يطلقون على كل موضوع اسماً خاصاً به ومنسجماً معه، فيقولون: كتاب النكاح، وكتاب المهر، وكتاب الطلاق، وكتاب الفرائض... وهكذا".¹

تنوعت وتنازعت الاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية؛ لتحديد ما يندرج في مفهوم ومصطلح قانون الأحوال الشخصية إلى حين صدور قانون القضاء المصري رقم 147 عام 1949م، الذي حدد القضايا والمسائل التي تندرج في مصطلح الأحوال الشخصية ومن هذه المسائل ما جاء في المادة الثالثة عشرة: المنازعات المتعلقة بحالة الاشخاص وأهليتهم، أو المتعلقة بنظام الأسرة: كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين، وواجباتهما المتبادلة، والمهر، ونظام الأموال بين الزوجين، والطلاق والتطليق، والبنوة، والأبوة وإنكارها، والعلاقة بين الأصول والفروع، والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار، وتصحيح النسب، والتبني والولاية، والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة، واعتبار المفقود ميتاً، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغير ذلك من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.² فيختص قانون الأحوال الشخصية، في ثلاث مسائل رئيسية ألا وهي:

1- المسائل المتعلقة بالزواج وما يترتب عليه من مهر ونفقة ونسب ورضاع وطلاق وعدة وغيرها.

2- المسائل المتعلقة بالأهلية والحجر والوصاية على الصغير وغيره، والوصية بأنواعها.

¹ فهر شققه، محمد، شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، ج1، ص15، دن، 1972م. التكروري: عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص5، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع -عمان، 1998م.

² القضاة: محمد أحمد الحسن، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص15، كلية الشريعة -الجامعة الأردنية 1433هـ. الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص13. حسب الله: علي، الزواج في الشريعة الإسلامية، ص5، ط1، دار الفكر العربي، 1971م. عبد الله: عمر، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ص18.

3- المسائل المتعلقة بالإرث وما يتعلق به، وتسمى في الفقه بأحكام الفرائض¹.

فإذا نظرنا إلى قانون الأحوال الشخصية بوصفه مصطلحاً فهو جديد في الفقه الإسلامي، وإذا نظرنا إليه بوصفه محتوى (مسائل قانون الأحوال الشخصية)، فهو قديم في الشريعة الإسلامية، بدليل النصوص الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية، التي اجتهد الفقهاء في دراستها وتحليلها، مثل النصوص القرآنية والاحاديث النبوية المتعلقة بالزواج والطلاق والميراث.... وغيرها.

المطلب الثاني: تطور قانون الأحوال الشخصية.

قانون العائلة في الدولة العثمانية:

"لم يكن لدى القضاء الإسلامي قبل عهد أبي يوسف قاضي القضاة في عهد هارون الرشيد، مصدر لأحكام الأحوال الشخصية، إلا أحكام الكتاب والسنة وفتاوى الصحابة واجتهاد القضاة أنفسهم، إذ كان لا يلي القضاء إلا فقيه ومجتهد، ثم لم يكن للقضاة بعد ذلك منذ أبي يوسف حتى عام 1336هـ من مرجع إلا كتب الفقه، وكان أكثر القضاة في هذه العهود على مذهب أبي حنيفة، إذ كان هو مذهب القضاة في الإمبراطورية العباسية، ثم أصبح المذهب الرسمي للدولة العثمانية. وصدر أول قانون في الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية في الدولة العثمانية، وسمي (بقانون حقوق العائلة) في عام 1336هـ-1917م"².

ولم تقم الدولة العثمانية في تسجيل مسائل الأحوال الشخصية من نفقة وحضانة وزواج وطلاق وبنوة ووصاية وولاية وغيرها في مجلة الأحكام العدلية، واقتصرت على تسجيل ما ورد في الكتاب التاسع من أهلية صغار وسائر فاقد الأهلية والحجر ولم تتطرق أيضاً لأحكام الوصية والإرث والأوقاف والمفقود ولا في المواضيع الأخرى التي نلاحظها في القوانين المدنية الحديثة؛ ويرجع ذلك إلى التناقض الحاصل في جزء من هذه المسائل، وإلى وجود الأديان المختلفة في الدولة العثمانية، ومجارة هذه الطوائف وإعطائهم الحرية في عقائدهم، على أساس أن هذه المسائل مختصة بحرية العقيدة.³

¹ السباعي: مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، ص8، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع -عمان، 1977م.

² السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، ص9.

³ محمصاني: صبحي، الأوضاع التشريعية في الدولة العربية ماضيها وحاضرها، ص199-200، دار العلم للملايين -بيروت، 1965هـ.

ولم يقتصر قانون العائلة على الأخذ من المذهب الحنفي فقط، فقد تطرق أيضا إلى المذاهب الفقهية الأخرى في عديد من المسائل، للتطور الحاصل على أحوال الناس وحاجتهم المتغيرة.¹

ولقد كان لهذا القانون مكانة عظيمة في البلاد التي كانت تابعة للدولة العثمانية، وهي سوريا ولبنان والأردن حتى بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى.²

تاريخ قانون الأحوال الشخصية في الأردن وفلسطين:

كانت الأردن وفلسطين جزءاً من الدولة العثمانية آنذاك (العهد العثماني)، فطبق عليهما قانون العائلة العثماني، وعندما أسس الملك عبد الله بن حسين إمارة شرق الأردن ظل هذا القانون مطبق إلى أن صدر قانون حقوق العائلة الأردني المؤقت رقم 26 لسنة 1947م، بعد أن تحولت الإمارة إلى مملكة.

ومن ثم شهدت الساحة الأردنية تغيراتٍ مُستجدةً خاصة فيما حدث بأمر وحدة الضفتين في عام 1950م، التي تطلبت الحاجة إلى إصدار قانون جديد يتماشى مع الوضع الجديد، فتم إصدار (قانون حقوق العائلة) بعد موافقة مجلس الأعيان عليه، وتم نشره في الجريدة الرسمية عددها (1081) برقم (92)، وإلغاء بموجبه القانون السابق، جاء ذلك في المادة (130) من القانون المذكور والتي تضمنت إلغاء القوانين التالية:

1. قرار حقوق العائلة (العثماني) لسنة 1332هـ، 8 محرم لسنة 1336هـ الموافق 25 تشرين أول لسنة 1933.

2. قانون حقوق العائلة المؤقت (الأردني/ رقم (26) لسنة 1947).

3. أي تشريع عثماني أو أردني أو فلسطيني صدر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي تكون فيه تلك المشاريع مغايرة لأحكام هذا القانون.

¹ السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، ص14. محمصاني: صبحي، المبادئ الشرعية والقانونية، ص36، ط4، دار العلم للملايين - بيروت، 1967م، النكروري: عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص5، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، 1998م.

² أبو زهرة: محمد، تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، ص15، دار الفكر العربي، 1976م.

وبذلك بات قانون حقوق العائلة رقم (92) لسنة 1951م هو القانون المعتمد الذي يفصل في مسائل الأحوال الشخصية، وتم نشره في العدد (1081) من الجريدة الرسمية بتاريخ 16\8\1951م.

ومن ثم تم إلغاء هذا القانون، وأصدر قانون جديد سُمي (بقانون الأحوال الشخصية) رقم 61 لسنة 1976 م، وبدأ العمل به بدءاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وبهذا يكون لأول مرة يتم فيه استعمال لفظ (قانون الأحوال الشخصية) بدلاً من لفظ (قانون حقوق العائلة) الذي كان متداولاً في عهد الدولة العثمانية وعهد إمارة شرق الأردن وبداية تأسيس المملكة.

ومن ثم جرى تعديل على القانون السابق في نهاية العام 2001م، وتم نشره في الجريدة الرسمية في العدد (4524)/ قانون مؤقت رقم (82) لسنة 2001/ قانون معدل لقانون الأحوال الشخصية.

وبعد ذلك، "صدر قانون جديد مؤقت رقم (36) للأحوال الشخصية في المملكة الأردنية الهاشمية لعام 2010م، عدل به قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لعام 1976م، وما أجري عليه من تعديل في عام 2001م".

ومؤخراً صدر قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل رقم (15) لسنة 2019، المعمول فيه حالياً في الأردن، أما فلسطين فقد بقي قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976 هو المعمول فيه إلى وقتنا الحالي دون تغيير.¹

الموقف الشرعي من تعديل قانون الأحوال الشخصية:

بما أن القانون مستمد من الشريعة الإسلامية، فهل تعد مواده مطلقاً دينياً لا يجوز المساس به؟ وأن أي تعديل على مواده يعد مخالفاً للشريعة؟

¹ السرطاوي: محمود، فقه أحوال شخصية، ص10، جامعة القدس المفتوحة، 2012م، الحوامدة: محمد، التطور التاريخي لقانون الأحوال الشخصية في الاردن، مركز الرأي للدراسات www.alraicenter.com، السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، ص14. القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص17. الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص5، ط6. دار الإفتاء <https://www.aliftaa.jo>.

القانون يحتوي على نوعين من المواد:

الأولى: المواد المستمدة من نصوص قطعية في ثبوتها ودالاتها، وهذه لا يجوز المساس بها، لأن أي تعديل يطرأ عليها يعد هدماً لثوابت الشريعة، مثل تعريف الزواج، والمحرمات من النسب، ووجوب نفقة الزوج على زوجته، وغير ذلك من الأمثلة، وهذه المواضيع رغم كل التعديلات التي مر بها القانون، لم يتم المساس بها من حيث الجوهر.

الثانية: المواد المستمدة من اجتهادات لم يُجمَع عليها العلماء، فهذه يجوز الاجتهاد من مذهب إلى مذهب، فكلها مذاهب فقهية معتبرة.

المبحث الثاني

التعديلات على القانون في باب الزواج

المطلب الأول: أهلية الزواج

المادة (5) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر.

المادة (10) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م:

أ. يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم كل منهما ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره.

ب. على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة أن يأذن في حالات خاصة بزواج من أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره وفقاً لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة ويكتسب من تزوج وفق ذلك أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما.

جوهر التعديل في مادة (10) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م، هو رفع سن الزواج وتحديده بسن الثامنة عشرة سنة شمسية لكلا الخاطبين، مع الاستثناء بحالات خاصة بجواز زواج من هو في سن الخامسة عشرة شمسية، وبإذن وبموافقة قاضي القضاة إذا كانت هناك مصلحة في زواجه، فيكتسب بذلك الأهلية الكاملة في الزواج وما يترتب عليه من آثار.

الموقف الفقهي من تحديد سن الزواج

الأهلية لغة: أنت تستأهل ولكن تقول هو أهل ذاك وأهل لذاك، ويقال هو أهله ذلك. وأهله لذلك الأمر تأهلاً وأهله: رآه له أهلاً، واستأهله: أستوجب له وأهل الرجل يأهل ويأهل أهلاً وأهولاً، وتأهل: تزوج. وأهل فلان امرأة يأهل إذا تزوجها، فهي مأهولة، والتأهل: التزوج.¹

نستنتج من هذه المعاني أن التأهل هو القدرة على تحمل المسؤولية والصلاحية والاستحقاق.

الأهلية في الاصطلاح: يعني قدرة الإنسان وصلاحيته على الالتزام بحقوقه وحقوق غيره.²

تعتبر مسألة تحديد الزواج بسن معين من المسائل التي تناولها العلماء المعاصرون، ولم يتطرق لها الفقهاء القدامى؛ لكونها من الأمور المستجدة في واقعنا المعاصر.³

آراء الفقهاء المعاصرون في مسألة تحديد سن الزواج:

القول الأول: ذهب جمع من الفقهاء المعاصرين إلى عدم جواز تحديد سن الزواج، ومن هؤلاء الفقهاء، الشيخ عبد العزيز عبد الله بن باز⁴ والدكتور مصطفى السباعي⁵ والدكتور عمر الأشقر⁶ والشيخ صالح الفوزان⁷ والدكتور حسام عفانة⁸.

¹ ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ج11 ص28، دار صادر - بيروت، ط3، 1414هـ. الرازي: أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1 ص150، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د.ط، 1399هـ.

² الزحيلي: محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ج1 ص492، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع - سوريا، ط2، 1427هـ. البخاري: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، ج4 ص237، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.

³ في تراثنا الفقهي ناقش الفقهاء مشروعية زواج الصغيرة، وذهب بعض الفقهاء إلى اشتراط البلوغ، لكنهم لم يناقشوا تحديد الزواج بسن معينة.

⁴ ابن باز: عبد العزيز بن عبد الله، مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز، ج4 ص127، أشرف على جمعه وطبعه: محمد بن سعد الشويعر.

⁵ السباعي: مصطفى بن حسني، المرأة بين الفقه والقانون، ص50، دار الوراق للنشر والتوزيع - بيروت، ط7، 1420هـ.

⁶ الأشقر: عمر سليمان عبد الله، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص71، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط6، 1436هـ.

⁷ الفوزان: صالح، تحديد سن الزواج مخالفة لشرع الله، 12 شعبان 1432هـ، <http://almoslim.net>.

⁸ ابن عفانة: حسام الدين بن موسى محمد، فتاوى د حسام عفانة، ج15 ص188، دن، د.ط، 1431هـ.

ومن الأدلة التي اعتمد عليها الفقهاء المعاصرين في عدم جواز تحديد الزواج بسن معين:

من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: {وَالَّتِي يَكْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ¹ }.

بين صالح فوزان أنه ليس في الشريعة ما يحدد السن الذي تتزوج فيه الفتاة، بل في الشريعة ما يدل على خلاف ذلك، مستدلاً بالآية السابقة أن الصغيرات اللاتي لم يبلغن سن الحيض فعدتهن ثلاثة أشهر، مثل اليائسات من الحيض كما أن الصغيرة تزوج وتطلق وتلزمها العدة.²

- قوله تعالى: {وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ ۖ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتِمَّى النِّسَاءِ الَّتِي لَا تُوْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْعَبُونَ أَنْ تَكَحُّوهُنَّ³ }.

دلت الآية على ترغيب الزواج فلم تحدد الزواج بسن معين، حيث أظهرت الآية جواز تزويج اليتيمة، ومن المعلوم أنه لا يتم بعد البلوغ، فيكون المقصود التي لم تصل سن البلوغ.⁴

- قوله تعالى: {أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ وَلَوْلَا كَلِمَةُ الْفَصْلِ لَفُضِيَ بَيْنَهُمْ وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ⁵ }.

فقد استرشدوا بالآية الشريفة على أن الشريعة الإسلامية، لم تقيد الزواج بسن معين، فلا يوجد نص شرعي يقوم على تحديد سن الزواج، وهذا الأمر مخالف لما جاء في كتاب الله بجواز زواج الصغار، ومن يقول بجواز تحديد سن الزواج، فقد خالف شريعة الله ورسوله بما لم يأذن به.⁶

¹ سورة الطلاق، رقم الآية (4).

² الفوزان: صالح، تحديد سن الزواج مخالفة لشرع الله.

³ سورة النساء، رقم الآية (127).

⁴ ابن باز، مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز، ج4 ص126.

⁵ سورة الشورى، رقم الآية (21).

⁶ ابن باز، مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز، ج4 ص127.

من السنة النبوية:

- تزوج النبي ﷺ عائشة رضي الله عنها ولها ست أو سبع سنين ودخل بها وهي ابنة تسع⁽¹⁾، وفعله تشريع لهذه الأمة، كما أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يتزوجون في الصغر وفي الكبر دون تحديد سن معينة، فليس لأحد أن يشرع غير ما شرعه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، ولا أن يغير ما شرعه الله ورسوله؛ لأن فيه الكفاية، ومن رأى خلاف ذلك فقد ظلم نفسه وشرع للناس ما لم يأذن به الله تعالى.²

- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَنْ أَخَذَتْ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ، فَهُوَ رَدٌّ"³.

وما جاء في الحديث السابق، فهو رد على من يقول بجواز تحديد سن معين للزواج، فلا يجوز استحداث أمر غير منصوص عليه في الشريعة الإسلامية، ومخالف للنصوص التي ترغب وتحث على الزواج للبنت مبكراً.

- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإن الصوم له وجاء"⁴.

فقد دل الحديث على ترغيب الشباب بالزواج، لما فيه من التحصين للفروج.

دليلهم من المعقول:

إن تحديد الزواج بسن معين هو أمر غير مقبول في الشرع والعقل، فسن البلوغ للفتى والفتاة يختلف من ناحية بنية الجسم واختلاف البيئة المحيطة بهم، وفكرة تحديد سن الزواج هي فكرة غريبة الأصل لا وجود لها في الشريعة الإسلامية.⁵

¹ البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1، 1422هـ. كتاب النكاح: باب تزويج الأب ابنته من أم الأم. ح (5134) (17/7).

² المرجع السابق.

³ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ج3ص184، ح: 2697.

⁴ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب: الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة، ج3ص26، ح: 9105.

⁵ السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، ص50. ابن باز، مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز، ج4ص127.

القول الثاني: ذهب عدد من الفقهاء المعاصرين إلى جواز تحديد الزواج بسن معين، ومن هؤلاء الفقهاء، محمد بن صالح العثيمين¹ محمد الخضري² محمد رشيد رضا³ يوسف القرضاوي⁴

واستند الفقهاء على أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والأثر والمعقول:

من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: {وَابْتَئُوا لِيَتَمَى حَقِّي إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ}.⁵
فالمقصود من قوله تعالى "بَلَغُوا النِّكَاحَ" هو أهلية الزواج لكلا الطرفين وقدرتهم على تحمل مسؤولياته، وهو قول كثير من المفسرين، والبلوغ عندهم يكون بظهور العلامات الطبيعية ومثل ذلك يكون بالسن⁶.

من السنة النبوية:

- ودليلهم أن عائشة بنت أبي بكر -رضي الله عنهما- زوجها أبوها النبي صلى الله عليه وسلم وهي صغيرة دليل صحيح ثابت، لكن استدلالكم به غير صحيح، فهل علمتم أن أبا بكر رضي الله عنه استأذن عائشة رضي الله عنها وأبت؟!!

الجواب: ما علمنا ذلك، بل إننا نعلم علم اليقين أن عائشة رضي الله عنها لو استأذنها أبوها لم تمتنع، والنبي عليه الصلاة والسلام خيرها مثل ما أمره الله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِرِزْوَانِكَ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُمْ وَأَسْرِحْكُمْ سَرَاحًا جَمِيلًا}، أي: بلطف وحسن معاملة وشيء

¹ العثيمين: محمد بن صالح، شرح صحيح البخاري، ج6 ص272، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، ط1، 1428هـ.

² رضا: محمد رشيد، مسألة تحديد الزواج بقانون ومسلوك الحكومتين العثمانية والمصرية فيه، ج25 ص125، مجلة المنار.

³ المرجع السابق، ج25 ص125.

⁴ القرضاوي: يوسف، تحديد سن لزواج البنات ضروري لضمان حقوقهن، 2012م، <https://www.al-qaradaw I .net>.

⁵ سورة النساء، رقم الآية(6).

⁶ البيضاوي: ناصر الدين أبو سعيد عبد الله، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ج2 ص60، دار إحياء التراث العربي -بيروت، ط1، 1418هـ. المراغي: أحمد بن مصطفى، تفسير المراغي، ج4 ص188، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده -مصر، ط1، 1365هـ.

من المال، وَإِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَالْدارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنِينَ مِنْكُمْ أَجْرًا عَظِيمًا¹.

فأول من بدأ بها عائشة . رضي الله عنها . وقال لها النبي عليه الصلاة والسلام: «استأمرني أبويك في هذا وشاوريهم»، فقالت: يا رسول الله أفي هذا أستأمر أبوي؟! إني أريد الله والدار الآخرة⁽²⁾⁽³⁾.

- ما رواه ابن عمر رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ.." ⁴.

فيستدل من الحديث، أنه يجوز للولي إصدار ما فيه صلاح ومنفعة للرعية بما يراه مناسباً، على أن لا يكون مخالفاً لما جاء في الكتاب الكريم أو السنة الشريفة، فبإصداره قرار تحديد الزواج بسن معين، هو من باب جلب المصلحة ودرء المفسدة، ووجب على الرعية طاعة ولي الأمر⁵، لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ} ⁶.

دليلهم من المعقول⁷:

أ- إن تحديد سن الزواج فيه تحقيق مصلحة للزوج والزوجة فيكون كل منهم قد وصل لمرحلة يكون فيها قادراً على تحمل المسؤولية.

¹ سورة الأحزاب: 29.

² البخاري، صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن: باب قوله: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا} [الأحزاب: 28]. ح (4785) (117/6).

³ العثيمين: محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج12 ص55، دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ.

⁴ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب: الجمعة في القرى والمدن، ج2 ص5، ح: 398.

⁵ بوخاري: فاطمة وحزب ربيعة، تحديد سن الزواج بين الفقه الاسلامي وقوانين الأحوال الشخصية، مج 11، ع1، ص253، مارس 2020.

⁶ سورة النساء، رقم الآية (59).

⁷ القرضاوي: يوسف، تحديد سن لزواج البنات ضروري لضمان حقوقهن، 2012، <https://www.al-qaradaw I.net>، العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج12 ص55. رضا، مسألة تحديد الزواج بقانون ومسلك الحكومتين العثمانية والمصرية فيه، ج25 ص125.

ب- إن تحديد سن الزواج فيه حماية للقاصرات من المخاطر الصحية والنفسية التي قد تتعرض لها بزواجهن مبكراً، وتقادياً لقلة القدرة على تحمل المسؤولية والإدارة الأسرية.

ج- تحديد سن الزواج من الأمور المباحة للحاكم فتحيده من باب السياسة الشرعية، وغير مخالف لما جاء في الشريعة الإسلامية.

د- لا حاجة لزوجة صغيرة لم تبلغ النكاح كما لم تبلغ الاستعداد النفسي والجسماني.

هـ- قال الدكتور يوسف القرضاوي، إنه لا بد من تحديد سن معينة لتزويج البنات، حتى لا يترك الأمر لبعض الآباء العابثين، ليتعظ الناس الذين لا ينظرون لمصالح البنات، ولا ينظرون إلا إلى مصالحهم الشخصية، وهذا أمر يتعلق بعموم الناس، وليس بحالات فردية، فلا بد من مراعاة مصالحهم، فما فائدة تزويج بنت في سن صغيرة ثم بعد ذلك تتدمر، وتغضب من أبيها.

المناقشة والترحيج:

بعد عرض الآراء والأدلة أرى ترجيح الرأي الثاني القائل بجواز تحديد الزواج بسن معين، لعدم وجود نص قطعي يمنع تحديد سن الزواج، وأن ما جاء في أدلة المعارضين لتحديد سن الزواج من الكتاب الكريم والسنة الشريف هو من باب الترغيب والحث على الزواج، وبيان الحكمة من الزواج، لما فيه من صيانة للنفس وتحصين الفروج والحفاظ على النسل، وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة..."¹ دليل على اشتراط الاستطاعة الجسدية والمادية وتحمل مسؤولية تبعات الزواج ليكون زواجا ناجحا بطهارته وعفته، وللزواج شهواتٌ وغرائزٌ من الأولى أن يتمتع بها من أصبح معدا لها وصار في حاجة لها، كما وعقب النووي في شرحه على مسلم "ليس في حديث عائشة تحديد ولا المنع من ذلك فيمن أطاقتة قبل تسع ولا الإذن فيمن لم تطقه وقد بلغت تسع"، وهذا رأي مطلق لا يقترح حلاً للمشكلات، كما ويتبن لنا من حديث عائشة أن الرسول صلى الله عليه وسلم عقد عليها في السابعة وبنى بها في التاسعة، وكأنه انتظر النكاح بها لحين بلوغها. والظروف التي كانت زمن عائشة رضي الله عنها تختلف تماما عن وقتنا الحاضر، وما يشرعه

¹ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب: الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة، ج3ص26، ح: 9105.

الحاكم هو من باب المصلحة ودرء للمفاسد، فلا يحرم حلالاً ولا يحلل حراماً، وإنما جاء تحديده للزواج بسن معين هو من باب المصلحة العامة، ونظراً لتغير الظروف بما يتناسب مع الوقت الذي نعيشه وتلاشياً لما يحدث من إجبار الآباء على تزويج بناتهم وما يحتويه المجتمع من فساد.

وترك أمر تحديد سن الزواج للحاكم تبعاً لمستجدات الحياة وما تقتضيه حاجة ومصلحة العباد عملاً بالقاعدة الشرعية "الحاجة تنزل منزلة الضرورة سواء كانت عامة أو خاصة"¹، فقد أجازت الشريعة الإسلامية تحديد المباح للحاكم وأولياء الأمر لمصلحة يرتئونها ودفعا للضرر، فتحدد سن الزواج في القانون الأردني بسن الثامنة عشرة شمسية لكلا الطرفين جاء نظراً لتغير ظرف الحياة والواقع الذي نعيشه، كما وإن رفع سن الزواج لا يتعارض مع التحديد السابق لسن الزواج لمصلحة يراها الحاكم ذلك أن الزواج تشوبه متغيرات الحياة المستجدة فلم يعد البلوغ الجسدي والعقلي كافياً لإبرام عقد الزواج الناجح.

وأرى أن مما يدعم الرأي الذي رجحته ما يلي:

الشريعة:

شرعاً، حين لا يرى مفتي الديار على حكم السلطان غباراً أو تحليلاً لحرمان الله فهو "صحيح، لا إشكالية فيه" مبيناً أن "من حق السلطان في الإسلام أن يحدد المباح"².

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}³، فيه ثلاث مسائل:

الأولى: لما تقدم إلى الولاية في الآية المتقدمة وبدأ بهم فأمرهم بأداء الأمانات وأن يحكموا بين الناس بالعدل، تقدم في هذه الآية إلى الرعية فأمر بطاعته جل وعز أولاً، وهي امتثال أوامره واجتتاب نواهيه، ثم بطاعة رسوله.

¹ الزرقا: أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ص209، ط2، دار القلم - دمشق، 1409هـ.

² <https://2u.pw/1STFh>

³ سورة النساء، رقم الآية (59).

ثانياً: فيما أمر به ونهى عنه، ثم بطاعة الأمراء.

ثالثاً: على قول الجمهور وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم، قال سهل بن عبد الله التستري: أطيعوا السلطان في سبعة: ضرب الدراهم والدنانير، والمكاييل والأوزان، والأحكام والحج والجمعة والعديد والجهاد. قال سهل: وإذا نهى السلطان العالم أن يفتي فليس له أن يفتي، فإن أفتى فهو عاص، وإن كان أميراً جائراً، وقال ابن خويز منداد: وأما طاعة الطاعة أئمة المسلمين في غير معصية سلطان فتجب فيما كان له فيه طاعة، ولا تجب فيما كان لله فيه معصية.¹

القدرة على تحمل المسؤولية:

في واقعنا الذي نعيشه هل من هم تحت سن الثامنة عشرة قادرون على تحمل فتح بيتٍ وتحمل مسؤولياته من نفقة زوجة وأطفال وتحقيق الاستقرار لهم؟ الجواب لا، لأنه في هذا السن غير ناضج فكرياً ومالياً بشكل كافٍ، فيكون هو من بحاجة إلى رعاية ونفقة من قبل الأهل، فيزواجه يكون حملاً ثقيلًا على الأهل في تحمل الإنفاق عليه وعلى زوجته وأولاده، ويؤدي ذلك إلى مشاكل بين الزوج والزوجة لعدم القدرة على توفير المعيشة الكريمة لها ولأطفالهم، وإلى زعزعة الاستقرار الأسري المؤدي في أغلب الأحيان إلى الانفصال، وبالنسبة للزوجة تكون غير مؤهلة وواعية بالمسؤوليات المترتبة على الحياة الزوجية اتجاه الزوج وبيتها وتربية أطفالها.

التعليم:

الزواج قبل سن الثامنة عشرة يؤدي إلى الحرمان من التعلم فيصبحون غير مؤهلين تعليمياً فالإسلام دعا للتعليم قوله تعالى: {قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ} إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ²، فتحديد سن الزواج (بالثامنة عشرة) يضمن لهم التعلم إلى مرحلة الثانوية العامة وهي من أهم المراحل، فباجتيازها يكون قد ضمن لهم حقهم في التعلم بوصفه حداً أدنى من التعلم، فإن أرادوا الالتحاق بالجامعة وإكمال مسيرتهم التعليمية في أي وقت لاحق فيتسنى لهم ذلك.

¹ القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، تفسير القرطبي، ج5 ص259، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384هـ.

² سورة الزمر، رقم الآية (9).

من الناحية الصحية:

يؤثر الزواج المبكر على الحالة الصحية للفتاة بحيث تكون بنية جسمها غير قادرة على الزواج وما يتبعه من حمل وولادة، مما يشكل خطورة على حياتها وحياة جنينها، إضافة إلى عدم توفر القدرة لديها على تربية أطفالها وتحمل مسؤولياتهم، فالمجتمع بحاجة إلى أجيال واعدة تقوم بالمجتمع وتنهض به.

رفع الحرج:

يرى الفريق الأول تحديد سن الزواج أمراً غير مقبول في الشرع والعقل، فسن البلوغ للفتى والفتاة يختلف من ناحية بنية الجسم واختلاف البيئة المحيطة بهم، فأقول إن سن البلوغ لا يختلف فقط بين الفتى والفتاة بل بين الفتيان أنفسهم والفتيات أنفسهن أي أن سن البلوغ يختلف من فرد إلى آخر، ويتلازم مع هذا السن تغيرات جسدية ونفسية وهرمونية تسبب الحرج للفتى أو الفتاة، كما أن البلوغ ليس بالجسد فقط، بل بالعقل ليكون طرفا الزواج مهئين للمشاركة في إقرار حياتهما المستقبلية، وإن رفع سن البلوغ الطريق الأمثل لكشف هذا الحرج والضبابية عن هذا السن.

ومع كل هذا فقد جاء القانون الأردني لسنة 2010م باستثناء لمن هو في سن الخامسة عشرة شمسية إلى ما دون الثامنة عشرة سنة شمسية، بالسماح لهم بالزواج ضمن ضوابط ومصلحة يقدرها قاضي القضاة، وبهذا يكون منصفاً وعادلاً فلا يظلم أحداً كأن يكون هناك مصلحة وضرورة ملحة في زواج أحد الطرفين، بعد التحقق من وجود هذه المصلحة وتقديرها من قبل قاضي القضاة فبهذا الاستثناء يسمح لهم بالزواج.

ومع ترجيح الدراسة لمشروعية تحديد سن الزواج، إلا أنني أرى أن تحديده بسن معينة لا يجوز أن يكون استجابة لضغط خارجي، وإنما يجب أن يكون ناتجاً عن دراسات علمية، من خلال تتبع حالات الزواج في المحاكم الشرعية، ودراسة أثر السن في استقرار الزواج، للخلوص إلى تحديد سن يحقق مصلحة المجتمع في تحقيق الإحصان من جهة، ومن جهة أخرى يضمن استقرار الحياة الأسرية.

المطلب الثاني: الفرق في السن بين الزوجين

المادة (7) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976: يمنع إجراء العقد على امرأة لم تكمل ثماني عشرة سنة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين عاماً إلا بعد أن يتحقق القاضي رضائها واختيارها وأن مصلحتها متوفرة في ذلك.

المادة (11): المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010: يمنع إجراء العقد على امرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين سنة إلا بعد أن يتحقق القاضي من رضاها واختيارها.

جوهر التعديل: منع إجراء عقد الزواج للمرأة إذا كان الخاطب يكبرها بعشرين عاماً، سواء كانت المرأة في سن الثامنة عشرة أو أكثر فلم يقيد في سن الثامنة عشرة كما هو في قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976، وهذه المادة غير متناولة في الفقه الإسلامي إلا أن جاء بها القانون من باب السياسة الشرعية.

لا توجد آراء فقهية أو نص شرعي من القرآن أو السنة على منع الزواج للمرأة إذا كان الرجل يكبرها بأكثر من عشرين عاماً، ولم يأخذ هذا التفاوت بعين الاعتبار بوصفه شرطاً من شروط صحة عقد الزواج أو بوصفه شرطاً في الكفاءة، فالأصل الإباحة وعدم المنع في الشريعة الإسلامية، وإنما جاء المنع من القانون ومن باب السياسة الشرعية التي تبيح للحاكم تحديد المباح بما يراه مناسباً مع التغيرات الزمانية والبيئية الحاصلة، ولمصلحة عامة ومنفعة يراها الحاكم عملاً بالقاعدة الفقهية: "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"¹، فالمرأة عند زواجها من رجل يكبرها عشرين عاماً، في الغالب لا يكون بينهما انسجاماً وتفاعلاً من الناحية الفكرية لاختلاف مراحل النضوج، فالفرق بينهما فرق جيل كامل، فمنطق الحياة من وجهة نظر الزوجة يكون مختلفاً عن الزوج الذي يكبرها عشرين عاماً أو أكثر، إضافة إلى ذلك لا يكون هناك تكافؤ في جوانب الحياة الزوجية المختلفة، فيؤدي ذلك إلى عدم التفاعل والتناغم بينهم وبالتالي إنهاء الحياة الزوجية، وتشتت الأسرة والأولاد، فيجيء القانون بهذا تلافياً لهذه العواقب والنتائج، ومن باب الخوف والحرص على مصلحة المرأة كأن يكون قبولها مع وجود هذا الفارق السني الكبير بسبب إكراه الأهل وإجبارهم على هذا الزواج لغايات مختلفة كقطع

¹الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص309.

الأهل لوضعه المادي إن كان غنياً، وحرصاً على بناء الأسرة واستقرارها بشكل خاص وعلى المجتمع بشكل عام، فقد فرض القانون الأردني هذا المنع لضبط هذه المسألة بما يتناسب مع ثقافة المجتمع السائدة.

إن الهدف الرئيسي من الزواج هو الستر والعفاف على من هم في سن الشباب بوصفه أولوية عليا وبناء أسرة شابة قوية في حياة كلا الزوجين، فسرّعت هذه المادة تماشياً مع الهدف المنشود فحثت الأزواج الذكور على الإسراع في الزواج لا التأخير، وخصصت فارق السن للذكور دون الإناث مؤكدة أن الإسلام أعطى القوامة للزوج الرجل، فإذا كان شاباً كان أقدر وأقوى على تحمل تبعات الزواج. كما وتهدف إلى تحقيق العدالة في الزواج بين طبقات المجتمع المختلفة بحيث لا تكون دولة بين الأغنياء.

ولم يجئ المنع قطعياً إنما أعطى القانون الحق للمرأة الزواج بمن يكبرها عشرين عاماً إذا كان برضاها واختيارها، بعد تحقق القاضي من هذا الأمر، فهذا الزواج جائز شرعاً وقانوناً، وكلمة يمنع من باب سد الذريعة ودرءاً للمفسدة المترتبة على هذا الزواج، لا من باب عدم الجواز أو التحريم.

المطلب الثالث: عضل الولي

المادة (6) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفو في حال عضل الولي غير الأب أو الجد من الأولياء بلا سبب مشروع.

أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع.

المادة (18) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م: مع مراعاة المادة (10) من هذا القانون، يأذن القاضي عند الطلب تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة سنة شمسية من عمرها من الكفو في حال عضل الولي إذا كان عضله بلا سبب مشروع.

جوهر التعديل هو انتقال ولاية الزواج من الولي إلى القاضي في حال عضل الولي عن تزويج البكر في سن الخامسة عشر سنة شمسية عند الطلب من الكفو بلا سبب مشروع مراعيًا مع ما جاء في المادة (10) أي أن موافقة قاضي القضاة بزواج من في سن الخامسة عشر في حالات خاصة.

من الأمور التي سيتم مناقشتها:

تعريف العضل وحكمه

الموقف الفقهي من العضل، والآثار المترتبة عليه

تعريف العضل لغة واصطلاحاً:

العضل لغة: هو المنع والشدة، ومنها عضل الرجل يعضل عضلاً وعضلت المرأة عضلاً وعضل أيمه، أي منعها من التزوج ظلماً¹، قوله تعالى {فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ}².

تعريف العضل اصطلاحاً: هو امتناع الولي عن تزويج المرأة من الخاطب الكفء الذي رضيت به دون سبب مشروع.³

حكم العضل في الشريعة الإسلامية:

عضل الولي من تزويج من هي تحت ولايته من الكفء بلا سبب مشروع فيه من التعسف والاضطهاد لحقها في الزواج ممن تريده وترضاه، وحكمه في الشريعة الإسلامية حرام، لقوله تعالى: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَا تَحْلِفْنَ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ}⁴، دلت الآية

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج 11 ص 451-452، الفارابي: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج 5 ص 1767، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت ط 4، 1407 هـ.

² سورة البقرة، رقم الآية (232).

³ الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2 ص 248، دار الكتب العلمية، ط 2، 1406 هـ. الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2 ص 232، دار الفكر، د. ط، د. ت. الشربيني: محمد بن أحمد، مغني المحتاج، ج 4 ص 252، دار الكتب العلمية، ط 1، 1415 هـ، المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 8 ص 75، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح محمد الحلوة، دار إحياء التراث العربي، ط 2، د. ت.

⁴ سورة البقرة، رقم الآية (232).

على تحريم منع النساء المطلقات اللواتي انتهت عدتهن من الرجوع إلى أزواجهن بعقد جديد في حال رغبت في الرجوع إلى زوجها وحصل التراضي بينهم شرعا وعرفا¹، فالمقصود من قوله تعالى: "فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ"، هو النهي ويفيد التحريم، والعضل مما لا يجوز بنص القرآن.² وسبب نزول الآية الكريمة، هو عضل معقل ابن يسار بمنع أخته من الرجوع لزوجها³، "قَالَ: زَوَّجْتُ أُخْتًا لِي مِنْ رَجُلٍ فَطَلَّقَهَا، حَتَّى إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا جَاءَ يَخْطُبُهَا، فَقُلْتُ لَهُ: زَوِّجْكَ وَفَرَشْتُكَ وَأَكْرَمْتُكَ، فَطَلَّقَهَا، ثُمَّ جِئْتُ تَخْطُبُهَا، لَا وَاللَّهِ لَا تَعُودُ إِلَيْكَ أَبَدًا، وَكَانَ رَجُلًا لَا بَأْسَ بِهِ، وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ تُرِيدُ أَنْ تَرْجِعَ إِلَيْهِ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ هَذِهِ الْآيَةَ: {فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ} [البقرة: 232] فَقُلْتُ: الْآنَ أَفْعَلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: "فَرَوَّجَهَا إِيَّاهُ"⁴.

آراء الفقهاء في انتقال الولاية إلى القاضي في حال عضل الولي:

القول الأول: ذهب كل من الحنفية⁵ والمالكية⁶ ورواية عن أحمد⁷ أن في حال عضل الولي عن

¹ نخبة من أساتذة التفسير، تفسير الميسر، ج 37/1، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - السعودية، ط2، 1430هـ. الفراء: أبو زكريا يحيى بن زياد، معاني القرآن، ج 1 ص 148، تحقيق: أحمد يوسف النجاتي ومحمد علي النجار وعبد الفتاح إسماعيل، الشلبي دار المصرية للتأليف والترجمة - مصر، ط1، د.ت.

² القرطبي: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي القرآن، ج 6/ص 158، تحقيق: عبد الله بن محسن التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط1، 1427هـ.

³ القرطبي: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي أهل المدينة، ج 2 ص 524، تحقيق: محمد أحميد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة، الرياض الحديثة - المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ.

⁴ البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب من قال: لا نكاح بولي، ج 7 ص 16، ح: 5130.

⁵ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، ج 3 ص 82، دار الفكر - بيروت، ط2، 1412هـ. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2 ص 248. بداماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، (المتوفى: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. دار إحياء التراث العربي د.ط. د.ت. ج 11 ص 339، دار إحياء التراث العربي، د. ط. د.ت. السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، ج 5 ص 13، دار المعرفة - بيروت، د.ط. 1414هـ، ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 3 ص 136، دار الكتاب الإسلامي، ط2، د.ت.

⁶ المدني: مالك بن أنس بن مالك بن عامر، المدونة، ج 2 ص 106، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ. القرطبي: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، ص 42، دار الحديث - القاهرة، د.ط. 1425هـ. الغرناطي: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد، القوانين الفقهية، ص 134، دن، د.ط. د.ت.

⁷ البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشف القناع عن متن الإقناع، ج 5 ص 52، دار الكتب العلمية، د.ط. د.ت.

تزويج من هي تحت ولايته تنتقل ولاية النكاح إلى السلطان، فيزوجها من الكفء وبمهر المثل، وعند الشافعية¹ تنتقل الولاية إلى السلطان إذا كان العضل أقل من ثلاث مرات.

أدلة القول الأول من السنة والقياس:

من السنة:

- عن عائشة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (.... فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالْسلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ).²

دل الحديث على أن في حال عضل الولي الأقرب، انتقلت الولاية للسلطان، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أورد شجار الأولياء ومن ثم أتبعها بالسلطان وأن الفاء في كلمة (فالسلطان) تفيد التعقيب والترتيب، وبذلك يكون السلطان أحق وأجدر في الولاية عند عضل الأولياء، فعند تنازع الأولياء وتشاجرهم في أمر نكاح وليتهم تصبح ولاية النكاح للسلطان، وذلك لإنهاء الخلاف والمشاحنة الواقعة بينهم وتلاشياً لوقع الخصومة والشقاق. وتزويج الفتاة حق على وليها فإن امتنع من أدائه قام الحاكم بإيفائه.³

من القياس:

يقاس النكاح على دين الولي لموليته، كما لو كان عليه دين وامتنع من قضائه واستوفاه الحاكم لها، فالنكاح والدين كلاهما حق للمرأة على وليها، فكما يرد الحاكم الدين من الوالي لموليته، كذلك يقوم

¹ المكي: أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، ج 15 ص 14، دار المعرفة - بيروت، د. ط، 1410 هـ. الشربيني، مغني المحتاج، 252\4. الرملي: محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 6 ص 234، دار الفكر - بيروت، ط أخيرة، 1404 هـ. المارودي: أبو الحسن علي بن محمد، حاوي الكبير، ج 9 ص 47، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية - لبنان، ط 1، 1419 هـ.

² البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب من قال: لا نكاح بولي، ج 7 ص 16، ح: 5130.

³ ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 620 هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط 1، 1414 هـ - 1994 م. ج 3 ص 13. مالك، المدونة، 1062. العظيم آبادي: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج 6 ص 71، دار الكتب العلمية - بيروت، ط 2، 1415 هـ. المباركفوري: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذني بشرح جامع الترمذي، ج 4 ص 192، د. ط، دار الكتب العلمية - بيروت، د. ت.

مقام الولي الممتنع عن تزويج موليته.¹

إلا أن بعض العلماء ذهبوا إلى أن الدين حق عليه وأن ولاية النكاح هي حق له، ويوجد مفارقات بين الدين وولاية النكاح، فولاية النكاح تنتقل من الوالي بجنونه أو موته أو الحكم عليه بالفسق أما في الدين لا تنتقل، واعتبار الولاية في بقائها من العدالة ولكن في حال عضل الولي تزول، أما في الدين فلا تعتبر بوجود الدين أو زواله.²

ومع وجود هذه المفارقات في ولاية النكاح والدين، إلا أنه لا يطعن في صحة القياس لوجود حق مشترك للمرأة مع الولي في النكاح، فيلزم عليه أدائه.

وحجة الشافعية في انتقال الولاية إلى السلطان إذا كان العضل أقل من ثلاث مرات، أن الولي العاضل لا يؤخذ بفسقه إلا إذا عضل ثلاث مرات، فلا تسقط ولايته بدعوى الفسق، وإنما يؤخذ على أنه ظالم وتنتقل الولاية للسلطان لرفع الظلم عن المرأة.³

فنرى أن الشافعية أن الولاية تنتقل إلى السلطان مباشرة إذا توجهت المرأة إلى السلطان أي بينها وبين وليها عداوة ظاهرة، أما إذا لم يكن هناك عداوة ظاهرة يمهل الشافعية الولي ثلاث مرات ثم يحكم السلطان بفسقه السلطان، فالأولى أن تنتقل ولاية النكاح إلى السلطان من الولي العاضل.

من المعقول:

إن عضل الولي بمنع وليته من الزواج من الكفاء وممن ترغب به، فيه ظلم وضرر وفساد كبير، والسلطان مختص برفع الظلم ودفع الضرر عن العباد، وبهذا من الأولى أن تنتقل الولاية للسلطان.⁴

¹ ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ج6 ص111، دار الكتب العلمية - لبنان، ط1، 1418هـ.

² ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله، المغني، ج7 ص31، مكتبة القاهرة، د.ط، 1388هـ، النووي: أبو زكريا محيي الدين، المجموع شرح المذهب، ج16 ص262، دار الفكر، طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي، د.ت. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 111\6.

³ الشربيني، مغني المحتاج، 252\4.

⁴ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 252 \2. مالك، المدونة، 106\2. ابن عابدين، رد المحتار، 82\3، الشربيني، مغني المحتاج، 252\4.

القول الثاني: تنتقل الولاية في حال عضل الولي الأقرب إلى الولي الأبعد، وليس للقاضي وهذا قول عند الحنابلة وهو الراجح عندهم¹، وعند الشافعية في حال كان العضل لثلاث مرات فأكثر².

أدلة القول الثاني من السنة والقياس:

من السنة:

- عن عائشة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ".....، فَإِنْ اسْتَجَرُوا فَالْسلْطَانُ وَلِيٌّ مِّنْ لَّا وَلِيٍّ لَهُ"³.

دل الحديث عند أصحاب هذا الرأي على أن عند عضل الولي القريب تنتقل الولاية للأبعد وليس للسلطان، لوجود غيره من الأولياء، وقول النبي صلى الله عليه وسلم "فإن استجروا"، فيه (ضمير الجمع) أي عند عضل جميع الأولياء القريب والبعيد ففي هذه الحالة تنتقل الولاية للسلطان، لقوله صلى الله عليه وسلم "فالسلطان ولي من لا ولي له" فعند عضل جميع الأولياء تصبح المرأة بلا ولي، فعندئذ يصبح السلطان وليها.⁴

ويرد على أصحاب هذا الرأي: أن قول النبي صلى الله عليه وسلم "فإن استجروا"، لا يرد بها عضل جميع الأولياء، لأن عند عضل الكل لا يترتب عليه وقوع شجار بين الأولياء، فما الداعي للشجار باتفاقهم جميعاً على العضل، وإنما يحدث الشجار عند عضل بعضهم، واعتراض البقية لهذا العضل، فترفع مسألة عضل الأولياء للسلطان لحل النزاع والفصل بين الذين استجروا.⁵

¹ المرداوي، الإنصاف، 75\8. ابن قدامة، المغني، 17\7. البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ص516، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، د. ط، د.ت.

² الشرييني، مغني المحتاج، 255\4.

³ البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب من قال: لا نكاح بولي، ج/7، ص16، ح: 5130.

⁴ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 111\6. ابن قدامة، المغني 31\7.

⁵ المباركفوري: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي، ج4، ص192.

من القياس:

استدلوا من القياس بحجتين:

الحجة الأولى: قياس ولاية العاضل للنكاح على ولاية شارب الخمر على المرأة ، بحجة أن كل من العاضل وشارب الخمر فاسق، فتسقط ولايتهم بالفسق، وبذلك تنتقل ولاية العاضل للأبعد كما هو عند شارب الخمر.¹

فيرد على قياسهم: أن هناك فرق بين شارب الخمر والعاضل، بأن شارب الخمر فعله من الكبائر وخروج عن طاعة الله عامداً متعمداً مجاهراً بالمعصية، وعلى إثر ذلك يحكم عليه بالفسق لمعرفة جميع الناس بفعله، وبذلك تسقط ولايته، في حين العاضل لا يثبت عليه العضل إلا بعد التأكد من ذلك من السلطان، كأن يأتي به ويأمره بتزويجها فإن رفض أو سكت يزوجه السلطان، وبذلك يكون وليها عاضلاً، أما من ناحية الحكم عليه بالفسق لا يكون إلا بعضله لثلاث مرات فإن عصى السلطان فهو عاضل فاسق ما لم يكن عضله لمصلحة يراها من وجهة نظره.

الحجة الثانية: دليل حجتهم بانتقال الولاية للأبعد عند العضل الأقرب، أن المجنون عند جنونه تنتقل للأبعد، لتعذر حدوث النكاح من قبله وكذلك العاضل.²

ويرد عليهم: أن هناك فرقاً بين المجنون والعاضل، فالمجنون معدوم الأهلية، في حين أن العاضل في كامل أهليته، ولعل امتناعه عن تزويج وليته لسبب يراه، فلا بد من رفع أمره للسلطان ليتحقق من ذلك.

وبعد عرض آراء الفريقين وأدلتهم ومناقشتها أذهبُ إلى ترجيح الرأي الأول القائل بانتقال الولاية للسلطان لقوة أدلتهم وضعف حجج الفريق الثاني القائل بانتقال الولاية للأبعد.

¹ ابن قدامة، المغني، 32\7.

² الشربيني، مغني المحتاج 255\4. ابن قدامة، المغني 32\7.

ترجع الباحثة الرأي الأول لهذه الأسباب:

أ- أن القول بانتقال الولاية إلى السلطان مباشرة، بعضل الولي الأقرب وعدم انتقالها إلى الأبعد، تلاشياً لحدوث النزاع بين الأولياء واضمحلاله، فلربما يرى الولي العاضل أن المتقدم غير مناسب من ناحية الكفاءة والأبعد يراه مناسباً من وجهة نظره، ويؤدي ذلك إلى الشجار والخصام، وفي بعض الأحيان قد يذهب هذا النزاع لعواقب وخيمة، فمن الأفضل انتقالها للسلطان مباشرة بعد عضل الولي الأقرب.

ب- وورد في الأثر قول عثمان بن عفان رضي الله عنه: "إن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن"، أي حكم السلطان وعقوباته يزع بها المجرمين أكثر مما يزعمهم بالقرآن؛ لضعف إيمانهم وقلة خوفهم من الله.¹

ج- وفي قوله تعالى: {وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمُ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ}،² فيها مخاطبة تأمر ولي الأمر بالستر والصلاح والعفاف في النكاح لأن ذلك أظهر له.

وعن أبي هريرة قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (إِذَا حَظَبَ إِلَيْكُم مِّن تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَرَوْجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ، وَفَسَادٌ عَرِيضٌ).³

وقال الشيخ المباركفوري: "... لأنكم إن لم تزوجها إلا من ذي مال أو جاه، ربما يبقى أكثر نسائك بلا أزواج، وأكثر رجالكم بلا نساء، فيكثر الافتتان بالزنا، وربما يلحق الأولياء عار، فتتهيج الفتن والفساد، ويترتب عليه قطع النسب، وقلة الصلاح والعفة".⁴

¹ القرطبي: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، البيان والتحصيل، ج17 ص59، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط2، 1408هـ.

² سورة النور، رقم الآية (32).

³ الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج3) وإبراهيم عطوة عوض (ج4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط2، 1395هـ-1975م، كتاب النكاح: باب: إذا جاءكم من ترضون دينه فروجوه. ح (1084) (386/3) قال الالباني: حسن.

⁴ المباركفوري: أبو العلا محمد عبد الرحمن، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، ج4 ص173.

د- وفي قوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار، من ضارّ ضره الله، ومن شاق شق الله عليه"⁽¹⁾، والعضل من أعظم الإضرار ولا شك.

ه- والعضل فيه تعسف وظلم لحق المرأة في النكاح، فلا بد من نصرة وإنصاف لحق المرأة، ولا بد من توفير الحماية الأمن والأمان لها، ولا يكون ذلك إلا من قبل السلطان (القاضي)، فهو أهل للحق والعدل فيحكم بين الناس بتقوى الله.

المطلب الرابع: الكفاءة بين الزوجين

المادة (20): في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال، وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة وتراعى الكفاءة عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.

المادة (21) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م: أ- يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة.

المادة (23) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ما لم تحمل الزوجة من فراشه، أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج.

المادة (23): المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م: يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج.

¹ البيهقي. أبو بكر أحمد بن الحسين بن عليّ (384-458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط1، 1432هـ-2011م. كتاب الصلح: باب: لا ضرر ولا ضرار. ح (11384) (114/6). والحديث ضعيف حيث تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي، وعثمان بن محمد بن ربيعة ضعيف. ابن حجر العسقلاني. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (المتوفى: 852هـ)، لسان الميزان، المحقق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، ط1، 2002م. ترجمة (5158)، (408/5).

جوهر التعديل في المادة (20) هو إضافة التدين إلى جانب المال في كفاءة الزوج، وجوهر التعديل في المادة (23) لسنة 2010م، هو سقوط حق الفسخ للأولياء بسبب عدم كفاءة الزوج بمرور ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج.

سيتم مناقشة جوهر التعديل في هذه الأمور:

تعريف الكفاءة لغة واصطلاحاً.

أقوال الفقهاء في اشتراط التدين في الكفاءة عند النكاح مع الأدلة ومناقشتها.

مسقطات حق الفسخ بسبب عدم كفاءة الرجل عند الفقهاء.

تعريف الكفاءة لغة واصطلاحاً:

تعريف الكفاءة لغة: تكافؤ الشينان: تماثلاً، وكافأه مكافأةً وكفاءً: ماثله، والتكافؤ: الاستواء، والكفاء: النظر، والكفاءة في النكاح، هو أن يكون الزوج مساوياً للمرأة في حسبها ودينها ونسبها وبيتها وغير ذلك¹.

الكفاءة في النكاح اصطلاحاً: هي المساواة والمماثلة بين الرجل والمرأة في أمور².

وهي حق للمرأة والولي على أن تكون متوفرة في الزوج، من أجل استمرارية الزواج وتحقيق المودة بينهم، وحتى لا يتم معايرة الولي أو الزوجة بحسب العرف.

والكفاءة في الزواج شرط للزوم النكاح وليست شرطاً من شروط صحة النكاح، ويحق للأولياء الاعتراض وفسخ العقد بسبب عدم توفر الكفاءة في الزوج، وهذا متفق عليه بين الفقهاء³.

¹ ابن منظور، لسان العرب، 139\1. الفيروزآبادي: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (المتوفى: 817هـ)، القاموس المحيط. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، ط8، 1426هـ-2005م، ج1 ص50.

² الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحنفي (المتوفى: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، 1423هـ-2002م، ص186. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 253\6. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 249\2. ابن قدامة، المغني، 35\7.

³ ابن قدامة، المغني 35\7. الشربيني، مغني المحتاج، 270\4. ابن عابدين، رد المحتار، 84\3. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 249\2.

عناصر الكفاءة عند الفقهاء: عند الحنفية: هي الدين والحرية والنسب والمال والحرفة¹، عند المالكية: في الدين والحال²، وعند الشافعية: الدين والنسب والحرية والحرفة والسلامة المثبتة للعيوب³، وعند الحنابلة في خمسة أشياء هي: الديانة والنسب والحرية والصناعة والميسرة⁴.

وبعد عرض عناصر الكفاءة عند كل مذهب يتبين لنا إجماع الفقهاء على أن عنصر الدين من شروط الكفاءة، وبالتالي إجماعهم جاء متفقاً مع تعديل القانون الأردني.

رأي الفقهاء في المقصود من التدين:

اتفق الفقهاء على أنه ليس المقصود من الكفاءة في الدين هو مجرد الإسلام لقوله تعالى: {لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ}⁵.

وأيضاً لأن نكاح المسلمة من الكافر غير مباح بتاتا لقوله تعالى: {وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا}⁶.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، 230\2-233.

² ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 249\2.

³ الشربيني، مغني المحتاج 270\4.

⁴ ابن قدامة، المغني 35\7.

⁵ سورة الحشر، رقم الآية (20).

⁶ سورة البقرة، رقم الآية (212).

القول الأول: المقصود بالكفاءة في الدين هو المماثلة والمساواة بين الزوج والزوجة في التقوى والصلاح، فالفاسق غير كفء للمرأة التقية الصالحة الشريفة وهو ما ذهب إليه أصحاب من الحنفية باستثناء محمد بن الحسن¹ والمالكية² والشافعية³ والحنابلة⁴.

القول الثاني: ذهب محمد بن حسن إلى أن الكفاءة في الدين تؤخذ فقط بعين الاعتبار في حال كان الزوج ممن يستهزئ منه، أو يخرج وهو سكران إلى الأسواق ويلهو مع الأولاد الصغار، بحكم أنه مستهان به ومستضعف بهذا الفعل⁵، وعن أبي يوسف إن كان فسقه مستوراً فيكون كفواً لها وإن كان في العلن ليس بكفء⁶.

ومما يدل على القول الأول بأن الكفاءة في الدين لها اعتبارها عند النكاح ما ورد في القرآن والسنة والمعقول:

دليلهم من القرآن:

- قوله تعالى: "أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ" {١٨} وقوله تعالى: {الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ}⁸،

¹ الكاساني، بدائع الصنائع 320\2. العيني: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، ج5 ص114، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1420هـ. ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، ج3 ص299، دار الفكر، د.ط. د.ت. أبو الفضل: عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ص3، ج99، مطبعة الحلبي - القاهرة، د.ط. 1356هـ. ابن عابدين، رد المحتار 87\3.

² عليش: محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج3 ص323، دار الفكر - بيروت، د.ط. 1409هـ. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 249\2. الغرناطي: محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج5 ص106، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ. الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المالكي (المتوفى: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ - 1992م. ج3 ص460.

³ الشربيني، مغني المحتاج 274\4. النووي: أبو زكريا محيي الدين، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، ص209، دار الفكر، ط1، 1425هـ. ابن نقيب: أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، عمدة السالك وعدة الناسك، ص202، الشؤون الدينية - قطر، ط1، 1982م.

⁴ البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشف القناع عن متن الإقناع، ج5 ص67. ابن قدامة، المغني، 35\7. ⁵ الكاساني، بدائع الصنائع 320 \2.

⁶ صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج34، ص272، مطابع دار الصفوة - مصر، ط1، 1404هـ.

⁷ سورة السجدة، رقم الآية (18).

⁸ سورة النور، رقم الآية (3).

فمدلول الآيتين، أنه ليس هناك أي وجه مقارنة أو مساواة بين المؤمن والفاسق وبما في ذلك النكاح، فالفاسق لا يليق به إلا النكاح من فاسقة مثله، فهو ليس بكفء للمرأة الصالحة الشريفة.¹

ونوقش الاستدلال بالآيتين: فقل إنه خطاب موجه للمؤمن النقي الطائع لأوامر الله ونواهيه والكافر الجاحد لأوامر الله ونواهيه فلا يستوي كلاهما معاً يوم الحساب عند الله تعالى فهذه الآية في غير محل النزاع²، وأن الآية الثانية منسوخة بآية "وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى"³.

فيمكن الرد: أن التعميم في عدم المساواة بين المؤمن والفاسق يكون في الأخلاق أيضاً وهو مطلب هام في الزواج فعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً، وخياركم خياركم لنسائهم"⁽⁴⁾، ويرد عليهم بخصوص أن الآية الثانية منسوخة بآية {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ} إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾⁵، فرغم أن الآية نسخت سابقتها إلا أنها تؤكد على التماس الصالحين في النكاح لا الفاسقين والزناة آخذة التدين بعين الاعتبار أن الصلاح أولى من التماس الغنى أو النسب.⁶

دليلهم من السنة:

- قول النبي صلى الله عليه وسلم "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، ثلاث مرات".⁷

¹ الشربيني، مغني المحتاج 274/4-275. ابن قدامة، المغني 357-36.

² الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، جامع البيان في تأويل القرآن، ج20 ص187، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ، الشربيني، مغني المحتاج 274/4-275.

³ الصابوني: محمد علي، مختصر تفسير ابن كثير، ج2 ص583، دار القرآن الكريم، بيروت - لبنان، ط7، 1402هـ،

⁴ الترمذي، سنن الترمذي، كتاب أبواب الرضاع: باب: ما جاء في حق المرأة على زوجها. ج3 ص458. ح: 1162.

قال الألباني: حسن صحيح.

⁵ سورة النور، رقم الآية (3).

⁶ القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ج12 ص239، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384هـ.

⁷ الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح: باب: ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه. ج2 ص386، ح: 1085، وقال هذا حديث حسن غريب. قال الألباني: حسن لغيره.

ففي الحديث دلالة واضحة على أن الكفاءة في الدين لها اعتبارها، فجاء الحديث بخطاب موجه للأولياء ان لا يزوجوا بناتهم إلا لمن يتصف بالتقوى والإيمان والخلق الرفيع، للحد من انتشار الفساد والفتنة.

دليلهم من المعقول:

- إن التباهي والتفاخر بالدين (الصلاح والتقوى)، هو أسمى وأعظم شأن من التباهي بالمال والحرية والنسب، فمعايرة الزوجة بفسق زوجها هو أكثر شدة وتأثيراً على الزوجة من معايرتها بضعف نسب زوجها، فالفاسق شهادته غير مقبولة وولايته ساقطة بفسقه، غير أمين على المال والنفس، حظه قليل في الدنيا والآخرة، منتقص منه عند الله وعباده، فلا يجوز أن يكون مساوياً وكفوفاً للمرأة الصالحة العفيفة، ولكن يكون لمن مثله كفواً.¹

دليل القول الثاني: بأن الكفاءة في الدين (الصلاح والتقوى) غير معتبرة عند النكاح، إلا في حال كان الزوج ممن يسخر منه أو يخرج سكران إلى الأسواق، ويلهو مع الأولاد الصغار ويستخف به ويصفع، لأن التقوى والصلاح من أحكام الآخرة والكفاءة من أحكام الدنيا، فلا يمنع النكاح بعدم توفرها، إلا إذا كان مستهترا بها، فلا تترتب عليها أحكام الدنيا.²

ويمكن الرد على دليلهم: بأنه وإن كان التقوى والصلاح من أحكام الآخرة، إلا أنه لا مانع من بناء أحكام الدنيا على أحكام الآخرة إذا كان هناك حجة على اعتبارها، والصلاح يكون بصلاح العمل والمعاملة والخلق، وهي أمور دنيوية قابلة للقياس، لذلك شرعت العقوبات على الأفعال والأقوال وأستشهد بقوله تعالى: {وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عِلْمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ}³.

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أذهب إلى ترجيح القول القائل بأن الكفاءة في الدين (الصلاح والتقوى) مطلب معتبر عند النكاح، لقوة أدلة أصحاب هذا القول وضعف دليل القول الثاني، كما

¹ ابن قدامة، المغني 2/230. الكاساني، بدائع الصنائع 2/320. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 67/5.

² ابن الهمام، فتح القدير، 3/300. بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1/341.

³ سورة التوبة، رقم الآية (105).

ويتفق الفريقان على أنّ الكفاءة هي المماثلة والمساواة، فهيهات هيهات تلك المساواة بين الفاسق والمرأة الصالحة الشريفة العفيفة، وكما تقدم في أدلة القول الأول، فالفاسق شهادته غير مقبولة وولايته ساقطة بفسقه وهو غير أمين على المال والنفس، حظه قليل في الدنيا والآخرة، منتقص منه عند الله وعباده، فحفظاً لدين المرأة ونفسها وجب اشتراط الكفاءة في الدين عند النكاح، وحث ولي الأمر على تخيير الزوج لوليته، لما يترتب عليه من آثار إيجابية في بناء الأسرة الناجحة، فالرجل التقى الصالح يعامل زوجته بما يرضي الله في حال الوفاق أو الخلاف.

مسقطات حق الفسخ بسبب عدم كفاءة الرجل عند الفقهاء:

ذهب الفقهاء إلى أنه لا يسقط حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة بأي شكل من الأشكال، إلا عند بعض من الحنفية قالوا بأنه يسقط بعد الولادة حفظاً لحق الولد لينشأ بين والديه، ومن الحنفية من ذهب إلى أنه يسقط في حال الحمل الظاهر.¹

وما جاء به القانون الأردني لسنة 2010م، من التعديل بإضافة هذا البند على المادة (23)، بأنه يسقط حق فسخ النكاح بعد مرور ثلاثة اشهر على علم الولي، من وجهة نظري هو من باب السياسية الشرعية التي تبيح للحاكم إصدار قوانين فيها مصلحة للعباد، فمدة ثلاثة أشهر مدة ليست بالقليلة على إعطاء فرصة للولي للاطلاع على سير الحياة الأسرية لوليته ومعاملة زوجها لها، تهدف أيضاً لتوطيد صلة الرحم بين الأقارب، كما ويعطي هذا التشريع الحق لولي الأمر بالاعتراض وفسخ العقد مصلحة لا عضلاً، وتقبيده بهذه المدة محاولة من القانون للحفاظ على هذا البيت من الهدم، كون الزوجة على علم بعدم كفاءة الزوج أي أنها راضية بذلك.

المطلب الخامس: التحريم بالرضاع

المادة (26): في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: يحرم على التأييد من الرضاع ما يحرم من النسب، إلا ما استثنى مما هو مبين في مذهب الإمام أبي حنيفة.

¹ السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص78، دار الفكر، ط2، 2010م. لجنة علماء برئاسة: البلخي، نظام الدين، الفتاوى الهندية، ج1 ص293، دار الفكر، ط2، 1310هـ.

المادة (27) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م:

ب. الرضاع الحرام هو ما كان في العامين الأولين وأن يبلغ خمس رضعات متفرقات يترك الرضيع الرضاعة في كل منها من تلقاء نفسه دون أن يعود إليها قل مقدارها أو أكثر.

جوهر التعديل هو تحديد الرضاع المحرم بمقدار خمس رضعات.

من الأمور التي سيتم مناقشتها:

تعريف الرضاع لغة وشرعا.

أراء الفقهاء في مقدار الرضاع المحرم مع أدلة كل فريق.

مناقشة الآراء والأدلة وترجيح الرأي المختار.

تعريف الرضاع لغة: مص الثدي لاستخراج اللبن منه، وتقول: هذا أخي من الرضاعة، بالفتح، وهذا رضيعي كما تقول هذا أكيلي ورَسيلي، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: انظرن ما إخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة؛ وتفسير الحديث أن الرضاع الذي يحرم النكاح إنما هو في الصَّغَر عند جُوع الطِّفْلِ، و(رَضِعَ) الصبي أمه بالكسر ورَضِعاً بالفتح وأرضعته أمه وامرأه مُرضع أي لها ولد ترضعه، والمُرضِعةُ الأم والمرضع التي معها صبي ترضعه، ويدل على قول (المرأة مرضعة)¹، قوله تعالى: {تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ}².

والرضاع شرعا: هو إيصال لبن المرأة إلى جوف طفل دون الحولين³.

¹ ابن منظور، لسان العرب، 126\8. أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت، د.ط، د.ت، ج1 ص229. الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط5، 1420هـ - 1999م. ص123.

² سورة الحج، رقم الآية(2).

³ النجدي: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج7 ص93، د.ن، ط1، 1397هـ. العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، 421\13. الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبين الحقائق، ج2 ص181، المطبعة الكبرى الأميرية - القاهرة، ط1، 1313هـ.

آراء الفقهاء في مقدار الرضاع المحرّم:

الرأي الأول: ذهب الشافعية¹ إلى أن خمس رضعات هو المقدار المحرم واتفق في ذلك قول عند الحنابلة، وهو الأرجح عند المذهب الحنبلي².

دليل الرأي الأول من السنة والأثر:

من السنة:

- حديث سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشي، ثم العامري وهي امرأة أبي حذيفة، فقالت: يا رسول الله، إننا كنا نرى سالمًا ولدًا، وكان يأوي معي ومع أبي حذيفة، في بيت واحد، ويراني فضلًا، وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه؟ فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: «أرضعيه» فأرضعته خمس رضعات⁽³⁾.

من الأثر:

- عن عائشة، أنها قالت: "كان فيما أنزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نُسِخْنَ، بخمس معلومات، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهن فيما يُقرأ من القرآن".⁴

¹ الشافعي، الأم، 5/ 29. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، (المتوفى: 450هـ)، الحاوي الكبير، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419هـ-1999م، 2/ 141. الفارقي: محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ج9 ص240، تحقيق: ياسين أحمد إبراهيم درادكة، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط، 1980م. السنكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى (المتوفى: 926هـ)، أسنى المطالب. دار الكتاب الإسلامي، د.ط. د.ت. 374/4.

² ابن قدامة، المغني 17/ 171. ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، عمدة الفقه، ص93، تحقيق: أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، 1425هـ. المقدسي: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، العدة شرح العدة، ص407، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 1424هـ. الزركشي: محمد بن عبد الله، شرح الزركشي، ج5 ص586، دار العبيكان، ط1، 1413هـ. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 1264.

³ مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت. كتاب الرضاع: باب رضاعة الكبير. ح(28-1453) (1076/2) عن سهلة بنت سهيل لكن دون تحديد عدد الرضعات.

⁴ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب: التحريم بخمس رضعات، (ج2 ص1075)، ح: 1452.

فيظهر من الحديث والأثر أن المقدار المحدد للرضاع المحرم هو خمس رضعات فما فوق، أي أن ما دون خمس الرضعات لا يحرم.

الرأي الثاني: أجمع كل من الحنفية¹ والمالكية² وقول عند الحنابلة³، على أن من موجبات حرمة الرضاع قليله وكثيره.

دليل الرأي الثاني، من القرآن الكريم والسنة:

من القرآن الكريم: قوله تعالى: {وَأُمَّهَتْكُمْ أَلَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ}⁴.

من السنة: قال النبي صلى الله عليه وسلم في بنت حمزة: " لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة"⁵.

فظاهر الآية والحديث: يدل على أنه لا يوجد مقدار محدد لحرمة الرضاع، أي أنه محرم الرضاع مطلقا سواء القليل منه أو الكثير.

الرأي الثالث: ذهب ابن المنذر وأبو الثور وأبو عبيد إلى أن ثلاث الرضعات هو المقدار المحرم⁶.

¹ الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: 1298هـ)، اللباب في شرح الكتاب. حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان. د.ط، د.ت، ج3/ص31، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية بيروت - لبنان، د.ط، د.ت. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود البلادي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ)، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها) 1356هـ - 1937م. 117/3. الزيعلي، تبين الحقائق 181/2. السرخسي، المبسوط، 134/5.

² ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، المحقق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة - الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ - 1980م. 540/2. القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4، 274. الدماطي: بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، الشامل في فقه الإمام مالك، ج2، ص803، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ.

³ الخرقى: أبو القاسم عمر بن الحسين، مختصر الخرقى، ص490، دار الصحابة للتراث، د.ط، 1413هـ. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 220/3.

⁴ سورة النساء، رقم الآية "23".

⁵ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الانساب والرضاع، (ج3، ص170)، ح: 2645.

⁶ القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 60/3. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 299/3.

دليل الرأي الثالث، من السنة:

من السنة:

- عن عائشة، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تحرم المصّة والمصتان"¹
- عن أم الفضل، قالت: دخل أعرابي على النبي صلى الله عليه وسلم، وهو في بيتي، فقال: يا نبي الله، إني كنت لي امرأة، فتزوجت عليها أخرى، فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت امرأتي الحديثي رضعة أو رضعتين، فقال نبي الله صلى الله عليه وسلم: "لا تحرم الإملاجة والإملاجتان"².

فيدل مفهوم الأحاديث: أن الرضاع يحرم بثلاث رضعات فما فوق.

المناقشة والترجيح:

رد المعارضون على دليل الشافعية والحنابلة القائلين بأن الرضاع المحرم خمس رضعات فما فوق بأن حديث عائشة رضي الله عنها ضعيف جداً، معللين ذلك بأن نسخ القراءة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم غير جائز، فلو كان مقروءاً بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم فلماذا لا يقرأ الآن، وما جاء عن عائشة رضي الله عنها بأن الدجن دخل البيت فأكل القرطاس فهو ضعيف، فليس من الممكن أن يضيع شيئاً من القرآن.³

وقال الطحاوي أن حديث عائشة منكر، لأنه لو صح أن يكون ما ليس في المصحف قرآناً لصح أن يكون بعض ما بين أيدينا من القرآن منسوخاً بغير الذي بين أيدينا.⁴

وفي شرح الهداية للعيني أن ابن بطال قال إن أحاديث عائشة رضي الله عنها يجب تركها والرجوع للقرآن لأن أحاديثها مضطربة.⁵

¹ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب: في المصّة والمصتين، ج2 ص1073، ح: 1450.

² مسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب: في المصّة والمصتين، ج2 ص1074، ح: 1451.

³ السرخسي، المبسوط، 134/5.

⁴ الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، مختصر اختلاف العلماء، ج2 ص317، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط2، 1417هـ.

⁵ العيني، البناية شرح الهداية، 259/5.

وفي بدائع الصنائع للكاساني قيل إنه لم يثبت حديث خمس الرضعات عن عائشة رضي الله عنها وهو الظاهر.¹

يمكن الرد: بأنه تتجلى حكمة الله ورحمته في نسخ آيات القرآن وإحكامها من خلال التدرج في تشريع الأحكام فيقبلها المسلمون بالسمع والطاعة، كما أن مرحلة انتقال الناس من عادات وتقاليد الجاهلية إلى الإسلام وتشريعاته مرحلة مضطربة تعامل معها الإسلام بتأليف القلوب، وفيما سبق تم عرض آراء بعض الفقهاء واعتراضهم على نسخ عشر رضعات إلى خمس رضعات، كما وأذهب إلى ترجيح الرأي الآخر والمعتمد لدى القانون، ذلك بأن المحرم في الرضاع هو خمس رضعات فما فوق، لما فيه من المصلحة للناس بتيسير الأمر عليهم ورفع الحرج والمشقة عنهم، فالدين الإسلامي دين الرحمة واليسر لا العسر، لقوله تعالى: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ}،² فعند تحديد المقدار المحرم بخمس رضعات فأكثر فبذلك يزول اللبس لهم وما جاء به الحديث قيد الحكم المطلق في الآيات والأحاديث، بعكس ما ذهب إليه الرأي الأول بتحريم الرضاع بقليله وكثيره على الإطلاق، والرد على المعارضين بأن حديث عائشة ضعيف نقول أن الحديث ورد عند الإمام مسلم³ وعند أصحاب السنن أمثال أبي داود⁴ والنسائي⁵ وابن ماجه⁶ بطرق صحيحة لا اضطراب فيها، وأيضا فعل سهلة بنت سهل عضد حديث عائشة رضي الله عنها على أن الخمس رضعات كان مستقر عندهم، حين أمرها النبي صلى الله عليه وسلم بإرضاع سالم من أجل أن تحرم عليه فأرضعته خمس رضعات.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع 7/4.

² سورة البقرة، رقم الآية (185).

³ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب: التحريم بخمس رضعات، ج2 ص1075، ح: 1452.

⁴ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: هل يحرم ما دون الخمس رضعات، ج2 ص223، ح: 2062، حكم الألباني: صحيح.

⁵ النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، (المتوفى: 303هـ)، سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط2، 1406هـ-1986م. كتاب النكاح، باب: القدر الذي يحرم من الرضاعة، ج6 ص100، ح: 3307، حكم الألباني: صحيح.

⁶ ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية. كتاب النكاح، باب: لا تحرم المصاة ولا المصتان، ج3 ص122، ح: 1941، وقال إسناداه صحيح.

أما نسخ القرآن لا يجوز بعد النبي صلى الله عليه وسلم يجب عليه بأن القرآن الكريم كان يكتب على رقع متفرقة عند كتابة الوحي وتم جمع صحف القرآن في زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه وإنه كان أهل ثقة لهذا الدين، وإن صحف القرآن التي كانت بين أيدي المسلمين لم يكن فيها الآيات المنسوخة حتى إذا بلغهم النسخ أخذوا به.

وفي حديث أبي هريرة لما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتلاوة أبي بكر الصديق قوله تعالى: {وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ أَفَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ انْقَلَبْتُمْ عَلَى أَعْقَابِكُمْ وَمَنْ يَنْقَلِبْ عَلَى عَقْبَيْهِ فَلَنْ يَضُرَّ اللَّهَ شَيْئًا وَسَيَجْزِي اللَّهُ الشَّاكِرِينَ} ¹، لم يكن يعلم الناس والصحابة أن هذه الآية نزلت حتى تلاها أبو بكر يومئذ، دليل على أن القرآن لم يكن كاملاً بين أيدي المسلمين في ذلك الحين ².

وأما من يزعم حديث عائشة من الأحاد لا يصح أن ينسخ آيات القرآن فقد اشتهر عدد من الأئمة والقراء بنسبة القراءات الشاذة إليهم، وتعد قراءاتهم من أشهر قراءات القرآن بعد القراءات العشر، ويجعلها بعض العلماء في عداد الأحاد؛ إذ لم تبلغ حد التواتر، وهي عندهم صحيحة السند، وقد ذكر سندهم الشيخ المتولي في كتابه: (العجالة البديعة الغرر، في أسانيد الأئمة القراء الأربعة عشر) ³، وأيضاً تم قراءة مسائل كثيرة بقراءة الأحاد من قبل الأئمة ومنها قراءة ابن مسعود: (فصيام ثلاثة أيام متتابعات)، وقراءة أبي: (وله اخ واخت أو ام) ⁴.

أما حديث "لا تحرم المصاة والمصتان" وحديث "لا تحرم الإملاجة والإملاجتان" يفهم منه أن الرضعة والرضعتين لا تحرمان وما زاد عنها يوجب التحريم، في حين حديث عائشة رضي الله عنها تصريح منطوق واضح بثبوت التحريم بخمس رضعات، ومعلوم بأن التصريح المنطوق أقوى حكماً من المفهوم ⁵.

¹ سورة آل عمران، رقم الآية (144).

² الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، تاريخ الطبري، دار التراث - بيروت، ط2، 1387هـ. 2003-201.

³ مفتاح، صلاح بن سمير محمد، أئمة القراءات الشاذة وحكم القراءة بها، 1438/7/21هـ، www.alukah.net/sharia/0/115131.

⁴ الصنعاني: محمد بن إسماعيل بن صلاح، سبل السلام، ج2، ص315، دار الحديث، د. ط، د.ت.

⁵ القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 603.

المبحث الثالث

التعديلات على القانون في باب الطلاق

المطلب الأول: طلاق المَعْتَدَة

المادة (84) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: محل الطلاق المرأة المعقود عليها بزواج صحيح.

المادة (81) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م: لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة.

جوهر التعديل في المادة (81) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010م، حول عدم وقوع الطلاق على المعتدة، حيث كان القانون السابق يحيلنا إلى المذهب الحنفي والتي تعد المعتدة من طلاق رجعي أو بائن محلاً للطلاق، والتعديل أنها لم تعد محلاً للطلاق.

من الأمور التي سيتم مناقشتها:

تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً.

رأي الفقهاء في طلاق المعتدة

مناقشة الآراء والأدلة وترجيح الرأي المختار

تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً:

الطلاق لغة: من طلق طلاقاً وهو بمعنى الترك والتخلية والإرسال وحل الوثاق، ومنها ترك الرجل للمرأة.¹

¹ ابن منظور، لسان العرب، 10\226. الرازي، مقاييس اللغة، 3\421.

الطلاق اصطلاحاً: هو حل ورفع قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه (وما ينوب عنه بالكلمة واللفظ أو الإشارة أو الكتابة).¹

رأي الفقهاء في طلاق المعتدة:

أجمع الفقهاء على أن طلاق المرأة أثناء عدتها من طلاق البائن بينونة كبرى لا يقع²، لقوله تعالى {الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَمِاسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}³، فقد وضحت الآية الشريفة على أن ثلاث الطلقات هو العدد المملوك في الحل الواحد، فالطقة الثالثة مكملية للثلاث⁴، فالذي يطلق بعد ذلك حتى لو كان في العدة يكون طلاقاً للرابعة، وبذلك لا تكون مملوكة في الحل الواحد، فالطقة ليست في محلها للبائن بينونة كبرى في العدة لأنها أصبحت زائدة عن ثلاث الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته في الحل الواحد.⁵ ولكن كان خلافهم في حال وقع الطلاق على المرأة خلال عدتها من الطلاق البائن بينونة صغرى أو الرجعي أو الخلع على ثلاثة أقوال وهي كالتالي:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن طلاق المرأة خلال عدتها من الطلاق البائن بينونة صغرى أو الرجعي أو الخلع يقع.⁶

¹ ابن نجيم، البحر الرائق، 255\3. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الأزهرى، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط1، 1424هـ - 2003م، 253\3. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج، روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، د.ط، 1357هـ - 1983م. 218. ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع. 233\8.

² السرخسي، المبسوط، 93\6. الدسوقي، حاشية الدسوقي، 362\2. الشربيني، مغني المحتاج، 476\4. الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، 438\5.

³ سورة البقرة، رقم الآية (229).

⁴ السرخسي، المبسوط، 93\6. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 362\2. الشربيني، مغني المحتاج، 476\4. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 103\3.

⁵ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج3 ص230.

⁶ السرخسي، المبسوط، 93\6. ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 230\3.

أدلتهم من القرآن والسنة والاثار والمعقول:

من القرآن:

- قوله تعالى {الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ} ¹.

دلت الآية الشريفة: على عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته من غير تقييد بكيفية ايقاعه، فيكون أمر الطلاق متروكاً لاختيار الزوج، كأن يوقع الطلاق عليها بطلقة أو طلقتين أو ثلاثة معا، أو يطلقها طلقة واحدة ثم يتبعها بطلقة أخرى خلال العدة ومثل ذلك ما لم يقيده نص آخر، فإذا طلقها مرتين ثم لحقها الثالثة فليس له أن يطلقها بأخرى، كون الطلقات المملوكة للزوج على زوجته هي ثلاثة لا غير في الحل الواحد. ²

من السنة:

- عَنِ الْحَسَنِ قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَهِيَ حَائِضٌ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُنْبِعَهَا تَطْلِيقَتَيْنِ أُخْرَاوَيْنِ عِنْدَ الْقُرَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: "يَا ابْنَ عُمَرَ مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللَّهُ إِنَّكَ قَدْ أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ وَالسُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطَّهْرَ فَتُطْلِقَ لِكُلِّ قُرْءٍ" قَالَ: فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَاغْتُهَا ثُمَّ قَالَ: "إِذَا طَهَرْتَ فَطَلِّقْ عِنْدَ ذَلِكَ أَوْ أَمْسِكْ"، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفَرَأَيْتَ لَوْ أَنِّي طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا كَانَ يَحِلُّ لِي أَنْ أُرَاجِعَهَا؟ قَالَ: "كَأَنْتَ تَبِينُ مِنْكَ وَتَكُونُ مَعْصِيَةً" هذه الزيادات التي أتى بها عن عطاء الخراساني ليست في رواية غيره، وقد تكلموا فيه.

حدثنا شعيب بن زريق ان عطاء الخراساني حدثه، عن الحسن، قال: حدثنا عبد الله بن عمر، أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد ان يتبعها بتطليقتين أخراوين عند القرينين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: "يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله انك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فيطلق لكل قروء"، قال: فأمرني رسول الله ﷺ فراجعتها، ثم قال: "إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك"،

¹ سورة البقرة، رقم الآية (229).

² السرخسي، المبسوط، 93/6.

فقلت: يا رسول الله رأيت لو أني طلقته ثلاثاً كان يحل لي أن أراجعها؟، قال: "لا كانت تبين منك وتكون معصية"¹.

دلالة الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "فيطلق لكل قرء"، فمن المعروف أن ذات الأقراء عدتها ثلاثة قروء بمعنى ثلاثة طلاقات في ثلاثة قروء، فيدل على أن وقوع الطلاق خلال العدة جائز فيلحق الطلاق المعتدة من طلاق البائن بينونة صغرى أو الرجعي²، دلالة صريحة على أن المرأة خلال اعتدادها من الخلع يقع عليها الطلاق، فخلال اعتداد المرأة من الطلاق البائن بينونة صغرى يقع الطلاق عليها، فمن الأولى وقوعها خلال الاعتداد من الطلاق الرجعي، فالطلاق خلال العدة من الطلاق البائن بينونة صغرى لا يزيل الحل ولكن يرفع الملك، وفي الطلاق خلال الاعتداد من الطلاق الرجعي لا يزيل الحل ولا يرفع الملك.³

من المعقول:

- فقد شرع الطلاق كحل نهائي لإنهاء الخلافات الزوجية، فجاء ملبياً للحاجة، فالحاجة في بعض الأحيان تحتاج لتأكيد الطلاق بإيقاعه مره ثانية خلال العدة، لا سيما أن أثناء عدة الطلاق الرجعي تكون الزوجية قائمة حكماً.⁴

¹ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق: باب الاختيار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة، ج7 ص540، ح: 14939، وقال: هذه الزيادات التي أتت بها عن عطاء الخراساني ليست في رواية غيره، وقد تكلموا فيه. والحديث ضعيف لأن في مداره شعيب بن زريق وهو صدوق يخطئ. ابن حجر العسقلاني. تقريب التهذيب. ترجمة (2801) (267). وقد قال ابن حبان: يعتبر حديثه من غير روايته عن عطاء الخراساني، وروايته هنا عن عطاء فهي غير معتبرة. ابن حبان. محمد بن حبان بن أحمد بن معاذ بن مَعْبُد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، النُبُستي (المتوفى: 354هـ)، الثقات، مراقبة: محمد عبد المعيد خان، دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد الدكن - الهند، ط1، 1393هـ-1973. (13603) (308/8). كما أن عطاء الخراساني صدوق يهم كثيراً، ويرسل ويدلس. ابن حجر العسقلاني. تقريب التهذيب. ترجمة (4600) (392).

² ابن قدامة، المغني، 364-365.

³ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 1353. السرخسي، المبسوط، 846.

⁴ ابن الهمام، شرح فتح القدير، 4683. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 2123.

القول الثاني: ذهب كل من المالكية¹ والشافعية² والحنابلة³ والظاهرية⁴، إلى أن طلاق المرأة خلال عدتها من الطلاق البائن بينونة صغرى أو الخلع لا يقع، ويقع على المرأة خلال عدتها من الطلاق الرجعي.

أدلتهم من السنة والمعقول:

من السنة:

- عَنْ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ حَائِضٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَبِتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»⁵.

دلالة الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه أن يأمر ابنه عبد الله، ليراجع امرأته لقيامه بتطليقها أيام حيضها، لكون أيام الحيض ليست من العدة التي يجوز تطليق النساء فيها كما أمرنا سبحانه وتعالى، فطلب النبي من عمر رضي الله عنه أن يأمر ابنه بإمساك امرأته حتى تطهر ثم تحيض وثم تطهر، وإن أراد أن يطلقها بعد ذلك أي في أيام طهرها ما لم يمسه، فدل الحديث بعمومه على أن تطليق المرأة أيام طهرها جائز، في حال سواء كان الطلاق مرة أو مرتين في الطلاق الرجعي مالم تنته العدة، لكونه من الطلاق السني، فالمطلقة تبقى زوجة حكما حتى تنقضي عدتها في الطلاق الرجعي.⁶

¹ عليش، منح الجليل شرح مختصر الخليل، 182/4.

² الشافعي، الأم، 225/5-228. النووي، روضة الطالبين، 68/8.

³ ابن النجار، منتهى الإردات، 260/4-263. ابن قدامة، المغني، 368/7.

⁴ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت، د.ط، د.ت. 1610-25.

⁵ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع، ويؤمر برجعته، ج2 ص1093، ح: 1471.

⁶ الشربيني، مغني المحتاج، 476/4.

من المعقول:

- خلال الاعتداد من الطلاق البائن بينونة صغرى لا يتم الرجوع فيه إلا بعقد ومهر جديدين، فلا ملك له حتى يتبع المطلقة طلاق آخر خلال العدة، لأن من شروط صحة الطلاق الملك، بعكس الطلاق الرجعي فلا يزيل الملك ولا يرفع الحل.¹

القول الثالث: ذهب كل من ابن عباس وأبي موسى الأشعري وجابر بن زيد وعطاء ورواية عن علي أبي طالب²، وابن قيم الجوزية³، وابن تيمية⁴ إلى أن طلاق المرأة خلال عدتها من الطلاق البائن بينونة صغرى أو الرجعي أو الخلع لا يقع.

دليلهم من القرآن والسنة والمعقول:

من القرآن:

- قوله تعالى {الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ}⁵.

دلالة الآية: أن معنى قوله تعالى "الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ" هو مرة تلو مرة⁶، لكون سبحانه وتعالى أعقبها بقوله تعالى "فَأِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"، فقد تم تشريع الطلاق مع الكراهة لتلبية غاية ألا وهي إنهاء الخلافات الزوجية المستعصية، فيتم ذلك بالطلقة الواحدة، فلا غاية له بالطلاق ثانية، فالمطلق له أن يستمر بطلاقه خلال العدة، فيحقق غايته من إيقاع الطلاق بعد مراجعته لزوجته، أو للزوج الرجوع لزوجته كون الطلاق رجعيًا، فالرجعة باقية في عدة الطلقة الأولى والثانية.⁷

¹ الشريبي، مغني المحتاج، 476/4-477.

² الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (المتوفى: 1250هـ)، نيل الأوطار. تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث - مصر، ط1، 1413هـ-1993م. 274/6.

³ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (المتوفى: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1411هـ-1991م. 33/3.

⁴ ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـ) الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ-1987م. 490/5.

⁵ سورة البقرة، رقم الآية (229).

⁶ ابن حزم، المحلى بالآثار، 386/9.

⁷ الشوكاني، نيل الأوطار، 277/6.

من السنة:

- عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَنْ أَخَذَتْ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ"¹.

استدلّاهم بحديث عائشة: على أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يأمر بالطلاق أثناء العدة ولم يفعل ذلك، فبات الطلاق في العدة من الأمور المستحدثة والمخالفة للشرع فوجب رد ذلك.²

- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: طَلَّقَ رُكَانَةُ امْرَأَتُهُ ثَلَاثًا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَحَزَنَ عَلَيْهَا حُزْنًا شَدِيدًا فَسَأَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "كَيْفَ طَلَّقْتَهَا؟" قَالَ: طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا، فَقَالَ: "فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ؟" قَالَ: نَعَمْ قَالَ: "فَإِنَّمَا تِلْكَ وَاحِدَةٌ فَارْجِعْهَا إِنَّ شَيْئًا"³.

دلالة الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم عدّ ثلاث الطلقات في مجلس واحد طلقة واحدة فقد قال لركانة أن يراجع زوجته، فلو عدّها ثلاث طلقات لما استطاع من إرجاعها، ومثل ذلك طلاق المطلقة خلال العدة، فلا يتبعها الطلاق الثاني قبل مراجعتها، فلو صح لركانه أن يطلقها خلال العدة لما قال له الرسول صلى الله عليه وسلم بإرجاعها.⁴

- عَنْ أَبِي مُوسَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَلْعَبُونَ بِحُدُودِ اللَّهِ طَلَّقْتُكَ رَاجَعْتُكَ طَلَّقْتُكَ رَاجَعْتُكَ"⁵.

¹ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب: نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، ج3 ص1343، ح: 1718.

² الشوكاني، نيل الأوطار، 277/6.

³ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق: باب: من جعل الثلاث واحدة، ما ور خلاف ذلك، ج7 ص555، ح: 14987. وقال البيهقي: إسناده لا تقوم به الحجة مع ثمانية رواوا عن عباس رضي الله عنه. فالحديث ضعيف لأن في إسناده داود بن الحصين وهو ضعيف، وروايته عن عكرمة منكورة، سئل علي بن المديني عن داود بن حصين فقال: ما روى عن عكرمة فمكرر الحديث. ابن أبي حاتم. أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي (المتوفى: 327هـ)، الجرح والتعديل، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن - الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 1271هـ-1952م. ترجمة (1874) (408/3).

⁴ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 32/3. الشوكاني، نيل الأوطار، 275/6.

⁵ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق: باب: حدثنا سويد بن سعيد. ج1 ص650، ح: 2017. قال الألباني: ضعيف.

دلالة الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم اعتبر التطليق مباشرة بعد الرجعة تلاعباً بحدود الله، وهذا امر غير جائز شرعاً، من يفعل ذلك يعتبر آثماً شرعاً، فلا يقع الطلاق خلال العدة، لما فيه من التلاعب بحدود الله.¹

من المعقول:

- أنه تم تشريع الطلاق مع الكراهة لإنهاء الخلاف الزوجي الذي يحول به استمرار الحياة الزوجية فيتم اللجوء إلى الطلاق لتلبية الحاجة عند الضرورة، فأيقاع الطلاق خلال العدة لا حاجة له، فالطقة التي تم إيقاعها سابقاً كافية، كما هو في الطلاق بثلاث في المجلس الواحد فتقع واحدة لعدم وجود حاجة للطقة الثانية والثالثة، فمثل ذلك يكون الطلاق خلال العدة.²

المناقشة والترجيح:

ويمكن الرد على أصحاب القول الأول القائلين بأن طلاق المرأة خلال عدتها من الطلاق الرجعي أو البائن بينونة صغرى يقع استناداً على الأدلة التالية:

أولاً: ان استدلالهم بقوله تعالى: "قوله تعالى {الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ} ³ وأن الله بين عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته من غير تقيد بكيفية إيقاعه، وهذا لا يتوافق مع ظاهر الآية ومعناها الذي يدل أن معنى قوله تعالى "الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ" هو مرة تلو مرة، فأتبعها الله تعالى بقوله: "فإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"، فقد تم تشريع الطلاق مع الكراهة لتلبية غاية ألا وهي إنهاء الخلافات الزوجية المستعصية، فيتم ذلك بالطلقة الواحدة، فلا غاية له بالطلاق بثانية خلال العدة لأنه لن يستطيع إرجاعها، فبطلاقه لها تبين منه.⁴

¹ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 35\3.

² ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 490\5.

³ سورة البقرة، رقم الآية (229).

⁴ الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي (المتوفى: 370هـ)، أحكام القرآن، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1415هـ-1994م. 458\1. الشوكاني، نيل الأوطار، 274\6.

ثانياً: أما دليلهم من السنة بحديث عمر وابنه عبد الله رضي الله عنهما فقد دل على إيقاع الطلاق أثناء العدة جائز فلا يصح الاحتجاج به كون معلى بن منصور موجوداً في سنده، وقد رُمي بالكذب وأيضاً عطاء الخرساني فالحديث ضعيف¹، وليس من المعقول أن الطلاق ثلاث مرات يبين بينونة كبرى في فترة الحيض في حين أن الطلاق الرجعي لا يحتسب.

ثالثاً: وأما ما جاء عندهم من المعقول بأن الحاجة في بعض الأحيان تحتاج لتأكيد الطلاق بإيقاعه مرة ثانية خلال العدة.

يجاب عليه لا حاجة لطلقتين متتابعتين في فترة عدة واحدة، فعند إيقاع طقة واحدة تنقضي الحاجة، لأنها إذا انتهت العدة بلا رجعة يؤدي إلى انحلال القيد ورفع الملك، وهو الغاية من مشروعية الطلاق،² وكان الطقة الثانية تمديد لعدة الطقة الأولى وهذا مخالف لقوله تعالى: {فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ}³.

كما أن الخلع هو الوسيلة الأخيرة بيد الزوجة للخلاص من عقبات الزواج، فليس منطقياً أن تخلع المرأة زوجها ثم تعود إلى ما كانت عليه فيطلقها، فغاية الطلاق محققة بنفس غاية الخلع وهي الانفصال عن الزوج.

ويمكن الرد على أصحاب القول الثاني بأن طلاق المرأة خلال عدتها من الطلاق البائن بينونة صغرى أو الخلع لا يقع، ويقع على المرأة خلال عدتها من الطلاق الرجعي بأن استشهادهم بالحديث دل بعمومه على أن تطليق المرأة أيام طهرها جائز، فسواء كان الطلاق مرة أو مرتين في الطلاق الرجعي مالم تنته العدة، فنقول إن تعميم مفهوم الحديث بجواز الطلاق حتى في فترة العدة يعمل على تأزم المشكلة لا حلها وتكثيف ظروف الطلاق والشقاق وهذا موضع حذر منه الله تعالى بقوله: {فَتَعْلَمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُمْ بِضَآئِينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا

¹ الصنعاني: الحسن بن أحمد بن يوسف، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، ص3ج1508، تحقيق: مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران، دار عالم الفوائد، ط1، 1427هـ.

² الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 403.

³ سورة البقرة، رقم الآية (229).

بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلْقٍ وَلَيْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ¹، فتهايات الظروف للتفريق بين الزوجين -مع ما بينهما من الخلطة والائتلاف- من الأفعال المذمومة، وهذا من صنيع الشياطين.²

كما أن استدلالهم بقول ابن عباس: "لما طَلَّقَ رُكَّانَةُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ" يفسر معنى قوله صلى الله عليه وسلم: «يَا ابْنَ عُمَرَ مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللَّهُ إِنَّكَ قَدْ أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ، وَالسُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ فَيُطَلَّقَ لِكُلِّ قُرْوٍ» أي أن إمضاء الطلاق في كل مرة يجب أن يكون في أوقات وأيام الطهر من القرء³ وفي وقتنا هذا تعرف بفترة الدورة الشهرية ومدتها من أول يوم للدورة الأولى، إلى أول يوم للدورة التالية، كما وتختلف مدة هذه الفترة من امرأة إلى أخرى، وتحدث كل 21 إلى 35 يوماً، والمتوسط عادة 28 يوماً.⁴

وبعد مناقشة أدلة الرأي الأول والثاني أذهب إلى ترجيح الرأي الثالث لقوة أدلتهم (وهذا ما تبناه القانون الأردني في (81) المادة من القانون الأردني لسنة 2010م).

المطلب الثاني: الطلاق المضاف إلى المستقبل.

المادة (96) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: تعليق الطلاق بالشرط صحيح وكذا إضافته إلى المستقبل ورجوع الزوج عن الطلاق المعلق والمضاف لزمان مستقبل غير مقبول.

المادة (87) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010 م: ب. لا يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل.

¹ سورة البقرة، رقم الآية (102).

² الراجحي، عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن، شرح تفسير ابن كثير. دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية. 463.

³ ابن منظور، لسان العرب، 130\1.

⁴ <https://www.sayidaty.net/>

جوهر التعديل في المادة (87) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م، هو عدم وقوع الطلاق المضاف إلى المستقبل، في حين كان الطلاق المضاف إلى المستقبل يقع في المادة (96) قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976م.

من الأمور التي سيتم مناقشتها:

مفهوم الطلاق المضاف إلى المستقبل.

آراء الفقهاء في وقوع الطلاق المضاف إلى المستقبل.

المناقشة وترجيح الرأي المختار.

مفهوم الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل: إضافة وقوع الطلاق إلى وقت في المستقبل، وصورته ان يقول قول الرجل لزوجته: أنت طالق غداً أو بعد أسبوع أو السنة القادمة، ونحوه من الألفاظ التي تدل على الزمن المستقبل القريب أو البعيد.¹

آراء الفقهاء في وقوع الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل:

المذهب الأول: ذهب كل من الحنفية² والشافعية³ والحنابلة⁴ إلى وقوع الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل، ويكون وقوعه عند حلول أول جزء من الزمن الذي أضيف إليه الطلاق، ومن شروط وقوع الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل عند الحنفية و الشافعية أن تكون الزوجة محلاً لوقوع الطلاق في ذلك الوقت (أي عند الإضافة وعند حلول الوقت الذي أضيف إليه الطلاق)، ويكون الزوج أهلاً لوقوع الطلاق أيضاً عند إضافة الطلاق لزمن المستقبل⁵، واحتج الحنابلة بوقوع الطلاق المضاف

¹ الموسوعة الفقهية الكويتية، 29\36. الزحيلي، الفقه وأدلته للزحيلي، 6966\9.

² الغنيمي، الباب في شرح الكتاب، 50\3. السرخسي، المبسوط، 114\6.

³ الشافعي، الأم، 5\197. الماوردي، الحاوي الكبير، 1\193.

⁴ ابن قدامة، المغني، 423\7. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 277\5.

⁵ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 133\3. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط3، 1412هـ - 1991م. 23\8.

إلى المستقبل بما جاء عند عدد من الصحابة والتابعين كابن عباس وجابر بن زيد والنخعي وعطاء بجواز إضافة الطلاق إلى زمن المستقبل ووقوع الطلاق بهذه الصيغة، وإضافة الطلاق إلى زمن المستقبل هو توقيت للطلاق وليس توقيت للنكاح، فلا يجوز مقارنة توقيت الطلاق بالنكاح غير الجائز فيه التوقيت لعدم وجود نص يمنع توقيت الطلاق، فالطلاق يجوز فيه التعليق في حين النكاح لا يجوز تعليقه بشرط، والطلاق يحل قيد النكاح فيجوز تعليقه بالصفات، فعند تعليقه بصفة لا يقع الطلاق قبل هذه الصفة¹.

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى أن الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل يقع في الحال لا إلى زمن حلول أول جزء منه، لأن النكاح لا يكون مرتبطاً بزمان معين، فلا يجوز للرجل أن يتزوج المرأة (مثلاً في خلال شهر)، فتعيين الزمن فيه استباحة للزوجة بوقت محدد، فيصبح أشبه بصيغة زواج المتعة².

المذهب الثالث: ذهب ابن حزم إلى أن الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل لا يقع سواء في الحال أو عند حلول هذا الزمن المضاف إليه الطلاق، فهذا النوع من الطلاق باطل وفيه من اللغو³.

ودليل ابن حزم في عدم وقوع الطلاق المضاف إلى المستقبل:

1. لا يوجد نص في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية ما يدل على صحة وقوع الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل.

2. بين الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم أحكام الطلاق على المدخول بها وغير المدخول بها، أما الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل لم ينص عليه، فلا يجوز الأخذ به لقوله تعالى: {وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ} ⁴.

¹ ابن قدامة، المغني، 423-424.

² الخلوئي، أبو العباس أحمد بن محمد، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)، الشرح الصغير، دار المعارف، د.ط، د.ت، 578/2. الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل. دار الفكر للطباعة - بيروت، د.ط، د.ت. 55/4.

³ ابن حزم، المحلى بالآثار، 479/9.

⁴ سورة الطلاق، رقم الآية (1).

3. ذهب ابن حزم إلى أن كل طلاق لا يقع في الحال أي عند التلفظ به من المستقبل وقوعه بعد ذلك أي في وقت لم يتم فيه وقوع الطلاق.

4. وأيضاً احتج ابن حزم أنه قد يأتي الوقت الذي أضيف إليه الطلاق فيكون الزوج أو الزوجة قد توفي أحدهما أو كلاهما أو يكون الزوج قد طلقها ثلاثاً، فيتبين لنا عدم صحة وفساد القول بوقوع الطلاق المضاف إلى المستقبل.

5. إضافة الطلاق إلى زمن المستقبل يكون فيه النكاح مؤقتاً وهذا باطل.¹

رد ابن حزم على حجج الجمهور² القائلين بوقوع الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل: حيث استدل الجمهور على وقوع الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل بقوله تعالى: {وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ}³، فرد ابن حزم على هذا الاحتجاج بأن لا يكون ذلك إلا في العقود التي حث سبحانه وتعالى على الوفاء بها، ولا يكون ذلك في معصية، فالطلاق المضاف إلى زمن المستقبل من المعاصي التي تعارض ما حث عليه سبحانه وتعالى فلا يصح الوفاء به، ورد ابن حزم على استدلالهم بحديث النبي صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم"⁴، بحديث النبي صلى الله عليه وسلم "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"⁵، فالطلاق المضاف إلى زمن المستقبل لم ينص عليه في القرآن الكريم وبذلك يكون باطلاً، كما أن قياسهم للطلاق المضاف إلى زمن المستقبل على العتق غير جائز وباطل لعدم ورود نص من القرآن الكريم على ذلك، في حين العتق ورد به نص في القرآن الكريم.⁶

¹ ابن حزم، المحلى بالآثار، 9 479-481.

² الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، 503. السرخسي، المبسوط، 114\6. الشافعي، الأم، 5 197. الماوردي، الحاوي الكبير، 193\1. ابن قدامة، المغني، 423\7. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 277\5.

³ سورة المائدة، رقم الآية (1).

⁴ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأقضية: باب: الصلح، ج3، ص304، ح: 3594. قال الألباني: حسن صحيح.

⁵ البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب: البيع والشراء مع النساء، ج3، ص71، ح: 2155.

⁶ ابن حزم، المحلى بالآثار، 9 479-482.

المناقشة والترحيح:

أرجح رأي ابن حزم بدليل قوله تعالى: {وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا ﴿٣٢﴾ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَادْخُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ وَقُلْ عَسَى أَنْ يَهْدِيَنَّ رَبِّي لِأَقْرَبَ مِنْ هَذَا رَشَدًا¹}. وهذا إرشاد من الله لعباده إلى الادب فيما إذا عزم على شيء ليفعلوه في المستقبل، أن يردوا ذلك إلى مشيئة الله عز وجل، علام الغيوب.²

وفي قوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿٣١﴾}.³ هذه مفاتيح الغيب التي استأنثر الله تعالى بعلمها، فلا يعلمها احد إلا بعد إعلامه تعالى بها؛ فعلم وقت الساعة لا يعلمه نبي مرسل ولا ملك مقرب، ولا يعلم ما في الأرحام مما يريد أن يخلقه الله، وكذلك لا تدري نفس ماذا تكسب عدا في دنياها وأخرها.⁴

فالطلاق بصيغة الحاضر يستوجب عدة شروط لإمضائه فكيف بالطلاق المرتبط بالمستقبل! كما أن الطلاق يكون حاجة ملحة في حياة الزوجين عجزت جميع الحلول المشروعة في استمراره، فما الحاجة من إضافة الطلاق إلى زمن المستقبل؟

وكيف يمكن للزوجة ان تسكن إلى زوجها وهي تعلم انه سيطلقها في المستقبل! فصيغة الطلاق المرتبطة بالمستقبل توحى ان أصحابها قد أخطأوا السنة.

المطلب الثالث: الخلع القضائي وصفة التفريق بالخلع

المادة (103) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر.

¹ سورة الكهف، رقم الآية (23-24).

² ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، ج5 ص148، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ.

³ سورة لقمان، رقم الآية (34).

⁴ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 325\6.

المادة (114) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م:

أ. إذا طلبت الزوجة التفريق قبل الدخول وأودعت ما قبضته من مهرها وما أخذته من هدايا وما أنفقته الزوج من أجل الزواج وامتنع الزوج عن ذلك، بذلت المحكمة جهدها في الصلح بينهما فإن لم يصطلحا أحالت الأمر إلى حكمين لموالة مساعي الصلح بينهما خلال مدة ثلاثين يوماً فإذا لم يتم الصلح:

1. تحكم المحكمة بفسخ العقد بين الزوجين بعد إعادة ما قبضته الزوجة من المهر وما أخذته من هدايا وما أنفقته الزوج من أجل الزواج.

2. إذا اختلف الزوجان في مقدار نفقات الزواج والهدايا جعل تقدير ذلك إلى الحكمين.

ب. إذا أقامت الزوجة بعد الدخول أو الخلوة دعوى تطلب فيها التفريق بينها وبين زوجها وبينت بإقرار صريح منها أنها تبغض الحياة معه وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وردت عليه الصداق الذي استلمته، حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين، فإن لم تستطع أرسلت حكمين لموالة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، فإن لم يتم الصلح حكمت المحكمة بفسخ عقد الزواج بينهما.

جوهر التعديل في المادة (114) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م: أن القانون الجديد فرق بين الدخول وعدمه، حيث كان الخلع في القديم سواء قبل الدخول أو بعده يجب فيه توافق الطرفين، ولا يمكن أن يقع دون توافقهما، في الجديد أصبح ممكناً للقاضي أن يوقع الخلع قبل الدخول حتى لو رفض الزوج، ففي السابق يسمى خلعا رضائياً والجديد يسمى خلعا قضائياً، لكن القانون حصره في قبل الدخول، فأبقى ما بعد الدخول كما كان، التعديل الآخر أن الخلع كان يعد طلاقاً بائناً بينونة صغرى ما لم يكن مكملًا للثلاث، سواء قبل الدخول أو بعده، فأصبح في الجديد قبل الدخول بدون رضى الزوج أي عن طريق القاضي يعد فسخاً، فالتعديل في صفة التفريق.

الخلع لغة واصطلاحاً:

الخلع لغة: إزالة الشيء ونزعه، ومنها خلع المرأة لزوجها مقابل مبلغ من المال.¹

الخلع اصطلاحاً: هو بذل المرأة العوض (المال) مقابل ان تحصل على الطلاق من زوجها.²

ما هو موقف الفقهاء من إيقاع القاضي الخلع دون موافقة الزوج (الخلع القضائي):

الرأي الأول: اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية³ والمالكية⁴ والشافعية⁵ والحنابلة⁶ وابن حزم⁷ إلى أن الخلع القضائي غير جائز، فإذا امتنع الزوج عن خلع زوجته فلا يجوز إرغام الزوج على الخلع، ومن أنصار هذا الرأي الفقيه عبد الكريم زيدان⁸.

أدلتهم من القرآن الكريم والسنة

من القرآن الكريم:

- {إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ} ⁹

وجه الاستدلال: أن ما جاء في الآية هو خطاب موجه للزوج والزوجة، وكذلك الضمير في قوله تعالى "أَنْ يَخَافَا" موجه للزوج والزوجة، وقوله تعالى "أَلَّا يُقِيمَا" مفعول به، وخفت يتعدى لمفعول

¹ ابن فارس، مقاييس اللغة، 209\2. ابن منظور، لسان العرب، 76\8.

² القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 89\3. الغرناطي، القوانين الفقهية، ص154، البغدادي، الحاوي الكبير، 3\10. المرادوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 5\22، الماوردي، الحاوي الكبير، 3\10. المرادوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 5\22.

³ السرخسي، المبسوط، 173\6. بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. 763\1.

⁴ الخرخشي، شرح مختصر خليل، 12\4.

⁵ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 422\7. الشربيني، مغني المحتاج، 441\4.

⁶ ابن مفرج، محمد بن مفلح بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: 763هـ)، الفروع، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن الترك، مؤسسة الرسالة، ط1 1424هـ-2003م. ج22 ص35. ابن قدامة، المغني، 324\7.

⁷ ابن حزم، المحلى بالآثار، 511\9.

⁸ زيدان: عبد الكريم، مدى حق الزوجة في إنهاء عقد النكاح بالخلع، <http://drzedan.com>

⁹ سورة البقرة، رقم الآية(229).

واحد، فيدل ذلك على أن الزوج إذا خالع زوجته، فيتم ذلك على ما تراضيان به، فلا يجوز للقاضي إرغامه على الخلع¹.

من السنة:

- عن ابن عباس، أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقته؟" قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أقبل الحديقة وطلقها تطليقة"².

وجه الاستدلال في الحديث: أن الخلع لا يتم إلا بموافقة ورضا الزوج، وأن قول النبي صلى الله عليه وسلم "أقبل الحديقة وطلقها تطليقة" فالأمر ليس بوجوب وإنما هو من باب التوجيه والإصلاح³.

الرأي الثاني: أن الخلع القضائي جائز فالقاضي يرغم الزوج على خلع زوجته، حتى وإن كان الزوج ممتنعاً وغير راضٍ عن خلع زوجته، ومن أنصار هذا الرأي كل من الشوكاني⁴ والصنعاني⁵ ونخبة من الفقهاء المعاصرين كالصابوني⁶ وسيد سابق⁷، وابن باز⁸ وأبو زهرة⁹.

¹ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 75\4.

² البخاري، صحيح البخاري، كتاب الخلع، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه، ج7\ص47، ح: 5273.

³ ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري، دار المعرفة - بيروت، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، علق عليه: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، 1379هـ، 400\9.

⁴ الشوكاني، نيل الأوطار، 294\6.

⁵ الصنعاني، سبل السلام، 246\2.

⁶ الصابوني: عبد الرحمن، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ص621، دار الفكر، ط2.

⁷ سابق: سيد (المتوفى: 1420هـ)، فقه السنة، دار الكتاب العربي - بيروت، ط3، 1397هـ-1977م. ج2\ص299.

⁸ ابن باز، مجموع فتاوى ابن باز، 21\259.

⁹ أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص340.

أدلتهم من القرآن الكريم والسنة:

من القرآن الكريم:

- {فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ}¹.

وجه الاستدلال في الآية: أن الزوج أمام أمرين: إما الإمساك بمعروف، أو التسريح بإحسان، وفي حال الخلع يكون الزوج متعذراً عليه الإمساك بالمعروف، لكون الزوجة قد طلبت الافتراق عنه، فوجب عليه القيام بالأمر الثاني وهو التسريح بإحسان.²

من السنة:

- عن ابن عباس، أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقته؟" قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أقبل الحديقة وطلقها تطليقة"³.

وجه الاستدلال في الحديث: أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم لقيس بن ثابت بتطليق زوجته يفيد الوجوب لا الاستحباب أو الندب، بدليل أن ثابت بن قيس كان يحب زوجته حباً شديداً، فليس من المعقول من يحب زوجته أن يكون له الخيار في الأمر ويفارقها، وأيضاً أمر النبي صلى الله عليه وسلم لقيس بن ثابت بفراقه عن زوجته، كان بصفته مشرعاً لولي أمر المسلمين، وبهذا يكون تشريعاً دائماً لكل من تطلب من زوجها الفراق فوجب عليه تطليقها، فكل ما يفعله النبي صلى الله عليه وسلم هو تشريع للأمة، إلا في حال قام دليل عكس ذلك⁴، ولم يورد هنا ما يدل على الانصراف عن هذا التشريع.⁵

¹ سورة البقرة، رقم الآية (229).

² الصنعاني، سبل السلام، 246/2.

³ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الخلع، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه، ج7 ص47، ح: 5273.

⁴ الصابوني: عبد الرحمن، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ص622.

⁵ الشوكاني، نيل الأوطار، 294/6.

المناقشة والترحيح:

يرى أصحاب الرأي الأول أن الله خاطب الزوجين بقوله تعالى: {إِلَّا أَنْ يَخَافَ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ} ¹ أي أن الخلع يقع بين الزوجين إذا تراضيا على ذلك، ولا يجوز للقاضي إرغام الزوج على الخلع.

ولكن هذا التأويل يُضعف نفسه وهو أن كلا الزوجين متفق على إنهاء الحياة الزوجية بالتراضي خوفاً ألا يقيما حدود الله وهذه الحالة لا تستدعي تدخل القاضي في إرغام الزوج على مخالعة زوجته إذا خلعت، أما في حال عدم التراضي فقد علمنا سبحانه في قوله: {فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ} ² أي في حال عدم التراضي وبشكل عام يتوجب على الزوج التسريح بإحسان، كما أن قوله تعالى: "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ" خفتم أي الحكام وهذا يفسره قوله تعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا} ³

أما استدلال الفريق الأول بحديث ثابت بن قيس بأن أمر الرسول صلى الله عليه وسلم كان من باب الإصلاح والإرشاد لأنه أسند أمر الطلاق وصلاحيته للزوج فنقول:

إن أمر النبي صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس كان على وجه الوجوب لا على وجه الاستحباب، كما أن النبي صلى الله عليه وسلم فرّق بينهما مباشرة دون إسناد أمر الطلاق لثابت بن قيس، في حين خير الرسول زوجة ثابت بن قيس في هذا الشأن.

وقيام الرسول صلى الله عليه وسلم برد الحديقة لثابت بن قيس وخلع زوجته منه هو بمثابة قضاء.

والمرأة مثل الرجل تملك ما يملكه من مشاعر وعواطف، وقد ترى فيه ما لا يتلأشاه هو فيها فيطلقها، فمن عدل الإسلام أن جعل للمرأة الحق في خلع زوجها، لقوله تعالى: {وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ}

¹ سورة البقرة، رقم الآية (229).

² سورة البقرة، رقم الآية (229).

³ سورة النساء، رقم الآية (35).

بِالْمَعْرُوفِ¹، فالتقابلية في الحقوق والواجبات والتي تعد من ركائز عقد الزواج، تقتضي أن يكون للزوجة الحق في الخلع حتى لو لم يرد الزوج، كما أن للزوج الحق في الطلاق وهو غير متوقف على قبول الزوجة.

كما جعل الإسلام العصمة بيد الرجل لقوامته على المرأة، فإذا أخل الزوج بهذه القوامة فقد جعل الشرع يد القضاء بأمر الله هي العليا، كما أن الخلع القضائي فيه جمع للكثير من الأدلة وحلّ شاف للقضايا المعلقة. ويقول الله تعالى في مثل هذه القضايا: {فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا}².

وبهذا يكون رأي القانون في هذه المادة متفقاً مع الرأي الراجح لدي بأن الخلع القضائي جائز.

رأي الفقهاء في صفة التفريق الناتجة عن الخلع:

الرأي الأول: اتفق كل من الحنفية³ والمالكية⁴ والشافعية في روايتهم الجديدة⁵ وفي رواية عند الحنابلة⁶ على أن الخلع طلاق بائن.

أدلتهم من القرآن الكريم والسنة والأثر والمعقول:

من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: {الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكَرَّ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ

¹ سورة البقرة، رقم الآية (228).

² سورة النساء، رقم الآية (128).

³ السرخسي، المبسوط، 171\6. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 77\4. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 151\3.

⁴ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 593\2. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، د.ط، 1425هـ - 2004م. 91\3.

⁵ الماوردي، الحاوي الكبير، 9\10. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 375\7.

⁶ ابن قدامة، المغني، 328\7. المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 392\8.

عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ¹ ثُمَّ جَاءَتْ بِعَدَاهَا الْآيَةُ {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ²}.³

وجه الاستدلال: أن الخلع جاء واقعاً بين طلاقين فهو ملحق بهما.³

من السنة:

- عن ابن عباس، أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقته؟" قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أقبل الحديقة وطلقها تطليقة"⁴.

- حدثنا أبو عصام رَوَاهُ بْنُ الْجَرَّاحِ عَنْ عَبَّادِ بْنِ كَثِيرٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "جَعَلَ الْخُلْعَ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً"⁵.

من المعقول:

1. الهدف من الخلع يكون رغبة من الزوجة بالفرقة عن زوجها بعد النكاح، فيتلاقى هذا الهدف مع ما يرمي إليه أمر الطلاق المعهود. والأخذ بالمعهود واجب حتى يستجد دليل على خلاف ذلك، ولم يثبت.⁶

¹ سورة البقرة، رقم الآية (229).

² سورة البقرة، رقم الآية (230).

³ الماوردي، الحاوي الكبير، 9\10.

⁴ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الخلع، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه، ج7\ص47، ح: 5273.

⁵ أبو يعلى الموصلي، أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي (المتوفى: 307هـ)، المعجم، المحقق: إرشاد الحق الأثري، إدارة العلوم الأثرية - فيصل آباد، ط1، 1407، ح (230) (196). الحديث ضعيف لأن فيه عباد بن كثير وهو متروك، روى أحاديث كذب، ابن حجر العسقلاني. تقريب التهذيب. ترجمة (3139) (290). وفيه رواد بن الجراح وهو صدوق اختلط بأخرة فترك. ابن حجر العسقلاني. تقريب التهذيب. ترجمة (1958) (211).

⁶ السرخسي، المبسوط، 172\6.

2. ألفاظ الخلع لا يستتق بها إلا الزوج، فشأنه شأن الطلاق لا يلقي على الزوجة إلا من فيه زوجها، والخلع هنا الفرقة بين الزوجين باختيار الزوج، أما الفسخ فيقتضي الفرقة بين الزوجين مما ليس باختيار الزوج أي تغلباً عليه.¹

3. الخلع هو طلاق بائن؛ لأنه لو لم يكن بائناً لم يكن لافتداء الزوجة أي معنى.²

الرأي الثاني: اتفق كل من الشافعية في القديم³ وفي رواية ثانية للحنابلة وهو المشهور عندهم⁴ إلى أن الخلع فسخ.

أدلتهم من القرآن الكريم والسنة والمعقول:

من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ⁵} فقد احتجوا بأنه تم ذكر الفداء ثم جاءت بعدها الآية {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ⁶}.

وجه الاستدلال في الآية: أن الخلع ليس بطلاق وإنما فسخ، لأنه لو كان طلاقاً لأصبح هذا الطلاق الذي لا تحل له إلا من بعد زوج هو الطلاق الرابع، وابن عباس رضي الله عنه القائل بهذا الاستدلال.⁷

¹ الماوردي، الحاوي الكبير، 9\10.

² ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3 ص 91.

³ الماوردي، الحاوي الكبير، 9\10. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 375\7.

⁴ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 216\5. المرادوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 392\8. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1، 1414هـ-1993م. 60\3.

⁵ سورة البقرة، رقم الآية (229).

⁶ سورة البقرة، رقم الآية (230).

⁷ الماوردي، الحاوي الكبير، 10 \ 10. ابن قدامة، المغني، 329\7.

وَوَجْهُ الدَّلِيلِ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْخُلْعُ طَلَاً لَصَارَ مَعَ الطَّلَقَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ ثَلَاثًا، وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَلَمَّا قَالَ بَعْدَهُ: فَإِنْ طَلَّقَهَا يَعْنِي الثَّالِثَةَ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ لِأَنَّهُ قَدْ طَلَّقَهَا الثَّالِثَةَ، وَصَارَ التَّحْرِيمُ مُتَعَلِّقًا بِأَرْبَعٍ لَا بِثَلَاثٍ.

من السنة:

- عن ابن عباس، أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة.¹

وجه الاستدلال في الحديث: أنه لو كان الخلع طلاقاً لقال لها النبي صلى الله عليه وسلم بأن تعتد ثلاث حيضات لا حيضة واحدة؛ لأن المطلقة عدتها ثلاثة قروء لقوله تعالى {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} ²، فيتبين أنه فسخ وليس بطلاق بائن.³

من المعقول:

- إن الفرقة في الزواج تكون بطلاق أو بفسخ، وبما أن الطلاق على نهجين بعوض وغير عوض، فلا ريب أن يكون الفراق بالفسخ ينتوع على عوض وغير عوض أيضاً، فيثبت أن النكاح عقد معاوضة، فإذا لحقه الفسخ إجباراً جاز أن يلحقه الفسخ اختياراً كعقود البيع⁴، وكما أن الفرقة لم تصرح بالطلاق وألفاظه ونيته، فأجدر أن تكون فسخاً كسائر الفسوخ.⁵

المنافشة والترجيح:

يرى أصحاب الرأي الأول أن تأويل قوله تعالى: "الطلاق مرتان" بأن الخلع جاء واقعاً بين طلاقين فهو ملحق بهما أي أن الخلع هو طلاق بائن ويحسب من عدد الطلاقات، ولكن يرى الفريق الثاني

¹ الترمذي، سنن الترمذي، كتاب أبواب الطلاق واللعان: باب: ما جاء في الخلع، ج3 ص483، ح: 1185. قال الألباني: صحيح.

² سورة البقرة، رقم الآية (228).

³ الشوكاني، نيل الأوطار، 294\6.

⁴ الماوردي، الحاوي الكبير، 10 \ 10.

⁵ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 216\5.

أن الخلع ليس بطلاق وإنما فسخ، لأنه لو كان طلاقاً لأصبح هذا الطلاق الذي لا تحل له إلا من بعد زوج هو الطلاق الرابع.

وأقول هنا بأن الرأي الأخير هو الراجح لأن الله سبحانه قيّد الطلقة الثالثة للانتباه على أن الفرقة قريبة ولا رجعة فيها وأن الطلاق يكون بألفاظ الطلاق لا غيرها.

كما أن أصحاب الرأي الأول يرون أن الخلع واقع بين الطلقة الثانية والثالثة فقط كما ورد في القرآن، في حين لا يتضح حسب تأويلهم حكم الخلع إذا ما وقع بين الطلقة الأولى والثانية.

أما استدلال أصحاب الرأي الأول بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "جَعَلَ الْخُلْعَ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً"، فيرى أصحاب الرأي الثاني لو كان الأمر كما في الطلاق لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم المرأة المختلعة من زوجها بأن تعتدّ ثلاثة قروء بدلاً من حيضة واحدة. وهذا يدل على أن الخلع تفريق مباشر بين الزوجين وإنما الاعتداد للمرأة بحيضة لإثبات النسل.

كما أن أصحاب الرأي الأول يرون الهدف من الخلع يكون رغبة من الزوجة بالفرقة عن زوجها بعد النكاح، ويكون ذلك بألفاظ الخلع لا يستتق بها إلا الزوج فشأنه شأن الطلاق يكون باختيار الزوج، أما الفسخ مما ليس باختيار الزوج أي تغلباً عليه،¹ فالنكاح هنا من عقود المعاوضة وفسخ العقود على نوعين فسخ رضائي معاوض وفسخ غير معاوض، وكما أن ألفاظ الطلاق ليست بمحل في الفرقة بين الزوجين فكان أجدر أن تعد فسخاً. ويضيف أصحاب الرأي الأول أن الخلع هو طلاق بائن؛ لأنه لو لم يكن بائناً لم يكن لافتداء الزوجة أي معنى. فالافتداء هنا مباشر من الزوجة لا يتحمل التأجيل إلى انقضاء عدة الطلاق البائن، كما أن الأحكام المترتبة على الطلاق البائن معلومة مسبقاً وليس معهوداً بها المعاوضة.

ويرى أصحاب الرأي الأول أن الخلع طلاق بائن يتلفظ به الزوج، وهذا إقرار منهم بأن الطلاق هنا يكون باختياره أو غلبةً عليه وهذا منافٍ لما ذهبوا إليه بأن الخلع يكون باختيار الزوج فقط.

¹ الماوردي، الحاوي الكبير، 9\10.

ونفصل القول هنا بأن الأولوية في الآيات السابقة هي إقامة حدود الله في الحياة الزوجية، فإن تعذر على الزوجين إقامة تلك الحدود وإحفافها بالسكينة والمودة والرحمة والتعارف والمصاهرة والنسب، فالأولى إنهاء الحياة الزوجية على برٍّ وإحسان أو بالفسخ لا الإبقاء عليها مع تعدد لحدود الله.

ويجدر الإشارة إلى أن مجلس القضاء الشرعي الأعلى استدرك على القانون النافذ في الضفة الغربية، فاعتمد الخلع القضائي، وقيده في أن يكون قبل الدخول، واعتبر التفريق الناتج عن ذلك يعد فسخاً وليس طلاقاً.

المطلب الرابع: التفريق لهجران الزوج زوجته في بيت الزوجية

المادة (123) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها أو هجره لها سنة فأكثر بلا عذر مقبول وكان معروف محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها أو هجره لها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

المادة (122) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م: إذا أثبتت الزوجة هجر زوجها لها وامتناعه عن قربانها في بيت الزوجية مدة سنة فأكثر وطلبت فسخ عقد زواجها منه، أمهله القاضي مدة لا تقل عن شهر ليفيء إليها أو يطلقها، فإن لم يفعل ولم يُبدِ عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما.

جوهر التعديل في المادة (122) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م، أن القانون الجديد نص على الهجران في البيت، والقانون السابق لم ينص على ذلك.

تعريف الهجر لغة واصطلاحاً:

الهجر لغة: هو ضد الوصل وهو الترك والتباعد والتقاطع ومنه مفارقة الإنسان لغيره.¹

¹ الرازي، مقاييس اللغة، 34\6. ابن منظور، لسان العرب، 5\253.

والهجر في الاصطلاح لا يخرج عن معناه في اللغة فالجامع بينهما التقاطع والبعد فهو مفارقة الإنسان لغيره اما بالبدن أو اللسان أو القلب.¹

والهجر في الزواج ليس بظاهرة حديثة وإنما كانت منذ زمن بعيد، سواء أكانت باختيار الزوج كالظهار والإيلاء قبل الإسلام، أو بسبب ظروف غلبت على الزوج كالترحال للتجارة أو الحج والعمرة، أو الغزو والحرب أو السجن أو المرض.

ومن غير الفاروق عمر بن الخطاب قد سبق في حل خلافات هذا الهجران والوقاية من آثامه، فذات ليلة مضى الفاروق عمر بن الخطاب رضى الله عنه يعسّ بالمدينة، يتلمس الأجواء الساكنة التي غشيها الليل، لعله يسمع دعوة مظلوم فينتصر له، فاسترعى سمعه غناء امرأة تقول شعراً وقد غاب عنها زوجها، فحرك هذا الشعر وجدان عمر رضى الله عنه، وتبين من أمرها أن زوجها قد ذهب للغزو في جيش أمير المؤمنين، فذهب عمر رضى الله عنه فدخل على ابنته أم المؤمنين حفصة فقال: "أي بنيه كم صبر المرأة عن زوجها؟"، قالت: "تصبر الشهر، والشهرين والثلاثة وفي أربعة ينفذ الصبر". وقد ترجم سيدنا عمر رضى الله رأى أم المؤمنين حفصة هذا في قرار فوري: بعدم حبس الجيوش فوق ثلاثة أشهر.²

"وسئل أحمد كم للرجل أن يغيب عن أهله؟ قال: يروى ستة أشهر، وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لأمر لا بد له، فإن غاب أكثر من ذلك لغير عذر، فقال أصحابنا: يرأسه الحاكم فإن أبى أن يقدم، فسخ نكاحه، ومن قال: لا يفسخ نكاحه إذا ترك الوطء وهو حاضر، فها هنا أولى، وفي جميع ذلك، لا يجوز الفسخ عند من يراه إلا بحكم حاكم، لأنه مختلف فيه".³

¹ البركتي: محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، ص241، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ. الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، ص833، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم - بيروت، ط1، 1412هـ.

² الصالح: يوسف بن حسن بن أحمد، محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، ج1 ص389-390، تحقيق: عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية - المملكة العربية السعودية، ط1، 1420هـ.

³ ابن قدامة، المغني، 305\7.

وقال الإمام مالك: "فيمن طالت غيبته سنين على امرأته فليكتب إليه: إما أن يقدم أو يحملها إليه، فإن أبى طلق عليه. ومن كتاب ابن الموز: وإن ادعت أن زوجها الغائب فارقها كاتبه الإمام فإن أنكر أمره بالقدوم وإن طالت غيبته، وإذا ترك الحاضر وطء امرأته لغير علة مضاراً تلوم له وتردد مرة أو مرتين، فإن فعل وإلا طلق عليه ولا يؤجل أجل الإيلاء"¹.

وأما لحوق حكم الإيلاء للزوج إذا ترك الوطء بغير يمين: فإن جمهور الحنفية² والشافعية³ والحنابلة⁴ على أنه لا يلزمه حكم الإيلاء بغير يمين، "ومالك يلزمه، وذلك إذا قصد الإضرار بترك الوطء، وإن لم يحلف على ذلك، فالجمهور اعتمدوا الظاهر، ومالك اعتمد المعنى؛ لأن الحكم إنما يلزمه باعتقاده ترك الوطء، وسواء شد ذلك الاعتقاد بيمين أو بغير يمين، لأن الضرر يوجد في الحالتين جميعاً"⁵، ويؤكد الإمام مالك بقوله: "من ترك وطء زوجته لغير عذر ولا إيلاء لم يترك إما وطئاً أو طلقاً، ويريد ويتلوم له بمقدار أجل الإيلاء وأكثر"⁶.

كما ذكر الأجهوري في شرح الخليل: "وإذا جاز لها التطليق بعدم النفقة فإنه يجوز لها إذا خشيت على نفسها الزنا بالأولى لشدة ضرر ترك الوطء الناشئ عنه الزنا، إلا ترى أنها لو أسقطت النفقة عن زوجها يلزمها الاسقاط، وإن أسقطت عنه حقها في الوطء لا يلزمها ولها أن ترجع فيه"⁷.

¹ القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، المالكي (المتوفى: 386هـ)، النوادر والزيادات، تحقيق: (ج1، 2) عبد الفتاح محمد الحلو، (ج3، 4) محمد حجي، (ج5، 7، 9، 10، 11، 13) محمد عبد العزيز الدباغ، (ج6) عبد الله المرابط الترغي ومحمد عبد العزيز الدباغ، (ج8) محمد الأمين بوخيزة، (ج12) أحمد الخطابي ومحمد عبد العزيز الدباغ، (ج14، 15) (الفهارس) محمد حجي، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، 1999م. 253\5.

² السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين (المتوفى: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية - بيروت، ط2، 1414هـ-1994م، 203\2.

³ الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى: 476هـ)، المذهب في فقه الإمام الشافعي. دار الكتب العلمية. د.ط، د.ت، 53\3.

⁴ الخليل، شرح زاد المستقنع، 422\5.

⁵ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 119\3.

⁶ الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، 416\5.

⁷ ابن مهنا، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (المتوفى: 1126هـ)، الفواكه الدواني، دار الفكر، د.ط، 1415هـ-1995م، 42\2.

وينكر الأئمة بالعموم على من يترك الوطء من الأزواج سواء أكان بحلف الأيمان أو بألفاظ ترك الوطء، والتشريع الجديد ينص على إمهال القاضي الزوج مدة لا تقل عن شهر ليفيء إلى زوجته أو يطلقها، فإن لم يفعل ولم يُبدِ عذراً مقبولاً فَرَّقَ القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما، وهذا من باب السياسة الشرعية، حيث إن هجران الزوجة في البيت نفسه لم يتطرق لها الأئمة لربما أنها من الأسرار الزوجية التي لم تكن قد أفسدتها مشاغل الحياة في عهدهم وأن ترك الوطء في الجاهلية كان يعد طلاقاً وفي الإسلام اقترن باليمين ليعد طلاقاً، كما أن عزم الزوج على ترك الوطء يؤكد أن طرق العلاج التي شرعها الإسلام للرجل لم تُجدِ نفعاً وقد اختصرتها الآيات في قوله تعالى: {وَأَلَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً} ¹ فعدم نجاح طرق العلاج هذه دليل مؤكد على عدم قدرة كلا الزوجين على إقامة حدود الله والعيش بأسمى أهداف النكاح ألا وهي الستر والعفاف، فكان لا بد من فسخ عقد الزواج.

المطلب الخامس: التفريق للنزاع والشقاق

المادة (132) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إضراراً الآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية:

أ. إذا كان طلب التفريق من الزوجة وأثبتت إضرار الزوج بها بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما إذا لم يكن الإصلاح أنذر للزوج بأن يصلح حاله معها وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكمين.

ب. إذا كان المدعي هو الزوج وأثبت وجود النزاع والشقاق بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يكن الإصلاح أجل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا أصر على دعواه ولم يتم الصلح أحال القاضي الأمر إلى حكمين.

¹ سورة النساء، رقم الآية (34).

المادة (127) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م:

أ. مع مراعاة الفقرة (أ) من المادة (126) من هذا القانون يثبت النزاع والشقاق والضرر بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ويكفي فيه الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين.

جوهر التعديل في المادة (127) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010، هو اثبات دعوى الشقاق والنزاع بشهادة التسامع.

من الأمور التي سيتم مناقشتها:

تعريف الشهادة بالتسامع وحكمها.

موقف الفقه الاسلامي من إثبات الشهادة بالتسامع في الشقاق والنزاع.

تعريف الشهادة بالتسامع:

شهادة السماع: "لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته من غير معين".¹

الشهادة بالتسامع على خلاف الأصل:

وأجيزت الشهادة بالتسامع للضرورة رغم خلافها لأصل الشهادة؛ ذلك أن الإنسان إنما يشهد بما تدركه حواسه²، فلا بد أن يشهد بأحد أمرين: إما بشيء رآه، أو بشيء سمعه.³

حكم الشهادة بالتسامع:

¹ ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: 803هـ)، المختصر الفقهي، المحقق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1435هـ-2014م. 360\9. الزيلعي، تبیین الحقائق، 206\4.

² ابن عرفة، حاشية السوقى على الشرح الكبير، 196 \4.

³ الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، شرح زاد المستقنع. الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ-2007م. 7\411.

اتفق الفقهاء على ان الاستناد إلى شهادة التسامع جائزة بشكل عام¹، مع اختلاف كل مذهب عن الآخر في بعض الأمور التي يتم فيها اثبات الشهادة بالتسامع:

فعند الحنفية يتم اثبات الشهادة بالتسامع في أمور منها: النكاح والدخول والنسب والموت وولاية القاضي وواصل الوقف.²

وتثبت شهادة التسامع عند المالكية في خمسة وعشرين موضع، فما اتسع أحد في السماع وشهادته كاتساع المالكية³، ومن هذه المواضع: النكاح والطلاق والنسب والولاء والموت والولاية والحرية والوصية والرضاع والهبة والبيع والحرابة والغرر والعدالة والجرحة والاسلام والكفر والحمل والولادة والترشيد والسفة وإباق العبد والاخوة والبنوة والحرية والقسامة، وقد تطرق المالكية إلى الشهادة بالتسامع في موضع الضرر الزوجين، ومثال ذلك أن يقول الشهود سمعنا أن فلاناً يضر بزوجه من غير ذنب يوجب ذلك أو أنها تسيء عشرتها له⁴.

وبذلك يتضح لنا أن المالكية هم القائلين بجواز اثبات شهادة التسامع في الشقاق والنزاع بين الزوجين.

وعند الشافعية يتم اثبات الشهادة بالتسامع في النسب والموت والولاء والوقف والعق والنكاح والملك وفي القضاء والرشد والقضاء والإرث والرضاع واستحقاق الزكاة.⁵

¹ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 266\6. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4 ص196. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 266\11. ابن قدامة، المغني، 142\10.

² السرخسي، المبسوط، 149\16.

³ القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (المتوفى: 684هـ)، الذخيرة، المحقق: (ج1، 8، 13)، محمد حجي، (ج2، 6) سعيد أعراب، (ج3-5، 7، 9-12) محمد بو خبز، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، 1994م. 163\10.

⁴ التسولي: علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، ج1 ص218، تحقيق: ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية - لبنان، ط1، 1418هـ.

⁵ الشربيني، مغني المحتاج، 277\6-278.

أما الحنابلة فتتم اثبات الشهادة بالتسامع في النسب والولادة والموت والولاء والعق والملك المطلق والوقف ومصرفه والعزل والولاية والنكاح.¹

موقف الفقهاء من إثبات الشهادة بالتسامع في الشقاق والنزاع:

أما الشهادة بالتسامع على وقوع ضرر، فإن كان كشهادة قد فشت وانتشرت بين النساء وغيرهن من الرجال جاز الأخذ بالتسامع آنذاك، ويجوز أن يشهد للزوجة شاهد واحد عارف بالضرر الواقع بين الزوجين ويشهد معه السماع بعد ذلك، ما لم يكن عند الزوج دافع لذلك ولا يمين عليها، قال ابن القاسم سألت مالكا عن شهادة السماع في ذلك فقال: لا أرى ذلك يخفى على جيرانهما، فإذا كان إضراره بها مشهورا معروفا حتى تواطأ سماعهم على ظلمه لها في إساءة عشرتها في غير ذنب منها تستوجب به مثل ذلك، وشهد على ذلك النساء العدل أو غيرهن من الرجال على سماعهم من النساء، طلقها عليه السلطان².

وفي هذا الباب قال مالك إن الله قد وسع على هذه الأمة بالاجتهاد وفي سماع ابن وهب والشهادة على السماع عاملة في دعوى المرأة أن زوجها يضربها إذا سمع بذلك الرجال والنساء سماعاً فاشياً فإن لم يسمع بذلك الرجال مع النساء فليس بفاش.³

ذكر الفقهاء جواز التسامع في حالات أقل أهمية من الشقاق والنزاع كدعاوى الخلافات على المهور والأموال، فالأولى أن يجاز التسامع في دعاوى ما انفك الشقاق والنزاع معضلة قائمة فيها ليس لها من علاج إلا التفريق بين الزوجين، واللجوء إلى التسامع يكون بسبب الضرر الذي ذاع صيته واستحالة له طرق وظروف الإصلاح من قبل الأقارب والأصدقاء والجيران للأسباب التالية:

1. التباعد الأسري الاجتماعي والجغرافي من ناحية أقارب الزوجة.

2. عدم المقدرة على تشكيل حكمي الإصلاح.

¹ ابن قدامة، المغني، 142\10.

² ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1 ص434، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ.

³ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 905\2.

3. استحالة رؤية الجيران للزوجة المتظلمة، وهذا يدل على ظلم الزوج.

وقد حث القرآن والسنة على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من رأى منكم منكراً، فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان"¹. فالمسلم ينكر المنكر على هذه المستويات من الاستطاعة، كما أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من خصال الإيمان؛ لأن الإيمان يتفاوت؛ فمنه الضعيف، ومنه القوي، والتغيير باللسان وإن ضعف قد يكون أقوى من التغيير باليد وذلك كشهادة شهود الحق لا شهود الزور.

الأدلة السابقة تؤيد فكرة الحاجة إلى الأخذ بشهادة التسامع على محمل الجد لا الإبقاء على أسرة لم تقوَ على إقامة حدود الله بل تعصيه على مسمع عباده وهو السميع العليم، كما أن الإبقاء على هذا الزواج قد يؤول بالزوجة إلى الانتقام أو الانتحار، وقد يتربى الأبناء في بيئة ساخطة تدفعهم إلا العنف والانتقام من ذويهم.

¹ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب: كون النهي عن المنكر من الإيمان، ج1 ص69، ح: 49.

المبحث الرابع

التعديلات على القانون في باب آثار الزواج والفرقة

المطلب الأول: التعديلات التي أجريت في باب آثار الزواج.

المسألة الأولى: موت الزوج من مؤكدات المهر المسمى.

المادة (48) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أدائه كاملاً بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى.

المادة (50) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م: إذا قتلت الزوجة زوجها قتلاً مانعاً من الإرث قبل الدخول فلورثة الزوج استرداد ما قبضته من المهر وسقط ما بقي منه، وإذا كان القتل بعد الدخول فلا تستحق شيئاً من المهر غير المقبوض.

جوهر التعديل: المادة 48 بينت أن الوفاة مؤكدة للمهر، وسكتت عن الوفاة الناتجة عن قتل الزوجة لزوجها، بينما المادة 50 نصت على أن قتل الزوجة لزوجها يسقط حقها في المهر.

سكتت المادة 48 في حال قتلت الزوجة زوجها وعملاً بالمادة 183 أن المسكوت عنه يرجح حكمه إلى مذهب الإمام أبي حنيفة، حيث أكدوا المهر للزوجة في هذه الحالة. لكن جاءت المادة 50 ونسخت حكم المسكوت عنه في هذه الحالة؛ لما كان من تضاد بين مواقف الفقهاء من استحقاق الزوجة للمهر في حال قتلت الزوجة زوجها، ومن هذه المواقف:

ذهب كل من الحنفية¹ والحنابلة² إلى أن المهر لا يسقط في حال قتلت الزوجة زوجها لأن قتلها جناية ويترتب عليها عقوبة مقدرة في الشريعة الإسلامية وهي القصاص فلا علاقة لإسقاط المهر بمقتضى القتل لكون إسقاط المهر فيه زيادة عن العقوبة المقدرة في الشريعة وهذا غير جائز.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 294\2.

² ابن قدامة، المغني، 273\7. البهوتي، كشف القناع، 150\5.

في حين ذهب كل من المالكية¹ والشافعية وزفر من الحنفية² إلى أن المهر يسقط في حال قتلت الزوجة زوجها، لأنها حين قتلت زوجها قد ارتكبت جناية، والجنايات تحرم حقوق مرتكبيها على وجه العقاب، ولأنها بتلك الجناية أنهت حياتها الزوجية بمعصية، فأخذ المهر حكم الإسقاط لا الإيفاء، كإسقاطه بالردة، كما وأن إسقاط المهر يعني انه لا يحق لاحد من أقارب الزوجة المطالبة به.

وأرجح ما ذهب اليه الفريق القائل بسقوط المهر أو ما بقي منه في حال قتلت الزوجة زوجها وكما جاء في القانون، ذلك ان القتل المانع للإرث هو "القتل بغير حق في حق من يتحقق منه التقصير شرعاً"³، فالزوجة التي تقتل زوجها قبل الدخول يعني أن زوجها لم يكن قيد التقصير بعد، وأن الزوجة بفعلها هذا قد طغت على الزوج فقتلته بغير حق فلا تستحق شيئاً من المهر، وعليها أن تردّ ما قد قبضت منه لورثة الزوج، كما أنها لا تترث زوجها. والزوجة التي تقتل زوجها بعد الدخول فقد طغت عليه فقتلته بغير حق فيسقط عن زوجها المقتول ما بقي من المهر ويثبت لها ما قبضت من المهر تعويضاً لها وقد أفضت إلى زوجها وأمنته كما أنها لا تترث زوجها.

وقد فرقت هذه المادة بين الوفاة والقتل وفي ذلك تحذير للزوجة المسلمة من خطيئة القتل بشكل عام وما يترتب عليها من عقوبات شرعية، وترشد هذه المادة الزوجة إلى حل مشاكلها مع زوجها من خلال طرق مشروعة تحقق العدل وحفظ الحقوق.

المسألة الثانية: الزيادة على المهر المسمى والخط منه

المادة (63) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وللمرأة الخط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة أو الخط منه.

¹ الصاوي، أحمد بن محمد المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، صححه: لجنة برئاسة أحمد سعد علي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1372هـ-1952م، 438/2.

² الرملي، نهاية المحتاج، 332/6. الشربيني، مغني المحتاج، 388/4. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 294/2.

³ السرخسي، المبسوط، ج29 ص138.

المادة (53) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م:

أ. للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وللمرأة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة أو الحط منه على أن يوثق ذلك رسمياً أمام القاضي.

ب. لا يعتد بالسند المتضمن اقرار الزوجة بقبض مهرها أو إبرائها زوجها منه إلا إذا تم توثيقه رسمياً.

جوهر التعديل هو توثيق الزيادة والحط في المهر رسمياً عند القاضي ولا يعتد بقول الزوجة بقبضها أو إبراء الزوج من المهر إلا إذا كان موثقاً رسمياً.

اختلف الفقهاء في حكم الزيادة والنقصان على المهر في حالة خاصة من الطلاق قبل الدخول. ففي حال الزيادة على المهر تكون الزيادة من قبل الزوج غالباً فقد ارتأت الحنفية¹ والحنابلة² بسقوط الزيادة عن المهر ويثبت للزوجة نصف الصداق؛ ذلك لأن التصنيف يختص بالمفروض في العقد عندهم. وذهب المالكية³ وفريق من الحنابلة⁴ والحنفية⁵ إلى أن الزيادة في المهر تأخذ حكم التصنيف؛ ذلك أن المفروض بعد العقد كالمفروض قبل العقد. أما الشافعية⁶ فقد عدوا الزيادة على المهر إنما هي تأخذ حكم الهبة؛ لأنها زيادة في عوض العقد بعد لزومه فلم يلحق به.

كما اختلف الفقهاء في حكم الحط وإنقاص المهر فقد ذهبوا إلى أن الحط من المهر يكون من قبل الزوجة غالباً وهو بمثابة التنازل المسبق من الزوجة عن نصف المهر في حال الطلاق قبل الدخول، كما ذهب فريق منهم أن الحط من المهر إنما هو عقد استئناف لا يمنع الزوجة من حقها بنصف المهر.⁷

¹ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 103\3.

² ابن قدامة، المغني، 266\7.

³ الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 454\2.

⁴ ابن قدامة، المغني، 266\7.

⁵ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 113\3.

⁶ النووي، روضة الطالبين، 309\7، ابن قدامة، المغني، 266\7.

⁷ جانم: جميل فخري محمد، أثار الزواج بين الفقه والقانون، ص168، دار الحامد للنشر والتوزيع - عمان، ط1، 2009م.

في ظل هذا الاختلاف عمد القانون في هذه المادة إلى درء الشبهات والمفاسد والنزاعات بين الناس من خلال توثيق الزيادة، أو الحط في المهر عند القاضي بصورة رسمية محددة يحميها القانون، وتسعى الدول لتحويل العقود الرضائية القائمة على تراضي طرفي العقد إلى عقود شكلية لا تكتفي بالتراضي وإنما تحتاج إلى صيغة يحددها القانون مثل كتابة نص العقد وتوقيع المتعاقدين وتسجيل هذا العقد في المحكمة الشرعية.

وقد فرق الشيباني بين الحكم الدياني والقضائي في مواضيع كثيرة مثل الطلاق والإيلاء والعق والنكاح والقصاص والنذر والرجعة والاستفادة من المال العام والربح المشتبه فيه، وأفاد أن القاضي قد يحكم في بعض الأحوال بحكم معين يكون مختلفاً عن الحكم القضائي، فالقاضي يكون هنا مسؤولاً عن حكمه أمام الله، كما ويستعمل للحكم القضائي عبارة "في القضاء"، وللحكم الديني "فيما بينه وبين الله" أو "يُذَيَّن" أي أن الشخص يوثق بديانته ويقبل قوله. وفي بعض المواضع يرى الشيباني أن العقد جائز في القضاء مع كونه مكروهاً.¹

كما أن هذا التوثيق مصداقاً لوعود الزوج التي وعدها ألا تكون وعوداً للتغريب بالزوجة، وتأتي هذه المادة بتثبيت حقوق الزوجة وتفصيلها سواء كانت في المهر أو الهبات، ويقول الله تعالى في آية الدين: {وَلَا تَسْمُوْا أَنْ تَكْتُبُوْهُ صَغِيْرًا أَوْ كَبِيْرًا إِلَىٰ أَجَلٍ ذَّكْرٍ أَلَمْ تَكُنْ أَعْيُنُهُمْ فِى الدِّنَارِ بِمَا أَدَّيْتُمْ وَلَكُمْ أَعْيُنٌ عَلَىٰ الَّذِيْنَ كَفَرْتُمْ وَلَكُمْ أَعْيُنٌ عَلَىٰ الَّذِيْنَ نَكَحْتُمْ وَأَعْيُنٌ عَلَىٰ الَّذِيْنَ كَفَرْتُمْ وَلَكُمْ أَعْيُنٌ عَلَىٰ الَّذِيْنَ كَفَرْتُمْ وَلَكُمْ أَعْيُنٌ عَلَىٰ الَّذِيْنَ كَفَرْتُمْ} أراد الله بذلك: أن يكتب أطراف العقد صغير الحق أو كبيره إلى أجل استحقاق الحق، فإنَّ الكتاب المدون أحصى وأوثق للأجل والأموال³، وفي قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}⁴، والعُقُودُ تقع على خمسة أوجه: عقدة الإيمان، وعقدة الأيمان والحلف، وعقدة النكاح، وعقدة العهد والوعد، وعقود البيع⁵، وهنا نرى بأن الوفاء بالعقود شعبة من شعب الإيمان، وأن عقدة الزواج سواء كانت مكتوبة أو مسموعة فيجب الوفاء بها على وجه العموم، ولتجنب

¹ الشيباني: أبو عبد الله محمد بن الحسن، الأصل، ص، 284، تحقيق: محمد بونوكال، دار ابن حزم - بيروت، ط1، 1433هـ.

² سورة البقرة، رقم الآية (282).

³ الطبري، تفسير الطبري، 102\5.

⁴ سورة المائدة، رقم الآية (1).

⁵ الطبري، تفسير الطبري، 10\8.

المشكلات في العقود وتجنيب الزوجين الآثام والسيئات بلجوئهم إلى الكذب فقد اعتبر القانون أن الحط والزيادة في عقد المهر يؤخذ بعين الاعتبار إذا كان موثقاً رسمياً.

المسألة الثالثة: الاختلاف في المهر المسمى

المادة (59) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: عند اختلاف الزوجين في المهر الذي جرى عليه العقد لا تسمع الدعوى إذا خالفت وثيقة العقد المعتبرة ما لم يكن هناك سند كتابي يتضمن اتفاقهما حين الزواج على مهر آخر غير ما ذكر في الوثيقة.

المادة (56) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م: عند اختلاف الزوجين الذي جرى عليه العقد لا تسمع الدعوى إذا خالفت وثيقة العقد المعتبرة.

جوهر التعديل أن القانون الجديد لا يقبل أي مهر غير الموثق في وثيقة عقد الزواج، بمعنى أنه لا يقبل فكرة وجود مهر سر ومهر علانية، في حين القانون السابق كان يقبل هذه الفكرة.

رأي الفقهاء في مسألة مهر السر ومهر العلن، وصورته ان يتفق كل من الزوج والزوجة على مهر في السر وآخر في العلن فيختلف الزوجان على المهر الواجب هل هو مهر السر أم العلن:

ذهب الحنفية إلى أن المهر الواجب يكون من المال المسمى بدليل قوله تعالى: {وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ}¹، كما أن المسمى عندهم لا تنقص قيمته عن عشرة دراهم.² وإذا تعاقد الزوجان على مقدار من المهر في السر ثم تعاقدوا على مقدار جديد من المهر في العلن فيثبت في هذه الحالة مهر العلانية سواء كانت الزيادة فيه من جنس المهر أو خلاف ذلك. فإن كان مهر العلن من جنس المهر فيثبت للزوجة الزيادة على مهر السر، وإن كان من غير جنس المهر فيكون زيادة للزوجة على مهر السر.³

¹ سورة النساء، رقم الآية (24).

² الكاساني، بدائع الصنائع، 277\2. ابن عابدين، رد المحتار، 162\3.

³ المرجع نفسه، 287\2.

ويرى المالكية المهر الواجب يكون فيما اتفق عليه الزوجان في السر ولا يؤخذ فيما اتفقا بينهما في العلن إلا إذا ادّعت الزوجة برجوعهما عما اتفقا في السر ولها هنا أن تحلفه.¹

واشترط الشافعية لثبوت مهر السر شهادة الشهود، في حين يثبت للزوجة مهر العلانية إن كان يزيد على مهر السر إلا أن يكون شهود مهر السر هم شهود مهر العلن فيشهدون بمهر السر فيثبت للزوجة مهر السر لا غير.²

وذهب الحنابلة إلى أن المهر الواجب هو المهر الأكثر زيادة على حد سواء إن كان مهر السر أكثر ثبت للزوجة لأنه وجب بعقده، وإن كان مهر العلانية أكثر ثبت للزوجة لأنه تسمية صحيحة في عقد صحيح. ودليلهم على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ" فيجب الوفاء بهذه الشروط ويرجح الحنابلة الأخذ بمهر العلانية لا مهر السر، لأنه وجد فيه بذل الزيادة على مهر السر، فيجب ذلك عليه كما لو زادها على صداقها.³

يتفق الفقهاء أن مهر السر هو ما اتفق عليه الزوجان بشهود أو دون ذلك، ومهر العلانية هو ما تم تسميته تسمية صحيحة في عقد صحيح، كما أن بذل الزيادة يكون غالباً في مهر العلن، فأرجح الرأي القائل بأن المهر الواجب ما تم توثيقه في عقد الزواج وهذا ما تنبأه القانون في هذه المادة؛ لتجنب المشاكل بين الزوجين وللوقوف على مصداقية الزوج في أداء المهر كما أن هذه التشريع يصوغ فكرة تقدير المهر بما هو دارج بين الناس من مهر المثل بلا زيادة أو تكلف من الأزواج أو بخس في المهور، كما أن العقد المكتوب أقرب إلى الحق وأحمل على النفس من حق الأمانة فيقول الله تعالى في آية الدين: {وَلَا تَسْعَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا}⁴.

¹ الخرشي، شرح مختصر خليل، 273\3.

² الشافعي، الأم، 164\7. الشريبي، مغني المحتاج، 378\4.

³ ابن قدامة، المغني، 262\7.

⁴ سورة البقرة، رقم الآية (282).

المسألة الرابعة: سكن أبناء الزوج من غير الزوجة في مسكن الزوجية

المادة (38) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: ليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه أو ولده المميز معه بدون رضا زوجته في المسكن الذي هيأه لها ويستثنى من ذلك أبواه الفقيران العاجزان، إذا لم يمكنه الإنفاق عليهما استقلالاً وتعين وجودهما عنده دون أن يحول ذلك من المعاشرة الزوجية كما أنه ليس للزوجة أن تسكن معها أولادها من غيره أو أقاربها دون رضا زوجها.

المادة (74) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م: ليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه معه دون رضا زوجته في المسكن الذي هيأه لها، ولها الرجوع عن موافقتها على ذلك ويستثنى من ذلك أبنائه غير البالغين وبناته وأبواه الفقيران إذا لم يمكنه الإنفاق عليهما استقلالاً وتعين وجودهما عنده وذلك بشرط عدم إضرارهم بالزوجة وإن لا يحول وجودهم في المسكن دون المعاشرة.

جوهر التعديل: هو الاستثناء بجواز إسكان الأبناء غير البالغين وبناته سواء بلغن أم لا، ولكن بشرط عدم الإضرار بالزوجة بشكل أن يحول وجودهم في المسكن دون المعاشرة.

من الأمور التي سيتم مناقشتها:

تعريف المسكن لغة واصطلاحاً.

آراء الفقهاء في إسكان أولاد الزوج مع زوجته في مسكن واحد.

تعريف المسكن لغة واصطلاحاً.

المسكن لغة: هو السكون بمعنى القرار ومنها المسكن هو المنزل.¹

¹ الأزهرى، محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ)، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 2001م. 39\10. الرازي، مقاييس اللغة، 88\3.

المسكن اصطلاحاً: هو المسكن الذي يوفره الزوج للزوجة من أجل الاستقرار فيه مشتملاً على ما تحتاجه.¹

آراء الفقهاء في إسكان أولاد الزوج مع زوجته في مسكن واحد:

اتفق الفقهاء² على أن من حق الزوجة أن تستقر في مسكن يليق بها تأمن فيه على نفسها ومتاعها ولها الحق بالانفراد بالمسكن بأن لا يسكن معها أحد من أهل الزوج إلا إذا تراضيا على ذلك.

وذهب كل من الحنفية³ والمالكية⁴ إلى أن إسكان الزوج أولاده البالغين مع زوجته في مسكن واحد غير جائز، لما فيه من إلحاق الضرر بالزوجة فوجودهم يحول دون المعاشرة الزوجية وما يوجب الخلل في حق الزوجين وإلحاق الأذى بالزوجة.

أما في حال كان للزوج ولد صغير لا يدرك الجماع فقد ذهب الحنفية⁵ إلى أن إسكانه مع الزوجة في مسكن واحد جائز، ولا يحق لها رفض السكن معه، كما فرقوا بين الدار والبيت فالدار عندهم العديد من البيوت كل مغلق على حدة له منافعه المستقلة، وهذا هو المسكن المفروض للزوجة، لا أن تطلب بيتاً غيره والمسكن بقدر حال الزوجين لقوله تعالى: {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ}⁶ وإلى ذلك ذهب المالكية⁷ في حال كان للزوجة علم بذلك الولد وقت العقد، أما إن لم يكن لها علم فلها الحق في رفض السكن مع الولد الصغير في مسكن واحد إذا كان له حاضنة أما في حال لم يكون للولد الصغير حاضنة غير الأب فوجب على الزوجة أن تسكن الولد الصغير معها وليس لها الحق بالرفض.

¹ السرخسي، المبسوط، 180\6. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 303\3. القليوبي، أحمد سلامة وعميرة، أحمد البرلسي: حاشيتا قليوبي وعميرة، ج4\ص75، دار الفكر - بيروت، د.ط، 1415هـ. البهوتي، كشاف القناع، 401\4.

² الزيلعي، تبیین الحقائق، 58\3. الرملي، نهاية المحتاج، 196\7. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 142\7.

³ ابن نجيم، البحر الرائق، 210\4-211. الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 8\4.

⁴ الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 737\2. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 513\2.

⁵ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 599\3-600. شيخي زاده، ملتقى الأنهر، 493\1.

⁶ سورة الطلاق، رقم الآية (6).

⁷ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 513\2.

ولم يتطرق الشافعية¹ إلى مسألة اسكان أقارب الزوج مع زوجته على وجه الخصوص، ولكن أعطوا الحق للزوج في اسكان زوجته حيث يشاء شريطة زوال الشبهة وارتفاع الضرر، كما لا يجوز إسكان الزوجة مع الزوجات الأخريات إلا إن كن جميعاً متماثلات في المسكن فيفرد الزوج لكل منهن حجرة توارىها عن ضرائرها، فإن كان موسراً أفرد لكل منهن بيتاً مستقلاً، كما أن إفراد النفقة للزوجة يعني إفراد المسكن لها.

ويرى الحنابلة² أن السكنى قد وجبت للمطلقة، فالأولى أن تكون للزوجة لأن في السكن سترة عن العيون وراحة واستمتاع في التصرف وحفظ للمتع، وهو واجب كالنفقة والكسوة، ومن اشترط لزوجته مسكناً كمسكن أبيه ثم طلبت مسكناً منفرداً لم يكن لها ذلك سواء كان الزوج قادراً أم عاجزاً عن إيجاد سكنى جديدة ودليلهم بذلك أن صحة الشرط تثبت أن الخيار للزوجة ولمصلحتها أولاً.³

المناقشة والترجيح:

لقد عد الشرع كلاً من أبناء الزوج وأبيه من محارم زوجاته على وجه العموم، فيجوز التصريح بذلك للزوج بإسكان أبنائه وأبيه بَرّاً بهم وتيسيراً عليهم في بيوت زوجاته شريطة عدم إلحاق الضرر بالعشرة الزوجية، فلا يسعى لإصلاح شيء ثم يفسد شيئاً أكبر منه رغم أن برّ الوالدين من عظيم الطاعات، كما أن هذه المادة تعطي الحق للزوجة بالتراجع عن موافقتها عن ذلك التسكين باستثناء الأبناء غير البالغين والوالدين الفقيرين العاجزين وبيان ذلك في ما قد تقدم، أما الأبناء البالغون فعليهم مغادرة بيوت أزواج أبيهم ذلك أن العشرة الزوجية قد تبدأ بفقدان خصوصياتها والتأثير سلباً على سلوكيات الأبناء، كما أن هذا الإجراء يدفع بالأبناء إلى السعي والاستقلال بحياة تخص مستقبل كل منهم.

أما البنات فليس عليهن مغادرة بيوت أزواج أبيهن ذلك أنهن من نفس عصبه النساء كما أن البنات ليس عليهن تكليف في النفقة فليس لهن القوامة والسعي لبُداء حياة جديدة ويترتب على مغادرة البنات من بيوت أزواج أبيهن من تقطيع لصلة الرحم وتعسر الحياة عليهن.

¹ الماوردي، الحاوي الكبير، 583\9-584.

² ابن قدامة، المغني، 200\8.

³ ابن مفرج، الفروع، 261\8.

فيتفق الفقهاء في جواز إسكان أقارب الزوج مع الزوجة في وجوه خاصة كإسكان الصغير والضرائر والوالدين شريطة علم كلا الطرفين وصراحتهما قبل العقد وحينه، واستحبوا في هذه السكنى أن تكون داراً بعدة بيوت وحجراً لها منافعها الخاصة بحيث تحقق قدرأ كافياً من الخصوصية للزوجين، والاستمتاع والرفاهية بمنافع البيت، وهذا ما جاء به القانون في مثل هذه الحالة.

المطلب الثاني: التعديلات في باب آثار الفرقة بين الزوجين.

المسألة الأولى: وجوب المتعة

المادة (55) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على أن تزيد عن نصف مهر المثل.

المادة (46): المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م: إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على أنه لا مهر لها أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة أو وقع خلاف في تسمية المهر ولم تثبت التسمية:

أ. إذا تم الدخول أو الخلوة الصحيحة يلزم مهر المثل على أن لا يتجاوز المقدار الذي ادعته الزوجة ولا يقل عن المقدار الذي ادعاه الزوج.

ب. إذا لم يتم الدخول أو الخلوة الصحيحة ووقع الطلاق تستحق المطلقة نصف مهر المثل.

جوهر التعديل في النقطة ب مع المادة (55) التي تتحدث عن المتعة في قانون 76، حيث نصت المادة على حق الزوجة في المتعة التي لا تزيد عن نصف مهر المثل، بينما نصت الفقرة ب من المادة (46) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010 م ،على تحديد نصف مهر المثل.

من الأمور التي سيتم مناقشتها:

تعريف المتعة لغة واصطلاح.

موقف الفقهاء من استحقاق نصف مهر المثل للمطلقة قبل الدخول والخلوة الصحيحة.

تعريف المتعة لغة واصطلاح

المتعة لغة: من متع بمعنى الانتفاع بالشئ والاستعانة به، والمتاع: المنفعة لقوله تعالى: {لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَعٌ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا بُدُونَتِ وَمَا تَكْتُمُونَ} ¹، ومتعة المرأة المطلقة بالشئ أي الانتفاع بالمال المدفوع لها من الزوج ².

المتعة اصطلاحاً: هو المال الذي يدفعه الزوج لأمرأته المطلقة جبراً لخطرها ³.

موقف الفقهاء من استحقاق نصف مهر المثل للمطلقة قبل الدخول والخلوة الصحيحة:

موقف الحنفية:

يفسر فقهاء الحنفية قوله تعالى: {وَمَتَّعُوهُمْ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ} ⁴ بأن التوسيع في المتعة ليس مطلقاً فلا يزيد على نصف مهر المثل؛ لأن الحق في نصف المهر يثبت ويؤكد في حال سمي المهر، أما في حال عدم تسمية المهر عندها لا يزداد على نصف المهر المسمى، والثانية أولى في حال عدم تسمية المهر كما لا تنقص المتعة عند الحنفية عن خمسة دراهم ⁵.

موقف الشافعية:

يحبذ الشافعية أن يوسع في المتعة كأن تكون خادماً أو مقنعة أو ثلاثين درهماً لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: يستحب أن يمتعها بخادم فإن لم يفعل، فبثياب وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: يمتعها بثلاثين درهماً وروي عنه أنه قال: يمتعها بجارية.

¹ سورة النور، رقم الآية (29).

² الرازي، مقاييس اللغة، 29315. ابن منظور، لسان العرب، 33218.

³ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 1113. الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، 41115. الشربيني، مغني المحتاج، 3984. السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط2، 1415هـ-1994م. 22015.

⁴ سورة البقرة، رقم الآية (236).

⁵ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 15813.

والواجب في المتعة عند الشافعية على وجهين:

أ- ما يقع عليه اسم المال كما في الصداق.

ب- المذهب الذي يتبعه الحاكم فيقدر المتعة باجتهاده لقوله تعالى: {وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُنَّ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُنَّ}¹ وهل يؤخذ بعين الاعتبار حال الزوج أو الزوجة وفيه وجهان: أحدهما يعتبر بحال الزوج للآية والثاني يعتبر بحال الزوجة لأنه بدل عن المهر فاعتبر بها.²

موقف المالكية

يرى المالكية أن المتعة ليس لها مقدار ما قل منه أو كثر، كما أجازوا الخيار للزوج في أدائها أو عدمه، وليس للسلطان الاجتهاد في تقديرها، وانتدبوا له أداء المتعة.³

موقف الحنابلة

اعتبر الحنابلة مقدار المتعة مرتبطاً بحال الزوج، في غناه وفقره في يساره وإعساره.

وفي قول الله تعالى: {وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُنَّ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُنَّ}⁴.

وهذا نص في أن المتعة مرتبطة بحال الزوج وأنها تختلف في مقدارها من حال إلى آخر، ولو أجزأ في المتعة ما يقع عليه الاسم كما في الصداق لسقط الاختلاف، ولو اعتبرت المتعة مرتبطة بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره أي مخاطبة للمفرد المذكر، وإذا ثبت هذا فاختلقت الرواية عن أحمد فيها، فروي عنه مثل قول الخرقى، أعلاها خادم، هذا إذا كان موسراً، وإن كان فقيراً متعها كسوتها درعا وخماراً وثوباً تصلي فيه.⁵

¹ سورة البقرة، رقم الآية (236).

² الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، 476\2.

³ مالك، المدونة، 240\2.

⁴ سورة البقرة، رقم الآية (263).

⁵ ابن قدامة، المغني، 242\7.

يتبين مما سبق أن للفقهاء في تقدير المتعة اتجاهات عدة:

الوجه الأول: منهم من يعتبر المتعة مرتبطة بحال الزوج، في يساره وإعساره كما عند أحمد وهو وجه لأصحاب الشافعي.

الوجه الثاني: المتعة مرتبطة بحال الزوجة؛ لأن المهر معتبر بها، كذلك المتعة تقوم مقام المهر، وهو وجه آخر لأصحاب الشافعي.

الوجه الثالث: يجزئ في المتعة ما يقع عليه الاسم، كما يجزئ في الصداق ذلك، وهو وجه راجح عند الشافعية.

لقد أكد الفقهاء على وجوب أداء المتعة باستثناء المالكية فقد أجازوا للزوج أداءها وجعلوها من المنذوبات، ويرى الفقهاء أن المتعة تكون على الترتيب فأعلاها الخادم ثم النفقة، ثم الكسوة، ونحو ذلك من درع وخمار وملحفة، كما يؤكد الشافعي في روايته: بالرجوع في تقدير المتعة إلى الحاكم؛ لأنه أمر لم يقدر في السنة والقرآن، وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد، فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم، كسائر المجتهدين.¹

يختلف الفقهاء في استحقاق المتعة للزوجة في هذه الحالة من الطلاق، والحالات الأخرى ليست محل البحث، لأن النص القانوني حصر استحقاق المتعة في هذه الحالة فقدر الحاكم المتعة بنصف المهر على وجه الإلزام كما جاء في المادة (46) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م، فيه من السياسة الشرعية القائمة على تقييد المتعة وذلك للمناسبة بين نصف مهر المثل والمتعة، كما أن هذا الإلزام للحفاظ على حقوق المرأة وهذا يحل الخلاف بين من يرى أن المتعة متعلقة بالزوج ومن يرى أن المتعة متعلقة بالزوجة، فهو قرار من الحاكم صريح وواضح ودليل قاطع لحل الخلافات بين الزوجين، فالزوج الذي سلم المهر عند العقد وجب عليه تأدية نصف المهر متعة لزوجته في حال الطلاق قبل الدخول، فمن باب الأولى أن يؤدي المتعة الزوج الذي لم يدفع المهر أصلاً.

¹ المرجع السابق، 242\7.

المسألة الثانية: عدة المطلقة من ذوات القروء

المادة (135) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: مدة عدة المتزوجة بعقد صحيح والمفترقة عن زوجها بعد الخلوة بطلاق أو فسخ ثلاثة قروء كاملة إذا كانت غير حامل وغير بالغة سن اليأس وإذا ادعت قبل مرور ثلاثة أشهر انقضاء عدتها فلا يقبل منها ذلك.

المادة (147) المعدلة على قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م: عدة غير الحامل لأي سبب غير الوفاة:

أ. ثلاث حيضات كوامل لذوات الحيض.

جوهر التعديل هو ان عدة المطلقة ذات الحيض غير الحامل سواء كان طلاقاً أو فسخاً هي ثلاث حيضات كاملة، في حين كان في القانون الأردني لسنة 1976 على ألا تقل عن ثلاثة شهور.

آراء الفقهاء في معنى القروء في عدة المطلقة ذات الحيض الغير حامل:

اجمع الفقهاء¹ على ان عدة المطلقة التي تحيض بعد الدخول هي ثلاثة قروء لقوله تعالى {وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَ قُرُوءٍ}² إلا ان الفقهاء اختلفوا في معنى القرء على قولين:

القول الأول: ذهب كل من الحنفية³ والحنابلة⁴ إلى ان المراد بالقروء في عدة المطلقة ذات الحيض هو الحيضات بمعنى ثلاث حيضات كاملة.

¹ ابن نجيم، البحر الرائق، 140\4. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 108\3. الشافعي، الأم، 224\5. البهوتي، كشف القناع، 417\5.

² سورة البقرة، رقم الآية (228).

³ السرخسي، المبسوط، 12\6. ابن نجيم، البحر الرائق، 140\4.

⁴ البهوتي، كشف القناع، 417\5. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 195\3.

دليلهم من القرآن الكريم والسنة:

من القرآن الكريم

أ- {وَأَلَيْكَ يَكْسِنُ مِنَ الْمَحِيضِ مَنْ لِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ} ¹.

دلت الآية الكريمة: على أن الله سبحانه وتعالى نقل عدة المرأة عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر، ففي ذلك دلالة على أن المعنى المراد من القروء هو الحيض.²

ب- {وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} ³.

دلت الآية الكريمة: في ظاهرها على وجوب التربص ثلاث حيضات كاملة، فمن قال بأن المراد بالقروء هنا الطهر، لا يوجب ثلاثة وإنما يكفي بالطهر الأول والثاني وبعض من الثالث، ففي ذلك مخالفة لظاهر النص، وأما من قال بأن القروء بمعنى الحيض، فإنه يوافق ظاهر النص بوجوب ثلاث حيضات كاملة.⁴

من السنة:

- عن عبد الله بن عمر: قال: قال رسول الله ﷺ: "طَلَقُ الْأُمَةِ ثِنْتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ" ⁵ وحكم الألباني عليه ضعيف.⁶

¹ سورة الطلاق، رقم الآية "4".

² السرخسي، المبسوط، 12\6. المغني لابن قدامة، 101\8.

³ سورة البقرة، رقم الآية (228).

⁴ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 194\3. ابن قدامة، المغني، 102\8.

⁵ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الرجعة: باب: ما جاء في عدد طلاق العبد. ج7\ص605، ح: 15166. الحديث ضعيف لأن فيه عطية العوفي وهو ضعيف ابن حجر العسقلاني. تهذيب التهذيب. ترجمة (414) (224/7)، وفيه عمر بن شبيب وهو ضعيف كذلك. ابن حجر العسقلاني. تقريب التهذيب. ترجمة (4919) (414). وقال أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني الحافظ حديث عبد الله بن عيسى عن عطية، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ منكر غير ثابت من وجهين أحدهما أن عطية ضعيف وسالم ونافع أثبت منه وأصح رواية، والوجه الآخر أن عمر بن شبيب ضعيف لا يحتج بروايته. البيهقي. السنن الكبرى. ح (15167)، (605/7).

⁶ الألباني. محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية. 79\5.

فمن المعروف أنه ليس هناك فرق في العدة بين الحرة والأمة فيما يتم به الانقضاء من العدة، فالسبب في الإنقاص في عدة الأمة وجعلها نصف عدة الحرة في ذلك يرجع إلى الرق لا في أصل العدة، فيدل ذلك على أن أصل ما تنقضي به العدة هو الحيض لا الطهر.¹

من المعقول:

أنه تم تشريع العدة لمعرفة براءة الرحم، ولا يكون ذلك إلا بالحيض، لأن براءة الرحم تظهر بالحيض لا الطهر، فوجب الاعتداد بالحيض لا بالطهر.²

القول الثاني: ذهب كل من المالكية³ والشافعية⁴ إلى أن المراد بالقروء في عدة المطلقة ذات الحيض هو الطهر.

دليلهم من القرآن الكريم والسنة:

من القرآن الكريم

- قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ}.⁵

دلت الآية الكريمة: على أن اللام التي جاءت في قوله تعالى: "لِعَدَّتِهِنَّ" بمعنى "في" أي أن الطلاق يكون في وقت العدة، وفي طهر المرأة لا حيضها، لأن طلاق المرأة في وقت الحيض محرم.⁶

¹ الغنيمي، الباب في شرح الكتاب، 80\3. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي (المتوفى: 786هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، د.ط، د.ت. 309\4.

² البابرتي، العناية شرح الهداية، 309\4. الكاساني، بدائع الصنائع، 194\3.

³ ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 469\2. عيش، منح الجليل، 38\4.

⁴ الشافعي، الأم، 224\5. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، 232\8. السنيكي، أسنى المطالب، 390\3.

⁵ سورة الطلاق، رقم الآية(1).

⁶ السنيكي، أسنى المطالب، 390\3.

من السنة النبوية:

- عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الرُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا انْتَقَلَتْ حَفْصَةَ بِنْتُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ حِينَ دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَقَالَتْ: صَدَقَ عُرْوَةُ وَقَدْ جَادَلَهَا فِي ذَلِكَ أَنَسٌ وَقَالُوا: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ: {ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} فَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: وَتَذَرُونَ مَا الْأَقْرَاءُ؟ "إِنَّمَا الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ" قَالَا: وَأَنَا مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا بَكْرٍ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَقُولُ: مَا أَدْرَكْتُ أَحَدًا مِنْ فُقَهَائِنَا إِلَّا وَهُوَ يَقُولُ هَذَا يُرِيدُ الَّذِي قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا¹، لَفْظُ حَدِيثِ ابْنِ بُكَيْرٍ وَفِي رِوَايَةِ الشَّافِعِيِّ فَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: صَدَقْتُمْ وَهَلْ تَذَرُونَ مَا الْأَقْرَاءُ؟ الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ².

دلالة الحديث: ما جاء في رواية عائشة رضي الله عنها فيه بيان أن المراد بالقراءة هو الأطهار، لأن القرء اشتقاق من الجمع، فحين نقول (قرأت كذا في كذا) أي (إذا جمعته فيه)، وبهذا يكون بالطهر أحق من الحيض حيث إن الطهر اجتماع الدم في الرحم والحيض خروجه منه، فاعتبار ما وافق الاشتقاق أولى من مخالفته.³

من المعقول:

فالتاء الموجودة في قوله تعالى: {وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ}⁴، من المعلوم أن العدد يخالف المعدود من ثلاثة إلى تسعة، وبما أن العدد ثلاثة جاء بلفظ التأنيث فإن المعدود لا بد أن يكون مذكر، والطهر مذكر إلا أن الحيضة مؤنث، فدل ذلك أن القرء مقصود به الطهر⁵.

¹ مالك، مالك بن أنس بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، الموطأ، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان لأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي، ط1، 1425هـ-2004م. كتاب الطلاق: ما جاء في الأقراء، في عدة الطلاق، وطلاق الحائض. ح (2141/2140)، (831-830/4). الحديث صحيح رجاله ثقات.

² البيهقي، السنن الكبرى، كتاب العدد، باب: ما جاء في قوله عز وجل: المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، 681\7، ح: 15382.

³ الشربيني، مغني المحتاج، 79\5.

⁴ سورة البقرة، رقم الآية (228).

⁵ الخلوئي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 673\2.

المناقشة الترجيح:

بالرغم من أن حيضة واحدة تكون كافية لحفظ ماء الزوج ونسله، يأتي الإسلام بتشريع يصلح لكل زمان ومكان، ففي ظل غياب الأدوات والمعدات التي تكشف عن تخلق الأجنة في أرحام أمهاتها وما يعتري الأم الحامل من تخبط في حالتها الفسيولوجية شرع الإسلام عدّة المطلقة بثلاثة قروء، وأرجح فيها الرأي القائل بالقروء ثلاث حيضات كاملات وذلك للأسباب التالية:

1. يرى أصحاب الرأي الثاني أن الطلاق يكون في وقت العدة، وفي طهر المرأة لا حيضها، فالقروء عندهم الطهر، في حين يرى أصحاب الرأي الأول نقل عدة المرأة عند عدم حيضها إلى الاعتداد بالأشهر، دليل على أن القروء هو الحيض. وبما أنه تم تحديد القروء بثلاثة إذا فهي متماثلة في عدد الأيام وهذا التماثل لا يكون في حال اعتداد الطهر وإنما في حال اعتداد الحيضات كاملة. كما أن الاعتداد بالطهر يكون في أوله فلا حاجة في آخره. وعند أصحاب الرأي الأول لو طلق زوج زوجته قبل حيضها بيوم فعدتها تكون حيضتين بينهما طهر واحد!!.

2. يرى أصحاب الرأي الثاني أن الأقراء هو الطهر بدليل حديث عائشة رضي الله عنها ولكن هذا الدليل تناول حالة خاصة وهي عدم إرجاع الزوج لزوجته وعدم وطئه لها حتى آخر يوم في الطهر ولو طلقها حين استقبل الطهر منها فيعني أنها في آخر الطهر الثالث وليس في أوله وإنما طلّقت لتعذر عليه وطء زوجته لحيضها.

3. تعد الدورة الشهرية في المصطلح الحديث كاملة من مجموع أيام الطهر وأيام الحيض عند المرأة وهذا ما يقصده الرأي القائل بالحيضة الكاملة فالقروء أيام الطهر.

4. تباين فترة الدورة الشهرية من امرأة إلى أخرى يؤدي إلى التفاوت الكبير في عدة المرأة بالرأي القائل أن القروء هي الأطهار، في حين الاعتداد بالحيضات الكاملة يقيد هذا التفاوت.

إن هذا التعديل على القانون قد صحح مخالفة للنص ولإجماع العلماء كان يتضمنها القانون القديم، حيث أن النص حدد العدة بثلاثة قروء، دون أن يجعل لذلك سقفا زمنيا لا تصدق المرأة لو ادعت انقضاء العدة قبله، بل إن الشارع جعل المرأة مأمونة على ما في رحمها، وقد انحصر خلاف العلماء

في تحديد المقصود بالقرء كما ذكرت آنفاً، إلا أن هناك إجماعاً ضمناً انعقد على أن العدة محصورة بثلاثة قروء . على اختلاف مقصودهم من القرء . دون أن يحددوا لهذه الثلاثة حداً أدنى من الأيام لا تقل عن تسعين يوماً كما فعل واضع القانون القديم.

المسألة الثالثة: نفقة المعتدة من وفاة

المادة (144) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: ليس للمرأة التي توفي زوجها سواء كانت حاملاً أو غير حامل نفقة عدة.

المادة (154) المعدلة على قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م:

ب. على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة للمتوفى عنها زوجها المدخول بها السكنى في بيت الزوجية مدة العدة إذا كان المسكن للميت إما بملك أو بمنفعة مؤقتة، أو بإجارة مدفوع بدلها قبل موته.

جوهر التعديل هو استحقاق المرأة المتوفى عنها زوجها السكنى في حال كان يملك الزوج المتوفى عنها مسكن سواء كان ملك له أو مستأجر مدفوع الاجر قبل موته.

من الأمور التي سيتم مناقشتها:

آراء الفقهاء في وجوب السكنى للمعتدة المتوفى عنها زوجها.

ذهب كل من الحنفية¹ والشافعية في قول والحنابلة² إلى ان السكنى للمعتدة المتوفى عنها زوجها لا تجب.

¹ الزيلعي، تبیین الحقائق، 37\3. الكاساني، بدائع الصنائع، 211\3.

² البهوتي، كشاف القناع، 431\5. ابن قدامة، المغني، 160\8.

أدلتهم في عدم وجوب السكنى للمعتدة المتوفى عنها زوجها:

أن المعتدة المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها كذلك الحال في السكنى، كما أن الله سبحانه وتعالى قد نص في كتابه أن للزوجة المتوفى عنها زوجها ثمن أو ربع التركة وما تبقى من التركة يُقسَم على باقي الورثة، ولأن المسكن من التركة فلا يجب أن تأخذ منه أكثر من ذلك، وإن السكنى كانت تجب لها حال وجود زوجها لتمكينها الزوج للاستمتاع بها، فيسقط ذلك بوفاة الزوج فلا تجب لها السكنى.

ذهب كل من المالكية¹ والراجح عند الشافعية إلى أن السكنى للمعتدة المتوفى عنها زوجها تجب في حال كان يملك الزوج المتوفى عنها مسكناً سواء كان ملكاً له أو مستأجراً مدفوع الاجر قبل موته² ورواية عن أحمد أن كانت حامل³.

دليلهم من السنة:

- أَخْبَرَنَا إِسْحَقُ بْنُ مَنْصُورٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ سَعْدِ بْنِ إِسْحَقَ، قَالَ: حَدَّثَنِي زَيْنَبُ بِنْتُ كَعْبٍ، قَالَتْ: حَدَّثَنِي فُرَيْعَةُ بِنْتُ مَالِكٍ، أُخْتُ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ، قَالَتْ: تُوِّفِيَ زَوْجِي بِالْقُدُومِ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرْتُ لَهُ إِنَّ دَارَنَا شَاسِعَةٌ، فَأَذِنَ لَهَا، ثُمَّ دَعَاها فَقَالَ: «امْكُنِي فِي بَيْتِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ»⁽⁴⁾.

ففي ظاهر الحديث دلالة على جواز السكنى للمرأة المعتدة المتوفى عنها زوجها كما هو واضح في أمر الرسول عليه السلام لفريعة بنت مالك الاعتداد في بيت زوجها المتوفى، كما أنه لو لم تجب لها السكنى لما أمرها النبي بأن تسكن من غير أخذ الأذن من الورثة.⁵

¹ عليش، منح الجليل، 330/4. حاشية الدسوقي، 489/2. الخريشي، شرح مختصر خليل، 156/4.

² النووي، منهاج الطالبين، ص 256. الشربيني، مغني المحتاج، 105/5.

³ ابن قدامة، المغني، 160/8.

⁴ النسائي، سنن النسائي، كتاب الطلاق، باب: عدة المتوفى عنها زوجها من يوم يأتيها الخبر، ج6 ص200، ح: 3532، قال الألباني: صحيح.

⁵ الشربيني، مغني المحتاج، 105/5. ابن قدامة، المغني، 160/8.

من المعقول:

- الهدف من السكنى صيانة ماء المتوفى وإثبات نسله حتى بعد الوفاة، فلا فرق عن عدتها بطلاق وغيره وزوجها على قيد الحياة، والنفقة حق من حقوق الزوجة سقطت بوفاة زوجها وعوضت بالميراث، لكن المسكن حق لله تعالى فلا يسقط هذا الحق إنما إلى أجله¹

بعد استعراض آراء الفقهاء، أذهب إلى ترجيح الرأي القائل بوجوب السكنى للمتوفى عنها زوجها؛ وذلك للأسباب التالية:

أ- قوله الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ² فهذا أمر من الله للزوجة المسلمة التي مات عنها زوجها: أن تعتد أربعة أشهر وعشر ليال، وهذا الحكم يشمل الزوجات المدخول بهن وغير المدخول بهن، كما أن النساء الحوامل والاتي مات عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين من العدة إما أجل عدة الوفاة أو أجل عدة الحمل³.

ب- يرى الحنفية⁴ أن عدة الوفاة واجبة كغيرها مما تعتد به الزوجة، ولو مات زوجها وهي في زيارة -في غير مسكنها- وجب عليها العودة إلى منزل زوجها فوراً فلا تخرج منه إلا بضرورة كأن يتهدم البيت، أو تنفق مالها فتفتقر، أو لا تستطيع دفع إجار السكنى، وهذا مناقض لما ذهبوا إليه بعدم وجوب السكنى.

ج- إن فترة العدة لها أثر كبير في عملية إثبات النسب وحصر الميراث، فليس من الصواب حصر الإرث وتوزيعه على الورثة قبل انتهاء العدة فقد يظهر ورثة جدد.

د- هذا الترجيح يوجب على الورثة أن يبروا بزوجة ميتهم كونها قضت نفسها في خدمته ورعايته.

¹ الشرييني، مغني المحتاج، 105\5.

² سورة البقرة، رقم الآية (234).

³ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 480\1.

⁴ ابن عابدين، رد المختار، 536\3.

المسألة الرابعة: ترتيب المستحقين للحضانة

المادة (154) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنيفة.

المادة (170) المعدلة على قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م: الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة، ثم بعد الأم ينتقل الحق لأمها ثم لأم الأب ثم للأب، ثم للمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية.

جوهر التعديل: ترتيب مستحقي الحضانة بداية بالأم ثم أم الأم وأم الأب وثم الأب وبعد ذلك للمحكمة الحق باختيار الحاضن المناسب بما لديها من قرائن وبما فيه من مصلحة للمحضون.

تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً:

الحضانة لغة: الحضان ما دون الإبط إلى الكشح، وتأتي بمعنى ضم الشيء وحفظه وجعله في حضنه.¹

الحضانة اصطلاحاً: تربية ورعاية الأم أو غيرها للصغير ممن له حق الحضانة وصاينته في مبيته وطعامه ولباسه وما يحق له من حقوق.²

اتفق الفقهاء على أن أحق الناس بحضانة الأطفال هي الأم ما لم تتزوج فإذا تزوجت سقطت حضانتها، كما أجمعوا على تقديم الأمهات على الرجال في أحقية الحضانة؛ لأن النساء أليق للحضانة بشفتتهن وصبرهن على تربية أطفالهن وملازمتهم للأطفال وخدمتهم المستمرة لهم. ثم

¹ ابن فارس، مقاييس اللغة، 74\2. الأزهري، تهذيب اللغة، 123\4.

² الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - دمشق، الطبعة الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها، (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة). 7296\10.

جعلوا الحضانة لعصبة المحارم من الرجال.¹ واختلف الفقهاء في ترتيب درجات وألويات مستحقي الحضانة في حال كان المحضون جميعهم إناثاً أو ذكوراً أو من كلا الجنسين. كما أجمع الفقهاء على انتقال الحضانة من الأم إلى أقارب الأطفال على الأولوية التالية:

فصل الحنفية بين حضانة الذكور والإناث فالأم والجدة للأم والجدة لأب أحق بحضانة الذكور حتى يستغني عنهن، في حين تمتد حضانة الإناث عند أمهاتها السابقة حتى يحضن.²

ويرتب المالكية الحضانة على الأولوية التالية: الأم ثم الجدة للأم ثم الخالة ثم الجدة للأب وإن علت ثم الأخت ثم العمة ثم ابنة الأخ ويلي ذلك كله الأفضل والأليق من عصبة المحضون.³

قسم الشافعية مستحقي الحضانة حسب المحضونين أنفسهم إلى ثلاث حالات: ففي حال كون المحضونين جميعهم إناث تكون الحضانة للأم ثم أمهات يدلين بقرابة لأنهن يشتركن في الولادة والميراث بينهن قوي ثم أمهات الأب. وفي حال كان المحضون من الذكور فهم على أربعة وجوه: مَحْرَمٌ وَارِثٌ، وَوَارِثٌ غَيْرُ مَحْرَمٍ، وَمَحْرَمٌ غَيْرُ وَارِثٍ، وَلَيْسَ بِمَحْرَمٍ وَلَا وَارِثٌ كما وثبتت الحضانة لِكُلِّ ذِي مَحْرَمٍ وَارِثٍ كَالْأَبِ وَالْجَدِّ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخِ لِابْنَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، وَالْعَمِّ كَذَلِكَ لِقُوَّةِ قَرَابَتِهِمْ بِالْمَحْرَمِيَّةِ وَالْإِزْتِ وَالْوَلَايَةِ. وفي حال كان المحضونون ذكوراً وإناثاً فالحضانة للأم ثم أمهاتها ثم يقدم الأب على أمهاته لأنه الأصل.⁴

ويرى الحنابلة أن الأولوية في الحضانة تكون للأم في حال صغر المحضون وحاجته إلى الحمل والخدمة والرعاية والأمهات أقدر على ذلك ثم تنتقل الحضانة إلى الأب عند استغناء المحضون عن تلك الخدمات وأصبح يميز بين الإكرام وضده والأب أقدر على تعليم ابنائه فريضة الصلاة، وكذلك تخير الإناث في الحضانة والأولوية للأب لأنه أقدر على حفظ وصيانة ابنته إذا ما بلغت المحيض.⁵

¹ الزيلعي، تبين الحقائق، 463. ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 526/2. النووي، منهاج الطالبين، ص267. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (المتوفى: 1353هـ)، منار السبيل في شرح الدليل، المحقق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط7، 1409هـ-1989م. 310/2.

² الكاساني، بدائع الصنائع، 41/4-44.

³ الغرناطي، القوانين الفقهية. ص149.

⁴ الشربيني، مغني المحتاج، 191/5-202.

⁵ ابن قدامة، المغني، 239/8-247.

يتفق الفقهاء في أن الأولوية للحضانة تكون للأم ثم أمهاتها القربى في حين اختلفوا في وقت انتقال الحضانة للأب وعصبته وفي تخيير المحضون وفي حال كون المحضونين من الذكور أو الإناث لكن القانون الجديد ثبت الحق للزوج بعد الجدتين مباشرة متخطياً تلك الخلافات وذلك من عدة منطلقات:

الأول: لأم الأب حق في حضانة أحفادها لأنها تتساوى مع أم الأم كونها من نفس جنس النساء ونفس درجة القرابة مع الأحفاد وبهذه الخطوة تعزيز غير مباشر لأحقية الأب بالحضانة.

الثاني: يتوجب على الأب النفقة على أطفاله سواء كانت الحضانة له أم لا، فالرجال قوامون على النساء في النفقة، فهم أحق في الحضانة لأنه الأصل وأحق بولاية المال¹ فبعد الانتهاء من تقديم الرعاية الخاصة بالأطفال والدعم العاطفي لهم يأتي دور الأب لتقديم الدعم المادي فهو الآن يتساوى مع الأم في درجة مصلحة المحضون. كما أن القانون يسعى من خلال هذا التشريع إلى أجبار الأب على حضانة أطفاله وتحمل مسؤولياتهم؛ ذلك لأن الله شاء أن يكون هذا الأب سبباً في قدوم هؤلاء الأطفال للحياة.

الثالث: إذا كان الأطفال من جنس الإناث فلا بد من توافر عدة ضوابط للاختلاط مع أقاربها، وحضانة الأب أفضل بكثير في مثل هذه الحالة عن غيرها فهو أقدر على حفظ بناته وصيانتهم كما تطلب الفتاة للزواج من وليها وأحق الناس في ذلك أبوها.

الرابع: التراجع الملحوظ في رغبة الأقارب بعدم المطالبة بحق الحضانة ويعود هذا الإشكال إلى التباعد الاجتماعي والأسري والانشغال بالأعمال.

الخامس: الهدف من تقديم الحضانة خدمة المحضون على وجه الأولوية والنائي به عن النزاعات والمشكلات بين الأقارب في حال سوء استخدام حق الحضانة.

¹ البهوتي، منتهى الإرادات، 249\3.

المسألة الخامسة: حضانة الكتابية

المادة (154) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنيفة.

المادة (172) المعدلة على قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م: يسقط حق الحضانة في الحالات التالية:

ب. إذا تجاوز المحضون سن السابعة من عمره وكانت الحاضنة غير مسلمة.

جوهر التعديل: في القانون القديم كان من حق الأم غير المسلمة حضانة ولدها حتى سن البلوغ ما لم يكن خطر على دينه، في التعديل يسقط حقها عندما يصل عمره إلى سبع سنوات.

رأي الفقهاء في مدة استحقاق الحاضنة غير المسلمة للمحضون:

اشتراط كل من الشافعية والحنابلة¹ على أن لا تكون الحضانة للأم غير المسلمة إلا أن الحنفية والمالكية² لا يمانعون حضانة الأم الغير مسلمة على اعتبار أن الشفقة موجودة في كل أم بغض النظر عن اختلاف الديانة.

فقد ذهب الحنفية³ إلى امتداد حضانة الأم غير المسلمة للمحضون حتى بلوغه سن السابعة، أي عندما يصبح واعياً للأديان، حتى لا يتأثر بالدين الآخر أو في حال كان هناك ضرر على المحضون بأن تكون الحاضنة قد بدأت بتعليمه على دينها أو أخذه إلى أماكن تعبدتها وتشربه الخمر أو تطعمه لحم الخنزير.

¹ الشربيني، مغني المحتاج، 1955. البهوتي، كشف القناع، 4985.

² الكاساني، بدائع الصنائع، 424. الغرناطي، التاج والإكليل، 5985.

³ السرخسي، المبسوط، 2105. الزيلعي، تبیین الحقائق، 493.

وذهب المالكية¹ إلى استمرار الحضانة إلى حين انتهاء مدتها كما هو مقرر في الشريعة الإسلامية إلا أن يَحْشَى عليهم من الحاضنة بأن تطعمهم لحم الخنزير أو تشربهم الخمر، ففي هذه الحالة توجب الرقابة عليهم من أحد المسلمين للحفاظ عليهم من الضياع والفساد، ولا تأخذ منها الحضانة.

الترجيح

أذهب إلى ترجيح رأي الحنفية وذلك للأسباب التالية:

1. كما ذكرنا الحضانة تكون للأُم بغض النظر عن كونها مسلمة أو غير ذلك فالأمومة لا ترتبط بالدين.

سن السابعة هو سن التمييز عند الأطفال وتبدأ فيه مرحلة صقل شخصية الطفل. وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: "مُرُوا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع"² فيه من التشريع أنه من الواجب على الأب تقويم أفعال هذا الطفل وأقواله تمهيدا لترسيخ مفهومي الثواب والعقاب وكيف لا تكون الصلاة أولى الأمور وهي ركن الإسلام الثاني فمن يعلمه تلك الصلاة.

2. إن بقاء الطفل المحضون مع أمه الغير مسلمة يؤثر على أخلاقه الإسلامية وأدائه في فرائض الإسلام. وفي قوله صلى الله عليه وسلم: "كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه"³، دليل على الأثر الكبير الذي يتركه الوالدان في دين ابنائهم.

3. إن الأديان غير دين الإسلام تعرضت للتحريف لتبلي أهواء النفس البشرية وزينها أتباعها بالحريات المفتوحة والمساواة وصبكوك الغفران، فبقاء الطفل عند الأم غير المسلمة يستهوي بنفسه إلى تلك الأديان وما يروج لها اتباعها.

¹ الخرشي، شرح مختصر خليل، 212\4. الغرناطي، التاج والإكليل، 598\5.

² أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب: متى يأمر الغلام بالصلاة، ج1 ص133، ح: 495. قال الألباني: حسن صحيح.

³ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجنائز، باب: ما قيل في أولي المشركين، ج2 ص100، ح: 1385.

4. إن سماح الإسلام بالزواج من غير المسلمة فيه فرصة كبيرة ليؤثر الزوج المسلم إيجاباً على دين زوجته، فعدم تأثر الزوجة غير المسلمة بدين زوجها المسلم دليل كافٍ لعدم استمرار حضانة الأطفال لها.

المسألة السادسة: مدة الحضانة

المادة (161) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976: تنتهي حضانة غير الأم من النساء للصغير إذا أتم التاسعة وللصغيرة إذا أتمت الحادية عشرة.

المادة (173) المعدلة على قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م:

أ. تستمر حضانة الأم إلى إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلى إتمام المحضون عشر سنوات.

جوهر التعديل هو استمرار الحضانة للأم سواء للولد أو البنت لسن الخامسة عشر، ولغير الأم إلى سن عشر السنوات في حين حددها القانون القديم بالبلوغ لا بعدد السنين للأم، وبسن التاسعة لحضانة الذكر والحادية عشرة لحضانة الأنثى إذا كانت الحاضنة غير الأم.

ذهب الحنفية إلى الحضانة للأم أو غيرها تمتد إلى حين مقدرة الغلام على الاستغناء عن خدمة النساء وقدر بسن السابعة عند الخصاص، أما البنت تمتد حضانة الأم أو الجدة إلى حين ان تحيض.

وحجتهم في انتقال الحضانة إلى الأب بعد اكتفاء الغلام عما تقدمه الحاضنة من رعاية وتنشئة هي أن الغلام بعد سن السابعة يصبح بحاجة إلى التخلق والتأدب بآداب الرجال والأب أقدر على ذلك، أما الفتاة بحاجة إلى التخلق والتأدب بآداب النساء والأم أقدر على ذلك إلى سن الحيض، وبعدها تنتقل إلى حضانة الأب لأنها بحاجة إلى الحماية والصيانة والأب أقدر على ذلك.¹

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، 42\4. ابن نجيم، البحر الرائق، 184\4.

في حين ذهب المالكية إلى أن الحضانة للغلام تمتد إلى حين بلوغه أما البنت تمتد إلى حين زواجها.¹

حجتهم ما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو: أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "أنت أحق به ما لم تنكحي"².

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أن الحضانة تستمر للمحزون إلى سن التمييز، ذكراً كان أو أنثى على حد سواء، فإذا بلغ المحزون سن التمييز خُير بين وليه وحاضنته، آخذين بعين الاعتبار شروط أهلية الحضانة فيمن تنتقل إليه الحضانة. ويقسم الشافعية مستحقي الحضانة على ثلاثة أوجه: جميعهم ذكور، جميعهن إناث، ذكور وإناث. الأم أولى بالإناث عند اجتماعهن؛ لوفور شفقة الأم بهن. كما قسموا من تؤول إليه الحضانة من الرجال على أربعة أقسام: محرم وارث ومحرم غير وارث ووارث غير محرم وغير محرم. ورغم توفر شفقتهم وعصبتهن إلا أن الشافعية قيدوا حضانة الإناث عند فقدان المحرمية خوفاً من الخلوة المحرمة.³

ويرى الحنابلة أن الحضانة حق للمحزون فيقدم الحاضن الأكثر شفقة عليه، لأن حظ المحزون وصلاحيته أكثر عنده، فقدمت الأم في حال صغر المحزون لحاجته إلى الرعاية والخدمة، فإذا بلغ السابعة استغنى عن ذلك فتساوت الأم مع الأب في حق الحضانة، ويُرجح الطفل باختياره.⁴

المناقشة والترجيح:

لم تحدد النصوص الشرعية سنا معينة لبقاء المحزون في يد المرأة التي تحضنه غير أمه، واختلاف الفقهاء في هذه المسألة كان من منطلق رعاية مصلحة الصغير قدر الإمكان، فكل منهم ذهب إلى تقدير السن الذي رأى أنه يحقق مصلحة الصغير، خاصة وأن المقصود الأساسي للحضانة هي

¹ الخلو، الشرح الصغير، 755/2. ابن عرفة، حاشية الدسوقي، 526/2.

² أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب: من أحق بالولد، ح (2276) (2/283). قال الألباني: حسن.

³ الشرييني، مغني المحتاج، 191/5-195.

⁴ ابن قدامة، المغني، 240/8.

تحقيق مصلحة الصغير، وبما أن المسألة لا تستند إلى نص صحيح، وإنما تعتمد على المصلحة، فلا مانع من تعديل هذا السن، كما فعل القانون الجديد إذ انطلق في تعديله من تحقيق هذه الغاية وذلك من عدة مبررات:

1. إجماع الفقهاء على تخير المحضون بين أمه وأبيه يعطي أولوية للأب على غيره ممن تؤول إليهم الحضانة على وجه العموم.
2. يعتبر اتمام سن التاسعة بداية سنة العاشرة وهو سن التكليف بفرائض الإسلام والأب هو الأقدر على إقامة هذا الدين في نفوس أبنائه.
3. يعتبر اتمام سن الحادية عشرة بداية التغير الفسيولوجي للإناث ويجب فيه عدم الاختلاط المحرم بين المحضونين وغيرهم من أبناء الحاضن غير الأب وهذا تعسير على الإناث وليس في مصلحتهن فتقديم الأب في هذه الحال أفضل بكثير.
4. عدم حاجة الطفل في هذا السن إلى الرعاية والخدمة الخاصة من النساء لأن المحضون أصبح يأكل ويخدم نفسه بنفسه فتساوى حق الأب في حضانته مع حاضنه الأسبق.
5. نوع من السياسة التشريعية لرفع الحرج عن الحاضن كون احتياجات الطفل في ارتفاع على المستوى المادي والنفسي.
6. تعزيز شعور الأطفال المحضونين بأن أباهم لم يتخل عنهم إلى غير أهم وأنه يشفق على طفولتهم.

المسألة السابعة: تخيير المحضون بعد البلوغ

المادة (162) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976: تمتد حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغهم.

المادة (173) المعدلة على قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م:

ب. يعطى حق الاختيار للمحضون بعد بلوغ السن المحددة في الفقرة (أ) من هذه المادة في البقاء في يد الأم الحاضنة حتى بلوغ المحضون سن الرشد.

جوهر التعديل: هو إعطاء الحق للمحضون بعد بلوغه سن الخامسة عشرة الخيار في بقاءه بحضانة أمه إلى سن الثامنة عشر.

ويأتي هذا من باب السياسة الشرعية معززة ذلك من وجهة نظري بالأسباب التالية:

- أ- تأخر بعض الأطفال عن البلوغ في سن الخامسة عشرة.
- ب- إعطاء المحضون فرصة أخيرة لاتخاذ قرارات مصيرية في حياته؛ كونه أصبح راشداً.
- ج- إدخال كل من أطراف الحضانة في سيناريوهات انتقال الحضانة إلى الطرف الآخر بالتدرج، خصوصاً الأم الحاضنة للمحافظة على مشاعر الأمومة لديها.
- د- تمكين الأم الحاضنة من المشاركة في مناسبات ابنها من أفراح التعليم والنجاح والبحث عن زوجة لابنها.
- هـ- عدم التأثير على جوانب حياة المحضون سلباً كالإهمال والتأخر في الدراسة.
- و- تمكين من تنتقل إليه الحضانة من تهيئة الظروف المناسبة للمحضون من مسكن وتعليم جامعي وغيرها؛ مصداقية منه على مطالبته بالحضانة.
- ز- نوع من المكافئة للأم التي حبست نفسها على تربية وحضانة أبنائها، فلا ينتزع منها المحضون انتزاعاً وإنما يبقى متمازجاً مع طرف الحضانة الآخر.
- ح- الطفل المحضون قطع سن التمييز وسن البلوغ فهو مدرك إن كان في مصلحته البقاء مع أمه أم لا إلى سن الرشد.

ط- ربما يتزوج المحضون حال بلوغ سن الرشد فينتقل إلى بيت الزوجية خاصته، فيستقل عن أطراف الحضانة.

ي- تطلب بعض العقود بلوغ المحضون سن الرشد، كأن يكتب له من تنتقل إليه الحضانة ملكاً.

ك- إن عدم تقرير الطفل المحضون السليم المعافى برغبته بالانتقال إلى الحاضن التالي بعد فرصة خمسة عشر عاماً دليل على أن الحاضن التالي لم يبد مصداقية للمحضون ولم يسع لتحقيق تلك الغاية بعد وعليه أن ينتبه أكثر.

المسألة الثامنة: رؤية المحضون خلال فترة الحضانة

المادة (163) في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م: رؤية الصغير يتساوى حق الأم وحق الأب أو الجد لأب في رؤية الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضانته.

المادة (181) المعدلة على قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م:

أ. لكل من الأم والأب الحق في مبيت المحضون الذي بلغ السابعة من عمره عنده خمس ليال في الشهر متصلة أو متفرقة، أما المحضون الذي لم يبلغ السابعة من عمره فلكل منهما، وللجد لأب عند عدم وجود الأب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع والاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق الحضانة، وللأجداد والجندات حق رؤية المحضون مرة في الشهر، وذلك كله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوى والمحضون داخل المملكة.

ب. إذا كان محل إقامة الولي الحاضن والمحضون خارج المملكة، فللمحكمة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في السنة على الأقل ثم يحدد ذلك كله مع مراعاة سن المحضون وظروفه وبما يحقق مصلحته ومصلحة طرفي الدعوى على أن لا يمنع الحكم الصادر في هذه الدعوى صاحب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه من ذلك في محل إقامة المحضون.

ج. إذا كان محل إقامة المحضون داخل المملكة ومحل إقامة صاحب حق الرؤية والاستشارة والاصطحاب خارجها، فللمحكمة عند حضوره إلى المملكة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستشارته واصطحابه المدة التي تراها مناسبة مراعية سن المحضون وظروفه وبما تراه محققاً لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوى.

د. لطالب الرؤية والاستشارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون الاتفاق مع الحاضن على تحديد زمان ذلك ومكانه وكيفيته، فإذا لم يتفقاً يعرض القاضي على الطرفين أو الطرف الحاضر منهما زماناً ومكاناً وكيفية لذلك ويستمع لأقوالهما أو الحاضر منهما بهذا الخصوص، ثم يحدد ذلك كله مراعيّاً سن المحضون وظروفه، وبما يراه محققاً لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوى.

هـ. يتضمن حكم الرؤية والاستشارة والاصطحاب إلزام المحكوم له بإعادة المحضون إلى حاضنه بعد انتهاء المدة المقررة، وعلى المحكمة بناءً على طلب الحاضن منع سفر المحضون ضماناً لحقه.

و. يلزم طالب المبيت والرؤية بدفع ما تقدره المحكمة من نفقات لتنفيذ المبيت والرؤية عند طلب الحاضن، ويستثنى من ذلك نفقات إحضار المحضون إلى المملكة.

جوهر التعديل: في حق الاستشارة (استضافة المحضون لمدة 5 أيام) فهذه لم تكن في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م.

الاستضافة لغة: الضيافة مصدر ضاف يقال: ضاف الرجل يضيفه ضيفاً، وضيافة: مال إليه، ونزل به ضيفاً، وضيافة، وأَصْفَتْهُ وَضَيَّفَتْهُ: أَنْزَلَتْهُ عَلَيْكَ ضَيْفًا وَأَمَلَتْهُ إِلَيْكَ وَقَرَّبَتْهُ، واستضافه: طلب إليه الضيافة، والمُستضاف أيضاً بمعنى المضاف، واستضاف من فلان إلى فلان: لجأ إليه، والمُضيفُ بضم الميم: من أضاف غيره، أو بفتحها، وأصله مَضُ يُوفُّ، والضيف: النازل عند غيره، دعي أو لم يدع.¹

¹ ابن منظور، لسان العرب، 209\9-210.

الاستضافة في الاصطلاح: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي فهي: اسم لطلب الضيف، وهو النازل بغيره لطلب الإكرام -والإحسان إليه.¹

وهو يعني هنا: أن الطرف غير الحاضن يطلب أن يضيف صغيره عنده.

إن استضافة المحضون لا تتعارض مع حق الحضانة فكلاهما يهدف إلى صيانة مصالح الطفل، أما مسألة تحديد زمن استضافة المحضون فهو من مستجدات الحياة فلم يتطرق الفقهاء إلى تحديد عدد أيام الاستضافة، لذلك جاء القانون بهذا التشريع وتحديد عدد أيام استضافة المحضون لمدة 5 أيام معززاً هذا القانون من وجهة نظري بالأسباب:

1. من مقاصد الشريعة صلاح الأولاد وذلك بنحلهم حسن الخلق والتعليم وتجنبيهم ما يؤذيهم ويضرهم.

2. الطفولة شعور فطري يعيش فيها الإنسان حياة ملؤها العطف والحنان في أحضان والديه، وإذا تغيبت هذه الحضانة سيعيش الطفل كما فقد الوالدين يتيماً.

3. التوفيق بين حقوق الصغير وحقوق الأم والأب: فللصغير حقوق على والديه لا تتحقق ببقائه بعيداً عنهم كما أن للوالدين حقوق لا يتحقق دون استضافة المحضون، وحق الصغير هنا أولوية في التقديم.

4. تحقيق التوازن النفسي والاجتماعي والعلاقة المتزنة: من خلال بناء علاقات اجتماعية سليمة بوالديه ومجتمعه، والثقة بالنفس وعدم الانطواء والشعور بنقص الذات.

5. سبيل للمحافظة على روابط النسب وعدم تقطعها وبقاء صلات الرحم قائمة بحيث يفخر الطفل بنسبه بين أقرانه، ويوطد تلك العلاقات ببر والديه وطاعتها.

6. نوع من المصادقية وعدم التحايل في مواعيد الزيارات، فقيام المحكمة بتحديد أوقات وأماكن استضافة المحضون يضفي بعض الإجبار لأطراف الحضانة على الوفاء بحقوق الطفل وحقوق أوليائه.

¹ القليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج3 ص299.

7. تحديد سن الحضانة لعمر 15 سنة وهي فترة طويلة في عمر المحضون حيث تطرأ عليه تغيرات نفسية وعقلية وجسدية وعاطفية كثيرة فاستوجب إقرار الاستضافة للمحضون بوصفه نوعاً من السياسة الشرعية لتقييد فترة الحضانة ومشاركة أطراف الحضانة في توفير احتياجات الطفل الضرورية المادية منها والمعنوية والاحتياجات الكمالية للترفيه عن نفس الطفل.

وتعديل المادة في استضافة المحضون لمدة خمس ليالٍ مجتمعة أو متفرقة يجيء:

أ- لتأكيد فكرة المصادقية في مواعيد الزيارة لجميع أطراف الحضانة.

ب- لضمان سير عملية الاستضافة بشكل سليم محققة أهدافها، حيث إن معظم الزيارات تكون في عطلة نهاية الأسبوع؛ كون الطفل المحضون أصبح يرتاد المدرسة إضافة إلى انشغال أطراف الحضانة في أعمالهم ووظائفهم، وهذا يكسب الطفل المحضون أكبر قدر من اللقاء مع أوليائه في اليوم الواحد.

ج- في أن الاستزارة في كل أسبوع أي لا تقل عن أربع مرات في الشهر، وحسب هذه المادة يجوز لأطراف الحضانة استزارة واستضافة الأطفال 60 يوماً في السنة وهذا رقم كبير بالنسبة لطرف الحضانة الذي لم تؤل إليه الحضانة لعدة فيه.

د- للإشارة بحق الطفل المحضون في المشاركة في المناسبات من أعياد دينية ومناسبات اجتماعية في الأفراح والأتراح حيث لا يكفي في هذه المناسبات يوم أو يومين لقضائها مع أطراف الحضانة.

هـ- للتعويض عن الوقت الذي يمضيه الطفل في السفر أو التنقل للوصول به إلى أطراف الحضانة في حال كان أطراف الحضانة متباعدين مكانياً.

يجدر الإشارة إلى أن مجلس القضاء الشرعي الأعلى أصدر استدراكاً على القانون النافذ، وسن فيه مسألة حق الطرف الآخر باستضافة المحضون.

الخاتمة:

خلصت هذه الدراسة إلى أهم النتائج التالية:

1- ان قانون الأحوال الشخصية بوصفه مصطلحاً جديداً في الفقه الاسلامي، ولكن كمحتوى (مسائل قانون الأحوال الشخصية)، فهي قديمة في الشريعة الاسلامية، بدليل النصوص الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية المتعلقة بالزواج والطلاق والميراث وغيره.

2- ان تحديد الزواج بسن معين جائز، لعدم وجود نص قطعي يمنع تحديد سن الزواج، فترك أمر تحديد سن الزواج للحاكم مباح تبعا لمستجدات الحياة وما تقتضيه حاجة ومصلحة العباد من منطلق ان الشريعة الاسلامية أجازت تحديد المباح للحاكم وأولياء الأمر لمصلحة أو يَرَوْنَهَا ودفعاً للضرر.

3- ان ما جاءت به المادة (11) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010 من منع إجراء عقد الزواج للمرأة إذا كان الخاطب يكبرها بعشرين عاماً، سواء كانت المرأة في سن الثامنة عشرة أو أكثر هو من باب السياسة الشرعية، ومن باب الخوف والحرص على مصلحة المرأة كأن يكون قبولها مع وجود هذا الفارق السني الكبير بسبب إكراه وإجبار الأهل على هذا الزواج لغايات مختلفة كقطع الأهل لوضعه المادي إن كان غنياً، وحرصاً على بناء الأسرة واستقرارها بشكل خاص، وعلى المجتمع بشكل عام، فقد فرض القانون الأردني هذا المنع لضبط هذه المسألة بما يتناسب مع ثقافة المجتمع السائدة.

4- ترجيح ما جاءت به المادة (18) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م، في انتقال الولاية إلى السلطان مباشرة، بعضل الولي الأقرب وعدم انتقالها إلى الأبعد، تلاشياً لحدوث النزاع بين الأولياء واضمحلاله، فلربما يرى الولي العاضل ان المتقدم غير مناسب من ناحية الكفاءة والأبعد يراه مناسباً من وجهة نظره، ويؤدي ذلك إلى الشجار والخصام وفي بعض الأحيان قد يذهب هذا النزاع لعواقب وخيمة، فمن الأفضل انتقالها للسلطان مباشرة بعد عضل الولي الأقرب.

5- ترجيح القول القائل بأن الكفاءة في الدين (الصلاح والتقوى) مطلب معتبر عند النكاح، لقوة أدلة أصحاب هذا القول وضعف دليل القول الثاني.

6- ترجيح ما جاءت به المادة (27) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010 م، من تحديد عدد الرضاع المحرم بمقدار خمس رضعات، وهو قول الشافعية والراجح عند مذهب الحنابلة، لما فيه من المصلحة للناس بتيسير الأمر عليهم ورفع الحرج والمشقة عنهم، فالدين الإسلامي دين الرحمة واليسر لا العسر، لقوله تعالى: {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ}¹، فعند تحديد المقدار المحرم بخمس رضعات فأكثر فبذلك يزول اللبس لهم.

7- ترجيح ما جاءت به المادة (87) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010م، في عدم وقوع الطلاق المضاف إلى المستقبل وهو قول ابن حزم.

8- ترجيح الرأي القائل بأن الخلع القضائي جائز للقاضي أن يرغم الزوج على خلع زوجته، حتى وإن كان الزوج ممتنعاً وغير راضٍ عن خلع زوجته.

9- إن صفة التفريق الناتجة عن الخلع القضائي هي الفسخ لا الطلاق وهو قول الشافعية.

10- ما جاءت به المادة (122) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010 م على مسألة الهجران في البيت، فإن هجران الزوجة في البيت نفسه لم يتطرق لها الأئمة لربما أنها من الأسرار الزوجية التي لم تكن قد أفسدتها مشاغل الحياة في عهدهم.

11- إن ما جاءت به المادة (53) المعدلة في قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010 من توثيق الزيادة والخط في المهر رسمياً عند القاضي وعدم الاعتداد بقول الزوجة بقبضها أو إبراء الزوج من المهر إلا إذا كان موثقاً رسمياً هو من باب درء الشبهات والمفاسد والنزاعات بين الناس فمن خلال توثيق الزيادة أو الخط في المهر عند القاضي بصورة رسمية فيه حماية وحفاظ للحقوق لكلا الطرفين من قبل القانون.

¹سورة البقرة، رقم الآية (185).

12- ما جاء في المادة (46) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010 م، فيه من السياسة الشرعية القائمة على تقييد المتعة وذلك للمناسبة بين نصف مهر المثل والمتعة، كما أن هذا الإلزام للحفاظ على حقوق المرأة، وهذا يحل الخلاف بين من يرى أن المتعة متعلقة بالزوج، ومن يرى أن المتعة متعلقة بالزوجة، فهو قرار من الحاكم صريح وواضح ودليل قاطع لحل الخلافات بين الزوجين، فالزوج الذي سلم المهر عند العقد وجب عليه تأدية نصف المهر متعة لزوجته في حال الطلاق قبل الدخول، فمن باب الأولى أن يؤدي المتعة الزوج الذي لم يدفع المهر أصلاً.

13- إن استضافة المحضون لا تتعارض مع حق الحضانة فكلاهما يهدف إلى صيانة مصالح الطفل، أم مسألة تحديد زمن استضافة المحضون فهو من مستجدات الحياة فلم يتطرق الفقهاء إلى تحديد عدد أيام الاستضافة لذلك جاء القانون بهذا التشريع.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

السورة	الآية	رقمها	الصفحة
الطلاق	{وَالَّتِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ ۖ}	4	13، 89
النساء	{وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ ۚ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتِمَّى النِّسَاءِ الَّتِي لَا تُوْتُوهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنْكِحُوهُنَّ}	127	13
الشورى	{أَمْرٌ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنَ بِهِ اللَّهُ ۚ وَلَوْلَا كَلِمَةُ الْفَصْلِ لَفُضِيَ بَيْنَهُمُ وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ}	21	13
النساء	{وَابْتَاعُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ}	6	15
الأحزاب	{وَإِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۖ وَالذَّارَ الْآخِرَةَ ۖ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا}	29	16
النساء	{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ}	59	16
النساء	{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ مِنْكُمْ ۚ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَزُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا}	59	18
الزمر	{قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۚ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ}	9	19
البقرة	{وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ۖ}	232	23

النور	32	34، 29	{وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ}
الحشر	20	32	{لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ الْفَائِزُونَ}
البقرة	212	32	{وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا}
السجدة	18	33	{أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ}
النور	3	33	{الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ}
التوبة	105	35	{وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عِلْمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ}
الحج	2	37	{تَذْهَلْ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ}
النساء	23	39	{وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ}
البقرة	185	110، 41	{يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ}
آل عمران	144	42	{وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ أَفَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ انْقَلَبْتُمْ عَلَىٰ أَعْقَابِكُمْ وَمَنْ يَنْقَلِبْ عَلَىٰ عَقْبَيْهِ فَلَنْ يَضُرَّ اللَّهَ شَيْئًا وَسَيَجْزِي اللَّهُ الشَّاكِرِينَ}
البقرة	229	44	{الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}
البقرة	229	45، 48، 50	{الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ}
البقرة	102	52	{فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُمْ بِضَارِينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا

		يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلْقٍ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ {	
54	1	{وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ {	الطلاق
55	1	{أَوْهُوا بِالْعُقُودِ {	المائدة
56	24-23	{وَلَا تَقُولَنَّ لِسَائِيَّ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَأَذْكُرَ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ وَقُلْ عَسَى أَنْ يَهْدِيَنِي رَبِّي لِأَقْرَبَ مِنْ هَذَا رَشَدًا {	الكهف
56	34	{إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَآذَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ {	لقمان
61، 58	229	{إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ {	البقرة
61	35	{وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا {	النساء
62	228	{وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ {	البقرة
62	128	{فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا {	النساء
64، 63	229	{الْطَّلَقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِحِي بِإِحْسَنِ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ {	البقرة
64، 63	230	{إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَكَحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ {	البقرة

البقرة	﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾	228	65، 88، 91
النساء	﴿وَالَّتِي تَخَافُوتِ نَفْسَ رَهْنٍ فَعُطُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْبِرْنَ لَهُنَّ فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾	34	70
البقرة	﴿وَلَا تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكَُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾	282	78، 80
المائدة	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ﴾	1	78
النساء	﴿وَإِجْلٌ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾	24	79
الطلاق	﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾	6	82
النور	﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَعٌ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ﴾	29	86
البقرة	﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ﴾	236	85، 86
الطلاق	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾	1	90
البقرة	﴿وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾	234	95

الحديث الشريف

الصفحة	طرف الحديث
14	"تزوج النبي ﷺ عائشة رضي الله عنها ولها ست أو سبع سنين ودخل بها وهي..."
14	"مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ، فَهُوَ رَدٌّ"
14	"يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن..."
16	"استأمر أبيك في هذا وشاوريهم"، فقالت: يا رسول الله أفي هذا أستأمر أبوي؟!..."
16	"كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْنُونٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ..."
24	"رَوَّجْتُ أَخْتًا لِي مِنْ رَجُلٍ فَطَلَّقَهَا، حَتَّى إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا جَاءَ يَخْطُبُهَا، فَقُلْتُ لَهُ..."

27، 25	"فَإِنْ اسْتَجَرُوا فَالْسلطانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ"
29	"إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَرُجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ..."
30	"لا ضرر ولا ضرار، من ضارَّ ضره الله، ومن شاق شق الله عليه"
34	"أكمل المؤمنين إيمانًا أحسنهم خلقًا، وخياركم خياركم لنسائهم"
34	"إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، ثلاث مرات"
38	"أَرْضِعِيهِ» فَأَرْضَعْتُهُ حَمْسَ رَضَعَاتٍ..."
38	"كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ، بِحَمْسٍ..."
39	"لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة"
40	"لا تحرم المصاة والمصتان"
40	"لا تحرم الإملاجة والإملاجتان"
46	"يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله انك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر..."
47	"مُرَةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ..."
49	"مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ"
49	"كَيْفَ طَلَّقْتَهَا؟" قَالَ: طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا، فَقَالَ: "فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ؟" قَالَ: نَعَمْ قَالَ: "فَإِنَّمَا..."
49	"مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَلْعَبُونَ بِحُدُودِ اللَّهِ طَلَّقْتُكَ رَاجَعْتُكَ طَلَّقْتُكَ رَاجَعْتُكَ"
55	"المسلمون عند شروطهم"
55	"كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"
59، 60، 63	"أتردين عليه حقيقته؟" قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أقبل..."
63	"جَعَلَ الْخُلْعَ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً"
65	"أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم..."
74	"من رأى منكم منكراً، فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه..."
89	"طَلَّاقُ الْأُمَةِ ثِنْتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ"
91	"أَنَّهَا انْتَقَلَتْ حَفْصَةُ بِنْتُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ حِينَ دَخَلَتْ فِي الدَّمِ..."
94	"أَمْكُثِي فِي بَيْتِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ"
100	"مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ..."
100	"كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه"

الكتب

- ابن أبي حاتم. أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي (المتوفى: 327هـ)، الجرح والتعديل، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن - الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 1271هـ - 1952م.
- الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ)، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 2001م.
- الأشقر: عمر سليمان عبد الله، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط6، 1436هـ.
- الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط6. دار الإفتاء: <https://www.aliftaa.jo>.
- الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم - بيروت، ط1، 1412هـ.
- الألباني. محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن ابن ماجة، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.
- البابرقي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي (المتوفى: 786هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- ابن باز: عبد العزيز بن عبد الله، مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز، أشرف على جمعه وطبعه: محمد بن سعد الشويعر.
- البخاري: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.

- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، **صحيح البخاري**، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1، 1422هـ.
- بداماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، (المتوفى: 1078هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**. دار إحياء التراث العربي د.ط، د.ت.
- البركتي: محمد عميم الإحسان، **التعريفات الفقهية**، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ.
- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، د. ط، د.ت.
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)، **شرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، ط1، 1414هـ-1993م.
- البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين، **كشف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.
- بوخاري: فاطمة وحزاب ربيعة، **تحديد سن الزواج بين الفقه الاسلامي وقوانين الأحوال الشخصية**، مج 11، ع1، 2020.
- البيضاوي: ناصر الدين أبو سعيد عبد الله، **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 1418هـ.
- البيهقي. أبو بكر أحمد بن الحسين بن عليّ (384-458هـ)، **السنن الكبرى**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط1، 1432هـ-2011م.
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، **سنن الترمذي**، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج

3) وإبراهيم عطوة عوض (ج 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط2، 1395هـ-1975م.

- التسولي: علي بن عبد السلام، **البهجة في شرح التحفة**، تحقيق: ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية - لبنان، ط1، 1418هـ.

- التكروري: عثمان، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، 1998م.

- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـ) **الفتاوى الكبرى**، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ-1987م.

- جانم: جميل فخري محمد، **أثار الزواج بين الفقه والقانون**، دار الحامد للنشر والتوزيع - عمان، ط1، 2009م.

- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي (المتوفى: 370هـ)، **أحكام القرآن**، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1415هـ-1994م.

- ابن حبان. محمد بن حبان بن أحمد بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ)، **الثقات**، مراقبة: محمد عبد المعيد خان، دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد الدكن - الهند، ط1، 1393هـ-1973.

- ابن حجر العسقلاني. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (المتوفى: 852هـ)، **لسان الميزان**، المحقق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، ط1، 2002م.

- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (المتوفى: 852هـ) **تهذيب التهذيب**، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط1، 1326هـ.

- ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي، **تحفة المحتاج**، روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، د.ط، 1357هـ-1983م.
- ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي، **فتح الباري**، دار المعرفة - بيروت، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، علق عليه: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، 1379هـ.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)، **المحلى بالآثار**، دار الفكر - بيروت، د.ط، د.ت.
- حسب الله: علي، **الزواج في الشريعة الإسلامية**، ط1، دار الفكر العربي، 1971م.
- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الجصني المعروف بعلاء الدين الحنفي (المتوفى: 1088هـ)، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، 1423هـ-2002م.
- الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المالكي (المتوفى: 954هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ط3، 1412هـ-1992م.
- الحوامدة: محمد، **التطور التاريخي لقانون الأحوال الشخصية في الأردن**، مركز الرأي للدراسات www.alraicenter.com
- الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، **شرح مختصر خليل**. دار الفكر للطباعة - بيروت، د.ط، د.ت.
- الخرقى: أبو القاسم عمر بن الحسين، **مختصر الخرقى**، دار الصحابة للتراث، د.ط، 1413هـ.
- الخلوئي، أبو العباس أحمد بن محمد، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)، **الشرح الصغير**، دار المعارف، د.ط، د.ت.

- الخليل، أحمد بن محمد بن حسن بن إبراهيم، شرح زاد المستقنع. د.ط، د.ت.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، المحقق: شعيب الأرناؤوط -محمّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ-2009م.
- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- الدميّاطي: بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، الشامل في فقه الأمام مالك، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ.
- الراجحي، عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن، شرح تفسير ابن كثير. دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية.
- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية -الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط5، 1420هـ-1999م.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث -القاهرة، د.ط، 1425هـ-2004م.
- رضا: محمد رشيد، مسألة تحديد الزواج بقانون ومسلك الحكومتين العثمانية والمصرية فيه، مجلة المنار.
- الرملي: محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر -بيروت، ط أخيرة، 1404هـ.

- الزحيلي: محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الاسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع -سوريا، ط2، 1427هـ.
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر -دمشق، الطبعة الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها، (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة).
- الزرقا: أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، ط2، دار القلم -دمشق، 1409هـ.
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الأزهرى، شرح الزرقاني على موطأ الأمام مالك، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية -القاهرة، ط1، 1424هـ-2003م.
- الزركشي: محمد بن عبد الله، شرح الزركشي، دار العبيكان، ط1، 1413هـ.
- أبو زهرة: محمد، تنظيم الاسرة وتنظيم النسل، دار الفكر العربي، 1976م.
- أبو زهرة، الأحوال الشخصية.
- زيدان: عبد الكريم، مدى حق الزوجة في إنهاء عقد النكاح بالخلع، <http://drzedan.com/>
- الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبیین الحقائق، المطبعة الكبرى الأميرية -القاهرة، ط1، 1313هـ.
- سابق: سيد (المتوفى: 1420هـ)، فقه السنة، دار الكتاب العربي -بيروت، ط3، 1397هـ-1977م.
- السباعي: مصطفى بن حسني، المرأة بين الفقه والقانون، دار الوراق للنشر والتوزيع -بيروت، ط7، 1420هـ.
- السباعي: مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع -عمان، 1977م.

- السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، د.ط، 1414هـ.
- السرطاوي: محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط2، 2010م.
- السرطاوي: محمود، فقه أحوال شخصية، جامعة القدس المفتوحة، 2012م.
- السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين (المتوفى: نحو 540هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية - بيروت، ط2، 1414هـ-1994م.
- السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى (المتوفى: 926هـ)، أسنى المطالب. دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.
- السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط2، 1415هـ-1994م.
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس المكي، الأم، دار المعرفة - بيروت، د.ط، 1410هـ.
- الشربيني: محمد بن أحمد، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ.
- الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، شرح زاد المستقنع. الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء - الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ-2007م.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (المتوفى: 1250هـ-)، نيل الأوطار. تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث - مصر، ط1، 1413هـ-1993م.
- الشيباني: أبو عبد الله محمد بن الحسن، الأصل، تحقيق: محمد بوينوكالن، دار ابن حزم - بيروت، ط1، 1433هـ.

- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى: 476هـ)، المذهب في فقه الأمام الشافعي. دار الكتب العلمية. د.ط، د.ت.
- الصابوني: عبد الرحمن، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، ط2.
- الصابوني: محمد علي، مختصر تفسير ابن كثير، دار القرآن الكريم، بيروت - لبنان، ط7، 1402هـ.
- صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفة - مصر، ط1، 1404هـ.
- الصالحي: يوسف بن حسن بن أحمد، محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، تحقيق: عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية - المملكة العربية السعودية، ط1، 1420هـ.
- الصاوي، أحمد بن محمد المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، صححه: لجنة برئاسة أحمد سعد علي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1372هـ - 1952م.
- الصنعاني: الحسن بن أحمد بن يوسف، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، تحقيق: مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران، دار عالم الفوائد، ط1، 1427هـ.
- الصنعاني: محمد بن إسماعيل بن صلاح، سبل السلام، دار الحديث، د. ط، د.ت.
- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (المتوفى: 1353هـ)، منار السبيل في شرح الدليل، المحقق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط7، 1409هـ - 1989م.
- الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ.

- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، تاريخ الطبري، دار التراث - بيروت، ط2، 1387هـ.
- الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، مختصر اختلاف العلماء، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط2، 1417هـ.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر - بيروت، ط2، 1412هـ.
- أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت، د.ط، د.ت.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، المحقق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة - الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ - 1980م.
- عبد الله: عمر، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ط2، دار المعارف - مصر، 1958هـ.
- العثيمين: محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ.
- العثيمين: محمد بن صالح، شرح صحيح البخاري، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، ط1، 1428هـ.
- ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: 803هـ)، المختصر الفقهي، المحقق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1435هـ - 2014م.

- ابن عساكر. أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (المتوفى: 571هـ)، **تاريخ دمشق**، المحقق: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1415هـ-1995م.
- العظيم آبادي: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، دار الكتب العلمية - بيروت، ط2، 1415هـ.
- ابن عفانة: حسام الدين بن موسى محمد، **فتاوى د حسام عفانة**، دن، د.ط، 1431هـ.
- عlish: محمد بن أحمد بن محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر - بيروت، د.ط، 1409هـ.
- العيني: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى، **البنية شرح الهداية**، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1420هـ.
- الغرناطي: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد، **القوانين الفقهية**، دن، د.ط، د.ت.
- الغرناطي: محمد بن يوسف بن أبي القاسم، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ.
- الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: 1298هـ)، **اللباب في شرح الكتاب**. حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان. د.ط، د.ت.
- الفارابي: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، **الصاحح تاج اللغة وصاحح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت ط4، 1407هـ.
- ابن فارس، أحمد الرازي، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د.ط، 1399هـ.

- الفارقي: محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق: ياسين أحمد إبراهيم درادكة، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط1، 1980م.
- الفراء: أبو زكريا يحيى بن زياد، معاني القرآن، تحقيق: أحمد يوسف النجاتي ومحمد علي النجار وعبد الفتاح إسماعيل، الشلبي دار المصرية للتأليف والترجمة - مصر، ط1، د.ت.
- ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ.
- أبو الفضل: عبد الله بن محمود بن مودود، اختيار لتعليق المختار، مطبعة الحلبي - القاهرة، د.ط، 1356هـ.
- فهر شفق، محمد، شرح احكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، د.ن، 1972م.
- الفوزان: صالح، تحديد سن الزواج مخالفة لشرع الله، 12 شعبان 1432هـ، <http://almoslim.net>.
- الفيروزآبادي: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (المتوفى: 817هـ)، القاموس المحيط. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، ط8، 1426هـ-2005م.
- ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، عمدة الفقه، تحقيق: أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، 1425هـ.
- ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله، المغني، مكتبة القاهرة، د.ط، 1388هـ.
- ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ-1994م.

- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**. دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (المتوفى: 684هـ)، **الذخيرة**، المحقق: (ج1، 8، 13)، محمد حجي، (ج2، 6) سعيد أعراب، (ج3-5، 7، 9-12) محمد بو خبز، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، 1994م.
- القرضاوي: يوسف، **تحديد سن لزواج البنات ضروري لضمان حقوقهن**، 2012، <https://www.al-qaradaw I .net>.
- القرطبي: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، **البيان والتحصيل**، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط2، 1408هـ.
- القرطبي: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث - القاهرة، د.ط، 1425هـ.
- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، **تفسير القرطبي**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384هـ.
- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384هـ.
- القرطبي: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، **الكافي أهل المدينة**، تحقيق: محمد أحميد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة، الرياض الحديثة - المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ.
- القرطبي: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، **الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي القرآن**، تحقيق: عبد الله بن محسن التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط1، 1427هـ.
- القضاة: محمد أحمد الحسن، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، كلية الشريعة - الجامعة الأردنية 1433هـ.

- القليوبي، أحمد سلامة وعميرة، أحمد البرلسي: **حاشيتا قليوبى وعميرة**، دار الفكر - بيروت، د.ط، 1415هـ.
- القيرواني، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، المالكي (المتوفى: 386هـ)، **النوادر والزيادات**، تحقيق: (ج1، 2) عبد الفتاح محمد الحلو، (ج3، 4) محمد حجي، (ج5، 7، 9، 10، 11، 13) محمد عبد العزيز الدباغ، (ج6) عبد الله المرابط الترغي ومحمد عبد العزيز الدباغ، (ج8) محمد الأمين بوخيزة، (ج12) أحمد الخطابي ومحمد عبد العزيز الدباغ، (ج14، 15) (الفهارس) محمد حجي، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، 1999م.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (المتوفى: 751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**. تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1411هـ-1991م.
- الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ.
- ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ.
- كريم: فاروق عبد الله، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي**، جامعة السليمانية - كلية القانون، 2004م.
- لجنة علماء برئاسة: البلخي، نظام الدين، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، ط2، 1310هـ.
- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ)، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

- مالك، مالك بن أنس بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، الموطأ، المحقق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي، ط1، 1425هـ-2004م.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، (المتوفى: 450هـ)، الحاوي الكبير، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419هـ-1999م.
- المباركفوري: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذني بشرح جامع الترمذي، د.ط، دار الكتب العلمية - بيروت، د.ت.
- محمضاني: صبحي، الاوضاع التشريعية في الدولة العربية ماضيها وحاضرها، دار العلم للملايين - بيروت، 1965هـ.
- محمضاني: صبحي، المبادئ الشرعية والقانونية، ط4، دار العلم للملايين - بيروت، 1967م.
- المدني: مالك بن أنس بن مالك بن عامر، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ.
- المراغي: أحمد بن مصطفى، تفسير المراغي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر، ط1، 1365هـ.
- المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء التراث العربي، ط2، د.ت.
- مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- مفتاح، صلاح بن سمير محمد، أئمة القراءات الشاذة وحكم القراءة بها، 1438/7/21هـ،

. /www.alukah.net/sharia/0/115131

- ابن مفرج، محمد بن مفلح بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: 763هـ)، **الفروع**، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن الترك، مؤسسة الرسالة، ط1 1424هـ-2003م.
- ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية -لبنان، ط1، 1418هـ.
- المقدسي: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، **العدة شرح العدة**، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 1424هـ.
- ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي، **لسان العرب**، دار صادر -بيروت، ط3، 1414هـ.
- ابن مهنا، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)، **الفواكه الدواني**، دار الفكر، د.ط، 1415هـ-1995م.
- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية -بيروت، وغيرها) 1356هـ-1937م.
- ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي الشهير بابن النجار (972هـ)، **منتهى الإرادات**، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1419هـ-1999م.
- النجدي: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، حاشية **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، د.ن، ط1، 1397هـ.
- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، ط2، د.ت.
- نخبة من أساتذة التفسير، **تفسير الميسر**، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - السعودية، ط2، 1430هـ.

- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، (المتوفى: 303هـ)، سنن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط2، 1406هـ - 1986م.
- ابن نقيب: أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، عمدة السالك وعدة الناسك، الشؤون الدينية - قطر، ط1، 1982م.
- النووي: أبو زكريا محيي الدين، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي، د.ت.
- النووي: أبو زكريا محيي الدين، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، دار الفكر، ط1، 1425هـ.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط3، 1412هـ - 1991م.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (المتوفى: 861هـ)، فتح القدير، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- أبو يعلى الموصلي، أحمد بن علي بن المثنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي (المتوفى: 307هـ-)، المعجم، المحقق: إرشاد الحق الأثري، إدارة العلوم الأثرية - فيصل آباد، ط1، 1407.

- <https://www.sayidaty.net/>

- <https://2u.pw/1STFh>

An- Najah National University
Faculty of Graduates Studies

**Amendments to the Personal Status
Law in force in the West Bank
"Comparative Jurisprudence Study"**

By

Rawnaq Hussam Ahmad Walweel

Supervised By

Dr. Sayel Amara

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Jurisprudence and Legislation, Faculty of
Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus, Palestine.**

2021

**Amendments to the Personal Status Law in force in the West Bank
"Comparative Jurisprudence Study"**

By

Rawnaq Hussam Ahmad Walweel

Supervised by

Dr. Sayel Amara

Abstract

This study deals with the amendments made to the personal status law in force in the West Bank and examines it through a comparative jurisprudential study. The study aims to identify the historical development of the personal status laws in Palestine and Jordan from the time of the Ottoman Empire to the present time, and to compare the Jordanian Personal Status Law of 1976 AD applied in the West Bank with the amended Jordanian Personal Status Law of 2010 AD. The study sheds light on the essence of the amendment and study it as a comparative jurisprudential study and outlines its positive and negative effects and the extent to which it is related to Islamic law.

To achieve the goals of the study, it was necessary to answer the following questions: What is the historical development of personal status laws in Palestine and Jordan from the time of the Ottoman Empire to the present time? does deriving the provisions of the personal status law from Sharia plays as an impediment to amending it? What are the amendments that took place in the Personal Status Law? What is the jurisprudential opinion on these amendments?

This study found these most important results: the amendments made to the Personal Status Law are compatible with Islamic Sharia; Because of its control of the provisions and flexibility that meets all cases. The Jordanian law combines the opinions of the jurists in a neutral manner and refers the cases that were not studied by the jurists to the Hanafi jurisprudence as a matter of priority and then to the opinion of ijtihad (the independent reasoning) and the study of each case alone. The Jordanian law makes amendments to the articles to control its predecessors, and this indicates that it is an amendable law that takes care of people's interests in accordance with a law that is as close to Islamic law as possible.