

الواضح

في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني

الجديد رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م

إنحلال عقد الزواج وآثاره - حقوق الأولاد والأقارب

(الكتاب الثاني)

الاستاذ الدكتور

محمد أحمد حسين القضاة

في الشريعة - المحكمة الأردنية

١٤٣٣هـ / ٢٠١٢م

المملكة الأردنية الهاشمية
رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
(٢٠١٢/٧/٢٨٩١)

نسخة / مركز الإيداع / ٢٤٦.٠١٦

القضاة ، محمد احمد

الوايفي في شرح قانون الأحوال الشخصية الاردني الجديد رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ م
انحلال عقد الزواج وآثاره / محمد احمد القضاة - عمان : المعد ، ٢٠١٢

() ص.

ر.إ: ٢٠١٢/٧/٢٨٩١

الواصفات : / قانون الاحوال الشخصية// الزواج// الاسرة

يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف
عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

• حقوق الطبع والنشر محفوظة لدى المؤلف.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أما بعد

فهذا الكتاب الثاني من موسوعة الوافي قي شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م، وهي إحدى الجهود الطيبة التي أنتجها تدريسي لمادة فقه الأحوال الشخصية الأردني في كلية الشريعة بالجامعة الأردنية، لطلبة المرحلة الجامعية الأولى (البكالوريوس) وطلبة الدراسات العليا في تخصصي الفقه وأصوله والقضاء الشرعي (الماجستير و الدكتوراه).

وقد اشتمل الكتاب الثاني الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على انحلال عقد الزواج وآثاره، وحقوق الأولاد والأقارب، واقتصرت في شرحي لمواد القانون الجديد حسب موضوعها وتسلسلها مع بيان الأحكام الواردة فيها، مراعيًا التأصيل الفقهي مع الإشارة إلى المذهب الفقهي الذي استمدت منه نصوص القانون، وعرضت لآراء الفقهاء في المسائل التي فصل الفقهاء القول فيها، وبهذا الإجراء العملي يسهل معرفة الأحكام المعمول بها في المحاكم الشرعية الأردنية، والإمام بالآراء الفقهية لعلماء الأمة الإسلامية، ومما يجدر ذكره أن قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد المستمد من صلب الشريعة الإسلامية الغراء، لم يكن منحازاً لمذهب فقهي معين، وإنما توخي رجحان الدليل، أو تحقيق المصلحة الظاهرة المتفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية نصاً وروحاً، بعيداً عن الغلو أو التعصب

المذموم لرأي أو مذهب، وذلك من خلال الموازنة الصادقة والملائمة بين المصالح المعتبرة ومراعاة خصوصية العلاقة بين الزوجين ، وضرورة حماية الأسرة والنظر في تحقيق مصالح المرأة والطفل بوجه خاص، درءاً للمفاسد، ورفعاً للظلم وإقامة للعدل.

وبعد، فهذا جهد المقل، وأسأل الله عز وجل أن يكون هذا العمل خالصاً لوجه الله الكريم، وفي ميزان الأعمال الصالحة، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وينفع به قضاة الشرع الشريف، وطلبة العلم الشرعي، والمسلمين أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم.

وكتبه

الأستاذ الدكتور محمد احمد حسن القضاة

كلية الشريعة/ الجامعة الأردنية

٢٠١٢هـ/ ١٤٣٣م

الفصل الأول : الطلاق

- المبحث الأول -

"في معنى الطلاق ومشروعيته وحكمة تشريعه"
وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: معنى الطلاق في اللغة والاصطلاح.
- المطلب الثاني: مشروعية الطلاق.
- المطلب الثالث: حكمة تشريع الطلاق.

- المطلب الأول -

أولاً: الطلاق في اللغة: (١)

الطلاق: اسم مصدر لطلق، يقال: طلق الرجل زوجته ولا يقال: أطلقها، وهو رفع القيد مطلقاً سواء أكان القيد حسياً كقيد الفرس أم معنوياً كقيد الزواج، والطلاق مشتق من الإطلاق: وهو الإرسال بعد الإمساك، يقال: أطلقت البعير من عقاله، ويقال: أطلقت لك الرأي، وطلقت القوم أي تركتهم كما يترك الرجل المرأة، ويقال ناقة طالق: أي أنها مرسله بلا قيد، وقد شاع في العرف استعمال لفظ الطلاق في رفع القيد المعنوي، كما عرف استعمال الإطلاق في رفع القيد الحسي، وطلاق النساء لمعنيين: أحدهما: حل عقدة النكاح، والآخر: بمعنى التخلية والإرسال.

ثانياً: الطلاق في الاصطلاح الشرعي:

وردت عدة تعريفات للطلاق في المذاهب الفقهية منها:

- ١- عند الحنفية: الطلاق: "رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص" (٢).
- ٢- عند المالكية: الطلاق: "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته" (٣).
- ٣- عند الشافعية: الطلاق: "حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه" (٤).
- ٤- عند الحنابلة: الطلاق: "حل عقدة قيد النكاح أو بعضه" (٥).

(١) ابن منظور/ لسان العرب مادة طلق.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٢٦/٣.

(٣) مواهب الجليل ١٨/٤.

(٤) مغني المحتاج ٢٧٩/٣، كفاية الأختار ٨٤/٢.

(٥) المغني ٦٦/٧، الإنصاف ٤٢٩/٨.

٥- ومن تعريفات العلماء المحدثين للطلاق: الطلاق: "رفع قيد النكاح في الحال أو في المال بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو في معناها"^(١).

تحليل:

بعد النظر في التعريفات يتبين لي ما يلي:

- ١- تتفق أقوال الفقهاء على أنّ الطلاق هو حل عقدة النكاح وإنهاء الرابطة الزوجية، وإبطال كل آثار عقد الزواج التي كانت تتمثل بحل المعاشرة والمتعة التي تشكل أساساً من أسس البناء الاجتماعي الكبير، الذي يكتسب أهمية بالغة في الطلب والقصد الشرعي، وإن كان في المال فهو الطلاق الرجعي بعد انقضاء العدة.
- ٢- اللفظ المخصوص الذي يرفع عقد النكاح هو الصريح من مادة: طلق وما تصرف منها، أو ما يقول مقامه صراحة أو دلالة أو إشارة.
- ٣- يرفع الطلاق أحكام قيد الزواج الصحيح ويمنع من استمرارها، لأنه من أحكام الزواج الصحيح، وأثر من آثاره. أما رفع قيد الزواج غير الصحيح فإنه لا يسمى طلاقاً بل فسخاً.
- ٤- المراد بالصفة الحكمية عند المالكية: المعنى القائم بالشخص وهو مدلول التطبيق، لأنه قائم بالفاعل ووصف له، ومعنى حكمية: أنه صفة اعتبارية لأن الحدث أمر اعتباري، والتطبيق هو حل عقدة النكاح وهو أمر معنوي يحتاج إلى لفظ يدل عليه^(٢).

(١) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٢٧٩.
(٢) الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٢٧٠، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ٣٠٢/١.

- المطلب الثاني -

"مشروعية الطلاق"

الطلاق تصرف مشروع في ذاته كما يقول الإمام الكاساني^(١) ولا خلاف في ثبوت مشروعيته بالقرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم: وردت آيات كثيرة تؤكد مشروعية الطلاق منها:

أ- قوله الله تعالى: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فِيمَا سَأَلَكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ" (البقرة: ٢٢٩).

ب- وقوله تعالى: "لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً" (البقرة: ٢٣٦).

ج- وقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ" (الطلاق: ١).

وجه الدلالة:

دلت الآيات الكريمة بلفظها الصريح على مشروعية الطلاق، ورفع الإثم عن طلق زوجته، لأن الزوجية لا تستقيم إلا إذا كان المعروف والود بين الزوجين حتى يتحقق المقصود الشرعي من الزواج.

ثانياً: السنة الشريفة: ورد الطلاق في سنة الرسول صلى الله عليه وسلم وذلك بفعله وقوله:

(١) بدائع الصنائع ٩٢/٣.

أ- ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق زوجته حفصة رضي الله عنها لا لريبة ولا كبر " وقال: أتاني جبريل فقال لي: راجع حفصة فإنها صوامة قوامة وأنها زوجتك في الجنة" (١).

ب- ما روى أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه طلق زوجته وهي حائض فسأل عمر رسول الله عن ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مرة فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء" (٢).

وجه الدلالة: والأمر بالمراجعة دليل على وجود الطلاق، ولولا الطلاق لما أمره الرسول الكريم بأن يراجعها.

ج- قوله صلى الله عليه وسلم: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" (٣).

فالمراد بالحلال: ما ليس فعله بلازم الشامل للمباح والمندوب والواجب والمكروه.

د- وقوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق" (٤).

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الطلاق حق الزوج الذي له أن يأخذ بساق المرأة لا حق المولى.

(١) سنن النسائي ٢١٣/٦ رقم ٣٥٥٦، سنن ابن ماجه ٦٥٠/١ رقم ٢٠١٦.
(٢) سنن ابن ماجه ٦٥١/١ رقم ٢٠١٩، ٢٠٢٣، سنن أبي داود ٢٥٥/٢ رقم ٢١٧٩، سنن النسائي ٢١٢/٦ - ٢١٣، رقم ٣٥٥٦.
(٣) سنن أبي داود ٢٥٥/٢ رقم ٢١٧٨، سنن ابن ماجه ٦٥٠/١ رقم ٢٠١٨.
(٤) حاشية ابن عابدين ٢٢٧/٣.

ثالثاً: الإجماع:

وقد انعقد الإجماع من لدن الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا الحاضر على مشروعيته كما جاء في القرآن الكريم والسنة الشريفة.

رابعاً: المعقول:

وذلك لأن استباحة العرض ملك للزوج على الخصوص، والمالك الصحيح يملك إزالة ملكه، كما في سائر الأملاك، أورد هذا المعنى الموصلي في الاختيار^(١).

وأيضاً فإن الزواج شرع لتحقيق مصلحة، فإذا تبين أنه لم يحقق هذه المصلحة المرجوة، وأن الحياة الزوجية قد تصبح جحيماً لا يطاق لسوء العشرة وعدم الألفة لاستحكام الخلاف، ولم يكن في الاستطاعة دوام الحياة الزوجية، يكون من العبث بقاء الزواج لأن في بقاءه مفسدة محضة، ولما في الإمساك من تفويت للمقصود من الزواج، وتضييع للمصالح المنشودة، والتي شرع لأجلها فكان الطلاق دفعا للمفسدة^(٢).

(١) الاختيار لتعليل المختار ١٢١/٣.

(٢) الاختيار ١٢١/٣، المغني والشرح الكبير ٢٣٣/٨، ٢٣٤، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ٣٠٣/١، الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون ص ٨، الفقه الإسلامي وأدلته ٣٥٧/٧.

- المطلب الثالث -

"حكمة تشريع الطلاق"

١- من مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على النسل أي على بقاء النوع الإنساني، والزواج هو اللبنة الأولى في بناء المجتمع، ولا يكون المجتمع قوياً إلا إذا كان أساسه مترابطاً متماسكاً، وقد شرع الله الزواج وأراده على جهة الدوام والتأييد ليكون من ورائه راحة البال وسكن النفس، ولا تؤتى ثمرات الزواج الطيبة إلا إذا أحسنت العشرة بين الزوجين وكانت المودة والمحبة، وكانا على وفاق وتفاهم. والزواج رابطة تستمد قوتها من ثقة كل من الزوجين بصاحبه، وقد أراد الله لهذا النسل أن يتربى في محضن تربوي صالح سليم مبني على أسس ثابتة تركز على أرضية وقاعدة متينة مستقرة لا تعثرها عوامل الضعف والاهتزاز، وقد أرشد القرآن الكريم إلى عدم التأثر بما يعرض الحياة الزوجية للانقطاع، وطالب بعدم مسايرة النزعات النفسية.

٢- تشكل الأسرة المكان الصحيح لصياغة الإنسان وتهذيبه واكتمال بنائه الجسمي والعقلي والعاطفي والروحي، وهي التي تساهم في إكسابه الأخلاق الكريمة والصفات العالية، وتجعل منه كائناً اجتماعياً قادراً على بناء العلاقات الاجتماعية والتفاعل الاجتماعي السليم ليأخذ دوره في البناء الاجتماعي الكبير.

٣- ولكن قد يطرأ على الحياة الزوجية ما يشوبها من عوامل الاختلاف، وأسباب النزاع إما بسبب اختلاف الطبائع وتباين الأخلاق، وتباعد وجهات النظر، بحيث صار أمرهما على شقاق، إذ من الناس من

يخطب امرأة ثم يتزوجها وينكشف له من أمرها ما يسوء حيث يرى طبعاً منفراً أو خلقاً لا يلائم خلقه، أو يرى منها ما ينافي الطهر ويجافي العفة، وقد يظهر للمرأة من زوجها سلوكاً شائناً لا تحتمل الاستمرار في حياتها معه، ولا يتحقق معه التراحم والسكن المنشود.

٤- وقد يصاب أحد الزوجين بمرض لا يمكن معه المعاشرة الزوجية، أو يكون المرض معدياً أو منفراً، وربما عجز الطب عن علاجه وبالتالي لا يستطيع الزوج الآخر احتمالاه.

٥- وقد تفوت الزوجة على زوجها أمنية كان يحلم بها قبل الزواج وهي إنجاب الولد، وبذلك ينهدم أسمى هدف، ويستقر في نفس الزوج أنّ هذه الحياة الزوجية لا قيمة لها.

٦- وقد يعجز الزوج عن الانفاق أو يحبس أو يغيب مدة طويلة، تلقى الزوجة الأذى والضرر وتقع في المشقة والمعاناة.

٧- وقد تتولد العداوة والبغضاء بين الزوجين مكان الألفة والمحبة، ويتحول القلب عن القلب، وتتصرف النفس عن النفس.

٨- إنّ الشريعة الإسلامية تتسم بالواقعية، فحيال هذه الطوارئ الكثيرة لو أبقّت على الزواج ومنعت الطلاق لأدى الأمر إلى مفاسد متعدية، فالأسرة ستبقى في جحيم لا يطاق، والعلاقة بين الزوجين ستتهار، والفوضى الأخلاقية ستكون لها الفرصة المتاحة، والكيد والمكر بين الزوجين سيعمق جذوره، لذلك آثر الإسلام ارتكاب أخف الضررين وأهون الشرين، وفي الوقت نفسه اتخذ الضمانات التي تكفل المحافظة على الأولاد، فنفر من الطلاق واتخذ من الوسائل ما يجعله في أضيق

الحدود، ورغب الأزواج في الصبر والتحمل، فقال عز وجل: "فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا"
(النساء: ١٩).

وكذلك حث الزوجات إلى ما يحفظ عرى الحياة الزوجية من الانقطاع بالصبر والإحسان، ثم شرع الإسلام التدرج في حل الخصام الذي يحدث بين الزوجين ابتداءً من الكلمة الطيبة إلى الهجر في المضجع، وللزوج أن يستعمل حقه في التأديب المادي إذا كان ناجحاً في تحقيق الغاية المرجوة، ودعا الإسلام إلى الأخذ بمبدأ الصلح فإن عجز الزوجان عن الحل، يبعثان حكيمين من أهلها لمحاولة رأب الصدع، وإنهاء حالة التوتر السائدة بينهما من أجل إعادة الأسرة إلى ممارسة دورها في تحقيق ما شرع الله لها من غايات، قال الله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا" (النساء: ٣٥). وإذا عجزت الأسرة عن تحقيق مقصودها، ولم تعد الرابطة الزوجية قادرة على تحقيق الغاية التي شرعت من أجلها، وذلك بسبب عدم التوافق والانسجام وأصبح الجو السائد مشحوناً بالمقت والكرهية، عندها تتقلب مصالح الزوج إلى مفسد^(١)، وعلاج هذا الشأن يكون بالموازنة بين المصالح ودرء المفسد فإذا ترجح جانب المصلحة على جانب المفسدة، فلا بد من رعاية المصالح ودرء المفسد بعد اختيار أهون الشرين. ونحن هنا أمام ثلاث حالات:

(١) الاختيار ١٢١/٣.

الأولى: استمرار الحياة الزوجية على ما هي عليه من انقطاع حبال المودة، وانعدام الألفة وهو في حد ذاته يشكل مفسدة لقصد الشارع، ومناقضة الشارع في كل عمل باطل^(١).

الثانية: الانفصال الجسدي: أن يعيش كل منهما لوحده دون ضوابط، وهذا لا يعدو أن يكون مفسدة كبيرة تؤدي إلى مفسد أخرى، وهذا الاختيار لا يحقق قصد الشارع أيضاً.

الثالثة: الطلاق وهذا الذي يشكل إنهاء للحالة المتردية بطرق قانونية شرعية، لا تتعدى أوامر الشرع، وتكون هذه النهاية إما بتراضي الزوجين أو عن طريق القاضي، أو بأمر الزوج الذي منح هذا الحق من الشارع رعاية للمصلحة ودرءاً للمفسدة^(٢).

وهذا يدل على أن الشريعة الإسلامية رحمة كلها، وعدل كلها، شرعت الطلاق وهي كارهة علاجاً لهذه المحاذير السابقة، وهو إجراء استثنائي لا يقدم عليه إلا عند الضرورة، فالإسلام لم يهدر كرامة المرأة، ولم يمس عليها، حين شرع الطلاق، لأنه أراد خلاص الزوجين من حياة لا أمل فيها ولا خير، وفي هذا يقول صاحب الاختيار: "ولأن مصالح النكاح قد تنقلب إلى مفسد، والتوافق بين الزوجين يصبح تنافراً، فالبقاء على النكاح حينئذ يشتمل على مفسد من التباغض والعداوة والمقت وغير ذلك، فشرع الطلاق دفعاً لهذه المفسد"^(٣) فإباحة الطلاق تعطي كلاً من الزوجين الفرصة لحياة جديدة، يهنأ فيها، ويحقق سعادته في ظلها^(٤)، مصداقاً لقوله تعالى: "وَإِنْ يَنْفَرَقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ" (النساء: ١٣٠).

(١) الموافقات ١٩٤/٤.

(٢) تنظيم الإسلام للمجتمع ص ٨٩.

(٣) الاختيار ١٢١/٣.

(٤) الاختيار ١٢١/٣، المغني والشرح الكبير ٢٣٣/٨، ٢٣٤، الطلاق ومذاهبه ص ٩، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ٣٠٤/١، ٣٠٥، فرق الزواج وحقوق الأولاد ص ١٣-١٤.

المبحث الثاني

أحكام الطلاق

المطلب الأول: "الذي يصح طلاقه"

نصت المادة الثمانون من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ما يلي: "يكون الزوج أهلاً للطلاق إذا كان مكلفاً واعياً مختاراً".

الشرح

الأصل في الطلاق أنّ سلطة إيقاعه بيد الزوج متى كان أهلاً لذلك، ومن القواعد الشرعية المقررة أنّ من ملك تصرفاً قابلاً للإنابة فيه تولاه بنفسه، أو تولاه غيره بالنيابة عنه إذا أنابه مالك التصرف، ولا يسقط حقه في إيقاعه إذا ناب غيره في إيقاعه، فإنّ الحق ثابت له.

ومن المعروف أنّ أبغض الحلال إلى الله الطلاق، وأنّ أثره يقع على غير الزوجين من الأولاد والأهل، وأنّ خير سبيل لاجتناب مساوئه وعواقبه هو اختيار الأحكام التي تضيق بها دائرة وقوع الطلاق حين تتعدد الاتجاهات في الاجتهادات الفقهية في صحة وقوع الطلاق أو عدم وقوعه، ويكون الأحوط الأخذ بقول من يقول بعدم وقوعه للشك في دليل صحته، والورع يقتضي الإبقاء على الحلال الثابت بيقين وهو العقد.

ولذلك نصت هذه المادة على اشتراط العقل والاختيار في المطلق، وأن يكون قاصداً غير مكره على الطلاق واعياً لما يقول لأنّ من عقل له ولا اختيار لا يدرك المصلحة التي شرع الطلاق من أجلها، فالعقل مناط التكليف،

١٤، مدى حرية الزوجين في الطلاق ص ٧٣-٧٥، نظرية التعسف في استعمال الحق ص ٢٥٥.

والصغير والمجنون لا يصح طلاقهما، يقول صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ"^(١)، وقد منع قانون الأحوال الشخصية الأردني تزويج الصغير مطلقاً، ولذا فإنه لا طلاق له. واشترطت المادة السابقة أن يكون الزوج واعياً لما يقول حين طلاقه، فمن اختل عقله لكبر أو لمرض أو مصيبة مفاجئة أو من كان نائماً أو مغمى عليه، أو في ذهول وإكراه فلا يقع طلاقه لعدم وجود الإرادة والقصد، ولأنه تصرف لا يصح شرعاً إلا من كامل العقل الذي يقدر المصلحة من إيقاعه^(٢).

(١) السيوطي، الجامع الصغير، ٢٤/٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٦٤/٢، الشرح الصغير ٣٧٠/٢، روضة الطالبين ٢٢/٨، المغني ٥٤٣/١٠.

المطلب الثاني

"المرأة التي يصح تطليقها"

جاء في المادة الحادية والثمانين من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ما يلي: "لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة".

الشرح

بينت هذه المادة شروط المرأة التي يقع عليها الطلاق، وذكرت أنه يقع على الزوجة المتزوجة بعقد صحيح ولو لم يدخل بها، والزوجية تكون قائمة حقيقة إذا كانت المرأة في عصمة زوجها^(١)، أما المتزوجة بعقد غير صحيح أي فاسد فزواجها باطل، فليست محلاً للطلاق، ويجب على الزوجين المفارقة فإن ألبا فرق بينهما القاضي جبراً، أو إذا بانّت الزوجة بطلقة مكملة للثلاث فلا يقع الطلاق، فشرط وقوع الطلاق الصحيح أن يسبقه زواج صحيح توافرت فيه الأركان والشرائط الشرعية، وبينت المادة أن الزوجة المطلقة لا يقع عليها طلاق ثان وهي في عدتها سواء كان طلاقاً رجعيّاً أو بانناً تضييقاً لحالات الطلاق، وهذا من الإضافات الجديدة في القانون الجديد لعام ٢٠١٠م، خلا منه قانون ١٩٧٦م، وكان الطلاق يقع على المطلقة طلاقاً رجعيّاً وهي في عدتها، وبناءً على ما سبق لا يقع الطلاق على امرأة أجنبية، أو إذا علق شخص طلاق امرأة إن تزوجها لقوله صلى الله عليه وسلم "لا طلاق قبل النكاح"^(٢). وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء (من المالكية والشافعية والحنابلة).

(١) بداية المجتهد ١٠٦٣/٣، المغني ٣٨١/١٠، مغني المحتاج ٢٩٣/٣.

(٢) صحيح البخاري ٣٨٦/٩.

المطلب الثالث

عدد الطلقات التي يملكها الزوج

نصت المادة الثانية والثمانون من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات متفرقات".

الشرح

الأصل في عدد الطلقات قوله تعالى: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَمِنْ بَلَغِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ 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، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ" (البقرة: ٢٢٩، ٢٣٠).

دلت الآيتان الكريمتان على ما يلي:

١- يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات، وله حق مراجعة زوجته بعد كل طلاقة من الطلقتين المذكورتين في بداية الآية (الطلاق مرتان) والأصل أن يوقع الزوج كل طلاقة لوحدها، وهذا هو طلاق السنة، وليس له أن يبيت طلاق زوجته بكلمة واحدة، ومراجعة الزوجة بعد الطلاقة الأولى والثانية قبل انقضاء العدة بدون مهر وعقد جديدين، وبناء على المفهوم من النص الكريم فإن الطلقات الثلاث لا تقع دفعة واحدة بل تقع مرة بعد

أخرى، فالطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة، وهذا مقتضى المفهوم من نص الآية الكريمة^(١).

٢- بينت الآية الكريمة حكم افتداء المرأة نفسها، إن خافاً ألا يقيماً حدود الله، وهي المعاملة الحسنة، وقيام كل من الزوجين بما عليه من حق، وليس للزوج إن ساءت العلاقة بينه وبين زوجته أن يستغلها فيأخذ منها ما قدمه من المهر حتى يستجيب لطلاقها، وحذرت الزوج أن يكون من المعتدين.

٣- أشارت الآية الكريمة إلى الطلقة الثالثة وهي الأخيرة التي يملكها الزوج، فإن وقعت فلا يملك الزوج مراجعتها حتى تتكح زوجاً غيره، والطلاق الثالث يزيل الملك والحل بمجرد صدوره، وتعد الزوجة من المحرمات عليه مؤقتاً حتى تتزوج زوجاً غيره بزواج شرعي صحيح، ويتم الدخول الحقيقي ثم إن طلقت وانقضت عدتها منه، فإنه يحل لزوجها الأول أن يتقدم خاطباً لها، فإن تم العقد والزواج فإنه يملك عليها ثلاث تطليقات جديدة.

(١) البحر الرائق ٦٩/٣، المغني ٣١٩/٧.

المطلب الرابع

"ما يقع به الطلاق"

أولاً: نصت المادة الثالثة والثمانون بفقرتها من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

- أ- "يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة".
ب- "لا يقع الطلاق بالكتابة إلا بالنية".

ثانياً: ونصت المادة الرابعة والثمانون من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

"يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة دون الحاجة إلى نية، وبالألفاظ الكنائية - وهي التي تحتمل معنى الطلاق وغيره - بالنية".

الشرح

تناولت المادتان: (٨٣، ٨٤) ما يلي:

١. الفرقة بالطلاق باللفظ ويتضح من النص أنّ الألفاظ بالطلاق قد تكون صريحة، وقد تكون كنائية:

أ- اللفظ الصريح في الطلاق بحسب اللغة أو العرف وهو الذي لا يحتمل غير الطلاق، فإنه يقع فيه الطلاق من غير حاجة إلى النية وبمجرد التلفظ به، مثل: أنت طالق، طلقتك، امرأتي مطلقة، فكل لفظ من مادة الطلاق ومشتقاته، وكل لفظ استعمله الناس للدلالة على

الطلاق بأي لغة من اللغات يكون صريحاً، ويقع الطلاق باللفظ الصريح قضاء وديانة. وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء^(١).

ب- اللفظ الكنائي: هو كل لفظ يحتمل إرادة الطلاق وغيره، بحسب وضع اللغة، ولم يخصصه عرف الناس للطلاق، كقول الزوج لزوجته: "اذهبي إلى أهلك"، "أنت حرة"، "اعتدي"، ولا يقع الطلاق بهذه الألفاظ إلا بالنية، ولا يمكن إثبات النية إلا بتصريح الزوج نفسه ويتحمل الإثم إذا كان غير صادق في تصريحه ولا عبارة بدلالة الحال، فإذا صدر من الزوج لفظ من هذه الألفاظ، وادعت الزوجة أنه طلقها، واعترف بها، ولكنه أنكر إرادة الطلاق فيكون القول قوله بيمينه، فإن نكل عن اليمين، صدقت الزوجة في دعواها، وحكم بوقوع الطلاق، وهذا رأي المالكية والشافعية، وقد أخذ القانون برأيهما.

٢. الفرقة بالطلاق بالكتابة المستبينة أي أن تكون ظاهرة واضحة، ومصنونة إلى الزوجة، كأن يكتب خطاباً يقول فيه: إلى زوجتي فلانة أما بعد: فقد علمت من أمرك أشياء أخفيتنيها عني، فإذا وصلك خطابي هذا: فأنت طالق، فالطلاق يقع بمجرد وصوله إليها. أما إذا كانت الكتابة غير مستبينة أي ما يكتب على الهواء، أو الماء، أو كانت بخطوط لا تقرأ ولا تفك طلاسمها، فلا يقع الطلاق بها وإن نواه^(٢). ووقوع الطلاق بالكتابة

(١) البحر الرائق ٢٦٩/٣، المغني ٣١٩/٧، شرح قانون الأحوال / التكروري ص ١٨٣، ويقع الطلاق بصيغة: "تروحي طالق" و"تكوني طالق" بصيغة المضارع بلا حاجة إلى نية، قرار محكمة الاستئناف الشرعية/ عبد الفتاح عمرو ص ٢٠٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٠٠/٣، شرح الأحكام الشرعية ٣٠٠/١-٣٠١.

المستبينة مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية^(١)، إلا أن القانون في المادة (٨٣) فقرة (ب) اشترط وقوع الطلاق بالكتابة إذا كانت نية المطلق الطلاق، بحيث يُسأل هل تريد التطليق أو التهديد، ونصها: "لا يقع الطلاق بالكتابة إلا بالنية" وهذه فقرة جديدة في المادة (٨٣) أدخلها قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، وربما يُلمس أنّ هذه الفقرة يتعارض منطوقها مع المادة (٨٤) التي تلتها، والتي أكدت على وقوع الطلاق الصريح بالكتابة المستبينة دون حاجة إلى نية.

٣. الفرقة بالطلاق بالإشارة: صرحت المادة (٨٣) فقرة (أ) بوقوع الطلاق بإشارة الأخرس أو معتقل اللسان المفهومة، وهذا باتفاق العلماء، إذا كان عاجزاً عن النطق والكتابة، ولأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة، فقامت مقام الكلام من غير نية، أما إذا كان الأخرس قادراً على الكتابة فلا يكتفى بالإشارة، ولا يقع طلاقه بالإشارة فقط، وهذا مذهب الحنفية وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٨٣) فقرة (أ)، لأنّ الكتابة أوضح دلالة على الطلاق من الإشارة، وحيث أمكن الأقوى والأوضح، لم يعدل عنه إلى الأضعف، وهو الإشارة^(٢).

(١) شرح فتح القدير ٣/٤٠٣، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٣٨٤، مغني المحتاج ٣/٢٨٤، روضة الطالبين ٨/٤٠، المقنع ٣/١٤٥.
(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٢٤٦ (ولا يشترط المالكية والشافعية والحنابلة عجز الأخرس عن الكتابة، فيقع الطلاق بإشارته ولو كان قادراً على الكتابة).

المطلب الخامس

"الطلاق بين التوكيل والتفويض"

نصت المادة الخامسة والثمانون فقرة (أ، ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

أ- "للزوج أن يوكل غيره بالتطبيق، وله أن يفوض زوجته بتطبيق نفسها على أن يكون ذلك بمستند خطي".

ب- "إذا طلقت الزوجة نفسها بتفويض من زوجها وفق أحكام هذه المادة وقع الطلاق بائناً".

الشرح

نستطيع أن نستخلص من المادة (٨٥) بفقرتيها ما يلي:

١- الأصل في الطلاق أن سلطة إيقاعه بيد الزوج متى كان أهلاً لذلك، ومن القواعد الشرعية المقررة "أن من ملك تصرفاً قابلاً للإبابة فيه تولاه بنفسه، أو تولاه غيره بالنيابة عنه إذا أنابه مالك التصرف"، ولا يسقط حقه في إيقاعه إذا أناب غيره في إيقاعه، لأن الحق ثابت له، والطلاق من التصرفات القابلة للإبابة فيها.

٢- للزوج أن يوكل غيره بتطبيق زوجته، على أن تكون الوكالة بمستند خطي، وعندئذ يقع طلاق الوكيل وينفذ في حق الزوج كما لو طلق بنفسه، لأن الوكيل في الطلاق يُعد سفيراً ومعبراً.

٣- للزوج أن يفوض زوجته بتطبيق نفسها، والتفويض هو تملك حق الطلاق للغير، على أن يكون التفويض بمستند خطي. وما ذهب إليه

القانون من صحة التوكيل والتفويض في الطلاق هو قول جمهور علماء الأمة من المذاهب الأربعة وغيرها، خلافاً لرأي الإمام ابن حزم القائل بعدم جواز التوكيل أو التفويض^(١).

٤- يخالف التوكيل التفويض بما يلي:

أ- يعمل الوكيل بإرادة الموكل، أما المفوض فيعمل بإرادة نفسه.

ب- لزوم وقوع الطلاق في قول الموكل لوكيله، بينما في التفويض فلا يلزم وقوع الطلاق إذا اختارت الزوجة عدم الطلاق.

ج- يملك الموكل الرجوع عن التوكيل وعزل الوكيل متى شاء، أما المفوض فلا يملك الرجوع عن تفويضه لزوجته أو عزلها، ولأن التفويض في معنى إنشاء طلاق معلق على إرادة المفوض.

د- الوكالة لا تتقيد بوقت إن كانت مطلقة، فللوكيل بالطلاق أن يطلق في المجلس وبعده، أما التفويض فإنه يتقيد بالمجلس إذا كان مطلقاً، أما إذا كان عاماً فإنه يعم جميع الأوقات. ويتضح من نص المادة (٨٥) أن التفويض مقصور على الزوجة وحدها أما التوكيل فللزوجة ولغيرها.

٥- زاد القانون الجديد في المادة (٨٥) الفقرة (ب) ومفادها إذا أوقعت الزوجة الطلاق بمقتضى التفويض فإنه يقع بائناً بينونة صغرى، لا يملك الزوج مراجعتها إلى عصمته إلا بعقد ومهر جديدين وبرضاها الصريح^(٢).

(١) المبسوط ١٩٦/٦، مجمع الأنهر ٢٠١/١، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٠٦/٢، بداية المجتهد ١٠٦٣/٣، مغني المحتاج ٢٦٦/٣، المغني ٣٨١/١٠، المحلى ١٩٦/١٠. جاء في المحلى: "لا تجوز الوكالة في الطلاق، ولا يجوز عمل أحد عن أحد، إلا حيث أجازته القرآن، أو السنة الثابتة عن رسول الله، ولا يجوز كلام أحد عن كلام غيره، إلا حيث أجازته.

(٢) رد المحتار ٦٥٣/٢، الشرح الصغير ٥٩٣/٢، روضة الطالبين ٤٩/٨، المغني ٣٨١/١٠.

المطلب السادس

"الذين لا يصح طلاقهم"

نصت المادة السادسة والثمانون من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

أ- "لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم".

ب- "المدهوش هو الذي غلب الخلل في أقواله وأفعاله نتيجة غضب أو غيره بحيث يخرج عن عاداته".

الشرح

لا يقع الطلاق إلا من العاقل البالغ المختار صاحب الأهلية الكاملة، في الجد والهزل لقوله صلى الله عليه وسلم: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة"^(١)، والغاية من ذلك محاولة إبعاد الناس وصدهم عن التلاعب بألفاظ الطلاق لخطورة الآثار المترتبة عليها، فإذا شاب هذه الأهلية ما يؤثر فيها، وفقد شرطاً من هذه الشروط فلا يصح طلاقه، لأنه لا يدرك المصلحة التي شرع الطلاق من أجلها، وبناءً على ذلك لا يقع طلاق من ذكرتهم المادة (٨٦) فقرة (أ) وهم:

١- السكران: هو من غاب عقله بسبب تناوله شراباً مسكراً كالخمر والحشيش وغيرها من المواد المخدرة كالأفيون، بحيث أصبح فاقداً

(١) المستدرك ٢/٢١٦ عن أبي هريرة، وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد، جامع الترمذي ٣/٤٩٠، كشف الخفاء ١/٣٨٩.

للإرادة، سواء كان السكر بسبب مباح أم محرم وقد روى عن عثمان رضي الله عنه قوله: إن السكران لا يقع طلاقه. ولقوله صلى الله عليه وسلم: "ليس لمجنون ولا سكران طلاق"^(١)، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: إن طلاق السكران والمستكرة، ليس بجائز، وهو مذهب جمع من الصحابة، وبه أخذ الطحاوي، والكرخي، وأبو يوسف، وزفر، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله، وقول لمالك، وأحمد رحمهما الله، وبه قال الليث بن سعد، وربيعه، وعطاء، وطاووس، وغيرهم، يقول ابن القيم رحمه الله: "ولا يعرف رجل من الصحابة أنه خالف عثمان رضي الله عنه، وابن عباس رضي الله عنهما في ذلك"، وحجة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران ولو كان سكره بمعصية، أن السكران لا قصد له، ولا طلاق من غير قصد، وأن عقله زائل، ولا يعني ما يقول، والعقل شرط من شرائط أهلية التصرف، فعبارته ملغاة لا اعتبار لها، والسكران كالمعتوه المغلوب، وطلاق المعتوه لا يقع، فكذلك لا يقع طلاق السكران، ومن المعلوم أن الطلاق إنما شرع للحاجة إليه، والسكران ليس عنده من الإدراك ما يقدر به الحاجة، وهذا مذهب جمهور العلماء، وقد أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٨٦)^(٢)،^(٣)

(١) رواه البخاري في صحيحه ١٦٨/٦، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨١م.
(٢) الشرح الصغير ١٧/٣، شرح الخرشي ١٧١/٣، روضة الطالبين ٦٢/٨، المغني ٣٤٧/١٠، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ٢٨٩/، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي/ ٣٦٥، شرح قانون الأحوال الشخصية للتكروري ص ١٧٨، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية ص ١٤١، الواضح في شرح قانون الأحوال ص ٢٣٢.
(٣) قال الحنفية: إن كان سكر الشخص بسبب محظور، بأن شرب طوعاً حتى سكر وزال عقله، فطلاقه واقع، لأن عقله قد زال بسبب هو معصية، أما من سكر بغير سبب منه فزال عقله، ثم طلق زوجته، فلا يقع طلاقه. حاشية ابن عابدين ٢٤٣/٣، شرح الأحكام الشرعية ١٩٧/١-١٩٨.

ويلاحظ أن المادة (٨٦) من القانون نصت على عدم وقوع طلاق السكران، ولم تفرق بين السكر المحظور، وغير المحظور، وأنها راعت أن السكران قد زال عقله في الحالتين، وبزوال عقله انعدمت فيه أهلية التصرف، فصار كالمجنون والصغير في عدم وقوع الطلاق منهما.

٢- المدهوش: فسرت المادة (٨٦) بفقرتها (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني المدهوش بقولها: " هو الذي غلب الخلل في أقواله وأفعاله نتيجة غضب أو غيره بحيث يخرج عن عاداته"، وأصل الدهش في اللغة: التحير، جاء في القاموس المحيط: دهش كفرح، فهو دهش، أو ذهب عقله من غضب أو خوف، أو وله، أو غيرها^(١)، فالمدهوش لا يدري ما يقول، ويغلب عليه الهذيان، واختلاط الجد بالهزل، بحيث تمر عليه حالات تشل قدرته على التفكير وتجعله تائهاً لا يدري من أمره شيئاً، ومثله من اختل عقله وإدراكه لكبر السن، أو المرض، أو حالة مفاجئة، فإن وقع منه طلاق فلا يقع، لعدم حصوله عن إدراك صحيح، وتفكير سليم، وقد أدخل العلماء من استبد به الغضب بالمدهوش، بحيث يخرج غضبه عن طبيعته وعاداته، ويغلب الهذيان على أقواله وأفعاله، وقد حكم القانون بعدم وقوع طلاق المدهوش والغضبان، وعدَّ العلماء الغضبان داخلياً في قول الرسول الكريم: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق"^(٢) وهذا رأي جمهور العلماء^(٣).

(١) القاموس المحيط، مادة: دهش.

(٢) رواه الإمام أحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم، زاد المعاد ٥٩/٤.

(٣) رد المحتار ٤٢٦/٢-٤٢٧، التشريعات الخاصة ص ١٤٤.

٣- المكروه: الإكراه: فعل يفعله الإنسان لغيره، يجعل ذلك الغير مدفوعاً إلى الفعل الذي طلب منه، ولو ترك بدون إكراه لما قام به. والإكراه على رأي الأصوليين ينقسم إلى قسمين:

أ- إكراه ملجئ أو معتبر: وهو أن يصير المكروه خائفاً على نفسه من جهة المكروه في إيقاع ما هدد به عاجلاً، كمن هدد بالقتل أو بأي شيء يُعد مهيناً لذوي الجاه، وهذا النوع يفسد الاختيار، ويعدم الرضا.

ب- إكراه غير ملجئ أو ناقص: وهو التهديد الذي يخشى منه القتل، وهذا النوع يعدم الرضا، ولكنه لا يفسد الاختيار.

وبناءً على ما سبق من أكره على الطلاق، سواء أكان ذلك بإكراه ملجئ أو غير ملجئ، كان الطلاق باطلاً، كما يراه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(١)، لأنه لم يصدر عن المطلق بإرادته، واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"^(٢)، وقد اشترطت عدة شروط منها:

١- أن يكون المكروه له ذا شوكة وقوة، وأنه يلحق المكروه الأذى المحتتم، وأن يكون عاجزاً عن دفعه والهرب منه.

(١) الشرح الصغير ٣٧٠/٢، مغني المحتاج ٧/٢، المغني ٣٥٠/١٠.
(٢) رواه ابن ماجه باب طلاق المكروه والناسي، البيهقي ٣٥٦/٧، ابن ماجه ٦٥٩/١، المستدرک للحاکم ٢١٦/٢، روى عن ابن عباس مرفوعاً: "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

٢- أن يكون الإكراه بغير حق، أما لو كان بحق، كإكراه القاضي الزوج على إيقاع الطلاق، لسبب مسوغ لذلك، فيوقعه الزوج، فإنه يقع.

٣- أن لا ينوي حل عقدة النكاح باطنياً، فإن نوى وقع عليه الطلاق.

والراجح هو مذهب جمهور الفقهاء، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني، فكيف يقع طلاق المرأة تحت التهديد بالقتل إذا تلفظ به الزوج خوفاً على نفسه الهلاك، ولأن اختيار وقصد المكره لا عبرة بهما، للاضطرار، ولأن الله لما وضع الكفر عن تلفظ به حال الإكراه، بقوله عز وجل: "إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ" (النحل: ١٠٦)، فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر، كالطلاق، فلا يقع، وروى عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا طلاق في إغلاق"^(١)، والإغلاق معناه الإكراه، لأنه إذا أكره انغلق عليه رأيه، وهذا يدل على وجهة رأي جمهور الفقهاء القائلين بعدم وقوع طلاق المكره، لأن الطلاق تصرف خطير في آثاره ونتائجه، فيجب أن يصدر من واعي مختار وقاصد لما يقول^(٢). قال الحنفية: إن طلاق المكره واقع، لأنه تلفظ بالطلاق قاصداً مختاراً، عالماً بما يقوله، مفضلاً الطلاق على أن يقع به أذى وضرر، فلو أكره شخص على تطليق زوجته بالضرب أو السجن أو أخذ المال وقع طلاقه، واستدلوا بما روى عن صفوان بن عمران الطائي: "أن رجلاً كان نائماً مع امرأته فقامت فأخذت سكيناً فجلست على صدره، ووضعت السكين

(١) رواه أبو داود وأحمد وابن ماجه والحكم، زاد المعاد ٥٩/٤.

(٢) مراجع الجمهور السابقة، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٢٩٠، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٣٦٢، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية ص ١٣٩-١٤٠.

على حلقة، وقالت: لتطلقني ثلاثة البتة وإلا ذبحتك، فناشدها الله فأبت عليه، فطلقها ثلاثاً، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لا قيلولة في الطلاق^(١) أي لا إقالة^(٢) ومعنى هذا أن طلاقه واقع ولا يقال عنه، بالإضافة إلى ذلك فإن المكره خير بين أمرين فاختر أيسرهما.

٤- المعتوه والمغمى عليه والنائم: من المعلوم أن المعتوه كالمجنون فهما فاقدا الأهلية، وليس لهما قصد أصلاً، وكلاهما قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، أما النائم فهم عديم الاختيار في التكلم، وشرط صحة التصرف الاختيار منه، والمغمى عليه مصاب بأفة في القلب أو الدماغ، عطلت القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً، وقد أجمع العلماء على عدم وقوع الطلاق من المجنون والمعتوه والمغمى عليه والنائم، لعدم أهليتهم لإيقاعه، لأن الطلاق تصرف لا يصح شرعاً ولا يقع إلا من كامل العقل الذي يقدر المصلحة من إيقاعه^(٣).

(١) تلخيص الحبير ٢١٧/٣، نصب الرأية ٢٢٢/٣.

(٢) بدائع الصنائع ٩٩/٣، فتح القدير ٣٩/٣، مختصر الطحاوي ص ١٩١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٦٤/٢، مختصر الطحاوي ص ١٩١، روضة الطالبين ٢٢/٨، المغني ٤٥٣/١٠، المراجع السابقة.

المطلب السابع

"الطلاق غير المنجز والمضاف إلى المستقبل"

نصت المادة السابعة والثمانون من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد بفقرتها على الطلاق غير المنجز والمضاف إلى المستقبل:

أ- "لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه".

ب- "لا يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل".

الشرح

صيغة الطلاق قد تكون منجزة، وقد تكون مضافة إلى زمن مستقبل، وقد تكون معلقة على شرط من الشروط، ولأن الطلاق من قبيل عقود الإسقاطات، كالإبراء من الدين، لذا يكون بإحدى هذه الصيغ، عكس ما عرفناه عن عقد الزواج فهو من عقود التمليكات، كالبيع، والهبة، وكل ما كان من عقود التمليكات لا يصح إضافته إلى زمن مستقبل، أو تعليقه على شرط، ولا يقع إلا منجزاً، وتفصيل ذلك:

١- الطلاق المنجز: صيغة الطلاق المنجز تفيد وقوع الطلاق فوراً، ومن ثم تترتب عليه الآثار الشرعية والقانونية في الحال، بشرط أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق، والزوجة محلاً لإيقاع الطلاق عليها، أي أن تكون زوجة حقيقة أو حكماً^(١). ومثاله قول الزوج لزوجته: أنت طالق، أو مطلقة، أو إذا كتب الزوج لها بعبارة صريحة لا يفهم منها إلا إيقاع

(١) مغني المحتاج ٣/٣٩٢.

الطلاق. أما الطلاق غير المنجز فهو الطلاق الصادر من الزوج، المضاف إلى محله، ولكنه يكون مضافاً إلى زمن مستقبل أو معلقاً على شرط، وقد أشارت المادة (٨٧) فقرة (أ) إلى عدم وقوع الطلاق غير المنجز، وكان في معنى اليمين، في حالة إذا قصد به الزوج الحمل على فعل شيء أو تركه، ولم يقصد وقوع الطلاق، بل مجرد التخويف، فلا يقع الطلاق في هذه الحالة، فإذا قال الزوج لزوجته: إن زرت دار فلان فأنت طالق، وكان قصده من ذلك التخويف والمنع من الزيارة دون قصد الطلاق فعلاً، فإن زارت دار فلان لا يقع الطلاق، وقد أخذ القانون هذا الحكم من رأي ابن تيمية وابن القيم وابن حزم وشريح القاضي خلافاً للأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء، وقررت محكمة الاستئناف الشرعية أنه: إذا أقر أنه قال لزوجته (إذا لم ترجعي إلى بيتك فأنت طالق) وحلف اليمين الشرعية بعدم قصده وقوع الطلاق، وإنما قصد حملها على الرجوع إلى البيت ترد الدعوى^(١).

٢- الطلاق المضاف إلى المستقبل: أشارت الفقرة (ب) من المادة (٨٧) أنه: "لا يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل".

والطلاق المضاف هو ما أضيف إلى قدوم زمن مستقبل، فإذا جاء الوقت الذي حدده لوقوع الطلاق فإنه يقع في أول جزء منه، ومثاله: أن يقول الزوج لزوجته أنت طالق أول الشهر، أو أنت طالق غداً، فإنها تطلق عند طلوع الفجر، وفي هذه الحالة لا يقع الطلاق ولا تترتب عليه آثاره إلا بعد مجيء الوقت المعين الذي اقترن بالعبرة ولكن بشرط أن تكون الزوجة لا

(١) القرار رقم (٨٥٦٤) عيد الفتح عمرو ص ٢٠٠، رسالة الاجتماع والافتراق في الحلف بالطلاق، لابن تيمية، ص ٩٥.

تزال محلاً لوقوع الطلاق عليها، بأن تكون زوجة حقيقة أو حكماً، وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء^(١).

وقد عدل قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ما كان موجوداً في نص المادة (٩٦) من القانون القديم لسنة ١٩٧٦م ونصها: "تعليق الطلاق بالشرط صحيح وكذا إضافته إلى المستقبل ورجوع الزوج عن الطلاق المعلق والمضاف لزمان مستقبل غير مقبول".

(١) شرح فتح القدير ٣/٣٦٩، مغني المحتاج ٣/٣١٣، المغني ٧/٣٥٨، ٣٦٢.

المطلب الثامن

"حكم الطلاق المعلق على شرط"

نصت المادة الثامنة والثمانون بفقرتها من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

- أ- "تعليق الطلاق بالشرط صحيح ورجوع الزوج عنه غير مقبول".
ب- "إذا كان الشرط الذي علق عليه الطلاق مستحيلاً عقلاً أو عادة أو نادر الوقوع أو مشكوكاً في تحققه عند التلفظ به كان الطلاق لغواً".

الشرح

الطلاق المعلق: هو كل طلاق رتب وقوعه على حصول شرط من الشروط في المستقبل بأداة من أدوات الشرط والتعليق، كأن يقول الزوج لزوجته "إن دخلت دار فلان فأنت طالق" أو "إن خرجت من البيت بغير أذني فأنت طالق"، ويفهم من الفقرة (أ) إذا قصد المتكلم من عبارته المقرونة بشرط مدلول العبارة، وهو وقع الطلاق عند تحقق الشرط، فإن الطلاق يقع، كما أن الطلاق المعلق على شرط إذا كان لا يقبل الحث على فعل شيء أو تركه، كتعليق الطلاق على قدوم والدها أو طلوع الشمس، فإن الطلاق واقع وصحيح، ولا يقبل من الزوج الرجوع عن الشرط بحال، كما أكدته المادة (٨٨) فقرة (أ) وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء^(١).

(١) لا خلاف بين أئمة المذاهب الأربعة في صحة وقوع الطلاق المعلق على شرط وهو التعليق في الملك، ووقوع الطلاق إن تحقق الشرط، وذهب جماعة من الفقهاء منهم ابن

وأفادت الفقرة (ب) من المادة (٨٨): "أن الطلاق المعلق على شرط مستحيل الوقوع عقلاً كمن يقول لزوجته: "إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق" أو "إن زالت النجوم فأنت طالق"، والغرض من هذا القول المبالغة الشديدة في نفي الطلاق لا إيقاع الطلاق، فالكلام الصادر من الزوج يكون لغواً لا يقع به طلاق.

كما صرحت الفقرة (ب) من المادة (٨٨): أن الطلاق المعلق على شرط مستحيل الوقوع في العادة، كأن يقول الزوج: "إن أحصيت نجوم السماء فأنت طالق" أو "عددت رمل الصحراء فأنت طالق" فإن الكلام الصادر من الزوج يكون لغواً لا يقع به طلاق.

ولا يقع الطلاق المعلق على شرط إن كان نادر الوقوع، كأن يقول: "إن شربت صفيحة الماء فأنت طالق" أو إذا علق الطلاق على شرط كان مشكوكاً في حصوله عند النطق به كقوله: "إن حملت هذه السيارة فأنت طالق" كان الكلام الصادر من باب اللغو لا يقع به طلاق^(١).

حزم وابن تيمية، وابن القيم إلى أنه لا يقع الطلاق بشيء من ذلك، لأنه لا يوجد ما يدل عليه من كتاب، أو سنة، أو إجماع.
المحلى ١٠/٢١٤، إعلام الموقعين ٤/٩٧، بداية المجتهد ٢/٥٩، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٤٢٢، الواضح في شرح قانون الأحوال ص ٢٣٥.
(١) بدائع الصنائع ٣/١٣٢، الشرح الصغير ٢/٢٤٣، تكملة المجموع ١٦/٢٥٤، المغني ٧/٢١٧-٢١٨.

المطلب التاسع

"الطلاق الثلاث بلفظ واحد والطلاق المكرر"

نصت المادة التاسعة والثمانون من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة، والطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع به إلا طليقة واحدة".

الشرح

اتفق العلماء على أن الزوج إذا طلق زوجته ثلاث تطبيقات متفرقات في ثلاثة مجالس حرمت عليه، ولا تحل حتى تتكح زوجاً غيره، ثم يفارقتها الزوج الثاني بعد الدخول الشرعي الصحيح. قال الله تعالى: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ" (البقرة: ٢٢٩)، إلى أن قال تعالى: "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَّكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ" (البقرة: ٢٣٠).

وقد كان الطلاق قبل الإسلام غير محدود بعدد، وكانت سمة التلاعب بعدد الطلقات هي الغالبة، مما أثر سلباً على معاناة المرأة، وامتد الأمر في أول الإسلام، مما أفضى إلى ظلم المرأة، فكان بعض الأزواج يطلق زوجته حتى إذا قاربت العدة على الانتهاء راجعها إلى عصمته، ثم يطلقها مرة أخرى وهكذا، بحيث تصبح ألعوبة وسخرية بيد الزوج مستهيناً بكرامتها وإنسانيتها، فجاء الإسلام وحدد عدد الطلقات بثلاث، ورفع الظلم عن المرأة، قال الله تعالى: "وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِيَتَعْتَدُوا" (البقرة: ٢٣١)، وقد اختلف الفقهاء فيما إذا طلق الزوج زوجته ثلاث مرات دفعة واحدة، أو إذا اقترن الطلاق بعدد، فلو قال لها: أنت طالق مرتين أو ثلاثة، أو قال لها: أنت طلاق

وأشار بأصابع يده ثلاثاً، أو قال لها: أنت طالق، أنت طالق، وكرر ذلك في مجلس واحد، إلى قولين:

الأول: يرى الأئمة الأربعة^(١)، وبه قال من الصحابة عمر وعثمان وابن مسعود وابن عباس وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم، أن الطلاق يقع على نحو ما أوقعه الزوج، فمن طلق ثلاثاً وقع ثلاثاً، وإن طلق اثنتين وقع اثنتين، واحتج أصحاب هذا القول بما يلي:

١- من القرآن الكريم: قال الله تعالى: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ" (البقرة: ٢٢٩)، وقوله عز وجل: "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَكَحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ" (البقرة: ٢٣٠)، دلت الآيات بعمومها جواز إيقاع الطلاق الثلاث، ولم يروا فيها تفريقاً بين الطلقة الواحدة، أو الطلقتين أو الثلاث، ولا بين الطلاق الثلاث مفرقاً، أو مجموعاً، ولا يصح أن يفصل ما عممه الله.

٢- من السنة الشريفة: وردت أحاديث شريفة تنص على وقوع الطلقات الثلاث ثلاثاً في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، منها:

أ- حديث لعان عويمر العجلاني مع امرأته، وفي آخره: أنه قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم قال: وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٢).

(١) تعليل المختار ٣/١٢٢، جواهر الإكليل ١/٣٤٨، مغني المحتاج ٣/١١١، المغني ٢٤١.

(٢) صحيح البخاري ٥/٢٠١٤، صحيح مسلم ٢/١١٢٩.

ب- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما "كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر وسنتين من خلافة عمر واحدة، فقال عمر رضي الله عنه: "إنّ الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيّنا عليهم، فأمضاه عليهم"^(١)، وما فعله عمر رضي الله عنه زجراً لهم وتأديباً، وهو اجتهاد من عمر ولم يكن من باب تغيير الأحكام.

ج- حديث الحسن بن علي رضي الله عنه عن سويد قال: كانت عائشة بنت الفضل عند الحسن بن علي، فلما بويع بالخلافة هنأته، فقال الحسن: أتظهرين الشماتة بقتل أمير المؤمنين، أنت طالق ثلاثاً، ومتعها بعشرة آلاف، ثم قال: لولا أنني سمعت جدي رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سمعت أبي يحدث عن جدي صلى الله عليه وسلم أنه قال: إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً عند الإقراء أو طلقها ثلاثاً مبهمة لم تحل له حتى تتكح زوجاً غيره لراجعتهما"^(٢). قال ابن رجب: إسناده صحيح.

د- الإجماع: فقد نقله ابن العربي وأبو الوليد الباجي وغيرهم^(٣).

القول الثاني: يرى شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم والشوكاني والصنعاني، وجمع من المعاصرين: أنّ الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث، والطلاق المكرر، أو إذا كان الطلاق مدلولاً عليه بالإشارة، بأن قال لها: أنت طالق

(١) رواه مسلم.

(٢) سنن الدار قطني ٣٠/٤، سنن البيهقي الكبير ٣٣٦/٧.

(٣) المنتقى لأبي وليد الباجي ٤/٤.

هكذا، وأشار بأصابعه الثلاثة مرفوعة، فإنّ الطلاق لا يقع به إلا طلاقة واحدة^(١). واحتج أصحاب هذا القول بأدلة منها:

١- من القرآن الكريم قوله عز وجل: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ" (البقرة: ٢٢٩)، والمعروف في اللغة العربية عدم وقوع المرتين إلا إذا كانتا متعاقبتين، فإذا أوقع الزوج الطلاق مرتين أو أكثر بلفظ واحد، فإنه لا يقع إلا واحدة والباقي لغو.

٢- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: "كان الطلاق على عهد رسول الله صَلَّى الله عليه وسلّم وعهد أبي بكر وسنتين من خلافة عمر واحدة، فقال عمر رضي الله عنه: "إنّ الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم"، وما فعله عمر رضي الله عنه مع الناس كان زجراً لهم وتأديباً أن يتجرأ الناس على الطلاق، وهو محض اجتهاد ومن باب السياسة الشرعية لا من باب تعديل الأحكام، واتباع الرسول الكريم^(٢).

٣- طلاق السنة المأمور به أن يطلق الزوج زوجته إن اضطر إليه، في طهر لم يمسه فيها و ليس له أن يطلقها في حيض قبله، فإذا خالف السنة، وطلق مرتين أو ثلاثاً دفعة واحدة بلفظ واحد، فإنه لا يقع إلا واحدة، وما يجيء بعد ذلك لغو لا يلتفت إليه^(٣).

(١) فتح الباري ٣٦٢/٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٩/٣٣، زاد المعاد ٨٧/٤، نيل الأوطار ٢٤٥/٦، بداية المجتهد ١٠٤٣/٣، الروضة الندية ٥٠/٢، سبل السلام ٢٢٣/٢.

(٢) رواه مسلم.

(٣) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٠٥.

٤- ما رواه ابن عباس رضي عنهما قال: "طلق ركانة زوجته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم "كيف طلقته"، قال: طلقته ثلاثاً في مجلس واحد، قال: "إنما تلك طلقة واحدة فارتجعها"^(١).

بعد عرض القولين فإنه الأولى الأخذ بالقول الثاني بالوقوع واحدة، وهو رأي شيخ الإسلام ابن تيمية ومن معه، حرصاً على سعادة الأسرة ولحمتها، وبهذا يندفع عن الزوج الحرج الديني، لأن بعض الأزواج يندفعون إلى الطلاق في نوبة غضب جامحة، فيطلق ثلاثاً بلفظ واحد، فإذا تاب إليه رشده يجد نفسه مع زوجه يعتقد أن حياته معها حرام، وإما أن يتحايلاً بطرق غير مشروعة لإعادة الحل والعقد على الزوجة من جديد وفي هذا سد لذريعة الفساد.

من أجل ما سبق فقد عالج القانون هذه الحال باعتبار أن الطلاق المتعدد في مجلس واحد، لا يقع إلا واحدة، وبهذا أخذ القانون، وعليه جاء نص المادة المذكورة (٨٩).

ومما يجدر ذكره أن الطلاق المتتابع وهو أن يعقب الطلاق بطلاق، فإن كانت الزوجة غير مدخول بها لا تقع إلا واحدة، فإذا قال لزوجته التي لم يدخل بها "أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق" لا تقع إلا واحدة، لأن الطلقة الثانية والثالثة وقعت وهي أجنبية.

أما إذا وقع الطلاق على الزوجة بعد الدخول وتتابع عليها حيث قال: "أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق"، فإن الخلاف في وقوع الطلاق يجرى فيه ما

(١) سبل الإسلام ٢/٢٢٣، زاد المعاد ٤/٨٧.

جرى في المادة (٨٩) من القانون الجديد، والراجع أن الطلاق المتتابع في مجلس واحد بعد الدخول لا يقع إلا واحدة، وهو رأي شيخ الإسلام ابن تيمية ومن معه^(١).

(١) المراجع السابقة، الأحوال الشخصية/ أبو زهرة ص ٣٠٧.

المطلب العاشر

"الحلف بعليّ الطلاق وعليّ الحرام"

جاء في المادة التسعين من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ما يلي:

"اليمين بلفظ عليّ الطلاق وعليّ الحرام وأمثالهما لا يقع الطلاق بهما ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها وبنية إيقاع الطلاق".

الشرح

اعتاد بعض الناس الحلف بالطلاق، ويقصد به الحث على فعل شيء في المستقبل أو تركه، من ذلك أن يقول الرجل: عليّ الطلاق السفر غداً، أو عليّ الحرام شراء هذه السلعة، فإن حلف الرجل ولم يحنث في يمينه فلا خلاف بين العلماء بعدم وقوع الطلاق ولكن إن حنث في يمينه، هل يقع طلاقه أو لا؟ وقع نزاع بين العلماء على ثلاثة أقوال:

- ١- المشهور عن بعض العلماء وقوع الطلاق، وهذا قول منقوض لضعفه.
- ٢- أن الطلاق لا يقع، ولا تلزم الكفارة، وهذا مذهب ابن حزم، وعليّ وشريح وطاووس، سواء برّ أم حنث، ولا طلاق إلا كما أمر الله تعالى، ولا يمين إلا كما شرع الله تعالى على لسان رسوله الأمين.
- ٣- يرى بعض الفقهاء من المالكية والقفال من الشافعية^(١)، عدم وقوع الطلاق وعدوه يميناً من أيمان المسلمين، فتأخذ حكمها، وهو كفارة

(١) شرح فتح القدير ٤ / ١٢٩ ، إعلام الموقعين ٣ / ٧١

اليمين، وهذا ما دل عليه القرآن الكريم والسنة المطهرة. فمن القرآن الكريم قوله تعالى: " قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ وَاللَّهُ مَوْلَاكُمْ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ " (التحریم: ۲)

واحتجوا بقول الرسول الكريم صل الله عليه وسلم: " من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه " (١). وهذا يتناول جميع أيمان المسلمين لفظاً ومعنى (٢).

وقد عدَّ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لفظ عليّ الطلاق، وعليّ الحرام يميناً وليست طلاقاً إلا في حالتين:

الأولى: مخاطبة الزوج زوجته بالحلف فيقول لها: عليّ الطلاق منك.

الثانية: إضافة الطلاق إليها كقوله: عليّ الطلاق من زوجتي.

ففي الحالتين السابقتين فإن الطلاق يقع لكن إن صاحب ذلك نية الزوج وقوع الطلاق، كما أكدته المادة (٩٠) من القانون " وبنية إيقاع الطلاق"، وقد زاد القانون الجديد في هذه المادة (٩٠) هذه العبارة وهي زيادة صحيحة موافقة للنقل والعقل.

واقصر قانون ١٩٧٦م في المادة (٩٢) على النص التالي: " اليمين بلفظ عليّ الطلاق، وعليّ الحرام، وأمثالها لا يقع الطلاق بها ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها".

(١) صحيح الإمام مسلم / كتاب الإيمان، رقم الحديث ١٦٥٠
(٢) المغني ١٠ / ٣٩٦ ، الاستذكار لابن عبد البر ١٧ / ٣٦ ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ص ٢٣٨

المطلب الحادي عشر

أنواع الطلاق

"الطلاق الرجعي والطلاق البائن"

حددت المادة الحادية والتسعون من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد متى يكون الطلاق رجعياً، ومتى يكون بائناً: " كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول ولو بعد الخلوة، والطلاق على مال، والطلاق الذي نص على أنه بائن في هذا القانون " (١).

الشرح

أولاً شرع الإسلام الطلاق وقسمه إلى نوعين:

الأول: الطلاق الرجعي: وهو الذي يوقعه الزوج على زوجته بعد الدخول الحقيقي يرفع الطلاق قيد الزواج الصحيح في المال لا في الحال، وللزوج أن يراجع زوجته المطلقة خلال عدتها وبدون رضاها، فيرتفع بالرجعة حكم الطلقة، وتستمر الزوجية بين الزوجين، إلا أن هذه الطلقة تنقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج وتكون الرجعة من غير حاجة إلى مهر وعقد جديدين، وهذا باتفاق علماء الأمة سلفاً وخلفاً، والأصل في الطلاق أن يكون رجعياً، لقوله تعالى: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ " (البقرة : ٢٢٩)، وقال عز وجل: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ " (الطلاق : ١)، ولحديث ابن عمر رضي

(١) أخذ المشرع حكم هذه المادة من مذهب الإمامين مالك والشافعي، بينما يضيف الحنفية حالات أخرى للطلاق البائن، ابن عابدين ٤ / ٣٧٣

الله عنهما: أنه صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجع زوجته لما طلقها حائضاً" (١).

ولا فرق في الطلاق الرجعي بين صريح اللفظ وكنايته، إلا أنه في الصريح لا يحتاج إلى نية، ويكون الطلاق رجعياً إذا أوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة، إذا كان سببه عدم إنفاق الزوج على زوجته أو إذا ثبت أنه معسر عن دفع النفقة، ثبت ذلك في المادة (١١٨) من هذا القانون،
ثانياً: أما أحكام الطلاق الرجعي فتتمثل فيما يلي:

١- لا يزيل الزوجية في الحال، بل تبقى قائمة حكماً ما دامت الزوجة في العدة، وللزوج حق رد الزوجة بدون عقد ومهر جديدين رضيت أم لم ترض أثناء العدة قولاً أو فعلاً وذلك بمعاشرتها، ولا يشترط لردها إليه تزوجها بغيره، بدليل أن الزوجة تبقى مقيمة في بيت زوجها مع الزوج، قال الله تعالى: " لَّا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ " (الطلاق : ١)، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية والتسعون من القانون الجديد: " فإن الطلاق لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً".

٢- ليس للزوجة المطلقة رجعياً أن تطالب بمهرها المؤجل، لأنه لأقرب الأجلين (الموت أو الطلاق البائن) أي بانتهاء عدة الطلاق، يحل لها أن تطالب بمهرها المؤجل، لأن الطلاق تحول إلى بائن بينونة صغرى.

(١) نيل الأوطار، ٦/٦٤٤

٣- يجب على الزوج نفقة الزوجة ما دامت في العدة، وهي ما تسمى نفقة العدة.

٤- يجرى التوارث بين الزوجين إذا مات أحدهما ما دامت في العدة.

٥- ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، فلو أوقع الزوج طلاقاً، بقيت طلقاً، ولو أوقع طلقين بقيت له واحدة، والمراجعة لا تمحو هذا الأثر.

٦- بانتهاء العدة تنتهي العلاقة الزوجية بين الزوجين، وقد أعطت العدة فرصة للزوج لمراجعة زوجته، لكن بعد انقضائها من غير مراجعة بانتهائه.

وبهذا، وضع الإسلام للطلاق حداً ينتقي معه ما كانت تلاقيه المرأة من عنت، وامتهان، وفوضى في الجاهلية، حيث جعل الطلاق على دفعتين، للزوج بعد كل منهما أن يمسك الزوجة بمعروف، بأن يردها قبل انتهاء عدتها، أو أن يسرحها بإحسان، بأن يدعها تبين منه، بانقضاء عدتها، ولو أن الإسلام جعل الطلاق مرة واحدة، تتقطع بها العلاقة الزوجية إلى غير رجعة، لكان في كثير من أحواله بواعث الألم والحسرة والشقاء، من أجل هذا، جعل الطلاق على دفعتين، فإن طلقها الثالثة كان ذلك دليلاً على فساد الحياة الزوجية، واستحالة بقائها^(١).

(١) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣١٢، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ص ١٥٧، شرح قانون الأحوال الشخصية للكروري ص ١٩٥، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٤٢٥، ٤٣٠، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ٢/٢٢١.

النوع الثاني / الطلاق البائن: هو ما لا بد فيه من تجديد العقد والإشهاد عليه والمهر عند إرادة العودة إلى الحياة الزوجية بين الزوجين، وهو ينهي عقد الزواج حين وقوعه. وهو نوعان: الأول: الطلاق البائن بينونة صغرى لا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعقد ومهر جديدين، وحالاته:

١- الطلاق قبل الدخول وليس على المطلقة عدة، ودليل ذلك قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا" (الأحزاب: ٤٩) وإذا وقع الطلاق قبل الدخول بعد الخلوة الصحيحة فإنه يُعد بائناً بينونة صغرى، والعدة الواجبة للاحتياط (محافظة على الأنساب)، ولا تصح مراجعة الزوج لزوجته في أثناء العدة.

٢- الطلاق على مال أو الخلع، ولو بعد الدخول بها دخولاً حقيقياً، إذا طلق الزوج زوجته مقابل مبلغ من المال تعيده له، أو مقابل تبرئته من المهر المؤجل ونفقة العدة، فإن الطلاق يقع بائناً، لقوله تعالى: " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ" (البقرة: ٢٢٩)، وهذا هو الطلاق بالافتداء (الخلع).

٣- ما نص عليه القانون أنه طلاق بائن:

أ- التفريق للشقاق والنزاع، وهذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة (١٢٧) من القانون: " الحكم الصادر بالتفريق للنزاع والشقاق يتضمن الطلاق البائن".

ب- طلاق المرأة لنفسها إذا فوضها زوجها بذلك، وهذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة (٨٥) من القانون: "إذا طلقت الزوجة نفسها بتفويض من زوجها وفق أحكام هذه المادة وقع الطلاق بائناً".

ج- المطلقة التي أتمت عدتها من الطلقة الأولى أو الثانية ولم يراجعها الزوج إلى عصمته قبل انقضاء عدتها.

الثاني: الطلاق البائن بينونة كبرى: وهو الطلاق المكمل للثلاث، ولا تحل المطلقة بعده لمطلقها إلا بعد زواجها من زوج آخر، وبعد تطليقها بائناً أو وفاة زوجها الثاني وانقضاء عدتها من الزوج الثاني، بشرط دخوله بها دخولاً حقيقياً في زواج صحيح، قال الله تعالى: "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَّكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ" (البقرة: ٢٣٠).

ثالثاً: أما أحكام الطلاق البائن بينونة كبرى فهي:

١- يزيل الملك والحل، وتصبح المطلقة محرمة على مطلقها حرمة مؤقتة، ولا يملك المطلق العقد عليها إلا بعد أن تتكح زوجاً غيره بعقد صحيح، ويعاشرها فعلاً معاشرة الأزواج بالدخول بها، ثبت هذا بإشارة النص "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَّكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ" والمراد المطلقة الثالثة، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال سئل نبي الله عليه السلام عن رجل يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر فيغلق الباب، ويرخي الستر، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، هل تحل للأول، قال: لا تحل للأول حتى يجامعها^(١). ثم يطلقها بعد ذلك بإرادته غير قاصد تحليلها للزوج الأول المطلق، أو يموت عنها، وتنتهي عدتها، فإذا تحقق ذلك يعود الحل،

ويمكن للزوج الأول المطلق خطبتها والعقد عليها مجدداً بعد موافقتها،
وبموجب العقد الجديد يملك عليها الزوج ثلاث طلاقات.

٢- لا يجري التوارث بين الزوجين بمجرد وقوع الطلاق، فإذا مات أحدهما
سواء كانت العدة باقية أو انقضت.

٣- للمرأة المطلقة بئناً أن تطالب بمؤجل الصداقة، فور وقوع الطلاق، لأنَّ
المهر المؤجل يكون لأقرب الأجلين، الموت أو الطلاق، لانقطاع رابطة
الزوجية في الحال.

٤- للمطلقة نفقة العدة، وهذا ما نصت عليه المادة (١٥١) من القانون "تجب
على الزوج نفقة معتده من طلاق أو فسخ".

رابعاً: أما أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى فهي:

١- يزول الملك في الحال، فلا يملك الزوج مراجعة زوجته ولو كانت في
العدة، ولكن الحل لا يزول، فللزوج المطلق أن يعيدها إلى عصمته لكن
برضاها وبعقد ومهر جديدين، وبدون حاجة إلى زواجها من زوج آخر،
ولأنَّ البينونة الصغرى لم يقم بها بسبب من أسباب التحريم المؤبدة أو
المؤقتة.

٢- ينقص عدد الطلاقات التي يملكها الزوج.

٣- لا يجري التوارث بينهما، في العدة أو بعدها، إلا في حال أن وقع
الطلاق من الزوج فراراً من الإرث عندها يعامل بنقيض مقصوده،
للقاعدة الفقهية: "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"^(١).

(١) أحمد الزرقا/ شرح القواعد الفقهية ص ٤٧١.

٤- يحل للمطلة أن تطالب بمهرها المؤجل، وبمجرد وقوع الطلاق.

٥- تجب للمطلة نفقة العدة كما ذكرت المادة (١٥١)^(١).

خامساً: أشارت المادة الثانية والتسعون من القانون إلى بعض أحكام الطلاق الرجعي وقد سبق وأن ذكرت الأحكام بكاملها، وأكدت المادة على أحكام الرجعة: "مع مراعاة ما نصت عليه المادة (٨١) من هذا القانون فإن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً".

وسوف أتكلم عن أحكام الرجعة في الفصل الثاني إن شاء الله في المواد (٩٨-١٠١).

سادساً: نصت المادة الثالثة والتسعون من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على عدم ممانعة إجراء عقد الزواج إذا كان الطلاق بائناً بطلقة واحدة أو بطلقتين: "إذا كان الطلاق بائناً بطلقة واحدة أو بطلقتين فلا مانع من إجراء عقد الزواج بينهما برضا الطرفين أثناء العدة".

الشرح

هذه المادة من المواد التي أضافها القانون الجديد، ولم تكن موجودة في قانون (١٩٧٦م)، وقد تضمنت حكماً غير صحيح، لأنّ المعلوم في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية إذا طلق الرجل زوجته طلقة واحدة أو

(١) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣١٦، ٣١٧، شرح قانون الأحوال للتكروري ص ١٩٦-١٩٧، الوسيط في شرح القانون ص ١٥٨-١٦١. الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٤٣٦-٤٣٨، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق ص ٢٨٠-٢٨٢.

طلقتين وكانت بائنة بينونة صغرى، فللزواج أن يتقدم خاطباً لزوجته المطلقة، وله أن يعقد عليها عقداً جديداً برضاها وأن يقدم لها مهراً جديداً، لأنّ الطلاق البائن أنهى العلاقة الزوجية بينهما، وليس له أن يراجعها أثناء عدة الطلاق البائن، كما أشارت المادة (٩٣) من القانون، والعدة التي لا تمنع من الرجوع في أثناءها هي عدة الطلاق الرجعي، ولا تحتاج إلى عقد ومهر جديدين، أما إذا انقضت عدة الطلاق الرجعي فإن الطلاق ينقلب إلى بائن بينونة صغرى، يحتاج الزوج إن رغب في إحياء العلاقة الزوجية إلى عقد ومهر جديدين وبرضا الزوجة على وجه الخصوص.

سابعاً: أشارت المادة الرابعة والتسعون من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد إلى بعض أحكام الطلاق البائن بينونة كبرى، وقد سبق أن ذكرت أحكام هذا الطلاق بالتفصيل: "الطلاق المكمل للثلاث، يزيل الزوجية في الحال، وتقع به البينونة الكبرى".

ثامناً: نصت المادة الخامسة والتسعون من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد إلى حكم من أحكام الطلاق البائن بينونة كبرى، وقد سبق أن ذكرت الأحكام الخاصة به بالتفصيل: "لا تحل المطلقة البائن بينونة كبرى لمطلقها حتى تتكح زوجاً غيره ويدخل بها دخولا حقيقياً"، قال الله تعالى: "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَّكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ" فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يترابعا إن ظنا أن يقيما حدود الله" (البقرة: ٢٣٠).

تاسعاً: أشارت المادة السادسة والتسعون من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد إلى مسألة الهدم: "زواج المطلقة بآخر يهدم بدخوله بها طلاقات الزوج السابق ولو كانت ثلاثاً أو دونها".

الشرح

أولاً: اتفق الفقهاء إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً بينونة كبرى (ثلاث طلاقات)، ثم تزوجت من زوج آخر، إلا أنه طلقها أو مات عنها بعد دخوله بها دخولاً حقيقياً، ورجع زوجها الأول العودة إليها كزوجة، ملك عليها ثلاث طلاقات، وهدم الزواج الثاني الطلاقات الثلاث السابقة، وعادت إليه بحل جديد.

ثانياً: واختلف الفقهاء في مسألة الهدم في حالة أن طلقها طليقة واحدة أو طليقتين، ولم يراجعها زوجها وانقضت عدتها، فتزوجت غيره، ثم عادت للزوج الأول، هل تعود إليه بما بقي له من طلاقات، أم تعود إليه بحل جديد ويملك عليها ثلاث طلاقات ويهدم الزواج الثاني الطليقة الواحدة السابقة أو الطليقتين السابقتين، إلى قولين:

القول الأول: يرى الشافعية والمالكية ومحمد بن الحسن من الحنفية ورواية عن أحمد وزفر، أن الزوجة تعود لزوجها بما بقي لها من الحل السابق سواء وطئها زوج آخر أم لا، وأن زواج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث، وهو رأي عمر، وعلي، وأبو هريرة رضي الله عنهم من الصحابة^(١).

وحجة القائلين بأن الزوجة تعود إلى زوجها الأول بما بقي من طلاقات، أن الله جعل الزواج الثاني غاية للحرمة الثابتة بقوله عز وجل: "فلا تحل له.... الآية" مطلقاً، لا بِنكاح، حتى تتكح زوجاً غيره، فيكون الزواج منها عنه للحرمة، ولا إنهاء للحرمة قبل الثبوت، ولا ثبوت لها إلا بعد

(١) بداية المجتهد ١/٨٨، المغني ٨/٤٤٢.

الثالث، فلا يكون منهيًا قبلها، فصار كما لو تزوجها قبل التزوج، أو إصابة الزوج الثاني لها، حيث تعود إلى الأول بما بقي من الطلقات^(١).

القول الثاني: يرى أبو حنيفة وأبو يوسف^(٢)، أنّ زواج الثاني يهدم ما دون الطلقات الثالث، أي الطلقة الأولى والثانية، كما يهدم الطلقات الثالث، وتعود إليه الزوجة بحل كامل بمقتضى الزواج الثاني، وحجة أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله:

١- أنّ الزواج الثاني هدم الطلقات الثالث، فأولى أن يهدم ما دون الثالث من باب أولى.

٢- "وأنّ الحل الأول قد زال بعدم إمكان العقد عليها في مدة زواجها بالثاني، وتأكد الزواج بدخوله بها، والحل حال من الأحوال المستمرة التي تقبل القطع، وقد قطع بالزواج الثاني، وتأكد القطع بالدخول، فإذا طلقها وانتهت العدة لا يعود الحل القديم الذي أزاله لأنّ الزائل لا يعود، بل ينشأ حل جديد كامل"^(٣).

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد بهذه الإضافة الجديدة: "ولو كانت ثلاثاً أو دونها" برأي أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

(١) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣١٨، الوسيط في شرح القانون ص ١٧٨، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٤٤٨، شرح قانون الأحوال للتركوري ص ١٩٧.

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٨٩.

(٣) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣١٨، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٤٤٨-٤٤٩.

المطلب الثاني عشر

"تسجيل الطلاق"

نصت المادة السابعة والتسعون من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على التالي:

"يجب على الزوج أن يسجل طلاقه ورجعته أمام القاضي، وإذا طلق زوجته خارج المحكمة ولم يسجله فعليه أن يراجع المحكمة لتسجيل الطلاق خلال شهر وكل من تخلف عن ذلك يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، وعلى المحكمة أن تقوم بتبليغ الطلاق الغيابي والرجعة للزوجة خلال أسبوع من تسجيله".

الشرح

يفهم من نص المادة (٩٧) ما يلي:

١- ألزم القانون الزوج تسجيل الطلاق والرجعة أمام القاضي، كما ألزم بتسجيل عقد الزواج، إما بالنطق بالطلاق أو الرجعة، أو بالإقرار بأنه وقع منه طلاق أو رجعة لزوجته.

٢- إذا طلق الرجل زوجته خارج المحكمة، فعليه أن يراجع المحكمة الشرعية في خلال شهر لتسجيل الطلاق، وكل من تخلف يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وهي السجن مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر، أو بغرامة مالية مقدارها مائة دينار أردني، وقد كانت المدة الممنوحة للمحكمة الشرعية في قانون (١٩٧٦) خمسة عشر يوماً فجعلها القانون شهراً.

٣- أوجب القانون على المحكمة الشرعية أن تقوم بتبليغ الطلاق الغيابي والرجعة للزوجة خلال أسبوع من تسجيله في سجلات المحكمة الشرعية عن طريق محضر المحكمة المعتمد.

هذا، وقد أضاف قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد تسجيل الرجعة أمام القاضي، وتبليغ الرجعة للزوجة خلال أسبوع من تسجيلها، كما نصت المادة (٩٧) من القانون. ومن المعلوم أن تسجيل الطلاق والرجعة لا يقل أهمية وفائدة عن تسجيل عقد الزواج، حتى يعرف كل من الزوجين ما له وعليه.

الفصل الثاني

أحكام الرجعة

أولاً: أكدت المادة الثامنة والتسعون من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على حق الزوج في إرجاع مطلقته أثناء العدة:

" للزوج حق إرجاع مطلقته رجعيًا أثناء العدة قولاً أو فعلاً، وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط، ولا تتوقف الرجعة على رضا الزوجة، ولا يلزم بها مهر جديد".

الشرح

يفهم من المادة (٩٨) ما يلي:

أولاً: للزوج أن يراجع زوجته المطلقة طلاقاً رجعيًا أثناء العدة، والرجعة: هي استدامة النكاح وإعادة أحكامه أثناء العدة، والطلاق الرجعي لا يؤثر على شيء من الحقوق المترتبة على عقد الزواج ما دامت المرأة في العدة، وإنما تأثيره في عدد الطلقات، والرجعة لا تصح إلا إذا كانت منجزة، كقول الزوج: راجعت زوجتي إن لم تكن مخاطبة، أو راجعتك إن كانت مخاطبة، ولا تصح الرجعة إلا إذا كانت الزوجة في العدة، فإذا انقضت فلا رجعة، قال الله تعالى: " وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبَعُولَتْهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا" (البقرة: ٢٢٨).

ثانياً: ولا يشترط لصحة الرجعة علم المرأة بها، فلو راجعها قولاً ولم يعلمها صحت، فالرجعة حق مقرر للزوج في الطلاق الرجعي أثبتته الشارع الحكيم له، دون المرأة وما أثبتته الله عز وجل لا يسقط بإسقاط من أثبت له، وتقع الرجعة بالقول أو ما يقوم مقامه من الكتابة والإشارة المفهومة حين العجز عن اللفظ والكتابة، كما تقع بالفعل مع النية أي أن يعاشرها معاشرة الأزواج، وبه قال الحنفية والحنابلة.

ثالثاً: ولا يشترط الإشهاد على الرجعة قولاً وفعلاً، إلا أن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد وأحمد في رواية قرروا استحباب الإشهاد عليها بشاهدين عدلين، وأن تعلم الزوجة بها، لئلا يحصل نزاع، وليتأتى لها إثباتها عند إنكار الزوجة^(١)، قال الله تعالى: "فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ" (الطلاق: ٢).

رابعاً: والرجعة لا تهدم الطلاقات السابقة، بل إذا راجع امرأته بعد طلقتين، ثم أوقع عليها الثالثة زال ملكه وحلها لها إلا أن تتزوج غيره بنكاح صحيح ويفارقها بعد الدخول الصحيح بطلاق أو موت.

خامساً: وقد ثبت في السنة الشريفة أيضاً حق الرجعة للزوج، وهو ما روى أن ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته وهي حائض، فقال النبي

(١) الدر المختار ٥٣١/٢، الوقاية وشرحها ص ٣٤٤. "وذهب أهل الظاهر والشافعي في القديم وأحمد في رواية إلى أن الاستشهاد على الرجعة واجب" شرح قانون الأحوال ص ٤٤٥.

صلى الله عليه وسلم لعمر: "مر ابنك فليراجعها"^(١)، كما أن الرسول الكريم طلق حفصة ثم راجعها"^(٢).

سادساً: وقد انعقد إجماع العلماء سلفاً وخلفاً على حق الزوج بمراجعة زوجته في عدة الطلاق الرجعي^(٣).^(٤)

هذا، وقد أخذ القانون الأردني برأي السادة الحنفية والحنابلة في المادة (٩٢) حيث أجازت مراجعة الزوج لزوجته قولاً أو فعلاً أثناء العدة. ثانياً: نصت المادة التاسعة والتسعون من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على حالة انقضاء عدة الطلاق الرجعي: "تبين المطلقة رجعياً بانقضاء عدتها دون رجعة".

الشرح

أعطى القانون الزوج حق مراجعة الزوجة بعد طلاقها رجعياً ما دامت في العدة الشرعية المقررة حسب أحوالها، فالمرأة التي تعتد بالحيزات عدتها ثلاثة قروء، قال الله تعالى: "وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ" (البقرة: ٢٢٨)، ومن بلغت سن الإياس فإنها تعتد بالأشهر وهي المرأة التي انقطع حيضها، قال الله تعالى: "وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ" (الطلاق: ٤)، والمرأة الحامل تكون عدتها

(١) صحيح البخاري ٥٢/٧، صحيح مسلم ٦٠/١٠.

(٢) صحيح البخاري ٥٢/٧، أبو داود ٥٣/٦، سنن ابن ماجه ٦٥٠٠/١.

(٣) تفسير القرطبي ١٢٠/٣، المغني ٤٧٦/٨.

(٤) المبسوط ١٩/٦، الشرح الصغير ٤٥٥/١، روضة الطالبين ٢١٦/٨، المقنع ٢٢٢/٣.

بوضعها حملها، قال الله تعالى: " وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ" (الطلاق: ٤).

أما إذا انتهت العدة الشرعية ولم يراجع الزوج زوجته إلى عصمته قولاً أو فعلاً كما سبق، فإنها تصبح بانناً بينونة صغرى وملكت المرأة زمام أمرها، ولا يحل لزوجها إعادتها إلى عصمته إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين.

ثالثاً: أشارت المادة المائة إلى حال تنازع الزوجين في انقضاء العدة أو بقاءها، "إذا وقع نزاع بين الزوجين في صحة الرجعة فادعت المعتدة بالحیض انقضاء عدتها في مدة تحتمل انقضاءها وادعى الزوج عدم انقضائها تصدق المرأة بيمينها ولا يقبل منها ذلك قبل مضي ستين يوماً على الطلاق".

الشرح

هذه المادة جديدة ومن الإضافات في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، ولم تكن موجودة في القانون (١٩٧٦)، ويفقه منها ما يلي:

١- إذا وقع نزاع بين الزوجين في صحة الرجعة، يدعى الزوج بعدم انقضاء العدة حتى تكون الفرصة أمامه مهينة لإرجاعها إلى عصمته، والزوجة تزعم بانقضاء عدتها في مدة تحتمل انقضائها، ولا حق لزوجها في إرجاعها.

٢- للخروج من هذا النزاع الذي تترتب عليه أحكام شرعية، حكم القانون بأن الزوجة تصدق إن حلفت يميناً بانتهاء عدتها في المدة المقررة لأن انقضاء العدة بالحیض لا يعلم إلا من جهتها، بشرط مضي ستين يوماً

على الأقل من يوم طلاقها، ولا يقبل منها اليمين قبل هذه المدة، لأن القرينة الشرعية تكذبها في ادعائها انقضاء العدة، وأقل مدة للعدة بالحیض عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله ستون يوماً، وقد أخذ القانون برأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

رابعاً: نصت المادة الواحدة بعد المائة فيما إذا تزوجت المطلقة وادعى الزوج مراجعته لها في عدتها، "لا تسمع عند الإنكار دعوى المطلق إثبات مراجعته مطلقته بعد انقضاء عدتها وزواجها من غيره بمضي تسعين يوماً على الطلاق ما لم تكن الرجعة مسجلة رسمياً".

الشرح

إذا ادعى الزوج أنه راجع زوجته التي طلقها رجعيّاً، بعد أن تزوجت المطلقة من آخر، وأنكرت الزوجة ذلك، وقالت: لم يراجعني، عندها لا تسمع دعوى إدعاء الزوج المطلق أنه راجعها إذا مضى على طلاقها تسعون يوماً، ما لم تكن الرجعة مسجلة رسمياً في المحكمة الشرعية، ويقبل قول الزوج إذا لم تمضِ على الطلاق المدة التي قررها القانون وكانت تنقص عن تسعين يوماً.

الفصل الثالث

"الخلع الرضائي والطلاق على مال"

المطلب الأول

"معنى الخلع، وحكمه والأصل في مشروعيته، وحكمته التشريعية"

حددت المادة الثانية بعد المائة تعريف الخلع الرضائي والألفاظ التي يقع بها: "الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو ما في معناها".

الفرع الأول: معنى الخلع في اللغة والاصطلاح:

أولاً: في اللغة^(١):

الخلع: بفتح الخاء: النزاع والإزالة، يقال: خلع فلان ثوبه خلعاً إذا نزعته وأزاله. وبضم الخاء: خلع امرأته خلعاً: طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها، وسمي ذلك الفراق خلعاً لأن الله تعالى جعل النساء لباساً للرجال، والرجال لباساً لهن مجازاً مصداقاً لقوله تعالى: "هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لِهِنَّ" (البقرة: ١٨٧)، فإذا افتدت نفسها بمال تدفعه لزوجها، فقد بانث منه، وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه، وقد خص العرب استعمال الخلع في إزالة عقد النكاح الصحيح.

(١) ابن منظور/ لسان العرب، مادة: خلع.

ثانياً: في الاصطلاح الشرعي:

للخلع تعريفات في كل مذهب، وهي متقاربة في معناها، وإتماماً
للفائدة نورد أشهرها:

١ - في فقه الحنفية:

"الخلع: إزالة ملك النكاح الصحيح المتوقفة على قبولها، بلفظ الخلع،
أو بما معناه، كالمبارأة، في مقابل عوض من الزوجة لزوجها"^(١).

وهذا التعريف يبين لنا أن الفرقة على مال، بغير لفظي "الخلع
والمبارأة" لا تعد خُلعاً عندهم وإنما تسمى "الطلاق على مال" إذ يميزون بين
الخلع، وبين الطلاق على مال، مفهوماً وحكماً.

٢ - في فقه المالكية^(٢):

"الخلع: بذل المرأة العوض على طلاقها".

أو: "أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالاً على أن يطلقها أو تسقط
عنه حقاً لها عليه، فتقع بذلك طلقة بائنة".

أو: "هو الطلاق بعوض من الزوجة أو غيرها من ولى أو غيره، أو
كان بلفظ الخلع".

وتعريف المالكية يظهر لنا أن الخلع نوعان:

الأول: ما كان في مقابل عوض وهو الكثير الغالب.

(١) البحر الرائق ٤/٧٧.

(٢) القوانين الفقهية، ص ٢٠١، بلغة السالك ٢/١٤٨.

الثاني: ما وقع بلفظ الخلع، ولو لم يكن له مقابل أو بدل كأن يقول لها خالعتك، أو أنت مخالعة، وهو بنوعية طلاق بائن لا رجعة فيه، بل لا تحل له إلا بعقد جديد.

٣- في فقه الشافعية^(١):

"الخلع: فرقة بين الزوجين بلفظ طلاق أو خلع، بعوض مقصود راجع لجهة الزوج"، كقول الزوج: طلقتك أو خالعتك على كذا، فتقبل".

يظهر لنا أن الشافعية في تعريفهم للخلع لا يفرقون بينه وبين الطلاق على مال، والخلع عندهم، لا يكون دون عوض، كما أنه يختص بلفظ طلاق أو خلع.

٤- في فقه الحنابلة^(٢):

"الخلع: فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة"، والمعتمد عندهم: أن الخلع لا بد أن يكون نظير عوض.

"تحليل التعريفات":

واستكمالاً لمعرفة حقيقة الخلع في اصطلاح الفقهاء، لا بد أن نقف على نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف من خلال توجهاتهم:

١- يتفق الفقهاء أن الخلع فرقة بين الزوجين بعوض، بلفظ الطلاق أو الخلع أو ما في معناه.

(١) مغني المحتاج ٣/٢٦٢، روضة الطالبين: ٣٧٤/٧.

(٢) كشف القناع ٣/١٢٦، منتهى الإرادات ٢/٢٣٦.

٢- لا بد من توافر الرضا والاتفاق بين المتخالفين، أن تدفع الزوجة لزوجها بدلاً، وأن يرضى الزوج به، وهذا محل اتفاق الفقهاء.

٣- العوض ركن في الخلع، فلا يصح تركه، فإن خالع الزوج زوجته ولم يذكر البديل وقع الطلاق رجعيًا، إذا حصلت المخالعة بعد الدخول، هذا ما يراه الفقهاء، أما إن حصل الخلع قبل الدخول فإنه يكون طلاقاً بائناً، وإن سبق الخلع طلقتان كان بائناً بينونة كبرى.

٤- يرى الحنفية أن الخلع يتفق مع الطلاق على مال في بعض الأحكام ويختلف عنه في أحكام أخرى، وقد انفرد الحنفية في تفريقهم هذا.

٥- قسم المالكية الخلع إلى نوعين:

أولهما: ما كان في نظير عوض وهو الغالب.

وثانيهما: ما وقع بلفظ الخلع دون ذكر العوض.

وقد شارك الحنابلة المالكية في رواية أن الخلع يصح على غير عوض.

٦- لم يفرق المالكية والشافعية بين الخلع والطلاق على مال، ما دام أن الفرقة الحاصلة نظير مال تدفعه الزوجة لزوجها، والطلاق الواقع يكون بائناً.

ويرى الشافعية أن الخلع لا يكون دون عوض.^(١)

الفرع الثاني: حكم الخلع والأصل في مشروعيته:

أولاً: **حكم الخلع:** يرى الفقهاء أن حكم الخلع كحكم الطلاق، الأصل فيه الحظر، ولا يباح إلا لحاجة تدعو إليه، إن استوفى شروطه، لأنه قد يحصل بين الزوجين ما يسيء العلاقة بينهما، ويتعذر على أهل الخير من أهلها،

الإصلاح والتوفيق بينهما، نظراً لعمق هوة التباغض والكرهية، أو عندما ترى الزوجة أنها لا تستطيع القيام بحقوق زوجها، فإذا آل أمرهما إلى هذا الحد، وآثرت الزوجة الفرقة، فلا بأس حينئذ أن تفقد نفسها منه بمال يخلصها من الوضع الذي هي فيه، وهذا هو العلاج الوحيد الذي رخصه الإسلام لها، لأن التماذي على الخلاف والشحناء والمباغضة مجلبة للفساد، مما يتعذر معه قيام المعاشرة بالمعروف^(١).

ثانياً: الأصل في مشروعيته:

مشروعية الخلع ثابتة بالكتاب الكريم والسنة الشريفة والإجماع والمعقول:

أ- أما الكتاب الكريم: فقوله تعالى: "وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ 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: ٢٢٩).

وجه الدلالة:

حظر الله على الزوج في هذه الآية الكريمة، أن يأخذ من زوجته شيئاً مما أعطاهما، إلا على الشريطة المذكورة "إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله" أي فيما افترض على كل واحد منهما في العشرة والصحبة، فإن ظن كل واحد من الزوجين، أنه لا يستطيع القيام بالحقوق الزوجية على نحو ما شرع الله من حسن الصحبة، وجميل العشرة، وإقامة حدود الله التي حددها لهما، حل

(١) المبسوط ١٧١/٦، حاشية الدسوقي ٣٤٨/٢، إعانة الطالبين ٣٧٨/٣، كشف القناع ١٢٦/٣، التفريق بين الزوجين بالخلع، ص ٢٣١.

الخلع، فلا حرج على المرأة أن تفتدي نفسها بمال تعطيه للزوج، ولا حرج على الزوج أن يأخذ، وهذا ما أفاده النص الكريم صراحة^(١).

ب-وأما السنة الشريفة: فيما رواه البخاري رحمه الله عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنّ امرأة ثابت بن قيس بن شماس 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: أتزدين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة، وطلّقها تطليقة^(٢).

وجه الدلالة:

دل الحديث الشريف أنّ زوجة ثابت بن قيس، لا تريد مفارقة زوجها، لسوء خلقه ولا لنقصان دينه، ولكن شدة كراهتها له، قد تحملها على إظهار الكفر بالعشير، والتقصير فيما يجب له من حقوق الزوجية، بسبب شدة البغض له. كما دل الحديث الشريف على شرعية الخلف وصحته، وأنه يحل أخذ العوض من المرأة إذا كرهت البقاء معه، وأن الزوج يأخذ منها ما أعطاه من غير زيادة، ومن الجدير بالذكر أنه أول خلع وقع في الإسلام^(٣).

ج-وأما الإجماع: فقد أجمع علماء الأمة (السلف والخلف) على جواز الخلع ومشروعيته في الإسلام، لما في ذلك من رفع الضرر عن المرأة،

(١) أحكام القرآن ١/١٩٤، تفسير القرآن العظيم ١/٢٧٢.
(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩/٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، نيل الأوطار ٧/٣٤.
(٣) فتح الباري ٩/٣٢٩، نيل الأوطار ٧/٣٧، سبل السلام ٣/١٦٥.

وتمكينها من الخلاص من الحياة الزوجية النكدة، التي تعذر في ظلها مقاصد الزواج الكبرى^(١).

د- وأما المعقول: فمن المعلوم أن للزوج ولاية إيقاع الطلاق لأنه يملكه، وإذا كانت المرأة راغبة في إنهاء العلاقة الزوجية خلاصاً من زوجها لسبب أو لآخر، وهي لا تملك ولاية إيقاع الطلاق، فليس من حل إلا أن تتفق مع زوجها بأن تدفع له ما قدمه لها حين الزواج مقابل أن تظفر بحريتها وذلك بتطليقها طلقة بائنة، فإن قبل، تم الخلع، وهو طريق شرعي لخلاص المرأة من حياة لا تطيقها، جاء في مقابل ملك الرجل للطلاق وقدرته على إيقاعه بإرادته.

جاء في بداية المجتهد: "والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة، جعل الخلع بيد المرأة، إذا فركت الرجل"^(٢) أي كرهته!

وهذا يدل بوضوح على احترام إرادة المرأة في الشريعة الإسلامية، وتنفيذ رغبتها فيما تراه صلاحاً لأمرهما، في حياتهما الزوجية.

الفرع الثالث: حكمة الخلع التشريعية:

بما أن الخلع من فرق النكاح، فالأصل فيه الحظر، ولا يباح إلا لحاجة لأن فيه كفران نعمة الزواج، وقطع المودة، والحياة الزوجية لا تقوم إلا على السكن والمودة والتعاون وحسن المعاشرة، قال تعالى: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ

(١) بداية المجتهد ٦٦/٢، زاد المحتاج ٢٢٥/٣، المغني ٥١/٧.

(٢) بداية المجتهد ٧٤/٢ طبعة مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٦٦م، التفريق بين الزوجين بالخلع، ص ٢٣٣.

لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً" (الروم: ٢١).
وأن يعرف كل من الزوجين ما له وما عليه، ويحرص الزوجان على سعادة الأسرة، وثبات أركانها، لكن قد تهب الكراهية على الحياة الزوجية، فيكره الزوج زوجته، أو تكره المرأة زوجها، وقد أوصى الإسلام كلاً من الزوجين بالصبر والاحتمال حفاظاً على العلاقة المقدسة بينهما، ونصح بعلاج ما يطفو على السطح من خلاف ومنازعة، قال تعالى: " وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا" (النساء: ١٩).
وليس مستبعداً:

أن تجد الزوجة في حياتها الزوجية، ما تكره من زوجها، أو تلقى منه ما يشق عليها تحمله، كأن يكون بذيء اللسان، أو رقيق الدين، أو شريراً، أو لا يحسن المعاشرة بالمعروف، أو لا يوفيهما حقوقها الشرعية، أو لا يقوم بمطالب الزواج، ولكي تتخلص المرأة من واقعها الزوجي المر، وذلك بأن جعل الشرع لها مخرجاً من ذلك الواقع وأثبت لها حق الرجوع إلى القضاء للتفريق، لأن الزوج هو المتعدي والمتجاوز للحدود التي شرعها الله، ولأنها تتضرر من بقاء الزوجية واستمرارها، ضرراً غير معتاد. على أن الزوج قد يكون طيب القلب، حسن الخلق، قوي الدين، سوي السيرة، مع ذلك تزهد فيه الزوجية، وتود الخلاص من الحياة القائمة بينهما، كما حدث لامرأة ثابت بن قيس بن شماس، وقد يتضاعف البغض، وتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح، لأن الزوجة هي المعرضة عن زوجها، القاطعة لحبال المودة، ومن المعلوم أن الزوج هو الذي يبذل المال الكثير من مهر ونفقات من أجل تأسيس وإعداد بيت الزوجية، وفي ظنه أن يجد السكن النفسي والمودة والمحبة في ظلال عش الزوجية، وقد يؤثر البقاء معها على الرغم من

التنافر، تفادياً لتحمل تلك التبعات المالية، ولذلك يحجم الزوج في الغالب عن تطلقها، خشية أن يتحمل ما يترتب على الطلاق من التزامات، لذلك شرع الإسلام "الخلع" وهو: أن تقدم المال لزوجها فتقدي بها نفسها، وتتخلص من الحياة الزوجية رفعا للضرر عنها، وتعوض على الزوج في مقابل ذلك ما أنفق في سبيل زواجه منها.

فتبين أن في أخذ الزوج العوض عن طلاقها عدلاً وإنصافاً إذ إنه هو الذي أعطاه المهر، وبذل التكاليف المادية الكبيرة، وهي الآن تقابله بالجحود، وفوق ذلك لم يجد معها دفء الزوجية ولباسها الجميل الذي لا يقم بمال.

أما إذا كان الفراق نتيجة سوء خلقه ومعاملته، فليس من النصفة أن ترد عليه ما أخذت، لأنها تضررت من وجودها بجانبه، فليس عدلاً ولا إنصافاً إن أخذ منها عوضاً في هذه الحالة^(١).

الفرع الرابع: شروط صحة الخلع.

نصت المادة الثالثة بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية في الفقرة (أ) على شروط صحة الخلع: "يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً له وأهلاً للالتزام بالعوض وفق أحكام هذا القانون".

(١) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ٣٨٦/١، الطلاق ومذاهبه ص ٤٥-٤٦، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ٣٩١/١، التفريق بين الزوجين وعلاقته باحترام إرادة المرأة، ص ٢٣٦.

الشرح

بما أن الخلع فيه إزالة ملك النكاح، فيشترط فيه ما يلي^(١):

أولاً: أن يكون الزوج ممن ينفذ طلاقه، بأن يكون عاقلاً وبالغاً، فلو كان مجنوناً أو صغيراً، وخالع لم يصح خلعه، لأن طلاقه غير واقع فكذا خلعه، نظراً لانتهاء الأهلية.

وهذا الشرط لا يطبق اليوم في ظل قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي يمنع من تزويج الصغير حتى يبلغ سن أهلية الزواج المقررة في المادة (١٠).

نصت المادة العاشرة فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي: "يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يتم كل منهما ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره"^(٢).

ثانياً: أن تكون الزوجة محلاً لإيقاع الخلع عليها، ولا يشترط لصحة الخلع أن تكون الزوجة مدخولاً بها، بل يصح مطلقاً.

ثالثاً: أن يكون الخلع حال قيام الزوجة حقيقة أو حكماً، فلا تصح المخالعة بعد إبانة الزوجة، أو بعد انتهاء عدة الطلاق الرجعي، لزوال ملك

(١) فتح القدير ٢١٨/٤، بلغة السالك ١٤٧/٢، ١٤٨، ١٤٩، القوانين الفقهية ص ٢٠١، مغني المحتاج ٢٦٣/٣، إعانة الطالبين ٣٧٩/٣، العدة شرح العمدة ص ٤٠٧، المقنع ١١٥/٣، ١١٦، ١١٩، الفقه الإسلامي وأدلته ٤٨٦/٤-٤٨٧.

(٢) فقرة (ب) من المادة العاشرة: "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 وفقاً لتعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية إذا كان في زوجه ضرورة تقتضيها المصلحة ويكتسب من تزوج وفق ذلك أهلية التقاضي في كل ماله علاقة بالزواج والفرقة وأثارهما".

الزوج، أو بعد زواج فاسد، لأنه لا يفيد زوجية صحيحة، أو بعد ردة
الزوجة، لأن الردة أزلت ملك الزوج، فلا معنى للخلع بعد ذلك.

رابعاً: أن يكون بلفظ الخلع أو بما اشتق منه، أو بلفظ يؤدي معنى الخلع
كالمبارأة، مثل أن يقول: "خالعتك على مبلغ كذا" أو يقول: "بارأتك
على مبلغ كذا"، وذلك تمييزاً للخلع عن الطلاق على مال. هذا على
مذهب الحنفية وإلا فإن الطلاق على مال خلع عند بعضهم.

أما الخلع بالمعاطاة فقد أجازته المالكية، وصورته: أن تدفع مبلغاً من
المال وتفارقه، ويأخذ المبلغ دون لفظ معين ودون اقتران ذلك بإيجاب وقبول
صريحين، ويرى المالكية أنها تسد مسد التلغظ بالطلاق إن جرى العرف بها،
بأن تعطي الزوج أسورتها أو خاتمها أو عقدها فيأخذها وينصرف دون لفظ
منه كان ذلك خلعاً.

ويرى ابن القاسم من المالكية أن الزوج إن قصد الصلح أي إنهاء
النزاع بينه وبينها بالمفارقة فقام بأخذ متاعه، وسلم لها متاعها، فهو خلع لازم
ولو لم يتلفظ بالطلاق^(١).

أما الشافعية فلم يجيزوا الخلع بالمعاطاة، لأنه يشترط في الخلع القبول
باللفظ الصريح، فلا يصح القبول بالفعل بأن تعطيه العقد وينصرف دون لفظ
منه^(٢).

(١) الشرح الصغير، ٥٣١/٣.

(٢) مغني المحتاج، ٢٦٩/٣.

وأما الحنابلة فعندهم رأيان:

الأول - لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال من غير لفظ الزوج الدال على القول وهذا رأي الإمام أحمد، لأن الخلع إن كان طلاقاً فلا يقع دون لفظ صريح أو كنائي، وإن كان فسخاً هو أحد طرفي عقد النكاح فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد، وحديث جميلة الذي رواه البخاري صريح في اعتبار اللفظ "أقبل الحديقة وطلقها تطليقة" وهو الراجح في فقه الحنابلة.

الثاني - يحصل الخلع بمجرد قبول الزوج للعوض من غير لفظه واحتج أصحاب هذا الرأي بقول النبي صلى الله عليه وسلم لجميلة: "أتردين عليه حديثه؟ قالت نعم، ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال: "خذ ما أعطيتها ولا تزدي" ولم يستدع منه لفظاً، ولأن دلالة الحال تغني عن اللفظ بدليل ما لو دفع ثوبه إلى خياط معروف فعمله استحق الأجرة وإن لم يشترط عوضاً^(١).

خامساً: التراضي بين كل من الزوج والزوجة على أن تدفع الزوجة البذل إلى زوجها، وأن يرضى به الزوج المخالع، لأن الخلع عقد لا بد فيه من توافق الرضا بين الطرفين، فلو قال الزوج: "خالعتك نظير كذا" فلم تقبل الزوجة لا يقع الخلع وإذا قالت لزوجها: "اختلعت نفسي منك بكذا" ولم يقبل الزوج، لا يقع الخلع لعدم الرضا.

سادساً: أن تكون الفرقة في مقابل بدل تدفعه الزوجة لزوجها نظير خلعها، فإذا فقد البذل، كما إذا قال لها: خالعتك أو بارأئك، ولم يذكر مالاً ونوى به الطلاق، كان الواقع به طلاقاً لا خلعاً، ولا يتوقف على قبول

(١) المغني ٥٨/٧.

الزوجة، وإنما شرط ذلك البذل، لأن المرأة هي التي تريد الخلاص من زوجها فكان عليها أن تقدم البذل تعويضاً لزوجها عما أنفق عليها، رفعا للضرر عنه.

سابعاً: أن تكون المرأة المختلعة مطلقة التصرف في المال، صحيحة الالتزام، أي من أهل التبرع، وذلك بأن تكون عاقلة، بالغة، غير محجور عليها، وأن تكون أهلاً للالتزام بالعوض الذي سيدفع للزوج بدل الخلع^(١).

(١) الفرقة بين الزوجين بالخلع وعلاقته باحترام إرادة المرأة، ص ٢٣٩، المراجع السابقة.

المطلب الثاني

أحكام شرعية تتعلق بالخلع

الفرع الأول: بطلان العوض في الخلع:

بينت الفقرة (ب) من المادة الثالثة بعد المائة على أنه: "إذا بطل العوض في الخلع وقع الطلاق رجعياً ما لم يكن مكماً للثلاث أو قبل الدخول فيكون بائناً".

الشرح

ولا يصح أن يكون العوض على مال غير منقوم كما لا يصح التزامه شرعاً، كأن يخالعه على خمر أو خنزير أو ميتة لأنها ليست بمال في نظر الشريعة، فلا تجرى عليهما العقود والمعاملات، ولا يصح أن يكون المهر أو بدل الخلع عملاً محرماً، لأنه لا يصح التزامه شرعاً. أو مغصوب، أو مسروق، وهو يعلم حرمة علمت هي أم لا، وهذا ما يراه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، ولا تلزم الزوجة بدل ذلك، سواء أكانت حرمة أصلية أم عارضة، فمن خالغ على شيء مما ذكر فإن البطلان يبطل، ويقع الطلاق في هذه الحالة رجعياً، إلا في حالتين ذكرهما القانون بنص الفقرة (ب) من المادة (١٠٣):

أ- إذا كان الطلاق مكماً للثلاث، أي سبق الزوج بتطبيق زوجته طلقين، عندها يقع الطلاق بائناً بينونة كبرى،

ب- إذا كان الطلاق قبل الدخول، عندها يقع الطلاق بأنها بينونة صغرى^(١).^(٢).

الفرع الثاني: الرجوع عن المخالفة قبل موافقة الطرف الآخر.

نصت المادة الرابعة ومائة (١٠٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: " لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الطرف الآخر".

الشرح

الخلع عقد ككل العقود، يحتاج إلى إيجاب وقبول، ويصبح لازماً إذا تم فيه الإيجاب والقبول، وقبل تمامه يجوز لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر^(٣).

الفرع الثالث: البذل الذي يصح في الخلع.

أكدت المادة الخامسة ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على: "كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون عوضاً في الخلع".

(١) المبسوط ١٩١/٦، بدائع الصنائع ١٩٠٩/٧، حاشية الدسوقي ٣٥٠/٢، الشرح الصغير ٥٢٤/٢، كشف القناع ١٣١/٣، الإنصاف ٣٩٨/٨، شرح الأحكام الشرعية ٣٩٢/١، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٤٢٠.

(٢) أما السادة الشافعية فيرون أن الطلاق يقع بانئنا، ويرجع الزوج عليها بمهر المثل، وحتتهم أن هذا عقد على منفعة البضع فلم يفسد بفساد عوضه، وإذا كان المسمى فيه فاسداً وجب مهر مثلها، كما لو تزوجها على ذلك، لأنه المراد عند فساد العوض، الأم ٢٠١/٥، تكملة المجموع ٢٨/١٦، روضة الطالبين ٣٩٠/٧، مغني المحتاج ٢٦٥/٣.

(٣) شرح قانون الأحوال الشخصية ٣٤٧/١، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٤١٢.

الشرح

"بدل الخلع"

"ما يصلح أن يكون بدلاً في الخلع".

يشترط في العوض الذي يصلح بدلاً في الخلع ما يلي:

١- أن يكون العوض مما يصلح تسميته مهراً في عقد النكاح، ولأن الخلع عقد معاوضة على منفعة بضع فأشبهه النكاح والصداق، لعموم قوله تعالى: " فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ "

والمهر يجوز بكل ما يصح التزامه شرعاً، والمهر قد يكون مالاً متقوماً سواء أكان من النقدين أو العقار أو المنقول، فإذا خالغته على أحدها ووافق الزوج على ذلك، صح الخلع ووقع الطلاق البائن، ولزمها أن تسلم للزوج ما اتفقا عليه في العقد.

٢- ويصح أن يكون العوض منفعة مباحة متقومة، لأن المنافع كالأموال، كأن يخالغها في مقابل إعطائه بيتها أو مزرعتها لينتفع بها في زمن معين، فإذا قبلت صح الخلع، ولزمها تسليم ما تراضيا لينتفع به الزوج في الزمن المعلوم، كما يصح أن يكون العوض معجلاً أو مؤجلاً أو مقسطاً على أقساط معلومة في مواعيد محددة معينة حسب الاتفاق.

٣- ولا يشترط في بدل الخلع أن يكون عيناً، بل يصح أن يكون ديناً، فلو خالغها مقابل مهرها الذي تستحقه عنده، صح الخلع، وسقط المهر^(١).

(١) بدائع الصنائع ٤/١٩٠٩، شرح فتح القدير ٣/٢٢١، المننقى ٤/٦٢، بداية المجتهد ٢/٦٧، تكملة المجموع ١٦/٢٣، ٢٤، نهاية المحتاج ٦/٣٩٨، كشف القناع ٣/١٣١،

الفرع الرابع: أ- المخالفة على مبلغ محدد من المال.

ب- إذا لم يسم المتخالعان شيئاً.

ج- لا تسقط نفقة العدة إلا إذا نص عليها صراحة.

د- اتفاق الزوجين على سقوط البذل.

بينت المادة السادسة ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "إذا كان الخلع على مال غير المهر لزم أدؤه وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر ونفقة الزوجية".

وصرحت المادة السابعة ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ما يلي: "إذا لم يسم المتخالعان شيئاً وقت الخلع برئ كل منهما من حقوق الآخر المتعلقة بالمهر والنفقة الزوجية".

وأكدت المادة التاسعة ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على أن: "نفقة العدة لا تسقط إلا إذا نص عليها صراحة في الخلع".

الشرح

متى وقع الخلع بين الزوجين صحيحاً مستكماً لشروطه، ترتبت عليه الآثار التالية^(١):

المقنع ١٢١/٣، الطلاق ومذاهبه ص ٤٧، ٤٨، الفرقة بين الزوجين بالخلع وعلاقته باحترام إرادة المرأة، ص ٢٤١.

(١) بدائع الصنائع ١٩٠٧/٤، المبسوط ١٧١/٦، بداية المجتهد ٦٩/٢، الشرح الصغير ١٨/٣، ٥٢٦، ٥٣٢، المهذب ٧٢/٢، ٧٣، مغني المحتاج ٢٦٨/٢، ٢٧١، ٢٧٧، الإنصاف ٨/٣٩٢، ٤٢٢، المقنع ٣/١٢٩، ١٣٠، الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، الطلاق ومذاهبه ص ٤٩، ٥٠.

أولاً: ثبوت العوض المسمى المتفق عليه من قبلهما، ولزومه في ذمة الزوجة واستحقاق الزوج له، ولو كان العوض المهر كله أو بعضه أو شيئاً آخر، لأنّ الزوج علق طلاقها على قبولها لهذا العوض، وقد قبلت به.

ثانياً: وقد اختلف العلماء في سقوط الحقوق الزوجية الثابتة لكل من الزوجين على الآخر، والمتصلة بالزواج الذي حصل فيه الخلع إلى قولين:

القول الأول:

ذهب أبو حنيفة إلى سقوط جميع الحقوق المتعلقة بالنكاح الذي وقع فيه الخلع، كالمهر إذا كان كله أو بعضه مؤجلاً سقط عن الزوج ولا يطالب به، والنفقة المتجمدة السابقة على الخلع، والنفقة التي عجلها الزوج لزوجته عن مدة مستقبلية لم تمض، وليس للزوج أن يطالبها برد ما دفع لها.

أما الحقوق المالية التي لم تكن ثابتة وقت الخلع، كنفقة العدة والسكن فلا تسقطان بالخلع، وكذلك الحقوق الثابتة التي لا تتعلق بموضوع الزواج كالقروض والديون والودائع والرهن، إلا إذا اتفق الطرفان على سقوطها بالنص وقت الخلع.

وحجة الإمام أبي حنيفة:

أن المقصود من الخلع إنهاء الرابطة الزوجية مع الانفصال التام، وقطع دابر الخصومة والمنازعة بين الزوجين، وهذا المعنى لا يتحقق إلا بالانخلاع من كل الحقوق المالية الثابتة المتعلقة بالزواج الذي حصل فيه الخلع.

القول الثاني:

ذهب جمهور العلماء ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى عدم سقوط الحقوق الزوجية الثابتة لكل منهما على الآخر إلا ما اتفق على إسقاطه، لأن الخلع معاوضة في جانب الزوجة، وسواء أكانت العبارة بلفظ الخلع أم كانت بلفظ المبرأة فهو كالطلاق على مال، يترتب عليه الطلاق البائن، ويجب العوض المنفق عليه، ومن المعروف أن المعاوضات لا أثر لها في غير ما تراضى عليه المتعاقدان، ويعتبر فيها المشروط لا غيره.

والراجع من القولين:

ما ذهب إليه الجمهور ومحمد بن الحسن من الحنفية، وهو قول يتفق مع العدالة، لأن الخلع عقد معاوضة في جانب الزوجة، والحقوق الزوجية حق لكل من الزوجين، لا تسقط إلا إذا تراضى المتعاقدان على إسقاط بعضها حين الانفصال صراحة أو دلالة، ولأن طبيعة المعاوضات يعتبر فيها المشروط لا غيره.

إلا أن المعمول به في قانون الأحوال الشخصية الأردني، ما ذهب إليه أبو حنيفة، لأن بدل الخلع في نظره يسقط كل حق سابق عليه، وكذا إذا لم يسم المتخالعان شيئاً وقت المخالعة، كان ذلك مسقطاً لحق كل منهما على الآخر من مهر أو نفقة زوجية، وهذا ما نصت عليه المادتان (١٠٦، ١٠٧) من القانون الأردني.

ثالثاً: هذا، واتفقت كلمة الفقهاء على أن نفقة العدة لا يسقطها بدل الخلع، لأنه حق جديد ناشيء بعد عقد الخلع، ولا يبرأ الزوج من هذه النفقة إلا إذا نص

صراحة في العقد على اسقاطها، وهذا ما أكدته المادة التاسعة بعد المائة (١٠٩) من القانون.

رابعاً: نصت المادة الثامنة بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على اتفاق الزوجين على سقوط البذل في الخلع، وأن الخلع يكون طلاقاً رجعيّاً: "إذا صرح المتخالعان بنفي العوض وقت الخلع كان الخلع في حكم الطلاق المحض ووقعت به طليقة رجعية ما لم يكن مكملًا للثلاث أو قبل الدخول فيكون بائناً".

الشرح

سبق وقد أشرت في شرح المادة الثالثة بعد المائة فقرة (ب) إلى هذه المسألة، وتلخيص آراء الفقهاء على النحو التالي:

القول الأول: إذا وقع الخلع من غير عوض فإنه يكون طلاقاً رجعيّاً، إذا كان ذلك بعد الدخول، لكونه صريحاً في الطلاق، والصريح يقع به طليقة رجعية لأنه عُرِي عن عوض واستيفاء عدد فكان رجعيّاً، ولا يجب للزوج شيء عليها، لأنها لم تسم مالاً.

وهذا مذهب الشافعية ورواية في مذهب مالك والمعتمد عند الإمام أحمد، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بهذا القول في مادته (١٠٨) ^(١).

القول الثاني: يقع الخلع بعوض وبغير عوض، وهذا مذهب الحنفية، وقول عند الحنابلة ^(١).

(١) نهاية المحتاج ٦/ ٣٩٣، ٤٠٥، ٤٠٦، المنقذ ٤/ ٦٤، كشاف القناع ٣/ ١٢٦.

القول الثالث: الفرقة بين الزوجين إذا كانت بلفظ الخلع أو ما في معناه، فإنها تسمى خلعاً، ولو كانت بدون عوض، وعدم حصول العوض في الخلع لا يخرجها عن مقتضاه، وهذا الرأي المعتمد عند المالكية ورواية مرجوحة عند الحنابلة^(٢).

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١٩٠٧، البحر الرائق ٤/ ٩٤، الإنصاف ٨/ ٣٨٢.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٥١٨، منتهى الإرادات ٢/ ٢٣٦.

الفرع الخامس

"يصح أن يكون البذل في الخلع منفعة"

نصت المادة العاشرة بعد المائة فقرة (أ) على: " إذا اشترط في الخلع أن تقوم الأم بإرضاع الولد أو حضانتته دون أجر أو الإنفاق عليه مدة معينة فلم تقم بما التزمت به كان للأب أن يرجع عليها بما يعادل نفقة الولد أو أجرة رضاعه أو حضانتته عن المدة الباقية أما إذا مات الولد فليس للأب الرجوع عليها بشيء من ذلك عن المدة الواقعة بعد الموت"

الشرح

يفهم من النص السابق بأنه يصح أن يكو العوض مقابل قيام الزوجة إرضاع ولدها منه، مدة الرضاعة التي اتفقا عليها بلا أجر، فإن لم يتفقا على مدة، فإنها ترضعه المدة التي قرر الله وهي سنتان، لقوله عز وجل: " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيمَ الرِّضَاعَةَ "، (البقرة: ٢٣٣)، لأن الإرضاع مما تصح المعاوضة عنه في غير الخلع، ففي الخلع أولى، وعلى هذا لو أمتعت عن الإرضاع، أو ماتت، أو مات الولد قبل أن يستكمل مدة الرضاعة، أو جفَّ لبها، كان للزوج أن يرجع عليها، أو على ورثتها بما يعادل قيمة الإرضاع عن المدة كلها إن لم تكن أرضعته أصلاً، وعن المدة الباقية لو حصلت الوفاة أو الامتناع قبل تمامها، هذا إذا لم تكن الزوجة قد اشترطت على الزوج عند الخلع على الإرضاع، أنه إن مات الولد أو ماتت هي فلا شيء عليها.

ويصح أن يكون العوض حضانة الزوجة ابنه الصغير بغير أجر مدة حضانتته، فإن قبلت الزوجة صح الخلع، ولزمها القيام بحضانتته، أما لو

امتنعت، أو هربت، أو ماتت هي، أو مات الولد، أو خرجت عن أهلية الحضانة، فللزوج أن يرجع عليها أو على ورثتها بما يعادل قيمة الحضانة في المدة كلها، أو مما تبقى منها.

ويصح أن يكون العوض إنفاقها على ولدها الصغير مدة معلومة، وعليه تكون الأم ملزمة بالإنفاق طيلة المدة المتفق عليها لرضاها بتحمل ما يلزم الأب، لأن النفقة في الأصل واجبة له على أبيه، ثم انتقل الوجوب إلى الأم بالشرط في المدة المتفق عليها، فإن امتنعت عن الإنفاق، أو ماتت هي قبل انقضاء المدة، أو مات الولد قبل انتهاء المدة، كان للزوج أن يرجع على الزوجة في باقي المدة، أو على ورثتها، وتؤخذ من تركتها لأنها بمثابة الدين للزوج عليها. أما إذا كانت معسرة، فعجزت عن الإنفاق لإعسارها، فلها أن تطالب زوجها بالاستمرار في الإنفاق على الولد، ويجبر على ذلك إن امتنع، وفي حال يسارها يرجع عليها الزوج بما أنفق، لأنه دين تعلق بذمتها حال إعسارها، لأن حفظ حياة الصغير، وصيانة روحه عن الهلاك مطلب أساسي، حرصت عليه الشريعة الإسلامية^(١).

(١) شرح فتح القدير ٣ / ٢٢١، ٢٣٦، بداية المجتهد ٢ / ٦٧ بلغة السالك ٢ / ١٥١، تكملة المجموع ١٦ / ٢٣، ٢٤، الأم ٥ / ٢٠١، ٢٠٨، المغني ٧ / ٦٤ - ٦٦، الفروع ٥ / ٣٤٨، ٣٤٩، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ص ١٠٠، ١٠١، الطلاق ومذاهبه ص ٤٧، ٤٨، التفريق بين الزوجين بالخلع، ص ٢٤٢، ٢٤١.

الفرع السادس

مخالفة المرأة المعسرة

نصت الفقرة (ب) من المادة العاشرة ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على: " إذا كانت الأم المخالعة معسرة وقت الخلع أو أعسرت فيما بعد يجبر الأب على نفقة الولد وتكون ديناً له على الأم".

الشرح

إذا كانت الأم معسرة عند المخالعة، أو كانت موسرة ولكنها أعسرت فيما بعد، وهذا سبب قهري، فإن الولد لا يترك من غير نفقة، بل يجب على أبيه الإنفاق عليه، لأنّ مصلحته والمحافظة على حياته، ورعاية شؤونه من الواجبات الأساسية، ويكون ما أنفقه على ولده ديناً على الأم، يحق للأب أن يطالبها به عند يسارها^(١).

(١) مغني المحتاج ٣ / ٢٦٩.

الفرع السابع

" لو خالغ الزوج زوجته على أن تسقط حقها في الحضانة"

جاء في المادة الحادية عشرة ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يلي: " إذا اشترط الرجل في الخلع إمساك الولد عنده مدة الحضانة صح الخلع وبطل الشرط ولحاضنته عندئذ المطالبة بنفقتة فقط".

الشرح

من حقوق الأم حضانة ولدها فلو خالغ الزوج زوجته على أن تسقط حقها في حضانة الصغير، مقابل أن يمسك الزوج الولد مدة الحضانة، صح الخلع، وبطل الشرط، لأنّ الخلع لا يبطل بالشرط الفاسدة، وكان للمرأة الحق في أخذ الصغير مدة الحضانة، لأن الحضانة حق لها، وبقاؤه عندها مدة الحضانة خير له إذ هي الأقدر من الأب على القيام بلوازمه، ولا ينزع منها إلا إذا أسقط حقها في إمساكه، ولأن حق الأم في الحضانة أقوى من حق الأب، ويلزم أبوه بنفقتة فقط، ولا يجوز لحاضنته أن تطالب بأجرة حضانتها له، وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء^(١).

ويرى المالكية أن الخلع على إسقاط الحضانة للأب جائز، وينتقل الحق له، إلا إذا خشي على الصغير أن يتأذى ببعده عنها، أو لكونه في مكان غير آمن^(٢).

وبناء على ما عرفنا في المادة الثالثة ومائة فقرة (ب) وما دام أن بدل الخلع قد بطل فإن المخالعة تقع طلاقاً رجعيّاً.

(١) شرح الأحكام الشرعية ١/ ٤٠٨، شرح قانون الأحوال الشخصية ١/ ٢٤٩، التفريق بين الزوجين بالخلع، ص ٢٤٥.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٥٢١ - ٥٢٢، حاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٩، ٣٥٧.

الفرع الثامن

التقاص بين نفقة الولد ودين الأب

نصت المادة الثانية عشرة ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: " لا يجري التقاص بين نفقة الولد المستحقة على أبيه ودين الأب على حاضنته".

الشرح

المقاصة هي قضاء الدين بمثله، ولا مقاصة بين هذين الدينين لاختلاف المالك، وذلك لأن قبض الأم الحاضنة لولدها نفقته ليس قبض ملك، فهي حق للصغير لإنفاقها في شؤونه، فلا تملك الحاضنة أن تجري مقاصة بين النفقة المستحقة على ولي الصغير، وبين الدين الذي للأب عليها، لأن مال النفقة مال الصغير، ودمتها مشغولة بالدين، فلا مجال للمقاصة بينهما، كما أن النفقة دين قوي، وبدل الخلع دين ضعيف، ولا تجري المقاصة بينهما، لأن مصلحة وحق الصغير هي الأولى والأصلح له^(١). وقد أخذ القانون بمذهب الحنفية الذين يشترطون لصحة المقاصة تماثل الدينين في القوة الضعف، وفي هذه الصورة لا تماثل بين نفقة الصغير ودين الأب.

الفرع التاسع

الخلع والطلاق على مال يقع بهما الطلاق البائن

جاء في المادة الثالثة عشرة ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما نصه: "الخلع والطلاق على مال يقع بهما الطلاق بائنا".

(١) حاشية ابن عابدين ٤٦٣/٣.

الشرح

أولاً: "الفرق بين الخلع والطلاق على مال وما يترتب عليهما"

الطلاق على مال ليس له لفظ مخصوص كالخلع، بل يصح بكل صيغ الطلاق صريحاً وكنياً، وصورته: أن يقول الزوج لزوجته "أنت طالق على ألف" فإذا قبلت، وقع الطلاق البائن، ولزمها المال، ولا بد أن يكون القبول في مجلس يضم الطرفين.

والطلاق على مال كالخلع في أحكامه، لأن كل واحد طلاق بعوض فيعتبر في أحدهما ما يعتبر في الآخر، وبكل منهما يزول ملك الزواج.

هذا ولا بد من بيان وجوه الاتفاق والاختلاف بين الخلع والطلاق على مال حتى تستكمل المسألة.

١. عند الحنفية: ^(١).

يرى الحنفية أن الخلع يتفق مع الطلاق على مال في بعض الأحكام ويختلف عنه في أحكام أخرى.

أ- أوجه الاتفاق:

يتفق الخلع مع الطلاق على مال في الجوانب التالية:

الأول: يشترط في كل من الخلع والطلاق على مال قبول الزوجة الالتزام ببذل البذل الذي جعل في مقابلة الخلع والطلاق، لأن المقصود منها

(١) البحر الرائق ٤/ ٩٤، ٩٦، شرح فتح القدير ٤/ ٢١٩، ٢٣٤، ٢٣٥، بدائع الضائع ٤/ ١٩٠٨، ١٩٠٩.

افتداء المرأة نفسها، لتتخلص من الحياة الزوجية، وإن لم تقبل لا يقع الطلاق ولا يلزمها شيء.

الثاني: يكون العوض لازماً ذمة الزوجة فيهما، ما دامت أهلاً للالتزام المالي، ويكون بمثابة الدين في ذمتها، تلزم أدائه للزوج.

الثالث: يقع الطلاق في كل من الخلع والطلاق على مال بائناً متى كان العوض صحيحاً، ويزول بكل منها ملك الزوج في الحال، لأن المرأة إنما قبلت دفع العوض لتتخلص نفسها من سلطان الزوج عليها، وهذا لا يتحقق إلا بالبينونة.

ب- أوجه الاختلاف:

يختلف الخلع عن الطلاق على مال عند الحنيفة من ثلاثة أوجه:

الأول: من حيث الصيغة:

تكون صيغة الخلع من مادة الخلع، وما اشتق منه، أو ما يقوم مقامه في المعنى كالمبارأة والمفاداة.

أما الطلاق على مال فإنه يتم بصيغة الطلاق الصريح، أو ما في معناه، كقول الزوج لزوجته: "أنت طالق على ألف" فإذا قبلت، بانته ولزمها المال.

الثاني: من حيث البطل الباطل:

إذا بطل البطل في الخلع، كأن يخالع الزوج زوجته على خمر أو خنزير أو ميتة وهذه لا تعتبر مالاً متقوماً في حق المسلم، وقع الطلاق بائناً، لأن صيغة الخلع وما في معناها من الكنايات التي يقع بها الطلاق البائن عند الحنيفة.

أما إذا بطل البطل في الطلاق على مال، فالطلاق يكون رجعيًا، لكونه صريحاً في الطلاق، والصريح يقع به طلاق رجعية، ولا يجب للزوج شيء عليها، لأنها لم تسم مالاً متقوماً.

الثالث: منح سقوط الزوجين: من حيث سقوط حقوق الزوجين:

إذا تم الخلع بين الزوجين فإن الحقوق الزوجية الواجبة الثابتة لكل منهما على الآخر تسقط، وذلك مما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية دون المستقبلية أي نفقة العدة والسكنى في العدة فإنها لا تسقط، وإن كانت من حقوق النكاح، ولو لم ينص على سقوطه هذا عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

أما عن الصاحبين فلا يسقط إلا المسمى دون المهر.

أما الطلاق على مال فلا يسقط به شيء من الحقوق الزوجية الواجبة الثابتة إلا إذا نص عليها وهذا منفق عليه عند فقهاء الحنيفة.

٣- عند الشافعية^(١):

يرى الشافعية أن الفرقة بين الزوجين سواء أكانت بلفظ الخلع، أم ما اشتق منه، أم ما في معناه، أم كانت بلفظ الطلاق، إذا كانت بعوض يأخذه الزوج من الزوجة، فإنها تسمى خلعاً، فليس من فرق عند الشافعية بين الخلع والطلاق على مال، ما دام أن الفرقة الحاصلة نظير مال تدفعه الزوجة لزوجها، والطلاق الواقع يكون بائناً.

أما إذا كانت الفرقة بين الزوجين بلا عوض، فإنها تسمى طلاقاً، والطلاق الواقع يكون رجعيّاً، لأنه طلاق عُري عن عوض واستيفاء عدد فكان رجعيّاً، كما لو كان بلفظ الطلاق.

بينما يرى الحنفية^(٢): أن الفرقة بين الزوجين، إذا كانت من دون عوض فإنها لا تسمى خلعاً، بل تكون طلاقاً بلفظ من ألفاظ الكنايات، فإن نوى الطلاق، أو دلت عليه القرائن، فالواقع طلاق بائن، وإن لم ينو لا يقع به شيء.

٣- عند المالكية^(٣):

يرى المالكية أن الفرقة بين الزوجين إذا كانت بلفظ الخلع، أو ما في معناه، كالمبارأة والصلح والفدية، فإنها تسمى خلعاً، ولو كانت بدون عوض،

(١) مغني المحتاج ٣/٢٦٢، ٢٦٨، نهاية المحتاج ٦/٣٩٣، ٤٠٥، ٤٠٦، زاد المحتاج ٣/٣٣٥، ٣٤٢.

(٢) بدائع الصنائع ٤/١٩٠٧، البحر الرائق ٤-٩٤.

(٣) الشرح الصغير ٢/٥١٨، بلغة السالك ٢/١٤٨، حاشية الدسوقي ٢/٣٤٧.

وعدم حصول العوض في الخلع لا يخرجها عن مقتضاه، فليس من فرق بين الخلع والطلاق على مال، والخلع عندهم نوعان:

الأول: ما كان في مقابل عوض تدفعه الزوجة وهو الغالب.

والثاني: ما وقع بلفظ الخلع، دون ذكر العوض، كأن يقول لها: "خالعتك" والخلع في الحالتين طلاق بائن.

ثانياً: نوع الفرقة التي تقع بالخلع:

اختلف الفقهاء فيما يقع بالخلع إلى ثلاث مذاهب:

المذهب الأول:

ذهب جمهور الفقهاء^(١)، أبو حنيفة ومالك والشافعي في مذهبه الجديد المعتمد والثوري والأوزاعي، وهو مذهب عمر وعثمان وابن مسعود وعلي من الصحابة رضي الله عنهم، إلى أن الخلع طلاق بائن، وليس بفسخ لأن الفسخ لا يحسب من عدد التطبيقات التي يملكها على زوجته لا الطلاق الرجعي، وهذه الطلقة تحسب على الزوج طلقة من العدد المسموح له شرعاً، فإن سبق منه طلقتان كانت بائناً بينونة كبرى، وإن كانت الأولى، فالفرصة أمام الزوج لإعادة زوجته بعقد ومهر جديدين.

واحتج من قال إنه طلاق بائن بما يلي:

(١) المبسوط ١٧١/٦، ١٧٢، الهداية ١٣/٢، أحكام القرآن للجصاص ٣٩٧/١، المنتقى ٦٧/٤، بداية المجتهد ٦٩/٢، الأم ١٩٧/٥، روضة الطالبين ٣٧٥/٧، نيل الأوطار ٣٨/٧، ٣٩، سبل السلام ١٦٦/٣، التفريق بين الزوجين بالخلع، ص ٢٥٨-٢٦٢.

الدليل الأول:

ذكر الله حكم الافتداء بين طلاقين، فدل على أنه ملحق بهما، قال تعالى: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَمِإْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ" (البقرة: ٢٢٩)، ثم قال تعالى: " فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَتَّكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ" (البقرة: ٢٣٠). ثم ذكر ما يترتب على الطلقة الثالثة من غير ذكرها، فدل على أن المراد بها الافتداء، والخلع يجوز عند الجمهور بما قلَّ أو كثر فدل أنه طلاق، ولأنه لو كان فسخاً لما صح على غير الصداق، والفسخ يوجب رد البذل.

الدليل الثاني:

بما جاء في حديث الباب الصحيح والذي رواه البخاري والنسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول 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: أترددين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة^(١).

وجه الدلالة:

دل الحديث الشريف أن الخلع طلاق، وقد أمر به ثابت بن قيس لتخليصها من زوجها على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها، وأيضاً ثبت

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٢٧/٩، ٣٢٨، ٣٢٩، نصب الرأية ٣/٢٤٥.

بلفظ الأمر بتخلية السبيل من حديث الربيع بنت معوذ وأبي الزبير حيث جاء في النص "فقال له خذ الذي لها عليك وخلّ سبيلها".

الدليل الثالث:

روى عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفاً عليهم ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم "الخلع تطليقة بائنة"^(١).

الدليل الرابع:

أنه قول أكثر أهل العلم، كما حكى ذلك عن الترمذي، فقال: "قال أكثر أهل العلم من أصحاب النبي عليه السلام وغيرهم، أنّ عدة المختلعة عدة المطلقة" والمعروف أن العدة لا تكون إلا في الطلاق.

الدليل الخامس:

إن لفظ الخلع لا يملكه إلا الزوج، فكان طلاقاً، وهو فرقة بعوض حاصلة من قبل الزوج فتكون طلاقاً، والمرأة بذلت المال لتملك عصمتها، والله تعالى شرع الافتداء لذلك، إذ لو كان رجعيّاً لم يحصل الغرض الذي شرع لأجله، فوجب أن يكون بائناً، والزوج هو الذي يملك الطلاق دون الفسخ.

الدليل السادس:

إن لفظ الخلع من ألفاظ الكنايات، والواقع بالكنايات طلاق بائن، لأن معظم الخلع إخراج المرأة عن ملك الزوج وهو معنى الطلاق البائن، وهذا اللفظ لا يحتاج إلى نية، إما لدلالة الحال، أو لأن ذكر المال أغنى عن النية.

(١) سنن الدارقطني ٤/٤٦٤، نصب الراية ٣/٢٤٣.

الدليل السابع:

إن الفسخ يقتضي الفرقة في الفراق دون اختيار من الزوج، أما الخلع فيكون باختياره، فكان طلاقاً لا فسخاً.

المذهب الثاني:

ذهب بعض أهل العلم من الصحابة ابن عباس وعثمان بن عفان وابن عمر رضي الله عنهم ومن الفقهاء الإمام أحمد وهو الأصح في المذهب، وهو قول الإمام الشافعي في القديم: إلى أن الخلع فسخ لعقد الزواج، أي لا يحسب على الزوج طلاقاً من العدد المقرر له شرعاً والذي يملكه على زوجته^(١).

وأحتج أصحاب هذا المذهب بأدلة منها:

الدليل الأول:

ذكر الله في كتابه الكري الطلاق فقال: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ" ثم ذكر الافتداء "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ" (البقرة: ٢٢٩)، ثم عقبه بقوله "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَّكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ" (البقرة: ٢٣٠). فلو كان الخلع طلاقاً، لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه إلا بعد زواج هو الطلاق الرابع.

الدليل الثاني:

روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأله فقال: إن رجلاً طلق امرأته طلقتين ثم اختلعهما، أيتزوجها؟ قال:

(١) المبسوط ١٧١/٦، بداية المجتهد ٦٩/٢، نهاية المحتاج ٤٠٥/٦، كشاف القناع ١٢٨/٣، المقنع ١١٨/٣، نيل الأوطار ٣٨/٧، سبل السلام ١٦٦/٣.

نعم ينكحها، فإن الخلع ليس بطلاق، ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها، والخلع فيما بين ذلك، فليس الخلع بشيء، ثم قرأ " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"، ثم قرأ: "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَتَّكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ"^(١) وهذا دليل ظاهر في كونه ليس بطلاق.

الدليل الثالث:

بما رواه النسائي عن الربيع بنت معوذ: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس بن شماس خذ الذي لها عليك واخل سبيلها، قال: نعم، فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها"^(٢).

قال الخطابي: وهذا أقوى دليل لمن قال: إن الخلع فسخ، وليس بطلاق، إذ لو كان طلاقاً لم يقتصر صلى الله عليه وسلم على الأمر بحيضة للعدة، وهذا شأن الفسخ.

الدليل الرابع:

إن الخلع فرقة، ومن شروط وقوعه فسحاً أن لا يوقع بصريح الطلاق، وأن لا ينوي به الطلاق، والمعروف أن لفظة الخلع خلت عن صريح الطلاق ونيته.

(١) سبل السلام ١٦٦/٣.

(٢) السنن الكبرى للنسائي ١٨٦/٦، سنن الدارقطني ٦٤/٤، نيل الأوطار ٣٤/٧، ٣٥.

الدليل الخامس:

لا يصح بأي حال أن نجعل الخلع طلاقاً بائناً ولا رجعيّاً، أما الطلاق البائن فلأنه خلاف الظاهر، والخلع طليقة واحدة، وأما الرجعي فلأنه لا يحقق الغرض من المخالعة، وفيه أيضاً إهدار ظاهر لمال المرأة الذي بذلته لتتخلص من الحياة الزوجية.

الدليل السادس:

لأن النكاح عقد محتمل الفسخ، حتى أنه يفسخ بخيار البلوغ، وخيار عدم الكفاءة، فمن باب أولى أن يفسخ بالتراضي بين الزوجين وذلك بالخلع.

المذهب الثالث^(١):

يرى أصحاب هذا المذهب أن الخلع طلاق رجعي، قال بهذا سعيد بن المسيب والزهري، وأخذ به فقهاء الظاهرية، وأيده ابن القيم الجوزية وحكى عن الزهري وسعيد ابن المسيب أنهما قالوا: الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له، وبين رده ما أخذ منها وله الرجعة، وعليه أن يشهد على رجعتها، أي أن الرجعة مشروطة برد العوض إلى الزوجة، وقال ابن حزم: "وأما رده ما أخذ منها، فإنما أخذه لئلا تكون في عصمته، فإذا لم يتم لها مرادها، فمالها الذي لم تعطه إلا لذلك مردود عليها.

ثمرّة الخلاف بين المذاهب:

وثمرّة الخلاف بين المذاهب تتخلص في النقاط التالية:

(١) المحلى ١٠/٢٤٠، زاد المعاد ٤/٣٥، المغني ٧/٥٩.

١- من رأى أن الخلع طلاق احتسبه تطليقة بائنة، تحسب من عدد التطليقات التي يملكها الزوج، ومن رأى أنه فسخ لم يحتسبه تطليقة، وبهذا لا يحسب من عدد التطليقات التي يملكها الزوج، ومن رأى أنه طلاق رجعي، فالزوج مخير بين إمساك العوض ولا رجعة له، وبين رد البذل للزوجة وله الرجعة، وفي كلا الحالين فإن الزوج تحسب عليه تطليقة من عدد التطليقات التي يملكها.

٢- من طلق زوجته تطليقتين ثم خالعهما ثم أراد أن يراجعها: فمن رأى أن الخلع طلاق قال: لا يحل له أن يرتجعها حتى تتكح زوجاً غيره، لأنه بالخلع أكمل التطليقات الثلاث التي يملكها على زوجته، وإن خالعهما ثلاثاً، طلقت ثلاثاً، فلا تحل له حتى تتكح زوجاً غيره، ومن رأى أن الخلع فسخ قال: له أن يرتجعها، وإن لم تتكح زوجاً غيره، لأنه لم يخسر سوى تطليقتين، والخلع الصادر منه لغو لا علاقة له بالطلاق، وإن خالعه ثلاثاً لم تحرم عليه.

الترجيح:

بعد النظر في مذاهب العلماء، ظهر لي رجحان قول من ذهب إلى أن الخلع طلاق بائن للأمر التالية:

١- قوة ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما من أمره صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس بالطلاق "أقبل الحديقة وطلقها تطليقة" وقد رويت أحاديث عدة تعضد حديث الباب الصحيح، وكلها تأمر بتخية سبيلها أو مفارقتها.

- ٢- ما روي عن الترمذي: قال أكثر أهل العلم من الصحابة وغيرهم إن عدة المختلعة عدة المطلقة، وقد ثبت بالنص أنه لا رجعة في الخلع.
- ٣- حتى تتحقق الغاية من تشريع الخلع في الإسلام، وهي تخليص الزوجة من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها، ولأنه لو كان للزوج في العدة الرجعة عليها لم يكن لافتدائها معنى.
- ٤- الآية التي احتج بها من قال بأن الخلع فسخ، لا تشهد لمذهبهم، لأن الله ذكر الخلع بين طلاقين في قوله تعالى: "الطلاق مرتان" ذكرهما أولاً بغير عوض، ثم ذكر ما يكون بعوض وهو الخلع، فدل على أنه ملحق بهما، ثم ذكر الثالثة بعد ذلك، فلم تلزم الزيادة على الثلاث.
- ٥- أورد الجمهور على حديث ثابت قيس وقول الرسول الكريم له "خذ الذي عليك واخلّ سبيلها"، قال: نعم، فأمرها رسول الله أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها". بأن الحديث يحتمل أن يكون الخلع تعدد من ثابت بن قيس أو هما قضيتان وقعتا لامرأتين، ويحتمل أنه لم يتعدد، مما يدل على اضطرابه، ويكون محتملاً، والمحتمل لا حجة فيه^(١).

(١) بداية المجتهد ٦٩/٢، مغني المحتاج ٢٦٨/٣، نيل الأوطار ٣٩/٧، ٤٠، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ٤٠٨/١.

ثالثاً: "حكم أخذ البذل قضاء وديانة مقابل الخلع أو الطلاق"^(١).

أولاً: عند القضاء:

إن أخذ البذل في الخلع يثبت للزوج، وله أن يمتلكه سواء كان المتسبب في الفرقة هو الزوج وحده، أم الزوجة وحدها، أم كلا منهما، وسواء كان البذل أقل مما أعطاهما، أم مساوياً له، أم أكثر، وذلك لأن الزوج رضي باسقاط حقه في الإبقاء على الحياة الزوجية، مقابل ما التزمت دفعه لزوجها، علماً بأنها من أهل الالتزام، قال تعالى: "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ".

فالنص لم يفرق بين حالة وحالة أخرى، كما أن لفظ "افتدت به" عام يتناول ما كان أكثر من المهر أو أقل منه أو مساوياً له.

ثانياً: من ناحية الديانة:

أي المعاملة بين الشخص وبين الله تعالى، فإن أخذ العوض يتفاوت بتفاوت الحالة الموجبة له، والطرف المتسبب فيه.

ولا يخلو الأمر من ثلاث حالات:

الحالة الأولى:

"وهي متفق عليها" إذا كانت الزوجة كارهة لعشرة زوجها، - لأن المعاشرة بين الزوجين لا تكون إلا بالمعروف - ولا خير لها في البقاء عنده

(١) المبسوط ١٨٢/٦، شرح فتح القدير ٢١٦/٤-٢١٨، القوانين الفقهية ص ٢٠١، الجامع لأحكام القرآن ١٣٧/٣، ١٣٨، الأم ١٩٧/٥، مغني المحتاج ٣/٣٦٢، المغني ٧/٥٢، ٥٣، الفروع ٥/٣٤٢، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٤١٥، ٤١٦، الطلاق ومذاهبه ص ٤٨، ٤٩، التفريق بين الزوجين بالخلع، ص ٢٤٧.

وهي كارهة، ولا خير له في إمساكها ضراراً وهي كارهة، لأن يكون الرجل معيباً في خلقه، أو سيئاً خلقه، أو لا يؤدي للزوجة حقها، أو أن تخاف المرأة ألا تقيم حدود الله فيما يجب عليها من حسن المعاشرة وجميل الصحبة، فإن أخذ البذل جائز ولا إثم على الزوج فيه.

الحالة الثانية:

إذا ظهرت بوادر النزاع والخلاف، وتعمقت جذور الكراهية والنفرة بين الزوجين، مما يستحيل أن تستقيم الحياة الزوجية أو تستمر في ظل هذا الجو القاتم الملبد بالأذى النفسي والمعنوي، مما قد يخشى معه التقصير في القيام بحقوق الزواج، عندئذ يجوز للزوجة أن تفتدي نفسها بمال تقدمه للزوج، ويجوز للزوج أن يأخذ المال منها، ولا إثم عليه في أخذ البذل، لقوله تعالى: " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ" (البقرة: ٢٢٩)، وهذا باتفاق العلماء.

وربما يكون الخلع بتراضي الزوجين ورغبتهما، بعد أن يتيقنا أن الحياة الزوجية لن يكتب لها البقاء، لأن النشوز من جهتهما، دون أن يستغل الزوج حاجتها للخلاص، ليأخذ أكثر مما أعطاها، وللزوج في هذه الحالة أن يأخذ المال منها، ولا إثم عليه، وهذا باتفاق العلماء، لقوله تعالى: " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ".

الحالة الثالثة:

إذا كره الزوج زوجته دون مسوغ مقبول، وهي لا تتوانى لحظة في سبيل توفير السعادة له، والقيام بواجباته، وليس فيها ما يعاب، واستمر الزوج في مضايقة زوجته، والضغط على أعصابها، لكي تكره الحياة الزوجية،

وتسعى للخلاص منها وإنهاء الرابطة الزوجية، خلاصاً من الشدة التي هي فيها معه، في هذه الحالة لا يحل للزوج ديانة أن يأخذ منها شيئاً، لأنه جمع عليها وحشة الفرقة ولا شأن لها فيها، وإرهاقها بدفع المال لقوله تعالى: "وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا" (النساء: ٢٠). وقوله تعالى: "وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ" (الطلاق: ٦). وقوله: "وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ" (البقرة: ٢٣١). والزوجة إذا وصلت حالتها إلى هذه الدرجة، فإنها تدفع مالها رغماً عنها. لا عن طيب نفس منها، لتتخلص من زوجها، فأخذه للمال بغير حق، وقد أجمع العلماء على حرمة أخذ المال بغير حق، لأن أخذ المال فيه زيادة إضرار المرأة بقصد استبدالها، إلا أن الزوج إذا أخذ المال منها جاز أخذه قضاء فيحكم بصحة التملك وإن كان بسبب خبيث.

رابعاً: "حكم أخذ الزوج الزيادة على ما قدمه من مهر".

انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء "من المالكية والشافعية" وروى ذلك عن عثمان بن عفان وابن عمرو وابن عباس وعكرمة ومجاهد والنخعي رضي الله عنهم إلى جواز أن يأخذ الزوج من المختلعة أكثر مما أعطاه، ما دام النشوز من جهتها، قال الإمام مالك: لم أر أحداً ممن يقنطد به يمنع ذلك، لكنه ليس من مكارم الأخلاق، وقد احتج أصحاب هذا المذهب بأدلة منها:

الدليل الأول: من القرآن الكريم: قال تعالى: " فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ".

وجه الدلالة: نفى الله سبحانه وتعالى الإثم في أخذ الرجل من زوجته التي خلعها مقابل طلاقها والنص عام، يتناول القليل والكثير من الجنس والقدر، إلا ما خصه الدليل، وهذا ما دل عليه النص بوضوح على جواز الخلع بأكثر مما أعطاه.

الدليل الثاني: أخرج ابن سعيد "من طبقات النساء" عن الربيع قالت: كان كان بيني وبين ابن عمي كلام، وكان زوجها، قالت: فقلت له لك كل شيء وفارقني، قال: قد فعلت، فأخذ والله كل فراشي، فجئت عثمان رضي الله عنه، وهو محصور، فقال: الشرط أملك، خذ كل شيء لها حتى عقاص رأسها"^(١).

وجه الدلالة: أجاز عثمان للرجل أن يأخذ من المرأة في الخلع كل ما بيدها من قليل وكثير، حتى عقاص شعرها^(٢)، ولم يخالف عثمان رضي الله عنه أحد من الصحابة، واشتهر هذا، فلم ينكر، فيكون إجماعاً.

الدليل الثالث: وجاء من طريق قبيسة بن ذؤيب: "إذا خلعها جاز أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه"، ثم تلا قوله تعالى: " فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ".

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٢٦/٩.
(٢) عقاص: جمع عقصة، والعقصة: الصغيرة، وعقص الشعر ضفره وليه على الرأس، مختار الصحاح مادة: عقص.

الدليل الرابع: وروى الدارقطني عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: كانت أختي تحت رجل من الأنصار، تزوجها على حديقة، فكان بينهما كلام، فارتفعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: تردين عليه حديقته ويطلقك؟ قالت: نعم، وأزيده، قال: ردِّي عليه حديقته وزيديه^(١).

وجه الدلالة: دلت الرواية على جواز أخذ الزوج ما قدمه لها كصداق، مقابل خلعها، ولا بأس أن يأخذ الزيادة، لأن سكوتة صلى الله عليه وسلم بعد قولها "وأزيده" تقرير على جوازها.

الدليل الخامس: أجاب الجمهور عن الرواية الواردة في حديث الباب والتي جاء فيها أنه صلى الله عليه وسلم قال: "أما الزيادة فلا" بما يلي:

١. أن النهي عن أخذ الزيادة في حديث ثابت بن قيس محمول على خلاف الأولى، ولذا تحمل أدلة المنع على التنزيه.

٢. ليس من تعارض بين النصوص الواردة في الإباحة أو المنع، فقد دل قوله تعالى: "وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا"، على عدم جواز الأخذ من المهر شيئاً، إن أراد الزوج مفارقة زوجته ليتزوج من أخرى، لأنها تحمل على ما إذا كان الزوج هو سبب الشقاق، وكانت الإساءة من جانبه، حيث يكره معاشرتها ولا يرغب في استمرار الحياة الزوجية بينهما.

(١) سنن الدارقطني ٣/٢٥٤، ٢٥٥، نيل الأوطار ٧/٤١.

ودل قوله تعالى: "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ" على إباحة أخذ البذل مقابل الخلع، وإن زاد البذل على حد المهر، لأنها تحمل على ما إذا كانت الزوجة هي سبب الشقاق، حيث تكره زوجها، وتعزم على مفارقتها، وإنهاء العلاقة بينهما^(١).

المذهب الثاني: ذهب الحنفية والإمام أحمد وهو مروى عن عثمان وابن عمر وابن عباس وإليه ذهب طاوس والزهري والشعبي وسعيد بن المسيب وغيرهم إلى العوض من الزوجة لا يكون إلا بمقدار ما أعطاهما من الصداق لا بأكثر منه، إن كان النشوز من قبلها، فإن فعل وأخذ الزيادة جاز في القضاء مع الكراهة، لقوله تعالى: "فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ".

واحتج أصحاب المذهب بأدلة منها:

الدليل الأول: من القرآن الكريم: قال تعالى: "فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ" (البقرة: ٢٢٩).

وجه الدلالة: جاءت الآية مطلقة دون تقييد، والنص لم يفرق، وتقييد النص بخبر الواحد لا يجوز لما عرف في الأصول، وبناءً على العموم الوارد في الآية، لو أخذ الزوج أكثر مما أعطى، حل له وجاز في القضاء.

(١) بداية المجتهد ٦٧/٢، الجامع لأحكام القرآن ١٤٠/٣، تكملة المجموع ٨/١٦، ٩، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٢٦/٩، نيل الأوطار ٤٠/٧، ٤١، التفريق بين الزوجين بالخلع، ص ٢٤٨.

الدليل الثاني: من السنة الشريفة:

١. عن عكرمة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس 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، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة^(١).

وجه الدالة: هذا الحديث من رواية الإمام البخاري، ولم يرد فيه ذكر الزيادة:

٢. ما رواه ابن جريح عن أبي الزبير: أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده بنت عبد الله بن أبي سلول، وكان أصدقها حديقة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقته التي أعطاك، قالت: نعم وزيادة، فقال النبي عليه السلام: "أما الزيادة فلا، ولكن حديقته، قالت: نعم، فأخذها له وخلق سبيلها، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، فنزل قوله تعالى: "وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"^(٢).

وجه الدلالة: قوله صلى الله عليه وسلم: "أما الزيادة فلا"، ينفي إباحة أخذ الفضل، وإذا انتفت الإباحة كان مكروهاً، ولكن لو أخذ الزيادة جاز

(١) صحيح البخاري ٦٠/٧، فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٢٧/٩، ٣٢٩.
(٢) رواه الدارقطني باسناد صحيح ورجاله ثقات إلا أنه مرسل، سنن الدارقطني ٣/٣٢١، سبل السلام ٣/١٦٥.

في القضاء، ولأن النهي الوارد في الحديث لمعنى في غيره، وهو زيادة الوحشة في نفس الزوجة، وهو لا يعدم المشروعية.

٣. وعن ابن عباس رضي الله عنهما: "أن جميلة بنت سلول أتت النبي عليه السلام فقالت: والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضاً، فقال لها النبي عليه الصلاة والسلام: "أتردين عليه حديثه"، قالت: نعم، فأمره رسول الله أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد^(١).

وجه الدلالة: دل الحديث على إباحة البذل من المرأة المختلعة، وهو يساوي صداقها، ولأن العوض بدل في مقابل طلاقها، فلم يزد على قدره في ابتداء العقد، وهو لا يملكها شيئاً، إنما يرفع العقد فيحل له أن يأخذ قدر ما ساق إليها بالعقد، ولا يحل له الزيادة على ذلك.

الدليل الثالث: من الآثار الواردة:

١. عن ميمون بن مهران قال: "من أخذ أكثر مما أعطى لم يسرح بإحسان"^(٢).

٢. وعن سعيد بن المسيب قال: "ما أحب أن يأخذ منها ما أعطها ليدع لها شيئاً"^(٣).

٣. قال الأوزاعي: "القضاة لا يجيزون أن يأخذ منها أكثر مما ساق إليها".

٤. وروي عن عطاء وطاوس: "لا يأخذ منها أكثر مما أعطها"^(٤).

(١) رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه ١/٦٦٣، نصب الرأية ٣/٣٤٥.

(٢) نيل الأوطار ٧/٤٠.

(٣) نيل الأوطار ٧/٤٠.

(٤) نصب الرأية ٣/٢٤٥.

الدليل الرابع: وقد روي هذا القول عن عدد من الصحابة الكرام مثل عثمان بن عفان وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم^(١).

الترجيح:

بعد أن استعرضنا رأي الفريقين في المسألة نقول: أن أصل الخلاف في المسألة مبني على مدى جواز تخصيص عموم الكتاب الكريم الوارد في قوله تعالى: "فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ". بالأحاديث الأحادية الواردة في هذا الباب، فمن رأى أن عموم الكتاب الكريم يخص بأحاديث الأحاد قال: لا تجوز الزيادة، ومن رأى أن عموم الكتاب الكريم لا يخص بأحاديث الأحاد قال: بجواز أخذ الزيادة.

جاء في بداية المجتهد "من شبه الخلع بسائر الأعراض في المعاملات رأى أن القدر فيه راجع إلى الرضا". "ومن أخذ بظاهر الحديث لم يوافق على أخذ الزيادة، وكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق".

وبناءً على ما سبق أرى أن الجمع بين الآية الكريمة "فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ". وحديث ثابت بن قيس ممكن.

فالآية الكريمة دلت بعمومها على جواز أخذ الزيادة، وأدلة المنع عن أخذ الزيادة في حديث ثابت بن قيس تحمل على خلاف الأولى، والكرامة فيها للتنزيه.

والخلاصة: أن تبقى الآية على ظاهرها الذي أفاد حل أخذ الزيادة، مع إعطاء الحرية للمتخالفين ما داموا قد اتفقا عليه، لأن الخلع معاوضة، وقد

(١) البحر الرائق ٨٣/٤، المبسوط ١٨٣/٦، الأنصاف ٣٩٨/٨، المقنع ١٢٠/٣، العدة شرح العمدة ص ٤٠٧، المحلى ٢٤٠/١٠، نيل الأوطار ٣٤/٧، ٣٥.

تمت بتراضي الطرفين، بغض النظر عن السبب الذي أدى إلى
المخالعة أو منهما معاً^(١).

(١) بداية المجتهد ٦٧/٢، تكملة المجموع ٩/١٦، نيل الأوطار ٤١/٧، الجامع لأحكام القرآن ١٤٠/٣، الطلاق ومذاهبه ص ٤٩، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٤١٦، التفريق بين الزوجين بالخلع، ص ٢٥١.

الفصل الرابع

التفريق القضائي

مقدمة:

الأصل في الطلاق أن يكون بيد الزوج، وقد يكون بتفريق القاضي، وطلاق الرجل لزوجته يكون بألفاظ صحيحة أو كناية مبرونة نية الطلاق، أما تفريق القاضي فيكون بطلب من الزوج أو الزوجة لأسباب تجيز لأحدهما طلب التفريق، منها: التفريق للعيوب، أو للغيبة والضرر، أو لعدم الإنفاق، أو للافتداء، أو للغياب والهجر، أو للإيلاء والظهار أو للحبس، أو للشقاق والنزاع، أو للعجز عن دفع المهر، أو لإيلاء الإسلام والردة، أو للفقء، ويكون القاضي في تطليق الزوجة من زوجها نائباً عن الزوج الذي امتنع عن تطليقها في تلك الحالات، لأن امتناعه عن الطلاق في كثير من الحالات ظلم، والذي يرفع الظلم عن الناس هو القاضي لأنه نصب لرفع الظلم وإحقاق الحق، والنظر في مصالح الناس الدينية والدينية.

المبحث الأول

نوع الفرقة التي يوقعها القاضي

أولاً: قسم قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد نوع الفرقة التي يوقعها القاضي إلى قسمين:

الأول: منها ما عدّه فسخاً: كالتفريق للافتداء قبل الدخول أو بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، أو التفريق للغياب والهجر، أو التفريق للحبس،

أو التفريق للعيوب، أو التفريق للعجز عن دفع المهر، أو التفريق لإبلاء الإسلام والردة، أو التفريق للفقد.

والثاني: ما عدّه القانون طلاقاً: كالتفريق لعدم الإنفاق، والتفريق للإيلاء والظهار، والتفريق للشقاق والنزاع.

وقد اختلف الفقهاء في نوع الفرقة التي يوقعها القاضي، هل هي طلاق أم فسخ، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تفريق القاضي يُعدّ فسحاً، قال بهذا الشافعي وأحمد والثوري وابن حزم^(١)، وقد قصر أصحاب هذا القول الطلاق على ما يوقعه الزوج بلفظه، أما ما يوقعه القاضي فهو فسخ لا طلاق^(٢).

القول الثاني: ذهب الإمام مالك رحمه الله إلى أن الفرقة إن كانت بسبب مجمع عليه فإنّها تُعدّ فسحاً، كمن تزوج لأجل وهو نكاح المتعة، أو تزوج خامسة، وإن كانت الفرقة بسبب مختلف فيه كنكاح المحرم بالحج أو العمرة، ونكاح الشغار فإنه يُعدّ طلاقاً لا فسحاً، وذكر ابن رشد في بداية المجتهد أنّ للإمام مالك في التفريق بين الفسخ والطلاق قولين:

الأول: ما ذكر آنفاً.

(١) الأم ١٥/٥، المغني ٧٠/١٠، المحلى ٤٨١/٩.

(٢) ذكر الإمام الشافعي رحمه الله الفرق التي تقع فسحاً لا طلاقاً:

العنين إذا طالبت زوجته بالفرقة.

طلب الزوجة الفرقة بسبب إصابة الزوج بعيوب كالبرص والجذام والجنون.

إذا أسلم أحد الزوجين وانقضت العدة قبل أن يسلم الآخر.

في حالة العقد الفاسد: مثل النكاح بغير ولي.

مفارقة الزوج لزوجته بمخالعتها له، وردة أحد الزوجين.

الأم ١٠٥/٥-١٠٧، وهذا هو مذهب الإمام أحمد، المغني ٧٠/١٠.

والثاني: أن الاعتبار في ذلك هو بالسبب الموجب للتفريق فإن كان غير راجع للزوجين، كما لو أراد الإقامة على الزوجية معه لم يصح كان فسخاً، مثل نكاح المحرمة بالرضاع، أو النكاح في العدة، وإن كان مما لهما أن يقيما عليه مثل الرد بالعيب كان طلاقاً^(١).

القول الثالث: ذهب الحنفية^(٢)، إلى أن الفرقة إن جاءت من الزوج فهي طلاق، وإن كانت الفرقة من قبل الزوجة، فتكون فسخاً لأنها لا تلي الطلاق ولا تباشره، كالفرقة بالردة، وفساد العقد، ونقصان المهر.

وبناءً على رأيهم فإن فرق الطلاق محصورة في جب الزوج وعتته وإيلائه ولعانه، وما عداه من الفرق فهي فسخ لا طلاق.

هذا، والراجح من الأقوال السابقة هو قول الشافعي وأحمد والثوري وابن حزم رحمهم الله جميعاً، والأخذ بهذا القول فيه تضيق لدائرة الطلاق من جهة، ويرتفع الظلم عن المرأة من غير أضرار بغيرها من جهة أخرى، كما أن الطلاق هو ما يوقعه الزوج عن رغبة واقتناع بضرورته، وهو حقه الخالص فيه، أما إذا قلنا له طلق وإلا طلقنا عنك، فهذا إكراه على ما لا يرضى، وطلاق المكره لا يقع^(٣)،

ثانياً: أهم الفروق بين الطلاق والفسخ^(٤):

-
- (١) بداية المجتهد ٧١/٢، الوسيط في شرح قانون الأحوال ص ٢٠٩.
 - (٢) بدائه الصنائع ٣٣٦/٢، الدرر المختار ٧٤/٣، ٧٣، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ص ٢١٠، الواضح في شرح قانون الأحوال ص ٢٦٥، ٢٦٦.
 - (٣) المغني ٥٩٢/٧، الفرقة بين الزوجين ص ١١٨، ١١٩.
 - (٤) بداية المجتهد ٧٠/٢، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٥٣٨.

يتحدد الفرق بين الطلاق و الفسخ فيما يلي:

- ١- الطلاق: هو إنهاء لعقد الزواج، أما الفسخ فهو نقض العقد وإزالة الحل، ويكون الفسخ بسبب خلل مقارن للعقد، كعدم الكفاءة، أو بسبب عارض طرأ عليه، مثل ردة الزوجة، أو طرؤ حرمة المصاهرة.
- ٢- يتنوع الطلاق إلى بائن تنحل به الرابطة الزوجية في الحال، ورجعي وللزوج حق مراجعة زوجته ما دامت في العدة، أما الفسخ فتتحل به عقدة الزواج في الحال.
- ٣- ينقص الطلاق عدد التطبيقات التي يملكها الزوج، أما الفسخ فلا ينقص عدد التطبيقات.
- ٤- لا يكون الطلاق إلا في زواج صحيح، أما الفسخ فيكون في زواج صحيح، أو غير صحيح.

المبحث الثاني

التفريق للافتداء

نصت المادة الرابعة عشرة ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "أ - إذا طلبت الزوجة التفريق قبل الدخول وأودعت ما قبضته من مهرها وما أخذته من هدايا، وما أنفقه الزوج من أجل الزواج وامتنع الزوج عن ذلك بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما، فإن لم يصلحا أحوال الأمر إلى حكيم لموالاته مساعي الصلح بينهما خلال مدة ثلاثين يوماً فإذا لم يتم الصلح:

١. "تحكم المحكمة بفسخ العقد بين الزوجين بعد إعادة ما قبضته الزوجة من المهر، وما أخذته من هدايا وما أنفقه الزوج من أجل الزواج".
٢. "إذا اختلف الزوجان في مقدار نفقات الزواج والهدايا جعل تقدير ذلك إلى الحكيم".

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 فان لم تستطع أرسلت حكيم لموالاته مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً فان لم يتم الصلح حكمت المحكمة بفسخ عقد الزواج بينهما".

الشرح

اشتملت المادة (١١٤) بفقرتها (أ، ب) من القانون الجديد على

حالتين:

الحالة الأولى:

١- أشارت الفقرة (أ) من المادة إلى طلب الزوجة التفريق بينها وبين زوجها قبل الدخول، إذا رفض الزوج الموافقة على طلبها التفريق، ومن إجراءات الدعوى المقامة أن تودع المرأة ما استلمته من مهر مقدم، وهدايا وتكاليف مادية (نفقات) من أجل الزواج.

٢- تبذل المحكمة بعد تحفظها على ما ذكر جهدها في الصلح بين الطرفين لإعادة العلاقة الزوجية بينهما، فإن تعسر ذلك أحالت المحكمة الدعوى إلى حكمين لموالاته مساعي الصلح بينهما خلال مدة ثلاثين يوماً، ووظيفة الحكمين الإصلاح أولاً، فإن لم يوفقا لرأب الصدع بينهما، فإن مهمتهما تنتهي بكتابة محضر بعد استماعهما لكلام طرفي النزاع، وبعدها يرفع المحضر للمحكمة صاحبة الاختصاص.

٣- بعد إطلاع القاضي على محضر الحكمين، يحكم بفسخ العقد بين الزوجين بعد إعادة المدعية ما قبضته من المهر والهدايا والنفقة التي بذلها الزوج.

٤- إذا اختلف الزوجان في مقدار التكاليف المادية الخاصة بالخطبة وتوابعها، ومقدار الهدايا المقدمة من أجل الزواج فإن القاضي يعيد أمر التقدير إلى الحكمين، ومن المعلوم أن الفقرة (أ) من المادة المذكورة لم

تشر أنّ الزوجة عندما رفعت الدعوى كانت تبغض الحياة الزوجية مع المدعى عليه أو لم تكن تبغضها.

الحالة الثانية: وتتخلص فيما يلي:

١- إذا أقامت الزوجة بعد الدخول أو الخلوة دعوى تطلب فيها التفريق القضائي للافتداء بينها وبين زوجها، فإنه يستجاب لطلبها إذا أقرت بصراحة أنها تبغض الحياة الزوجية مع زوجها وتخشى ألاّ تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وتلك الكراهية وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وأن سبل الإصلاح وصلت بينهما إلى طريق مسدود.

٢- إذا استعدت المدعية (الزوجة) افتداء نفسها أي رد المهر الذي قدم لها معجلاً، والتنازل عن جميع حقوقها الزوجية من المهر المؤجل، وعدم المطالبة بنفقة العدة، حاولت المحكمة الإصلاح بينهما لرأب الصدع وعودة العلاقة الزوجية بينهما.

٣- إذا فشلت مساعي المحكمة في الصلح أرسلت حكيمين ممن تتوسم فيهما المعرفة والخبرة والتقوى والقدرة على الإصلاح للاستماع إليها، ومحاولة التوفيق بينهما على طريقة مرضية، وتضييق حدة الخلاف بينهما، والتركيز على الجوامع المشتركة الطيبة في حياتهما لتقريب وجهات النظر كل هذا في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً.

٤- إذا لم يتوصل الحكمان إلى الصلح بينهما، وأصررت المدعية على دعوها طلب التفريق للافتداء بسبب معاناتها الصعبة مع المدعى عليه (الزوج)، فإن المحكمة تحكم بفسخ عقد الزواج بينهما، وتغلق ملف الدعوى لتخليص الزوجة من حياة زوجية لا تجد في ظلها إلا الظلم

والإساءة المادية والمعنوية، والأصل أن تقام الحياة الزوجية على
مرتكزات المودة والمحبة والتفاهم والسكن النفسي مصداقاً لقوله تعالى: "
وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ
مَوَدَّةً وَرَحْمَةً"^(١). (الروم: ٢١).

(١) ما سبق بحثه وبيانه في الفصل الثالث كان في الخلع الرضائي والطلاق على مال،
وجاء من المادة (١٠٢) حتى نهاية المادة (١١٣) من القانون الجديد. وجاء في الفصل
الرابع عنوان "أنواع التفريق القضائي" ومنه "التفريق بالافتداء" وهو التفريق القضائي
الإجباري وقد نقلت هذه المواد من التفريق الاختياري "الخلع" حيث كانت في قانون
١٩٧٦م وما تلاه من تعديل عام ٢٠٠١م، ثم أصبحت المواد داخلة في عنوان جديد
"التفريق للافتداء" من أنواع التفريق القضائي الإجباري.

المبحث الثالث

"التفريق لعدم الإنفاق"

نصت المواد (١١٥-١١٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على الأحكام المتعلقة بالتفريق بين الزوجين بسبب تقصير الزوج بالنفقة على زوجته أو امتناعه عنها مع قدرته:

- المادة الخامسة عشر ومائة: إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بنفقتها، وكان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه، نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن للزوج الحاضر مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق، فإن ادعى أنه موسر وأصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال، وإذا ادعى العجز والإعسار فإن لم يثبت طلق عليه حالاً، وإن أثبت أمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوى التفريق وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية فإن لم يفعل طلق عليه بعد ذلك".

- المادة السادسة عشر ومائة: إذا ادعت الزوجة عجز الزوج وإعساره عن الإنفاق عليها بعد الحكم عليه بنفقتها وتعذر تحصيلها وطلبت التفريق فإن ثبت ذلك أو ادعى اليسار ولم يثبت أمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوى التفريق وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية فإن لم يفعل طلق عليه، وإذا أثبت اليسار يكلف بدفع نفقة ستة أشهر مما تراكم لها عليه وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية فإن لم يفعل طلق عليه القاضي في الحال".

- المادة السابعة عشر ومائة: إذا كان الزوج غائباً وكان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ حكم النفقة في ماله، وإن لم يكن له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق:

أ- "إن كان معلوم محل الإقامة ويمكن وصول الرسائل إليه أعذر القاضي إليه وضرب له أجلاً، فإن لم يرسل ما تنفق منه الزوجة على نفسها أو لم يحضر للإفراق عليها طلق عليه القاضي بعد الأجل".

ب- "إن كان مجهول محل الإقامة أو لا يسهل وصول الرسائل إليه وأثبتت المدعية دعواها طلق عليه القاضي بلا إعدار ولا ضرب أجل".

ج- "تسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة".

- المادة الثامنة عشر ومائة:

أ- "تطليق القاضي لعدم الإفراق يقع رجعيّاً إذا كان بعد الدخول، ما لم يكن مكملًا للثلاث أو قبل الدخول، أما إذا كان قبل الدخول فيقع بائناً".

ب- "إذا كان الطلاق رجعيّاً فللزوجة مراجعة زوجته أثناء العدة، ويحكم بصحة الرجعة إذا أرجعها خلال العدة ودفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها، وقدم كفيلاً بنفقتها المستقبلية، فإذا لم يدفع النفقة أو لم يقدم كفيلاً فلا تصح الرجعة".

ج- "استيفاء الزوجة النفقة وفق أحكام المادة (٣٢١) من هذا القانون لا يمنعها من إقامة الدعوى بطلب التفريق وفق أحكام المواد (١١٥) و(١١٦) و(١١٧) من هذا القانون".

الشرح

أولاً: نفقة الزوجة واجبة لها على زوجها، وأنها لا تسقط عنه بحال من الأحوال إلا إذا خرجت عن طاعته، وأبت القيام بما يجب له عليها، وقد وجبت لها النفقة على زوجها في مقابل حقه في تفرغها الكامل لمصلحته، وما دامت المودة والمحبة والتفاهم تحكم علاقة الزوجين مع بعضهما، فليست هناك قضية بينهما، لأنّ كلاّ منهما يعرف ما له وما عليه.

ثانياً: أما إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، بعد الحكم عليه بنفقتها ورفعت أمرها إلى القاضي طالبة التفريق منه، ينظر فإن كان له مال ظاهر من جنس النفقة أو من غير جنسها عقاراً أو منقولاً، فلا يحق لها أن تطلب تفريقها لعدم الإنفاق سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً، بل ينفذ حكم النفقة في ماله.

ثالثاً: أما إذا لم يكن للزوج مال ظاهر يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه فهل للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبينه، اختلف الفقهاء في المسألة إلى قولين:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز التفريق لعدم الإنفاق^(١)، واستدلوا بالآتي:

١- قوله تعالى: " وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ " (النساء: ١٩)، وقوله تعالى: "فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ" (البقرة: ٢٢٩)، وقوله تعالى: "وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ "

(البقرة: ١٣١).

(١) حاشية الخرشي ١٩٦/٤، نهاية المحتاج ٢٠/٧، الفروع ٥٨٧/٥، نيل الأوطار ٣٦٥/٦.

دلت الآيات الكريمة أن إمساك الزوجة مع عدم الإنفاق أبلغ الضرر وأشد الأذى، فعلى الزوج أن يسرح بإحسان فإن لم يستجب ناب عنه القاضي، رفعا ورفضاً للظلم.

٢- حديث الرسول الكريم: "لا ضرر ولا ضرار"^(١)، وهو من القواعد الفقهية المقررة في شريعتنا، فإمساك الزوج لزوجته دون إنفاق عليها ظلم وضرر صريح، وطريق إزالة الضرر إن رفض الزوج تسريحها أن يفرق القاضي بينهما.

٣- اتفق الفقهاء على أن القاضي يفرق بين الزوجة وزوجها إذا طلبت بسبب وجود العيوب المانعة من المعاشرة الزوجية، فبطريق الأولى أن يستجيب لطلبها التفريق بسبب عجز الزوج عن الإنفاق أو بسبب امتناعه عن ذلك مع قدرته عليه، لأن الحاجة إلى النفقة المتجددة كل يوم، وعلينا نتوقف حياة الزوجة^(٢).

٤- قال ابن المنذر: ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كتب إلى أمراء الأجناد، عن رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن ينفقوا، أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى^(٣).

٥- وروى سعيد عن سفيان، عن أبي الزناد، قال: سألت سعيد بن المسيب، عن الرجل لا يجد ما ينفقه على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال: نعم، قال:

(١) حديث شريف، رواه ابن ماجة والدارقطني عن أبي سعيد الخدري وابن عباس وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم، شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص ١٦٥.
(٢) الوسيط في شرح قانون الأحوال ص ٢٣٣.
(٣) أخرجه الشافعي بإسناد حسن/ سبل السلام ٤٦١/٣.

سنة؟ قال: سنة، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١).

هذا وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي جمهور الفقهاء، لأن المشرع ينظر إلى الأمور نظرة واقعية، وأن الناس قد تغيرت أخلاقهم، وتركوا أمور دينهم، فما ذنب الزوجة إن كان زوجها سلك طريق الفساد، حتى بدد أمواله، ولم يترك لها ما يقيم أودها، أو يستر عورتها، أو يطفئ ظمأها.

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة وصاحباها والظاهرية^(٢)، إلى أنه لا يحق للزوجة أن تطلب التفريق، موسراً كان الزوج أم معسراً، حاضراً كان أم غائباً، بل على الزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي، ليفرض لها نفقة، ويأذن لها بالاستدانة عليه ممن تجب نفقتها عليهم عند عدم الزوج أو عليها أن تصبر وتنتظر الزوج لأنه إن كان فقيراً وعاجزاً فهو معذور، ولا ظلم منه، ويجب انتظار ميسرته لقوله تعالى: " وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ " (البقرة: ٢٨٠).

واستدلوا بما يلي:

١- قوله تعالى: " لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَن قَدِرْ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ " (الطلاق: ٧) فالمعسر غير القادر على الإنفاق لا يكلف فوق طاقته، ولا يكون ظالماً بعدم إيقاع الطلاق.

(١) السنن الكبرى للبيهقي، ٤٦٩/٧.

(٢) المبسوط ١٨٧/٥، المحلى ٣٢٧/١١.

٢- وقوله تعالى: " وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ " وقد سبق بيان توجيه الآية.

٣- والرسول صلى الله عليه وسلم لم يجعل لزوجة أبي سفيان حق طلب التفريق، حين شكت إليه شح زوجها، وإنما أمرها أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وولدها، ولو لم يأذن لها زوجها في الأخذ^(١).

٤- ما روى عن جابر رضي الله عنه أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما دخلا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجداه وحوله نساؤه واجماً ساكناً، وهنّ يسألنه النفقة، فقام كل واحد منهما إلى ابنته، أبو بكر إلى عائشة، وعمر إلى حفصة فوجأ "أي ضربا" أعناقهما، فاعتزلهن صلى الله عليه وسلم بعد ذلك شهراً^(٢).

فلو كان التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار جائزاً، لما ساغ لأبي بكر وعمر ضرب ابنتيهما بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبب المطالبة بالنفقة.

٥- ومن المعلوم أنه كان في الصحابة الموسر والمعسر، وكان المعسرون أضعاف الموسرين، ولم يرد ما يدل على التفريق بين معسر منهم وزوجه، وما علم أن الرسول الكريم أعطى واحدة من النساء حق طلب التفريق لإعسار زوجها.

(١) المغني ١١/٣٦١.

(٢) رواه مسلم ١٠/٨٠.

هذا، ويرى الباحث أن رأي الفريق الأول وهم جمهور الفقهاء هو الراجح، لأن العدالة والإنصاف تقضي بالتفريق بين الزوجين إن طلبت الزوجة ذلك بسبب الإعسار أو الامتناع عن دفع النفقة.

رابعاً: الأحكام التي أشارت إليها المواد (١١٥-١١٨):

١- في حالة حصول الزوجة على حكم المحكمة بتقدير النفقة اللازمة لها على زوجها، فإنها تنفذ الحكم عليه وفي هذه الحالة إن كان لزوجها مال ظاهر سواء أكان زوجها حاضراً أم غائباً، نفذ الحكم عليه في النفقة في ماله.

٢- إن لم يكن للمدعى عليه (الزوج) مال ظاهر وطلبت الزوجة التفريق بينها وبين زوجها فإنه ينظر:

أ. إن ادعى الزوج أنه موسر، وأصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال، لأنه لا جدوى من إمهاله.

ب. إن ادعى العجز والإعسار عن الإنفاق، فإنه يطلب منه الإثبات بالوسائل المتاحة المقبولة قضاء، فإن عجز عن الإثبات استجاب القاضي لطلب الزوجة التفريق حالاً، وإن أثبته بطرق الإثبات، فإن القاضي يمهل مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر لدفع النفقة المتركمة عليه المحكوم بها من تاريخ رفع دعوى التفريق، ولإثبات حسن النية يطلب من الزوج تقديم كفيلى ملىء، منعاً للتحايل على طلب الزوجة، فإن لم ينفذ ما طلب منه، طلق عليه القاضي بعد ذلك.

٣- أشارت المادة (١١٦) من القانون أنه إذا حكمت المحكمة بالنفقة للزوجة، وادعت الزوجة عجز المدعى عليه (الزوج) وإعساره عن دفع النفقة، وتعذر تحصيلها منه، وطلبت المدعية (الزوجة) التفريق، فإنه يطلب من الزوج:

أ. أن يثبت عجزه عن النفقة بطرق الإثبات المعروفة قضاءً، أو إذا ادعى اليسار ولم يستطع إثباته، فإنه يمهل مدة لا تقل عن شهر، ولا تزيد على ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوى التفريق، كما يطلب من الزوج تقديم كفيل لدفع نفقة الزوجة مستقبلاً لإثبات حسن النية، فإن رفض الزوج طلق القاضي عليه فوراً.

ب. إذا أثبت الزوج أن مليء وقادر على دفع النفقة فإنه يكلف بدفع نفقة ستة أشهر مما تراكم لها عليه، وذلك من تاريخ رفع الدعوى، وعليه أيضاً أن يقدم كفيلاً يتعهد بدفع النفقة مستقبلاً إن قصر الزوج، فإن لم يفعل طلق عليه القاضي في الحال.

٤- أشارت المادة (١١٧) من القانون إلى حالة غياب الزوج فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ حكم النفقة في ماله الحاضر (العقارات أو المنقولات)، أما إذا لم يكن له مال حاضر يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق فله حالان:

أ. إذا كان الزوج معلوم محل الإقامة، ويمكن الاتصال به بإحدى وسائل الاتصال المعروفة فإن القاضي يبلغه بالمهلة الزمنية التي أعطاهما له ويخير بين:

١. أن يرسل النفقة اللازمة والمحكوم بها للزوجة لتتمكن من الإنفاق على نفسها.

٢. أو أن يحضر إلى محل إقامة الزوجة للإنفاق عليها مباشرة.

فإن لم يرسل الزوج الغائب النفقة أو لم يحضر للإقامة مع زوجته والإنفاق عليها، فإن القاضي يطلق عليه بعد مضي الأجل المضروب له.

ب. إذا كان الزوج في بلد بعيد وهو مجهول محل الإقامة، أو أنه في بلد معروف محل الإقامة ولكن وصول الرسائل إليه أمر متعذر أو كان عنوانه مجهولاً، واستطاعت الزوجة إثبات دعواها التفريق بسبب عدم حصولها على النفقة، فإن القاضي حيال هذه المعطيات يستجيب لطلب الزوجة التفريق ويحكم بالطلاق بلا إعدار أو ضرب أجل.

٥- إذا حكم على الزوج بالسجن وثبت إعساره عن دفع النفقة لزوجته فإن الأحكام المنصوص عليها في حق الغائب السابقة تسري عليه، كما أشارت الفقرة (ج) من المادة (١١٧).

٦- أكدت المادة (١١٨) من القانون على ما يلي:

أ. تطليق القاضي الزوجة من زوجها لعدم الإنفاق يقع طلاقاً رجعيّاً في حالة أن كان بعد الدخول الشرعي الصحيح.

ب. إذا سبق وأن طلق الزوج زوجته طلقين سابقتين فإن طلاق القاضي لعدم الإنفاق يكون بائناً بينونة كبرى.

ج. إذا طلق القاضي الزوجة لعدم الإنفاق قبل الدخول فإنه يكون بائناً بينونة صغرى.

٧- أكدت الفقرة (ب) من المادة (١١٨) على ما يلي:

أ. إذا وقع الطلاق لعدم الإنفاق رجعيّاً فللزّوج مراجعة زوجته أثناء العدة بدون عقد ومهر جديدين.

ب. حتى يحكم بصحة الرجعة خلال العدة يطلب من الزوج أن يدفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها من تاريخ رفع الدعوى، وعليه تقديم كفيلاً بنفقتها المستقبلية، فإذا لم يدفع الزوجة النفقة، أو لم يقدم كفيلاً فلا تصح الرجعة.

٨- أشارت الفقرة الأخيرة من المادة (١١٨) إلى أن استيفاء الزوجة النفقة وفق أحكام المادة (٣١٢) من (صندوق تسليف النفقة) والذي تقرر إنشاؤه بموجب المادة الحادية والعشرين وثلاثمائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، لا يمنع الزوجة من إقامة الدعوى بطلب التفريق القضائي لعدم الإنفاق وفق أحكام المواد (١١٥) و(١١٦) و(١١٧) من القانون الجديد.

المبحث الرابع

"التفريق للغياب والهجر"

نصت المواد (١١٩-١٢١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على حالات التفريق بسبب غياب الزوج في مكان معلوم أو في مكان مجهول وهي على النحو التالي:

نصت المادة التاسعة عشر ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها سنة فأكثر وكان معلوم محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه"

الشرح

هذه المادة تبين حالة غياب الزوج في مكان معلوم، فإذا رفعت الزوجة دعوى لدى المحكمة وأثبتت غياب زوجها بطرق الإثبات المعروفة مدة سنة فأكثر وطلبت التفريق بعد الوقوف على أحوالها، ففي هذه الحالة يتم الاتصال بالزوج على عنوانه المعروف أو الكتابة إليه للإجابة على دعوى الزوجة المدعية قبل تنفيذ حكم القاضي عليه، من فسخ عقد الزواج بسبب تضرر الزوجة النفسي وأن تخشى على نفسها الفتنة والوقوع في المعصية بسبب غيابه عنها، حتى ولو ترك لها مالاً تستطيع الإنفاق منه على نفسها.

ويتضح من نص المادة أنه يلزم التفريق وفسخ عقد الزوج إذا توافر

شرطان وهما:

١- أن تكون مدة الغيبة عن الزوجة سنة فأكثر، فلا يحكم بالتفريق إذا رفعت الدعوى قبل مرور سنة على بدء الغيبة وهي الإقامة في بلد آخر غير بلد الزوجة.

٢- أن تتضرر الزوجة من غيابه عنها، وتخشى على نفسها الفتنة والوقوع في المعصية، ومن المعلوم أن بقاء الزوجة لوحدها والزوج بعيد عنها زمناً طويلاً مع المحافظة على العفة والشرف أمر لا تحتمله الطبيعة البشرية في الأعم الأغلب، والبعد عن الزوجة وتركها مناف للإمساك بالمعروف، إذ تصبح بتركها كالمعلقة لا هي بذات زوج وهي مطلقة، وهذا يلحق بها الأذى والضرر^(١).

ونصت المادة العشرون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "إذا أمكن وصول الرسائل إلى الزوج الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأن يحضر للإقامة معها، أو ينقلها إليه، أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بعد تحليفها اليمين.

الشرح

يفهم من المادة (١٢٠) ما يلي:

١- إذا رفعت الزوجة دعوى تفريق للغيبة، وأثبتت أن زوجها غائب عنها، وأن مدة غيبته سنة فأكثر، فإن القاضي ينظر مكان إقامة الزوج الغائب، فإن كان معلوم محل الإقامة وأمکن الاتصال به ووصول الرسائل إلى

(١) شرح فتح القدير ٦/١٤٥، ١٤٧، مغني المحتاج ٣/٣٩٧، روضة الطالبين ٨/٤٠٠، المحلى ٧/١٤٢، شرح قانون الأحوال الشخصية للتكروري ص ٢٢٣-٢٢٤.

عنوانه المعروف، في هذه الحالة يبلغ الزوج بلائحة الدعوى عبر قنوات الاتصال المتاحة.

٢- يعين القاضي له مدة زمنية تختلف من مكان لآخر، ضمن تقديره ويخيره بين: الحضور للإقامة مع زوجته حتى يزول سبب إقامة الدعوى، أو نقل الزوجة إلى محل إقامته في البلد الذي يعمل فيه، أو يطلق الزوجة حتى تتخلص من الضرر والأذى بسبب غيبته عنها، وما ذكر عين العدالة والإنصاف حتى لا يساء إلى الحياة الزوجية ولا تتهم بالخصام والنكد.

٣- إذا انتهت المدة المضروبة للزوج ولم يفعل ما طلبه القاضي منه، ولم يرسل عذراً مقبولاً منعه من تنفيذ ما أمر به، ومن الأعدار مثلاً: المرض، أو منعه من السفر أو السجن، أو ضياع أوراقه الثبوتية الخاصة به وغيرها، فإن القاضي بعد استكمال الإجراءات القانونية يفرق بين الزوجين بفسخ عقد زواجهما، لكن بعد تحليفها اليمين الشرعية وفق دعوها^(١).

نصت المادة الحادية والعشرون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "إذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم ولا يمكن وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة، وأثبتت الزوجة دعوها بالبينة وحلفت اليمين وفق الدعوى، فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بلا

(١) قررت محكمة الاستئناف الشرعية: أنه إذا أظهر الزوج استعداده للإقامة مع زوجته بالحضور إليها أو بنقلها إليه، وامتنعت هي فتكون هي التي تسببت في عدم إقامة زوجها معها، ولا يتحمل الزوج أية مسؤولية شرعية في غيابه عنها، مهما طالت غيبته، وقرار الزوجة يوجب عدم سماع دعوها وردّها/ عبد الفتاح عمرو/ قرار ٢٧٨٣٩ ص ٢٥.

إعذار وضرب أجل، وفي حال عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى".

الشرح

يفقه من المادة (١٢١) ما يلي:

١- إذا رفعت الزوجة دعوى تفريق للغيبة، وأثبتت غياب زوجها، وأن مدة غيبته سنة فأكثر، فإن القاضي ينظر مكان إقامة الزوج الغائب، وقد أوضحت المادة (١٢١) أن الزوج الغائب في مكان معلوم إلا أنه يتعذر وصول الرسائل والتبليغات إليه ومكاتبته غير ممكنة، أو كان مجهول محل الإقامة، فلا يعرف أحد محل سكنه، وكأنه في الحالتين مجهول مكان الإقامة.

٢- يطلب من الزوجة (المدعية) تعزيز دعواها بشيئين: أولهما: إثبات دعواها بالبينة (الشهود) وهذا أمر ميسور، وثانيهما: حلفها اليمين الشرعية وفق دعواها المرفوعة لدى المحكمة.

٣- يستجيب القاضي لطلبها التفريق بسبب غيبة الزوج لمدة سنة فأكثر، وبما أنه مجهول مكان الإقامة، ولا يعرف له أثر، ولا سبيل لمخاطبته أو مكاتبته، فإن القاضي يفسخ عقد زواجهما بلا إنذار للزوج أو إعطائه مدة زمنية لتلافي الضرر والأذى الواقع على الزوجة (المدعية) لأنه غائب غيبة منقطعة.

٤- في حالة عجز الزوجة (المدعية) إثبات غيبة زوجها، أو إذا نكلت (رفضت) عن اليمين الشرعية، فإن دعواها ترد شكلاً وموضوعاً فلا تسمع.

وبالنظر إلى نصوص المواد (١١٩-١٢١) فإنه يتبين ما يلي:

١- لم تشر هل غيبة الزوج عن زوجته بعذر أو بغير عذر، وبناء على ما ورد فللزوجة أن تطلب التفريق سواء أكان الغياب بعذر أو بغيره لأن الغياب بحد ذاته يلحق الأذى والضرر على حد سواء، وقد أخذ القانون برأي الإمام مالك رحمه الله وهو أكثر عدالة، لأن الحكمة في طلب التفريق متحققة في الحالتين على خلاف ما كان المعمول به في قانون (١٩٧٦م) لأنه اشترط طلب التفريق بسبب الغيبة أو الهجر مدة سنة فأكثر بلا عذر مقبول.

٢- جعل القانون الجديد التفريق بسبب الغياب فسحاً لا طلاقاً على خلاف ما كان المعمول به في قانون (١٩٧٦م) فإنه يعد طلاقاً بائناً.

نصت المادة الثانية والعشرون ومائة: من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على حالة هجر الزوج لزوجته في بيت الزوجية مدة سنة فأكثر: "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 يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما".

الشرح

يفهم من المادة (١٢٢) ما يلي:

١- إذا هجر الزوج زوجته^(١)، وامتنع عن معاشرتها في بيت الزوجية الذي يضمهما، وليس له من عذر يُعتد به كمرض مانع من المعاشرة أو غيره واستمر الهجر سنة فأكثر، وأثبتت الزوجة الهجر خاصة إذا كان الزوج حاضراً،

٢- أجاز القانون للزوجة رفع دعوى تطلب التفريق بينها وبين زوجها الهاجر لأن الهجر استمر سنة فأكثر وبدون عذر مقبول، وليس لها رفع الدعوى قبل مرور سنة على بدء الهجر، ومن المعلوم أن الزوجة تتضرر من الهجر كما تتضرر من غيبة الزوج عنها، لأنه مدعاة لوقوعها في الفتنة والمعصية، ومسألة إثبات الزوجة هجر الزوج لها أمر خاص بها فلا يعرف إلا من قبلها، ومن العسير التحقق منه.

٣- يهمل القاضي الزوج مدة لا تقل عن شهر ليرجع الزوج إلى زوجته وتحقق المعاشرة الزوجية بينهما خلال هذه المدة، فإن رفض الزوج ولم يفيء، ولم يبد عذراً مقبولاً منعه من المعاشرة الزوجية فرق القاضي بينهما، وذلك بفسخ عقد زواجهما.

(١) الهجر: الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد وامتناع الزوج عن معاشرتها.

المبحث الخامس

التفريق للإيلاء والظهار

أولاً: التفريق بالإيلاء:

- نصت المادة الثالثة والعشرون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد بفقراتها (أ، ب، ج) على التفريق بالإيلاء:
- أ. "إذا حلف الزوج على ما يفيد ترك وطئ زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر أو دون تحديد مدة، واستمر على يمينه حتى مضت أربعة أشهر طلق عليه القاضي طلاقاً رجعية بطلبها".
- ب. "إذا استعد الزوج للفيء قبل التطلاق أجله القاضي مدة لا تزيد عن شهر، فإن لم يفيئ طلق عليه طلاقاً رجعية ما لم تكن مكتملة للثلاث".
- ج. "يشترط لصحة الرجعة في التطلاق للإيلاء أن تكون بالفيء فعلاً أثناء العدة إلا أن يوجد عذر بالقول".

الشرح

- ١- معنى الإيلاء لغة: مصدر آلي، يؤلي إذا حلف، والآلية: اليمين^(١).
- ٢- معنى الإيلاء شرعاً: "بأنه اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعداً بالله، أو بصفة من صفاته"^(٢)، كأن يقول: والله لا أقربك أبداً، أو

(١) لسان العرب لابن منظور ٤١/١٤.

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٦١، كفاية الأختار ٢/٥٤٥، المغني ٧/٣٩٨، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٤٢، ٣٤٣.

مدة خمسة أشهر، أو لا يعين مدة، ولا يُعد الحلف على أقل من أربعة أشهر إيلاء.

٣- الأصل في ثبوت الإيلاء قوله عز وجل: "لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَأَوْوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ" (البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧). فإن باشر زوجته في مدة أقل من أربعة أشهر جاز له وليس عليه شيء، أما إن كانت المدة أربعة أشهر أو أكثر أمر بمعاشرتها، وإلا أمر بالطلاق.

وقال أنس رضي الله عنه: "آلي رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه شهراً، وكانت انفكت رجله الشريفة فأقام في مشربه له تسعاً وعشرين يوماً، ثم نزل فقالوا: يا رسول الله إنك آليت شهراً فقال: الشهر تسع وعشرين يوماً، ثم نزل، فدخل على نسائه"^(١).

٤- حكم الإيلاء: الإيلاء حرام عند جمهور الفقهاء، ولأنه يمين على ترك واجب، إذا كان أكثر من أربعة أشهر، وهو مكروه تحريماً عند الحنفية، وإن كان أقل من ذلك فهو جائز إن قصد به تأديب الزوجة وردها إلى الصواب إن أعيته الوسائل الإصلاحية الأخرى التي شرعها الله تعالى لمعالجة حالات النشوز^(٢).

٥- شروط الإيلاء:

أ. شروط الحالف: يشترط في الحالف أن يكون زوجاً له أهلية الطلاق، وهو كل عاقل بالغ مختار قادر على الوطاء، ولا يصح

(١) رواه البخاري في كتاب النكاح، حديث رقم (٥٢٠٢).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٥٣٦/٧.

من الصبي والمجنون كما لا يصح إيلاء الزوج من زوجته التي طلقها بائناً، ويصح إيلاء المريض والمحبوس والغضبان^(١).

ب. شروط المحلوف عليها: يشترط أن تكون المرأة محلاً للحلف، بأن تكون زوجته، أو معتدة من طلاق رجعي، ولا يصح الإيلاء من الصغيرة، لأن القصد من الإيلاء إلحاق الضرر بالزوجة، وهذا لا يتحقق في الصغيرة^(٢).

ج. شروط المحلوف به: اتفق الفقهاء على أن أوفى عبارة في الحلف أن تكون بالله أو صفة من صفاته على عدم قربان الزوجة المدة التي نصت عليها الآية الكريمة، ويرى جمهور الفقهاء أن الحالف إن قال: إن وطأتك فأنت طالق، أو عليّ صوم أو صلاة أو حج يكون مولياً بذلك، وينقضي الإيلاء إن عاد إلى زوجته قبل مجاوزة أربعة أشهر^(٣).

د. شروط المحلوف عليه: وهي المعاشرة الزوجية بكل لفظ يقتضي ذلك من الألفاظ الصريحة أو الكناية مدة تزيد عن أربعة أشهر كما يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(٤).

(١) الدر المختار ٢/٧٥٠-٧٥٢، القوانين الفقهية ص ٢٤١، مغني المحتاج ٢/٣٤٣، المغني ٨/٥٢٤.

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٧١، الأم ٥/٢٨٨.

(٣) كفاية الأخيار ٢/٥٤٥، المغني ٨/٥٠٤، الأحوال الشخصية لأبي هريرة ص ٣٤٣.

(٤) زاد المعاد ٥/٣٤٥، نيل الأوطار ٧/٤٩.

ويرى الحنفية: أنه إذا آلى من زوجته مدة أربعة أشهر يكون مولياً^(١).

٦- أوضحت المادة (١٢٣) فقرة (أ) إذا حلف الزوج على عدم قربان زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر أو دون تحديد مدة واستمر على حلفه دون الرجوع إلى زوجته حتى انقضت مدة أربعة أشهر من غير أن يقربها عند ذلك يفرق القاضي بينهما بطلقة رجعية بطلب من الزوجة المتضررة من إيلاء الزوج.

٧- وبينت الفقرة (ب) من المادة (١٢٣) أن الزوج إذا استعد للعودة إلى زوجته قبل وقوع التطليق وظهرت منه بوادر حسن النية، أجله القاضي مدة لا تزيد عن شهر وهي فترة تسمح له بمراجعة نفسه وعلاقته مع زوجته لرأب الصدع وإصلاح ذات البين، فإن أصر بعد فترة الإمهال على موقفه الراض طلق عليه القاضي طلقة رجعية ما لم تكن مكلمة للثلاث، فإن كان مكلمة للثلاث أصبحت الزوجة محرمة عليه حرمة مؤقتة حتى ينكح زوجاً غيره، وهذا ما يراه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(٢)، لأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعيًا، ودليل ذلك قوله عز وجل: " فَإِنْ فَأَوْوَا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ" (البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧)، كما استدل الجمهور بما روى عن سهل بن أبي صالح عن أبيه قال: سألت اثني عشر نفساً

(١) الاختيار ١٥٢/٣.

(٢) بداية المجتهد ٩٩/٢-١٠٢، مغني المحتاج ٣٤٨/٣-٣٥١، المغني ٣١٨/٧.

من الصحابة عن الرجل يولي فقالوا كلهم: ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر، فإن فاء وإلا طلق»^(١).

هذا، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد برأي جمهور الفقهاء، والذي أراه أن رأي الجمهور فيه الخير للزوجين، ورفع الضرر عن المرأة، وإعطاء الفرصة للزوج ليرجع عن خطئه، ويعود إلى زوجته.

٨- وأشارت الفقرة (ج) من المادة (١٢٣) أن من شروط صحة الرجعة في التطليق للإيلاء أن تكون بالفيء فعلاً أي بالمعاشرة الزوجية أثناء العدة، إلا أن يوجد عذر من مرض أو غيره فتصح الرجعة بالقول الصريح، كأن يقول لزوجته: راجعتك، أو رددتك إلى عصمتي.

ثانياً: التفريق بالظهار:

نصت المادة الرابعة والعشرون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "إذا ظاهر الزوج من زوجته ولم يكفر عن يمين الظهار وطلبت الزوجة التفريق لعدم تكفيره عن يمينه أنذره القاضي بالتكفير عنه خلال أربعة أشهر من تاريخ تبليغه الإنذار، فإن امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطليق عليه طلاقاً رجعية ما لم تكن مكتملة للثلاث".

(١) كفاية الأخبار ٥٤٦/٢.

الشرح

١- معنى الظهار لغة واصطلاحاً:

أ. في اللغة: الظهار: مصدر ظاهر، وهو قول الرجل لزوجته أنت عليّ كظهر أمي^(١).

ب. في الاصطلاح: هو تشبيه الزوج زوجته، أو جزءاً شائعاً منها أو جزءاً يعبر به عن الكل، بالمرأة المحرمة عليه حرمة مؤبدة، بالنسب أو الرضاع، أو المصاهرة، أو بجزء محرم منها، وهو ما يحرم النظر إليه^(٢).

٢- أصل الظهار: كان الظهار معروفاً في الجاهلية، فإذا أراد الرجل تطليق زوجته، قال لها: أنت عليّ كظهر أمي، فيقع بذلك الطلاق، وقد نهى الإسلام عنه، وأوجب الكفارة على من يظاهر، وهو ليس من الطلاق في شيء، روى في ذلك أن "أوس بن الصامت" رضي الله عنه قال لزوجته: "خولة بنت مالك بن ثعلبة" "أنت عليّ كظهر أمي"، وكان الرجل في الجاهلية إذا قال لزوجته مثل هذا حرمت عليه، ثم دعاها، فأبت، وقالت: والذي نفس "خوله" بيده لا تصل إليّ، وقد قلت ما قلت، حتى يحكم الله ورسوله، ثم أتت رسول الله، وقالت: إن أوس بن الصامت، تزوجني وأنا شابه مرغوب فيّ، فلما خلا سني، ونثرت بطني، جعلني عليه كأمه، وتركني إلى غير أحد، فإن كنت تجد لي رخصة تتعشني وإياه، فحدثني بها، فقالت عليه الصلاة والسلام "ما أمرت في شأنك بشيء حتى الآن،

(١) الفيروز آبادي/ القاموس المحيط مادة: ظاهر.

(٢) بداية المجتهد ١٠٥/٢.

وما أراك إلا قد حرمت عليه" فقال: "ما ذكر طلاقاً يا رسول الله"، وأخذ تجادل الرسول الكريم، وتكرر عليه القول، إلى أن قالت: إن لي صبية صغاراً، إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إليّ جاعوا، وجعلت ترفع رأسها إلى السماء وتقول: "اللهم إني أشكو إليك، اللهم فأنزل على لسان نبيك"، وما برحت حتى نزل قوله عز وجل يبين حكم الظهار وكفارته "قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَيَّ اللَّهُ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ، الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِّن نِّسَائِهِمْ مَّا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ، وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَ تُوَعِّظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ، فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ" (المجادلة: ١-٤).

٣- ويشترط في المظاهر أن يكون زوجاً، بالغاً، عاقلاً مسلماً، ويشترط في المرأة المظاهر منها أن تكون زوجة حقيقة أو حكماً، بأن تكون في العدة من طلاق رجعي ويصح الظهار من كل زوجة كبيرة أو صغيرة، مسلمة، أو ذمية، وبهذا قال مالك والشافعي^(١).

٤- نزلت آيات سورة المجادلة الأربع تضع طريقاً للخلاص من الظهار، وأنه ليس بطلاق، ولا موجباً للفرقة بين الزوجين، وقد قررت العقوبة الرادعة لمن يعبت بالحياة الزوجية، ووضحت مراتب الكفارة الشرعية في الظهار وكانت على الترتيب الآتي:

(١) المغني لابن قدامة ٥١٣/٧، ٥١٤.

أ. تحرير رقبة سواء أكانت كبيرة أو صغيرة، ذكر أم أنثى، من قبل أن يتماسا.

ب. فمن لم يجد رقبة أو ثمنها، فعليه صيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ولا يصح أن يكون فيهما شهر رمضان، ولا أيام العيدين.

ج. فإن لم يستطع وجب عليه إطعام ستين مسكيناً يوماً واحداً وجبتين مشبعتين، أو يعطيهم قيمة ذلك، ومتى كفر المظاهر حل له أن يستمتع بزوجه^(١).

٥- إذا رفض الزوج المظاهر الانصياع لأمر الشرع الشريف ولم يكفر، عن يمين الظهار للزوجة أن ترفع دعواها للمحكمة تطلب فيها التفريق بينها وبين زوجها.

٦- يقوم القاضي بتبليغ المظاهر الدعوى، وينذره بالتكفير عن يمين الظهار خلال أربعة أشهر من تاريخ التبليغ فإن امتنع عن التفكير لغير عذر يقبله القاضي حكم عليه بالتطليق طلاقاً رجعيّاً، ما لم تكن مكملّة للثلاث، فإن كانت مكملّة للثلاث وقع الطلاق البائن بينونة كبرى هذا، وينتهي الظهار بموت أحد الزوجين، وبالكفارة^(٢).

ومن الجدير بالذكر أنّ مواد التفريق للإيلاء والظهار (١٢٣-١٢٤) من الإضافات الجديدة في باب التفريق القضائي في القانون الجديد لعام ٢٠١٠م، ولم تتحدث مواد قانون (١٩٧٦م) عنها في باب التفريق القضائي.

(١) الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٥٤٦-٥٤٧، الفرقة بين الزوجين/علي حسب الله ص ١٦٤.

(٢) الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٥٤٦-٥٤٧، الفرقة بين الزوجين/علي حسب الله ص ١٦٤.

المبحث السادس

التفريق للحبس

نصت المادة الخامسة والعشرون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على التفريق القضائي للحبس "لزوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم قطعي بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته فسخ عقد زواجها منه ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه، فإذا أفرج عنه قبل صدور حكم الفسخ يرد الطلب".

الشرح

يفهم من المادة (١٢٥) من القانون ما يلي:

- ١- من حق زوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم قضائي قطعي بعقوبة مقيدة لحرية ثلاث سنوات فأكثر، أن ترفع دعوى أمام المحكمة للمطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها المحبوس.
- ٢- أجاز القانون رفع دعوى المطالبة بالتفريق بعد مضي سنة من تاريخ حبسه، ولا تقبل الدعوى قبل مضي سنة من تاريخ حبس الزوج.
- ٣- بينت المادة (١٢٥) أن الزوجة لا تستحق الحكم بالتفريق بسبب الحبس إلا بتحقق الشروط التالية:
 - أ- أن يكون الحكم القضائي الصادر بحق الزوج حكماً قطعياً مقيداً للحرية.
 - ب- أن تكون مدة العقوبة ثلاث سنوات فأكثر.

ج- أن تمضي سنة كاملة على حبس الزوج من تاريخ تنفيذ الحكم عليه.

د- أن تطالب الزوجة بالتفريق من خلال رفع دعوى لدى المحكمة حتى ولو كان للزوج المحبوس مال تستطيع الزوجة الإنفاق منه.

ه- كما يشترط عدم الإفراج عن الزوج المحبوس أثناء نظر الدعوى، فإن أفرج عنه رد الطلب.

٤- يكون الحكم الصادر من القاضي فسخ عقد زواجها منه، وقد أخذ القانون برأي الحنفية والشافعية، والتفريق ليس بسبب الحبس فقط، وإنما بسبب تضرر الزوجة لانقطاع المعاشرة الزوجية بينهما، وهو حق شرعي من حقوقها التي أقرتها الشريعة الإسلامية لدوام واستقرار الحياة الزوجية، وتجنبياً للزوجة من الوقوع في المعصية.

٥- كان المعمول به في قانون (١٩٧٦م) مادة (١٣٠) أن تفريق زوجة عن زوجها المحبوس بالشروط الواردة في المادة يقع طلقاً بائناً، وقد أخذ القانون القديم برأي المالكية والحنابلة بينما ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم جواز التفريق للحبس.

المبحث السابع

التفريق للشقاق والنزاع

نصت المادتان السادسة والعشرون ومائة بفقراتها، والسابعة والعشرون ومائة بفقرتها على التفريق للشقاق والنزاع وهي على النحو التالي:

المادة السادسة والعشرين ومائة: "لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للنزاع والشقاق إذا ادعى ضرراً لحق به من الطرف الآخر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية سواء كان الضرر حسيّاً بالإيذاء بالفعل أو بالقول أو معنوياً، ويعتبر ضرراً معنوياً أي تصرف أو سلوك مشين أو مغل بالأخلاق الحميدة يلحق بالطرف الآخر إساءة أدبية وكذلك إصرار الطرف الآخر على الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية المشار إليها في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا القانون بحيث:

أ- إذا كان طلب التفريق من الزوجة وتحقق القاضي من صحة ادعائها بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر القاضي الزوج بأن يصلح حاله معها وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكّمين.

ب- إذا كان المدعي هو الزوج واثبت وجود النزاع والشقاق بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أجل القاضي الدعوى مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا لم يتم الصلح وأصر الزوج على دعواه أحال القاضي الأمر إلى حكّمين.

ج- يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين قادرين على الإصلاح وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن وإن لم يتيسر ذلك حكم القاضي اثنين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح.

د- يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما أو مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثها معه وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقرها ودونا ذلك في محضر يقدم إلى المحكمة.

هـ- إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يزيد على المهر وتوابعه وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن للزوجة أن تطالبه بغير المقبوض من مهرها وتوابعه ونفقة عدتها .

و- إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما للآخر وإن جهل الحال ولم يتمكن من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه من أيهما بشرط أن لا يزيد على مقدار المهر وتوابعه

ز- إذا حكم على الزوجة بأي عوض وكانت طالبة التفريق فعليها أن تؤمن دفعه قبل قرار الحكمين بالتفريق ما لم يرض الزوج بتأجيله وفي حال موافقة الزوج على التأجيل يقرر الحكمان التفريق على البذل ويحكم القاضي بذلك أما إن كان الزوج هو طالب التفريق وقرر الحكمان أن

تدفع الزوجة عوضاً فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكّمين.

ح- إذا اختلف الحكّمان حكّم القاضي غيرهما أو ضم إليهما ثالثاً مرجحاً وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثرية.

ط- على الحكّمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلوا إليها وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقاً لأحكام هذه المادة.

المادة السابعة والعشرون ومائة:

أ. مع مراعاة الفقرة (أ) من المادة ١٢٦ من هذا القانون يثبت النزاع والشقاق والضرر بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويكفي فيه الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين.

ب. الحكم الصادر بالتفريق للنزاع والشقاق يتضمن الطلاق البائن.

الشرح

أولاً: حماية الأسرة عند الشقاق:

لم يعتبر الإسلام الأسرة ملائكية لا يصدر عنها الخلاف أبداً، بل اعتبرها أسرة بشرية ينعكس عليها ما في طبيعة البشر من منازع الأنانية والتسلط، وإن كان الأصل هو المودة والرحمة، وقد وقع الخلاف في بيت النبوة على ما ثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يمكث عند زينب بنت جحش، فيشرب عندها عسلاً، قالت: فتواطأت أنا وحفصة أن آتينا ما دخل عليها رسول الله - صلى

الله عليه وسلم - فلتقل أني أجد منك ريح مغافير^(١) أكلت مغافير؟ فدخل على إحداهما، فقالت له ذلك، فقال: "بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش، ولن أعود له"^(٢)، فنزل قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبَتَّغِي مَرَضَاتٍ أَرْوَاكِ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ" (التحریم: ١).

وأورد أبو داود في سننه عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: استأذن أبو بكر رضي الله عنه على النبي صلى الله عليه وسلم فسمع صوت عائشة رضي الله عنها عالياً فلما دخل تناولها ليلطمها، وقال: أراك ترفعين صوتك على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يحجزه، وخرج أبو بكر مغضباً، فقال النبي صلى الله عليه وسلم حين خرج أبو بكر: كيف رأيتني أنقذتك من الرجل؟ قال: فمكث أبو بكر أياماً ثم استأذن على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فوجدهما قد اصطلحا، فقال لهما: أدخلاني في سلمكما كما أدخلتماني في حربكما، قال النبي - صلى الله عليه وسلم - قد فعلنا قد فعلنا^(٣).

إن سوء حال الزوجين إما أن يكون راجعاً إلى نشوز المرأة، وإما أن يكون راجعاً إلى إيذاء الزوج لها، وإما أن يكون راجعاً إلى إساءة كل منهما للآخر، وقد وضع الإسلام منهجاً دقيقاً للعلاج نلخصه فيما يلي:

أولاً: نشوز الزوجة: النشوز: هو أن تنفر الزوجة عن زوجها بحيث لا تطيقه، وأمارات نشوزها إما بالفعل كأن تمنع زوجها الاستمتاع بها أو أن

(١) لسان العرب: مادة: غفر، والمغافير صمغ يسيل من شجر العرفط ورائحته كريهة.

(٢) رواه البخاري ٥٦/٧، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٧/١٨.

(٣) مسند الإمام أحمد ٢٧٥/٤.

تخرج دون استئذانه لمحل تعلم أنه لا يأذن فيه، أو تترك حقوق الله كالطهارة أو الصلاة، أو تغلق الباب دونه، أو تخونه في نفسها، أو ماله، أو يجد منها إعراضاً وعبوساً بعد لطف.

وإما بالقول: كأن تجيبه متبرمة بكلام خشن، أو تتناقل إذا دعاها، وقد أرشد الإسلام إلى الخطوات اللازمة لمعالجة نشوز الزوجة إذا ظهرت أماراتها على النحو التالي:

(أ) النصح والإرشاد بالحكمة والموعظة الحسنة، والتذكير بما يلين القلب القاسي، ويرغب الطباع النافرة من الثواب والعقاب بقبول الطاعة، واجتناب المنكر، وأن يبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم فلعلها تبدي عذراً، أو تنوب إلى رشدها، وقد يكون رجوع المرأة عن استعلائها رهين كلمة لينة تسمعها من زوجها، ورب موعظة حكيمة بدلت مجرى حياة إنسان وتفكيره. وحسن أن يذكر لها ما ورد في الصحيحين من قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها، لعنتها الملائكة حتى تصبح"^(١)، وفي سنن الترمذي عن أم سلمة رضي الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أيا امرأة ماتت وزوجها راضٍ عنها دخلت الجنة"^(٢). ويندب أن يقول لها: اتق الله في الحق الواجب لي عليك، واحذري العقوبة"^(٣)، لقوله تعالى: "وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ" (النساء: ٣٤).

(١) صحيح الإمام مسلم بشرح النووي ٧/١٠، مسند الإمام أحمد ٢/٢٥٥.

(٢) الجامع الصحيح لسنن الترمذي ٤٦٦/٣ رقم ١١٦١.

(٣) بدائع الصنائع ٢/٣٣٤، الشرح الصغير ٢/٥٥١، مغني المحتاج ٣/٢٥٩، شرح منتهى الإرادات ٣/١٠٥، التحكيم في الشقاق بين الزوجين، ص ١٠.

(ب) الهجر في المضجع: إن استمرت الزوجة في عصيانها فله أن يعزل فراشه عن فراشها، ويترك معاشرتها إن ركب الشيطان رأسها، ولم تسمع الموعدة لعل نفسها لا تحتل الهجر إذ ربما يكسر الهجر شوكة التعالي عندها لقوله تعالى: " وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ " (النساء: ٣٤)، وعملية الهجر يقصد من ورائها أن يستدر الزوج من أنوثة زوجته الحياة السوية للأسرة، فيمكن بهجره وشائج المودة، وحتى لا يكون الهجر سلبياً ومبعثاً لأمراض أخرى، وجب أن يكون في المراقد، لا عن المراقد، وكما يقول الإمام النسفي في تفسيره: "ولكن الزوج يمنع نفسه من الدخول تحت اللحف وهو كناية عن الجماع، وبالتالي فهو يوليها ظهره في المضجع وكأنها غير موجودة"^(١).

وغاية مدة الهجر المستحسن شهر، ولا يبلغ به أربعة أشهر، أما هجرها من حيث الكلام فتلاثة أيام، لا فوقها، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً "لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام"^(٢).

على أن بقاء المرأة على عنادها وعصيانها مع علمها بأن نتيجة هذا العناد، وهذه المكابرة الفراق بالطلاق، دليل بين في ذاته على أنها فاقدة لما يمكن أن نسميه "قابلية التأديب" أو على الأقل لا تستطيع أن تعيش مع هذا الزوج في توافق، كذلك يخشى من الدوام على هذا الحال، أن تضيع المقاصد التي من أجلها ارتبط الزوجان بميثاق الزواج الغليظ، فقد يلجأ الرجل والحالة هذه إلى طرق فاسدة وغير شرعية، لإشباع غريزته، وفي

(١) تفسير النسفي ٢٢٤/٣.

(٢) صحيح البخاري ٢٣/٨، مسند الإمام أحمد ١٧٦/١، سنن أبي داود ٢٧٨/٤، ٢٧٩، رقم: ٤٩١١.

المقابل يمكن أن تسقط الزوجة في جريمة الزنا التي يعتبرها الإسلام من الكبائر، وهذا يؤول بالأسرة إلى الخراب والدمار.

(ج) الضرب غير المبرح: قد تعاند بعض النسوة، فلا تقيم وزناً للكلمة الطيبة التي تشرح الصدر، ولا تعبأ بالهجر الذي قد يثيب إلى الرشد، فلم يبق أمام هذه المعاندة إلا تنبيه الأعصاب، والضرب غير المبرح آخر مراحل العلاج لهذا الصنف الخاص من النساء، بحيث لا يكسر عظماً، ولا يشين جرحه، تأديباً لها إن أصرت على نشوزها، وعليه ألا يوالي الضرب في محل واحد، وأن ينقي الوجه فإنه يجمع المحاسن، والمواضع المخوفة خوف القتل، والمواضع المستحسنة لئلا يشوهها، وعليه أن يراعي التخفيف في هذا التأنيب على أبلغ الوجوه، ولا يضربها بسوط ولا عصا، وقد سئل الرسول الكريم: "ما حق امرأة أحدنا عليه؟ فقال: "أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت"^(١). ومع أن الضرب مباح فقد اتفق العلماء على أن تركه أفضل^(٢)، لقوله صلى الله عليه وسلم " ولن يضرب خياركم"^(٣).

وقال الشافعية: يجوز الضرب وإن لم يتكرر نشوزها في الأظهر، جاء في كتاب "مغني المحتاج"، فإن تحقق نشوز ولم يتكرر ذلك منها وعظها ثم هجرها في المضجع، ويجوز له أن يضرب كما لو أصرت ولم ترتدع

(١) مسند لإمام أحمد ٤/٤٤٧، سنن أبي داود ٢/٢٤٤.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٣٣٤، بلغة السالك ٢/١٤٣، الأم ٥/١٩٤، العدة شرح العمدة ص ٤٠٥.

(٣) سنن أبي داود ٢/٢٤٥، ٢٤٦، حديث رقم ٢١٤٦.

بالوعظ والهجر لظاهر الآية الكريمة. فتقديره: "واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن، فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع، فإن أصررن فاضربوهن"^(١).

وقال صاحب المغني^(٢): "إنما يجوز الضرب إن أفاد ضربها في ظنه، وإلا فلا يضربها، ولهذا قال تعالى: "فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا" (النساء: ٣٤) والمقصود من الضرب زجرها عن المعصية في المستقبل، وما هذا سبيله يبدأ فيه بالأسهل فالأسهل، ولا خلاف في أنه لا يضربها لخوف النشوز قبل إظهاره"^(٣).

قال الإمام الشافعي: "ثم أذن في ضربهن"، وقوله عليه السلام "ولن يضرب خياركم" يشبه أن يكون صلى الله عليه وسلم نهى عنه على اختيار النهي، وأذن فيه أن الضرب مباح لهم في الحق، واختار لهم أن يضربوا لقوله عليه السلام "ولن يضرب خياركم" ويحتمل أن يكون قبل نزول الآية بضربهن، ثم أذن لهم بعد نزولها بضربهم.

وقال الإمام الشافعي: "وفي قوله صلى الله عليه وسلم "ولن يضرب خياركم" دلالة على أن ضربهن مباح لا فرض أن يضربن، فنحب للرجل أن لا يضرب امرأته في انبساط لسانها، وجعله بعضهم على الضرب بدون سبب لا على النسخ"^(٤). (وجاء في كتاب نظام الأسرة في الإسلام وحل مشكلاتها للدكتور عبد الرحمن الصابوني ما يلي)^(٥):

(١) مغني المحتاج ٣/٢٩٥، ٢٦٠.

(٢) مغني المحتاج ٣/٢٦٠.

(٣) المغني ٧/٤١، ٤٢.

(٤) مغني المحتاج ٣/٢٦٠.

(٥) نظام الأسرة وحل مشكلاتها ص ١١٩، ١٢١.

"وهناك بعض النساء لا يكثرن بوعظ أو هجر فما موقف الشارع من هذا النوع من النساء، أمام الزوج في هذه الحالة إحدى طريقتين: إما عرض الأمر على القضاء لحسم النزاع، أو الطلاق، وفي العرض على القضاء كشف لأسرار الحياة الزوجية المقدسة مما يؤدي إلى ضرر بالغ، وفي الطلاق تشريد وتفريق لأفراد الأسرة، وهدم لبيت الزوجية، وهذا يكرهه الإسلام وينفر منه، جاءت الآية الكريمة تقول: "واضربوهن".

والمقصود بالضرب الذي بينه الإسلام غير المبرح، وليس الضرب الشائن المبرح الذي شاع على ألسنة عامة الناس، والضرب الوارد في القرآن الكريم هو أقرب للمداعبة منه إلى الضرب، روى عن عطاء قال:
"الضرب غير المبرح بالسواك ونحوه"^(١).

والضرب وسيلة من وسائل التربية والعلاج في الإسلام، وهو خير من الطلاق، وعلى الزوج ألا يتجاوز به الحد المعقول، وإلا كان ضرراً يعاقب عليه الزوج، ويحق للزوجة أن تطلب التفريق، وحتى لو علم الزوج أن زوجته ترجع عن نشوزها بالضرب المبرح لا يجوز له ضربها، وورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا تضربوا إماء الله"^(٢). وقال:
"لقد طاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن فلا تجدون أولئكم خياركم"^(٣)، وجاء في كتاب نيل الأوطار: "فإن اكتفى بالتهديد ونحوه كان أفضل، ومهما أمكن الوصول إلى الغرض بالإيهام لا يعدل إلى الفعل، لما في

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٣١.

(٢) نيل الأوطار ٦/٣٦٥.

(٣) نيل الأوطار ٦/٣٦٥.

وقوع ذلك من النفرة المضادة لحسن المعاشرة المطلوبة في الزوجية، إلا إذا كان في أمر يتعلق بمعصية الله^(١).

وخلاصة القول: أن الضرب غير المبرح يشبه العقوبة المعنوية وليس المراد منه العقوبة المادية لذاتها، وإنما المقصود بالعقوبة النفسية التي تؤثر على ذاتها عسى أن ترعوي عن غيرها، وتعود إلى صوابها، تفادياً من وقع الطلاق ما أمكن، ومن هنا جاءت العقوبة متدرجة بترتيب رباني دقيق^(٢).

ثانياً: نشوز الزوج: قال تعالى: " وَإِنَّ امْرَأَةً خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ " (النساء: ١٢٨).

إذا كان النشوز راجعاً إلى إساءة الزوج لها، وإيذائها من دون سبب منها، فقد وضع له الإسلام علاجاً يتفق مع ما للمرأة من مشاعر خاصة، فلم يطلب منها مرحلية في العلاج كما طلب من الزوج، ومن مظاهر نشوزه أن يمنعها حقاً لها، كقسم ونفقة، فإن القاضي يلزمه توفيقه إذا طلبته لعجزها عنه، وإن أساء إليها وآذاها بضرب أو غيره دون سبب، نهاه عن ذلك ولا يعزره، فإن عاد إليه، وطلبت تعزيره عزره القاضي بما يليق به، لتعديه عليها، قال السبكي: "ولعل ذلك، لأن إساءة الخلق تكثر بين الزوجين، والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولاً على النهي، لعل الحال يلتئم بينهما"، فإن

(١) نيل الأوطار ٦/٣٦٥.

(٢) التحكيم في الشقاق بين الزوجين ص ١٣، مجلة دراسات المجلد الثامن عشر، عدد ٤، عام ١٩٩١م.

عاد عزره، وأسكنه بجنب ثقة يمنع الزوج من التعدي عليها، ويشرف عليها، ويلزمها الإنصاف، وهذا فيما إذا ادعت الزوجة الضرر، وتكررت شكواها، وعجزت عن إثبات دعواها^(١).

وإن كان لا يمنعها حقاً ولا يؤذيها بضرب لكن يكره صحبتها، لمرض أو كبر، ولا يدعوها إلى فراشه، أو يهيم بطلاقها، فلا شيء عليه، ويستحب لها أن تسترضيه، بترك بعض حقها من قسم أو نفقة، وكذا لو كانت هي تشكوه وتكره صحبتته، فيحسن أن يبهرها ويستميل قلبها بما تيسر له^(٢).

قد يقول قائل بالمقارنة بين ما أعطى الإسلام للرجل من صلاحيات لعلاج نشوز الزوجة، وبين ما منحه للزوجة من طلاق لعلاج نشوز الزوج، نرى عدم التكافؤ، فالرجل يعظ ويهجر في المضجع، ويضرب ويطلق، والزوجة تتنازل، لتصلح أو تشكو إلى القضاء، وهذا فيه من الإهانة للمرأة ما فيه. والجواب على هذا نقول: إن المرأة والرجل سواء عند إرادة فصم العلاقة الزوجية، مع اختلاف في الشكل، فالرجل بصفته رئيس الأسرة له أن يفصمها مباشرة بالتطليق، أما المرأة بصفتها مرووسة، فنقصم العلاقة بأشكال أخرى، إما بالخلع، وإما بتطليق نفسها، إن كانت قد اشترطت في العقد أن تكون عصمتها بيدها أو عن طريق القضاء. غاية الأمر أن الإسلام لا يرضى أن تكون العلاقة الزوجية مبنية على الإجبار الذي يتنافى وغايته من بناء الأسرة وإنجاب النسل وتربيته.

(١) الشرح الصغير ٥٢١/٢، المهذب ٧/٢، الإنصاف ٣٧٨/٨.

(٢) روضة الطالبين ٣٧٠/٧.

ثالثاً: **النشوز الناجم بسبب الزوجين معاً**: قد يكون النشوز راجعاً إلى إساءة كل واحد منهما للآخر، بأن ادعى الزوج أنها لا تطيعه ولا تقوم بواجباته، وادعت الزوجة أنه يؤذيها، وتكررت منها الشكوى ولكنها عجزت عن إثباته، وجب على القاضي في هذا الحال أن يتعرف حالتها بخبر ثقة يشرف عليهما، ويكشف حالتها بجوار أو غيره، ويشترط في "الثقة" أن يكون عدل الرواية، فإذا تبين له أن أحدهما ظالم منعه من ظلمه ولو بتعزير يليق به، فإن تعذر إسكانهما قرب ثقة يشرف عليهما، أو تعذر إلزامها الحق، وتشاقاً، وجب عليه أن يبعث حكّمين، لينظر في أمرهما، لأن هذا من باب دفع الظلمات وهو من الفروض العامة على القاضي^(١).

قال تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا" (النساء: ٣٥).

هذه الآية أصل في بعث الحكّمين، وهي محكمة غير منسوخة، فالعمل بها واجب، لم يترك القول بها عالم، والله تعالى لما ذكر عند نشوز المرأة أن الزوج يعظها، ثم يهجرها، ثم يضربها، بين أن لم يبق بعد الضرب إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم من الظالم ويتوجه حكمه عليهما، وبهذا الترتيب الوارد في الآية يتبين لنا أن الوعظ والهجر والضرب تسبق بعث الحكّمين^(٢).

(١) حاشية الدسوقي ٣٤٤/٢، نهاية المحتاج ٣٩٢/٦، كشاف القناع ٢٣٥/٥٤، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ص ١٠٨، التحكيم في الشقاق بين الزوجين، ص ١٤.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢٣١/٢، جواهر الإكليل ٣٢٨/١، تفسير الرازي ٩١/١٠، ٩٢.

جاء في سبب نزول قوله تعالى: " الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ... إِلَى
قَوْلِهِ تَعَالَى: " إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا
خَبِيرًا"(النساء: ٣٤-٣٥).

ما رواه جابر بن حازم عن الحسن قال: لطم رجل امرأته، فاستعدت
عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله عليه السلام: "عليك
القصاص" فأنزل الله تعالى: " الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ".

وزاد ابن العربي قوله: أنه لما نزلت الآية: " وَكَأ تَعَجَّل بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ
أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ " (طه: ١١٤)، قال حجاج في الحديث: "فأمسك النبي
صلى الله عليه وسلم حتى أنزل الله تعالى: " الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ " (١).

وجاء في سبب نزول الآية الكريمة: " وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا
أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ " (النساء:
١٢٨). ما رواه سماك عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:
خشيت سودة أن يطلقها النبي صلى الله عليه وسلم، فقال يا رسول الله لا
تطلقني وأمسكني، وأجعل يومي لعائشة فنزلت هذه الآية.

وروى ابن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها نزلت في المرأة
تكون عند الرجل ويريد طلاقها ويتزوج غيرها، فتقول: "أمسكني ولا
تطلقني، ثم تزوج وأنت في حل من النفقة والقسمة لي" (٢).

وإذا ثبت أن الزوج يؤدي زوجته باستمرار وأثبتت ذلك عن طريق
تكرار الشكوى فلها أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها، لأن الحياة الزوجية

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٨، أحكام القرآن لابن العربي ١/٥٠٣.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٨، أحكام القرآن لابن العربي ١/٥٠٣.

أصبحت لا تراعى فيها أحكام الله التي شرعها للزوجين، ويجب على القاضي أن يستجيب لطلبها إذا فشلت جميع محاولات الإصلاح، ولو ببذنها المال لزوجها لتطبيقها.

جاء في صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى 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، فردت عليه فأمره ففارقها^(١).

والأمر على ما ذهب إليه جمهور الأصوليين إذا تجرد من القرائن يدل على الوجوب حقيقة، ولا يصرف عن إيجابه إلا بقريضة وإلا بقي على إيجابه، وفي حديث ثابت بن قيس لو كان الأمر الوارد صرف للندب والاستحباب هل كان ثابت بن قيس يقدم على تطبيقها تنفيذاً لرغبة رسول الله الكريم رغم إرادته فيها الإلزام ما عهد في زمن رسول الله عليه السلام، فقد كان الصحابة يناقشون الرسول الكريم، ويسألونه فيما يعرض عليهم أوحى من السماء أم هو اجتهاد منه عليه السلام^(٢).

وفي قصة بريرة ما يوضح منهج الصحابة الكرام من رسول الله عليه السلام: وهي أن أمة كانت عند السيدة عائشة رضي الله عنها، فأعتقتها، وكانت متزوجة من عبد يقال له مغيث، فلما أصبحت حرة أختارت نفسها، ووقعت الفرقة بينها وبين زوجها، فأصبح يبكي حزناً عليها، فقال النبي صلى

(١) صحيح البخاري ٦٠/٧.

(٢) نظام الأسرة وحل مشكلاتها ص ١٤١.

الله عليه وسلم لعباس: "يا عباس ألا تعجب من حب مغيب بريرة، ومن بغض بريرة مغيباً" فقال النبي صلى الله عليه وسلم لبريرة: "لو راجعته، قالت: يا رسول الله أتأمرني؟ قال: إنما أنا أشفع، قالت: فلا حاجة لي فيه"^(١).

فلو علم ثابت بن قيس أن أمر النبي عليه السلام له بفراق زوجته أمر نذب واستحباب لما أقدم على مفارقتها رغم حبه لها.

ثانياً: التحكيم قبل الدخول:

نص المالكية على أن بعث الحكمين يكون في حالتي بناء الزوج بزوجه، أو عدم بنائه بها، وذلك لأن التقابح قد يقع بينهما قبل البناء، جاء في المدونة: "المرأة ممن لم يدخل بها يجري أمرها مع الحكمين مجرى المدخول بها"، قد يكونان في بيت واحد أو جارين فيتنازعان^(٢).

ثالثاً: شروط المحكم:

الحكم بمنزلة القاضي، ويشترط فيه ما يشترط في القاضي من الصفات وهي على النحو التالي^(٣):

(١) صحيح البخاري ٦٢/٧.

(٢) المنتقى ١١٤/٤، المدونة ٣٧٠/٢، جواهر الإكليل ٣٢٨/١.

(٣) تبصرة الحكام ١٨/١، القوانين الفقهية ص ١٨٥، نهاية المحتاج ٣١٢/٦، روضة الطالبين ٣٧١/٧، كشاف القناع ٢٣٥/٥، الإنصاف ٣٧٩/٨، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص ٣٠٣، التحكيم في الشقاق بين الزوجين ص ٣١-٣٣.

١ . الإسلام:

لا يجوز تحكيم غير المسلمين، لأن شهادة غير المسلم على المسلم لا تصح، ومن لا تصح شهادته لا تصح ولايته قال تعالى: " وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا" (النساء: ١٤١) والحكم من أعظم السبيل، وغير المسلم لا يعرف أحكام الشريعة وأسرارها فلا يكون أهلاً للحكم والقضاء، وهذا الشرط محل اتفاق العلماء.

٢ ، ٣ . البلوغ والعقل:

يشترط في المحكم أهلية التكليف، لأن العقل والبلوغ مناط التكليف الشرعي، ولأن الصغير أو المجنون لا ولاية له على نفسه فأولي به أن لا تكون له ولاية على غيره، وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه قال لعمر رضي الله عنه: "أما علمت أن القلم رفع عن ثلاث: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ"^(١). ولا بد أن يكون المحكم صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة.

٤ . العلم:

يشترط الجمهور في المحكمين أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق، والاهتداء إلى المقصود من بعثهما، لأن التحكيم يفتقر إلى الرأي والنظر، وقال الجمهور يشترط العلم بتلك المسألة فقط لا في جميع الأحكام، لأننا لو اشترطنا الاجتهاد المطلق فيهما لتعطل باب القضاء والتحكيم، وبناء على ما

(١) مسند الإمام أحمد ٦/١٠٠، ١٠١، سنن ابن ماجه ١/٣٤٧، سنن الترمذي ٤/٢٤ رقم ١٤٢٣.

سبق لا يصح حكم جاهل ما لم يشاور العلماء بما يحكم به، فإن حكم بما أشاروا عليه به كان حكمه نافذاً.

٥. العدالة:

اشترط جمهور الفقهاء أن يكون المحكم ظاهر الأمانة، قائماً بالفرائض، مجتنباً الكبائر، غير مصر على الصغائر، بعيداً عن الريب، تغلب حسناته على سيئاته، مراعيًا لمروءة أمثاله، مأموناً في الرضا والغضب، وذهب الحنفية إلى أن "العدالة" شرط أولوية لا شرط أهلية، وفي تحكيم الفاسق عند الحنفية قولان:

أولهما: لم يجز حكمه عليهما لأن الفاسق ليس من أهل القضاء، والقاضي إذا فسق ينعزل بالفسق نفسه، فصار بمنزلة الأعمى والمحدود في القذف والصبي.

وثانيهما: يجوز وهو في ظاهر الرواية، فالفاسق من أهل القضاء.

والأولى: أن لا يقلد الفاسق القضاء وإذا قلد يصير قاضياً، فكذا هنا: الأولى: أن لا يحكم الفاسق، وهو مع هذا إذا حكمه وحكم بينهما نفذ حكمه فيما بينهما^(١).

(١) الأحكام السلطانية للما وردى ص ٢٦، روضة الطالبين ٩٦/١١، الفتاوى الهندية ٣٩٧/٣.

٦. الذكورة:

اشترط جمهور الفقهاء الذكورة في المحكم فلا يجوز تحكيم المرأة ولا توليها منصب القضاء، لأن الحكم حاكم وإمام مقتدى به، ولا يصح الحكم من النساء ولا الاقتداء بهن، لقوله تعالى: "الرجال قوامون على النساء" (النساء: ٣٤). وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يفلح قوم ولو أمرهم امرأة"^(١). والعمل على هذا في عهد الرسول عليه السلام وصحابته والتابعين، لأنه لا يليق بالمرأة أن تحضر مجالس الرجال لما يؤدي إلى ارتكاب محظور من الاختلاط والنظر والخلوة، زيادة على فتنة الرجال بصوت المرأة ووجهها. ويرى الحنفية صحة تحكيم المرأة، وصحة قضائها في الأموال، قياساً على صحة شهادتها فيما عدا الحدود والقصاص^(٢).

والذي أرجحه وأراه صحة تحكيم المرأة في الخصومات التي لها مساس بالنساء، إذا كانت المرأة مستوفية للشروط المطلوبة، لأن المرأة أعلم بالأمور التي تختص بها النساء من الرجال، ولأن المرأة أفهم للمرأة^(٣).

٧. سلامة الحواس:

أن يكون المحكم سليم الحواس سمعاً وبصراً ونطقاً، فإذا تولى الأعمى والأخرس أو الأطرش التحكيم بطلت ولايته، ولا ينفذ حكمه قال بهذا الشافعية والحنابلة، ولم يشترط المالكية سلامة الحواس للمحكم واعتبروا هذا الشرط شرط استمرار لا شرط جواز، فلو تولى الأعمى أو الأخرس التحكيم صح

(١) فتح الباري ٩/١٩٣، مسند الإمام أحمد ٥/٤٣، ٤٧، نيل الأوطار ٩/١٦٦، ١٦٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٨، بلغة السالك ٢/١٤٤، المهذب ٢/٧١، المغني ٧/٥٠.

(٣) التحكيم في الشقاق بين الزوجين ص ٣٢.

حكمه ما لم يكن جوراً، ويرى الحنفية أن النطق والبصر شرط في جواز التحكيم وصحة حكم المحكم^(١).

٨. أن يكون الحكم معيناً:

في حالة التحكيم بين الزوجين يعين القاضي حكيمين دون أن يأخذ موافقة الزوجين، كما يجوز أن يتراضى الزوجان على إرسال حكيمين، ويعتبر حكمهما نافذاً بعد التحكيم^(٢).

٩. اشتراط الحنفية والمالكية:

في حالة التحكيم بين الزوجين أن يكون الحكمان من أهل الزوجين إن أمكن إذ هما أعرف ببواطن الأحوال، وأطيب للإصلاح، وأسكن لنفوس الزوجين لإبراز ما في ضمائرهما من الحب والبغض وإرادة الصحبة أو الفرقة، وأحرص على إصلاح ذات بينهما، وأصون لأسرارهما، ويكونان من أهل العدالة وحسن النظر، فإن لم يوجد من أهلها من يصلح لذلك حكم من غيرهما، ويستحب أن يكونا "جارين" لأن الجار أدرى بحال جاره، وذلك إذا أشكل أمرهما، ولم يُذَرَّ ممن الإساءة منهما، لقوله تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا" (النساء: ٣٥)، وقال الشافعية والحنابلة: يسن أن يكون الحكمان من أهلها، ولكنه لا يشترط لأن القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا في الوكالة^(٣).

(١) الفتاوى الهندية ٣/٣٩٨، تبصرة الحكام ١/٢٤، نهاية المحتاج ٨/٣٤٣، الإنصاف ١٩٧/١١.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٥/١٧٨.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣/١٥١، بداية المجتهد ٢/٩٨، إعانة الطالبين ٣/٣٧٨، المغني ٧/٤٨.

والذي أراه أن قول الحنفية والمالكية أولى وأرجح عملاً بظاهر الآية الكريمة لأن البيوت أسرار، نظراً لخطورة الخلافات الزوجية، ولأن الأهل أعرف بأحوال أقاربهم لصلتهم الوثيقة الدائمة بهم، والقريب عنده الجرأة للبوح بما حدث بينه وبين زوجه لتوافر عنصر الثقة والحرص والمصلحة المشتركة^(١).

رابعاً: مشروعية التحكيم:

ذهب الإمام أبو حنيفة ومالك والشافعية في الأظهر عنه وعن أحمد إلى جواز التحكيم، وقد ثبتت مشروعية التحكيم بالكتاب الكريم والسنة الشريفة والآثار الواردة عن الصحابة والإجماع والمعقول^(٢).

أولاً: الكتاب الكريم: قال تعالى: "وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا" (النساء: ٣٥).

وجه الدلالة:

أمر الله الحاكم بعث حكيمين، حكماً صالحاً عدلاً من أهل الزوج، وحكماً صالحاً عدلاً عارفاً حسن السياسة والنظر في حصول المصلحة من أهل الزوجة، لحل النزاع بين الزوجين إذا عجز عن تسويتها بأنفسهما خوفاً من اتساع هوة الشقاق مستقبلاً، وحفاظاً على بنيان الأسرة من التصدع، وتمتيناً لنسيج المودة والرحمة والسكن النفسي بين ركنيهما، والفائدة في بعث

(١) التفريق في الشقاق بين الزوجين، ص ٣٣.

(٢) المبسوط ٦٢/٢١، بداية المجتهد ٩٩/٢، نهاية المحتاج ٢٤٢٤/٨، المغني ٤٩/٧، المحلى ٨٧/١٠.

الحكمين، ليست إزالة الشقاق الثابت في الحال، فإن ذلك محال، بل الفائدة إزالة ذلك الشقاق في المستقبل.

والمراد بقوله (خفتم): قال أبو عبيد: "أيقنتم"، وقال آخرون: "خفتم": "ظننتم" قال ابن عطية: وهذا الذي اختاره الحذاق وأنه على باب من الظن لا من اليقين، والمراد بقوله تعالى: "شفاق بينهما" أصله شقاقاً بينهما، فأضيف المصدر إلى الظرف على سبيل الاتساع، والشقاق: العداوة والبغضاء، لأن كلاً منهما يفعل ما يشق على صاحبه أو يميل إلى شق أي ناحية غير شق صاحبه^(١).

ثانياً: السنة الشريفة:

عن شريح بن هانيء قال: حدثني بن هانيء بن يزيد أنه لما وفد إلى النبي صلى الله عليه وسلم مع قومه فسمعهم النبي عليه الصلاة والسلام وهم يكنونه بأبي الحكم، فدعاه النبي عليه السلام فقال: إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكنيت بأبي الحكم؟ قال: لا، ولكن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما أحسن هذا"، ثم قال: "ما لك من الولد؟" قلت: لي شريح وعبد الله ومسلم بنو هانيء قال: "فمن أكبرهم؟" قلت: شريح قال: "فأنت أبو شريح"، ودعا له ولولده^(٢).

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٢/٥، تفسير النسفي ١/٢٢٤.
(٢) الأدب المفرد للبخاري ص ٢٤٠، سنن النسائي ٨/١٩٩.

وجه الدلالة:

دل الحديث الشريف استحسان الرسول صلى الله عليه وسلم ما كان يقع من أبي شريح من "التحكيم" بين قومه، إذا ترفعوا إليه، والرسول صلى الله عليه وسلم لا يستحسن إلا ما كان مشروعاً.

ثالثاً: الآثار الواردة عن الصحابة:

١- روى الشافعي رضي الله عنه عن أبي مليكة قال: تزوج عقيل بن أبي طالب فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت: اصبر لي وأنفق عليك، فكان إذا دخل عليها قالت: أين عتبة بن ربيعة؟ أين شيبه بن ربيعة؟ فقال: على يسارك في النار إذا دخلت، فشددت عليها ثيابها، فجاءت عثمان رضي الله عنه، فذكرت له ذلك كله، فأرسل ابن عباس ومعاوية رضي الله عنهما، فقال ابن عباس رضي الله عنه: لأفرقن بينهما، وقال معاوية رضي الله عنه: ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف، قال: فأتياهما فوجداهما قد سدا عليهما أبوابهما وأصلحا أمرهما^(١).

٢- روى الشافعي رضي الله عنه عن عبيدة السلماني أنه قال في هذه الآية: "وإن خفتم شقاق بينهما.... الآية" قال: جاء رجل وامرأة إلى علي رضي الله عنه ومع كل واحد منهما فئام من الناس، فأمرهم علي رضي الله عنه فبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، ثم قال للحكمين: تدرين ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا، قالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي، وقال الرجل:

(١) الأم ١٩٥/٥.

أما الفرقة فلا، فقال علي عليه السلام : كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به^(١).

وجه الدلالة:

دل الأثر الأول الوارد عن عثمان رضي الله على مشروعية التحكيم حيث أرسل ابن عباس ومعاوية رضي الله عنهما حكيمين ليتعرفا أسباب الخلاف بين عقيل ابن أبي طالب وزجه فاطمة بنت عتبة والسعي للإصلاح بينهما. ودل الأثر الثاني الوارد عن علي رضي الله عنه أيضاً في مشروعية التحكيم حيث أرسل حكيمين للجمع بين الزوجين إن كان بالإمكان أو التفريق إن عجزا عن الإصلاح.

رابعاً: والتحكيم كما هو جائز بالكتاب والسنة الشريفة فإنه جائز بالإجماع، وقد وقع التحكيم لعدد من الصحابة، ولم ينكره أحد فكان إجماعاً سكونياً. روى البيهقي أنّ عمر وأبي بن كعب تحاكما إلى زيد بن ثابت، وأنّ عثمان وطلحة تحاكما إلى جبير بن مطعم، ولم يخالفهم أحد فكان ذلك إجماعاً^(٢).

وقال الإمام النووي في صحيحه: أجمع العلماء على مشروعيته ولم يخالف فيه إلا الخوارج، فإنهم أنكروا على علي رضي الله عنه "التحكيم" وأقام الحجة عليهم^(٣).

خامساً: المعقول: يسهم التحكيم مع القضاء في تحقيق العدالة، وإحقاق الحق، والحاجة دائماً ماسة لوجوده، ولذا فهو يتميز بأمور عديدة:

(١) الأم ١٩٥/٥، تفسير القرآن العظيم ٤٩٣/١.

(٢) أسنى المطالب ٢٨٧/٤.

(٣) شرح صحيح الإمام مسلم ٩٢/١٢.

- ١- التحكيم أيسر على الخصمين من حيث إمكان إقامته في كل زمان ومكان، بخلاف القضاء فإنه يرتبط بمجلس القضاء فقط، وزمانه ساعات الدوام الرسمي.
- ٢- سرعة إنهاء الخصومة، نظراً لسهولة الإجراءات، والحكم يكون عادة من أهل الخبرة والمعرفة، بخلاف القضاء الذي ينظر في قضايا كثيرة مما يؤخر الحسم في إصدار الحكم.
- ٣- نفقات التحكيم المادية قليلة، إذا ما قيست بنفقات إقامة الدعاوى لدى المحاكم من رسوم قضائية وأتعاب محاماة وأجور خبراء وأجرة انتقال ونفقات الشهود.
- ٤- يحافظ التحكيم على أسرار الأسر والعائلات المتخاصمة وبخاصة في المسائل الزوجية الخاصة التي أوجبت الشريعة سترها ومعالجتها، بسرعة متناهية لإصلاح ذات البين.
- ٥- لا مجال لتمادي الخصوم في ظل التحكيم، لأنه يدفع بالأحقاد، ويحسم النزاع بعد تراضي الخصوم وذلك بمعرفة أشخاص وثقوا فيهم، واطمأنوا إلى نزاهتهم، بينما يصدر الحكم عن القاضي رغماً عن الطرف المحكوم عليه، مما يولد البغضاء ويذكي نار العداوة والحقْد^(١).

(١) النظام القضائي الإسلامي ص ٤٥٤، ٤٦٦، الوجيز في التحكيم ص ٤، التحكيم في الشقاق بين الزوجين ص ٢٤، ٢٥.

خامساً: يفهم من نص المادة السادسة والعشرين ومائة بفقراتها ما يلي:

أ- أعطى القانون الحق لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع إذا لحقه ضرر حسي كالإيذاء بالفعل أو بالقول أو معنوي كالتصرفات المشينة المخلة بالأداب والأخلاق الحميدة أو كانت الأضرار مخلفة بالواجبات والحقوق الزوجية، مما يتعذر في ظل هذه الأضرار المادية أو المعنوية أو هما معاً استمرار الحياة الزوجية على مرتكزات المودة والمحبة والسكن بأبعاده النفسية والأخلاقية.

ب- إذا طلبت الزوجة بدعواها التفريق للنزاع والشقاق فقد خفف القانون الجديد (٢٠١٠) عبء الإثبات في دعواها أخذاً بمذهب الإمام مالك رحمه الله حيث يتعذر عليها في كثير من الأحيان إثبات النزاع والشقاق، لأن النزاعات بينها وبين زوجها تكون داخلية لا يطلع عليها أحد، وأعطى القانون للقاضي حق التحقق بما يراه مناسباً من وجود النزاع والشقاق، دون حاجة لإثبات ذلك بالبيّنات التي كانت تطلب منها في قانون (١٩٧٦م) وذلك لرفع الظلم والضرر عنها، وتحاول المحكمة جهودها الإصلاح بين طرفي النزاع، فإذا لم يكن الإصلاح أنذر القاضي الزوج لإصلاح حاله مع زوجته والعمل على إزالة أسباب الخلافات بينهما، عندها يؤجل النظر في الدعوى مدة لا تقل عن شهر، فإن لم يتم الصلح بينهما، وأصررت الزوجة على دعواها، أحال القاضي الأمر إلى حكّمين.

ج- إذا كان المدعى هو الزوج فإنه يطلب منه إثبات وجود النزاع والشقاق بطرق الإثبات المعروفة، فإن تحقق الإثبات بذلت المحكمة جهودها في الإصلاح بين الزوجين، فإن تعذر أجل القاضي النظر في الدعوى مدة لا

تقل عن شهر أملاً بالمصالحة فإذا لم يتم الصلح وأصر الزوج على دعواه أحال القاضي الأمر إلى حكمين.

د- بينت الفقرة (ج) شروط الحكمين ولم تشترط الذكورة وهذا اتجاه جديد في قانون (٢٠١٠) واكتفت بقولها: يكونا عدلين قادرين على الإصلاح، وأن يكونا من أهل الزوجين إن تيسر ذلك، وإلا حكم القاضي اثنين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح، وقد أخذ القانون بعدم اشتراط الذكورة برأي الحنفية، بينما اشترط جمهور الفقهاء في قانون (١٩٧٦م) الذكورة في الحكمين، وبينت الفقرة (د) الإجراءات العملية التي يسلكها الحكمان مع الزوجين بعد بحثهما أسباب رفع الدعوى ومحاولتهما الإصلاح والتوفيق على طريقة مرضية، فإن عجزا عن الإصلاح وكانت الإساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يزيد عن المهر وتوابعه وهذا عين العدالة، وقد كان قانون (١٩٧٦م) يحمل الزوجة مبالغ مالية طائلة نتيجة المبالغة في قرار بعض المحكمين، وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج، قرر الحكمان التفريق بينهما بطلقة واحدة بئنة بينونة صغرى، وللزوجة مطالبة الزوج بحقوقها المالية غير المقبوضة من مهرها وتوابعه ونفقة عدتها.

ه- إذا كانت الإساءة مشتركة من الزوجين، قرر الحكمان التفريق بينهما بطلقة واحدة بئنة على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما للآخر، وفي حالة غياب أحد الزوجين عن جلسة التحكيم بعد تبليغه موعد الجلسة، وطلب المدعى من الزوجين السير في إجراءات التحكيم، فإنه لا يتيسر للحكمين تقدير نسبة الإساءة، وفي هذه الحالة يقرر الحكمان التفريق بين

الزوجين على العوض الذي يقدرانه بشرط أن لا يزيد على مقدار المهر وتوابعه.

و- إذا حكم على الزوجة بأي عوض فإن كانت طالبة التفريق فعليها تأمين دفعة قبل قرار الحكّمين بالتفريق إلا إذا رضي الزوج بالتأجيل عندها يقرر الحكّمان التفريق ويحكم القاضي بذلك، أما إذا كان الزوج هو المدعى وطالب التفريق قرر الحكّمان التفريق على أن تدفع الزوجة العوض المقدر وفق قرار الحكّمين.

ز- إذا اختلف الحكّمان حكم القاضي غيرهما أو ضم إليهما ثالثاً مرجحاً، ويؤخذ بقرار الأكثرية، وفي جميع الأحوال يرفع الحكّمان التقرير المفصل إلى القاضي، والقاضي بدوره يحكم بمقتضى تنسيب الحكّمين ما دام موافقاً لأحكام هذه المادة.

سادساً: يفهم من المادة السابعة والعشرين ومائة بفقرتها ما يلي:

أ- حددت الفقرة (أ) من المادة (١٢٦) من هذا القانون أن الشقاق والنزاع والضرر يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويكفي فيه الشهادة بالتسامح المبني على الشهرة في حدود من يعرف حياة الزوجين، ويكفي أن يقال: سماعاً خاشياً مستفيضاً على السنة من له علاقة بالزوجين.

ب- يقع الطلاق البائن بينونة صغرى في التفريق للنزاع والشقاق، وقد أخذ القانون الجديد بقول جمهور الفقهاء الذين أجازوا التفريق بين الزوجين عند عدم الإصلاح، لرفع الظلم والأذى والضرر عن المرأة.

المبحث الثامن

التفريق للعيوب

نصت المواد من (١٢٨) إلى (١٣٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على الأحكام المتعلقة بالتفريق بين الزوجين بسبب العيب الذي يكون في أحدهم:

المادة (١٢٨):

للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصا ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرتق والقرن.

المادة (١٢٩):

الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول بها أو التي ترضى بالعيب صراحة أو دلالة بعد العقد يسقط حقها في التفريق ما عدا العنة فإن العلم بها قبل عقد الزواج لا يسقط حقها ولو سلمت نفسها.

المادة (١٣٠):

إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود عيب في الزوج ينظر فإن كان العيب غير قابل للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال وإن كان قابلاً للزوال كالعنة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت براء الزوج إن كان مريضاً وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة

التي تمر على هذا الوجه لا تحسب من مدة الأجل لكن غيبة الزوج وأيام الحيض تحسب فإذا لم يزل العيب في هذه المدة وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق فإذا ادعى في بدء المرافعة أو في ختامها الوصول إليها ينظر فإذا كانت الزوجة ثيباً فالقول قول الزوج مع اليمين وإن كانت بكرًا فالقول قولها بيمينها.

المادة (١٣١):

إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعلّة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الايدز أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص ينظر فإن كان يغلب على الظن تعذر الشفاء يحكم بفسخ عقد الزواج بينهما في الحال وإن كان يغلب على الظن حصول الشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة فإذا لم تنزل في هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصررت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق.

المادة (١٣٢):

للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً.

المادة (١٣٣):

العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج.

المادة (١٣٤):

يثبت العيب المانع من الدخول بتقرير من الطبيب المختص مؤيد بشهادته.

المادة (١٣٥):

إذا جن الزوج بعد عقد الزواج وطلبت الزوجة من القاضي التفريق فإن كان هناك تقرير طبي بان هذا الجنون لا يزول فرق القاضي بينهما بالحال وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة سنة فإذا لم تنزل الجنة في هذه المدة وأصررت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق.

المادة (١٣٦):

للزوجة القدرة على الإنجاب إن لم يكن لها ولد ولم تتجاوز خمسين سنة من عمرها حق طلب فسخ عقد زواجها إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج وقدرة الزوجة على الإنجاب وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها.

المادة (١٣٧):

إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق بسبب العيب أو العلة فليس لأي منهما طلب التفريق للسبب نفسه.

المادة (١٣٨)

تكون الفرقة للعيوب فسخا.

الشرح

يفهم من مواد التفريق للعيوب ما يلي:

أولاً: معنى العيب في اللغة والاصطلاح:

أ- في اللغة: العيب جمعها أعياب وعيوب، والعيوب: الوصمة والعار، والمعائب: العيوب^(١).

ب- في الاصطلاح: ما يعتري الزوج أو الزوجة أو كليهما من نقص أو علة ظاهرة أو باطنة، بدنية أو عقلية تمنع استمتاع أحد الزوجين بالآخر بالحياة الزوجية استمتاعاً كاملاً، أو لا يمكن لأحد الزوجين المقام مع الآخر مع وجوده إلا بالضرر والأذى^(٢).

ثانياً: اختلاف الفقهاء في التفريق بسبب العيوب:

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين: القول الأول: ذهب الأئمة الأربعة وعامة الفقهاء إلى جواز التفريق بسبب العيوب^(٣)، مع اختلافهم في العيب الذي يثبت به التفريق، وهل التفريق حقاً لكل من الزوجين، أم للزوجة وحدها، واستدلوا بما يلي:

(١) لسان العرب مادة: عيب

(٢) الكليات ص ٦٥٦.

(٣) فتح القدير ٦٤/٣، الاختيار ١١٥/٣، مواهب الجليل ٤٨٣/٣، كفاية الأخيار ٣٧/٤، الإقناع ٣٠٠/٣، زاد المعاد ١٨٢/٥.

١- ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، وفر من المجذوم فرارك من الأسد^(١).

دل الحديث الشريف على أن للمسلم أن يبتعد بنفسه عن المصاب بمرض الجذام خوفاً من ضرره، فلأن يفر الزوج من زوجته المصابة بالمرض أولى، وذلك بإثبات فسخ النكاح له.

٢- حديث المرأة الغفارية التي تزوجها الرسول الكريم فوجد بكشحها بياضاً ففارقها عليه الصلاة والسلام.

٣- ما روى عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: كان في وفد ثقيف مجذوم فأرسل إليه النبي صلى الله عليه وسلم "إننا قد بايعناك فارجع"^(٢). فقد طلب الرسول الكريم من هذا الرجل أن يرجع من حيث أتى، خوفاً من انتقال المرض إلى الآخرين، ومن هنا قال العلماء بجواز طلب الزوج أو الزوجة فسخ النكاح بسبب وجود هذا المرض في أحدهما.

القول الثاني: ذهب الظاهرية وإبراهيم النخعي وبه قال الشوكاني^(٣)، إلى عدم جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيوب مطلقاً، سواء أكان العيب من الزوج أم من الزوجة، وسواء أكان قائماً وقت العقد أم حدث بعده، واحتجوا برأيهم:

١- عن عروة بن الزبير أن عائشة رضي الله عنها أخبرته: أن رفاعة القرظي طلق امرأته، فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير، فجاءت إلى

(١) فتح الباري ١٠/١٥٨.

(٢) صحيح مسلم ٤/٢٢٨.

(٣) المحلى ١٠/١٥٥، نيل الأوطار للشوكاني ٦/١٧٧.

النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة، فطلقتني ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير، وإنه والله ما معه إلى مثل هذه الهدية^(١)، وأخذت هدبة من جلبابها، فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: "لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك"^(٢).

دلت الرواية على أنّ الرسول الكريم امتنع من التفريق بينهما، ولم يقبل شكواهما^(٣).

٢- روى أنّ امرأة جاءت إلى علي رضي الله عنه، فذكرت له أنّ زوجها لا يصل إليها، فقال: ولا وقت السحر؟ فقالت: ولا وقت السحر، فقال: هلكت وأهلكت، ما أنا بمفروق بينكما، فيكون منظرًا ممهلاً بإنظار الله^(٤).

دلت الرواية أنّ الإمام علي رضي الله عنه رفض تفريق المرأة عن زوجها بسبب عجز زوجها عن إتيانها.

٣- وقالوا أنّه لا يوجد دليل شرعي من كتاب أو سنة على ثبوت هذا الحق لأحدهما، ولا حجة فيما روى من آراء الصحابة، لأنّ قول الصحابة ليس بحجة وخاصة فيما هو مجال للرأي^(٥).

(١) هدبة الثوب: طرفة، وهذه إشارة إلى استرخاء عضوه فهو كطرف الثوب لا يغني عنها شيئاً، غريب الحديث لابن الجوزي، ٤٩٢/٢.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٦١/٩، صحيح مسلم بشرح النووي ٢/٩.

(٣) المحلى ٦٢/١٠.

(٤) المحلى ٥٩/١٠.

(٥) المحلى ٦٠/١٠.

والراجح من القولين: ما يراه جمهور الفقهاء (القول الأول) من المالكية والشافعية والحنابلة^(١)، إلى أنّ حق طلب التفريق بسبب العيب يثبت للزوجين معاً، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد بهذا الرأي، وهو عين الصواب والعدل.

ثالثاً: العيوب التي تجيز التفريق بسبب العيب:

أ- عيوب الزوج التي تجيز للزوجة طلب التفريق: يُفهم من نصوص المواد (١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣١) أن العيوب التي تعطي الحق للزوجة طلب التفريق نوعان:

(١) النوع الأول: عيوب جنسية تحول دون الدخول بها، وممارسة الحياة الزوجية، حيث نصت المادة (١٢٨) والمادة (١٢٩) من القانون على ما يلي: مادة (١٢٨): " للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصا ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرتق والقرن."

ونصت المادة (١٢٩) على ما يلي: "الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول بها أو التي ترضى بالعيب صراحة أو دلالة بعد العقد يسقط حقها في التفريق ما عدا العنة فإن العلم بها قبل عقد الزواج لا يسقط حقها ولو سلمت نفسها"

(١) الشرح الصغير ٤٢٤/١، نهاية المحتاج ٣٠٩/٦، زاد المعاد ١٨٢/٥.

الشرح

أ- يتضح من النصين السابقين أن العيوب الخاصة بالزوج هي:

١- الجب: وهو استئصال عضو التناسل.

٢- العنة: وهي ارتخاء في العضو يمنع القدرة على المعاشرة الزوجية.

٣- الخصاء: وهو سل أو انتزاع الخصيتين.

أما العيوب الخاصة بالزوجة فهي:

١- الرتق: وهو انسداد في فرج المرأة بحيث لا تصلح للزواج، وتسمى رتقاء.

٢- القرن: وهي غدة لحمية في فرج المرأة تمنع الاختلاط الجنسي، وتسمى قرناء.

أما العيوب المشتركة بين الزوجين فهي:

١- الجنون: وهو ذهاب العقل.

٢- الجذام: وهو داء يتقطع ويتأكل منه اللحم ويتساقط.

٣- البرص: وهو بياض يظهر في البدن على شكل بقع.

ب- اشترط القانون للحكم بالتفريق وإجابة طلب الزوجة ما يأتي:

١- أن تكون المرأة سالمة من كل عيب كالرتق والقرن يحول دون الدخول بها.

٢- أن لا تكون الزوجة على علم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول، وأن لا ترضى ببقاء الحياة الزوجية بعد الزواج مع وجود العيب، فإن علمت بالعيب قبل العقد أو رضيت بالبقاء مع الزوج بعد الزواج مع وجود العيب فإنه يسقط حقها في التفريق عدا مرض العنة فإنّ العلم به قبل العقد لا يسقط حقها طلب التفريق ولو سلمت نفسها لزوجها، وقد قصر القانون المرض المؤقت الذي لا يفرق به القاضي حالاً على مرض العنة، وقد يشفى المريض منه، وقد لا يشفى، وجعله قاصراً على الزوج، ومع تقدم العلوم الطبية والعلاج والجراحات المتنوعة، أصبح من الممكن معالجة أمراض المرأة كالرتق والقرن، ومعالجة أمراض الزوج كالجب والخصاء عن طريق نقل الأعضاء وزرعها، وبناءً على المعطيات السابقة فإن إمكان الشفاء وارد، ولذا لا بد من إعادة النظر في قصر المرض الذي يمكن شفاؤه ولا يفرق به حالاً على العنة دون غيرها، بعد الاكتشافات الطبية المذهلة التي خدمت الإنسان ووفرت له السعادة والاستقرار.

٣- أن يكون العيب غير قابل للزوال، فإذا طلبت الزوجة من القاضي التفريق في هذه الحالة فرق بينهما في الحال، وهذا ما أشارت إليه المادة (١٣٠) من القانون الجديد "إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود عيب في الزوج، ينظر: فإن كان العيب غير قابل للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال" أما إذا كان العيب قابلاً للزوال والشفاء فإن أمر النظر في التفريق يؤجل سنة، فإن لم تزال العلة في هذه المدة، ولم يرض الزوج بالطلاق، وأصرت

الزوجة على طلبها التفريق، حكم القاضي بينهما بالتفريق، والمرجعية في ذلك أهل الخبرة وهم الأطباء الذين عندهم القدرة على تصنيف الأمراض القابلة للشفاء والأمراض غير القابلة للشفاء، وإلى هذا أشارت المادة (١٣٠) من القانون الجديد: "وإن كان قابلاً للزوال كالعنة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت براء الزوج إن كان مريضاً" والمقصود بالمرض هو المرض العارض، ولا تحسب من مدة السنة أيام غيبة الزوج عن زوجها، كما لا تحسب أيام المرض لأحد الزوجين، وتحسب من المدة المضروبة غيبة الزوج وأيام الحيض.

وإذا اختلف الزوجان فادعى الزوج أنه شفي من مرضه وعاشرها معاشرة الأزواج، ونفت الزوجة، فالقول قول الزوج مع يمينه إذا كانت الزوجة ثيباً، أما إذا كانت بكرًا فالقول قولها بلا يمين، وهذا ما أشارت إليه نهاية المادة (١٣٠) من القانون الجديد: "فإذا ادعى في بدء المرافعة أو في ختامها الوصول إليها ينظر فإذا كانت الزوجة ثيباً فالقول قول الزوج مع اليمين وإن كانت بكرًا فالقول قولها بيمينها".

(٢) النوع الثاني: عيوب جسدية لا تمنع من الدخول والاستمتاع ولكنها علل منفرة ولا يمكن الإقامة معها بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الإيدز، ويعطي الحق للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين الزوج، نصت المادة الحادية والثلاثون ومائة على ما يلي: "إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مُبتلى بعلّة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو

الايديز أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص ينظر فإن كان يغلب على الظن تعذر الشفاء يحكم بفسخ عقد الزواج بينهما في الحال، وإن كان يغلب على الظن حصول الشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة فإذا لم تنزل في هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق، وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أيضاً أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق".

يفهم من نص المادة (١٣١) من القانون ما يلي:

١- أورد القانون بعض العيوب التي تجيز للزوجة طلب التفريق على سبيل التمثيل لا الحصر، كالجذام والبرص، أو السل أو الزهري، وأضاف القانون مرض الإيدز، وكل عيب آخر تتوافر فيه الشروط التي تجيز للزوجة طلب التفريق أمام القضاء، وهذه الشروط هي:

أ. أن يكون العيب لا يرجى برؤه أي عيباً مستحكماً أو يرجى برؤه لكن بعد زمن طويل بأكثر من سنة. وقد أعطى القانون الحق للقاضي أن يجيب الزوجة طلبها التفريق إن غلب على الظن عدم الشفاء في الحال، أما إن غلب على الظن حصول الشفاء أجل القاضي التفريق سنة واحدة، فإذا لم يبرأ من العلة خلال المدة المضروبة له، ولم يرض الزوج بالطلاق، وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق في الحال.

ب. أن يكون العيب منفراً، ولا يمكن للزوجة المقام معه إلا بضرر كالجذام أو البرص، والمرجح في بيان حال المريض وتقدير

درجة مرضه في هذا الشرط وسابقه هم أهل الخبرة من الأطباء،
إذ هم الذين يقدرّون مدى استحكام المرض ومدى خطورته
وضرره الناشئ عن الإقامة مع وجوده.

ج. أما العيوب التي يمكن للزوجة الإقامة فيها مع الزوج بلا ضرر
كالعمى والعرج فلا توجب التفريق.

٢- عيوب الزوجة التي تجيز للزوج حق طلب التفريق، نصت المادة الثانية
والثلاثون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (٢٠١٠م)
على ما يلي: "للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته
عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضاً منفراً
بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل
العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً".

الشرح

يفهم من نص المادة (١٣٢) من القانون ما يلي:

١- أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(١)
التي تجيز للزوج طلب التفريق من زوجته إذا كانت مصابة بأي
عيب من العيوب الجنسية التي تمنع الدخول والمعاشرة الجنسية ولا
أمل بالشفاء منها كالرتق والقرن وغيرها، وفسخ عقد الزواج بالعيب
لا يلزم الزوج بشيء من المهر بخلاف الطلاق قبل أو بعد الدخول
فإنه يلزم الزوج بالمهر كله أو نصفه.

(١) الشرح الكبير للدردير ٢/ ٢٥٤ والمراجع السابقة.

٢- إذا وجد في الزوجة عيباً من العيوب المنفرة كالبرص مثلاً بحيث يتعذر على الزوج المقام مع زوجته بلا ضرر، فإن القانون أعطى الحق للزوج طلب فسخ عقد الزواج، أما إذا أمكن معالجة هذه العيوب فلا يجوز التفريق.

٣- ويشترط للتفريق بالعيوب الجنسية أو المنفرة الواردة بنص المادة (١٣٢) من القانون ما يلي:

أ. ألا يكون الزوج قد علم بالعيوب وقت العقد أو بعده.

ب. ألا يرضى بالعيوب حين علمه به صراحة أو ضمناً.

ج. أن يقرر أهل الخبرة وهم الأطباء ألا أمل بالشفاء لأنّ العيب أصبح مستحكماً.

رابعاً: العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول:

نصت المادة الثالثة والثلاثون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ما يلي: "العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج".

الشرح

إذا طرأت علة على الزوجة لعدم الدخول، وطلب الزوج من القاضي بعد رفع دعواه فسخ عقد الزواج لطروء هذه العلة فلا تسمع دعواه، وقد أخذ القانون بالقول الراجح عند المالكية والشافعية في القديم^(١).

خامساً: إثبات العيب المانع من الدخول:

نصت المادة الرابعة والثلاثون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: يثبت العيب المانع من الدخول بتقرير من الطبيب المختص مؤيد بشهادته".

الشرح

من المعلوم أن مرجعية إثبات وتقدير العيب المانع من الدخول والبناء في الزوج أو الزوجة هم أهل الطب والخبرة، ويطلب القاضي الطبيب المختص كتابة تقرير طبي مفصل بحالة العيب، يعزز ذلك بشهادته في مجلس القاضي.

سادساً: التفريق للجنون:

نصت المادة الخامسة والثلاثون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "إذا جنَّ الزوج بعد عقد الزواج وطلبت الزوجة من القاضي التفريق، فإن كان هناك تقرير طبي بان هذا الجنون لا يزول فرق القاضي بينهما بالحال، وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة

(١) الشرح الكبير ١/٤٢٥، المهذب ٢/٤٨.

سنة، فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق".

الشرح

أكد قانون الأحوال الشخصية الأردني على أهمية العلاقة الزوجية، حتى يحقق الزواج مقاصده الشرعية والاجتماعية والأخلاقية، وعلة الجنون من العلل التي تعكر صفو الحياة الزوجية، خاصة إذا كان جنون الزوج مطبقاً، ولا يُرجى شفاؤه، وكان ذلك بعد عقد الزواج، فإذا طلبت الزوجة المتضررة من جنون زوجها التفريق من القاضي، ينظر: فإن ثبت بتقرير طبي معتمد من لجنة طبية بأن جنونه مطبق لا يزول، فإن القاضي يفرق بين الزوجة وزوجها في الحال، لأنه لا أمل في إعطاء مهلة، وفي المقابل فإن أشار التقرير الطبي أنه من المؤمل إذا أعطى الزوج العلاج المناسب فيسارع في شفاؤه فإن القاضي يؤجل النظر في دعوى الزوجة التي طلبت التفريق لمدة سنة ريثما يتمكن من العلاج، فإذا انقضت المدة الزمنية وبقي الزوج المجنون على حالته ولم تتحسن أحواله الصحية والنفسية والعقلية، وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق بين الزوجة وزوجها ويكون فسحاً لعقد الزواج، وبالمقابل لم يعط قانون الأحوال الشخصية الأردني حق الخيار بالفرقة للزوج إذا طرأ الجنون على الزوجة بعد العقد^(١).

(١) أكدت القرارات الصادرة من محكمة الاستئناف الشرعية على أنه ليس للزوج حق طلب التفريق بسبب جنون الزوجة، ولا بسبب وجود أي عيب يحدث للزوجة بعد الزواج (قرار رقم: ٢٩٦٦٥، وقرار رقم: ١٥٩١٨).

سابعاً: حق طلب الزوجة القادرة على الإنجاب فسخ عقد الزواج:

نصت المادة السادسة والثلاثون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لعام (٢٠١٠م) على ما يلي: "للزوجة القادرة على الإنجاب إن لم يكن لها ولد ولم تتجاوز خمسين سنة من عمرها حق طلب فسخ عقد زواجها إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج وقدرتها على الإنجاب، وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها".

الشرح

هذه المادة (١٣٦) من القانون من الإضافات الجديدة من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (٢٠١٠م) وخلت منها مواد قانون (١٩٧٦م) ويفهم منها ما يلي:

١- من حق الزوجة الشرعي أن تكون أمّاً ولها ذرية تعتز بها، وتلجأ إليها عند الشدة، لذا أقر القانون أن من حق الزوجة القادرة على الإنجاب إن لم يكن لها ولد، ولم تبلغ من العمر خمسين سنة من عمرها أي لم تدخل في سن الإياس التي يتعذر عليها الإنجاب إن بلغت، أن تطلب فسخ عقد زواجها، إذا ثبت بتقرير طبي معتمد من لجنة طبية مؤيد بالشهادة عقد الزوج وقدرة الزوجة على الإنجاب.

٢- إذا مضت خمس سنوات من تاريخ الزواج وثبت دخول الزوج بزوجته، ولم يتم الإنجاب خلال هذه المدة ورغبت الزوجة بطلب التفريق وفسخ عقد الزواج، فإنه يستجاب لطلبها، أما إذا لم تحرك ساكناً، ولم تطلب التفريق فالأمور تبقى على حالها.

ثامناً: تجديد العقد بعد التفريق

نصت المادة السابعة والثلاثون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق بسبب العيب أو العلة فليس لأي منهما طلب التفريق للسبب نفسه".

الشرح

إذا فرق القاضي بين الزوجين وفقاً للمواد السابقة، لوجود عيب أو علة في الزوج أو الزوجة من العيوب التي أشارت إليها المواد (١٢٨-١٣٦)، بناءً على طلب الزوج أو الزوجة، ثم رغب الزوجان بعد التفريق تجديد عقد الزواج بعد ذلك، فليس لأي منهما طلب التفريق مرة ثانية لأن تجديد العقد مع العلم بالعيب يُعد رضاء به لا يجوز معه طلب الفسخ.

تاسعاً: نوع الفرقة بسبب العيوب:

نصت المادة الثامنة والثلاثون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لعام (٢٠١٠م) على ما يأتي: " تكون الفرقة للعيوب فسخاً".

الشرح

بينت المادة (١٣٨) من القانون أنّ الفرقة للعيوب فسخ لا طلاق، وهذا رأي الشافعية والحنابلة، وبه أخذ القانون، والفسخ لا ينقض عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، وللزوج إعادة الزوجة بنكاح جديد وبولي وشاهدي عدل ومهر، والفرقة إذا كانت من جهة الزوجة تكون فسخاً لا طلاقاً.

المبحث التاسع

"التفريق للعجز عن دفع المهر"

نصت المادة التاسعة والثلاثون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، على ما يلي: "إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه، فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج، والقاضي يمهل شهرًا فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ الزواج بينهما، أما إذا كان الزوج غائباً ولم يعلم له محل إقامة ولا مال له يمكن تحصيل المهر منه، فإن العقد يفسخ دون إمهال".

الشرح

يفهم من المادة (١٣٩) ما يلي:

- ١- إذا أعسر الزوج عن دفع معجل المهر كله أو بعضه قبل الدخول فهل يجوز للزوجة طلب التفريق، اختلف الفقهاء إلى قولين:
القول الأول: ذهب الحنفية والمعتمد عند الحنابلة^(١)، إلى أنه ليس للزوجة طلب التفريق بأي حال، سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده، واعتبر عندهم المعسر بالمهر كالمدين، وللزوجة الحق أن تمنع نفسها من معاشرة زوجها حتى يوفيهما حقها من المهر، وقال الحنابلة^(٢): إذا تزوجت المرأة رجل وهي عالمة بعسره، أو علمت بعسره بعد العقد فرضيت بالمقام معه، فليس لها طلب فسخ عقد الزواج.

(١) الدر المختار ٤٩٢/٢، كشاف القناع ١٦٤/٥.

(٢) المغني ٣٦٨/١١.

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية^(١): إلى أنه للزوجة الحق في طلب الفسخ، في هذه الحالة، والمعتمد عند الشافعية أن لها طلب الفسخ قبل الدخول أو بعده، بينما يرى المالكية أن لها طلب الفسخ قبل الدخول لا بعده.

٢- أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد برأي المالكية والشافعية، في إعطاء الزوجة حق طلب الفسخ إذا أعسر الزوج عن دفع المهر المعجل دون المؤجل، كله أو بعضه، قبل الدخول، أما بعد الدخول فليس لها المطالبة بالتفريق.

٣- على الزوجة أن تثبت إعسار الزوج عن دفع المهر بأية وسيلة من وسائل الإثبات الدالة على عجزه، ولا يقتصر على الإقرار أو البينة.

٤- بعد تحقق القاضي من إعسار الزوج يمهلّه شهراً إذا كان حاضراً، فإذا لم يدفع خلال المدة المضروبة له فسخ القاضي العقد بين الزوجين.

٥- إذا كان الزوج غائباً، ولم يكن له عنوان معلوم، أو جهل محل إقامته، ولم يتمكن القاضي الاتصال به، وليس له مال يمكن تحصيل المهر منه، فإن القاضي لا يعطي مهلة للزوج الغائب مجهول محل الإقامة، بل يفسخ عقد الزواج بينهما في الحال.

٦- الفرقة بسبب إعسار الزوج عن دفع المهر المعجل قبل الدخول هو فسخ لا طلاق.

(١) حاشية الدسوقي ٢/٢٩٧، بداية المجتهد ٣/١٠٢٣، المهذب ٢/٦١.

٧- ورد في قانون (١٩٧٦م) في المادة (١٢٦) ما يلي: "إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج بإقراره أو بالبينة (من الزوجة).

وذهب قانون (٢٠١٠م) في المادة (١٣٩) إلى الآتي: "إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه". وقد أطلق القانون اعتماداً على القاعدة العامة في الإثبات، لأنها لا تقتصر على الإقرار أو البينة.

المبحث العاشر

التفريق لإبء الإسلام والردة

نصت المادة الأربعون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد التفريق لإبء الإسلام والردة، على التالي:

أ. "إذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلما معاً فزواجهما باق".

ب. "إذا أسلم الزوج وحده وزوجته كتابية فالزواج باق وإن كانت غير كتابية، عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت أو صارت كتابية بقي الزواج، وإن أبت فسخ الزواج".

ج. "إذا أسلمت الزوجة وحدها يعرض الإسلام على الزوج فإن أسلم بقي الزواج، وإن أبى فسخ الزواج".

د. "يمهل من أبى تسعين يوماً من تاريخ عرض الإسلام عليه إذا كان عاقلاً بالغاً، فإن لم يكن كذلك فسخ العقد في الحال".

الشرح

يفهم من المادة (١٤٠) بفقراتها (أ، ب، ج، د) ما يلي:

١- أشارت الفقرة (أ) من المادة (١٤٠) إذا كان الزوجان غير مسلمين أي لا يدينان بدين سماوي، وأسلما معاً، فالزواج يبقى بينهما، إذا لم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم، وتاريخ الإسلام حافل بنماذج من هذا القبيل، حيث أسلم عدد من الصحابة مع زوجاتهم، واستمرت حياتهم الزوجية.

٢- أوضحت الفقرة (ب) من المادة (١٤٠) إذا أسلم الزوج وحده فإن كانت زوجته كتابية (نصرانية أو يهودية) أي لها كتاب سماوي (الإنجيل أو التوراة)، ولم يكن بينه وبين زوجته سبب من أسباب التحريم، بقي النكاح، لجوازه ابتداءً، فيجوز بقاء، وهذا باتفاق العلماء.

وإن كانت زوجته غير كتابية، أي لا تدين بدين سماوي، عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وفتح الله قلبها للإيمان، أو اعتنقت ديناً سماوياً، بقي الزواج بينهما، وإلا فرق القاضي بينهما، وتكون هذه الفرقة فسخاً باتفاق العلماء، فلا تستحق فيه المدخول بها نفقة عدة، ولا شيء لها من المهر قبل الدخول، لأن السبب من جهتها.

٣- وأوضحت الفقرة (ج) من المادة (١٤٠) إذا أسلمت الزوجة وحدها، ولم يكن بينها وبين زوجها سبب من أسباب التحريم، عرض الإسلام على الزوج، فإن أسلم وفتح الله قلبه للإيمان بقي الزواج بينهما، وإن أبى الإسلام وجب التفريق، لقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ" (الممتحنة: ١٠). وتفريق القاضي لإبائه الإسلام يكون فسخاً، سواء أكان قبل الدخول أو بعده، لأن السبب من جهة الزوج، وهذا مذهب الإمام مالك رحمه الله.

٤- أوضحت الفقرة (د) من المادة (١٤٠) أن الزوج الذي يأبى الدخول في الإسلام يُمهّل مدة تسعين يوماً من تاريخ عرض الإسلام عليه، وهي مدة كافية لكي يتدبر أمره ويراجع نفسه، وقد أعطى القانون أقصى مدة

زمنية، وإلا كما ورد في السيرة أن الرسول الكريم قد أذن بوطء المسيبات من المشركين بعد أن تحيض الواحدة منهن حيضة واحدة، من أجل بقاء لحمة الحياة الزوجية بينه وبين زوجته، فإن انتهت المهلة الزمنية، وأصر على إيباءه الإسلام، فإن القاضي يفسخ عقد الزواج بينهما في الحال.

٥- أكدت المادة الواحدة والأربعون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ما يشترط لبقاء الزوجية في الأحوال المذكورة في المادة (١٤٠) من القانون: "يشترط لبقاء الزوجية في الأحوال المذكورة في المادة (١٤٠) من هذا القانون أن لا يكون بين الزوجين سبب من أسباب التحريم المبينة في هذا القانون".

والمقصود سبب من أسباب التحريم المؤيد بسبب النسب أو المصاهرة أو الرضاع كما سبق بيانه في المواد (٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧) من هذا القانون، أو التحريم المؤقت في المادة (٢٨) من هذا القانون.

٦- أشارت المادة الثانية والأربعون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد إلى فسخ العقد بسبب الردة، فنصت على ما يلي:
"إذا ثبتت ردة أحد الزوجين ينظر:"

أ- "فإن كانت الردة قبل الدخول حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينهما اعتباراً من تاريخ الردة".

ب- "وإن كانت الردة بعد الدخول وأصر المرتد عليها ورفض العودة عن رده حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينهما".

الشرح

يفهم من المادة ما يلي:

١- إذا ارتد الزوج أو الزوجة بأن ترك أحدهما الإسلام إلى دين آخر، أو إلى غير دين، وكانت الردة قبل الدخول انفسخ عقد الزواج بينهما في الحال، اعتباراً من تاريخ الردة، لأن المرتد لا يملك إنشاء عقد الزواج، فلا يصح بقاءه، إذ هو شرط ابتداء وبقاء.

٢- وإن ارتد أحد الزوجين بعد الدخول، وأصر المرتد منهما عليها، توقفت الفرقة إلى انقضاء العدة، فإن انقضت ولم يعد المرتد إلى الإسلام انفسخ النكاح منذ وقت رده، وإن عاد إلى الإسلام في أثناء العدة بقي النكاح، إلا إذا كان المرتد هو الزوج فينفسخ الزواج في الحال، ووقعت الردة قبل الدخول وبعده، ويرى القانون أن توقف الفسخ بوجه عام على القضاء، وأخذ القانون فيما أراه بفقهاء الشافعي وأحمد رحمهما الله في أن استقرار الفرقة بعد الدخول لهذا السبب يتوقف على انقضاء العدة.

المبحث الحادي عشر

"التفريق للفقد"

نصت المادة الثالثة والأربعون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على حالة التفريق لفقد الزوج وما يترتب على فقده من أحكام: "لزوجة المفقود الذي لا تعرف حياته من مماته الطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما لتضررها من بعده عنها ولو ترك لها مالا تنفق على نفسها منه، فإذا لم تعرف حياته من مماته بعد البحث والتحري عنه ففي حالة الأمن وعدم الكوارث يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده، فإذا لم يمكن أخذ خبر عن الزوج المفقود وأصررت الزوجة على طلبها يفسخ عقد زواجهما، أما إذا فقد في حال يغلب على الظن هلاكه فيها كفقده في معركة أو إثر غارة جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك، فللقاضي فسخ عقد زواجهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده بعد البحث والتحري عنه".

الشرح

يفهم من نص المادة ما يلي:

١- المفقود: هو من انقطع خبره ولا يعلم هل هو حي أو ميت، وقد أخذ القانون برأي المالكية^(١)، ولزوجة المفقود الذي انقطع خبره أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما نظراً لتضررها من غياب زوجها وبعده عنها، ولأن الحياة الزوجية لا يحكم عليها بالاستقرار إلا إذا كان الزوجان يعيشان معاً، يقتسمان المسؤولية بينهما حتى تدوم الألفة والمودة، ويتحقق السكن الحقيقي وهو من أهم مقاصد الزواج في

(١) بداية المجتهد ٥٢/٢

الإسلام، حتى ولو ترك الزوج المفقود لزوجته مالاً تستطيع أن تتفق منه على نفسها.

٢- فرق القانون في حكم المفقود بين حالتين:

أ. الحالة الأولى: أن يفقد الزوج في الأحوال العادية الطبيعية، أي في حال الأمن وعدم وجود الكوارث، كأن يسافر للتجارة كعادته، أو لطلب العلم وإكمال الدراسة، فإن تقدمت الزوجة بدعوى تطلب فيها التفريق، فإن القاضي يؤجل النظر في دعواها مدة أربع سنوات من تاريخ فقده بعد البحث والتحري داخل الوطن وخارجه حسب الوسائل والقنوات الرسمية المتاحة، فإذا انقضت المدة ولم يقف القاضي على خبر بشأنه، وأصررت الزوجة على طلبها فإنه يفسخ عقد زواجهما، ورَبّاً قائل يقول: إن المدة التي حددها القانون (أربع سنوات) للتفريق بين الزوجين طويلة، خاصة ونحن في زمن التواصل الاجتماعي الإلكتروني السريع، إلا أن القانون أخذ في الاعتبار بناء الأسرة والمحافظة على تماسكها خاصة إذا كان بين الزوجين أولاد، وربما يظهر الزوج المفقود فجأة خلال هذه المدة، فيعود إلى أسرته معزراً مكرماً، خشية أن نجمع عليه حينئذ مصيبتين، مصيبة الفقد، ومصيبة فسخ عقد الزواج بينه وبين زوجته.

ب. الحالة الثانية: أن يفقد الزوج في حالة يغلب على الظن هلاكه فيها، كفقده في معركة، أو أثر غارة جوية، أو حدوث زلزال أو فيضان أو حريق، أو غيرها من الكوارث غير العادية، فإن تقدمت الزوجة بدعوى طلب التفريق، فإن القاضي يؤجل النظر في دعواها مدة لا

تقل عن سنة من تاريخ فقده، بعد التحري والبحث عنه من خلال الوسائل والقنوات الرسمية المتاحة وغيرها، فإن انقضت مدة الأجل، ويئس القاضي من الوقوف على خبر حياته أو مماته، وكانت الزوجة مصرة على طلب التفريق، فرق القاضي بينهما بفسخ عقد الزواج، وقد راعى القانون الضرر الواقع والمتوقع على الزوجة خلال المدة، خاصة إذا بات في حكم المؤكد هلاك الزوج المفقود، حتى ولو كان عندها مال تستطيع الإنفاق منه على نفسها وأولادها.

٣- أجازت المادة الرابعة والأربعون ومائة للزوجة ما يلي: "للزوجة في الأحوال التي تعطيها حق الخيار أن تؤخر الدعوى أو تتركها مدة بعد إقامتها".

يفهم من النص أنّ للزوجة في حالة فقد زوجها في الظروف الطبيعية العادية أن تطلب من القاضي تأخير فسخ عقد الزواج بينهما بعد مضي خمس سنوات أو ستة، كما أن لها أن تطلب من القاضي تأجيل فسخ عقد الزواج بينهما في حال فقد زوجها أيام الكوارث والحروب وما شابه ذلك إلى بعد مضي سنتين أو ثلاثة أو أكثر.

الباب الثاني
آثار انحلال عقد الزواج
الفصل الأول
العدة

نصت المواد (١٤٥-١٥٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على حقيقة العدة ومتى تلزم، وأنواع العدة الخاصة بالنساء، وهي على النحو التالي:

المادة (١٤٥):

أ- العدة مدة تربص تلزم المرأة إثر الفرقة من فسخ أو طلاق أو وفاة أو وطء بشبهة.

ب- تبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة.

ج- إذا وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح فلا تلزم العدة إلا بالدخول أو الخلوة الصحيحة وأما إذا وقع الفسخ بعد العقد الفاسد فلا تلزم العدة إلا بالدخول.

المادة (١٤٦):

- عدة المتوفى عنها زوجها في زواج صحيح عدا الحامل سواء أدخل بها أم لم يدخل أربعة أشهر وعشرة أيام.

المادة (١٤٧):

عدة غير الحامل لأي سبب غير الوفاة:

أ- ثلاث حيضات كوامل لذوات الحيض.

ب- ثلاثة أشهر لمن لم تر الحيض أصلاً أو بلغت سن الإياس فإذا جاء أياً منهما الحيض قبل انقضائها استأنفتا العدة بثلاث حيضات كوامل.

ج- ممتدة الظهر وهي من رأت الحيض مرة أو مرتين ثم انقطع حيضها
تتربص تسعة أشهر تنمة للسنة.

المادة (١٤٨):

- عدة الحامل من كل فرقة تنقضي بوضع حملها أو إسقاطه مستبين
الخلقة كلها أو بعضها وان لم يكن مستبين الخلقة تعامل وفقا لأحكام
المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من هذا القانون.

المادة ١٤٩:

- المطلقة رجعيا إذا توفي عنها زوجها خلال عدتها انتقلت من عدة
الطلاق إلى عدة الوفاة.

المادة (١٥٠):

- تعتد معتدة الطلاق الرجعي والوفاة في البيت المضاف للزوجين
بالسكنى قبل الفرقة وإن طلقت أو مات عنها وهي في غير مسكنها
عادت إليه فوراً ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها إلا لحاجة وإذا
اضطر الزوجان للخروج من البيت فتنقل معتدة الطلاق إلى مسكن
آخر يكلف الزوج بتهيئته في مكان إقامته أو عمله، وأما معتدة الوفاة
فلها الخروج لقضاء مصلحتها ولا تبني خارج بيتها، وإذا اضطرت
إلى ترك المسكن فتنقل إلى اقرب موضع منه.

الشرح

يفهم من المادة (١٤٥) من القانون ما يلي:

أولاً: تعريف العدة لغة وشرعاً:

أ- في اللغة: العدة: مأخوذة من العد والحساب، والجمع عدد، وهي الإحصاء، يقال: عدت الشيء عدّاً: بمعنى أحصيته^(١).

ب- في الشرع: "مدة حددها الشارع الحكيم تتربص المرأة خلالها، بعد الفرقة بينها وبين زوجها من فسخ أو طلاق أو وفاة أو وطء بشبهة، حتى ينقضى ما بقي من آثار الزواج، أو شبهة الزواج كالوطء بشبهة" وقد اختصرت المادة (١٤٥) فقرة (أ) التعريف الشرعي للعدة.

يفهم من التعريف السابق: أن المرأة لا يحل لها أن تتزوج بغير زوجها الأول، حتى تنقضي المدة التي حددها الشرع الشريف، أما الرجل فلا عدة عليه، لأن له أن يتزوج وهي في عصمته، فأولى أن يكون له التزوج وهي في العدة، إلا إذا قام مانع يحول دون زواجه، ومن صور انتظار الرجل:

١- إن طلق زوجته وأراد أن يتزوج غيرها ممن لا يجوز له الجمع بينهما، كأخت الزوجة أو عمتها أو خالتها، فلا يجوز له ذلك إلا بعد انتهاء العدة سواء كان الطلاق رجعيّاً وهذا باتفاق العلماء أو بائناً على رأي السادة الحنفية، ولا يجب عليه الانتظار على رأي المالكية والشافعية لانقطاع الزوجية بالطلاق البائن.

٢- إن كان الرجل المطلق متزوجاً من أربع زوجات، وطلق إحداهن، فلا يجوز له أن يعقد على خامسة حتى تنتهي عدة من طلقها.

(١) المصباح المنير، مادة: عدّ.

٣- إن طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً بينونة كبرى، وأراد أن يتزوجها لزمه الانتظار حتى تنقضي عدتها، وتتزوج بغيره، ويتم الدخول الشرعي بها، ثم يطلقها الزوج الثاني، وتنتهي عدتها من الطلاق الثاني^(١).

ثانياً: سبب وجود العدة:

تجب العدة بالمشاركة في العقد الصحيح، أو العقد الفاسد، أو الوطء بشبهة، بيد أنها في العقد الفاسد والوطء بشبهة سببها الدخول، فلا تثبت إلا بالدخول، والفرقة بالعقد الصحيح تكون بالطلاق، أو الوفاة، أو بالفسخ، ثبت ذلك بنصوص من القرآن الكريم والسنة الشريفة وإجماع العلماء:

١- قال الله تعالى: "وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ" (البقرة: ٢٢٨)، وقال عز وجل: "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا" (البقرة: ٢٣٤)، وقال تعالى: "وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ" (الطلاق: ٤)، وقد دلت الآيات الكريمة على وجوب العدة للنساء المذكورات.

٢- وقال صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً"^(٢).

٣- وأما الإجماع، فهناك إجماع من علماء الأمة سلفاً وخلفاً على وجوب العدة للمرأة التي فارقتها زوجها.

(١) شرح الأحكام الشرعية ١/٤٢٦، ٤٢٧.

(٢) صحيح البخاري ٥/٢٠٤٣، صحيح مسلم ٢/١١٢٦.

ثالثاً: حكمة وجوب العدة:

- ١- العدة وقت مقرر ومحدد لاستبراء الرحم من الحمل، والتأكد من استبرائه فإذا تزوجت زوجاً آخر يكون ذلك بعد الاستيثاق من فراغ الرحم فتصان بذلك الأنساب من الاختلاط ويحفظ حق الولد من ضياع نسبه.
- ٢- الإحداد على الزوج المتوفى، وإظهار الحزن والأسف على فوات نعمة الزوجية، فلا يصح للمرأة الكريمة أن تتزوج فور وفاة زوجها.
- ٣- وشرعت العدة، لأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعيّاً، ولا بد من إتاحة الفرصة للزوج في أن يراجع زوجته، ويعيدها إلى عصمته، فتعود الحياة الزوجية بينهما من جديد، بعد أن ندم على فراقها وتعاهدا مع بعضهما ألا يعودا إلى الأسباب التي أدت إلى الطلاق، قال تعالى: "لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا" (الطلاق: ١) وقوله عز وجل: "وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدْهِنَ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا" (البقرة: ٢٢٨).

رابعاً: ابتداء العدة:

أشارت الفقرة (ب) من المادة (١٤٥) من القانون ما يلي: "تبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة".

ويفقه من النص: أن العدة تبدأ بعد الطلاق في النكاح الصحيح، وبعد تفريق القاضي بفسخ أو طلاق، وبعد الوفاة فوراً، وتنقضي العدة ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت، حتى لو بلغها الطلاق أو الموت بعد مضي العدتين وهذا قول جمهور أهل العلم، وقد أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني وهو الأوجه والأعدل، ولو أقر الزوج بطلاقها منذ زمن مضى ولم تقم عليه بينة، فالعدة تعتبر من وقت الإقرار، وللمرأة النفقة إن كذبت، ولا نفقة لها إن

صدقته وكان الزمن المسند إليه الطلاق قد استغرق مدة العدة، فإن لم يستغرق
تجب لما بقي^(١).

ومن المعلوم أن الفرقة بالطلاق أو بالفسخ، لا تجب العدة على الزوجة، إلا
إذا حصل الدخول بها حقيقة، أو حكماً في الزواج الصحيح، أي في حالة
الخلوة الصحيحة بالزوجة ثم أعقبتها الفرقة، أو حصل الدخول الحقيقي فقط
في الزواج الفاسد، أو الوطء بشبهة، فإن وقت الفرقة قبل الدخول، فلا تجب
العدة على الزوجة، لقوله عز وجل: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ
ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا"
(الأحزاب: ٤٩) وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة،
وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بقول الجمهور^(٢).

وهو ما أشارت إليه الفقرة (ج) من المادة (١٤٥) من القانون حيث
نصت: "إذا وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح فلا تلزم العدة إلا
بالدخول أو الخلوة الصحيحة وأما إذا وقع بعد العقد الفاسد فلا تلزم العدة إلا
بالدخول"

خامساً: أنواع العدة:

أ- بينت المادة (١٤٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني عدة المتوفى
عنها زوجها: "عدة المتوفى عنها زوجها في زواج صحيح عدا الحامل
سواء أدخل بها أم لم يدخل أربعة أشهر وعشرة أيام".
يفهم من المادة (١٤٦) ما يلي:

(١) الأحوال الشخصية لقدرى باشا ١/٤٤٤.
(٢) روضة الطالبين ٨/٣٩٩، بدائع الصنائع ٣/١٩٢، المغني ١١/١٩٦.

إذا توفي الزوج عن زوجته، ولم تكن حاملاً، فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة، وهي ثابتة بالأصل من غير بدل عن غيرها، سواء أحصل دخول أو لم يحصل، لأنها تجب في هذه الحال إحداداً على الزوج المتوفى، ودليل ذلك قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا" (البقرة: ٢٣٤)، وهذا في حال أن مات الزوج أثناء الزواج وكانت الزوجة غير حامل، فلا تنقضي عدتها إلا بمضي المدة المشار إليها في الآية الكريمة سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مسلمة أو كتابية متزوجة بمسلم، مدخولاً بها، أو غير مدخول بها، لأنها إظهار للحزن والأسى على وفاة الزوج.

وقد جعل القانون عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، وأخذ بقول جمهور أهل العلم من (المالكية، والشافعية، وأصحاب الرأي وابن المنذر وغيرهم)، حيث أوجبوا عشرة أيام مع لياليها^(١).

ب- أكدت المادة (١٤٧) من القانون على عدة غير الحامل لأي سبب غير الوفاة، جاء فيها:

- أ. "ثلاث حيضات كوامل لذوات الحيض".
- ب. "ثلاثة أشهر لمن لم تر الحيض أصلاً، أو بلغت سن الإياس فإذا جاء أياً منهما الحيض قبل انقضائها استأنفتا العدة بثلاث حيضات كوامل".
- ج. "ممتدة الطهر وهي من رأت الحيض مرة أو مرتين ثم انقطع حيضها تتربص تسعة أشهر تنمة للسنة".

(١) المغني ٢٢٤/١١.

يفقه من هذه المادة (١٤٧) ما يلي:

١- عدة ذوات الحيض ثلاث حيضات كوامل إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها، قال الله عز وجل: "وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ" (البقرة: ٢٢٨)، وهذه الآية الكريمة خاصة بذوات الحيض، وشروطها: أن تكون حائلاً، أي غير حامل فلو كانت حاملاً انقضت عدتها بوضع الحمل وإن قصرت المدة. وأن تكون المرأة المعتدة مدخولاً بها حقيقة أو حكماً (الخلوة الصحيحة)^(١)، ووجوب العدة على من اختلى بها خلوة صحيحة ثم حدثت الفرقة هو قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنبلة حتى ولو لم تحدث المعاشرة الزوجية وهو قول الخلفاء الراشدين، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني. والقرء: المراد به الحيض، وبه أخذ الحنفية، وعليه فإن عدة المرأة إن كانت من ذوات الحيض تنتهي بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة، وبعد هذا تحل للزواج من غيره، وقيل المراد بالقرء: الطهر وبه قال المالكية والشافعية، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الحنفية، فالعدة تنقضي لمن تحيض بثلاث حيضات كوامل.

٢- عدة من لم تحض أصلاً إما لصغر سن، أو بلغت بالسن ولم تحض، أو كانت من ذوات الحيض، ولكنها بلغت سن الإياس حين الفرقة بسبب غير الوفاة، ولم تكن حاملاً، فعدتها ثلاثة أشهر، لقوله تعالى: "وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ" (الطلاق: ٤)، وانقطع حيضها، والذي عليه جمهور العلماء أن سن الإياس خمس وخمسون سنة، وهو المعتمد عند الحنفية وعليه

(١) التشريعات الخاصة ص ١٥٩.

الفتوى، وهي السن التي تنقطع فيها العادة الشهرية عن النساء، وهذه السن تختلف باختلاف النساء صحة ومرضاً، قوة وضعفاً، ولا يوجد نص في قانون الأحوال الشخصية الأردني يحدد سن الإياس، إلا أن المعمول به في المحاكم الشرعي هو رأي الحنفية^(١). كما أن قانون الأحوال الشخصية الأردني لم ينص على سن الصغيرة، لأنه منع الزواج قبل سن الخامسة عشر، وأشارت الفقرة (ب) من المادة (١٤٧) أن المرأة التي لم تحض أو التي انقطع حيضها لبلوغ سن الإياس، إذا جاء الحيض لهما أو لأحدهما في أثناء الثلاثة أشهر، وجب على كل واحدة منهما أن تعدد بالأشهر، ويتضح من منطوق الفقرة (ب) أن المرأة تعدد بثلاثة أشهر، إذا تحققت أربعة شروط:

- أ. أن تكون صغيرة لم تر الحيض أو بلغت سن الإياس.
- ب. أن تكون الفرقة قد حدثت بعد الدخول أو بعد الخلوة الصحيحة بعقد صحيح أو فاسد.
- ج. أن يكون سبب الفرقة بين الزوجة وزوجها الطلاق أو الفسخ وليس الموت.
- د. أن لا تكون المرأة حاملاً في وقت الفرقة.

٣- نصت الفقرة (ج) من المادة (١٤٧) على حالة ممتدة الطهر: "ممتدة الطهر وهي من رأت الحيض مرة أو مرتين ثم انقطع حيضها تتربص

(١) قدر المالكية سن الإياس بسبعين سنة، وأقصاها عند الشافعية اثنتان وستون سنة، وهو عند الحنابلة لا يتجاوز الخمسين سنة. الشرح الصغير ٦٧٢/٣، مغني المحتاج ٣/٣٨٧، الإنصاف ٩/٢٨٢. وقد أثبتت البحوث العلمية عدم وجود سن معينة، والغالب أنها تبدأ عند الخامسة والأربعين، وقد تستمر العادة الشهرية عند بعض النساء إلى ما بعد الستين، وهذا أمر نادر.

تسعة أشهر تنمة للسنة". يفهم من هذا النص أن المرأة غير الحامل، أو التي لم تبلغ سن الإياس إذا فارقتها زوجها بطلاق أو فسخ من عقد صحيح أو فاسد، ولم تر حيضاً، أو رأته مرة أو مرتين ثم انقطع ولم يعد، ينظر:

أ. فإذا بلغت سن الإياس، تعدت ثلاثة أشهر من زمن بلوغها إليه وهذا باتفاق العلماء.

ب. وإذا لم تكن بلغت سن الإياس تنتقل عدتها من ثلاثة قروء إلى سنة، تسعة أشهر هي غالب مدة الحمل لبراءة الرحم، وثلاثة أشهر عدة الإياس، وقد أخذ القانون حكم هذه الحالة من مذهب الحنابلة والمالكية والشافعي في القديم^(١).

٤- نصت المادة الثامنة والأربعون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على عدة المرأة الحامل: "عدة الحامل من كل فرقة تنقضي بوضع حملها أو إسقاطه مستبين الخلقة كلها أو بعضها وان لم يكن مستبين الخلقة تعامل وفقاً لأحكام المادتين (١٤٦) و(١٤٧) من هذا القانون".

يفهم من هذا النص ما يلي:

١- العدة بوضع الحمل لمن حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بالطلاق أو الفسخ أو بوفاة الزوج، وهي حامل وكان العقد بينهما صحيحاً أو كان العقد فاسداً وحملت المرأة من فراش الزوج، وهذا النص مأخوذ من قوله تعالى: "وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ" (الطلاق: ٤)، فعدة

(١) مغني المحتاج ٣/٣٨٩، كشف القناع ٥/٤٢٠، المغني ٧/٤٦٣، وذهب الحنفية والشافعي في الجديد إلى أنها في عدة أبداً حتى تحيض أو تبلغ سن الإياس فتعدت بثلاثة أشهر، بدائع الصنائع ٣/٢٠٠.

المرأة الحامل تنتهي بوضع الحمل ولو كان ذلك بعد وقت قصير من وفاة زوجها، أو إن سبب الفرقة الطلاق أو الفسخ، ودليل ذلك أيضاً قول عمر رضي الله عنه: "إن وضعت وزوجها على سريره انقضت عدتها وحل لها أن تتزوج"^(١).

٢- وشرط الولادة التي تنتهي العدة أن يكون ما وضعت الحامل قد استبان خلقه، أي له أعضاء مخلقة، كالرأس واليدين، وما أشبه ذلك، فإن لم يستبن من خلقه شيء، بأن كان علقة أو مضغة فلا تنقضي به العدة، لأنه لا يصدق عليها أنها وضعت، ولأنه يحتمل أن يكون حملاً، ويحتمل أن يكون قطعة دم في رحمها والعدة لا تنقضي بالشك، لأنها ثابتة من قبل بيقين، والشك لا يزيل اليقين، تأكيداً لنص الآية الكريمة: "وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ" (الطلاق: ٤)، وهذا ما أخذ به جمهور الفقهاء^(٢)، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني، وهذا يؤيد ما روته سبيعة الأسلمية أنها ولدت بعد وفاة زوجها بليل، فتهيأت للزواج، وذكر هذا للنبي عليه السلام فقال: "قد حللت، فانكحي من شئت"^(٣).

٣- إذا كان السقط غير مخلق، يجب على المتوفى عنها زوجها أن تكمل الأربعة أشهر وعشرة أيام، والأشهر هنا أشهر قمرية إن كانت الوفاة في مطلع الشهر، وإلا فالمجموع مائة وثلاثون يوماً، وعلى المرأة التي أسقطت في هذه الحال إن كانت من ذوات الإقراء اعتدت بثلاثة قروء

(١) الموطأ ٥٨٩/٢، مصنف عبد الرزاق ٤٧٢/٦، نصب الرأية ٢٥٦/٣.

(٢) البحر الرائق ١٤٥/٤، المبسوط ٣١/٦، الكافي ٦٢٠/٢، نهاية المحتاج ١٣٤/٧،

روضة الطالبين ٣٧٣/٨، كشاف القناع ٣٧٨/٥، المغني ٢٣٠/١١.

(٣) نيل الأوطار ٣٢٢/٦.

إن كانت مطلقة، وإن بلغت سن الإياس لانقطاع حيضها اعتدت بثلاثة أشهر، وفقاً لما ورد في المواد (١٤٦)، (١٤٧) من هذا القانون.

٤- من كانت حاملاً بائنتين فلا تنقضي عدتها بوضع أحدهما، بل لا بد من وضع الحمل الثاني، حتى يحكم بانتهاء العدة.

سادساً: وفاة الزوج والزوجة في عدة الطلاق الرجعي:

نصت المادة التاسعة والأربعون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي: "المطلقة رجعيًا إذا توفي عنها زوجها خلال عدتها انتقلت من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة".

الشرح

إذا طلق الزوجة طلاقاً رجعيًا فشرعت في الاعتداد بالإقراء إن كانت من ذوات الحيض أو بالأشهر إن كانت من غيرها، ثم توفي زوجها وهي لا تزال في عدة الطلاق الرجعي، فإنها لا تكمل عدة الطلاق، بل تعتد عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرا، وتهدم عدة الطلاق وتبدأ العدة من وقت وفاة زوجها، لأن المطلقة رجعيًا زوجة من كل وجه وترث منه ما دامت في العدة، فالطلاق الرجعي لا يزيل ملكاً ولا حلاً، لذلك يصدق على هذه المرأة أنها متوفى عنها زوجها، فتعتد عدة الوفاة، وهذا باتفاق العلماء، وقد أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني.

أما إذا طلقها زوجها طلاقاً بائناً ثم مات زوجها في العدة فإنها لا تتحول عدتها، وتستمر عدتها بالإقراء إن كانت من ذوات الحيض، أو بثلاثة أشهر، لأن الطلاق البائن قطع الزوجية من حين صدوره.

أما إذا طلقها الزوج طلاقاً بائناً فإرأاً من مرض موته، ففي هذه الحال متى مات وهي لا تزال في عدتها فإنها تعتد بأبعد الأجلين، عدة الوفاة وعدة

الطلاق، فأيتهما كانت أطول من الأخرى فهي عدتها، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف والمالكية والشافعية فإنها تعدد عدة الطلاق فقط، ولا تتحول إلى عدة وفاة، ولا تعدد بأبعد الأجلين، وقد أخذ القانون برأي جمهور أهل العلم أبي يوسف والمالكية والشافعية فلم يفرق بين كون الزوج صحيحاً أو مريضاً مرض الموت حين طلاق زوجته طلاقاً بانئناً^(١).

سابعاً: "واجبات المعتدة":

نصت المادة الخمسون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على واجبات المعتدة "تعدت معتدة الطلاق الرجعي والوفاء في البيت المضاف للزوجين بالسكنى قبل الفرقة، وإن طلقت أو مات عنها وهي في غير مسكنها عادت إليه فوراً، ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها إلا لحاجة، وإذا اضطرت الزوجان للخروج من البيت فتنقل معتدة الطلاق إلى مسكن آخر يكلف الزوج بتهيئته في مكان إقامته أو عمله، وأما معتدة الوفاة فلها الخروج لقضاء مصالحها ولا تبنت خارج بيتها، وإذا اضطرت إلى ترك المسكن فتنقل إلى أقرب موضع منه".

الشرح

يفهم من المادة (١٥٠) من القانون ما يلي:

- ١- هذا النص مأخوذ من قوله تعالى: "لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ" (الطلاق: ١) كما دل عليه قوله تعالى: "أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ" (الطلاق: ٦)، فعلى الزوجة التي فارقتها زوجها بطلاق رجعي أو وفاة

(١) المبسوط ٣٩/٦، شرح فتح القدير ٣١٤/٣، مغني المحتاج ٣٩٦/٣، المغني ٢٢٥/١١، شرح الأحكام الشرعية ٤٢٩.

أن تعتد في المنزل الذي كانت تعاشر فيه زوجها وتسكنه معه، وحكمة ذلك حتى تكون الزوجة قريبة من مطلقها، حتى يتمكن من مراقبة أعمالها وأصولها وليقوم بصيانتها مدة بقاء آثار الزوجية بينهما، ولعله يرى من أخلاقها وعفافها ما يعيد إليها الحياة الزوجية، قال تعالى: "لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا" (الطلاق: ١)، وبالنسبة للمرأة المتوفى عنها زوجها حتى تكون قريبة من الأمكنة التي كانت تعيش فيها مع زوجها، فيحملها ذلك على القيام بواجب الوفاء حتى تنتهي العدة. ولا يجوز لها أن تعتد في منزل آخر إلا لعذر يبيح لها ذلك، كأن ينهدم المنزل، أو يكون آيلاً للسقوط، أو يكون بعيداً عن الجيران الثقافات، فتخاف من السكنى فيه^(١)، وإن كانت في وقت الطلاق أو الوفاة خارج منزل الزوجية عادت إليه فوراً، وقد روى عن فريضة بنت مالك ابن أبي سفيان أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: لما قتل زوجها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم واستأذنت أن تعتد في بني خذرة، لا في بيت زوجها، فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما خرجت دعاها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها: "أعيدي المسألة فأعادت، فقال لها: لا حتى يبلغ الكتاب أجله"^(٢)، أي لا تخرجي حتى تنقضي عدتك.

٢- لا تخرج المعتدة من الطلاق من منزل الزوجية إلا لحاجة، وقد ذكر قانون (١٩٧٦) أن المعتدة من طلاق رجعي أو بائن لا تخرج من بينها

(١) حاشية ابن عابدين ٩٦٠/٢.

(٢) صحيح ابن حبان ١٠/١٢٨، جامع الترمذي ٣/٥٠٨، وقال حديث حسن صحيح سنن أبي داود ٢/٢٩١.

إلا لضرورة، فعدلت في القانون الجديد (٢٠١٠) إلا لحاجة، وهو رأي المالكية والحنابلة، وبه أخذ القانون، ومن المعلوم أنّ المرأة المطلقة طلاقاً رجعيّاً هي زوجة على عصمة زوجها، وتعيش في منزل الزوجية، ولا تزال أحكام الزوجية قائمة بينهما، فإن رغبت في الخروج فإنها تستأذن الزوج، أما المعتدة من وفاة زوجها فإنها تخرج لقضاء مصالحها ولا تبيت خارج بيتها، وإذا اضطرت إلى ترك المسكن لضرورة فتنتقل إلى مسكن آخر تأمن فيه على نفسها وعرضها، يكون موقعه أقرب من المسكن الأول، أما المطلقة بائناً فلا تخرج من بيتها إلا لضرورة ملحة، وإن كان الزوج معها في البيت فلا بد من سترة بينهما، لئلا يختلي بها، هذا إذا كان المنزل واسعاً، أما إذا ضاق المنزل عليهما أو كان الزوج لا يؤمن جانبه، فالأولى خروجه، وإن كانت بينها امرأة ثقة تحول بينهما فأمر حسن وطيب^(١).

٣- إذا اضطرت الزوجان للخروج من البيت لأسباب يقدرها الزوجان كخراب المسكن، أو بعده عن الجيران، عندها تنتقل الزوجة المعتدة إلى مسكن جديد صالح للسكنى يهيئه الزوج في محل عمله أو إقامته^(٢).

٤- من واجبات المعتدة: الإحداًد على زوجها، وذلك بترك الزينة والطيب ونحوها، وهو واجب على المرأة التي توفي عنها زوجها، وليس لها أن تلبس الثياب المعصفرة التي تلفت النظر أو تتجمل بالعطر والزينة،

(١) الدر المختار ٣٢١/٢، عمدة الرعاية ١٥٣/٢، شرح الوقاية ص ٢٦٦.
(٢) يرى المالكية والحنابلة أن المعتدة من طلاق أو وفاة لها الخروج لحاجتها إن كانت ماسة نهاراً، أما الشافعية لم يفرقوا بين المعتدة من طلاق أو وفاة فمنعوا لهما الخروج إلا لضرورة. والراجح من القولين قول المالكية والحنابلة. بدائع الصنائع ٢٠٥/٣، روضة الطالبين ٤١٥/٨.

وحكمة ذلك إظهار الحزن على وفاة الزوج، والعدة فيها حقان: حق الله وحق للزوج، فلا يملك أحد إسقاطه، ودليل ذلك:

أ. قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً"^(١).

ب. عن أم سلمة رضي الله عنها، قال: "دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سلمة، وقد جعلت على عيني صبراً فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: إنما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب، قال: إنه يشب الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعينه بالنهار ولا تمتشي بالطيب ولا بالحناء، فإنه خضاب، قالت قلت: بأي شيء أمتشط يا رسول الله، قالاً: بالسدر تغلفين به رأسك"^(٢).

(١) صحيح البخاري ٢٠٤٣/٥، صحيح مسلم ١١٢٦/٢.
(٢) سنن أبي داود ٢٩٢/٢، سنن النسائي ٣٤٦/٣.

الفصل الثاني

نفقة العدة

نصت المواد من (١٥١-١٥٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على نفقة النساء اللواتي لهن نفقة العدة بعد فراقها من زوجها، والنساء اللواتي ليس لهن وذلك على التفصيل الآتي:

المادة (١٥١):

- تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو فسخ مع مراعاة أحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا القانون.

المادة (١٥٢):

أ- نفقة العدة كالنفقة الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة إذا لم يكن للمطلة نفقة زوجية مفروضة فإذا كان لها نفقة فإنها تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدة على سنة.
ب- لا تسمع دعوى نفقة العدة بعد مرور سنة على تبليغ الزوجة الطلاق.

المادة (١٥٣):

- مع مراعاة أحكام المادة (١٥٢) من هذا القانون "إذا أسند الزوج طلاق زوجته إلى زمن سابق فإن صدقته الزوجة أو أقيمت بينة على علمها به فيكون مبتدأ استحقاقها لنفقة العدة من التاريخ السابق المسند إليه الطلاق وإن أكذبت ولم تقم بينة على علمها به فيكون مبتدأ استحقاقها النفقة من تاريخ إقراره بالطلاق".

المادة (١٥٤):

أ- "ليس للمرأة التي توفي عنها زوجها نفقة عدة سواء أكانت حاملاً أم غير حامل".

ب- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة للمتوفى عنها زوجها المدخول بها السكنى في بيت الزوجية مدة العدة إذا كان الْمَسْكُنُ لِلْمَيِّتِ إِمَّا بِمِلْكٍ أَوْ بِمَنْفَعَةٍ مُؤَقَّتَةٍ، أَوْ بِإِجَارَةٍ مدفوع بدلها قَبْلَ مَوْتِهِ".

يفهم من المواد السابقة (١٥١-١٥٤) ما يلي:

أولاً: وجوب نفقة العدة على الزوج المفارق لزوجته:

نصت المادة الحادية والخمسون ومائة من القانون على: "تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو فسخ مع مراعاة أحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا القانون".

الشرح

١- المرأة المعتدة إما من طلاق رجعي، أو طلاق بائن، وقد أوجب القانون نفقة العدة على الزوج سواء كانت الفرقة طلاقاً أو تفريقاً قضائياً أو فسحاً.

٢- فالمعتدة من طلاق رجعي تستحق النفقة والسكنى سواء كانت المعتدة حاملاً أو غير حامل وهذا باتفاق الفقهاء، وعليها أن تقيم في كنف زوجها وتحت رعايته كما كانت حياتها قبل الطلاق^(١)، فإذا التزمت

(١) حاشية الطحطاوي ٢/٢٦٣، بلغة السالك ١/٥٢٢، حاشية الشرقاوي ٢/٣٤٦، الفروع ٥/٥٩١، الاستدكار ١٨/٦٩.

القرار في بيت الزوجية ولم تخرج إلا بإذن زوجها وجبت لها العدة، أما إذا خرجت دون إذنه كانت ناشراً ولا تستحق النفقة.

٣- وأما المعتدة من طلاق بائن فإن كانت حاملاً فلها النفقة، وهذا باتفاق الفقهاء^(١)، لقوله عز وجل: "وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ" (الطلاق: ٦).

٤- إذا فارق الزوج زوجته قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، فلا نفقة لها، لقوله عز وجل: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا" (الأحزاب: ٤٩).

٥- والأحكام التي أشارت إليها المادة والتي يجب مراعاتها في الفصل الثاني من الباب الثاني تشمل المواد من (٣٢-٣٥) وهي تتعلق بأحكام الزواج.

٦- أما إذا كانت المطلقة بائناً غير حامل فقد اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لها إلى قولين:

القول الأول: لا تجب النفقة لها، وهذا رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(٢)، واستدلوا بحديث فاطمة بنت قيس أن وكيل زوجها طلقها ثلاثاً، فلما طالبت بالنفقة، رفض وكيل الزوج أن يدفع لها شيئاً، فاستفتت الرسول صلى الله عليه وسلم في ذلك، فقال لها: "ليس لك عليه نفقة ولا سكنى"^(٣).

(١) المراجع السابقة.

(٢) المهذب ١٧٦/٢، المغني ٤٠٣/١١.

(٣) فتح القدير ٢٣٩/٣، ٢٤٣.

القول الثاني: يرى الحنفية^(١) بوجود النفقة للمطلة ثلاثاً سواء أكانت حاملاً أو غير حامل، وقالوا إن عموم الآية الكريمة: "لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ" (الطلاق: ٦) يشمل جميع الطلقات، ولا يخص عموم القرآن الكريم إلا بدليل قطعي وليس من دليل مخصص. والراجح من القولين ما ذهب إليه الحنفية وهو الأوجه، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية في المادة السابقة (١٥١) بهذا الرأي.

ثانياً: نفقة العدة كنفقة الزوجية:

قرر قانون الأحوال الشخصية في المادة (١٥٢) فقرة (أ) ما يلي: "نفقة العدة كالنفقة الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة، إذا لم يكن للمطلة نفقة زوجية مفروضة، فإذا كان لها نفقة فإنها تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدة على سنة".

الشرح

أولاً: فرق النص السابق (١٥٢) فقرة (أ) بين حالتين:

أ- إذا لم يكن للمطلة نفقة زوجية مفروضة ومقدرة من قبل القاضي، فيحكم لها بنفقة العدة من تاريخ وجوب العدة، وللمطلة المطالبة بها عند تبليغها وثيقة الطلاق.

ب- إذا كان للزوجة المطلقة نفقة زوجية مفروضة ومقدرة من قبل القاضي، فإنها تمتد إلى انتهاء فترة العدة وقد اشترط القانون أن لا تزيد مدة العدة عن سنة في حدها الأعلى.

(١) المرجع السابق.

ثانياً: منعت المعتدة من سماع دعواها نفقة العدة إذا مضت مدة أكثر من سنة على تاريخ تبليغها الطلاق، وهذا ما جاء في المادة (١٥٢) فقرة (ب) "لا تسمع دعوى نفقة العدة بعد مرور سنة على تبليغ الزوجة الطلاق".

ثالثاً: إسناد الزوج طلاق زوجته إلى زمن سابق:

نصت المادة الثالثة والخمسون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يلي: "مع مراعاة أحكام المادة (١٥٢) من هذا القانون إذا أسند الزوج طلاق زوجته إلى زمن سابق، فإن صدقته الزوجة أو أقيمت بينة على علمها به فيكون مبتدأ استحقاقها لنفقة العدة من التاريخ السابق المسند إليه الطلاق، وإن أكذبتة ولم تقم بينة على علمها به فيكون مبتدأ استحقاقها النفقة من تاريخ إقراره بالطلاق".

الشرح

يفهم من نص المادة (١٥٣) ما يلي:

١- إن أخبر الزوج أنه طلق زوجته في زمن سابق أي قبل شهر أو أكثر وهي لم تبلغ الطلاق، فإن زعمه ينظر فيه وتواجه به المرأة، فإن صدقت الزوجة بطلاقه لها في زمن سابق، أو أقام الزوج البينة من وثيقة رسمية أو شهادة شهود تؤكد صحة ما يدعيه من علم المطلقة خبر طلاقها، فإنها في هذه الحالة تستحق نفقة العدة من تاريخ الزمن السابق الذي ادعاه الزوج والمسند إليه الطلاق.

٢- أما إذا أكذبت الزوجة ادعاء زوجها الطلاق في زمن سابق، وعجز عن إقامة البينة الشرعية التي تدل على علمها بالطلاق، فإنها في هذه الحالة تستحق النفقة من تاريخ إقراره بالطلاق، ولا يلتفت إلى زمن سابق كما يدعي.

رابعاً: "لا نفقة عدة للمرأة المتوفى عنها زوجها":

نصت الفقرة (أ) من المادة الرابعة والخمسون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على: "ليس للمرأة التي توفي عنها زوجها نفقة عدة سواء أكانت حاملاً أم غير حامل".

الشرح

أولاً: قررت الفقرة (أ) م المادة (١٥٤) أن المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها في أثناء العدة (أربعة أشهر وعشراً) على زوجها المتوفى، لأن النفقة تجب على الزوج، وقد مات، كما أنها لا تجب على ورثته، إذ الوارث لا خلافة له في ذلك الوجوب^(١)، وعدم وجوب النفقة تشمل المرأة الحامل وغير الحامل، وهذا قول الحنفية^(٢)، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني.

ويرى المالكية^(٣): أن المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها، ولها السكنى سواء أكانت حاملاً أو حائلاً، وعليها الإقامة في بيت العدة إذا مكنها الورثة منه. ويرى الشافعية^(٤): أن في المسألة ثلاثة أقوال، قول يوافق قول الحنفية، والثاني: يوافق قول المالكية، والثالث: لها النفقة والسكنى معاً.

ويرى الحنابلة^(١): أن فيها ثلاث روايات: الأولى: لا نفقة لها ولا سكنى، والثانية: لا نفقة لها ولها السكنى إذا كانت حاملاً، والثالثة: لا نفقة لها ولها السكنى حاملاً كانت أو حائلاً.

(١) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٨٤.

(٢) فتح القدير ٣/٣٤٠.

(٣) بلغة السالك ١/٥٢٢، الوسيط في شرح القانون ص ٢٩٧.

(٤) المهذب ٢/١٧٧، الوسيط في شرح القانون ص ٢٩٧.

والأعدل أن نقول: إنّ المرأة المتوفى عنها زوجها لها نفقة إذا كانت حاملاً،
وحالها حال كل مطلقة إذا كانت حاملاً، لقوله عز وجل: "وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ
حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ" (الطلاق: ٦).

خامساً: "سكنى المتوفى عنها زوجها المدخول بها":

جاء في الفقرة (ب) من المادة (١٥٤) من قانون الأحوال الشخصية
الأردني ما يلي: "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".

الشرح

قضت الفقرة (ب) من المادة (١٥٤) ما يلي:

الزوجة المتوفى عنها زوجها بعد دخولها بها السكنى في بيت الزوجية طيلة
أيام العدة، في حالة إن كان للزوج مسكن إما بملك تام له، أو بمنفعة مؤقتة أو
مكان قد استأجره قبل وفاته، ودفع أجرته بكاملها قبل مفارقتها للحياة،
والذي نلاحظه أن الفقرة (أ) من المادة (١٥٤) منعت المتوفى عنها
زوجها المطالبة بالنفقة لا فرق بين كونها حاملاً أو غير حامل، وجاءت
الفقرة (ب) من نفس المادة فأقرت للمتوفى عنها زوجها السكنى حتى تنتضي
العدة. وهذا رأي جمهور الفقهاء، وبه أخذ القانون.

(١) الفروع ٥/٥٩٣، الوسيط في شرح القانون ص ٢٩٧.

الفصل الثالث

التعويض عن الطلاق التعسفي

نصت المادة الخامسة والخمسون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على التعويض عن الطلاق التعسفي وهي على التالي: "إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات، ويراعى في فرضها حال الزوج عسراً ويسراً، ويدفع جملة إذا كان الزوج موسراً وأقساطاً إذا كان معسراً، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الأخرى".

الشرح

يفقه من المادة السابقة (١٥٥) من القانون ما يلي:

١- معنى التعسف: عرفه الأستاذ الدريني بقوله: "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"^(١)، ونستطيع أن نتعرف على طلاق التعسف من خلال معرفتنا لكلمة التعسف فقد وردت بمعنى: "الاستعمال المذموم"، و"المضارة في الحقوق"، وبناء على ما سبق يمكن أن نعرف طلاق التعسف: هو استعمال ألفاظ الطلاق من أجل إلحاق الضرر قصداً ونية دون حاجة"^(٢)، لأن الطلاق إنما شرع من أجل صيانة المصلحة، وإذا شرع من أجل دفع الضرر، فلا يجوز أن يستعمل هذا الحق من أجل إلحاق الضرر بالآخرين.

(١) نظرية التعسف في الفقه الإسلامي، ص ١٧٣.

(٢) طلاق التعسف في الفقه الإسلامي ص ٩.

٢- اعتبر قانون الأحوال الشخصية الأردني الزوج متعسفاً في استعمال حقه في الطلاق في حالة الطلاق لغير سبب معقول، وذلك باستعماله الطلاق في غير ما شرع له، كمن يطلق زوجته غيابياً، فإن الزوجة إن طلبت من القاضي التعويض عما لحقها من ضرر وأذى بسبب الطلاق، فإنه يستجيب لطلبها، والمراد بالضرر هو حرمانها من الحياة الزوجية المستقرة، وفقدانها للعائل، ومعاناتها ألم الفرق.

٣- لا تطالب الزوجة المتضررة من طلاق التعسف إثبات صورة التعسف فيه، والمطالب بإثبات عدم التعسف هو الزوج، جاء في القرار الاستئنائي رقم (١٩٨٥٩) "كل طلاق يقع على الزوجة طلاقاً تعسفياً" لا تكلف المطلقة لإثبات التعسف في الطلاق، وإنما الذي يكلف للإثبات هو المطلق إذا ادعى لطلاقه سبباً معقولاً".

٤- أكد القرار الاستئنائي رقم (٢١٨٠٧) أن: "التعويض في الطلاق التعسفي حق مالي لا يسقط بوفاة الزوج، وللزوجة إقامة دعوى تعويض عن طلاق تعسفي على تركه المطلقة بمواجهة أحد الورثة".

٥- أما حكم التعويض عن طلاق التعسف فانقسم العلماء إلى قسمين: القسم الأول/ يرى بجواز التعويض، ذهب إلى هذا القول عبد الوهاب خلاف، ومصطفى السباعي، وعبد الرحمن الصابوني، ووهبة الزحيلي، وفتحي الدريني، ومحمد الزحيلي، وغيرهم، وقالوا: يلتزم الزوج بتعويض زوجته زجراً عن إساءة استعمال حقه^(١)، واستدلوا بأدلة لا مجال لذكرها. القسم الثاني: يرى بمنع التعويض، ذهب إلى هذا القول محمد

(١) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص ١٤٢، مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/١٠٠، الفقه الإسلامي وأدلته ٥٣٢/٧، نظرية التعسف في الفقه الإسلامي ص ١٧٥، طلاق التعسف في الفقه الإسلامي ص ١٠.

أبو زهرة، وزكي الدين شعبان، ونور الدين عتر، وغيرهم^(١)، واستدلوا بأدلة لا مجال لذكرها. والراجح من القولين: هو قول من يرى بجواز التعويض عن طلاق التعسف لأن قواعد الشريعة الإسلامية لا تأبى التعويض لمن تضرر أدبياً أو مادياً أو هما معاً، وقد وردت قاعدة بأن الضرر يدفع بقدر الإمكان، فإذا لم يتمكن من إزالته عيناً فيتدارك عن طريق التعويض المالي منعاً لاستمرار الضرر في المستقبل، ثم إن العقوبة المالية عن الإضرار المادية أو المعنوية ليست من آثار الأنظمة الغربية كما يرى البعض، بل هي موجودة في الأنظمة الإسلامية منذ فترة طويلة، وتتفق مع مبدأ السياسة الشرعية التي تعطي الحق لولي الأمر أن يقيد المباح، وأن يفرض عقوبة على من أساء^(٢)، فإذا قررنا التعويض عن الضرر المادي، فالضرر المعنوي أولى به، لأنه أشد من الضرر المادي، فلا يعقل أن تترك المرأة المطلقة بدون سبب مقنع يلحقها الأذى الأدبي في حال بؤس وعوز بدون جزاء لمن أساء إليها، فالمصلحة تحتم التعويض المالي عقوبة للمتسبب زجراً لما فعل، وفي هذا تخفيف أكيد عن المرأة^(٣)، ورد لاعتبارها ومحافظة على كرامتها، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بهذا الرأي.

٦- أورد قانون (١٩٧٦م) الأحكام المتعلقة بالطلاق التعسفي في المادة (١٣٤) منه، وجاء فيه: "إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير

(١) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٨٥، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ٣١١/١، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ص ٣٨١، طلاق التعسف في الفقه الإسلامي ص ١١.
(٢) نظرية التعسف في الفقه الإسلامي ص ١٧٥، مدى حرية الزوجين في الطلاق ١٠٧/١، طلاق التعسف في الفقه الإسلامي ص ١٢-١٣.
(٣) نظام الأسرة في الإسلام ٦٣/٣.

سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً بشرط أن لا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة، ويدفع هذا التعويض جملة أو قسطاً، حسب مقتضى الحال، ويراعى في ذلك حالة الزوج يسراً أو عسراً، ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة.

وقد ألغى القانون المعدل لسنة (٢٠٠١م) المادة السابقة واستعاض عنها بالنص الوارد في المادة (١٥٥) من القانون الجديد لسنة (٢٠١٠م). ويستنتج من المادة (١٥٥) ما يلي:

١- جعل القانون الطلاق التعسفي الذي تستحق به الزوجة التعويض بعد الدخول ولم يفرق القانون السابق (١٩٧٦م) بين الطلاق التعسفي إن كان قبل الدخول أو بعده.

٢- إذا تقدمت الزوجة المطلقة بدعوى طلب التعويض فإن القاضي ينظر في دعواها لتقدير التعويض الذي تستحقه.

٣- حدد القانون التعويض في حده الأدنى وحده الأعلى، بحيث لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد عن نفقة ثلاث سنوات، والإجراء القانوني إذا لم يتم الاتفاق بين طرفي الدعوى، فإن القاضي ينتخب ثلاثة خبراء من ذوي الخبرة والعلم والحياد، ويجتمع الخبراء بالزوجين أو وكيليهما ويسمعوا للطرفين عن أحوال الزوج المادية، وبعدها يصار إلى كتابة محضر بأقوالهما، مع تقدير الخبراء نفقة زوجية إن لم يكن للزوجة نفقة وبعدها يتم تقدير التعويض المناسب بناءً على تقدير النفقة الزوجية، بحيث يكون التعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد عن نفقة ثلاث سنوات.

- ٤- يراعى القاضي حالة الزوج المادية، فإن كان موسراً دفع التعويض جملة مرة واحدة، وإن كان معسراً أو أن حالته المادية لا تسمح له بالدفع مرة واحدة فيقسط عليه بحسب حاله وذلك باتفاق الزوجين مع بعضهما.
- ٥- للزوجة المطلقة أن تطالب بحقوقها الزوجية الأخرى، كمؤخر المهر، والنفقة الزوجية المتراكمة لها في ذمة الزوج المطلق، ونفقة العدة، ولا علاقة للتعويض بهذه الحقوق المكتسبة للزوجة.

الباب الثالث

حقوق الأولاد والأقارب

الفصل الأول

النسب

نصت المواد من (١٥٦-١٦٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على أحكام النسب نفيًا وإثباتًا، ونصت المواد على أحكام نفي النسب باللعان، ثم نصت المواد على وسائل إثبات نسب المولود لأبيه، وإليك نصوص المواد كما جاءت في القانون:

المادة (١٥٦):

- أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنة.

المادة (١٥٧):

أ- يثبت نسب المولود لأمه بالولادة.

ب- لا يثبت نسب المولود لأبيه إلا:

١- بفراش الزوجية. أو

٢- بالإقرار. أو

٣- بالبينة. أو

٤- بالوسائل العلمية الحديثة القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية.

ج- لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ما لم يثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الولد له.

د- لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من الطلاق ولا لولد المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الوفاة.

المادة (١٥٨):

أ. الولد لصاحب الفراش إن مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل.

ب. يثبت نسب المولود في العقد الفاسد أو الوطء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الدخول أو الوطء بشبهة.

المادة (١٥٩):

- يثبت نسب المولود لأبيه إذا جاءت به الزوجة خلال سنة من تاريخ الفراق بطلاق أو فسخ أو وفاة.

المادة (١٦٠):

- يثبت نسب المولود لأبيه بالإقرار ولو في مرض الموت بالشروط التالية:-

أ- أن يكون المقر له حيا مجهول النسب.

ب- أن لا يكذبه ظاهر الحال.

ج- أن يكون المقر بالغاً عاقلاً.

د- أن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يحتمل صحة الإقرار.

ه- أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر.

المادة (١٦١):

- الإقرار بالنسب يجوز أن يكون صريحاً أو ضمنياً.

المادة (١٦٢):

- لا يثبت النسب بالتبني، ولو كان الولد المتبني مجهول النسب.

الشرح

أولاً: عناية الإسلام بالنسب:

غرس الله في الطبائع الإنسانية حب التناسل، وحرص الإسلام على عدم ضياع الولد، وحرّم على الآباء أن ينكروا أبناءهم، أو أن يدعوا بنوة غيرهم، والنسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ورابطة النسب إحدى نعم الله على عباده، وهي مظهر من مظاهر قدرته، قال الله عز وجل: " وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا " (الفرقان: ٥٤)، ولولا رابطة النسب لتفككت أواصر الأسرة، ولما بقي أثر من حنان وعطف ورحمة بين أفرادها.

من أجل ذلك، منع الشرع الآباء من إنكار نسب أولادهم، وحرّم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي، جاء في الحديث الشريف: "أبما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله

جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة"^(١).

وأبطل الشرع الشريف ما كان يجري عليه أهل الجاهلية من إلحاق الأولاد إلى غير آبائهم عن طريق السفاح، فقال صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"^(٢)، ومعناه: أن من يولد من الأولاد ثمرة الفراش (الزواج الصحيح) فنسبه صحيح قائم على عقد الزواج، ومن يولد من الأولاد عن طريق السفاح لا يصلح أن يكون سبباً للنسب، بل للرجم والطرده بالحجارة، وقال صلى الله عليه وسلم: "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام"^(٣).

وأبطل الإسلام نظام التبني بعد أن كان في الجاهلية وصدر الإسلام، وأمر الله من تبني أحداً ألا ينسبه إلى نفسه، وإنما ينسب إلى أبيه، وقال الله تعالى: "وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ، ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ" (الأحزاب: ٤، ٥).

ذكر القرطبي في تفسيره: أنه أجمع أهل التفسير على أن هذه نزلت في زيد بن حارثة رضي الله عنه، وقال ابن عمر رضي الله عنهما: "ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا زيد بن محمد، حتى نزلت: " ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ " أي أعدل وأحق عند الله.

(١) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم، عن أبي هريرة رضي الله عنه، وهو صحيح.

(٢) رواه أصحاب الكتب الستة إلا أبا داود، نيل الأوطار ٢٣٧/٦، الموطأ بشرح الباجي ٢٣٤/٦.

(٣) رواه البخاري ومسلم وأحمد عن سعد بن أبي وقاص،

لكن لم يمنع الإسلام تربية ولد لقيط وتعليمه، وإنما فتح باب الإحسان إليه على أوسع نطاق، وعدّ ذلك إنقاذاً للنفس البشرية التي صانها وحماها الله من الهلاك، ومن أحيائها فكأنما أحيأ الناس جميعاً. هذا، وقد نظم قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد (٢٠١٠م) طرق ثبوت النسب، وكل ما يتعلق به في المواد النازمة له، وما دخلها من إضافات جديدة.

ثانياً: أقل مدة الحمل وأكثرها:

نصت المادة السادسة والخمسون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على التالي: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنة".

الشرح

أولاً: اتفق العلماء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر^(١)، ودليل ذلك من القرآن الكريم، قال الله تعالى: "وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا" (الأحقاف: ١٥)، وقوله تعالى: "وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ" (لقمان: ١٤) فقد حددت الآية الأولى الحمل والفسال، وحددت الآية الثانية الفصال بعامين، وبإسقاط المدة الثانية من الأولى تكون مدة الحمل ستة أشهر، والواقع والطب يؤكدان ذلك.

ويرى جمهور الفقهاء أنّ أقل مدة الحمل ستة أشهر من وقت الدخول وإمكان الوطء، ويرى الحنفية أنّ أقل مدة الحمل ستة أشهر من وقت عقد الزواج، لأنّ المرأة هي فراش للزوج، ويلحقه الولد لعموم الحديث "الولد للفراش".

(١) بداية المجتهد ٣٥٢/٢.

وروى أنّ رجلاً تزوج امرأة في زمن عثمان رضي الله عنه، فولدت لستة أشهر، فهم عثمان رضي الله عنه برجمها، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: "أما أنها لو خاصمتكم إلى كتاب الله لخصمتكم - أي ظهرت حجتها عليكم" قال الله تعالى "وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا"، وقوله عز وجل: "وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ"، فلم يبق للحمل إلا ستة أشهر، فأخذ عثمان رضي الله عنه بقوله، ودرأ عنها الحد^(١).

ثالثاً: أكثر مدة الحمل:

أما أكثر مدة الحمل فنصت المادة السابقة (١٥٦) من القانون على أنه سنة، ومن ثمّ تعددت أقوال العلماء في أكثر مدة الحمل^(٢)، وهي على النحو التالي:

أ- ذهب أبو حنيفة وروى عن أحمد والثوري أنها سنتان، واستدلوا بقول السيدة عائشة رضي الله عنها: "ما تزيد المرأة في الحمل عن سنتين، ولو بفلكة مغزل"^(٣). فإن ولد الحمل لسنتين من يوم موت الزوج أو طلاقه، ثبت نسبه من أبيه المطلق أو الميت.

ب- يرى الشافعية والحنابلة أنها أربع سنين، لأن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود، والواقع يشهد بأن الحمل قد يمتد إلى أربع سنين، فعن الشافعي قال^(٤): "بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين".

(١) البدائع ٢١١/٣، الاختيار ١٧٩/٣، العدة شرح العمدة ص ٤٤٣.

(٢) فتح القدير ٣١٠/٣، بداية المجتهد ٣٥٢/٢، مغني المحتاج ٣٩٠/٣، المغني ٤٧٧/٧.

(٣) الدارقطني ١٧٩/٣، البيهقي ٤٤٣/٧.

(٤) الحاوي ١٦٦/١٥، المغني ٤٤٣/٧.

ج- ذهب المالكية^(١): إلى أن أقصى مدة للحمل خمس سنين، قال الإمام مالك: بلغني عن امرأة حملت خمس سنين.

د- وذهب محمد بن عبد الحكم من المالكية أن أكثر مدة للحمل سنة قمرية.

ه- وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو رأى ابن حزم الظاهري أن أكثر مدة للحمل تسعة أشهر قمرية.

وقد رئي في القوانين المعمول بها الاعتماد على رأي الأطباء، فاعتبر أقصى مدة الحمل سنة شمسية ليشمل جميع الحالات النادرة، وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية في مادته (١٥٦)، علماً بأن الحمل لا يزيد بقاؤه في رحم المرأة على تسعة أشهر إلا قليلاً. وهذا ما أكده الرأي المنقول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن حزم الظاهري^(٢).

رابعاً: ثبوت نسب المولود لأمه:

نصت الفقرة (أ) من المادة (١٥٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي: " يثبت نسب المولود لأمه بالولادة".

الشرح

أم الطفل الحقيقية هي التي حملت به مدة الحمل المقررة وتتراوح بين أقل مدة الحمل وأكثرها، ودليل ذلك قوله تعالى: " إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ" (المجادلة: ٢)، ولم يفرق النص بين أن تكون زوجة من نكاح صحيح أو نكاح فاسد، أو أنها أنتت به عن طريق السفاح. ومن المعلوم: أن الولد لا

(١) بداية المجتهد ٣٥٢/٢.

(٢) المحلى ٣١٦/١٠، ٣١٧.

ينسب إلى الزوج إلا إذا تم الدخول بزوجته، أو كانت الخلوة الصحيحة بها، وكان الزوج في عمر يتصور إتيان الولد من مثله، وكانت المدة التي ولد فيها مما اعتادت النساء أن تحمل ويأتي الولد في مثلها، فإذا أتت المرأة بمولود بعد العقد وقبل الدخول أو الخلوة فلا يصح نسبه إلى الزوج، كمن جاءت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول أو الخلوة، أو لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق أو الموت أو الغيبة.

خامساً: ثبوت نسب الولد لأبيه:

جاء في الفقرة (ب) من المادة (١٥٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يلي: "لا يثبت نسب المولود لأبيه إلا: ١- بفراش الزوجية أو ٢- بالإقرار أو ٣- بالبينة أو ٤- بالوسائل العلمية الحديثة القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية".

الشرح

يفهم من النص السابق أن نسب الولد لأبيه يثبت في الحالات التالية^(١):

١- **الزواج الصحيح:** وهي أن يولد الولد على فراش الزوجية بعد العقد والدخول الشرعي، وقد صح أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر" فإذا جاءت الزوجة بولد لستة أشهر، أو لأكثر من ستة أشهر من حيث العقد ثبت نسبه من الزوج بالفراش، بدون حاجة إلى إثبات آخر، ومن يدعى هذا الولد أنه ابنه (الزاني) فلا شيء له وله

(١) البدائع ٣/٢١٥-٢١٨، الخرشي ٤-٣١٦، مغني المحتاج ٢/٢٥٩، المغني ٧/٤٣١.

الحجر تعبيراً عن خيبته ويشترط لقبول النسب بالفراش أمران: أولهما: ألا يكون الزوج صغيراً، بحيث لا يتصور عادة أن يكون الحمل منه، وثانيهما: أن يثبت التلاقي بين الزوجين من حين العقد، لأنه لا يتصور عادة أن يكون الحمل من زوج ثبت عدم التلاقي بينه وبين زوجته، وهذا رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(١)، وبه أخذ القانون.

٢- الإقرار: الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره وهو سيد الأدلة، فإذا أقر رجل بنسب ولد مجهول النسب أنه ولده، كأن يقول: هذا ابني، فالإقرار صحيح من الرجل، بشروط متفق على أغلبها بين المذاهب، وستأتي إن شاء الله في موضعها.

٣- البينة: البينة حجة متعدية لا يقتصر أثرها على المدعى عليه، بل يثبت في حقه وحق غيره، وثبوت النسب بالبينة أقوى من الإقرار، لأن النسب وإن ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكد، فاحتمل البطلان بالبينة. ونوع البينة: هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة ومحمد، وشهادة رجلين فقط عند المالكية، وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف، أي إن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركونهم في الإرث، ثبت نسبه، حتى ولو كان الوارث واحداً ذكراً أو أنثى، لأن النسب حق يثبت بالإقرار، فلم يطلب فيه العدد كالدين.

(١) بداية المجتهد ١١٨/٢، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٥٤٣، ويرى الحنفية ثبوت النسب وإن تعذر تلاقي الزوجين في العادة وهذا رأي مرجوح.

٤- الوسائل العلمية القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية: لم يكن أمر إثبات النسب ونفيه ببعيد عن الانجازات العلمية الباهرة، حتى أضحى العلم الحديث في الغالب يمثل طريقة آمنة ومشروعة في الحفاظ على الأنساب وعدم اختلاطها، لا سيما مع النمو السكاني الكبير الذي صاحبه ظهور مشكلات اجتماعية كثيرة، ربما لم تكن لتبرز في السابق، كما هو الحال في هذه الأيام كمشكلات إثبات النسب أو نفيه التي تترافق مع حالات الطلاق، أو ادعاء العقم، أو حالات الإرث، أو اختلاط المواليد في أقسام الولادة لدى المستشفيات، وعند البحث في المصادر العلمية الطبية، نجد أن العلم الحديث يتخذ وسيلتين اثنتين في مجال إثبات النسب ونفيه، هما: تحليل الدم، والبصمة الوراثية^(١).

سادساً: الحالات التي لا تسمع فيها دعوى النسب:

نصت الفقرة (ج) من المادة (١٥٧) من القانون على ما يلي: " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ما لم يثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الولد منه".

ونصت الفقرة (د) من المادة (١٥٧) من القانون على التالي: "لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من الطلاق ولا لولد المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الوفاة".

(١) المستجدات في وسائل الإثبات / أيمن محمد عمر ص ٢٠٦.

الشرح

يفقه من النصين السابقين في الفقرة (ج، د) من المادة (١٥٧) ما

يلي:

١- إذا تم العقد الصحيح بين رجل وامرأة، وثبت عدم تلاقيهما من حين العقد فإن دعوى النسب لا تسمع، لأن النسب يبني في الأصل على الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة بين الزوجين، فإذا ثبت أنه غير ممكن في أثناء قيام الزوجية، وأثبت الزوج أنه لم يلتق الزوجة قط، لا تسمع دعوى النسب على الزوج.

٢- إذا أنت الزوجة بالولد لمدة تزيد على سنة شمسية واحدة من تاريخ غيبة الزوج عنها، أو مفارقتها لها بطلاق أو فسخ أو وفاة، وذلك لأن أقصى مدة الحمل سنة واحدة، وبغيبة الزوج أو فراقه لزوجته بطلاق أو فسخ أو وفاة يتحقق عدم التلاقي بينهما فلا يثبت نسب الولد من الزوج، فإن ولدت الزوجة خلال سنة من تاريخ الغيبة أو الطلاق أو الفسخ أو الوفاة ثبت نسب الولد من الزوج، لاحتمال الخلوة أو الدخول قبل الفراق. وهذا رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وبه أخذ القانون، وما ورد في نهاية الفقرة (ج) "ما لم يثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الولد منه" غير صحيح وبعيد عن الواقع، لأنه لا يتصور أن تحمل المرأة وهي لم تلتق مع زوجها ولم يتم الدخول الشرعي أو الخلوة الصحيحة، كما أنه لا يعقل أن تأتي بمولود بعد فراق زوجها بطلاق أو فسخ أو وفاة وقد مضت مدة تزيد عن سنة شمسية، وهذه العبارة لا محل لها ويجب حذفها.

سابعاً: ينسب الولد للزوج صاحب فراش الزوجية:

نصت المادة الثامنة والخمسون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقرة (أ) على التالي: "أ- الولد لصاحب الفراش إن مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل".

الشرح

إذا تم الزواج بين رجل وامرأة وأنت المرأة بولد لسته أشهر فأكثر من تاريخ العقد الصحيح عليها، ثبت نسب ولدها من زوجها، كما أكدته الفقرة (أ) من المادة (١٥٨) من القانون، ويفهم من ذات الفقرة إذا ولدت الزوجة حال قيام الزوجية ولداً لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها، لا يثبت نسب هذا الولد من زوجها، لأنها حين حملت به لم تكن زوجته.

ثامناً: نسب الولد في العقد الفاسد أو الوطء بشبهة:

نصت الفقرة (ب) من المادة (١٥٨) من القانون على التالي: "يثبت نسب المولود في العقد الفاسد أو الوطء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الدخول أو الوطء بشبهة".

الشرح

يفهم من النص السابق ما يلي:

١- الزواج الفاسد: هو الذي فقد شرطاً من شروط صحته، كالنكاح بغير شهود، ولا فراش في الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقي، فإذا ولدت الزوجة زواجاً فاسداً لسته أشهر أو أكثر من حين الدخول، فإن النسب يثبت من الزوج، لأنها حملت به بعد أن صارت فراشاً له بالدخول بها،

ومعنى هذا أن الفراش الثابت بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد أقوى من الفراش الثابت بنفس العقد في الزواج الصحيح، من جهة أن النسب الثابت بالفراش الأول لا يمكن نفيه أصلاً، لأنه لا لعان بين الزوجين في الزواج الفاسد، وأن النسب الثابت بالفراش الثاني يمكن نفيه^(١).

٢- الوطء بشبهة: المقصود بالوطء بشبهة: أن تزف امرأة إلى رجل ويحدث اتصال جنسي بينهما وهو يتصور أنها زوجته التي عقد عليها، وأن اتصاله بها مشروع، ثم تبين أنها ليست زوجته التي عقد عليها، فإذا تم الدخول الشرعي بينهما فيكون الوطء بشبهة فإذا حملت من فراشه ثم ولدت ولداً لأقل مدة الحمل فإنه يثبت نسبه منه بالإقرار لا بالفراش، لأن المرأة لا تكون فراشاً لمن دخل بها بشبهة، وذكر الوطء بشبهة من الإضافات الجديدة في قانون (٢٠١٠) الجديد.

تاسعاً: ثبوت نسب المولود إذا جاءت به الزوجة خلال سنة من الفراق:

جاءت المادة التاسعة والخمسون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يلي: " يثبت نسب المولود لأبيه إذا جاءت به الزوجة خلال سنة من تاريخ الفراق بطلاق أو فسخ أو وفاة".

الشرح

يفهم من النص السابق في المادة (١٥٩) ما يلي:

من المعلوم أن أقصى مدة للحمل هي سنة واحدة شمسية عملاً بالمادة العاشرة من القانون الجديد في اشتراطه لسن أهلية الزواج، وقد كان المعمول

(١) فتح القدير ٣/٣٤٨، المغني ٧/٤٣١، الوسيط في شرح القانون ص ٣١٤.

به في قانون (١٩٧٦) السنوات القمرية، فإذا أنتت الزوجة بولد خلال سنة من تاريخ غيبة الزوج أو فراقه لزوجته بطلاق أو فسخ أو وفاة ثبت نسب الولد من الزوج لاحتمال الخلوة الصحيحة أو الدخول قبل الفراق، وإن أنتت الزوجة بالولد لأكثر من سنة من وقت الغيبة أو الطلاق أو الفسخ أو الوفاة، فلا يثبت نسب الولد من الزوج، لعدم التحقق من تلاقي الزوج مع زوجته، وذكر القانون (أو فسخ) في المادة (١٥٩) من الإضافات الجديدة في قانون (٢٠١٠) الجديد.

عاشراً: ثبوت نسب المولود بالإقرار:

صرحت المادة الستون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد بما يلي: "يثبت نسب المولود لأبيه بالإقرار ولو في مرض الموت بالشروط التالية:

- أ- أن يكون المقر له حياً مجهول النسب.
- ب- أن لا يكذبه ظاهر الحال.
- ج- أن يكون المقر بالغاً عاقلاً.
- د- أن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يحتمل صحة الإقرار.
- هـ- أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر.

الشرح

اشترطت هذه المادة (١٦٠) من القانون لصحة الإقرار بالبنوة الشروط التالية:

١- أن يكون المقر له بالبنوة حياً مجهول النسب^(١)، فإن كان له أب معروف لا يثبت نسبه من المقر، ولأنه لا يمكن ثبوت نسب ولد من رجلين، ولأن النسب الثابت متى تأكد ثبوته من شخص لا يقبل الفسخ، وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من انتسب لغير أبيه^(٢).

٢- أن لا يكذب ظاهر حال المقر ادعائه ثبوت نسب المولود له، مثل الشخص الذي لم يسبق له الزواج، أو تزوج وثبت بتقرير الأطباء التفات أنه لا ينجب.

٣- أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً، فلا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والمكره، لعدم الأهلية والرضا.

٤- أن يولد مثل المقر له للمقر، وأن يكون فارق السن بينهما يحتمل صحة الإقرار وهذه البنوة، فلو كانا متساوين في السن، أو متقاربين بحيث لا يولد أحدهما لآخر، لم يصح الإقرار، لأن الواقع يكذبه في إقراره.

٥- أن يصدق المقر له المقر^(٣)، متى كان بالغاً عاقلاً، فإذا لم يكن من أهل التصديق، ثبت نسبه بالإقرار من غير حاجة إلى تصديق.

حادي عشر: صحة الإقرار بالنسب صريحاً أو ضمناً:

صرحت المادة الحادية والستون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني بما يلي: " الإقرار بالنسب يجوز أن يكون صريحاً أو ضمناً".

(١) حاشية ابن عابدين ٤٨٥/٢.

(٢) الجامع الصغير ١٦٢/٢.

(٣) البدائع ٢٢٨/٢.

الشرح

الإقرار بالنسب إما أن يكون صريحاً كأن يقول الأب المقر بالنسب بعبارة مفهومة لا تحتل التأويل، هذا الولد ابني، على مرأى ومسمع الآخرين، وإما أن يكون ضمناً، تدل عليه قرائن الأحوال القريبة، كأن يقول الأب المقر بالنسب الولد الذي يسكن في بيت فلان وهو بيت معروف بالحي ولا يعرف له أب هو ولدي، وهذه المادة من الإضافات الجديدة في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد (٢٠١٠).

عاشراً: عدم ثبوت النسب بالتبني:

نصت المادة الثانية والستون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على التالي: " لا يثبت النسب بالتبني، ولو كان الولد المتبنى مجهول النسب".

الشرح

يفهم من النص السابق ما يلي:

١- كان التبني معروفاً في الجاهلية، فكان الرجل يجعل ابن غيره ابناً له، ويلحقه بنسبه، وهو معروف بالنسب، ويرثه، وكأنه ابنه من النسب، وقد استمر نظام التبني مدة من الزمن في صدر الإسلام، ثم أبطله الله تعالى بقوله عز وجل: " ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانَكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ" (الأحزاب: ٥).

٢- تبني رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة رضي الله عنه، فكان يدعى زيد بن محمد، ولما أبطل الله التبني بنص القرآن الكريم: "

وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ" (الأحزاب: ٤)، أصبح التبني لا يثبت به نسب من المتبني حتى ولو كان مجهول النسب، لأن النسب الثابت لا يقبل الفسخ والإبطال، ولا يترتب على التبني أي حق من الحقوق الثابتة بين الآباء والأبناء.

ثالث عشر: الأحكام المتعلقة باللعان:

نصت المواد (١٦٣-١٦٥) بفقراتها من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

المادة (١٦٣):

أ- لا ينتفي النسب الثابت بالفراش بتصادق الزوجين على نفيه إلا بعد تمام لعان الزوج من غير توقف على لعان الزوجة.

ب- في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو بوطء بشبهة يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد أو الحمل باللعان و للرجل أن يلاعن بمفرده لنفي النسب حال إقرار المرأة بالزنا.

ج- يتمتع على الرجل اللعان لنفي نسب الحمل أو الولد في أي من الحالات التالية:-

١- بعد مرور شهر على وقت الولادة أو العلم بها.

٢- إذا اعترف بالنسب صراحة أو ضمناً.

٣- إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد له.

المادة (١٦٤):

- يجري اللعان بأن يقسم الرجل أربع أيمان بالله إنه صادق فيما رمى زوجته به من الزنا أو نفي الولد والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتقسم المرأة أربع أيمان بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

المادة (١٦٥):

- أ- يترتب على اللعان بين الزوجين فسخ عقد زواجهما.
- ب- إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى نسب الولد عن الرجل ولا تجب نفقته عليه ولا يرث أحدهما الآخر ويلحق نسبه بأمه.
- ج- إذا أكذب الرجل نفسه ولو بعد الحكم بنفي النسب يثبت نسب الولد له.

الشرح

يفهم من نصوص المواد الواردة من (١٦٣-١٦٥) الأحكام التالية:

أولاً: معنى اللعان:

أ- في اللغة: من اللعن: وهو الطرد والإبعاد من رحمة الله، ومن الناس بمعنى السب والشتيم^(١).

(١) ابن منظور، لسان العرب ٣٨٧/١٣ مادة: لعن.

ب- في الاصطلاح: "شهادات أربع مؤكدات بالإيمان، يؤديها الزوجان أمام القاضي - إذا ما قذف زوجته بالزنا، أو نفى نسب ولدها - مقرونة من جانب الزوج باللعنة، ومن جانب الزوجة بالغضب"^(١).

وإذا تلاعن الزوجان سقط عن الزوج حد القذف، وسقط عن الزوجة حد الزنا، وسبب اللعان أمران^(٢):

أحدهما رمي الزوج زوجته بالزنا.

والثاني: نفي الولد أو الحمل.

ثانياً: مشروعية اللعان:

اللعان مشروع بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة:

أولاً: من القرآن الكريم: قوله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَيَذَرُهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ" (النور: ٦-٩).

سبب النزول:

أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن السمحاء، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة أو حد في

(١) حاشية ابن عابدين ٦٠٢/٢، كفاية الأختار ٥٥٤/٢.

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٩/٣، القوانين الفقهية ص ٢٤٤، كفاية الأختار ٥٥٤/٢، المغني ٣٩٢/٧.

ظهرك"، فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس
البينة، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "البينة أو حد في ظهرك"
فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله ما يبئري ظهري من
الحد"^(١).

ثانياً: من السنة الشريفة: فما ثبت في الصحيحين من حديث سهل بن سعد
أن عويمر العجلاني قال لعاصم بن عدي: أ رأيت لو أن رجلاً وجد مع امرأته
رجلاً أيقنته فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم،
فسأل رسول الله عليه السلام، فكره رسول الله المسائل وعابها، حتى كبر
على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم إن عويمراً سأل
رسول الله الكريم عن ذلك، فقال: قد نزل فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها،
فتلاعنا عند رسول الله عليه السلام، فلما فرغا قال: كذبت عليها يا رسول
الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله الكريم، قال الزهري:
فكانت تلك سنة المتلاعنين"^(٢).

وجه الدلالة:

دلت النصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة الشريفة، على أن
الإسلام شرع اللعان في حالة أن الرجل إذا قذف زوجته بالزنا أو نفى نسب
ولدها منه، وجب عليه الحد كما جاء في النص، وله مخلصان عنه إما البينة،
أو اللعان كما نص عليه الخبر، وأن آيات اللعان نزلت تخفيفاً على الزوج
وبياناً للمخرج مما وقع فيه مضطراً.

(١) رواه البخاري في كتاب التفسير باب تفسير سورة النور/ صحيح البخاري ٣٤١/٨،
نيل الأوطار ٢٧٢/٦.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الطلاق - باب اللعان، صحيح مسلم رقم (١٤٩٢).

ثالثاً: شروط اللعان:

يشترط لوجوب اللعان ما يأتي:

١- قيام الزوجية الصحيحة بين القاذف ومن قذفها ولو غير مدخول بها، كما يقع اللعان بين الزوج وزوجته إذا كانت مطلقة رجعيّاً، ما دامت في العدة، ولا لعان في العقد الفاسد، أو في حالة الطلاق البائن^(١).

٢- أن يكون الزوجان حرين، عاقلين، بالغين، مسلمين ناطقين، غير محدودين في قذف سابق وهذا رأي الحنفية^(٢)، ولم يشترط جمهور الفقهاء سوى أن يكون الملاحن زوجاً يصح طلاقه، فيصح اللعان بين الزوجين الكافرين وكذلك بين الأخرسين، وقد رجح ابن القيم رأي الجمهور^(٣).

٣- عدم إقامة الزوج الدليل على ما ادعاه، وأن تكون الزوجة منكراً لدعوى الزوج^(٤).

٤- أن تكون الزوجة عفيفة غير متهمة بالزنا^(٥).

(١) حاشية ابن عابدين ٨٠٨/٢، فتح القدير ٢٥٩/٣، مغني المحتاج ٣٧٨/٣.

(٢) بدائع الصنائع ٢٤٢/٣.

(٣) زاد المعاد ١٣٥-١٣٦/٤، بداية المجتهد ١١٨/٢، مغني المحتاج ٣٧٦/٣-٣٧٨.

(٤) بدائع الصنائع ٢٤٢/٣، ٢٤٠، المهذب ١١٩/٢، كشف القناع ٤٥٦/٥.

(٥) بدائع الصنائع ٢٤٢/٣، ٢٤٠، المهذب ١١٩/٢، كشف القناع ٤٥٦/٥.

رابعاً: لا ينتفى النسب الثابت بالفراش بتصادق الزوجين على نفيه إلا بعد تمام اللعان:

جاء في المادة الثالثة والستين ومائة فقرة (أ): " لا ينتفى النسب الثابت بالفراش بتصادق الزوجين على نفيه إلا بعد تمام لعان الزوج من غير توقف على لعان الزوجة"

الشرح

إذا اتفق الزوجان على نفي نسب المولود الثابت بفراش الزوجية فإنه لا ينتفى إلا بعد تمام لعان الزوج بغض النظر عن لعان الزوجة أو عدمه، وهذه المادة تجيز للزوج نفي نسب الولد بشرط عدم الاعتراف بالنسب صراحة أو عدم نفيه ضمناً، وقد سمع منه التصريح أو النفي، فإذا تصادق الزوجان على نفيه عن الزوج من غير لعان لم يصح.

خامساً: للرجل أن ينفي عنه نسب الولد أو الحمل باللعان:

جاء في الفقرة (ب) من المادة الثالثة والستين ومائة ما يلي: "في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو بوطء بشبهة يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد أو الحمل باللعان و للرجل أن يلاعن بمفرده لنفي النسب حال إقرار المرأة بالزنا"

الشرح

أجازت الفقرة (ب) من المادة (١٦٣) من القانون أنه إذا ثبت نسب الولد عن طريق فراش الزوجية في زواج صحيح مكتمل الأركان وشروط

الصحة سواء أكان قائماً أو منحلاً بطريق من حالات التفريق، أو إذا حدث دخول في زواج فاسد وحملت المرأة أو في حالة الوطاء بشبهة، في جميع الحالات التي سبق ذكرها، إن وجدت واحدة منها، فإنه يجوز للزوج أن يلاعن بمفرده لنفي نسب الولد أو الحمل في حال إقرار الزوجة بالزنا، دون التوقف على ملاعنة الزوجة وتكون ملاعنة الزوج صحيحة ويترتب عليها الآثار من نفي نسب الولد أو الحمل.

سادساً: الحالات التي يجوز للرجل أن يلاعن فيها:

نصت الفقرة (ج) من المادة (١٦٣) من القانون على ما يلي:

" يمتنع على الرجل اللعان لنفي نسب الحمل أو الولد في أي من

الحالات التالية:-

- ١- بعد مرور شهر على وقت الولادة أو العلم بها.
- ٢- إذا اعترف بالنسب صراحة أو ضمناً.
- ٣- إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد له.

الشرح

ذكرت الفقرة (ج) من المادة (١٦٣) ثلاث حالات يمتنع فيها على

الزوج ملاعنة زوجته لنفي نسب الولد منه أو الحمل وهي:

الحالة الأولى/ إذا مر شهر على ولادة المولود على فراش الزوجية، أو علم الزوج بولادته، ولم يتقدم قبل هذا التاريخ للملاعنة لنفي النسب.

الحالة الثانية/ إذا أقر الزوج بنسب المولد وأبوته صراحة، كأن قال: هذا ولدي، أو ضمناً وهو ما يفهم من قرائن الأحوال المحيطة بالزوج تجاه المولود.

الحالة الثالثة/ إذا ثبت بالوسائل العلمية المعاصرة القطعية أن الحمل أو الولد له، وذلك من خلال تحليل الدم أو البصمة الوراثية. ففي هذه الحالة لا مجال لإنكار ونفي النسب.

سابعاً: الأحكام المتعلقة باللعان:

١- سبق وأن ذكرت في بداية الحديث عن أحكام اللعان في المواد من (١٦٣) بفقرتيها (أ، ب):

أ. تعريف اللعان في اللغة والاصطلاح.

ب. مشروعية اللعان في القرآن والسنة الشريفة.

ج. شروط اللعان.

٢- أشارت المادة الرابعة والستون ومائة إلى اتفاق الفقهاء لكيفية اللعان وهي النحو التالي^(١): إذا قذف الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها منه، ولم تكن له بينة، ولم تصدقه الزوجة، وطلبت إقامة حد القذف عليه، أمره القاضي باللعان، وهو أن يبدأ الزوج باللعان لأنه المدعي فيقول: أربع مرات: "أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أو نفي الولد" ثم يقول في الخامسة: "أن لعنة الله عليّ إن كنت من

(١) رد المحتار ٨١٠/٢، الشرح الصغير ٦٦٤/٢، المهذب ١٢٦/٢، المغني ٤٣٦/٧.

الكاذبين فيما رميتها به من الزنا أو من نفي الولد" ثم تقول الزوجة: "أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا أو نفي الولد" ثم تقول في الخامسة: "أنّ غضب الله عليّ إن كان من الصادقين فيما رماني به". وإنما خص الغضب وهو أشد من اللعن في جانب المرأة، لأن النساء يتجاسرن باللعن، ويستعملنه في كلامهن كثيراً، فاختر الغضب لتتقي ولا تقدم عليه، ولأن جريمتها وهي الزنا أعظم من جريمة الرجل وهي القذف^(١).

٣- مندوبات اللعان ودور القاضي فيه، وهي على النحو التالي:

- أ. أن يتكلم المتلاعنان بألفاظ اللعان، فلا يجوز أن تستبدل، أو أن يأتي أحدهما بلفظ مكان الغضب أو اللعن.
- ب. الموالاة بين الكلمات الخمس، وألاً يكون الفاصل الزمني بينهما طويلاً، وأن يتلاعنا قائمين، ليراهما الناس، ويشتهر أمرهما، وأن يبدأ الزوج أولاً ثم إذا فرغ بدأت الزوجة.
- ج. لا يحكم القاضي في اللعان حتى يثبت عنده نكاح الزوجين، وأن يكون بحضور الحاكم أو نائبه وأن يحضر جماعة من المسلمين العدول اللعان.
- د. يسن للحاكم أن يعظ المتلاعنين قبل الملاعة، وأن يذكرهما الله، ويخوفهما العذاب في الآخرة.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٥٧٢/٧.

هـ. أن يغلظ اللعان في الزمان والمكان، وذلك بأن يكون بعد صلاة العصر، أو بعد صلاة عصر الجمعة، لأن ساعة الإجابة فيه، وأن اللعان في المسجد، لأنه أشرف الأماكن^(١).

٤- الآثار المترتبة على اللعان: نصت المادة الخامسة والستون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد بفقراتها (أ، ب، ج) على التالي:

أ. "يترتب على اللعان بين الزوجين فسخ عقد زواجهما".

ب. "إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى نسب الولد عن الرجل ولا تجب نفقته عليه، ولا يرث أحدهما الآخر ويلحق نسبه بأمه".

ج. "إذا أكذب الرجل نفسه ولو بعد الحكم بنفي النسب يثبت نسب الولد له".

الشرح

يفقه من نص المادة (١٦٥) بفقراتها فإنه متى تم اللعان بين الزوجين أمام القاضي ترتب على ذلك ما يلي^(٢):

(١) بدائع الصنائع ٣/٢٣٧، الشرح الصغير ٢/٦٦٥، مغني المحتاج ٣/٣٧٨، المغني ٧/٤٣٨، نيل الأوطار ٦/٣٠١.

(٢) بدائع الصنائع ٣/٢٤٤-٢٤٨، فتح القدير ٣/٢٥٣، القوانين الفقهية ص ٢٤٤ وما بعدها، بداية المجتهد ٢/١٢٠، مغني المحتاج ٣/٣٧٦-٣٨٠، كفاية الأخيار ٢/٥٥٦-٥٥٧، المغني ٧/٤١٠-٤١٦.

١- سقوط حد القذف عن الزوج، وسقوط حد الزنا عن الزوجة، وهذا باتفاق الفقهاء، لأن الآية الكريمة أقامت اللعان في حق الزوج مقام الشهادة، وإذا لاعنت الزوجة فإنها تدرأ حد الزنا عن نفسها للآية الكريمة". وإذا امتنع الزوج عن الملاعنة بعد قذفه لزوجته، أو امتنعت الزوجة عن الملاعنة بعد أن تمت ملاعنة الزوج لها، فقد اختلف الفقهاء في وجوب الحد على ثلاثة مذاهب:

أ. الأول: يرى الحنفية إلى أن المتمتع يحبس حتى يلاعن، ولا يقام عليه الحد^(١)، لأن النكول إقرار فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

ب. الثاني: يرى المالكية والشافعية إلى أنه يجب الحد على المتمتع منهما^(٢).

ج. الثالث: يرى الحنابلة إلى أن الزوج يحد إذا نكل، ولا تحد الزوجة بنكولها، وذلك عملاً بالأدلة التي استدل بها أصحاب المذهبين السابقين^(٣).

٢- حصول الفرقة بينهما، وهذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً، وحجة ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين رجل وامرأته تلاعنا في

(١) فتح القدير ٤/١١٦، شرح قانون الأحوال الشخصية ٣/٥٠١.
(٢) تكملة المجموع ١٧/٤٥٧، بداية المجتهد ٢/١٢٠، المغني ٧/٤٤٤.
(٣) المغني ٧/٤٤٤، شرح قانون الأحوال الشخصية ٣/٥٠١.

زمنه صلى الله عليه وسلم، والحق الولد بالأم^(١)، وقد اختلف الفقهاء في وقت وقوع الفرقة:

أ. يرى الحنفية والحنابلة في رواية أن الفرقة لا تتم إلا بتفريق القاضي، وهذا يقتضي أن الفرقة لم تحصل قبله، فلو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر، ولو طلقها الزوج وقع طلاقه^(٢)، واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

١. لقد فرق الرسول صلى الله عليه وسلم بين رجل وامرأته تلاعنا في زمنه عليه الصلاة والسلام، وفي قصة هلال بن أمية "ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما"^(٣).

٢. ولأن اللعان لا يدل على زوال ملك النكاح قبل اللعان، فلا تقع الفرقة باللعان نفسه، وإنما بطريق القاضي^(٤).

ب. وقال المالكية والحنابلة في الراجح من الروايتين: تقع الفرقة باللعان دون حكم حاكم^(٥)، واستدلوا بما يلي:

١. يقول الرسول الكريم: "المتلاعنان لا يجتمعان أبدا"^(٦).

(١) رواه ابن عمر رضي الله عنه، وأخره البخاري ومسلم في باب التفريق بين المتلاعنين، حديث رقم (٥٣١٣، ٥٣١٤).

(٢) بدائع الصنائع ٢٤٤/٣، المغني ٤١٠/٧.

(٣) نيل الأوطار ٢٧٤/٦.

(٤) الاختيار ١٦٩/٣.

(٥) بداية المجتهد ١٢١/٢، المغني ٤١٠/٧.

(٦) رواه أبو داود، سنن أبي داود، باب اللعان - حديث رقم (٢٢٥٠)، رواه البيهقي ٤٠٩/٧.

ولأن سبب الفرقة وهو اللعان قد وجد فتقع الفرقة به من غير حاجة إلى تفريق القاضي كالرضاع^(١).

ج. وذهب الشافعي رحمه الله إلى أن الفرقة تحصل بلعان الزوج وحده ولا تتوقف الفرقة على لعانها، لأنها فرقة حاصلة بالقول، فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق، وقد انفرد الشافعي بهذا القول^(٢).

أما صفة الفرقة الحاصلة باللعان:

اختلف الفقهاء في صفة الفرقة الحاصلة باللعان إلى رأيين:

١- الرأي الأول:

يرى أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله أن الفرقة الحاصلة في اللعان هي طلاق بائن لأنها بتفريق القاضي وكل فرقة من القاضي تكون طلاقاً بائناً، كما في التفريق بسبب العنة والخلع^(٣). وللمرأة النفقة والسكنى في عدتها ويثبت نسب ولدها منها. ولا يحل له أن يتزوجها إلا إذا كذب نفسه ولو دلالة، كأن مات الولد المنفي فادعى الزوج نسبه، لأن هذا يعتبر رجوعاً عن الشهادة، وكذلك تعود المرأة إلى الزوجية إن صدقته، وكذلك تعود الحياة الزوجية بينهما إذا خرج أحدهما عن أهلية الشهادة، إذ به ينتفي سبب التفريق^(٤). وقد أخذ القانون برأي الحنفية من عودة الزوجين لبعضهما فيما لو أكذب الزوج نفسه وصدقته الزوجة بذلك.

(١) بداية المجتهد ١٢٢/٢، المغني ٤١٠/٧.

(٢) كفاية الأختيار ٥٥٧/٢، مغني المحتاج ٣٨٠/٣.

(٣) بدائع الصنائع ٣٤٥/٣، فتح القدير ٢٥٣/٣.

(٤) الدر المختار ٨٠٢/٢.

٢- الرأي الثاني:

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية والإباضية والظاهرية أن الفرقة الحاصلة باللعان هي فسخ كفرقة الرضاع وتوجب تحريماً مؤبداً، وعلى هذا الرأي إذا كذب الزوج الملعان نفسه أو صدقته، أو خرج عن أهلية الشهادة فلا تحل له أبداً^(١)، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "المتلاعنان لا يجتمعان أبداً"^(٢) ولأن الثقة بين الزوجين قد فقدت، وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء من أنه يترتب على اللعان فسخ عقد زواجهما.

(١) الشرح الصغير ٦٦٨/٢ وما بعدها، مغني المحتاج ٣/٣٨٠، المغني ٧/٤١٦-٤١٧، المحلي ٤/١١٤، شرح النيل ٧/٣٦٥.

(٢) نيل الأوطار ٦/٢٧١، الموطأ في شرح الزرقاني ٣/١٩١.

الفصل الثاني

الرضاع

نصت المواد من (١٦٦-١٦٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أحكام الرضاع وهي على النحو التالي:

المادة (١٦٦):

"تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو إذا كان لا يقبل غيرها لإرضاعه".

المادة (١٦٧):

"إذا أبت الأم إرضاع ابنها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها".

المادة (١٦٨):

"لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجره على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها".

المادة (١٦٩):

"الأم أحق بإرضاع ولدها ومقدمة على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ما لم تطلب أجره أكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة وتقرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى إكمال الولد سنتين إن لم يفطم قبل ذلك".

الشرح

يفقه من المواد السابقة (١٦٦-١٦٩) من القانون الأحكام التالية:

أولاً: الرضاع من النفقة الواجبة على الأب لأبنيه، وهو ملزم بإعداد الممرض، ودفع أجره الرضاعة، لا يشاركه فيها أحد، ومن ناحية أخرى فإن الرضاعة غذاء مناسب في دور معين من أدوار الحياة للطفل، وأنسبه هو لبن الأم، ولذلك كان الوجوب الأول بالنسبة للرضاعة عليها، فقد قال الله عز وجل: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" (البقرة: ٢٣٣)، فالإرضاع واجب على الأمهات ديانة من حيث الأصل، والإنفاق عليهما واجب على الأب^(١).

ثانياً: هل يجب على الأم إرضاع ولدها:

اتفق الفقهاء على أن الرضاع واجب على الأم ديانة، تسأل عنه أمام الله تعالى، حفاظاً على حياة الولد، سواء أكانت متزوجة بوالد الطفل، أم مطلقة منه وانتهت عدتها، واختلفوا في وجوبه عليها قضاء، فهل تجبر على ذلك^(٢):

أ- يرى جمهور الفقهاء إلى أن الآية الكريمة "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ" إلى قوله تعالى: "وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ"

(١) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٤٠١.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٠٤/١-٢٠٦، أحكام القرآن للجص ص ٤٠٢/١، فتح القدير ٢/٢٤٥، القوانين الفقهية ص ٢٢٢، مغني المحتاج ٢/٤٤٩، المغني ٧/٦٢٧.

(البقرة: ٢٣٣)، أمر نذب وإرشاد من الله تعالى للوالدات أن يرضعن أولادهن، لأن لبن الأم أصلح للطفل، وشفقة الأم عليه أكثر، ولأن الرضاع حق للأم، ولا تجبر الأم على إرضاعه، ولها أن تمتنع إلا عند الضرورة.

ب- وقال المالكية يجب على الأم إرضاع طفلها قضاء إذا كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي، فلو امتنعت من إرضاعه بدون عذر أجبرها القاضي^(١).

وبناءً على ما سبق فقد اتفق الفقهاء على وجوب الإرضاع قضاء في ثلاث حالات، كما أشارت المادة (١٦٦) من القانون:

الحالة الأولى/ أن يكون الأب فقيراً، لا يجد المال لاستئجار مريض لولده، ولم يكن للصغير مال يدفع أجره للرضاع، ولم توجد امرأة متطوعة بإرضاعه بدون أجر، وبذلك يتعين عليها إرضاعه لئلا يهلك.

الحالة الثانية/ ألا توجد مرضعة أخرى سوى أمه أصلاً، لا بأجر ولا بدون أجر، فيلزمها الإرضاع حفاظاً على حياته.

الحالة الثالثة/ إذا كان الطفل لا يقبل ثدي امرأة غير أمه، كما تجبر المرضعة على استدامة الإجارة بعد مضي مدتها إذا لم يقبل ثدي غيرها.

فإذا وجدت حالة من هذه الحالات السابقة أجبرت الأم على إرضاع ولدها، حرصاً عليه من الهلاك، وهذا النص الوارد في المادة (١٦٦) من

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢٠٤-٢٠٦، أحكام القرآن للجصاص ٤٠٢/١، فتح القدير ٢/٢٤٥، القوانين الفقهية ص ٢٢٢، مغني المحتاج ٢/٤٤٩، المغني ٧/٦٢٧.

القانون مأخوذ من مذهب الحنفية، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني^(١).

ثالثاً: إذا أبت الأم إرضاع ولدها:

جاء في المادة السابعة والستون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يلي: "إذا أبت الأم إرضاع ابنها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها".

الشرح

يتضح من نص المادة (١٦٧) أن الأم إذا رفضت إرضاع ولدها الصغير، ولم يكن الإرضاع واجباً عليها، كما مر في الحالات الواردة في المادة (١٦٦)، فعلى الأب أن يقوم باستئجار مرضعة لإرضاعه خوفاً من فوات حياته، وأشارت المادة إلى لطيفة بليغة وهو أنه على المرأة المستأجرة لإرضاعه أن ترضعه عند أمه، لأن الحضانة حق لها، ولا تسقط حضانتها للطفل حتى ولو امتنعت عن إرضاعه، وحتى لا يجد الصغير غربة في الوضع الجديد، هذا إذا كانت الزوجة مطلقة طلاقاً بائناً، أما إذا كانت الأم زوجة أو مطلقة طلاقاً رجعيّاً فتلزم بإرضاعه ويلزم الزوج بالنفقة الشرعية على زوجته.

فإن لم يقد الأب باستئجار الظئر لإرضاع الصغير، فعلى الأم أن تطالبه بأجرة الرضاع، وهي تقوم بدورها باستئجار المرضعة المناسبة، فإن

(١) حاشية ابن عابدين ٦٣٢/٣، المبسوط ٢٠٩/٥، الشرح الصغير ٧٥٤/٢.

رفض الأب دفع الأجرة لأم الطفل، فلها الحق ن ترفع دعوى أمام المحكمة، والقاضي يجيبها إلى طلبها^(١).

رابعاً: لا تستحق الزوجة أجره الإرضاع في حالتها قيام الزوجية أو إن كانت في عدة الطلاق الرجعي.

نصت المادة الثامنة والستون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجره على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها".

الشرح

يفهم من نص المادة (١٦٨) من القانون ما يلي:

١- إذا كانت المرضع أمّاً للطفل، وكانت الزوجية قائمة بين الزوجين حقيقة، أو كانت في عدة الطلاق الرجعي، لأنّ الزوج مكلف بالإنفاق عليها في هاتين الحالتين، وهذا رأي الحنفية والمالكية وبه أخذ القانون^(٢).

٢- تستحق الأم أجره على إرضاع الطفل، إن كانت مفارقة للزوج بطلاق بائن في حالة العدة أو بعد انقضائها، أو كانت في عدة الوفاة، لأنّ

(١) الأحوال الشخصية لزكي الدين شعبان ص ٥٦٥، شرح قانون الأحوال الشخصية للتكروري ص ٢٦١.

(٢) الهداية ٤٥/٢، الشرح الصغير ٥٢٥/٢، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الأم المتزوجة من والد الطفل والزوجية قائمة، أو كانت في عدة الطلاق الرجعي فإنها تستحق أجره الرضاع، روضة الطالبين ٨٨/٩، المغني ٢٢٦/٨.

الطلاق البائن ينهي العلاقة الزوجية وتصبح الزوجة كالأجنبية في معاملتها بالنسبة للرضاع، فتجب لها الأجرة، والمرأة في عدة الوفاة لا نفقة لها فتستحق أجرة الرضاع أيضاً، وهذا ما يراه المالكية ورواية عن الحنفية، بينما ذهب أبو حنيفة إلى أن الأم لا تستحق أجرة على الرضاع في عدة الطلاق البائن، لأن النفقة واجبة لها (نفقة العدة) ما دامت في العدة، حتى لا تجمع بين نفقتين^(١). وقد أخذ القانون برأي المالكية.

خامساً: الأم أحق وأولى بإرضاع طفلها:

نصّت المادة التاسعة والستون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي: "الأم أحق بإرضاع ولدها ومقدمة على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ما لم تطلب أجرة أكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى إكمال الولد سنتين إن لم يفطم قبل ذلك".

الشرح

يفهم من المادة (١٦٩) السابقة ما يلي:

١- والأم أولى النساء بإرضاع ولدها، ولو كانت لا ترضعه إلا بأجرة، وإن طلبت أجرة المثل فإنها تأخذه، ولو وجدت امرأة أخرى لترضعه بأقل من أجرة المثل أو متبرعة، وذلك لأن الأم أقرب الناس إلى ولدها وأعظمهم حناناً ومودة وشفقة عليه^(٢).

(١) الهداية ٤٥/٢، الشرح الصغير ٥٢٥/٢.

(٢) المراجع السابقة.

٢- وأجرة المثل هي الأجرة التي تقبل امرأة أخرى إرضاع الطفل في مقابلها، وتقدير ذلك موكول إلى القاضي، وبشرط أن تتناسب مع حال الأب المكف بالإنفاق^(١).

٣- إذا طلبت الأم بأكثر من أجرة المثل، فعلى الأب المكف بالنفقة أن يفتش عن امرأة أخرى لإرضاع الطفل، قال الله تعالى: "وَإِنْ تَعَاسَرْتُمُ فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى" (الطلاق: ٦)، وقد نهى الله عن المضارة سواء كانت من الزوج أو الزوجة، قال تعالى: "لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ" (البقرة: ٢٣٣).

٤- إذا قامت الأم بالإرضاع بناءً على عقد أو اتفاق بينها وبين الأب فإنها تستحق الأجرة من وقت العقد إلى أن يكمل الطفل مدة سنتين إن لم يفطم، لأن مدة الرضاع الكاملة سنتان، قال تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ" (البقرة: ٢٣٣) ولا تستحق الأم أجرة رضاع لأكثر من سنتين باتفاق الحنفية، ودليل ذلك قوله تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ... الآية" ولأنه لا يمكن أن ترضع الطفل أقل من حولين، إن كان هناك اتفاق بينها وبين الأب.

وما ذكر من نص المادة (١٦٩) هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية، وقد أخذ القانون برأيهم^(٢).

(١) المراجع السابقة.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٦٩٣، ٦٩٤، روضة الطالبين ٨٨/٩، المغني ٧/٦٢٨، القرار الاستئنافي رقم (٨٠٢١) عبد الفتاح عمرو ص ٩.

الفصل الثالث

الحضانة والضم والمشاهدة

نصت المواد من المادة السبعين ومائة إلى المادة ستة وثمانين ومائة (١٧٠-١٨٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على مسألة الحضانة والضم والمشاهدة وهي من حقوق الصغير، على النحو التالي:

المادة (١٧٠): "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".

الشرح

يفقه من نص المادة (١٧٠) من القانون ما يلي:

أولاً: حقيقة الحضانة في اللغة والاصطلاح:

أ- في اللغة: الحضانة بكسر الحاء وفتحها مصدر للفعل حضن، يقال: فلان حضن الصبي يحضنه حضناً، والحضن صدر الإنسان أو عضداه وما بينهما، أو دون الإبط إلى الكشح^(١).

ب- في الاصطلاح: "هي تربية الطفل، في سن معينة، في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء، لرعاية شؤونه، ممن له الحق في ذلك من أقاربه المحارم"^(٢).

(١) لسان العرب: مادة: حضن.

(٢) حاشية رد المختار ٣/٥٥٥، روضة الطالبين ٩/٩٨، شرح منح الجليل ٢/٤٥٢.

ثانياً: حكم الحضانة:

وحكمها: أنها واجبة على والديه ما دامت الحياة الزوجية قائمة بينهما، وإن وقعت الفرقة بين الزوجين، فإنه يضم إلى من هو أقدر على رعايته، ولأن المحضون يهلك بتركها، فوجب حفظه من الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه من تدبير طعامه وملبسه وكل ما يتعلق بحياته خوفاً عليه من الضياع^(١).

ثالثاً: أحق الناس بحضانة الصغير: ويتجلى ذلك في:

١- أحق الناس بحضانة الطفل هي أمه، وهي حق لها، ولأن الطفل في هذه السن من حياته يحتاج إليها، لأنها أشفق عليه، وأقدر على تحمل مشاق خدمته، وأجدر برعايته، ومن المقرر أن غريزة الفطرة النقية تلح عليها أن تكون على مسافة قريبة من طفلها تراقبه وتدبر أموره، وقد ثبت ذلك بأدلة من السنة والإجماع والمعقول:

أ. من السنة الشريفة: فعن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وقالت له: "إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإنّ أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال لها الرسول صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تتزوجي"^(٢).

ب. وأما الإجماع: فقد روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق امرأته أم ابنه عاصم، فخاصمها بين يدي أبي بكر رضي

(١) المغني ٤١٢/١١.

(٢) مسند الإمام أحمد ١٨٢/٢، سنن أبي داود ٢٨٣/٢، نيل الأوطار ٣٦٩/٦.

الله عنه ليأخذ ابنه منها، فقال له أبو بكر: "خل بينه وبينها، ريحها ومسها ومسحها وريقها، خير له من الشهد عندك"^(١)، وكان هذا بحضور جمع من الصحابة رضي الله عنهم، فلم ينكر عليه أحد منهم، فكان هذا إجماعاً منهم على تقديم حضانة النساء على حضانة الرجال، في المرحلة الأولى من عمره^(٢).

ج. وأما المعقول: فلأن الصغير لما كان عاجزاً عن تدبير شؤونه والنظر في أموره، جعل الإسلام الولاية عليه لأبيه، لقوة رأيه، وقدرته على الإنفاق عليه، وجعل الحضانة لأمه، لأنها أشفق وأقدر على تحمل المتاعب في سبيل خدمته لأنها تشعر أن الطفل قطعة من كبدها، لذا فهي تحرص على توفير كل سبل الرعاية والحنو له.

٢- الأم أحق بحضانة ولدها حال قيام الزوجية بينها وبين زوجها، وحتى بعد الفرقة من طلاق أو فسخ أو وفاة، وهذا يدل على اهتمام الإسلام البالغ بالأصل والفرع.

٣- انفقت أقوال المذاهب الفقهية الثلاثة (الحنفية والشافعية والحنابلة) في تقديم النساء في حق الحضانة على الرجال، وقدموا قرابة الأم على قرابة الأب في الترتيب، ويتفق المالكية مع الجمهور في تقديم الأم ثم أم الأم ولكنهم يقدمون الخالة على الجدة لأب وعلى الأخوات، ويقدمون العمات على بنات الأخوة والأخوات. فإن لم يوجد من النساء من تصلح

(١) موطأ الإمام مالك رقم ١٤٥٤.

(٢) زاد المعاد ٤٣٦/٥.

للقيام بالحضانة انتقل هذا الحق إلى العصابة من الرجال حسب ترتيبهم في التعصيب. وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الحنفية في ترتيب الحاضنات (الأم، أم الأم وإن علت، أم الأب وإن علت، الأخوات، الخالات، بنات الأخوات، بنات الأخوة، العمات).

٤- وإن لم يوجد أحد ممن يستحق الحضانة من جهة الأم ثم من جهة الأب فإنّ الأمر يحال إلى المحكمة، وبناءً على ما تجمع لديها من معلومات وقرائن فإنها تسند الحضانة لأحد أقارب الطفل ممن تتوسم فيه الأهلية والثقة والحرص والقدرة على رعايته، رجلاً كان أو امرأة^(١).

٥- ولا تثبت حضانة لامرأة من النساء إلا إذا كانت محرمة، لأن القرابة المحرمة هي التي تتاطب بها الحقوق والواجبات في غالب الأمور الشرعية، ولأنها أرق وأشفق، ولذلك كانت سبباً في التحريم في الزواج^(٢).

رابعاً: ما يشترط في الحاضنة:

نصت المادة الواحدة والسبعون ومائة بفقراتها (أ، ب، ج) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على شروط المرأة الحاضنة وهي على النحو التالي:

أ- "يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغاً عاقلاً سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة، أميناً على المحضون، قادراً على تربيته وصيانته دينياً

(١) شرح فتح القدير ٣/٣١٢، المبسوط ٥/٢٠٧، بدائع الصنائع ٤/٤٧.

(٢) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٤٠٥.

وخلقاً وصحة، وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه، وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه، وأن لا يكون مرتداً"

ب- "مع مراعاة ما جاء في الفقرة (أ) من هذه المادة: يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء أن لا تكون متزوجة بغير محرم من الصغير".

ج- "يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون حال اختلاف الجنس".

الشرح

حددت المادة (١٧١) بفقراتها (أ، ب، ج) شروط مستحق الحضانة

وهي:

الشرط الأول والثاني: أن يكون عاقلاً بالغاً، لأن الحضانة ولاية، ومن لا ولاية له على نفسه لا ولاية له على غيره، فالمجنون والصغير يفقدان القدرة على الرعاية والتدبير، وهذان الشرطان محل اتفاق بين العلماء^(١).

الشرط الثالث: أن يكون مستحق الحضانة سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة لأنّ المريض مشغول بتطبيب نفسه، ويخشى هذا المرض أن ينتقل إلى الصغير، فالمرأة المصابة بالسل أو الجذام أو الايدز أو البرص، وكذلك المقعدة والمشلولة لا تصلح أن تكون حاضنة للطفل^(٢).

الشرط الرابع: أن يكون مستحق الحضانة أميناً على أخلاق الصغير وأدبه ورعايته، فإن كانت المرأة فاسقة أو مستهترّة لا يقيم وزناً للأخلاق فتسقط

(١) حاشية الدسوقي ٥٢٦/٢، زاد المعاد ٤٦٢/٥، الأم ٩٣/٥.

(٢) مطالب أولي النهي ٦٦٧/٥، الإقناع ١٥١/٢.

حضانتها، لأن مصلحة المحضون مقدمة، حتى لا يشب دارجاً على الرذيلة والسيئات، ومن الأمانة أن لا تكون الحاضنة مهملة في صيانتها للطفل، أو منشغلة عنه بحيث لا تتمكن من متابعته حتى ولو كان انشغالها بأمور مباحة ولا وقت لديها لرعاية الصغير^(١).

الشرط الخامس: أن تكون الحاضنة قادرة على تدبير مصالح المحضون، والمحافظة عليه ديناً وخلقاً وصحة، فإن كانت عاجزة لعمى، أو مرض أو لكبر سن أو ربما تكون محترفة لمهنة تعجز عن القيام بتربيته فإنها لا تكون أهلاً للحضانة^(٢).

الشرط السادس: ألا تمسك الحاضنة الطفل في بيت مبغضيه، ولو كان قريباً، محافظة عليه من الأذى، ولأن الحضانة شرعت لمصلحة الصغير وصيانتها، كالأخت لأم تمسكه عند أبيها وهو أجنبي عنه، لأن ذلك الأجنبي ينظر إليه شزراً، ولا يعطف عليه، فينشأ الطفل في جو يكرهه، ولا يألفه، فيؤثر ذلك في أخلاقه وحياته^(٣).

الشرط السابع: أن لا تكون الحاضنة مرتدة عن الإسلام، فإن كانت الأم مسلمة وارتدت عن الإسلام، سقطت الحضانة بحقها، لأن المرتدة غير أمينة، وعند الحنفية تحبس حتى ترجع إلى الإسلام أو تموت، ومن كان حالها كذلك لا تكون قادرة على إمساك الطفل والقيام بتربيته والوقوف على مصالحه^(٤).

(١) البدائع ٤٧/٧، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٤٧٦.

(٢) المراجع السابقة

(٣) أسهل المدارك ٢/٢٠٧، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٤٠٨.

(٤) حاشية الدسوقي ٢/٥٣٠، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٤٠٨.

الشرط الثامن: ألا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي غير محرم للصغير، لقوله عليه الصلاة والسلام: "أنت أحق به ما لم تتزوجي". ويقاس على الأم غيرها من الحاضنات، والحكمة في سقوط حق الحضانة هو ما يبطنه الزوج للصغير من الكراهية، وقد يحول بينها وبين رعاية المحضون، والعناية بأمره.

أما إذا كانت المرأة متزوجة بمحرم للصغير كعمه أو جده، فإن ذلك لا يسقط حقها في الحضانة، وفي هذه الحالة لا يكون تزوجها مانعاً من ثبوت حقها في الحضانة، ولا نتصور من المحرم كراهية أو بغض الصغير^(١)، وهذا الشرط محل اتفاق بين أهل العلم، يقول ابن المنذر: "أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا حق للأُم في الولد إذا تزوجت"^(٢).

الشرط التاسع: أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للصغير حال اختلاف الجنس، وقد اشترطت الفقرة (ج) من المادة الحادية والسبعين ومائة هذا الشرط: "يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون حال اختلاف الجنس".

والمقصود: وإذا لم يكن للطفل ذات رحم محرم تحضنه أو كانت ولكنها ليست مستوفية للشروط التي تسوغ لها حضانتها، فإن الحضانة تنتقل إلى العصابات من الرجال من ذوي الرحم المحرم، فتكون للأب ثم للجد الصحيح وإن علا وما يليهم حسب ترتيب الأولياء، وهكذا تثبت الحضانة للعصابات من المحارم سواء كان الولد ذكراً، أم أنثى، أما إذا كان العصاب من غير

(١) المراجع السابقة.

(٢) تفسير القرطبي ٣/١٦٥.

المحارم كأبناء الأعمام، فإن الحضانة لا تثبت لهم بالنسبة للأنثى، وتثبت بالنسبة للذكر^(١).

خامساً: سقوط حق الحضانة:

نصت المادة الثانية والسبعون ومائة من قانون الأحوال الشخصية على سقوط حق الحضانة في حالات ثلاث:

"يسقط حق الحضانة في الحالات التالية:

أ- "إذا اختلف أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة".

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

ج- "إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانتها بسبب سلوكه أو رده أو إصابته بمرض معد خطير".

الشرح

حدد القانون في المادة (١٧٢) بفقراتها (أ، ب، ج) حالات سقوط الحضانة، وهذه المادة من الإضافات الجديدة في قانون الأحوال الشخصية الأردني، وهي:

الحالة الأولى/ إذا اختلف شرط من الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة، وقد شرحت الشروط بكاملها في المادة السابقة (١٧١) بفقراتها (أ، ب، ج).

(١) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٤٠٨-٤٠٩.

الحالة الثانية/ إذا تجاوز المحضون سن السابعة من عمره، وكانت الحاضنة للصغير غير مسلمة أي كتابية، ويفهم من هذا أن الحاضنة قد تكون مسلمة وقد تكون كتابية، ولا يشترط اتحاد الدين، وقد أباح الإسلام للمسلم أن يتزوج من كتابية ويكون لها حق الحضانة إلى سن السابعة من عمر المحضون، ثم تسقط حضانتها، ولم يشترط قانون (١٩٧٦م) الإسلام فيمن يحضن الصغير.

الحالة الثالثة/ إذا سكن الحاضن أو الحاضنة الجديدة مع من نزعت الحضانة منه إما بسبب سوء السلوك وعدم الأمانة على خلق ودين المحضون، وإما بسبب الردة عن الإسلام، لأن السلوك السيئ والردة لهما من الآثار السيئة على عقيدة الطفل وتربيته وتعليمه، وإما بسبب وجود بعض الأمراض الخطيرة المعدية أو المزمنة أو المنفرة، كما سبق بيانه في المادة السابقة (١٧١) فقرة (أ).

سادساً: مدة الحضانة:

حدد قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد في المادة الثالثة والسبعين ومائة بفقراتها (أ، ب، ج) مدة الحضانة للأم ولغير الأم كما خیر القانون المحضون بعد بلوغ السن المحددة البقاء مع الأم الحاضنة حتى سن الرشد، وأشار إلى امتداد الحضانة للمحضون إن كان مريضاً وهي على النحو التالي:

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

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

ج- "تمتد حضانة النساء إذا كان المحضون مريضاً مرضاً لا يستغني بسببه عن رعاية النساء ما لم تقتض مصلحته خلاف ذلك".

الشرح

يفهم من نص المادة (١٧٣) بفقراتها (أ، ب، ج) ما يلي:

١- حدد القانون الجديد وهذه من الإضافات الجديدة في الفقرة (أ) حضانة الأم إن كانت الشروط المطلوب توافرها فيها إلى إتمام الطفل خمس عشرة سنة شمسية من عمره، وإن كانت الحضانة لغير الأم من النساء بالشروط السابقة فتمتد إلى إتمام المحضون عشر سنوات، بحيث يستطيع المحضون في هذه السن الاستغناء عن خدمة النساء، ويكون قادراً على القيام بنفسه بما يحتاج إليه من أكل وشرب ونظافة ولبس. وقد قدر الفقهاء ذلك بسبع سنين، وهذا باتفاق العلماء^(١). وقد حدد قانون (١٩٧٦) في المادة (١٦١، ١٦٢) مدة حضانة الأم لأولادها حتى سن البلوغ

(١) حدد بعض فقهاء الحنفية مدة الاستغناء عن خدمة النساء بسبع سنوات، كما ذهب الشافعية والحنابلة إلى حضانة النساء للصغير تستمر إلى سن السابعة، حاشية ابن عابدين ٥٦٦/٣، مغني المحتاج ٤٥٦/٣، القوانين الفقهية ص ١٤٩، المغني ٤١٥/١١، ٤١٨. وقد رجع بعض الحنفية سن الحضانة للأنثى بتسع سنين، وتستمر حضانتها عند المالكية حتى تتزوج، وعند الشافعية تخير بعد سن التمييز، وعند الحنابلة إذا بلغت سن التمييز فالأب أو الولي العاصب أحق بها لأنها تحتاج إلى تربية وحفظ. الشرح الصغير ٣٣٢/٢، المغني ٤١٨/١١.

وتنتهي حضانة غير الأم للصغير إلى سن التاسعة، وللصغير إلى تمام الحادية عشرة".

٢- أشارت الفقرة (ب) من المادة (١٧٣) إلى: "يُعطى حق الاختيار للمحزون بعد بلوغ السن المحددة في الفقرة (أ) من هذه المادة في البقاء في يد الأم الحاضنة حتى بلوغ المحزون سن الرشد".

أعطى القانون للمحزون حق الاختيار بعد بلوغه سن الخامسة عشرة إن كانت الحاضنة أمه، وحبست نفسها عن الزواج، وعلى التربية والحضانة أن يبقى في حضانتها إلى بلوغه سن الرشد، وهي تمام السنة الثامنة عشرة، وبهذه السن يحسن التصرف بأمواله المادية والمعنوية.

ولم يفرق القانون الجديد بين الذكر والأنثى في امتداد مدة الحضانة، وهذا التوجه فيه من سداد الرأي والحرص على مصلحة الذكر والأنثى خاصة بقاء المحزون عند أمه، لأنّ أباه ربما يتزوج من زوجة أخرى، فلا يجد الصغير لو ضم إلى والده هذه الرعاية والعناية الفائقة، كما هي الحال عند أمه، وهذه الفقرة (ب) من الإضافات الجديدة في القانون.

٣- نصت الفقرة (ج) من المادة (١٧٣) على امتداد حضانة النساء فوق السن التي ذكرتها الفقرة (ب) إذا كانت حالة المحزون المرضية لا تخوله الاستغناء عن خدمة ورعاية النساء، مثل أن يكون مصاباً بالشلل أو كان مقعداً، أو كان مصاباً بمرض نفسي يحتاج إلى متابعة من النساء، إلا إذا تحسنت أحواله الصحية وأصبح قادراً على خدمة نفسه وتدبير شؤونه، جاء في الفقرة (ج) من المادة (١٧٣) من القانون الجديد، وهي من الإضافات الجديدة: "تمتد حضانة النساء إذا كان

المحضون مريضاً مرضاً لا يستغني بسببه عن رعاية النساء ما لم تقتض مصلحته خلاف ذلك".

سابعاً: عودة حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه:

نصت المادة الرابعة والسبعون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي: "يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه".

الشرح

يتضح من هذا النص إذا سقطت الحضانة لمانع من الموانع، ثم زال المانع، فيرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة بعودة حق الحضانة إلى صاحبها، سواء أكان المانع اضطرارياً كالمرض، أم اختيارياً كالزواج والسفر والفسق. فمن سقطت حضانتها لزوجها ثم طلقت من زوجها تعود لها الحضانة إن كان الطلاق بائناً فور وقوع الطلاق، وهذا باتفاق أهل العلم، لارتفاع ولاية مطلقها عنها، وأما إذا كان الطلاق رجعياً فلا يوجد حق الحضانة إلا إذا انقضت العدة وانقطعت الزوجية، وكذلك تعود الحضانة إذا برئت الحاضنة من المرض، أو أفاقت المجنونة أو أصبحت الفاسقة راشدة أو عادة المسافرة، وهذا ما يراه جمهور الفقهاء^(١)، وقد أخذ القانون بهذا الرأي.

(١) الدر المختار ٨٨٠/٢، الشرح الصغير ٧٦٣/٢، مغني المحتاج ٤٥٦/٣، كشف القناع ٥٨٠/٥.

ثامناً: السفر بالمحضون، وله عدة حالات:

أ- السفر بالمحضون داخل حدود المملكة:

جاء في المادة الخامسة والسبعين ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما نصه: " لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالمحضون إلى بلد داخل المملكة على حقه في إمساك المحضون، ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة المحضون، فإذا ثبت تأثير السفر على مصلحة المحضون يمنع سفره، وتنتقل حضانته مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة".

الشرح

حدد القانون حالة السفر بالمحضون في المادة (١٧٥) داخل حدود المملكة في أية محافظة أو لواء إن كان محل السكنى مدينة عمان مثلاً، فالسفر داخل المملكة إذا كان لا يؤثر على مصلحة الصغير، أو كان فيه مصلحة له لا يمنع من الحضانة، أما إذا كان السفر بالصغير يؤثر على مصلحته، بحيث يخشى زيادة المرض إن كان مريضاً، أو ربما يتغير الجو العام بالنسبة له فيؤثر على صحته، فإن القاضي في هذه الأحوال يمنع الحضانة من السفر به إذا طلب ولي الطفل، وتنتقل حق الحضانة مؤقتاً إلى من يلي صاحب الحق ممن يستحق حضانته، ريثما تعود الحضانة الأصلية من السفر. ولم يحدد النص المقصود بالسفر وهل هو مجرد السفر والعودة، أم الانتقال والإقامة بالصغير في أي مكان داخل بلدان المملكة، ويبدو أن الأمرين جائزان.

ب- السفر بالمحضون للإقامة خارج المملكة:

نصت المادة السادسة والسبعون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على التالي: "إذا كان المحضون يحمل الجنسية الأردنية فليس لحاضنته الإقامة به خارج المملكة أو السفر به خارج المملكة لغاية الإقامة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحة المحضون".

الشرح

أما السفر بالصغير الذي يحمل الجنسية الأردنية خارج المملكة فغير مسموح إلا بموافقة الولي، وبعد التحقق من تأمين مصلحته أيضاً، وقد أعطى القانون للقاضي صلاحية التثبت من مصلحة المحضون القريبة أو البعيدة، حتى ولو كان السفر برضاء الولي والحاضنة، ومن المصلحة أن يسافر المحضون للدراسة أو العلاج من مرضه إن لم يكن له علاج داخل المملكة.

ج- السفر بالمحضون خارج المملكة لغاية مشروعة مؤقتة:

جاء في المادة السابعة والسبعين ومائة (فقرة أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ما يلي: "إذا كان السفر بالمحضون خارج المملكة لغاية مشروعة مؤقتة، ولم يوافق الولي على سفره، فللقاضي أن يأذن للحاضن بالسفر بالمحضون بعد أن يتحقق من تأمين مصلحته وبيان مدة الزيارة وأخذ الضمانات الكافية لعودته بعد انتهاء الزيارة على أن تتضمن تقديم كفالة يستعد فيها الكفيل بالحبس حتى إذعان الحاضن بعودة المحضون مع منع سفر الكفيل حتى عودة المحضون إلى المملكة".

الشرح

يفهم من نص المادة (١٧٧) فقرة (أ) ما يلي:

١- إذا كان السفر بالمحضون خارج المملكة لغاية مشروعة مؤقتة فقد أجازها القانون حتى ولو امتنع الولي، وصلاحيه الإذن بالسفر منوطاً بالقاضي، كما لو كان السفر للعلاج وأكد الأطباء الثقات ضرورة السفر العاجل لعدم وجود العلاج أو التخصص اللازم لتشخيص المرض، وقد منع القانون السفر بالمحضون لغاية الإقامة خارج المملكة.

٢- ومن صلاحية إذن القاضي بالسفر التحقق من تأمين مصلحة الصغير وأنه لن يؤدي أو يجد المشقة التي تسبب له الانتكاسة الصحية.

٣- أن يحد القاضي مدة الزيارة وأن تكون معلومة وليست مفتوحة.

٤- أخذ القاضي من الحاضن الضمانات القانونية والشرعية حتى يعود الصغير من السفر، واشترط القانون في المادة تقديم كفالة يتعهد بموجبها الكفيل بالحبس حتى تضمن عودة الحاضن بالمحضون، مع منع لكفيل من السفر خارج المملكة حتى عودة المحضون إليها.

د- سفر الأب الحاضن بالصغير خارج المملكة:

جاء في الفقرة (ب) من المادة (١٧٧) من القانون ما يلي: "إذا رغب الأب الحاضن في الإقامة بالمحضون خارج المملكة وامتعت مستحقة الحضانة عنها أو سقط حقها فيها لأي سبب، فلأب السفر بالمحضون والإقامة به وفق أحكام الفقرة (ب) من المادة (١٨١) من هذا القانون وبعد تقديم الضمانات التي توافق عليها المحكمة".

الشرح

يفقه من الفقرة (ب) من المادة (١٧٧) من القانون ما يلي:

١- إذا سقط حق الحاضنة في حضانة الصغير لسبب من الأسباب التي أشرت إليها في المادة الثانية والسبعين بفقراتها الثلاث، أو رفضت مستحقة الحضانة لها، وانتقلت الحضانة للأب وأصبحت مسؤولية الطفل مطلوبة منه، فله أن يسافر به أو الإقامة به خارج المملكة حسب الظروف الخاصة به، وبها تتحقق مصلحة المحضون لأن الأب مؤتمن على الصغير وحريص على تربيته ورعايته.

٢- أجاز القانون للأب الحاضن للصغير السفر والإقامة به خارج المملكة، وفق ما حددته الفقرة (ب) من المادة (١٨١) من القانون بعد تقديم الأب الضمانات القانونية الكافية التي تضمن مصلحة المحضون والتي توافق عليها المحكمة، ويسمح بها القاضي، جاء في الفقرة (ب) من المادة (١٨١) من القانون ما يلي: "إذا كان محل إقامة الولي الحاضن والمحضون خارج المملكة فللمحكمة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته".

تاسعاً: أجره الحضانة: من تلزمه، ومقدارها، ومدتها:

نصت المادة الثامنة والسبعون فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على التالي: " أجره الحضانة على المكلف بنفقة المحضون وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق ويحكم بها من تاريخ الطلب وتستمر إلى إتمام المحضون سن الثانية عشرة من عمره".

الشرح

يفقه من الفقرة (أ) من المادة (١٧٨) ما يلي:

١- تجب أجرة الحضانة على المكلف بنفقته الأب إذا كان موجوداً وقادراً، فإن لم يكن له أب أو كان عاجزاً لفقره فإنها تجب على غيره من سائر الأقارب، والأصل أن تكون أجرة الحضانة واجبة في مال الطفل نفسه، إذا كان له مال، لأن نفقته تكون في ماله، وأجرة الحضانة من النفقة، وإن لم يكن له مال فإن أجرة الحضانة تكون على من تجب عليه نفقته كما أشرت.

٢- تقدر أجرة الحضانة بأجرة مثل الحاضنة، على أن يراعى في ذلك حالة المنفق عسراً أو يسراً بحيث لا تزيد عن قدرته، وقد أكد القرآن الكريم على هذا الميزان العادل بقوله: " وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا " (البقرة: ٢٣٣) وهذا ما ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة^(١)، وبه أخذ القانون.

٣- حكم القانون بأن أجرة الحضانة تستوفي من تاريخ الطلب وإقامة الدعوى وليس من تاريخ الحكم، خوفاً من العنت والمشقة للمحضون فيما لو طالت مدة المحاكمة، وتستمر أجرة الحضانة إلى إتمام المحضون سن الثانية عشرة من عمره، وعليه فلو استمرت حضانة الأم إلى سن الخامسة عشرة أو مددت إلى سن الثامنة عشر (سن الرشد) فلا تستحق الأم أجرة عن المدة الزائدة عن السنة الثانية عشرة.

(١) حاشية ابن عابدين ٥٦٢/٣، مغني المحتاج ٤٥٢/٣، كشاف الفناع ٢٨٥/٥.

عاشراً: استحقاق الحاضنة أجرة مسكن المحضون:

نصت الفقرة (ب) من المادة (١٧٨) من القانون على التالي: " تستحق الحاضنة أجرة مسكن لحضانة المحضون على المكلف بنفقته ما لم يكن لها أو للصغير مسكن يمكنها أن تحضنه فيه".

الشرح

إذا كانت الحاضنة لا تملك مسكناً أو لا يملك الصغير مسكناً، فعلى من تجب عليه نفقة الصغير إعداد وتهيئة المسكن الملائم لأمثالها ولولدها المحضون، أو عليه إعطاؤها بدل مسكن، حتى تجد الراحة النفسية والجو المريح لتربية ورعاية المحضون، وحتى تأمن على نفسها وعرضها ولولدها في هذا المسكن، وهذه الفقرة (ب) من المادة (١٧٨) من الإضافات الجديدة في قانون (٢٠١٠).

حادي عشر: عدم استحقاق الأم أو المطلقة رجعيًا أجرة حضانة:

نصت الفقرة (ج) من المادة (١٧٨) من القانون على التالي: " لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي".

الشرح

لا تستحق الحاضنة إن كانت أمًا وكانت الزوجية قائمة بينها وبين زوجها أجرة لحضانة صغيرها، لأنّ الزوج مكلف بالإنفاق عليها شرعاً وقانوناً بحكم أنها لا تزال على عصمة زوجها، وربما أن النفقة ثابتة لها بمقتضى الزوجية لقيامها، فإنها لا تأخذ نفقتين من شخص واحد في وقت واحد وإن تعدد السبب، وإن كانت الحاضنة مطلقة طلاقاً رجعيًا ولا تزال في

عدتها، فإنها لا تستحق أجره حضانة، لأنها تستحق على زوجها نفقة العدة، وبما أن النفقة ثابتة لها لوجود العدة فإنها لا تأخذ نفقتين من شخص واحد في وقت واحد وإن تعدد السبب.

ثاني عشر: تفرض أجره السكن من تاريخ الطلب:

جاء في المادة التاسعة والسبعين ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ما يلي: " تفرض أجره مسكن الحاضنة حسب قدرة المنفق يسراً وعسراً من تاريخ الطلب".

الشرح

قرر قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٧٨) فقرة (ب) استحقاق الحاضنة أجره مسكن للمحزون على المكلف بنفقاته إذا لم يكن للحاضنة أو المحزون مسكن، وأكملت المادة (١٧٩) بفرض أجره مسكن الحاضنة حسب قدرة المنفق على الصغير يسراً وعسراً من تاريخ رفع الدعوى وطلب أجره المسكن وليس من تاريخ الحكم.

ثالث عشر: احتفاظ الحاضن بأصل الوثائق أو المستندات الخاصة بالمحزون:

جاء في المادة الثمانين ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ما يلي: " يمكن الحاضن من الاحتفاظ بأصل الوثائق أو المستندات الثبوتية الضرورية لقضاء مصالح المحزون داخل المملكة، أو صور مصدقة عنها حسب مقتضى الحال كشهادة الولادة وبطاقة التأمين الصحي".

الشرح

هذه المادة من الإضافات الجديدة في قانون الأحوال الشخصية الأردني، وقد أكدت على الحاضن على ضرورة الاحتفاظ بكل وثيقة أو مستند رسمي مصدق حسب الأصول، تمكن الحاضن من حفظ مصالح المحضون ورعاية شؤونه سواء أكان داخل المملكة أو خارجها، حسب ما تقتضيه الضرورة اللازمة، ولا يستغنى بأي حال عن حاجة الحاضن لمثل هذه الوثائق لإثبات حقوق المحضون المادية منها أو المعنوية، مثل الاحتفاظ بجواز سفره، أو شهادة ولادته، أو بطاقة التأمين الصحي لمعالجته إن احتاج لذلك، أو ما أثبت له من وصايا أو ميراث وغيرها.

رابع عشر: حق الأم والأب والجد لأب في رؤية المحضون واستزارته واستصحابه:

أكدت المادة الحادية والثمانون ومائة بفقراتها (أ، ب، ج، د، هـ، و، ز) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على حق الأم والجد لأب برؤية المحضون وزيارته، وقد أعطى القانون الحق للحاضن أو الولي في رؤية المحضون واستزارته واستصحابه للمبيت دون اللجوء إلى مراكز المشاهدة ودور الضيافة، كما أعطى القانون الحق لمستحق الحضانة الاتصال بالمحضون بكل الوسائل المتاحة للاطمئنان عليه، كما نظم القانون من ناحية إجرائية كل ما يتعلق بأحوال المحضون حتى يبقى بعافية ورعاية كافية، وبالإطلاع على نص المادة (١٨١) بفقراتها، وقد أثبتت في بداية الحديث عن الحضانة ويفهم منها ما يلي:

١- حددت الفقرة (أ) من المادة (١٨١) أحقية الأم والأب والجد لأب في رؤية المحضون وزيارته واصطحابه مرة في الأسبوع للمبيت إن لزم الأمر، وكانت الرغبة متوفرة لدى الحاضن، وأعطى القانون حق الاتصال بالطفل عبر وسائل التواصل الاجتماعي المتوفرة للاطمئنان عن أحواله، في حالة أن كان المحضون برعاية ممن له حق الحضانة، وأعطى القانون الحق للأجداد والجدات حق الرؤية للصغير مرة في الشهر، وفي هذا توسيع لدائرة التعارف والتواصل، حتى لا يجد الصغير نفسه في غربة عن أهله وذويه، وهذه الحقوق التي أثبتتها القانون لما ذكرنا إذا كان محل إقامة الأطراف جميعاً داخل المملكة.

٢- أشارت الفقرة (ب) من المادة (١٨١) إلى تأكيد حق الرؤية للطفل فيما إذا كان محل إقامة الولي الحاضن والمحضون خارج المملكة، فإن رفعت دعوى ممن له حق رؤية المحضون والاطمئنان على أوضاعه، فللمحكمة صلاحية تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون وزيارته واصطحابه مرة واحدة في السنة على الأقل، وذلك بالترتيب مع الحاضن ويجب مراعاة سن وظروف المحضون وبما يحقق المصلحة له ولطرفي الدعوى، على أن لا يمنع الحكم الصادر في هذه الدعوى صاحب الحق في رؤية الطفل واستزارته واصطحابه في محل إقامة المحضون وهذا يؤكد على حرص المحكمة أن يبقى التواصل حتى تحفظ حقوق الطفل في أتون المنازعات والخلافات.

٣- أكدت الفقرة (ج) من المادة (١٨١) على حق صاحب حق الرؤية والاستزارة والاصطحاب، فيما لو كان مقيماً خارج المملكة ومحل إقامة المحضون داخل المملكة، فلو طلب صاحب حق الرؤية من المحكمة

ترتيب رؤية الطفل وما يتبعها عند حضوره إلى المملكة، فإن المحكمة تنظم وتحدد أو تعدل المكان والزمان والكيفية التي تراها مناسبة ليتم اللقاء بين المحضون وصاحب حق الرؤية ولا مانع من استزارته واصطحابه مدة مناسبة وكافية، مع مراعاة عمر وظروف المحضون الصحية والنفسية، كل ذلك ضمن ما يحقق المصلحة للطفل ولطرفي الدعوى، وإذا كانت النفوس صافية، والقلوب نظيفة من طرفي الدعوى، فإن الطفل يجد الجو المناسب المريح الذي لا يربكه أو يسبب له الأذى.

٤- أجاز القانون في الفقرة (د) من المادة (١٨١) للمحكمة الإذن والسماح بمبيت المحضون عند صاحب الحق في الرؤية المدة التي تقدرها وتراها مناسبة محكومة بضوابط تحقق المصلحة للمحضون ولطرفي الدعوى، علماً بأن مصلحة الصغير هي في سلم الأولويات.

٥- أكدت الفقرة (هـ) من المادة (١٨١) على أن يكون الاتفاق بين طرفي الدعوى، طالب الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالصغير مع الحاضر على تحديد زمان ومكان وكيفية الرؤية واتباع الآليات السليمة التي تضمن سلامة المحضون، فإذا اختلفا فللقاضي أن يقترح على طرفي القضية أو الطرف الحاضر منهما وقتاً ومكاناً وكيفية ملائمة، وعليه أن يستمع لأقوالهما أو للطرف الحاضر منهما بهذا الخصوص، وبعدها يملك القاضي صلاحية تحديد الزمان والمكان وكيفية الاصطحاب والاستزارة آخذاً بعين الاعتبار سن المحضون وظروفه، وذلك بما يراه محققاً لمصلحة الصغير أولاً، ثم لمصلحة الطرفين المتداعيين.

٦- أشارت الفقرة (و) من المادة (١٨١) إلى قضية هامة تضمن مصلحة الصغير، فعلى من له حق الرؤية والاستزارة والاصطحاب إعادة المحضون بعد انتهاء الوقت المتفق عليه بينهما إلى حاضنه، وعلى المحكمة بناء على طلب الحاضن إجراء منع سفر المحضون إن تأخر صاحب حق الرؤية من إعادة المحضون ضماناً لحقه وذلك درءاً للتحايل وخشية سفره بالمحضون.

٧- تُلزم الفقرة (ز) من المادة (١٨١) طالب الرؤية والاستزارة والاصطحاب بقدر ما تقدره المحكمة من نفقات مالية لتنفيذ الرؤية عند طلب الحاضن، لأنه ربما يكون الحاضن داخل المملكة لكنه يعيش في مدينة أخرى مع المحضون، وعندما حددت المحكمة الزمان والمكان يتطلب حضوره بالمحضون إلى المكان المتفق عليه أجوراً وتكاليف أخرى، وعلى طالب الرؤية دفع هذه النفقات، وقد استثنى القانون من ذلك نفقات إحضار المحضون إلى المملكة إن كان مقيماً مع حاضنه خارجها.

٨- نصت المادة الثانية والثمانون ومائة بفقرتها (أ، ب) على تعديل القاضي زمان الرؤية والاستزارة والاصطحاب:

أ- "للقاضي تعديل زمان الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون ومكان ذلك وكيفيته إذا وجد ما يبرر ذلك عند الطلب وحسبما تقتضيه المصلحة".

ب- "يجوز لطرفي الحكم الاتفاق على تعديل زمان ومكان ومدة وكيفية الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون أمام رئيس التنفيذ المنفذ لديه الحكم".

يفهم من المادة (١٨٢) بفقرتها (أ، ب) ما يلي:

(١) يخول القاضي بما يملكه من صلاحية تعديل وقت رؤية المحضون واستزارته واصطحابه والاتصال به ومكان رؤيته وكيفية تنفيذ ذلك عند الطلب مع مراعاة المصلحة العامة.

(٢) في حال اتفاق طرفي الحكم الحاضن وصاحب الحق في الرؤية على تعديل زمان ومكان ومدة وكيفية الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون، كل هذا يتم أمام رئيس التنفيذ المنفذ لديه الحكم داخل المحكمة، وحتى يلزم الطرفان بالاتفاق من الناحية الشرعية والقانونية والأخلاقية، رعاية لمصلحة المحضون.

٩- نصت المادة الثالثة والثمانون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد بفقراتها (أ، ب، ج) على حالة امتناع الحاضن عن تمكين المحكوم من الرؤية وتوابعها، وما يترتب على ذلك من إجراءات وهي على النحو التالي:

أ- "إذا امتنع الحاضن عن تمكين المحكوم له من الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال بالمحضون دون عذر وتكرر تخلفه أو امتناعه بعد إنذار قاضي التنفيذ له جاز لقاضي الموضوع بناءً على الطلب إسقاط الحضانة مؤقتاً ونقلها إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة ولمدة محدودة لا تزيد على ستة أشهر".

ب- "على من انتقل إليه حق الحضانة مؤقتاً تنفيذ حكم الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب كأنه صادر بحقه".

ج- "إذا تكرر تخلف المحكوم له عن الموعد المضروب لتنفيذ الحكم بالرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب دون عذر جاز لقاضي التنفيذ بناء على الطلب وقف تنفيذ الحكم لمدة لا تزيد على ستة أشهر".

يفهم من نص المادة (١٨٣) بفقراتها (أ، ب، ج) الأحكام التالية:

١- إذا رفض الحاضن عن تمكين صاحب الحق في الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال بالمحضون، وليس لديه مسوغ مقبول شرعاً أو قانوناً، وتكرر فعله في التخلف عن الموعد المقرر أو امتناعه بعد إنذار قاضي دائرة التنفيذ له، فإن من صلاحية القاضي بناء على طلب صاحب حق الرؤية إسقاط حق الحاضن في الحضانة مؤقتاً، لأنه لم يستجب للحكم الصادر من المحكمة، وتنقل الحضانة إلى من يلي الحاضن من أصحاب حق الحضانة ولمدة زمنية محددة لا تزيد في حدها الأعلى على ستة أشهر، وهذا ما أفادته الفقرة (أ) من المادة.

٢- يلزم من انتقلت إليه حق الحضانة أن يُمكن صاحب حق الرؤية وتنفيذ الحكم الصادر من قاضي الموضوع في الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال بالمحضون، وكأن الحكم صادر بحقه ابتداءً. وهذا ما أفادته الفقرة (ب) من المادة.

٣- إذا تخلف المحكوم له بالرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب عن المجيء في الموعد المقرر لتنفيذ الحكم، وتكرر تخلفه دون عذر مقبول، جاز لقاضي التنفيذ بناءً على طلب الحاضن وقف حكم الرؤية وتوابعها لمدة

زمنية لا تزيد على ستة أشهر، لأن في حضور المحضون وانتظاره إرباك له وإضرار بشخصه، وهذا ما أفادته الفقرة (ج) من المادة.

خامس عشر: حق الولي في الإشراف على المحضون واختيار نوع التعليم له:

نصت المادة الرابعة والثمانون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد بفقرتيها (أ، ب) على التالي:

أ- "مع مراعاة أحكام الحضانة للولي الحق في الإشراف على شؤون المحضون وتعهده وفي اختيار نوع التعليم ومكانه وذلك في محل إقامة الحاضنة ولا يجوز نقله من محل إقامتها إلا بموافقتها أو لضرورة تحقق مصلحة المحضون".

ب- "على الولي والحاضنة العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي".

الشرح

يفهم من المادة (١٨٤) بفقرتيها (أ، ب) ما يلي:

١- مع الالتزام بأحكام الحضانة فقد أعطى القانون الصلاحية والحق لولي المحضون حق الإشراف على رعايته وتفقد أحواله ومسيرة حياته، كما أعطى حق اختيار نوع التعليم المناسب له ومكانه، بحيث لا تجد الحاضنة أي ضرر يلحق بها وبالمحضون، وأن يكون المكان قريباً من محل إقامتها بالطفل، وقد منع القانون نقل المحضون من محل إقامة الحاضنة إلا بموافقتها الصريحة أو الضمنية وكان هناك ضرورة تحقق

المصلحة للمحضون، وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء الذي يؤكد حق الولي على القيام بمقتضيات الولاية، ومنها الإشراف على المحضون واختيار نوع التعليم ومكانه وذلك بالتنسيق مع الحاضنة، وفي هذا حفظ لحق الحاضنة والولي والمحضون.

٢- أكد القانون في الفقرة (ب) من المادة على المسؤولية التشاركية بين الحاضنة والولي لمصلحة المحضون من حيث الرعاية الشاملة والتشاور معاً بشأن سبل التوجيه الخلقي والمسلكي له وطرق التربية التي ترفع من سويته وقدراته، والاتفاق على ملازمته والعناية به دراسياً، حيث يبقى محط النظر الدائم منهما تحقيقاً لمصلحته.

سادس عشر: ضم الولي المحرم الأنتى (موليته) إن كانت دون الثلاثين من عمرها:

أكدت المادة الخامسة والثمانون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على حق الولي في ضم الأنتى إليه: "الولي المحرم أن يضم إليه الأنتى إذا كانت دون الثلاثين من عمرها، و كانت غير مأمونة على نفسها، ما لم يقصد بالضم الكيد والإضرار بها".

الشرح

يفقه من المادة (١٨٥) الأحكام التالية:

١- أعطى القانون الحق للولي المحرم فقط كالأب أو الجد أو الأخ أو العم حسب درجة الولاية ضم الأنثى إليه رعاية وحفظاً لعرضها ونفسها، فإن لم يكن الولي محرماً فلا حق له.

٢- حدد القانون من المادة (١٨٥) سن الأنثى التي يملك الولي المحرم المطالبة بضمها إليه، وهي دون الثلاثين من عمرها، ولم يفرق القانون بين البكر والثيب في الضم، وهذا أمر طيب وحسن، وهذه من الإضافات الجديدة في قانون الأحوال الشخصية الأردني (٢٠١٠)، علماً بأن المعمول به في قانون (١٩٧٦) هو: "للولي المحرم أن يضم إليه الأنثى البكر إذا كانت دون الأربعين من العمر، والثيب إذا كانت غير مأمونة على نفسها"، وقد أخذ قانون (١٩٧٦) في التفريق بين البكر والثيب برأي الحنفية^(١)، وأخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد برأي جمهور الفقهاء^(٢)، والواقع أن التفريق بين البكر والثيب تفريق لا يقوم على أساس، ولا يستند إلى حجة قوية ومقنعة.

٣- اشترط القانون في المادة (١٨٥) لجواز ضم الولي المحرم للأنثى دون سن الثلاثين، إذا كانت غير مأمونة على نفسها، بحيث كانت تعيش في منزل آيل للسقوط، أو بين جبران فاسدين، أو بعيدة عن الأماكن

(١) المبسوط ٢١٢/٥، ٢١٣.

(٢) حاشية الدسوقي ٤٦٨/٢، الشرح الصغير ٧٥٥/٢، مغني المحتاج ٤٥٩/٣، كشاف القناع ٥٠٠/٥.

المأهولة بالسكان، أما إذا محل سكنها لا يسبب لها الأذى النفسي أو المادي، وكان قريباً يسهل على الولي متابعتها والسؤال عنها، فليس له الحق في ضمنها إليه.

٤- اشترط القانون في المادة (١٨٥) في الولي المحرم الذي يطلب ضم الأنتى إليه البكر أو الثيب وكان عمرها دون الثلاثين، أن لا يكون مفسداً وأن لا يقصد من ضمها الكيد والإضرار بها، وإذا ظهر للقاضي أن الولي المحرم قصد من ضمها الإساءة والقهر والإضرار، وربما كان هدفه مادي بحت للاستيلاء على معاشها، أو منعها من الزواج، فله صلاحية عدم الموافقة على ضمها، وتسقط ولاية الولي المحرم عليها رعاية لمصلحتها.

سابع عشر: إلزام الأم بالحضانة إذا تعينت عليها، وللقاضي إلزام الأصل بالحضانة إن لم تتعين الحضانة على الأم:

نصت المادة السادسة والثمانون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على التالي: "تلزم الأم بالحضانة إذا تعينت لها وإذا لم تتعين ورفضت حضانة أولادها يلزم القاضي الأصل ممن له حق الحضانة بها".

الشرح

أفادت المادة (١٨٦) ما يلي:

- ١- الأم أولى النساء بحضانة ولدها، وتتعين حضانتها إذا لم تتحرم شروط الحضانة التي أكدها القانون في المادة (١٧١) في الفقرة (أ) وفي الفقرة (ب) ومنها: "ألا تكون متزوجة بغير محرم من الصغير".
- ٢- إذا تزوجت الأم صاحبة الحق في الحضانة ورضي الولي بحضانتها للصغير ولكنها رفضت الموافقة على الحضانة، فعلى القاضي أن يبحث عن الأصلح ممن يلي الأم في الحضانة وأن يلزمها بها، رعاية وتحقيقاً لمصلحة المحضون، ويكون ذلك بالترتيب حسبما رتبته القانون في المادة (١٧٠).

الفصل الرابع

نفقات الأولاد

أولاً: نفقة الولد على أبيه ما لم يكن فقيراً:

نصت المادة السابعة والثمانون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على التالي: "إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لأفة بدنية أو عقلية".

الشرح

يفهم من نص المادة (١٨٧) ما يلي:

١- النفقة في الاصطلاح: "هي الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه"، ويراد بنفقة الأولاد: نفقة الفروع، وهي واجبة بشروطها، لأن وجوبها للفروع على الأصول بسبب أنهم جزء منهم، ودليل وجوب نفقة الولد على أبيه قوله تعالى: "وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" (البقرة: ٢٣٣)، وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"^(١)، فقد أذن لها الرسول الكريم أن تأخذ نفقة لها ولودها.

٢- أوجب القانون نفقة الولد النسبي الصلبي إن لم يكن له مال نظراً لصغره على أبيه لا يشاركه في النفقة أحد من أم أو جد أو غيرهما، إذا كان مليئاً قادراً على النفقة والكسب المشروع، وهذا باتفاق العلماء سلفاً

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥١٥/٩، صحيح مسلم بشرح النووي ٧/١٢.

وخلفاً^(١)، أما إذا كان الصغير غنياً وقادراً على الإنفاق على نفسه فنفقته في ماله، وإن كان أبوه غنياً، لأن الأصل أن نفقة الإنسان على نفسه، وتسقط النفقة عن الأب في حال فقره وعدم قدرته على العمل والكسب المشروع لمرض بدني يقعه عن الكسب أو علة عقلية تفقده القدرة على ممارسة العمل والكسب، أو ربما تزداد هذه العلة مع العمل ولو كان بسيطاً.

ثانياً: غياب الأب أو عجزه عن النفقة:

جاء في المادة الثامنة والثمانون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ما يلي: "إذا كان الأب غائباً ويتعذر تحصيل النفقة للولد منه، أو كان الأب فقيراً قادراً على الكسب لكن كسبه لا يزيد على كفايته، أو كان لا يجد كسباً، يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب، وتكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع بها عليه متى حضر أو أيسر".

الشرح

يفهم من نص المادة (١٨٨) ما يلي:

إذا كان الأب غائباً يتعذر تحصيل النفقة للولد منه، كأن يكون مسافراً ولا يعلم له محل إقامة، ولا يمكن الاتصال به، أو كان الأب فقيراً قادراً على الكسب، ولكن عمله الذي يرتزق منه لا يفي بحاجته وحاجة أولاده، أو كان الأب عاطلاً عن العمل ولا يجد طريقاً للكسب الحلال فإن وجدت الحالات السابقة أو واحدة منها، فقد أجاز القانون تكليف من تجب عليه النفقة بعد

(١) فتح القدير ٣/٣٤٦، الشرح الصغير ٢/٧٥٢، المهذب ٢/١٦٥، كشاف القناع ٥/٥٥٩.

الأب، أن يباشر بالإنفاق على الولد وتكون هذه النفقة قلت أم كثرت ديناً للمنفق في ذمة الأب، يرجع بها المنفق على الأب متى تيسرت أحواله المادية أو حين عودته من السفر، وهذه من حقوق العباد التي لا يجوز التهاون فيها أو التحايل بشأنها.

ثالثاً: مراعاة حال الأب المادية في نفقة أولاده:

بينت المادة التاسعة والثمانون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ما يلي: "يراعى في تقدير نفقة الأولاد حال الأب يسراً أو عسراً على أن لا تقل عن حد الكفاية".

الشرح

اتفق الفقهاء^(١)؛ على أن نفقة الولد مقدرة بقدر الكفاية من المأكل والمشرب والكسوة والسكنى والرضاع إن كان رضيعاً، على قدر حال الأب أو من يليه عند فقده، لأن النفقة وجبت للحاجة، فتقدر بقدر الحاجة عسراً أو يسراً، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لهند: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"^(٢).

رابعاً: لزوم نفقة التعليم للولد:

نصت المادة التسعون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على التالي: "يلزم الأب الموسر بنفقة تعليم أولاده في جميع المراحل

(١) البدائع ٣٨/٤، القوانين الفقهية ص ٢٢٣، المهذب ١٦٧/٢، المغني ٥٩٥/٧.

(٢) سبق تخريجه.

التعليمية بما في ذلك السنة التمهيدية قبل الصف الأول الأساسي، وإلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية على أن يكون الولد ذا أهلية للتعلم".

الشرح

يتضح من نص المادة (١٩٠) من القانون الجديد ما يلي:

يلزم الأب القادر على الكسب (الموسر) بنفقة تعليم أولاده في جميع المراحل التعليمية (الابتدائية، الإعدادية، الثانوية) إلى أن ينال الولد الشهادة الجامعية الأولى، بشرط أن يكون ناجحاً، وذا أهلية تعليمية مميزة، ويقدر ذلك كله بحسب حال الأب عسراً ويسراً، وقد أضاف القانون الجديد (٢٠١٠) نفقة تعليم الولد في السنة التمهيدية الأولى التي تسبق التحاق الولد بالصف الأول الأساسي، ويبدو أن واضعي القانون نظروا إلى الأحوال العامة التي انتشرت فيها مدارس رياض الأطفال، والحقيقة أن أفساط المدارس الخاصة عبء ثقيل على كاهل الأب خاصة إذا كان عنده أكثر من ولد، فإن في ذلك كلفة مادية باهضة، مما يدفع كثير من الآباء إلى تعليم أولادهم فقط في المدارس الحكومية، لأن أفساطها بسيطة ومريحة.

خامساً: تعليم الولد في المدارس الخاصة:

جاء في المادة الحادية والتسعين ومائة فقرة (أ) و(ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ما يلي:

١. "إذا اختار الولي المكلف بالإنفاق على المحضون تعليمه في المدارس الخاصة عدا السنة التمهيدية فلا يملك الرجوع عن ذلك إلا إذا أصبح غير قادر على نفقات التعليم الخاص أو وجد مسوغ مشروع لذلك"

٢. "على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لا يجوز للولي المكلف بالإففاق على المحضون الرجوع عن تعليمه في المدارس الخاصة التي اختارها لعدم قدرته على دفع نفقات هذا التعليم إذا قام الحاضن بدفع هذه النفقات على وجه التبرع ودون الرجوع بها على الولي أو المحضون".

الشرح

يفهم من نص المادة (١٩١) بفقرتها (أ، ب) الأحكام التالية:

١- إذا استعد الولي المكلف بالإففاق على الصغير تعليمه في المدارس الخاصة ذات الكلفة المادية المرتفعة عدا السنة التمهيدية التحضيرية فلا مانع من تنفيذ رغبة الولي، ولا يملك الرجوع عن تعليم الصغير في هذه المدارس، إلا في حال إفساره وعدم قدرته على الوفاء بالأقساط المترتبة عليه، أو في حال أن وجد أن الرسوم زادت عن حدها الطبيعي إلى درجة الفحش والبذخ الزائدين.

٢- إذا قام الحاضن متبرعاً بدفع النفقات والرسوم والأقساط المترتبة لهذه المدارس الخاصة، في حال عجز الولي المكلف بالإففاق على تعليم الصغير في هذه المدارس، فليس للولي الرجوع عن فكرة تعليم الصغير في المدارس الخاصة، ما دام أن الحاضن تكرم واستعد للإففاق وبدون مقابل، ودون الرجوع بالنفقة على الولي أو المحضون حتى ولو كان للصغير مال، وهذه المادة من الإضافات الجديدة في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد (٢٠١٠).

سادساً: إلزام الأب بنفقة العلاج:

نصت المادة الثانية والتسعون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على التالي: " يلزم الأب بنفقة علاج أولاده الذين تلزمه نفقتهم "

الشرح

ألزم القانون الأب المكلف بالإنفاق على أولاده الصغار ومن لا كسب لهم بنفقة علاجهم، وتشمل الكشف الطبي وثمان العلاج اللازم، والمبيت في المشافي إن لزم الأمر، ولا تفترق هذه النفقة عن نفقة الطعام والشراب والكسوة والسكنى.

سابعاً: إلزام الأم الموسرة بنفقة العلاج إذا كان الأب معسراً أو غائباً:

جاء في المادة الثالثة والتسعين ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ما يلي: "إذا كان الأب معسراً لا يقدر على أجره الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم، وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تلزم بها على أن تكون ديناً على الأب ترجع بها عليه حين اليسار، وكذلك إذا كان الأب غائباً يتعذر تحصيلها منه".

الشرح

يفهم من المادة (١٩٣) من القانون ما يلي:

١- إذا كان الأب في عسر مادي لا يقدر دفع أجره الطبيب المعالج لولده أو دفع ثمن العلاج أو غير قادر على نفقة التعليم خاصة إذا كان في المدارس الخاصة، وكانت الأم موسرة قادرة على دفع أجره الطبيب،

وثن العلاج ونفقة التعليم فإنها تلزم قانوناً وأدباً بذلك حرصاً منها على مصلحة الولد أو الأولاد، مع مراعاة الظروف المعاصرة التي يعيشها الأولاد.

٢- ألزم القانون الأب حين اليسار دفع ما ترتب في ذمته من أجره الطبيب وثن العلاج ونفقات التعليم، لا فرق بين أن يكون الأب حاضراً مقيماً أو غائباً يتعذر تحصيل النفقة منه. وهذه المادة من الإضافات الجديدة في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد (٢٠١٠).

ثامناً: متى تتوقف النفقة على الذكر والأنثى من الأولاد:

نصت المادة الخامسة والتسعون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على التالي: "تستمر نفقة الأنثى غير الموسرة بمالها أو كسبها إلى أن تتزوج، وتستمر نفقة الغلام إلى الحد الذي ينكسب فيه أمثاله".

الشرح

يفهم من المادة (١٩٥) من القانون ما يلي:

- ١- يلزم الأب بالإنفاق على الأنثى غير القادرة على الإنفاق على نفسها لصغرها أو مرضها أو إن كانت على مقاعد الدراسة وليس لها عمل تكسب من وراءه إلى أن تتزوج بحيث تصبح نفقتها على زوجها.
- ٢- يلزم الأب بالإنفاق على الغلام إن كان صغيراً أو مريضاً أو كان على مقاعد الدراسة إلى أن يستغنى بعمله وكسبه عن نفقة الأب.
- ٣- إذا كانت الفتاة لها عمل وراتب وتستطيع أن تنفق على نفسها بارتياح، فلا يلزم الأب بالنفقة عليها.

تاسعاً: حق الحاضن في المخاصمة عن المحضون:

بينت المادة السادسة والتسعون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ما يلي: " للحاضن أن يخاصم عن المحضون في دعاوى الحضانة والنفقات حتى بلوغه سن الرشد، كما أن له قبض النفقة".

الشرح

أعطى قانون الأحوال الشخصية الأردني الصلاحية الكاملة للحاضن أن يخاصم عن المحضون إن كان صغيراً، ولم يبلغ سن أهلية المخاصمة وهي سن الرشد ثمانية عشر عاماً، لأنّ الحاضن مؤتمن على مصالح المحضون، وتكون المخاصمة في دعاوى الحضانة والنفقات وهما من حقوق المحضون، فرقابة الحاضن لمصالح المحضون المادية منها والمعنوية من الواجبات الشرعية والقانونية، فإذا بلغ المحضون سن الرشد فإنه يصبح قادراً على المخاصمة عن نفسه والمطالبة بحقوقه، كما يملك الحاضن قبض نفقة المحضون لأنّه سفير معبر عن إرادة المحضون بحكم الشرع والقانون.

الفصل الخامس

نفقة الوالدين والأقارب

نصت المواد من (١٩٧ - ٢٠٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على نفقة الوالدين والأقارب، وإليك نصوص المواد مع بيان الأحكام الشرعية والقانونية المستفادة منها.

أولاً:

نصت المادة السابعة والتسعون ومائة بفقرتها (أ، ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي:

أ- "يجب على الولد الموسر ذكراً كان أو أنثى كبيراً كان أو صغيراً نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب".

ب- "إذا كان الولد فقيراً لكنه قادر على الكسب يلزم بنفقة والديه الفقيرين، وإذا كان كسبه لا يزيد على حاجته وحاجة زوجته وأولاده فيلزم بضم والديه إليه وإطعامهما مع عائلته".

الشرح

يفهم من المادة (١٩٧) بفقرتها ما يلي:

١- خص الله الوالدين بالإنفاق عليهما في أكثر من آية كريمة أو حديث شريف، قال الله تعالى: "يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِّنْ خَيْرٍ فَلِلَّوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ" (البقرة: ٢١٥)، وقال تعالى: "وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا" (الإسراء: ٢٣)، ومن البر والصلة والإحسان الإنفاق عليهما، وقال الله تعالى: "وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا" (لقمان: ٢٤٥)، وليس من

المصاحبة بالمعروف أن يتقلب الولد في النعيم، ويدع أبويه يموتان جوعاً، ولقوله صلى الله عليه وسلم: "أنت ومالك لأبيك"، وفي هذا الذكور والإناث سواء، ولهذا يثبت لهما الاستحقاق في النفقة مع اختلاف الملة، وإن كان اختلاف الملة (الدين) يمنع التوارث.

٢- أكدت الفقرة (أ) من المادة (١٩٧) على وجوب النفقة على الأبوين الفقيرين على ولدهما الموسر ذكراً كان أو أنثى كبيراً كان أو صغيراً ما دام يملك المال فمتى كان قادراً على الكسب وكان كسبه يزيد عن حاجته يلزم بنفقة والديه الفقيرين، حتى ولو كانا قادرين على الكسب، رعاية لهما وبراً بهما، وعدم تكليفهما من العمل فوق طاقتهما.

٣- أشارت الفقرة (ب) من المادة (١٩٧) إلى حالة الولد إن كان فقيراً ولكنه قادر على الكسب ولم يشترط القانون يساره فإنه يلزم بنفقة والديه الفقيرين، وإن كان كسبه لا يزيد عن حاجته وحاجة زوجته وأولاده وهو من ذوي الحاجة والفقير، فإنه يلزم بضم والديه إليه، في السكن وإطعامهما مع أولاده وزوجته، وما أخذ به القانون من نفقة الابن على والديه توجيه كريم لتوطيد العلاقة بين الوالدين وابنهما، وهذا الفعل جزء كبير من البر والإحسان للوالدين مما يزيد اللحمة والتعاون والمحبة بينهما وهذه عبادة يتقرب بها الابن إلى خالقه عز وجل. وإذا تعدد الأولاد وجبت عليهم النفقة للوالدين بالتساوي سواء كانوا ذكوراً أم إناثاً، وقد قررت محكمة الاستئناف الشرعية في المادة (٥١٦) من كتاب النفقات الشرعية بأنه يفرق في التقدير بين الأخوة إذا كان بينهم تفاوت كبير في الدخل، أما التفاوت اليسير فلا عبرة به.

ثانياً: نفقة الأقارب الصغار والفقراء على الورثة:

نصت المادة الثامنة والتسعون ومائة من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على التالي: "تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بأفة بدنية أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسب حصصهم الإرثية، وإذا كان الوارث معسراً تفرض النفقة على من يليه في الإرث، ويرجع بها على الوارث إذا أيسر".

الشرح

لم يأخذ القانون برأي الحنفية في النفقة على الأقارب، وإنما اخذ برأي الحنابلة فجعل أساس النفقة استحقاق الميراث، سواء كانت القرابة قرابة محرمة أو لم تكن^(١)، ويشترط لوجوب نفقة هؤلاء الأقارب ما يلي:

١- أن يكون القريب فقيراً عاجزاً عن الكسب لصغر أو أنوثة أو مرض بدني أو علة عقلية (الصرع) يقعده عن العمل، فلو كان قادراً على الكسب لا تجب له النفقة على قريبه ولو لم يكن له مال.

٢- أن تكون من تجب عليه النفقة وارثاً للمنفق عليه، وتفرض النفقة على الوارثين بحسب حصصهم الإرثية ويكون بالتساوي ما لم يكن التفاوت في اليسار بينهم فاحشاً، وإذا كان الوارث معسراً تفرض النفقة على من يليه في درجة الإرث، وفي حالة فرض النفقة على القريب الأبعد لغيبه الأقرب أو إعساره، فإن النفقة تكون ديناً على الوارث الأقرب، ويرجع

(١) حاشية ابن عابدين ٦٢٣/٣، أساس النفقة عند الحنفية هو القرابة المحرمة فقط، ويقدم الأقرب فالأقرب ولا ينظر إلى الإرث.

بها عليه إذا أيسر، وقد أخذ القانون في مسألة رجوع المنفق بما أنفقه على الأقرب برأي السادة الحنفية.

٣- الاتحاد في الدين: أن يكون القريب الفقير متحداً في الدين مع قريبه الموسر الذي تجب عليه نفقته، لأن وجوب النفقة لهؤلاء الأقارب مبني على استحقاق الإرث، وهذا لا يتحقق مع اختلاف الدين.

ثالثاً: القضاء في مسائل النفقات:

نصت المواد من (١٩٩-٢٠٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

أ- نصت المادة التاسعة والتسعون ومائة من القانون على التالي: "عند الاختلاف في اليسار والإعسار في دعاوى النفقات ترجح بينة اليسار إلا في حالة إدعاء الإعسار الطارئ فترجح بينة مدعيه".

الشرح

لو قدمت للقاضي بينتان أحدهما باليسار والقدرة المالية، والأخرى بالإعسار أي العجز عن دفع النفقة، فإن المحكمة تقدم بينة اليسار لأن حق القريب الفقير أولى بالرعاية، فلو ادعى الابن يسار الأب فأنكر الأب فالقول قوله، وعلى الابن البينة، فإن ثبت يسار الأب يحكم له بالنفقة، إلا إذا ادعى الأب الإعسار الطارئ فيكلف بإثبات ذلك^(١).

ب- نصت المادة المتممة للمائتين من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على التالي: "تفرض نفقة الأقارب اعتباراً من تاريخ الطلب".

(١) حاشية ابن عابدين ٦٢٣/٣، شرح قانون الأحوال للتركوري ص ٢٩٦.

الشرح

وجبت نفقة القريب الفقير على قريبه لدفع غائلة الحاجة والعوز، وقد قرر القانون فرضية النفقة مع رفع الدعوى والمطالبة بها، وعدم طلبها دليل على عدم الحاجة إليها، ولذا لا تفرض عن مدة سابقة على تاريخ طلبها، لأن التقصير جاء من قبل القريب الفقير، ولا تسقط هذه النفقة إذا كان قد صدر بها حكم قضائي^(١).

ج- صرحت المادة الواحدة ومئتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني على التالي: "إذا كان من فرضت عليه النفقة من الأصول أو الفروع أو الأقارب غائباً، أو حضر المحاكمة وتغيب قبل الإجابة عن موضوع الدعوى يحلف طالب النفقة اليمين على أنه لم يستوف النفقة سلفاً".

الشرح

إذا فرض القاضي النفقة على من تجب عليه النفقة من الأصول أو الفروع أو الأقارب الموسرين غائباً، أو ربما حضر جلسة المحاكمة مرة ثم تغيب عن باقي الجلسات قبل أن يجيب المحكمة عن موضوع الدعوى وهي طلب النفقة، ففي هذه الحالة يحلف طالب النفقة (المدعي) اليمين الشرعية على أنه لم يستوف النفقة من المدعى عليه سلفاً، ويتم الإجراء القانوني بإجابة القاضي للمدعي بفرض النفقة المقدره حسب حالة المنفق المادية.

د- نصت المادة الثانية ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: " لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص في نفقة الزوجة أو

(١) قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم (١٤٥٥٠)، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف، شرح قانون الأحوال للتكروري ص ٢٩٥.

الأقارب المفروضة قبل مضي سنة على الحكم بها ما لم تحدث ظروف استثنائية".

الشرح

إذا تقدمت الزوجة أو أحد الأقارب بدعوى طلب زيادة النفقة المفروضة بسبب غلاء الأسعار، أو تقدم الزوج أو المنفق من الأقارب الموسرين بدعوى طلب نقصان النفقة بسبب رخص الأسعار، فإن المحكمة ترد الدعوى ولا تسمعها قبل مضي سنة على صدور حكم المحكمة، إلا إذا طرأت ظروف استثنائية كأن ترتفع الأسعار أو تنخفض الأسعار فجأة، ومضى مدة سنة كاملة كافية لتقييم الأوضاع المعيشية، بحيث يظهر للقضاء الحاجة إلى الزيادة أو النقص، وفي هذا تخفيف على المحاكم في قضايا النفقات.

وقد كان المعمول به في قانون (١٩٧٦) في المادة (٧١) عدم سماع الدعوى بتعديل النفقة قبل ستة أشهر على فرضها: "لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل ستة أشهر على فرضها ما لم تحدث طوارئ استثنائية كارتفاع الأسعار".

الملاحق

الباب الرابع: انحلال عقد الزواج

الفصل الأول: الطلاق

المادة ٨٠:

- يكون الزوج أهلاً للطلاق إذا كان مكلفاً واعياً مختاراً.

المادة ٨١:

- لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة.

المادة ٨٢:

- يملك الزوج على زوجته ثلاث طلاقات متفرقات.

المادة ٨٣:

أ- يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة.

ب- لا يقع الطلاق بالكتابة إلا بالنية.

المادة ٨٤:

- يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة دون الحاجة إلى نية، وبالألفاظ الكنائية- وهي التي تحتل معنى الطلاق وغيره - بالنية.

المادة ٨٥:

- أ- للزوج أن يوكل غيره بالتطليق، وله أن يفوض زوجته بتطليق نفسها على أن يكون ذلك بمستند رسمي.
- ب- إذا طلقت الزوجة نفسها بتفويض من زوجها وفق أحكام هذه المادة وقع الطلاق بائناً.

المادة ٨٦:

- أ- لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم.
- ب- المدهوش هو الذي غلب الخلل في أقواله وأفعاله نتيجة غضب أو غيره بحيث يخرج عن عاداته.

المادة ٨٧:

- أ- لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه.
- ب- لا يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل.

المادة ٨٨:

- أ- تعليق الطلاق بالشرط صحيح ورجوع الزوج عنه غير مقبول.

ب- إذا كان الشرط الذي علق عليه الطلاق مستحيلاً عقلاً أو عادة أو نادر الوقوع أو مشكوكاً في تحققه عند التلفظ به كان الطلاق لغواً.

المادة ٨٩:

- الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة، والطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع به إلا طليقة واحدة.

المادة ٩٠:

- اليمين بلفظ عليّ الطلاق وعليّ الحرام وأمثالهما لا يقع الطلاق بهما ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها وبنية إيقاع الطلاق.

المادة ٩١:

- كل طلاق يقع رجعيّاً إلا المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول ولو بعد الخلوة، والطلاق على مال، والطلاق الذي نص على أنه بائن في هذا القانون.

المادة ٩٢:

- مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٨١ من هذا القانون فإن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً.

المادة ٩٣:

- إذا كان الطلاق بائناً بطلقة واحدة أو بطلقتين فلا مانع من إجراء عقد الزواج بينهما برضا الطرفين أثناء العدة.

المادة ٩٤:

- الطلاق المكمل للثلاث يزيل الزوجية في الحال، وتقع به البينونة الكبرى.

المادة ٩٥:

- لا تحل المطلقة البائن بينونة كبرى لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها دخولا حقيقياً.

المادة ٩٦:

- زواج المطلقة بآخر يهدم بدخوله بها طلاقات الزوج السابق ولو كانت ثلاثاً أو دونها.

المادة ٩٧:

- يجب على الزوج أن يسجل طلاقه ورجعته أمام القاضي، وإذا طلق زوجته خارج المحكمة ولم يسجله فعليه أن يراجع المحكمة لتسجيل الطلاق خلال شهر وكل من تخلف عن ذلك يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، وعلى المحكمة

أن تقوم بتبليغ الطلاق الغيابي والرجعة للزوجة خلال أسبوع من تسجيله.

الفصل الثاني: أحكام الرجعة

المادة ٩٨:

- للزوج حق إرجاع مطلقته رجعيًا أثناء العدة قولاً أو فعلاً، وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط، ولا تتوقف الرجعة على رضا الزوجة، ولا يلزم بها مهر جديد.

المادة ٩٩:

- تبين المطلقة رجعيًا بانقضاء عدتها دون رجعة.

المادة ١٠٠:

- إذا وقع نزاع بين الزوجين في صحة الرجعة فادعت المعتدة بالحيض انقضاء عدتها في مدة تحتمل انقضاءها وادعى الزوج عدم انقضائها تصدق المرأة بيمينها ولا يقبل منها ذلك قبل مضي ستين يوماً على الطلاق.

المادة ١٠١:

- لا تسمع عند الإنكار دعوى المطلق إثبات مراجعته مطلقته بعد انقضاء عدتها و زواجها من غيره بمضي تسعين يوماً على الطلاق ما لم تكن الرجعة مسجلة رسمياً.

الفصل الثالث

الخلع الرضائي والطلاق على مال

المادة ١٠٢:

- الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المباراة أو ما في معناها.

المادة ١٠٣:

- أ- يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً له وأهلاً للالتزام بالعوض وفق أحكام هذا القانون.
- ب- إذا بطل العوض في الخلع وقع الطلاق رجعيًا ما لم يكن مكملًا للثلاث أو قبل الدخول فيكون بائنًا.

المادة ١٠٤:

- لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الطرف الآخر.

المادة ١٠٥ :

- كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون عوضاً في الخلع.

المادة ١٠٦ :

- إذا كان الخلع على مال غير المهر لزم أدائه وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر ونفقة الزوجية.

المادة ١٠٧ :

- إذا لم يسم المتخالعان شيئاً وقت الخلع برئ كل منهما من حقوق الآخر المتعلقة بالمهر والنفقة الزوجية.

المادة ١٠٨ :

- إذا صرح المتخالعان بنفي العوض وقت الخلع كان الخلع في حكم الطلاق المحض ووقعت به طلاق رجعية ما لم يكن مكملًا للثلاث أو قبل الدخول فيكون بائناً.

المادة ١٠٩ :

- نفقة العدة لا تسقط إلا إذا نص عليها صراحة في الخلع.

المادة ١١٠ :

أ- إذا اشترط في الخلع أن تقوم الأم بإرضاع الولد أو حضانتها دون أجر أو الإنفاق عليه مدة معينة فلم تقم بما التزمت به كان

للأب أن يرجع عليها بما يعادل نفقة الولد أو أجره رضاعه أو حضانتها عن المدة الباقية أما إذا مات الولد فليس للأب الرجوع عليها بشيء من ذلك عن المدة الواقعة بعد الموت.

ب- إذا كانت الأم المخالعة معسرة وقت الخلع أو أعسرت فيما بعد يجبر الأب على نفقة الولد وتكون ديناً له على الأم.

المادة ١١١:

- إذا اشترط الرجل في الخلع إمساك الولد عنده مدة الحضانة صح الخلع وبطل الشرط ولحاضنته عندئذ المطالبة بنفقته فقط.

المادة ١١٢:

- لا يجرى التقاص بين نفقة الولد المستحقة على أبيه ودين الأب على حاضنته.

المادة ١١٣:

- الخلع والطلاق على مال يقع بهما الطلاق بائناً.

الفصل الرابع

التفريق القضائي

التفريق للافتداء

المادة ١١٤ :

أ- إذا طلبت الزوجة التفريق قبل الدخول و أودعت ما قبضته من مهرها وما أخذته من هدايا وما أنفقه الزوج من أجل الزواج وامتنع الزوج عن ذلك بذلت المحكمة جهدها في الصلح بينهما فإن لم يصطلحا أحالت الأمر إلى حكيمين لموالاتة مساعي الصلح بينهما خلال مدة ثلاثين يوماً فإذا لم يتم الصلح:

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

٢- إذا اختلف الزوجان في مقدار نفقات الزواج والهدايا جعل تقدير ذلك إلى الحكيمين.

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 فان لم تستطع أرسلت
حكّمين لموالاته مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين
يوما فان لم يتم الصلح حكمت المحكمة بفسخ عقد الزواج بينهما.

التفريق لعدم الإنفاق

المادة ١١٥ :

- إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بنفقتها وكان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وإن لم يكن للزوج الحاضر مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق فإن ادعى أنه موسر و أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال، وإذا ادعى العجز والإعسار فإن لم يثبت طلق عليه حالاً وإن أثبت أمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوى التفريق وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية فإن لم يفعل طلق عليه بعد ذلك.

المادة ١١٦ :

- إذا ادعت الزوجة عجز الزوج وإعساره عن الإنفاق عليها بعد الحكم عليه بنفقتها وتعذر تحصيلها وطلبت التفريق فإن ثبت ذلك أو ادعى اليسار ولم يثبت أمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوى التفريق وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية فإن لم يفعل طلق عليه وإذا أثبت اليسار يكلف بدفع نفقة ستة أشهر مما تراكم لها عليه وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية فإن لم يفعل طلق عليه القاضي في الحال.

المادة ١١٧ :

- إذا كان الزوج غائباً و كان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ حكم النفقة في ماله وإن لم يكن له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق:

أ- إن كان معلوم محل الإقامة ويمكن وصول الرسائل إليه أعذر القاضي إليه وضرب له أجلاً فإن لم يرسل ما تتفق منه الزوجة على نفسها أو لم يحضر للإفراق عليها طلق عليه القاضي بعد الأجل.

ب- إن كان مجهول محل الإقامة أو لا يسهل وصول الرسائل إليه وأثبتت المدعية دعواها طلق عليه القاضي بلا إعدار ولا ضرب أجل.

ج- تسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة.

المادة ١١٨ :

أ- تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيّاً إذا كان بعد الدخول ما لم يكن مكملًا للثلاث أو قبل الدخول أما إذا كان قبل الدخول فيقع باتناً.

ب- إذا كان الطلاق رجعيّاً فللزوجة مراجعة زوجته أثناء العدة ويحكم بصحة الرجعة إذا أرجعها خلال العدة ودفع نفقة ثلاثة أشهر مما

تراكم لها عليه من نفقتها وقدم كفيلاً بنفقتها المستقبلية فإذا لم يدفع النفقة أو لم يقدم كفيلاً فلا تصح الرجعة.

ج- استيفاء الزوجة النفقة وفق أحكام المادة ٣٢١ من هذا القانون لا يمنعها من إقامة الدعوى بطلب التفريق وفق أحكام المواد ١١٥ و ١١٦ و ١١٧ من هذا القانون.

التفريق للغياب والهجر

المادة ١١٩:

- إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها سنة فأكثر وكان معلوم محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

المادة ١٢٠:

- إذا أمكن وصول الرسائل إلى الزوج الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بعد تحليفها اليمين.

المادة ١٢١:

- إذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم ولا يمكن وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة

وحلفت اليمين وفق الدعوى فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بلا إعدار وضرب أجل وفي حال عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى.

المادة ١٢٢:

- 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 يبد عذرا مقبولا فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما.

التفريق للإيلاء والظهار

المادة ١٢٣:

أ- إذا حلف الزوج على ما يفيد ترك وطء زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر أو دون تحديد مدة واستمر على يمينه حتى مضت أربعة أشهر طلق عليه القاضي طلاق رجعية بطلبها.

ب- إذا استعد الزوج للفيء قبل التطليق أجله القاضي مدة لا تزيد على شهر فإن لم يفئ طلق عليه طلاق رجعية ما لم تكن مكملة للثلاث.

ج- يشترط لصحة الرجعة في التطليق للإيلاء أن تكون بالفيء فعلاً أثناء العدة إلا أن يوجد عذر فتصح بالقول.

المادة ١٢٤ :

- إذا ظاهر الزوج من زوجته ولم يكفر عن يمين الظهار وطلبت الزوجة التفريق لعدم تكفيره عن يمينه أنذره القاضي بالتكفير عنه خلال أربعة أشهر من تاريخ تبليغه الإنذار فإن امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطبيق عليه طلاقة رجعية ما لم تكن مكملّة للثلاث.

التفريق للحبس

المادة ١٢٥ :

- لزوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم قطعي بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته فسخ عقد زواجها منه ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه فإذا أفرج عنه قبل صدور حكم الفسخ يرد الطلب.

التفريق للشقاق والنزاع

المادة ١٢٦ :

- لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع إذا ادعى ضرراً لحق به من الطرف الآخر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية سواء كان الضرر حسيّاً كالإيذاء بالفعل أو بالقول أو معنوياً، ويعتبر ضرراً معنوياً أي تصرف أو سلوك مشين أو

مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالطرف الآخر إساءة أدبية وكذلك إصرار الطرف الآخر على الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية المشار إليها في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا القانون بحيث:

أ- إذا كان طلب التفريق من الزوجة وتحقق القاضي من صحة ادعائها بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر القاضي الزوج بأن يصلح حاله معها وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكّمين.

ب- إذا كان المدعي هو الزوج واثبت وجود النزاع والشقاق بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أجل القاضي الدعوى مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل وإذا لم يتم الصلح وأصر الزوج على دعواه أحال القاضي الأمر إلى حكّمين.

ج- يشترط في الحكّمين أن يكونا رجلين عدلين قادرين على الإصلاح وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن وإن لم يتيسر ذلك حكم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح.

د- يبحث الحكّمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معها أو مع أي شخص يرى الحكّمان فائدة في بحثها معه وعليهما أن

يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقرها ودونا ذلك في محضر يقدم إلى المحكمة.

هـ- إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يزيد على المهر وتوابعه وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن للزوجة أن تطالبه بغير المقبوض من مهرها وتوابعه ونفقة .

و- إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما للآخر وإن جهل الحال ولم يتمكن من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه من أيهما بشرط أن لا يزيد على مقدار المهر وتوابعه

ز- إذا حكم على الزوجة بأي عوض وكانت طالبة التفريق فعليها أن تؤمن دفعه قبل قرار الحكمين بالتفريق ما لم يرض الزوج بتأجيله وفي حال موافقة الزوج على التأجيل يقرر الحكمان التفريق على البذل ويحكم القاضي بذلك أما إن كان الزوج هو طالب التفريق وقرر الحكمان أن تدفع الزوجة عوضاً فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكمين.

ح- إذا اختلف الحكمان حكم القاضي غيرهما أو ضم إليهما ثالثاً
مرجحاً وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثرية.

ط- على الحكّمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلوا
إليها وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقاً لأحكام
هذه المادة.

المادة ١٢٧ :

أ- مع مراعاة الفقرة (أ) من المادة ١٢٦ من هذا القانون يثبت
النزاع والشقاق والضرر بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين
ويكفي فيه الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق حياة
الزوجين.

ب- الحكم الصادر بالتفريق للنزاع والشقاق يتضمن الطلاق البائن.

التفريق للعيوب

المادة ١٢٨ :

- للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع
القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة
تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصا ولا يسمع طلب
المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها
كالرتق والقرن.

المادة ١٢٩ :

- الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول بها أو التي ترضى بالعيب صراحة أو دلالة بعد العقد يسقط حقها في التفريق ما عدا العنة فإن العلم بها قبل عقد الزواج لا يسقط حقها ولو سلمت نفسها.

المادة ١٣٠ :

- إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود عيب في الزوج ينظر فإن كان العيب غير قابل للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال وإن كان قابلاً للزوال كالعنة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت براء الزوج إن كان مريضاً وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحسب من مدة الأجل لكن غيبة الزوج وأيام الحيض تحسب فإذا لم يزل العيب في هذه المدة وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق فإذا ادعى في بدء المرافعة أو في ختامها الوصول إليها ينظر فإذا كانت الزوجة ثيباً فالقول قول الزوج مع اليمين وإن كانت بكرًا فالقول قولها بيمينها.

المادة ١٣١:

- إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مُبتلى بعلّة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الايدز أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص ينظر فإن كان يغلب على الظن تعذر الشفاء يحكم بفسخ عقد الزواج بينهما في الحال وإن كان يغلب على الظن حصول الشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة فإذا لم تنزل في هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصرّت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أيضاً أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق.

المادة ١٣٢:

- للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً.

المادة ١٣٣:

- العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج.

المادة ١٣٤ :

- يثبت العيب المانع من الدخول بتقرير من الطبيب المختص مؤيد بشهادته.

المادة ١٣٥ :

- إذا جن الزوج بعد عقد الزواج وطلبت الزوجة من القاضي التفريق فإن كان هناك تقرير طبي بان هذا الجنون لا يزول فرّق القاضي بينهما بالحال، وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة سنة فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصرّت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق.

المادة ١٣٦ :

- للزوجة القدرة على الإنجاب إن لم يكن لها ولد ولم تتجاوز خمسين سنة من عمرها حق طلب فسخ عقد زواجها إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج وقدرتها على الإنجاب وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها.

المادة ١٣٧ :

- إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق بسبب العيب أو العلة فليس لأي منهما طلب التفريق للسبب نفسه.

المادة ١٣٨

- تكون الفرقة للعيوب فسخا.

التفريق للعجز عن دفع المهر

المادة ١٣٩:

- إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه، فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج، والقاضي يمهله شهراً فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ الزواج بينهما، أما إذا كان الزوج غائباً ولم يعلم له محل إقامة ولا مال له يمكن تحصيل المهر منه، فإن العقد يفسخ دون إمهال.

التفريق لإبلاء الإسلام والردة

المادة ١٤٠:

أ- إذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلما معاً فزواجهما باق.
ب- إذا أسلم الزوج وحده وزوجته كتابية فالزواج باق وإن كانت غير كتابية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت أو صارت كتابية بقي الزواج وإن أبت فسخ الزواج.
ج- إذا أسلمت الزوجة وحدها يعرض الإسلام على الزوج فإن أسلم بقي الزواج وإن أبى فسخ الزواج.

د- يمهل من أبى تسعين يوماً من تاريخ عرض الإسلام عليه إذا كان عاقلاً بالغاً فإن لم يكن كذلك فسخ العقد في الحال.

المادة ١٤١:

- يشترط لبقاء الزوجية في الأحوال المذكورة في المادة ١٤٠ من هذا القانون أن لا يكون بين الزوجين سبب من أسباب التحريم المبينة في هذا القانون.

المادة ١٤٢:

- إذا ثبتت ردة أحد الزوجين ينظر:
أ- فإن كانت الردة قبل الدخول حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينهما اعتباراً من تاريخ الردة.
ب- وإن كانت الردة بعد الدخول وأصر المرتد عليها ورفض العودة عن رده حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينهما.

التفريق للفقْد

المادة ١٤٣:

- لزوجة المفقود الذي لا تعرف حياته من مماته الطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما لتضررها من بعده عنها ولو ترك لها مالا تنفق على نفسها منه فإذا لم تعرف حياته من مماته بعد البحث والتحري عنه ففي حالة الأمن وعدم الكوارث يؤجل

الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده، فإذا لم يمكن أخذ خبر عن الزوج المفقود وأصررت الزوجة على طلبها يفسخ عقد زواجهما، أما إذا فقد في حال يغلب على الظن هلاكه فيها كفقده في معركة أو إثر غارة جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك فللقاضي فسخ عقد زواجهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده بعد البحث والتحري عنه.

المادة ١٤٤ :

- للزوجة في الأحوال التي تعطيها حق الخيار أن تؤخر الدعوى أو تتركها مدة بعد إقامتها.

الباب الخامس

آثار انحلال عقد الزواج

الفصل الأول: العدة

المادة ١٤٥:

- د- العدة مدة تربص تلزم المرأة إثر الفرقة من فسخ أو طلاق أو وفاة أو وطء بشبهة.
- ه- تبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة.
- و- إذا وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح فلا تلزم العدة إلا بالدخول أو الخلوة الصحيحة وأما إذا وقع بعد العقد الفاسد فلا تلزم العدة إلا بالدخول.

المادة ١٤٦:

- عدة المتوفى عنها زوجها في زواج صحيح عدا الحامل سواء أدخل بها أم لم يدخل أربعة أشهر وعشرة أيام.

المادة ١٤٧:

- عدة غير الحامل لأي سبب غير الوفاة:
- د- ثلاث حيضات كوامل لذوات الحيض.

هـ - ثلاثة أشهر لمن لم تر الحيض أصلاً أو بلغت سن الإياس فإذا جاء أياً منهما الحيض قبل انقضائها استأنفتا العدة بثلاث حيضات كوامل.

و- ممتدة الطهر وهي من رأت الحيض مرة أو مرتين ثم انقطع حيضها تتربص تسعة أشهر تنمة للسنة.

المادة ١٤٨ :

- عدة الحامل من كل فرقة تنقضي بوضع حملها أو إسقاطه مستبين الخلقة كلها أو بعضها وان لم يكن مستبين الخلقة تعامل وفقاً لأحكام المادتين (١٤٦) و(١٤٧) من هذا القانون.

المادة ١٤٩ :

- المطلقة رجعيًا إذا توفي عنها زوجها خلال عدتها انتقلت من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة.

المادة ١٥٠ :

- تعدد معتدة الطلاق الرجعي والوفاة في البيت المضاف للزوجين بالسكنى قبل الفرقة وإن طلقت أو مات عنها وهي في غير مسكنها عادت إليه فوراً ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها إلا لحاجة وإذا اضطر الزوجان للخروج من البيت فتنقل معتدة الطلاق إلى مسكن آخر يكلف الزوج بتهيئته في مكان إقامته أو

عمله، وإما معتدة الوفاة فلها الخروج لقضاء مصلحتها ولا تبيت خارج بيتها، وإذا اضطرت إلى ترك المسكن فتنقل إلى اقرب موضع منه.

الفصل الثاني: نفقة العدة

المادة ١٥١:

- تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو فسخ مع مراعاة أحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا القانون.

المادة ١٥٢:

أ- نفقة العدة كالنفقة الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة إذا لم يكن للمطلقة نفقة زوجية مفروضة فإذا كان لها نفقة فإنها تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدة على سنة.

ب- لا تسمع دعوى نفقة العدة بعد مرور سنة على تبليغ الزوجة الطلاق.

المادة ١٥٣:

- مع مراعاة أحكام المادة ١٥٢ من هذا القانون إذا أسند الزوج طلاق زوجته إلى زمن سابق فإن صدقته الزوجة أو أقيمت بينة على علمها به فيكون مبدءاً استحقاقها لنفقة العدة من التاريخ السابق المسند إليه الطلاق وإن أكذبت ولم تقم بينة على علمها به فيكون مبدءاً استحقاقها النفقة من تاريخ إقراره بالطلاق.

المادة ١٥٤ :

أ- ليس للمرأة التي توفي عنها زوجها نفقة عدة سواء أكانت حاملاً أم غير حامل.

ب- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة للمتوفى عنها زوجها المدخول بها السكنى في بيت الزوجية مدة العدة إذا كان الْمَسْكَنُ لِلْمَيِّتِ إِمَّا بِمِلْكٍ أَوْ بِمَنْفَعَةٍ مُؤَقَّتَةٍ، أَوْ بِإِجَارَةٍ مَدْفُوعٍ بِدَلِّهَا قَبْلَ مَوْتِهِ.

الفصل الثالث

التعويض عن الطلاق التعسفي

المادة ١٥٥:

- إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات ويراعى في فرضها حال الزوج عسراً ويسراً ويدفع جملة إذا كان الزوج موسراً وأقساطاً إذا كان معسراً، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الأخرى.

الباب السادس

حقوق الأولاد والأقارب

الفصل الأول: النسب

المادة ١٥٦:

- أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنة.

المادة ١٥٧:

هـ- يثبت نسب المولود لأمه بالولادة.

و- لا يثبت نسب المولود لأبيه إلا:

١- بفراش الزوجية. أو

٢- بالإقرار. أو

٣- بالبينة. أو

٤- بالوسائل العلمية الحديثة القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية.

ز- لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ما لم يثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الولد له.

ح- لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من الطلاق ولا لولد المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الوفاة.

المادة ١٥٨ :

أ- الولد لصاحب الفراش إن مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل.

ب- يثبت نسب المولود في العقد الفاسد أو الوطاء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الدخول أو الوطاء بشبهة.

المادة ١٥٩:

- يثبت نسب المولود لأبيه إذا جاءت به الزوجة خلال سنة من تاريخ الفراق بطلاق أو فسخ أو وفاة.

المادة ١٦٠:

- يثبت نسب المولود لأبيه بالإقرار ولو في مرض الموت بالشروط التالية:

و- أن يكون المقر له حياً مجهول النسب.

ز- أن لا يكذبه ظاهر الحال.

ح- أن يكون المقر بالغاً عاقلاً.

ط- أن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يحتمل صحة الإقرار.

ي- أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر.

المادة ١٦١:

- الإقرار بالنسب يجوز أن يكون صريحاً أو ضمناً.

المادة ١٦٢:

- لا يثبت النسب بالتبني، ولو كان الولد المتبنى مجهول النسب.

المادة ١٦٣ :

- د- لا ينتفي النسب الثابت بالفراش بتصادق الزوجين على نفيه إلا بعد تمام لعان الزوج من غير توقف على لعان الزوجة.
- هـ- في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو بوطء بشبهة يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد أو الحمل باللعان و للرجل أن يلاعن بمفرده لنفي النسب حال إقرار المرأة بالزنا.
- و- يمتنع على الرجل اللعان لنفي نسب الحمل أو الولد في أي من الحالات التالية:

٤- بعد مرور شهر على وقت الولادة أو العلم بها.

٥- إذا اعترف بالنسب صراحة أو ضمناً.

٦- إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد له.

المادة ١٦٤ :

- يجري اللعان بأن يقسم الرجل أربع أيمان بالله إنه صادق فيما رمى زوجته به من الزنا أو نفي الولد والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتقسم المرأة أربع أيمان بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

المادة ١٦٥ :

- د- يترتب على اللعان بين الزوجين فسخ عقد زواجهما.
- هـ- إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى نسب الولد عن الرجل ولا تجب نفقته عليه ولا يرث أحدهما الآخر ويلحق نسبه بأمه.
- و- إذا أكذب الرجل نفسه ولو بعد الحكم بنفي النسب يثبت نسب الولد له.

الفصل الثاني

الرضاع

المادة ١٦٦ :

- تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو إذا كان لا يقبل غيرها لإرضاعه.

المادة ١٦٧ :

- إذا أبت الأم إرضاع ابنها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها.

المادة ١٦٨ :

- لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجره على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها.

المادة ١٦٩ :

- الأم أحق بإرضاع ولدها ومقدمة على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ما لم تطلب أجره أكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى إكمال الولد سنتين إن لم يفطم قبل ذلك.

الفصل الثالث

الحضانة والضم والمشاهدة

المادة ١٧٠:

- الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم ينتقل الحق للأمها ثم لأم الأب ثم للأب ثم للمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية.

المادة ١٧١:

أ- يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغاً عاقلاً سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة أمينا على المحضون قادراً على تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه وأن لا يكون مرتداً.

ب- مع مراعاة ما جاء في الفقرة أ من هذه المادة يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء أن لا تكون متزوجة بغير محرم من الصغير.

ج- يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون حال اختلاف الجنس.

المادة ١٧٢:

- يسقط حق الحضانة في الحالات التالية:

أ- إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة.

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

ج- إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو رذته أو إصابته بمرض معد خطير.

المادة ١٧٣:

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

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.

ج- تمتد حضانة النساء إذا كان المحضون مريضاً مرضاً لا يستغني بسببه عن رعاية النساء ما لم تقتض مصلحته خلاف ذلك.

المادة ١٧٤:

- يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه.

المادة ١٧٥:

- لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالمحزون إلى بلد داخل المملكة على حقه في إمساك المحزون ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة المحزون، فإن ثبت تأثير السفر على مصلحة المحزون يمنع سفره وتنتقل حضانته مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة.

المادة ١٧٦:

- إذا كان المحزون يحمل الجنسية الأردنية فليس لحاضنته الإقامة به خارج المملكة أو السفر به خارج المملكة لغاية الإقامة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحة المحزون.

المادة ١٧٧:

أ- إذا كان السفر بالمحزون خارج المملكة لغاية مشروعة مؤقتة ولم يوافق الولي على سفره فللقاضي أن يأذن للحاضن بالسفر بالمحزون بعد أن يتحقق من تأمين مصلحته وبيان مدة الزيارة وأخذ الضمانات الكافية لعودته بعد انتهاء الزيارة على أن تتضمن تقديم كفالة يستعد فيها الكفيل بالحبس حتى إذعان الحاضن بعودة المحزون مع منع سفر الكفيل حتى عودة المحزون إلى المملكة.

ب- إذا رغب الأب الحاضن في الإقامة بالمحضون خارج المملكة وامتنتعت مستحقة الحضانة عنها أو سقط حقها فيها لأي سبب فلأب السفر بالمحضون والإقامة به وفق أحكام الفقرة (ب) من المادة (١٨١) من هذا القانون وبعد تقديم الضمانات التي توافق عليها المحكمة.

المادة ١٧٨:

أ- أجرة الحضانة على المكلف بنفقة المحضون وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق ويحكم بها من تاريخ الطلب وتستمر إلى إتمام المحضون سن الثانية عشرة من عمره.

ب- تستحق الحاضنة أجرة مسكن لحضانة المحضون على المكلف بنفقته ما لم يكن لها أو للصغير مسكن يمكنها أن تحضنه فيه.

ج- لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي.

المادة ١٧٩:

- تفرض أجرة مسكن الحاضنة حسب قدرة المنفق يسراً وعسراً من تاريخ الطلب.

المادة ١٨٠:

- يمكن الحاضن من الاحتفاظ بأصل الوثائق أو المستندات الثبوتية الضرورية لقضاء مصالح المحضون داخل المملكة أو

صور مصدقة عنها حسب مقتضى الحال كشهادة الولادة وبطاقة التأمين الصحي.

المادة ١٨١:

أ- لكل من الأم والأب والجد لأب عند عدم 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 والجدة 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 والاستزارة والاصطحاب خارجها فللمحكمة عند حضوره إلى المملكة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه المدة التي تراها مناسبة

مراعية سن المحضون و ظروفه و بما تراه محققاً لمصلحته
ومصلحة طرفي الدعوى.

د- في الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين ب و ج من هذه
المادة للمحكمة الاذن بمبييت المحضون عند صاحب الحق في
الرؤية المدة التي تراها مناسبة وبالضوابط المذكورة.

ه- لطالب الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون
الاتفاق مع الحاضن على تحديد زمان ذلك ومكانه وكيفيته فإذا
لم يتفقا 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 و
ظروفه و بما يراه محققاً لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوى.

و- يتضمن حكم الرؤية والاستزارة والاصطحاب إلزام المحكوم له
بإعادة المحضون إلى حاضنه بعد انتهاء المدة المقررة وعلى
المحكمة بناء على طلب الحاضن منع سفر المحضون ضماناً
لحقه.

ز- يلزم طالب الرؤية بدفع ما تقدره المحكمة من نفقات لتنفيذ
الرؤية عند طلب الحاضن ويستثنى من ذلك نفقات إحضار
المحضون إلى المملكة.

المادة ١٨٢ :

أ- للقاضي تعديل زمان الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون ومكان ذلك وكيفيته إذا وجد ما يببرر ذلك عند الطلب وحسبما تقتضيه المصلحة.

ب- يجوز لطرفي الحكم الاتفاق على تعديل زمان ومكان ومدة وكيفية الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون أمام رئيس التنفيذ المنفذ لديه الحكم.

المادة ١٨٣ :

أ - إذا امتنع الحاضن عن تمكين المحكوم له من الرؤية أو الاستزارة أو الاضطحاب أو الاتصال بالمحضون دون عذر وتكرر تخلفه أو امتناعه بعد إنذار قاضي التنفيذ له جاز لقاضي الموضوع بناءً على الطلب إسقاط الحضانة مؤقتاً ونقلها إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة ولمدة محدودة لا تزيد على ستة أشهر.

ب- على من انتقل إليه حق الحضانة مؤقتاً تنفيذ حكم الرؤية أو الاستزارة أو الاضطحاب كأنه صادر بحقه.

ج- إذا تكرر تخلف المحكوم له عن الموعد المضروب لتنفيذ الحكم بالرؤية أو الاستزارة أو الاضطحاب دون عذر جاز لقاضي

التفويض بناء على الطلب وقف تنفيذ الحكم لمدة لا تزيد على ستة أشهر.

المادة ١٨٤ :

أ- مع مراعاة أحكام الحضانة للولي الحق في الإشراف على شؤون المحضون وتعهده وفي اختيار نوع التعليم ومكانه وذلك في محل إقامة الحاضنة ولا يجوز نقله من محل إقامتها إلا بموافقتها أو لضرورة تحقق مصلحة المحضون.

ب- على الولي والحاضنة العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي.

المادة ١٨٥ :

- للولي المحرم أن يضم إليه الأنثى إذا كانت دون الثلاثين من عمرها و كانت غير مأمونة على نفسها ما لم يقصد بالضم الكيد والإضرار بها.

المادة ١٨٦ :

- تلزم الأم بالحضانة إذا تعينت لها وإذا لم تتعين ورفضت حضانة أولادها يلزم القاضي الأصلح ممن له حق الحضانة بها.

الفصل الرابع

نفقات الأولاد

المادة ١٨٧ :

- إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية.

المادة ١٨٨ :

- إذا كان الأب غائباً ويتعذر تحصيل النفقة للولد منه، أو كان الأب فقيراً قادراً على الكسب لكن كسبه لا يزيد على كفايته، أو كان لا يجد كسباً، يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب وتكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع بها عليه متى حضر أو أيسر.

المادة ١٨٩ :

- يراعى في تقدير نفقة الأولاد حال الأب يسراً أو عسراً على أن لا تقل عن حد الكفاية.

المادة ١٩٠ :

- يلزم الأب الموسر بنفقة تعليم أولاده في جميع المراحل التعليمية بما في ذلك السنة التمهيدية قبل الصف الأول الأساسي وإلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية على أن يكون الولد ذا أهلية للتعلم.

المادة ١٩١ :

١. إذا اختار الولي المكلف بالإنفاق على المحضون تعليمه في المدارس الخاصة عدا السنة التمهيدية فلا يملك الرجوع عن ذلك إلا إذا أصبح غير قادر على نفقات التعليم الخاص أو وجد مسوغ مشروع لذلك.

٢. على الرغم مما ورد في الفقرة أ من هذه المادة لا يجوز للولي المكلف بالإنفاق على المحضون الرجوع عن تعليمه في المدارس الخاصة التي اختارها لعدم قدرته على دفع نفقات هذا التعليم إذا قام الحاضن بدفع هذه النفقات على وجه التبرع ودون الرجوع بها على الولي أو المحضون.

المادة ١٩٢:

- يلزم الأب بنفقة علاج أولاده الذين تلزمه نفقتهم.

المادة ١٩٣:

- إذا كان الأب معسراً لا يقدر على أجره الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تلزم بها على أن تكون ديناً على الأب ترجع بها عليه حين اليسار، وكذلك إذا كان الأب غائباً يتعذر تحصيلها منه.

المادة ١٩٤ :

- إذا كان الأب والأم معسرين فعلى من تجب عليه النفقة عند عدم الأب نفقة المعالجة أو التعليم على أن تكون ديناً على الأب يرجع المنفق بها عليه حين اليسار.

المادة ١٩٥ :

- تستمر نفقة الأنثى غير الموسرة بمالها أو كسبها إلى أن تتزوج، وتستمر نفقة الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله.

المادة ١٩٦ :

- للحاضن أن يخاصم عن المحضون في دعاوى الحضانة و النفقات حتى بلوغه سن الرشد كما أن له قبض النفقة.

الفصل الخامس

نفقة الوالدين والأقارب

المادة ١٩٧ :

أ- يجب على الولد الموسر ذكراً كان أو أنثى كبيراً كان أو صغيراً نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب.

ب- إذا كان الولد فقيراً لكنه قادر على الكسب يلزم بنفقة والديه الفقيرين، وإذا كان كسبه لا يزيد على حاجته وحاجة زوجته وأولاده فيلزم بضم والديه إليه وإطعامهما مع عائلته.

المادة ١٩٨ :

- تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بأفة بدنية أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسب حصصهم الإرثية وإذا كان الوارث معسراً تفرض النفقة على من يليه في الإرث ويرجع بها على الوارث إذا أيسر.

المادة ١٩٩ :

- عند الاختلاف في اليسار والإعسار في دعاوى النفقات ترحح بينة اليسار إلا في حالة إيداء الإعسار الطارئ فترجح بينة مدعيه.

المادة ٢٠٠ :

- تفرض نفقة الأقارب اعتباراً من تاريخ الطلب.

المادة ٢٠١ :

- إذا كان من فرضت عليه النفقة من الأصول أو الفروع أو الأقارب غائباً أو حضر المحاكمة وتغيب قبل الإجابة عن موضوع الدعوى يحلف طالب النفقة اليمين على أنه لم يستوف النفقة سلفاً.

المادة ٢٠٢ :

- لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص في نفقة الزوجة أو الأقارب
المفروضة قبل مضي سنة على الحكم بها ما لم تحدث ظروف
استثنائية.

المصادر والمراجع

١- إبراهيم عبدالرحمن ابراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، ١٩٩٩م، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٢- أحمد بن غنيم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر.

٣-

٤- ابن الهمام، الكمال محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٥- ابن جزري، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية.

٦- ابن حبان، محمد بن حبان التميمي، صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ.

٧- ابن حنبل، أبو عبدالله محمد ابن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد، تحقيق أحمد شاكر، ط٣، دار المعارف للطباعة والنشر بمصر ١٣٦٨هـ.

٨- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، بداية

المجتهد، مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

٩- ابن عابدين، السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على

الدر المختار، المطبعة العثمانية، ١٣٢٤هـ.

١٠- ابن عبد البر، يوسف بن عمر، الاستنكار، دار قتيبة، دمشق،

بيروت، ط ١ ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١١- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد قدامة المقدسي، المقنع في فقه

الامام أحمد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

١٢- ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد قدامة المقدسي، المغني، دار

الكتب العربي، بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٠٨٣م.

١٣- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه ، مكتبة ابن حجر

، دمشق ٢٠٠٤م.

١٤- ابن نجيم، ابراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، دار

المعرفة، بيروت.

- ١٥- ابن منظور، محمد الأفريقي، لسان العرب، دار المعارف.
- ١٦- ادريس، منصور بن ادريس الحنبلي، كشاف القناع على متن الإقناع، دار إحياء التراث العربي، بيروت ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية.
- ١٧- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود محمد بن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.
- ١٨- الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٩- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت ١٩٨٥م، دار الكتاب العربي ١٤٠٥هـ.
- ٢٠- الحاكم، محمد بن عبدالله النيسابوري، المستدرک.
- ٢١- الخطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط٣، دار الفكر، ١٩٩٢م.
- ٢٢- الخرشي، أبو عبدالله محمد الخرشي، مختصر خليل، ط٢، المطبعة الكبرى، بولاق، ١٣١٧هـ.

- ٢٣- الدارقطني ، على بن عمر، سنن الدار قطني، دار المعرفة، بيروت.
- ٢٤- الزركلي، خير الدين، الأعلام، بدون.
- ٢٥- الأشقر، عمر الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار النفائس، ٢٠١٠م.
- ٢٦- أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٣، ١٣٧٧هـ - ١٩٨٤م.
- ٢٧- البخاري، محمد بن اسماعيل البخاري، متن صحيح البخاري، ادارة الطباعة، المنيرة، مصر.
- ٢٨- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م.
- ٢٩- الدردير، أبو البركات أحمد، الشرح الكبير، دار الفكر ، بيروت.
- ٣٠- الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام أحمد، دار المعارف، مصر.

٣١- السرخسي، شمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، مطبعة السعادة، ١٣٢٤هـ.

٣٢- الصنعاني، محمد بن اسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مطبعة الاستقامة بالقاهرة.

٣٣- الصابوني، عبدالرحمن، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.

٣٤- السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، دار الوراق، دار الثقافة.

٣٥- الدارمي، عبدالله بن عبدالرحمن، سنن الدارمي، دار التراث العربي، بيروت.

٣٦- السرطاوي، محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر ١٤١٧هـ.

٣٧- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٥هـ.

٣٨- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط١٠، دار الفكر،
١٩٦٨م.

٣٩- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح
البخاري، دار المعرفة، بيروت.

٤٠- الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين
الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه الشافعي، مطبعة
البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٧م.

٤١- الشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف، المهذب.

٤٢- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، طبعة كتاب الشعب، ١٣٨٨هـ-
١٩٦٨م، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٩٩٣م.

٤٣- الشافعي، محمد بن إدريس، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية،
بيروت، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٤٤- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطان شرح منتقى
الأخبار، المطبعة العثمانية المصرية، ١٣٧٥هـ.

- ٤٥- الطحطاوي، أحمد بن محمد، حاشية الطحطاوي على الدر المختار،
دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٥م.
- ٤٦- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، ط٢،
١٤٠٤هـ، مكتبة العلوم والحكم، الموصل.
- ٤٧- العربي، محمد حمزه، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية
في الأردن من سنة ١٩٥١-١٩٧٣م.
- ٤٨- النووي، يحيى النووي، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، ط١،
المطبعة الأميرية المصرية بالأزهر، ١٣٤٧هـ.
- ٤٩- النووي، يحيى النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار الفكر.
- ٥٠- الفيومي، أحمد بن علي المقري، المصباح المنير.
- ٥١- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين،.
- ٥٢- الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب
الأمام مالك.

٥٣- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، ط١، دار الغرب
الاسلامي، بيروت، ١٩٩٤م.

٥٤- المرادوي، علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان، الإنصاف في
معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام مالك، دار إحياء
التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٣م؟

٥٥- الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر مسعود، بدائع الصنائع، ط٢،
١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٥٦- الموصللي، محمود الموصللي، الاختيار لتعليل المختار، دار الأرقم.

٥٧- الآبي، صالح بن عبدالسميع، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في
مذهب مالك، دار إحياء التراث العربي، القاهرة.

٥٨- النسائي، أبو عبدالرحمن بن شعيب النسائي، سنن النسائي، دار
البشائر، بيروت، ١٩٨٦م.

٥٩- الميرغيناني، برهان الدين على بن أبي بكر، الهداية.

٦٠- أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار الفكر، بيروت.

- ٦١- أنور العمروسي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع الوافي في قضاء الأحوال الشخصية، ١٩٦٣م.
- ٦٢- حسب الله، علي، الزواج في الشريعة الإسلامية، ط١، ١٩٧١م.
- ٦٣- سليمان بن داود، مسند الطيالسي، دار المعرفة، بيروت.
- ٦٤- شعبان، زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ١٩٦١م، ١٩٦٢م.
- ٦٥- صلاح أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق، ٢٠٠٥م.
- ٦٦- عبدالرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ.
- ٦٧- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط٤، ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م.
- ٦٨- عبدالفتاح عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام ١٩٩٠م.

- ٦٩- عمر عبدالله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية.
- ٧٠- فخر الدين محمد بن عمر الرازي، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) دار
الغد العربي، القاهرة، ط١، ١٤١٢هـ.
- ٧١- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ
المنهاج، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٧هـ-
١٩٥٨م.
- ٧٢- محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية، مصر، ١٣٤٢هـ.
- ٧٣- محمد سماره، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال
الشخصية، ط١، ٢٠٠٢م.
- ٧٤- محمد قدرى باشا، الأحوال الشخصية، مكتبة النهضة، بيروت، بغداد،
مع شرح الأحكام الشرعية.
- ٧٥- محمد ملاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار سعادة،
١٣٠٨هـ.

ë

·∅ ∅

í

·ù

ì

·ù

ñ

ée

éí

·ù

éñ

êé

êë

ëí

·ù

ëñ

ëí

·ù

ëñ

ì é

ì ì

æ

æ

ì ñ

fl

ł

í ñ

·ù

∅

∅

∅

î ì

·ù

·ù

î ì

·ù

ì è

·ù

ĭ ě
 ĭ ĭ
 ě é
 ě é ù
 ě è ù
 ě è ù
 ě ĭ ù
 ě ĩ ù
 ě ě
 ě ě
 ě ě
 ě ě ù
 é é ĭ ù
 é é ĭ ù
 é é è
 é é ĭ
 é é ĭ
 é ĭ è
 é ĭ ě
 é ĭ è
 é ĭ ĭ
 é ĩ
 é ĩ ĩ

