

دراسة حول  
" تعديلات قانون الأحوال الشخصية  
التي تمت بموجب القانون المؤقت رقم 82 / 2001 "

إعداد القاضي الشرعي  
الدكتور واصف البكري

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه ومن تبعهم  
بإحسان الى يوم الدين .  
وبعد ،،،

فقد جرى تعديل قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ( 61 ) لسنة 1976 م ، حيث  
أدخلت بعض التعديلات المهمة على القانون المذكور وذلك بموجب القانون المؤقت رقم ( 82 )  
لسنة 2001 م .

ولما كانت المحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية ملزمة بتطبيق أحكام الشرع  
الشريف في قضائها وأحكامها ، سندا لما نص عليه الدستور الأردني في المادة ( 106 ) منه ،  
والتي نصت على : " تطبق المحاكم الشرعية في قضائها وأحكامها أحكام الشرع الشريف " ،  
لذلك كانت مواد قانون الأحوال الشخصية الدائم والمعمول به مستمدة من الشريعة الإسلامية  
بمذاهبها المختلفة . حيث لم يلتزم القانون بمذهب فقهي معين ، إلا فيما لم ينص عليه صراحة  
في القانون ، فكان المرجع فيه الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان رحمه الله ، حيث  
نصت المادة ( 183 ) من القانون المذكور على " ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى  
الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة " .

ولذلك كان لابد من دراسة التعديلات التي أجريت على قانون الأحوال الشخصية ، لبيان  
مدى اتفاقها وانسجامها مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وبيان الحاجة والداعي لإجراء مثل هذه  
التعديلات فأحببت إن أسلط الضوء على هذه التعديلات لإيضاح الأمرين المشار إليهما من  
خلال هذه الدراسة المتواضعة التي أعدتها بالتعاون مع ميزان " مجموعة القانون من أجل حقوق  
الإنسان " ، والتي ستقوم مشكورة بطبعها وتوزيعها إسهاما في نشر الثقافة القانونية ، وإيجاد الوعي  
القانوني والفقهي لدى المواطنين ، لتعريفهم بالحقوق والواجبات التي أعطاهها القانون ، وأوجب  
على الجميع التزامها تحقيقا للعدل ، وإقامة للحق ، لذلك فأرجو من الله سبحانه وتعالى أن يوفقنا  
لما قصدنا ، كما أسأله سبحانه وتعالى أن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل ، وأن يسدد على  
طريق الخير خطانا جميعا أنه سميع مجيب . والله ولي التوفيق .

القاضي الشرعي

د. واصف عبد الوهاب البكري

## موجبات تعديل قانون الأحوال الشخصية

أشرت في المقدمة إلى أن أحكام قانون الأحوال الشخصية مستمدة من الشريعة الإسلامية بمذاهبها الفقهية المختلفة ، وأن القانون لم يلتزم مذهباً فقهياً معيناً سوى الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان فيما لا نص فيه في القانون. وعلى ذلك فأحكام القانون هي أحكام شرعية . وبناءً على ذلك يطرأ التساؤل التالي : إذا كانت أحكام القانون مستمدة من الشريعة الإسلامية ، فهل يجوز إجراء تعديل عليها ، والرجوع عن بعض هذه الأحكام؟

وللإجابة على هذا التساؤل لا بد من بيان أن الأحكام الشرعية لم تأت على نسق واحد من حيث قبولها للتأويل والاجتهاد وبالرأي بل كانت من هذه الجهة على نوعين :

### النوع الأول :

أحكام ثبتت بنصوص لا تحتمل تأويلاً ، أو صرفاً عن معناها الظاهر على معنى آخر ، لأن إرادة الشارع فيها واضحة محددة بحيث أن كل تأويل لمعناها يصبح مناقضاً لإرادة الشارع . وهذه الأحكام أما أن تكون ثابتة بنصوص قطعية في ثبوتها وفي دلالتها ، وهذا ما يطلق عليه الأصوليون - أي علماء أصول الفقه - النصوص المحكمة ، أو المفسرة في ذاتها . وحكم هذه النصوص هو وجوب العمل بها قطعاً ، والوقوف عند حدودها واستبعادها من أن تكون مجالاً للاجتهاد بالرأي عن طريق التأويل وهذا النوع من النصوص هو المقصود بالقاعدة المعروفة عند علماء الفقه والقانون وهي : " لا اجتهاد في مورد النص " . ولا شك أنه يتبع حكم هذا النوع من النصوص ما كان مجملًا بادئ الأمر ، ثم لحقه تفسير تشريعي قاطع من المشرع نفسه ، لأن هذا التفسير يلتحق بياناً قاطعاً بالنص الغامض ، ويصبح الكل " مفسراً " وهذه النصوص تعتبر من النظام الشرعي العام الذي لا يجوز للأفراد أن يتفقوا في معاملاتهم على خلاف ما تقضي به النصوص المحكمة أو المفسرة .

وينبغي الإشارة إلى أنه ليس شرطاً لاعتبار الحكم من النظام الشرعي العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه أن يكون ثابتاً بنص قطعي في دلالاته وفي معناه ، بل إن الأحكام

المبنية على إجماع قطعي في ثبوته وفي دلالاته ، ولم يكن مستندة مصلحة زمنية متغيرة ، أو على قياس منصوص على علته بنص قطعي ، أو على نص عام مستخلص من فروع وجزيئات كثيرة في الشريعة ، إذا ثبت بالاستقراء أن المشرع قد لاحظ في تشريعها كالتقواعد الفقهية العامة ، أو على المصلحة الراجحة الثابتة . قطعاً عن طريق الاستقراء والتتبع ، فكل حكم ثبت بإحدى هذه الطرق يعتبر من النظام الشرعي العام الذي يجوز الاتفاق على خلافه ، ولا مجال فيه للاجتهاد بالرأي ، ويجب العمل به قطعاً ومن هذه النصوص والأحكام :

- النصوص الدالة على أحكام أساسية تعتبر من قواعد الدين ، ولا تتغير بتغير الزمن : كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر .
- النصوص الدالة على أحكام هي من أمهات الفضائل وقواعد الأخلاق التي تقرها الفطر السليمة ، ولا تستقيم حياة الأمم بدونها ، كالوفاء بالعهد ، والعدل ، وأداء الأمانة ، والمساواة أمام القانون ، وصلة الرحم ، وبر الوالدين ..... الخ .
- وكذلك النصوص التي تحرم أضرارها من الظلم ، والخيانة ، والكذب ، والنكث بالعهد ، وعقوق الوالدين ، والفسق ..... الخ .
- النصوص التي اقترن بها ما يفيد التأييد مثل قوله صلى الله عليه وسلم : " الجهاد ماضٍ إلى يوم القيامة " .
- بعض أحكام الأحوال الشخصية : الخطبة وأنها مقدمة من مقدمات عقد الزواج ، حقوق الزوجين المترتبة على عقد الزواج نظام الطلاق من حيث عدده وأنواعه ، حق الطلاق شرعاً بيد الزوج ، العدة ، قواعد الميراث ..... الخ .
- بعض أحكام المعاملات منها: حرمة الربا ، والقمار ، الرشوة ، والاستغلال ، حق الملكية الفردية ، قيود حق الملكية ..... الخ ( 1 ) .
- فهذه أحكام وامثالها من النظام الشرعي العام الذي وضحت المقصود به .

### النوع الثاني :

أحكام ثبتت بنصوص ظنية في ثبوتها أو دلالتها على معناها، أو أحكام كان مستندتها مصلحة زمنية متغيرة ، أو مبنية على عرف أو عادة ، فمثل هذه الأحكام هي مجال التأويل والاجتهاد وبالرأي . حيث أن التأويل هو صرف للفظ عن المعنى الظاهر المتبادر منه ، إلى معنى آخر يحتمله اللفظ ، بدليل أقوى يرجح هذا المعنى المراد ( 2 ) . وعلى هذا فإن الاجتهاد

<sup>1</sup> المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي والتشريع ، د . فتحي الديني : 63 - 67 ، 231 - 243 ، 251 - 259

<sup>2</sup> المرجع السابق : ص 189

بالرأي والتأويل مجاله أغلب فروع الشريعة<sup>(3)</sup> فلو كان هنالك نص يفهم منه معنى متبادر إلى الذهن ، ولكن ثبت أن هذا المعنى ليس مقصدا للشارع ، بدليل قوي يدل على ذلك ، فيجب صرف اللفظ عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر يحتمله اللفظ ، وبذلك يكون قد عدل عن الحكم الذي أثبتته المعنى الظاهر المتبادر إلى الذهن من النص إلى حكم آخر يحتمله اللفظ لموجب قوي يقتضي هذا العدول .

وكذلك الحال في الأحكام المبنية على المصالح الزمنية المتغيرة أو العادات والأعراف ، فإذا تغيرت هذه الأعراف أو المصالح وجب تغيير الحكم المبني عليها وفي هذا المجال تأتي القواعد الفقهية المعروفة ( العادة محكمة ) " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان " ، وغير ذلك من القواعد الفقهية في هذا المجال .

ولابد من الإشارة والتنبيه إلى أن مثل هذا التأويل هو نوع من أنواع الاجتهاد بالرأي في التشريع ، بل هو لبه ومضمونة ، لذلك لابد أن يتصدى لمثل هذه المهمة الجليلة أناس متخصصون درسوا الشريعة وسبروا أغوارها ، ووقفوا على غاياتها ومقاصدها ، فهم مؤهلون لهذه الغاية . ولا يجوز بحال من الأحوال أن يتصدى لمثل هذا العمل المهم والخطير من ليس مؤهلا تأهيلا عاليا بدعوى الحرية في التفكير ، وعدم الحجر على الآراء ، فلا بد من احترام التخصص ، فكل علم رجاله ، ولكل ميدان فرسانه وإلا كانت الطامة الكبرى بان يتصدى لتشريع الجهلاء وأهل الأهواء .

وعوداً على بدء ، وبعد بيان طبيعة الأحكام الشرعية من حيث قبولها للاجتهاد بالرأي ، وعدم قبولها لذلك نستطيع معرفة ما يمكن تعديله من قانون الأحوال الشخصية مما لا يمكن تعديله بحال من الأحوال فهو بمثابة الخط الأحمر الذي لا يجوز تجاوزه .

فإذا كانت بعض الأحكام مبنية على مصالح زمنية متغيرة ، أو على أعراف ، وقد تغيرت هذه المصالح وهذه الأعراف من خلال تطور ظروف الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، بل والسياسية في بعض الأحيان ، أو كانت هنالك مبنية على نصوص ظنية ، وتبين وجود فهم آخر لهذا النص ، وهو فهم راجح ، بدليل قوي ، فلا مانع من تعديل هذا الحكم وفق هذا المقتضي ، ويبقى بذلك القانون وفقاً للقاعدة العامة وهي أن أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية ، كما ألزم بذلك الدستور الأردني .

فالأسباب الموجبة لتعديل القانون تتمثل في مواكبة تطور ظروف الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، ومثال ذلك التعديل الذي أجري على نفقة الزوجة العاملة . كما أن الفهم الجديد السائغ لبعض النصوص الشرعية أدى الى إدخال التعديل على أحكام الخلع . وغير ذلك مما سأبينه تفصيلا في موضعه ان شاء الله تعالى ، ولكنني أحببت أن أضع تأصيلا عاما أحيل عليه عند الحديث عن كل تعديل من التعديلات الجارية على قانون الأحوال الشخصية .

وقبل أن أختتم حديثي عن موجبات تعديل القانون أود أن ألفت النظر إلى أن الواقع العملي القضائي في المحاكم الشرعية يشير إلى وجود مشاكل وتعقيدات في العلاقات الأسرية لم تكن موجودة في السابق الأمر الذي يلزم بضرورة إيجاد حلول لمثل هذه المشاكل الحادثة والنازلة ، وهذا تطبيق للقاعدة الفقهية المعروفة : " أن الإمام يحدث للناس من الاقضية بقدر ما يحدث لهم من مشكلات " .

واما عن التعديلات الجارية على قانون الأحوال الشخصية فهي على النحو التالي :

#### التعديل الأول : رفع سن الزواج .

نصت المادة الثانية من القانون المعدل لقانون الأحوال الشخصية رقم ( 82 ) لسنة 2001 على الآتي : " يلغى نص المادة ( 5 ) من القانون الأصلي ويستعاض عنه بالنص التالي :  
المادة ( 5 ) :

" يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين ، وأن يكون كل منهما قد أتم الثامنة عشرة سنة شمسية . إلا أنه يجوز للقاضي أن يأذن بزواج من لم يتم منهما هذا السن إذا كان قد أكمل الخامسة عشرة من عمره ، وكان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية " .

وبمقتضى هذا التعديل تم رفع أهلية الزواج إلى بلوغ كل واحد من الخاطبين الثامنة عشرة سنة شمسية من عمره ، بعد ان كانت أهلية الزواج في القانون الأصلي بلوغ الخاطب السنة السادسة عشرة من عمره وبلوغ المخطوبة الخامسة عشرة من العمر .  
وقد ثار جدل كبير في الأوساط القانونية والفقهية ، والمهتمة بشؤون الأسرة حول مشروعية هذا التعديل ، والموجب له ، والمصلحة المتوخاة من ذلك .  
ولإيضاح هذا الأمر لا بد من بيان أن أهلية الزواج مرتبطة بمسألة جواز تزويج الصغار ابتداء ، حيث اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

**القول الأول :** جواز تزويج الصغار ، والمقصود بالتزويج هو إجراء العقد لا الدخول ، لان شرط جواز الدخول هو القدرة والاطاقة ، وهذا مما لا خلاف فيه . وقد ذهب إلى هذا القول جمهور الفقهاء من الحنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة ( 1 ) استدلتوا لرأيهم بعدة أدلة منها : قوله تعالى : " واللّائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللّائي لم يحضن " ( الطلاق 4 )

ودلالة الآية على تزويج الصغيرة أن اللّائي لم يحضن من النساء لصغر سنهن اذا طلقن فعليهن العدة ثلاثة أشهر ، ولا تكون عدة إلا من طلاق يسبقه زواج فدل ذلك على صحة تزويج الصغيرة قبل بلوغها .

وقد استدلتوا بالإضافة إلى ذلك بما صح من ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها وعمرها ست سنوات ، ودخل بها وعمرها تسع سنوات . ( 2 )  
هذا وقد فرق بعض الفقهاء كابن حزم الظاهري بين الصغير والصغيرة ، فأجاز للأب تزويج الصغيرة ، واما تزويجه للصغير فباطل ، وذلك عملا بالأثار المروية في هذا الباب . ( 3 )

**القول الثاني :** هو عدم جواز تزويج الصغير أو الصغيرة مطلقا ، وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء كابن شبرمة ، وأبي بكر الأصم ، وعثمان البتي ، حجتهم في ذلك قوله تعالى : " وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان إنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم " ( النساء : 6 ) فدلّت هذه الآية على ان بلوغ سن النكاح هو علامة انتهاء الصغر ، فلو كان الزواج يصح في سن الصغر لما كان لهذه الغاية معنى .

ولانه لا فائدة للصغير من هذا العقد ، اذ الزواج للمعاشرة والسكن والنفسي والتناسل ، ولا تتحقق واحدة من هذه في زواج الصغار وقد يكون فيه ضرر بالغ بهم ، اذ انه إجبار لهم على حياة مشتركة مؤبدة ، دون التأكد من الانسجام بين الزوجين ، فما هو وجه الحكمة في جواز هذا العقد ، والولاية انما شرعت لرعاية مصالح الصغار ودفع الاذى عنهم ؟

أجابوا عن زواج النبي صلى الله عليه وسلم بعائشة وهي صغيرة ، بأن ذلك خاص به ، ولا ينكر اختصاص النبي صلى الله عليه وسلم ببعض الأحكام، وأيضا فمن المؤكد ان زواجه بعائشة كان في مكة قبل الهجرة ، وذلك قبل أن يتقرر استئذان الابكار ، واستثمار الثنبيات كما في الحديث المعروف ، فلا يكون في زواج عائشة دليل للجمهور . ( 1 )

<sup>1</sup> شرح قانون الاحوال الشخصية الأردني / القسم الاول ، د . محمود السرطاوي : 62

<sup>2</sup> الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، د . عمر الاشقر : 49 - 50

<sup>3</sup> شرح قانون الاحوال الشخصية ، د . مصطفى السباعي : 1 / 118

<sup>1</sup> المرجع السابق

وقد ذهب كثير من الباحثين المعاصرين إلى القول بأن القانون الأصلي عندما منع تزويج الصغار ، وجعل أهلية الزواج هو إتمام الخاطب السادسة عشرة من عمره ، وإتمام الخطوبة الخامسة عشرة من عمرها إنما أخذ برأي أبي بكر الاصم ، وابن شيرمة ، وعثمان البتي .  
والحقيقة فيما أرى ان واضح القانون قد يكون أخذ برأي هؤلاء الفقهاء ، ولكن على سبيل الاستئناس ، وإلا فإن المستند الأقوى في منع تزويج الصغار هو السياسة الشرعية المبنية على المصلحة المعتبرة شرعا ، حيث أن من المقرر عند الفقهاء أن للولي الأمر أن يقيد استعمال الحق بالقدر الذي يصون به المصلحة العامة ، فله أن يتدخل في شؤون الافراد لهذا الغرض ، وبناء على ذلك يجوز لولي الأمر منع المباح ، إذا توقع إفشاءه إلى مفسدة عامة ، فقد ورد ان سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد حجر على إعلام المهاجرين أن يخرجوا من المدينة إلا بإذن ، والى أجل ، وذلك حرصا منه على أن يظلوا على أوضاع الإسلام الأولى ، فلا يفتنوا في دينهم اذا نظروا الى زخرف الدنيا خارج المدينة . وفي هذا تقييد للحرية العامة في التنقل ( 2 ) . كما انه رضي الله عنه منع الناس من اكل اللحوم يوميين متتاليين ، مع ان أكل اللحوم المشروعة مباح في كل وقت ، إلا انه قيده بوقت دون وقت ، حتى يكون هنالك مجال لتداوله بين الناس ( 3 ) .

وبناء على ما تقدم فإذا كان من حق ولي الأمر ان يمنع تزويج من لم يبلغ السادسة عشرة من عمره من الذكور ، والخامسة عشرة من عمرها من الإناث ، رعاية للمصلحة ودرءا للمفسدة ، فاذا ما تبين من خلال الواقع العملي أن التزويج في مثل هذا العمر غير محقق للمصلحة ، وأن المصلحة في رفع هذا السن الى بلوغ الثامنة عشرة من العمر ، فإنه مما لا شك فيه ان ذلك يعتبر تصرفا مشروعاً ، ومن حق ولي الأمر فعله ، فالقاعدة الشرعية تنص على أن تصرف ولي الأمر على الرعية منوط بالمصلحة .

ومع هذا كله فقد يبدو للبعض بأنه لا مصلحة ترجى في رفع سن الزواج ، ولمناقشة ذلك ، وبيان أن الحقيقة خلافه ، أود توضيح الأمور التالية :

1. اصبح من المعلوم بدهاة أن تزويج الصغار - والمقصود بهم من لم يصل سن البلوغ - غير محقق لغايات ومقاصد الزواج ، خاصة في هذا العصر الذي تعقدت فيه سبل الحياة ، لذلك فإنني أزعم أن من الحدود الدنيا لنجاح الزواج هو البلوغ .  
والبلوغ : إما أن يكون حقيقيا أو حكما . فالبلوغ الحقيقي هو البلوغ الطبيعي بظهور علامات توجد في الفتى كالاحتلام ، وفي الفتاة كالحيض واما البلوغ الحكمي : فيكون بتقدير السن

<sup>2</sup> الق ومدى سلطان الدولة في تقييده . د . فتحي الديني : 112  
<sup>3</sup> المرجع السابق



وبداية سن البلوغ هو تسع سنوات للفتاة وأثنى عشر عاما للفتى ، ويسمى الشخص في هذه المرحلة مراهقاً .

واما منتهى سن البلوغ فهي خمسة عشر عاما للذكر والأنثى على السواء عند جمهور الفقهاء .

وقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى القول بان منتهى سن البلوغ هو ثماني عشرة سنة ، وسبعة عشرة سنة في الإناث ، وهو ما ذهب إليه الإمام مالك في بعض الروايات عنه ( 1 ) بل ذهب الإمام أبو حنيفة في بعض الروايات عنه إلى ان منتهى سن البلوغ هو تسعة عشرة سنة . ( 2 ) .

فإذا كان بعض الأئمة الإعلام كالإمام أبي حنيفة والإمام مالك يرون أن منتهى سن البلوغ هو ثماني عشرة سنة ، أو تسعة عشرة سنة فلا مانع من رفع سن الزواج إلى هذه السن ، خاصة وأن القانون المدني الأردني قد نص في فقرته الثانية من المادة ( 43 ) على أن سن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة . ومعنى ذلك أن لم يبلغ هذه السن فهو قاصر ، فإذا كانت الزوجة دون الثامنة عشرة من عمرها ، وأقامت دعوى ضد زوجها تطالبه فيها بحق من حقوقها ، وحكم لها بذلك ، فانه يتعذر عليها تنفيذ هذا الحكم لدى دوائر التنفيذ بحجة أنها قاصرة لم تبلغ سن الرشد . فأى مصلحة في تزويجها مع عدم قدرتها على المطالبة بحقوقها أو تحصيلها ؟ ألا يؤدي ذلك إلى الأضرار بها وحرمانها من حقوقها ؟

2. أن رفع سن الزواج إلى الثامنة عشرة من العمر يتلائم مع سن التعليم الإلزامي في كثير من الأحيان ، بل أنه يمكن الفتى أو الفتاة من إنهاء دراسة المرحلة الثانوية ، وفي ذلك مصلحة ظاهرة لا تنكر .

3. أن الزوجين قبل بلوغ هذا السن لم يصلوا إلى مرحلة الإدراك العقلي الذي يؤهلها لفهم مسؤولية تكوين الأسرة ، والأعباء المترتبة على ذلك، لهذا ترى أن كثيرا من النزاعات السرية ، والمشاكل العائلية التي تزخر بها أروقة المحاكم ناتج عن الزواج المبكر لغياب الإدراك والوعي التام بسمؤوليات الزواج . أضف إلى ذلك تلاشي مفهوم الأسرة الممتدة التي كانت عوناً للأزواج حديثي السن .

<sup>1</sup> المدخل الفقهي العام ، الاستاذ مصطفى الزرقا : 2 / 778 ، مجلة الاحكام العدلية : المادة ( 986 ) ، الفقه الاسلامي وادلته : د . وهبة الزحيلي 4 / 125 ، 5 / 422 . تفسير القرطبي 5 / 35

<sup>2</sup> تفسير القرطبي : 5 / 35

4. أن كثيرا من الأطباء يرون أن المرأة قبل بلوغها الثامنة عشرة من عمرها تكون غير مؤهلة فسيولوجيا للحمل والإنجاب ، حيث لم يتكامل نموها البدني والجسمي الأمر الذي قد يعرضها إلى مخاطر صحية ، يمكن أن يتعدى أثرها إلى النسل .

هذا بعض ما يمكن قوله في بيان وجه المصلحة في رفع سن الزواج . ومع هذا فقد يكون هنالك من الحالات التي تستوجب المصلحة بل الضرورة في بعض الأحيان تزويج من لم يبلغ هذه السن ، كما لو كانت حالة تحتاج إلى إبرام العقد لستر العرض ، أو كانت الفتاة يتيمة لا عائل لها ، ويخشى من عدم تزويجها الوقوع فيما يؤدي إلى ضياعها ، أو فساد في المجتمع أو غير ذلك من الحالات ، فإن التعديل المذكور لم يغلق الباب بالكلية حيث أعطى حق تزويج مثل هؤلاء الأشخاص للقاضي ، حيث يجوز للقاضي أن يأذن بزواج من أكمل الخامسة عشرة من عمره ، وكان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية .

وقد أصدر قاضي القضاة التعليمات التي تم بموجبها تحديد أسس المصلحة المشار إليها وكانت على النحو التالي:

1. أن يكون الخاطب كفوا للمخطوبة من حيث القدرة على النفقة ودفع المهر .
2. أن يكون في زواجهما درء مفسدة قائمة ، أو عدم تقويت لمصلحة محققة .
3. أن يتحقق القاضي من رضاء المخطوبة وإختيارها ، وأن مصلحتها متوفرة في ذلك ، او يثبت بتقرير طبي إذا كان أحد الخاطبين به جنون أو عته أن في زواجه مصلحة .
4. أن يجري العقد بموافقة الولي مع مراعاة ما جاء في المادتين 6 ، 12 من قانون الأحوال الشخصية .
5. أن ينظم محضر يتضمن تحقق القاضي من الأسس المشار إليها ، والتي اعتمدها لأجل الإذن، ويتم بناء عليه تنظيم حجة إذن بالزواج حسب الأصول والإجراءات المتبعة .

هذه هي الأسس التي وضعها سماحة قاضي القضاة لاعتمادها من قبل أصحاب الفضيلة

قضاة الشرع الشريف حين إعطاء الإذن بزواج من لم يتم الثامنة عشرة من عمره .

هذا وقد احتج البعض على هذه التعليمات ، واعتبروا أنها تعليمات غير منضبطة ، وطالبوا بحصر الحالات التي يجوز فيها الإذن بتزويج من دون الثامنة عشرة من العمر . والحقيقة أنني أرى أن هذا المطلب غير صحيح ، ذلك أن الحالات التي تحتاج الى إعطاء الإذن بالزواج أكثر من أن تحصر ، لأنها حالات متجددة ، وهذا أمر طبيعي ، فإن من شأن الحياة الاجتماعية أن تفرز حالات متجددة تستوجب المصلحة الإذن لها بالزواج وهذا يتنافى مع الحصر، لذلك كانت

الحكمة بتفويض هذا الامر إلى أصحاب الفضيلة قضاة الشرع الشريف المستأمنين على مصالح الناس بأن ينظروا ويحققوا في كل حالة تعرض عليهم على حده ، فإن وجدوا إن المصلحة تقضي بإعطاء الأذن وفق الأسس المشار إليها في التعليمات أدنوا بالزواج وإلا عادوا إلى القاعدة العامة في منع زواج من لم يتم الثامنة عشرة من عمره دون توسع في تطبيق الاستثناء لعدم تفويت قصد الشارع من التعديل المذكور .

## التعديل الثاني : الزواج المكرر

نصت المادة الثالثة من القانون المعدل على ما يلي : " يعدل القانون الأصلي بإضافة المادة ( 6 ) مكرر إليها بالنص التالي :

المادة - 6 -

أ - يتوجب على القاضي قبل إجراء عقد الزواج المكرر التحقق مما يلي :

1. قدرة الزواج المالية على المهر والنفقة .
  2. إخبار الزوجة الثانية بان الزوج متزوج من أخرى .
- ب - على المحكمة إعلام الزوجة الأولى بعقد الزواج المكرر بعد إجراء عقد الزواج .  
فبمقتضى هذا التعديل تم إضافة إ  
الأصلي .

ان موجب هذا التعديل هو سلطة ولي الأمر التقديرية في تنظيم المباح رعاية للمصلحة ، ومنعا لوقوع الضرر . حيث انه من المتفق عليه أن تعدد الزوجات أمر مباح في الشريعة الإسلامية ابتداء بدليل قوله تعالى : " وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم إلا تعدلوا فواحدة او ما ملكت إيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا " ( النساء : 3 ) فحكم تعدد الزوجات هو الإباحة من حيث المبدأ ، ولكن هذا الحكم قد يتغير إلى الكراهة أو التحريم بحسب مقتضى الحال إذا يتقن الرجل أو غلب على ظنه أن هذا الزواج سيكون سببا في ظلم إحدى الزوجتين ، أو كليهما معا . وهذا الحكم هو ذاته في الزواج من امرأة واحدة . فقد ذكر الفقهاء أن الزواج قد تعثره الأحكام الخمسية : الوجوب ، والنوب ، والكراهة والإباحة ، والتحريم بحسب مقتضى الحال ، فحكم الزواج في حالة الاعتدال وهي أن يكون الشخص قادرا على تكاليف الزواج ، ولم يخشى ظلم الزوجة ، ولم يخف من الوقوع في الزنا إن لم يتزوج هو انه سنة عند جمهور الفقهاء . أما إذا تحقق الزوج من ظلم الزوجة إن تزوج بعدم العدل أو عدم القدرة على الإنفاق فيكون الزواج حراما ، لأنه تعين طريقا للحرام ، فيكون حراما . واما إن غلب على ظنه الوقوع في الظلم لو تزوج ، فيكون حكم الزواج مكروها ، لانه دون الحالة السابقة ، لانه لم يتأكد من الوقوع في الظلم إن تزوج ( 1 ) .

<sup>1</sup> شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني / القسم الأول ، د . محمد السرطاوي : 14 - 17 الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، محمد محي الدين عبد الحميد : 38

فإذا كان الزواج من واحدة تعترية الأحكام التكليفية الخمسة ، وفق ما أشرت إليه بإيجاز - خشية الإطالة - فمن باب أولى أن ينسحب ذلك على حكم تعدد الزوجات .  
وبناء على ذلك كان لولي الأمر أن يضع من التدابير التنظيمية ما يحول دون الوقوع في الضرر او الحرام ، أو يخفف من ذلك ما أمكن . فالقاعدة الفقهية نصت على : " يدفع الضرر بقدر الإمكان " وهذا الضرر قد يكون واقعا ، وقد يكون متوقعا . فإذا كان واقعا وجبت إزالته ، وإذا كان متوقعا وجب دفعه ، لأن دفع الضرر قبل الوقوع أولى رفعه من وأزالته بعد الوقوع . (1)

وبالرجوع إلى التعديل المشار إليه نجد أن المادة لم تجاوز ما ذكرناه حيث أوجبت على القاضي التحقق من قدرة الزوج المالية على المهر والنفقة وذلك أدنى ما يمكن التحقق منه خشية الوقوع في ظلم كل من الزوجتين ، وهذا ما أشار إليه القرآن الكريم بقوله تعالى : " ذلك أدنى ألا تعولوا " حيث ورد عند المفسرين أن من المعاني المحتملة للنص الكريم هو : ألا تفتقروا . ومنه قوله تعالى : " وإن خفتم عيلة " أي فقراً . (2)

### التعديل الثالث : توثيق الزيادة على المهر منه رسميا لدى القاضي

نصت المادة ( 4 ) من القانون المعدل على ما يلي : " تعدل المادة ( 63 ) من القانون الاصيلي باضافة عبارة (على أن يوثق ذلك رسميا امام القاضي ) بعد عبارة (كاملي أهلي التصرف ) الواردة فيها " .

واما نص المادة ( 63 ) من القانون الاصيلي فهو : " للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وللمرأة الحط منه اذا كانا كاملي أهلية التصرف ، ويلحق ذلك بأصل العقد اذا قبل به الطرف الاخر في مجلس الزيادة أو الحط منه " .

ان التعديل المشار إليه هو تعديل إجرائي محض ، وليس تعديلا موضوعيا ، لأن الزيادة من المهر أو الحط منه أمر قد اقرته المادة ( 63 ) من القانون الاصيلي ، وهو مشروع عند الفقهاء على خلاف بينهم في التحاقه بأصل العقد .

وعليه فإن موجب التعديل هو حماية المرأة مما تتعرض له في بعض الحالات من إكراه الزوج لها على التنازل او الحط من المهر ، وتسجيل ذلك بسند عرفي تلجا إلى الطعن فيه لدى المحاكم بانها

<sup>1</sup> نظرية التعسف في استعمال الحق ، د . فتحي الديني : 227

<sup>2</sup> تفسير القرطبي : 21 / 5

وقعته مكرهه ، وتضطر إلى خوض غمار دعوى طويلة لاثبات ادعاءها ، وقد تغلح في ذلك ، وقد لا تغلح . فجاء هذا التعديل لسد هذا الباب .

وما يقال من ادعاء المرأة الاكراه للحط من المهر ، قد يدعيه الرجل في دعاوى المطالبة بزيادة المهر ، وان كان ذلك بصورة قليلة او نادرة وفي ذلك التعديل ضمان لعدم اللجوء لاثبات الزيادة في المهر أو الحط منه بالبينات الشخصية أو العرفية التي قد يتعذر معها اثبات الحق حال الانكار ، والاكتفاء بالبينات الخطية الرسمية القاطعة التي لا يقبل الطعن فيها إلا بتزوير .

وان مبدا التسجيل للزيادة أو الحط من المهر يتفق مع ما ذهب إليه القانون من وجوب تسجيل عقد الزواج الذي نصت عليه المادة ( 17 ) من القانون الاصيلي ، خاصة وأن الزيادة على المهر أو الحط منه يلتحق بأصل العقد ، ناهيك عن المصالح الجمة المترتبة على التوثيق الرسمي الذي أصبح لا غنى عنه في العصر الحاضر ، لذلك فموجب التعديل ظاهر لا يحتاج إلى مزيد بيان

#### التعديل الرابع : نفقة الزوجة العاملة

نصت المادة ( 5 ) من القانون المعدل على ما يلي : " يلغى نص المادة ( 68 ) من القانون الاصيلي ، ويستعاض عنه بالنص التالي :

#### المادة ( 68 )

تستحق الزوجة العاملة خارج البيت نفقة بشرطين :

1. ان يكون العمل مشروعاً .
2. موافقة الزوج على العمل صراحة أو دلالة ، ولا يجوز له الرجوع عن موافقته إلا لسبب مشروع ، ودون أن يلحق بها ضرراً " .

واما نص المادة ( 68 ) الملغاة من القانون الاصيلي فهو : " لا نفقة للزوجة التي تعمل خارج البيت بدون موافقة الزوج " .

أن التعديل المشار إليه في استحقاق الزوجة العاملة للنفقة وفق الشروط المذكورة في المادة تعديل اقتضته الظروف الاجتماعية والاقتصادية المستجدة فهذا التعديل يتفق مع تطورات الزمن وطبيعة العصر الذي نعيش فيه ، حيث تشارك المرأة فيه الرجل تحمل أعباء الحياة ، وفيه إعطاء المرأة حقها في جني ثمار دراستها من خلال العمل الشريف ، ورفد الاسرة بمورد مالي يعين الزوج وينفس عنه بعض ضيقه إلى غير ذلك من المصالح المشروعة .

إن هذا التعديل هو في حقيقته تقنين لما استقر عليه الاجتهاد القضائي من استحقاق المرأة العاملة للنفقة وفق شروط مخصوصة حيث ذهبت محكمة الاستئناف الشرعية إلى هذا الاجتهاد ، وهذا الفهم في العديد من قراراتها ذوات الارقام : 11667 تاريخ 25 / 9 / 1961 ، 20018 ، 18900 تاريخ 28 / 4 / 1976 ، 26263 تاريخ 19 / 2 / 1986 وغيرها من القرارات ( 1 ) .

وإن محكمة الاستئناف الشرعية عندما ذهبت إلى هذا الاجتهاد في ظل المادة ( 68 ) من القانون الاصيلي ، وقبل التعديل المشار إليه انما فعلت ذلك تطبيقاً لنص المادة ( 183 ) من القانون الاحوال الشخصية التي نصت على أنه " ما لا ذكر له في القانون يرجح فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة " .

وبالرجوع إلى المذهب الحنفي نجد فقهاء الحنيفة قد ذكروا بأن الزوجة معذورة من إحترافها لمهنة ، فقد ذكر ابن نجيم الحنفي في كتابة البحر الرائق 4 / 195 نقلاً عن كتاب الخلاصة ما نصه : " اذا كانت الزوجة قابلة أو كان لها حق على آخر فلها أن تخرج بالاذن وبغير الاذن " . ونصت المادة ( 184 ) من كتاب النفقات الشرعية على " أن الزوجة اذا أجرت نفسها لارضاع صبي بلا إذن دون أن تخرج من بيته فلا تكون ناشزة ولو كان الزوج شريفاً " ، وأن الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم استحقاق الزوجة العاملة للنفقة انما بنوا رأيهم على اعتبار أن الخروج للعمل ضرب من ضروب النشوز ، فإذا انتفى كون العمل نوعاً من النشوز كانت الزوجة مستحقة للنفقة ( 1 ) .

وبالرجوع إلى التعديل المشار إليه نجد أنه أوجب النفقة للمرأة العاملة بشروط منها : أن يكون العمل مشروعاً ، بمعنى أن يكون مباحاً وهذا لا خلاف فيه .

وأما الشرط الثاني : فموافقة الزوج على العمل صراحة أو دلالة ، وبذلك ينتفي كون العمل نوعاً من النشوز لحصول الموافقة الصريحة أو الضمنية وتكون الموافقة صريحة بعدم معارضة الزوج لعمل زوجته بان يقول لها : إعملي أو أنني موافق على عملك ، أو شيء من هذا القبيل . وأما الموافقة الضمنية فكأن يتزوجها وهي عاملة ولا يعترض على ذلك ، أو أن يأخذ راتبها ، أو جزءاً منه ، أو نحو ذلك .

<sup>1</sup> القرارات القضائية في الاحوال الشخصية ، الشيخ عبد الفتاح عمرو : 255 ، 258 القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية ،

الشيخ أحمد داود : 2 / 1121 ، 1131

<sup>1</sup> المراجع السابقة ، الدفع الموضوعية في دعاوى النفقات ، مأمون أبو سيف 112 - 117

إن ما اشارت اليه المادة المعدلة من عدم جواز رجوع الزوج عن موافقته إلا لسبب مشروع ، ودون أن يلحق ضرراً بالزوجة . هو في حقيقته أعمال لنظرية منع التعسف في استخدام الحق التي أقرتها الشريعة الإسلامية.

فإذا رجع الزوج عن موافقته على عمل الزوجة دون سبب مشروع ، فإن ذلك يعني تمحض قصد الاضرار بالزوجة ، فلا قصد ولا غرض للزوج سوى إلحاق الضرر بالزوجة ، وهذا لا ريب في قبحة وتحريمه ، وبالتالي وجوب منعه عملاً بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " . ( 2 ) .

وأما إذا كان رجوع الزوج عن موافقته لسبب مشروع ، كأن يكون طلبه تفرغ الزوجة للعناية بالأطفال الذين ولدوا بعد عمل الزوجة مثلاً ، أو أي سبب قريب منه أو نحوه . فلا شك أن الرجوع عن الموافقة مبرر ، ولكن لا بد أن يقيد ذلك بعدم إلحاق الضرر بالزوجة كان تكون لها سنوات خدمة طويلة في مجال عملها ، وقاربت سن التقاعد مثلاً فيكون في تركها للعمل ضرر كبير لها . وهنا يأتي دور القاضي في الموازنة بين المصالح والمفاسد المترتبة على رجوع الزوج عن موافقته ، وله يستعين في ذلك بأهل الخبرة .

#### التعديل الخامس : الخلع القضائي

نصت المادة ( 6 ) من القانون المعدل على ما يلي : " تعدل المادة ( 126 ) من القانون الأصلي باعتبار ما ورد فيها فقرة ( أ ) وإضافة الفقرتين ( ب ) و ( ج ) التاليتين إليها :

ب - للزوجة قبل الدخول أو الخلوة أن تطلب إلى القاضي التفريق بينها وبين زوجها إذا استعدت لإعادة ما استلمته من مهرها وما تكلف به الزوج من نفقات الزواج . وللزوج الخيار بين أخذها عينا أو نقداً ، وإذا امتنع الزوج عن تطبيقها يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان إعادة المهر والنفقات .

ج - للزوجين بعد الدخول أو الخلوة أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع ، فإن لم يتراضيا عليه و أقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع مبينة باقرار صريح منها أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وخالعت زوجها وردت عليه الصداق الذي استلمته منه حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين فان لم تستطع أرسلت حكيمين لموالاته مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً فان لم يتم الصلح حكمت بتطبيقها عليه بائناً " .



لقد تم وبموجب التعديل المشار إليه استحداث سبيل من سبل التفريق بين الزوجين لم يكن موجودا في القانون الاصيلي وهو التفريق بالمخالعة القضائية أو الجبرية حال رفض الزوج إجراء المخالعة الرضائية بينه وبين زوجته. حيث أن القانون الاصيلي كان قد نص على أحكام المخالعة الرضائية في الفصل الحادي عشر، وفي المواد من ( 102 ) إلى ( 112 ) وقبل الشروع في الحديث عن موجب التعديل لأبد من الإشارة إلى معنى الخلع والمقصود به ، ومشروعيته بوجه عام .

- فالخلع لغة هو النزح والازالة ، ومنه قوله تعالى : " فاخلع نعليك " ومنه خلع القميص اذا ازاله عنه . وهو فراق الزوجة على مال ، لأن المرأة لباس الرجل معنىً ويكون بالفتح و الضم ، ويستخدم اللفظ بضم أوله تميزا للخلع المعنوي عن الحسي (1)

- وأما الخلع في اصطلاح الفقهاء ، فقد تباينت تعريفاتهم له تبعا لاختلاف وجهات النظر والافهام ، فقد عرفه الكمال الهمام من الحنفية بقوله : " الخلع : إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع " (2) وزاد بعضهم على التعريف بقوله : " أو ما في معناه كالمباراة " (3) .

- فالخلع نوع من الطلاق له صورة مخصوصة (4) تقتضي تنازل الزوجة عن مهرها أو عن جزء منه مقابل طلاقها من زوجها بائناً .

- والاصل في الخلع التراضي على إجراء المخالعة ، لذلك اعتبره كثير من الفقهاء عقدا من عقود المعاوضات ، لأن المرأة تبذل فيه المال أو العوض مقابل طلاقها ، بموافقة الزوج وإرادته فكان عقدا من العقود له طرفان لا يتم إلا بموافقتهما معا . وعلى هذا سار قانون الأحوال الشخصية في الفصل الحادي عشر منه المشار إليه. وهو ما جرى عليه العمل في المحاكم الشرعية منذ سنوات عديدة من خلال تسجيل حجج الطلاق مقابل الابراء سواء أكان قبل الدخول أو بعده وعلى ذلك يمكن لنا تقسيم الخلع إلى نوعين :

### النوع الأول :

الخلع الرضائي : وهو ما يكون بموافقة الزوج ورضاه .

### النوع الثاني :

الخلع القضائي أو الجبري ، وهو الزام واجبار الزوج على اجراء المخالعة وهو مقتضى التعديل المشار إليه .

<sup>1</sup>مختار الصحاح الرازي : 185 ، فتح الباري ، للعسقلاني : 9 / 325 ، شرح فتح القدير للكمال بن الهمام : 4 / 210 ، الاختيار لتعليق المختار للموصلي : 3 / 156

<sup>2</sup> شرح فتح القدير 4 / 210

<sup>3</sup> شرح الاحكام الشرعية ، للابيانى : 2 / 387

<sup>4</sup> الاحوال الشخصية ، محمد محي الدين عبد الحميد : 315

ولابد من بيان مشروعية كل من النوعين ، وخلاف الفقهاء في ذلك وسيكون ذلك من على النحو التالي :

### النوع الأول : الخلع الرضائي

أدلة مشروعية الخلع ( الرضائي )

الخلع مشروع بالكتاب ، والسنة ، والاجماع .

أولاً : القرآن الكريم .

قال تعالى : " الطلاق مرتان فأمسك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما أفدتت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون " . (1)

وجه الدلالة :

إذا وقع الشقاق بين الزوجين ، ولم تقم المرأة بحقوق الرجل ، أو أبغضته ولم تقدر على معاشرته ، فلها أن تقتدي نفسها منه بما اعطاها ولا حرج عليها في بذلها ، ولا حرج عليه في قبول ذلك منها .

فالخطاب في قوله تعالى : " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً " للأزواج فقد نهوا أن يأخذوا من زوجاتهم شيئاً على وجه المضارة ، وأما في حالة خوفهما ألا يقيما حدود الله بأن يظن كل واحد منهما بنفسه ألا يقيم حق النكاح لصاحبه حسب ما يجب عليه لكرهه يعتقدها فلا حرج على المرأة أن تقتدي ، ولا حرج على الزوج أن يأخذ(2).

وأما قوله تعالى : " فان خفتم الا يقيما حدود الله " فهو خطاب للحكام والمتوسطين لمثل هذا الأمر - وان لم يكن حاكماً بأنه في حال الخوف من أن لا يقيم الزوجان حدود الله فيما يجب عليهما من حسن الصحبة وجميل العشرة ، وذلك باستخفاف المرأة بحق زوجها وسوء طاعته يحل الخلع والاختذ وكذلك أن تقول المرأة : أني أكرهك ولا أحبك يحل الخلع والاختذ(3) .

قال الرازي : فان قيل : لمن الخطاب في قوله ( فان خفتم الا يقيما حدود الله ) ؟

فإن قلت للائمة والحكام ، فهؤلاء لا يأخذون منهن شيئاً ؟ قلنا : الأمران جائزان ، فيجوز أن يكون أول الآية خطاباً للأزواج ، وآخرها خطاباً للائمة والحكام وذلك غير غريب في القرآن ، ويجوز ان

1سورة البقرة / آية 229

2 تفسير ابن كثير

3 تفسير القرطبي 3 / 138

يكون الخطاب كله للائمة والحكام ، لانهم الذين يأمرون بالاخذ والاتياء عند الترافع إليهم ، فكأنهم هم الآخذون والمؤتون (1).

السنة النبوية :

ثبتت مشروعية الخلع بالسنة النبوية المطهرة بأحاديث مختلفة منها :

1. ما رواه البخاري والنسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما : " أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولادين ، ولكني أكره الكفر في الاسلام . فقال رسول الله عليه وسلم : أتريدين عليه حديقته . قالت : نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أقبل الحديقة وطلقها وتطلقها " ( 2 )

2. وفي رواية أخرى عند البخاري : انها قالت : " إني لا أعتب على ثابت في دين ولا خلق ، ولكني لا أطيقه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فتريدين عليه حديقته . قالت : نعم " (3).

3. وفي رواية ثالثة عند البخاري أنها قالت : " يا رسول الله ، ما انقم على ثابت في دين ولا خلق ، إلا أنني أخاف الكفر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فتريدين عليه حديقته ، فقالت : نعم : فردت عليه وامره ففارقها . " ( 4 )

4. ما رواه ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما : " أنّ جميلة بنت سلول أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : ما أعتب على ثابت في دين ولا في خلق ، ولكني أكره الكفر في الاسلام ، لا أطيقه بغضا ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : أتريدين عليه حديقته ؟ قالت : نعم فأمره رسول الله عليه وسلم أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد " ( 5 )

5. ما رواه الدارقطين عن أبي الزبير " أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده بنت عبدالله بن أبي بن سلول وكان صداقها حديقة فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتريدين عليه حديقته التي أعطاك ؟ قالت نعم وزيادة . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أما الزيادة فلا ولكن حديقته ، فأخذها له وخلق سبيلها . فلما بلغ ثابت بن قيس قال : قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم " رواه الدار قطني باسناد صحيح ، وقال سمعه أبو الزبير من غير واحد . ( 6 )

1 تفسير آيات الاحكام ، محمد علي السائيس 1 / 125 .

2 صحيح بخاري حديث رقم ( 5273 ) ورقم ( 5274 ) سنن النسائي حديث رقم ( 3464 )

3 صحيح بخاري حديث رقم ( 5275 )

4 صحيح البخاري حديث رقم ( 5276 )

5 سنن ابن ماجه حديث رقم ( 2056 )

6 نيل الاوطار للشوكاني ( 35 / 7 )

6. ما رواه أبو داود ومالك وغيرهما عن حبيبة بنت سهل الانصارية انها كانت تحب ثابت بن قيس بن شماس ، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى الصبح ، فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس ، فقال رسول الله عليه وسلم : من هذه ؟ فقالت أنا حبيبة بنت سهل . قال : ما شانك ؟ قالت : لا انا ولا ثابت بن قيس . فلما جاء ثابت بن قيس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذه حبيبة بنت سهل وذكرت ما شاء الله ان تذكر .وقالت حبيبة : يا رسول الله كل ما أعطاني عندي : فقال صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس خذ منها ، فأخذ منها وجلست في أهلها " . ( 1 )
7. ما رواه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها : أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس فضربها فكسر بعضها ، فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الصبح فاشتكتها ، فدعا النبي صلى الله عليه وسلم ثابتا فقال : خذ بعض مالها وفارقها . فقال : ويصلح ذلك يا رسول الله ؟ قال : نعم . قال : فاني أصدقها حديقتين وهما بيدها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : خذهما وفارقها ففعل " ( 2 )
8. ما رواه ابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كانت حبيبة بنت سهل تحب ثابت بن قيس بن شماس ، وكان رجلا دميما . فقالت : يا رسول الله : لولا مخافة الله اذا دخل علي لبصقت في وجهه . فقال رسول الله عليه وسلم : أتريدين عليه حديقته ؟ قالت : نعم . فردت عليه حديقته . قال : ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما " . ( 3 )
9. روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : كان أول من خالغ في الاسلام أخت عبدالله بن أبي ، أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأسه أبدا ، أني رفعت جانب الخباء ، فرأيتته أقبل في عدة . اذ هو أشدهم سوادا وأقصرهم قامة ، وأقبحهم وجها . فقال : أتريدين عليه حديقته ؟ قالت : نعم . وأن شاء زدته . ففرق بينهما . ( 4 )
10. ما رواه الترمذي عن الربيع بنت نعوذ : أنها اختلعت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضه " ( 5 )

<sup>1</sup> الحديث صحيح / سنن ابي داود ، حديث رقم ( 2227 ) ، سنن ابن ماجه حديث رقم ( 3462 ) ، موطأ مالك حديث رقم ( 1517 )

<sup>2</sup> الحديث صحيح / سنن أبي داود رقم ( 2228 )

<sup>3</sup> سنن ابن ماجه ، حديث رقم ( 2057 ) قال الالباني : ضعيف

قال البوصيري : هذا اسناد ضعيف لتدليس الحجاج بن ارقطه ، ورواه الامام أحمد في مسنده عن عبد القدوس بن بكر بن حبيش عن الحجاج عن عمرو وله شاهد من حديث عبدالله بن عباس رواه النسائي وابن ماجه

<sup>4</sup> رواه ابن حريز الطبري ، تفسير القرطبي 1 / 139

<sup>5</sup> حديث صحيح ، رواه الترمذي في جامعة برقم ( 1185 )

11. وأخرج عبد الرزاق عن معمر قال : بلغني أنها قالت : يا رسول الله بي من الجمال ما ترى ، وثابت رجل دميم. (6)

قال القرطبي : " وهذا الحديث - حديث زوجة قيس بن ثابت - أصل في الخلع وعليه جمهور الفقهاء . قال مالك : لم أنزل اسم ذلك من اهل العلم ، وهو الامر المجتمع عليه عندنا ، وهو أن الرجل اذا لم يضر بالمرأة ولم يسيئ اليها ولم تؤت من قبله ، واحبت فراقه ، فانه يحل له ان ياخذ منها كل ما افتدت به ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في امراة ثابت بن قيس وان كان النشوز من قبله بان يضيق عليها ويضرها ، رد عليها ما اخذ منها " . (1)

قال ابن حجر : " ان الشقاق اذا حصل من قبل المرأة فقط جاز الخلع والفدية ولا ينتقيد ذلك بوجوده منهما ، وان ذلك يشرع اذا كرهت المرأة عشرة الرجل ، ولو لم يكرهها ولم ير منها ما يقتضي فراقها ..... وأجاب الطبري وغيره عن ظاهر الاية " وإن خفتم شقاق بينهما " بأن المرأة اذا لم تقم بحقوق الزوج التي أمرت بها كان ذلك منفرا للزوج عنها غالبا ومقتضيا لبغضه لها ، فنسبت المخالعة اليهما ، وعن الحديث بأنه صلى الله عليه وسلم لم يستفسر ثابتا هل أنت كاره لها كما كرهتك أم لا ؟ " (2)

وأما المقصود بقول امراة ثابت اني اكره الكفر في الاسلام فهو إما أن يكون أنني أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر أو أنها قد تحملها شدة كراهتها له على اظهار الكفر لينفسخ نكاحها منه ، وهي تعرف أن ذلك حرام لكن خشيت ان يحملها شدة البغض على الوقوع فيه ويحتمل أن يراد بالكفر كفران العشير اذ هو تقصير المرأة في حق الزوج أو أنني أكره لوازم الكفر من المعادة والشقاق والخصومة . ( 3 )

### النوع الثاني : الخلع القضائي أو الجبري

اختلف الفقهاء في حكم اجبار الزوج على اجراء المخالعة حال طلب زوجته ذلك . ودور القاضي في اجباره على ذلك وقد كان بحث الفقهاء لهذه المسألة متفرعا عن حكم إجابة الزوج طلب زوجته اجراء المخالعة ، وقد اختلفوا في ذلك على قولين :

6 فتح الباري 9 / 329  
1 تفسير القرطبي 1 / 139  
2 فتح الباري 9 / 331  
3 المرجع السابق 9 / 329

• القول الاول : لا يجب على الزوج اجابة طلب الزوجة الخلع ، بل يندب له ذلك ويستحب . وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنيفة ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة والظاهرية ( 4 ) وهذه بعض عبارات الفقهاء في ذلك :

قال القرطبي : " ولا معنى لهذا القول - الخلع للسلطان - فانما هو على ما يتراضيان به ، ولا يجبره السلطان على ذلك " . ( 5 )

قال الشيخ ابن تيمية : " اذا كان الزوج الاول اكره على الفرقة بحق مثل أن يكون مقصرا في واجباتها أو مضرا لها بغير حق من قول أو فعل كانت الفرقة صحيحة والنكاح الثاني صحيحا وهي زوجة الثاني وإن كان أكره بالضرب أو الحبس ، وهو محسن لعشرتها حتى فارقتها لم تقع الفرقة ، بل اذا أبغضته وهو محسن اليها ، فانه يطلب منه الفرقة من غير أن يلزم بذلك فان فعل والا أمرت المرأة بالصبر عليه اذا لم يكن ما يبيح الفسخ(1)

وهذا الجواب عن سؤال عن إمراة مبغضة لزوجها طلبت الانخلاع منه ، وقالت له ان لم تفارقني والا قتلت نفسي ، فاكرهه الولي على الفرقة ، وقد طلبها الاول وقال : انه فارقتها مكرها ، وهي لا تريد الا الثاني .

قال ابن حزم : الخلع هو الافتداء اذا كرهت المرأة فخافت ان توفيه حقه ، أو خافت ان يبغضها فلا يوفيه حقا فلها ان تغتدي ويطلقها إن رضي هو ؟ والا لم يجبر هو ؟ ولا أجبرت هي ؟ انما يجوز بتراضيهما . ( 2 )

قال الشيخ منصور البهوتي من الحنابلة : " واذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أي صورته الظاهرة أو الباطنة ، أو كرهته لنقص دينه أو كبره ، أو ضعفه ، او نحو ذلك . وخافت إنما بترك حقه . فيباح لها أن تخالعه على عوض تغتدي به نفسها منه لقوله تعالى : " فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به " ويسن له اجابتها لحديث ابن عباس أن إمراة ثابت بن قيس جاءت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت : ما أعيب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أتريدين عليه حديقته ؟ قالت : نعم فأمرها بردها . وأمره بفراقها . الا أن يكون الزوج له اليها ميل ومحبة فسيتحب صبرها وعدم افتدائها .

<sup>4</sup> بداية المجتهد ( 4 / 360 ) ، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم ، عبد الكريم زيدان 8 / 142 ، مدى حرية الزوجين في ايقاع الطلاق ، د . عبد الحمن الصابوني 2 / 618

<sup>5</sup> تفسير القرطبي 3 / 183

<sup>1</sup> مجموعة الفتاوي لابن تيمية 32 / 179

<sup>2</sup> المحلى لابن حزم 9 / 511

قال أحمد : ينبغي لها أن لا تختلع منه وأن تصبر : قال القاضي : قول احمد ينبغي لها أن تصبر : على سبيل الاستحباب والاختيار ، ولم يرد بهذا الكراهة ، لانه قد نص على جوازه في غير موضع " . ( 3 )

فهذه بعض النصوص المنقولة على الفقهاء توضح ان مذهب الجمهور هو عدم وجوب اجابة طلب الزوجة اجراء المخالعة من زوجها ، بل له يجيبها إلى طلبها على سبيل النذب والاستحباب ، ومادام الامر كذلك فلا مجال للقول بوجوب اجبار الزوج على ذلك قضاء عند امتناعه عن اجابة طلب زوجته .

• القول الثاني : انه يجب على الزوج ان يجيب طلب زوجته اجراء المخالعة وفي حال امتناعه ، يرفع الامر إلى القاضي فيلزمه بذلك ويفرق بينهما .

وإلى هذا القول ذهب جماعة من الفقهاء إما بالتصريح بذلك ، أو بالإشارة إليه فقد ذهب إليه بعض الحنابلة ، وبعض الشيعة الامامية وأشار إليه ابن رشد القرطبي والشوكاني الصنعاني وهو المفهوم من قول سعيد بن جبير(4).

وذهب إليه من العلماء المعاصرين الشيخ علي الخفيف ، والشيخ سيد سابق ، والشيخ أبو الاعلى المودودي ، والدكتور عبد الرحمن الصابوني وغيرهم ( 1 )

وهذه بعض عبارات الفقهاء الدالة على وجوب اجابة الطلب الزوج الخلع .

قال الشيخ علاء الدين المرادوي الحنبلي : " واذا كانت المرأة مبغضة للرجل وتخشى ان لا تقيم حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها منه ، فيباح للزوجة والحالة هذه على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الاصحاب .

واختلف كلام الشيخ تقي الدين رحمة الله في وجوب الاجابة اليه والزم به بعض حكام الشام المقادسة الفضلاء(2)

- فالواضح من كلام الشيخ المرادي أن هنالك من يقول بوجوب اجابة طلب الزوجة للخلع من الحنابلة .

<sup>3</sup> كشاف القناع للبهوني 5 / 241 - 242

<sup>4</sup> الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين المرادوي 8 / 383 ، بداية المجتهد لابن رشد 4 / 360 ، نيل الاوطار للشوكاني 7 / 37 ، سبل السلام للصنعاني 3 / 167 ، مدى حرية الزوجين في ايقاع الطلاق 2 / 618

<sup>1</sup> فرق الزواج للشيخ علي الخفيف ص 130 ، ففة السنة ، سيد السابق 2 / 322 ، حقوق الزوجين ابو الاعلى المودودي ص 64

<sup>2</sup> الانصاف 8 / 383

- كما أنه يشير إلى مسألة هامة وهي التطبيق العملي في بعض العصور الإسلامية لالزام القضاة بالمخالعة عند طلب الزوجة من خلاله ما فعله بعض حكام الشام الفضلاء بشهادة المرادوي . علما بأن وفاة الشيخ المرادوي كانت في عام 885 هـ .

قال سعيد بن جبير : " لا يكون الخلع حتى يعظها ، فإن اتعظت هجرها ، فإن اتعظت والا ضربها ، فإن اتعظت والا ارتفعا الى السلطان فيبعث حكما من اهله وحكما من اهلها ، فيردان ما يسمعان الى السلطان فان رأى بعد ذلك أن يفرق فرق وان رأى أن يجمع جمع . ( 3 )  
فالواضح من كلام سعيد بن جبير رحمة الله انه يرى أن السلطان يجبر على الخلع بعد بعث الحكامين ، ولو ذلك واجبا على الزوج لما الزم به السلطان .

قال ابن رشد : " والفقة أن الفداء انما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق ، فانه لما جعل الطلاق بيد الرجل اذا فرك المرأة ، جعل الخلع بيد المرأة اذا فركت الرجل " . ( 4 )  
والمدقق في كلام ابن رشد يستنتج منه يرى أن يذهب إلى القول بوجود المخالعة اذا طلبت المرأة ، لانه يرى أن الشرع جعل الخلع بيدها وليس كما يرى جمهور الفقهاء من أنه عقد قائم على التراضي ، لانه في مقابلة حق الرجل في الطلاق .

قال الشيخ سيد سابق : " والخلع يكون بتراضي الزوج والزوجة ، فاذا لم يتراضيا بينهما ، فللقاضي الزام الزوج بالخلع ، لان ثابتا وزوجته رفعا أمرهما إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، والزمه الرسول بان يقبل الحديقة ويطلق . " ( 5 )

قال الشيخ علي الخفيف : " أليس يستتبط من هذا الحديث الصحيح - حديث إمارة ثابت - أن يكون للقاضي حق المخالعة بين الزوجين اذا رفعت الزوجة أمرها مع زوجها اليه ، وانها لا تطيقه بغضا ، وأن العشرة لا تستقيم على هذا الحال ، ولا يمكن اقامة حدود الله معها ، فيأمرهما القاضي بالمخالعة على ما أعطاهما من مهر ، فان استجابا والا قضى ذلك بينهما ونفذ قضاؤه فيهما اذا رضيت بذلك الزوجة وأبى الزوج ؟ ( 1 )

قال الشيخ ابو الاعلى المودودي : " اذا عرضت المرأة الفدية على الرجل ، ولم يقبلها ، حق لها الرجوع الى القضاء مثلما هو ظاهر من الفاظ الآية : " فان خفتم الا يقيما حدود الله " فالخطاب في قوله " فان خفتم " موجه الى اولي الامر المسلمين لان واجب اولي الامر حماية حدود

<sup>3</sup> أحكام القرآن للحصص 1 / 487

<sup>4</sup> بداية المجتهد 4 / 360

<sup>5</sup> فقه السنة ، سيد الاسبق 2 / 322

<sup>1</sup> فرق الزواج ، الشيخ علي الخفيف ص 135



الله ، ومن ثم يلزم عليهم - اذا شعروا بالخوف من تعدي حدود الله ، وعدم اقامتها - أن يعطوا المرأة حقها الذي اعطاه لها الله من اجل الحفاظ على حدود الله . ( 2 )  
هذه بعض نصوص الفقهاء والعلماء القائلين بوجوب اجابة طلب الزوجة للمخالعة . وفي حال الامتناع فان القاضي يلزم الزوج بذلك وساورد المزيد منها عند الاستدلال لهذا القول .

أدلة القول الاول :

استدل جمهور الفقهاء للقول بعدم وجوب اجابة طلب الزوجة للمخالعة وعدم اجبار القاضي على ذلك بما يلي :

1. أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس بقبول الخلع من زوجته هو أمر استحباب وندب ، وارشاد ، واصلاح لا أمر وجوب . ( 3 )
2. أن عقد المخالعة عقد يقوم على التراضي بين الزوجين ، فلا يملك القاضي الاكراه به ، والاجبار عليه ( 4 )
3. ان الخلع يصح دون السلطان فلا يشترط اذنه في ذلك كما هو الحال في الطلاق والنكاح فانهما يصحان بلا اذن السلطان لذلك لا موجب لرفعه الى السلطان . ( 5 )

وقد روي عن علي وعمر وعثمان و ابن عمر وشريح والزهري أن الخلع جائز دون السلطان . ( 6 )

قال السرخسي : الخلع جائز عن السلطان وغيره ، لانه عقد يعتمد التراضي كسائر العقود وهو بمنزلة الطلاق بعوض ، وللزوج ولاية ايقاع الطلاق ، ولها التزام العوض ، فلا معنى لإشترط حضرة السلطان في هذا العقد ( 7 ) .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بوجوب اجابة الزوجة للخلع وأن القاضي يلزم بذلك حال الامتناع بما يلي :

1. أن امر النبي صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس بقبول المخالعة من زوجته هو امر للوجوب ، لان الاصل في الامر هو الوجوب ولا يصرف عنه إلا بقينه كما هو مقرر عند الاصوليين . ( 1 ) .

<sup>2</sup> حقوق الزوجين ، أبو الاعلى المودودي ص 53

<sup>3</sup> فتح الباري ، لابن حجر العسقلاني 9 / 329 ، مدى حرية الزوجين في الطلاق 2 / 618

<sup>4</sup> تفسير القرطبي 3 / 138

<sup>5</sup> المرجع السابق الاستنكار لابن عبد البر 6 / 350

<sup>6</sup> احكام القرآن للحصص 1 / 478

<sup>7</sup> المبسوط للسرخسي 6 / 173

<sup>1</sup> مدى حرية الزوجين في الطلاق ، د . عبد الرحمن الصابوني 2 / 618

قال الشوكاني : " هو امر ارشاد واصلاح لا ايجاب . ولم يذكر ما يصرف الامر عن حقيقته " (2) وقال الصنعاني : " وأما امره صلى الله عليه وسلم بتطبيقه بها فانه أمر ارشاد لا ايجاب كذا قيل . والظاهر بقاءه على أصله من الايجاب . ويدل عليه قوله تعالى : " فامسك بمعروف او تسريح باحسان " ، فان المراد يجب عليه أحد الامرين ، وهنا قد تعذر الامسك بالمعروف لطلبها الفرق ، فيتعين عليه التسريح باحسان" (3)

2. قوله تعالى : " فان ختم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به " ( 4 ) فالخطاب موجه إلى الحكام والائمة والمتوسطين للصلح كما بينا في الاستدلال لمشروعية الخلع الرضائي .

فما دام أن المخاطبين في الآية هم الحكام من المسلمين وبذلك يكون المعنى أن حكم الله في هذه الآية : أن الخلع اذا لم يتم باتفاق الزوجين ورضاهما فيما بينهما رفع إلى اولي الامر . ( 5 )

ويؤيد هذا أن الاحاديث المنقولة عن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين والتي جاء فيها رفع النساء لدعاوى الخلع ومجيئهن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين ، وقبولهم وسماعهم لشكايتهن دليل على أن الخلع أن لم يتحقق بالرضا والمعروف ، حق للمرأة ان ترجع إلى القضاء فان لم يكن للقاضي فعلا اي سلطة في هذا الامر غير الاستماع الى الشكوى وان الزوج اذا رفض خلع زوجته عجز القاضي عن ارغامه على قبول حكمة ، فان الرجوع الى القاضي أصلا يعتبر حمقا وبلها ، لان نتيجة الذهاب اليه وعدم الذهاب اليه واحدة . ( 6 )

وأن المدقق في الفاظ الروايات الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم في حوادث الخلع يجدها مثل ( طلقها ) أو ( فارقها ) او خل سبيلها او نجد الراوي يقول : " ففرق بينهما " فلا مجال للشك بعد هذا في ان للقاضي ان يصدر الحكم في مسألة الخلع . ( 7 ) .

فالاحاديث الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تدل على أن الامر فيها كان امر ارشاد وندب لا تجب طاعته كما ذهب الى ذلك بعض الفقهاء ، اذ لا يترك الرسول صلى الله عليه وسلم أمر زوجين ترافعا اليه،وانتهى بهما الحال إلى هذا الوضع الذي لا يلتئم مع دين وخلق دون أن يشرع له علاجا حاسما وقضاء فاصلا . ( 8 )

2 نيل الاوطار للشوكاني 37 / 7

3 سبل الاسلام للصنعاني 167 / 3

4 سورة البقرة / آية 129

5 حقوق الزوجين ، أبو الاعلى المودودي : ص 64

6 المرجع السابق

7 المرجع السابق

8 فرق الزواج للشيخ علي الخفيفي ص 135

### 3. المعقول :

ان الله سبحانه وتعالى قد شرع الزواج لمعانٍ سامية ، وغايات جليلة ، تتمثل في ايجاد المودة والرحمة بين الزوجين ، وأن يكون كل واحد منهما للاخر ، فاذا ظهر ما يعكر صفو الحياة بينهما واحال الحياة بينهما إلى جحيم لا يطاق ، ويتعذر معه استمرار العشرة بينهما ، فلا شك أن الفراق يكون حلا للمشكلة ، لا المشكلة ذاتها،فخير الزوجين ، ولعائلتهما ولطفالهما ان يتفرقا بالمعروف بدل أن نطلب منهما الاستمرار في حياة حكم عليها بالفشل .

وبعد استعراض أدلة كل من الفريقين نجد أن القول بوجوب إجابة الزوج طلب زوجته المخالعة هو القول الذي يغلب على الظن ترجيحه لانه المتفق مع ظواهر النصوص الشرعية ، والقواعد الاصولية في أن الامر يقتضي الوجوب ، ولا يصرف عن الوجوب الا بقرينه . وهو ما يتفق مع مقاصد الشريعة من الزواج بان يكون باعثا على المودة والرحمة بين الزوجين لقوله تعالى : " ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لايات لقوم يتفكرون " ( الروم : 21 ) فاذا اتفنى هذا المقصد ، وظهر ضده من الشقاق والنزاع والكراهية والبغض ، كان الواجب المصير إلى السبيل الذي عينه الله سبحانه وتعالى بقوله: "فإمساك بمعروف او تسريح بإحسان " . وهنا لا بد من الاشارة الى أن ترجيح أحد القولين في المسألة هو امر اجتهادي ، قد تختلف فيه وجهات النظر ، ففي الوقت الذي نرجح فيه جواز المخالعة القضائية ، يرى بعض الباحثين أن الراجح في المسألة خلاف ذلك ، وهو عدم جواز المخالعة القضائية ولا ضير في هذا الاختلاف ، لانه ناشئ عن الاختلاف في الفهم ، وهو ظاهرة طبيعية وصحية . بل أن ذلك باعث على إثراء الفقه الاسلامي ، وجعله كما كان على الدوام - حيويا قادرا على التصدي لجميع المشكلات في كل زمان ومكان . ولكن لا بد ان يعذر بعضا بعض في هذا الاختلاف ، وأن نقر بان كلا القولين آراء شرعية قائمة على اجتهاد شرعي مقبول ، وأن لولي الامر أن يتبنى من هذه الآراء ما يراه محققا للمصلحة وسبيلا لاصلاح الفرد والمجتمع ، حتى ولو كان الراي المتبنى مرجوحا عند المخالف لانه يجوز لولي الامر فعل ذلك ويقول الاستاذ مصطفى الزرقاوي في هذا الصدد : " ان الفقهاء قد اعتبروا أوامر السلطان - ولي الامر مرعية نافذة شرعا ، ولو كانت تتضمن تقييد مطلق ، او منع جائز ، أو ترجيح رأي فقهي مرجوح ، ما دامت تستند إلى مصلحة يرجع إلى ولي الأمر تقديرها ، بحسب قاعدة المصالح المرسلة " . ( 1 )

فلما تعذر الامسالك بالمعروف ، تعين التسريح باحسان .

<sup>1</sup> الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، د. فتحي الديني : 112 ، نقلا عن الفقه الاسلامي في توبة الجديد - العقود المسماة في الفقه الاسلامي ( عقد البيع ) . ج 4 / 23

## الأسباب الموجبة لتعديل المادة ( 126 ) بالإضافة الفقرتين ( ب ) و ( ج ) :

بعد استعراض آراء الفقهاء في مسألة جواز الخلع القضائي ، وترجيح الرأي القائل بجواز إجبار الزوج على إجراء المخالعة عند طلب الزوجة ، لابد من الإشارة إلى الأسباب الموجبة لهذا التعديل من خلال التطبيق العملي في المحاكم الشرعية . فقد جاء في الأسباب الموجبة لتعديل هذا القانون ما نصه : " وقد أضيفت الفقرتان ( ب ) ( ج ) إلى المادة ( 126 ) من القانون الأصلي لمعالجة حالات وقعت في التطبيق العملي لمنع التعسف في استعمال الزوج لحقه في الطلاق فاجاز التعديل للزوجة قبل الدخول والخلو طلب التفريق إذا استعدت لدفع ما استلمته من مهرها ، وما تكلفه الزوج من نفقات لهذا الزواج ، وأعطى التعديل الخيار للزوج بأخذ ذلك عينا أو قيمته توازنا بين حقوق كلا الطرفين .

وقد أضيفت الفقرة ( ج ) لمعالجة حالة عدم تراضي الزوجين بالمخالعة ، فأباحت للزوجة اللجوء إلى المحكمة تطلب التفريق بينها وبين زوجها مع استعدادها بالتنازل عن كامل حقوقها الزوجية وإعادة ما قبضته من مهرها ، وذلك لأنها تبغض الحياة معه . وقد حدث مثل ذلك في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إذ أمر الزوجة أن تعيد للزوج حديقته ، وأمره بطلاقها ، وبه أخذ القانون المصري حديثا ( 1 )

من خلال استعراض النص المذكور للأسباب الموجبة للتعديل يتضح أن الباعث على هذا ما يلي :

1. الواقع العملي في المحاكم الشرعية الذي يؤكد وجود الكثير من القضايا و النزاعات بين الزوجين التي يطول أمر الفصل فيها بسبب تعسف الزوج في استخدام حق الطلاق ، فيصر على عدم الطلاق اضرازا بالزوجة مع أن الله سبحانه وتعالى قد نهى عن ذلك بقوله تعالى : " ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه " ( البقرة : 231 ) .

2. ان معظم المشاكل التي تحدث بين الزوجين تكون في الغالب داخل البيت الزوجية ، الامر الذي يتعذر معه اطلاع الغير عليها ، وبالتالي قد يتعذر على الزوجة في كثير من الحالات اثبات الشقاق النزاع المستحکم بينها وبين زوجها ، الامر الذي يستوجب رد دعواها اذا حلف المدعى عليه اليمين على نفي دعواها ، وفي ذلك ما فيه من الضرر البالغ الذي لا يقره شرع ولا عقل .

<sup>1</sup> الاسباب الموجبة للقانون المؤقت رقم ( 82 ) لسنة 2001 . قانون معدل لقانون الاحوال الشخصية

3. ان بعض اسباب النزاع والشقاق بين الزوجين قد يكون سببه نفسيا بان تكون الزوجة كارهة أو مبغضة للزوج مع عدم صدور ما يستدعي النزاع والشقاق من الزوج . وإن الامور النفسية والعاطفية مما لا يمكن اثباته بالبينات ، لأنها مما لا يستطيع الشهود الوقوف عليه ، لأنها ليست وقائع مادية . واستمرار الحياة مع هذا الكره أو البغض فيه من المشقة والضرر ما فيه لذلك وجدنا أن امرأة ثابت بن قيس لم تذكر في معظم الروايات الصحيحة للحديث أمورا مادية صادرة عن ثابت بن قيس ، بل انها مدحته حيث زكت اخلاقه ودينه ، ولكنها كرهته بغضا ، وهذا امر نفسي محض ، ومع ذلك إستجاب لها النبي صلى الله عليه وسلم وطلب من ثابت ان يخالعا ، ولم يطلب منها ان تثبت دعواها بل اكتفى بقولها بعد ضمان رد المهر الذي قبضته .
4. ان بعض الزوجات يكن حريصات على عدم افشاء اسرار الزوجية اما خجلا وحياء ، واما حرصا على الاسرة بعدم بيان أو نشر امور خاصة بين الزوجين قد يكون في نشرها واذاعتها اساءة إلى الزوج الذي هو أب لأطفال هذه الزوجة ، فحرصها على اولادها يمنعها من الاساءة اليهم من خلال الاساءة الى والدهم . فتكليفها ببيان سبب المخالعة مخالف لهذه الحكمة وهذا المقصد .
5. ان التعديل المذكور راعي التوازن بين مصالح الزوجين من خلال تمكين الزوجة من الحصول على الطلاق بعد تامين ما دفعه الزوج من مهر ، وما تكلفه من مهر ونفقات زواج اذا كان الطلب قبل الدخول .
6. ان القانون الزم القاضي بوجوب بذل الجهد لمحاولة الاصلاح بين الزوجين وارسال حكمين لموالاته مساعي المصالحة بينهما خلال ثلاثين يوما في حال طلب الخلع بعد الدخول ، حيث من المتوقع ان يكون بينهما أولاد وذلك للتحقق من اصرار الزوجة على طلب المخالعة وان طلبها لم يكن جراء حالة انفعالية من شأنها ان تهدم اسرة وانما كان بناء على قناعات راسخة بهذا الخصوص . فاذا لم تفلح محاولات الاصلاح تحقق للقاضي الرغبة الاكيدة بالمخالعة وعليه يتم التفريق بين الزوجين .

#### قرار مجلس الاعيان الأردني المؤقت بخصوص التعديل

ان التعديلات التي تمت على قانون الاحوال الشخصية قد جرت بموجب قانون مؤقت يحمل الرقم ( 82 ) لسنة 2001 ، وهذا يستلزم اجراء دستوري بعرضه على مجلس الامة بشقيه الاعيان والنواب لاقراره او رده .

حيث ان صاحب الولاية الدستورية في ذلك . بالفعل عرض القانون على مجلس النواب الاردني الموقر الذي قرر رده ثم عرض على مجلس الاعيان الموقر الذي ادخل بعض التعديلات على القانون المذكور ، ثم اعيد عرضه على مجلس النواب الموقر الذي أصر على قراره السابق برد القانون المؤقت مع التعديلات التي ادخلها مجلس الاعيان الموقر ، الامر الذي يستلزم استحقاق دستوري بعرض القانون مرة أخرى على مجلس الامة بشقيه الاعيان والنواب ليصار الى اقراره أو رده حسب ما يرى المجلسان صاحبا الولاية الدستورية في ذلك . ونامل ان يقر القانون المذكور بعد التعديلات التي ادخلت عليه من قبل مجلس الاعيان الموقر ، لما لذلك من مصلحة ظاهرة في إقراره فيما أرى والله سبحانه وتعالى اعلم خاصة وأن التعديلات التي أقرها مجلس الاعيان الموقر هي تعديلات جوهرية موضوعية ، اخذت بعين الاعتبار ما افرزة التطبيق العملي للقانون المذكور ، وصوبت ما يجب تصويبه في نصوص القانون المعدل فقد قرر مجلس الاعيان اعادة صياغة الفقرة ( ب ) و ( ج ) من المادة ( 126 ) على النحو التالي :

ب - للزوجين قبل الدخول أو الخلوة ان يتراضيا فيما بينهما على الخلع . وللزوجة قبل الدخول أو الخلوة ان تطلب الى القاضي التفريق بينها وبين زوجها اذا استعدت لاعادة ما استلمه من مهرها وما تكلف به الزوج من نفقات الزواج وعلى القاضي ان يبذل جهده للصلح بين الزوجين ، فان لم يستطع ارسل حكيمين لموالاتة مساعي الصلح خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما . فان لم يتم الصلح وامتنع الزوج عن تطليقها يحكم القاضي بتطليقها عليه بائنا بعد ضمان اعادة المهر والنفقات كما يحددها الحكمان .

ج - للزوجين بعد الدخول او الخلوة ان يتراضيا فيما بينهما على الخلع . فان لم يتراضيا عليه واقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع مبينة باقرار صريح انها تبغض الحياة مع زوجها ، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما ، وانها تخشى لذلك الا تقيم حدود الله ، وافتدت نفسها برد المقبوض من مهرها ، وبالتنازل عن باقي حقوقها الزوجية ، يبذل القاضي جهده بالاصلاح بينهما ، فان لم يستطع ارسل حكيمين لموالاتة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ستين يوما ، فان لم يتم الصلح حكمت المحكمة بتطليقها عليه بائنا " .

أن التعديل الذي أقره مجلس الاعيان الموقر هو تعديل جوهري وموضوعي ومهم ، للأسباب التالية :

1. ان قرار مجلس الاعيان قد وحد بين مضمون الاحكام الصادرة في دعاوى الخلع سواء اكان قبل الدخول والخلوة ام بعدهما ، بحيث أصبح التفريق في كلتا الحالتين بطلقة بائنة بعد أن كان في القانون المؤقت تطليقا بائنا بعد الدخول والخلوة ، وفسخا لعقد الزواج قبل الدخول والخلوة . اذ لا موجب للتفريق بين الحالتين ، وهذا ما يتفق مع أحكام المخالعة

المنصوص عليها في الفصل الحادي عشر من القانون الاصيلي ، وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء الذين قالوا بأن التفريق بالخلع طلاق بائن ، وليس فسخا ( 1 ) ، وفرق كبير بين الامرين من حيث ترتيب الاحكام يضيق المجال عن بيانه .

2. ان قرار مجلس الاعيان الزم القاضي ببذل الجهد للاصلاح بين الزوجين قبل الدخول والخلوة وارسال حكمين لموالة مساعي الصلح خلال ثلاثين يوما . وهذا امر حسن ، فبعد ان كان القانون المؤقت أغفل مسألة الصلح بين الزوجين قبل الدخول او الخلوة جاء قرار مجلس الاعيان بتلافي ذلك ، لاعطاء الزوجين فرصة في مراجعة نفسيهما ، والاقبال على الصلح ان امكن ذلك . وجنب الزوجة القرار العاطفي الانفعالي من خلال موالة مساعي الصلح خلال ثلاثين يوماً .

3. ان قرار مجلس الاعيان اعطى الحكمين صلاحية تقدير نفقات الزواج حال طلب الزوجة المخالعة قبل الدخول أو الخلوة ، وهذا امر حسن للغاية ، حيث أن التطبيق العملي أظهر أن الخلاف بين الزوجين على نفقات الزواج قد يكون كبيرا وقد يستلزم وقتا طويلا للفصل فيه من قبل المحكمة ، الامر الذي يطيل أمر التقاضي لدرجة كبيرة جدا في بعض الحالات . مع ان التفريق قبل الدخول او الخلوة يجب أن يكون أسهل و أسير من التفريق بعد الدخول او الخلوة ، حيث أنهما لم يكونا أسرة بالمعنى الحقيقي بعد ، لذلك فان التعديل المقر من مجلس الاعيان ينسجم مع غاية المشرع في تشريع المادة .

4. ان اعطاء الحكمين الموثوقين المنتخبين من قبل المحكمة صلاحية تقرير ما تكلفه الزوج من نفقات الزواج ، آخذين بعين الاعتبار العرف والعادة هو في حقيقته قياس على صلاحية الحكمين في دعاوى الشقاق والنزاع المنصوص عليها في المادة ( 132 ) من القانون الاصيلي ، الذي أعطاهما حق تقدير العوض وفق ما يظهر لهما حسب تفصيل مذكور في المادة المشار إليها .

5. ان زيادة المدة الممنوحة للحكمين لموالة مساعي الصلح بين الزوجين بعد الدخول او الخلوة من ثلاثين يوما في القانون المعدل إلى ستين يوما وفق قرار مجلس الاعيان هو امر في غاية الاهمية ، حيث انه وفي كثير من الحالات يكون بين الزوجين اطفال ، ولا شك أن التفريق بينهما مؤثر سلبا على هؤلاء الاطفال ، لذلك يجب التروي وعدم السرعة في التفريق في مثل هذه الحالات أملا بحصول الصلح بين الزوجين ، خاصة وأن طول الفترة من شأنه أن يحمل النفس على الهدوء ، وبذلك يكون القرار بناء على تصميم واردة ، ورغبة عقلانية لا قرارا عاطفيا انفعاليا تحت تاثير مشكلة عارضة .

## التعديل السادس : التعويض عن الطلاق التعسفي

نصت المادة ( 7 ) من القانون الاصيلي على ما يلي : " يلغى نص المادة ( 134 ) من القانون الاصيلي ، ويستعاض عنه بالنص التالي :

المادة ( 134 ) :

إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب معقول ، وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد عن نفقة ثلاث سنوات ، ويراعى في فرضها حال الزوج يسرا و عسرا ويدفع جملة إذا كان الزوج موسرا ، و اقساطا إذا كان الزوج معسرا ولا يؤثر ذلك على حقوقها الزوجية الاخرى".

وقد نصت المادة ( 134 ) من قانون الاحوال الشخصية الملغاة على : " اذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب معقول ، وطلبت من القاضي التعويض ، حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسبا ، بشرط ان لا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة ، ويدفع هذا التعويض جملة أو مقسطا حسب مقتضى الحال ، ويراعى في ذلك حال الزوج يسرا وعسرا ، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الاخرى بما فيها نفقة العدة "

فبموجب التعديل تم رفع مقدار التعويض على الطلاق التعسفي من نفقة سنة للمطلقة في حده الاعلى الى مقدار نفقة المطلقة عن مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث سنوات . فهذا التعديل الموضوعي الوحيد على المادة ( 134 ) من القانون الاصيلي .

والباعث على هذا التعديل منع الزوج من التعسف في استخدام حق الطلاق ، بان لا يقدم على الطلاق دون سبب مشروع او معقول مما يؤدي إلى الحاق الضرر بالمطلقة نتيجة هذا الطلاق الامر الذي يستوجب تعويضها عن هذا الضرر . وهذا ما تقضي به قواعد نظرية منع التعسف في استخدام الحق التي هي نظرية أصيلة في الشريعة الاسلامية واما عن مقدار هذا التعويض ، فقد حدد القانون المعدل حده الأدنى وحده الاعلى وهذا يعتبر من باب سلطة ولي الامر في تقدير ما يراه الاصلح ، والاكثر منعا للتعسف في استخدام حق الطلاق .

ولكن تجدر الإشارة الى ان هذا التعديل الايجابي في ظاهرة حمل بعض الازواج الذين فقدوا الوازع الديني أو الاخلاقي - على عدم الاقدام على الطلاق مع رغبتهم في ذلك تخوفا من دفع التعويض



الذي قررته المادة المعدلة ولجأوا الى الاساءة الى زوجاتهم لحملهن على طلب الخلع أو الطلاق ليكون مبررا من عدم دفع التعويض المشار اليه .

ولما كانت مواد قانون الاحوال الشخصية مستمدة من الشريعة الاسلامية فهي بذلك أحكام شرعية . ومن المعلوم ان الله سبحانه وتعالى قد اوكل تطبيق الاحكام الشرعية الى أولي الامر فيما هو من اختصاصه ، والى تقوى المسلم الذي يجب عليه أن يكون التزامه طوعيا وبرقابة ذاتية، لانه يعلم أن الله سبحانه وتعالى مطلع على خائنة الاعين وما تخفي الصدور وهو بذلك محاسب أمام الله سبحانه وتعالى عن كل صغيرة وكبيرة فاذا ما علم المسلم ان الطلاق أمر بغيبض إلى الله سبحانه وتعالى لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو داوود وابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق " فلا يقدم عليه الا لحاجة مشروعة ، وفي المقابل اذا كره زوجته وأراد طلاقها فلا يمسك بها اضرار بها وإلجاء لها لطلب الطلاق أو التنازل عن حقوقها لقوله تعالى : " ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا " فاذا اقدم على الطلاق دون سبب مشروع كان الواجب عليه شرعا تعويض زوجته عما لحق بها من ضرر نتيجة هذا الطلاق ، خاصة وأن الله سبحانه وتعالى قد اوجب متعة الطلاق بقوله تعالى : " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " ( البقرة : 241 ) ، فالتعويض نوع من البذل عن متعة الطلاق المنصوص عليه في الكتاب العزيز وان كنت من المنادين لايجاب متعة الطلاق لكل مطلقة سواء اكان الطلاق بسبب مشروع أو بغير سبب، لان ذلك ادعى إلى عدم اذاعة أو كشف أسباب الطلاق ، وفي ذلك ما فيه من الستر على الزوجين. بالاضافة الى تطيب نفس المطلقة عما لحقها نتيجة هذا الطلاق .

#### التعديل السابع : مشاهدة الصغير

نصت المادة ( 8 ) من القانون المعدل على ما يلي : " يلغى نص المادة ( 163 ) من القانون الاصلي ويستعاض عنه بالنص التالي :

#### المادة ( 163 )

أ - يتساوى حق الام وحق الولي في مشاهدة الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق الحضانة .

ب - عند الاختلاف في مشاهدة الصغير تحدد رؤيته للام والولي مرة كل أسبوع وللجداد لام والجدات مرة في الشهر ولباقي من لهم حق الحضانة مرة في السنة .

ج - للقاضي تحديد زمان المشاهدة ومكانها حسب مصلحة الصغير اذا لم يتفق الطرفان على ذلك " .

واما نص المادة ( 163 ) الملغاه من القانون الاصيلي فهو " يتساوى حق الام وحق الاب أو الجد لاب في رؤية الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق الحضانة " .  
ان التعديل المشار اليه تضمن جانبيين أساسيين هما :

1. تقنين ما استقر عليه اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في العديد من قراراتها والتي نصت على تساوي حق الام وحق الأب . وحق الجد لأب باعتباره وليا في مشاهدة الصغير عندما يكون في يد غيره وتحديد ذلك بمرة واحدة أسبوعيا عملا بالنصوص الفقهية الواردة في المذهب الحنفي إعمالا للمادة ( 183 ) من القانون الأصل وكذلك حق الأجداد لام والجدات في مشاهدة الصغيرة وسائر الأقارب ممن لهم حق الحضانة على التفصيل المذكور في المادة ( 1 ) وبذلك فان هذا الجانب من التعديل هو في حقيقته تقنين لأمر واقع في التطبيق العملي القضائي ، ولا جديد فيه بوجه عام .

2. أن التعديل قد أعطى القاضي حق تحديد زمان ومكان المشاهدة اذا لم يتفق الطرفان على ذلك . وهذا هو الجانب الاهم في التعديل ، فبعد أن كان القاضي يوكل مهمة تحديد زمان ومكان المشاهدة إلى مأمور الاجراء أو التنفيذ - عند عدم اتفاق الاطراف على ذلك والذي كان يحدد مكان المشاهدة في مراكز الأمن غالبا ، أو في أروقة المحاكم ، وهي أماكن غير مناسبة لمشاهدة الصغار ، حيث تعرضهم إلى أمور سلبية تؤثر في عقلياتهم ونفسياتهم مما قد يشاهدوه في هذه الاماكن من مراجعة المسجونين والموقوفين ، وأرباب السوابق ، لذلك أعطت المادة القاضي الحق في تحديد زمان ومكان المشاهدة بما يحقق مصلحة الصغير ، ويحافظ عليه لذلك كان هذا التعديل موضوعيا وضروريا للغاية .

و بعد ،،،

فهذه بعض الايضاحات حول التعديلات على قانون الاحوال الشخصية التي وجدت من المناسب الحديث عنها ، لبيان موجبات التعديل ، لتكون عوناً لكل المهتمين والحريصين على الأسرة واستقرارها وحمايتها .

أملا أن اكون وفقت في مقصدي وغايتي ، مع العلم أن ما قدمته ليس بحثاً أكاديمياً متخصصاً ، فذلك ليس غايتي من كتابة هذه السطور وانما الغاية ما ذكرت سابقاً أسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعلنا ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه . والله ولي التوفيق

القاضي الشرعي  
د. واصف البكري