IUGJEPS
Vol 30, No 1, 2022, pp 259 -284

ISSN 2616-2148

مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية

تاريخ الإرسال (15-2-2021)، تاريخ قبول النشر (15-8-2021)

دعوى الشقاق والنزاع في ضوء المادة «126» من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام «2019م» دراسة تحليله.

اسم الباحث الأول: نور عادل أبو جامع [1] *

اسم الباحث الثاني : [2]

[1] اسم الجامعة والبلد (للأول) القسم- الكلية-الجامعة-البلد

[2] اسم الجامعة والبلد (للثاني) القسم- الكلية-الجامعة-البلد

* البريد الالكتروني للباحث المرسل:

E-mail address: n.n19861986@yahoo.com

https://doi.org/10.33976/IUGJSLS.30.1/2022/10

الملخص:

تناولت الدراسة مادة «126» من قانون الأحوال الشخصية رقم «15» لسنة «2019م» في دعوى الشقاق والنزاع الّتي يقيمها الزوجان ضدّ بعضهما، إن كان لأحد الزوجين حقّ رفع دعوى التفريق للشقاق والنزاع، ويتمّ من خلال هذه المادة الإنقاص من المهر بحسب الإساءة، وقد أعطى القانون حقاً للزوج برفع دعوى الشقاق والنزاع على الزوجة، وبحرمانها من مهرها الّذي وجب لها أو الإنقاص منه، واستطرقت في هذه الدراسة إلى بيانِ حكمِ التَّفريقِ للشِّقاقِ والنِّزاع في الفقهِ الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية والوقوف على الأدلة من استحقاق الصداق كاملاً في الفقه و قانون الأحوال الشخصية الأردني ، وخلصت الدراسة إلى أهمّ النتائج والتوصيات. منها الصّداق حق واجب للزوجة على زوجها بما استحل من فرجها، ولأنه عقد على المنافع، فيستقر بالتخلية كالإجارة، ولأنّها سلمت المبدل إليه، فيجب لها البدل كالبيع.

كلمات مفتاحية: الشقاق، النزاع، الدعوى، مادة 126

A critical study of the discord and dispute lawsuit In light of Article 126 of the Jordanian Personal Status Law for the year 2019 CE

Abstract:

The study deals with the criticism of Article 126 of the Personal Status Law No. 15 of 2019 AD in the discord and conflict lawsuit that the spouses bring against each other, as one of the spouses has the right to file a separation suit for discord and conflict, and through this article the reduction of the dowry is done according to the offense, The law gave the husband the right to file a case of discord and dispute against the wife and to deprive her of her dowry that was required of her or to diminish it. And the study concluded with the most important findings and recommendations, including the dowry, a right that the wife must have over her husband, as it is permissible from her vagina, and because it is a contract on benefits, so it settles with the vacancy as rent, and because she delivered the exchange to him, then she must have an allowance such as

Keywords Discord, Dispute, Action, Article 126

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، مَن يهدِ اللهُ فلا مضلَّ له، ومَن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمدًا عبده ورسوله.

أما بعد: فقد ورد في الحديث الصحيح: «لا يَفْرَكْ مؤمن مؤمنة؛ إنْ كره منها خُلُقاً، رضي منها آخر» [1] إلا أنّ البغض قد يتضاعف، ويصعب العلاج ، ويشتد الشّقاق ، وينفد الصبر، ويذهب ما أُسِّس عليه البيت؛ من المودة، والرّحمة، وأداء الحقوق، والسّكن، حيث تصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح، وحينئذ يرخّص الإسلام بالعلاج الوحيد الذي لا بدّ منه، فإنْ كانت الكراهية من جهة الرجل، فبِيَدِه الطلاق، وهو حقٌّ من حقوقه، وله أن يستعمله في حدود ما شرّع الله، وإنْ كانت الكراهية من جهة المرأة، فقد أباح لها الإسلام أن تتخلّص من الزّوجية بطريق الخُلع، وذلك بأن تعطي الزوج ما أخذتْه منه، باسم الزوجية؛ ليُنهي علاقته بها، وفي ذلك قال 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: 229)، وفي أخْذ الزوج الفدية عدلٌ وإنصاف؛ إذ إنَّه هو الذي أعطاها المهر، وبذَل تكاليف الزّواج، والزّفاف، وأنفقَ عليها، وهي الّتي قابلت هذا كلّه بالجحود، وطلبَت الفراق، فكان من النَّصَفَة أن تَرُدَّ له ما أخذَت منه، وإنْ كانت الكراهية منهما معاً؛ فإنْ طلَب الزوج التفريق، فبيده الطلاق، وعليه تَبِعاتُه، وإنْ طلبَت الزوجة الفُرقة، فبيدها الخُلع، وعليها تَبِعاتُهُ كذلك، وهذا هو حكم الله تعالى في الشقاق والنزاع بين الزوجين في حالة بغض أحدهما الآخر، وقد نصّ الله تعالى في كتابة العزيز الحلَّ الشرعيّ والجذري للخلافات بينهما، كما بيّن لنا الحقوق الشرعية التي تحفظ حقوق الطرفين من استغلال أحدهما للآخر.

وفي الأردن يمنح قانون الأحوال الشخصية الأردني بموجب المادة «126» رفع دعوى الشقاق والنزاع بحيث يقوم أحد الطرفين بأخذ حقّ الاخر بغير وجه حق متمسّكاً **بنص مشروع من القانون؛** فجاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على المادة «126» ـ دعوى الشقاق والنزاع، والّتي يقيمها الزوجين ضد بعضهما بموجب المادة «126» من قانون الأحوال الشخصية رقم «15» لسنة «2019م» حيث يبيح لأحد الزوجين حقّ رفع دعوى التفريق للشقاق والنزاع، كما تتضمّن هذه المادة الإنقاص من المهر بحسب الإساءة، وهذا يخالف الشرع والقانون في المواد التي نصّت على أنّ المهر يجب أن يُقدّمَ كاملاً للزوجة بمجرد العقد الصحيح والدخول الحقيقي، وبما أنّه تمّ العقد والدخول فقد وجب المهر كاملاً.

وقد أعطى القانون حقاً للزوج أو الزوجة برفع دعوى الشقاق والنزاع، وليس في هذه الدعوى من نفع إلا سلب الحقّ لأحد الزوجين لا غير، ويكون نكاية ومكايدة من أحد الزوجين ضد الأخر لزيادة الأضرار به بلا سبب، وصبغة قانونية منحه المشرّع لأحد الزوجين، **فإنّ لم يرِدْ الزوج** زوجته فإنّه يستطيع أن يطلّقها دون رفع تلك الدعوى المزعومة من قبله إذا تعذرت الحياة الزوجية بينهما والدّليل على ما جاء في قوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا**﴾ (البقرة : 229)، **فقد أعطى الإسلام الزوجة** حقَّ المخالعة أو الافتداء، وقد أرشد الكتاب الكريم في حالة حدوث نزاع بين الزوجين إلى اختيار حكمين من كلا الطرفين، لا انتخاب غيرهم كما يتم في القضاء الأردني ، بمجرد ادعاء أحد الزوجين عدم وجود حكماً

(1) مسلم، **الصحيح مسلم، كتاب الرضاعة**، باب الوصية بالنساء. رقم 1469، (ج2/ ص 1091)

من عائلته، لأنّه يستحال أن يُفقَد كبيرٌ في العائلة ويكون حكمياً وعادلاً وخاصّة أنّ المجتمع الأردني مجتمعٌ عشائريٌّ، ويُعَدُّ دور الحكمين للإصلاح بينهما لا للتفريق أو أخذ العوض من أحد الطّرفين.

مشكلة الدراسة وأهميتها:

تكمن أهمية الدراسة في توضيح دعوى الشقاق والنزاع بين الفقه والقانون من خلال نقد المادة «126» من قانون الأحوال الشخصية لسنة «2019م» ومعالجة ما جاء بها من مخالفة للشرع ونصوص المواد الأخرى من القانون ذاته، فقد قال تعالى:﴿ يَا **دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ** ﴾(أية: 26). فالله عز وجلّ يأمر سيدنا داود عليه السلام أن يحكم بين الناس بالحقّ وأن يوصل الحقوق إلى أهلها، باعتبار العدل غاية من أهم الغايات الّتي يقوم عليها عماد الحكم الصالح كما يأمر عز وجل الحكام والقضاة ويعظهم بأن يكونوا سبباً لإيصال الحقوق الى أهلها ورفع الظلم عن المظلومين، وهذا ما تسعى إليه هذه الدّراسة وتثير موضوع الدراسة العديد من التساؤلات القانونية سعت هذه الدراسة للإجابة عنها تتمثل فيما يلي:

1. ما مفهوم الشقاق والنزاع في الفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني؟
2. ما حكمُ التَّفريقِ للشِّقاقِ والنِّزاع في الفقهِ الإسلامي؟
3. ما مدى اعتمادِ القاضي على الحكميْن في تحديدِ نسبةِ الإساءةِ لكلٍّ من الزَّوجيْن؟
4. ماهي الأدلة على استحقاق الصداق كاملاً في الفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني؟

<u>أهداف البحث:</u> تثير دراسة العديد من الأهداف القانونية وتسعى هذه الدراسة للإجابة عنها:

1.بيان مفهوم الشقاق والنزاع في الفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني؟

2. بيان حكمُ التَّفريقِ للشِّقاقِ والنِّزاع في الفقهِ الإسلامي؟

3. معرفة مدى اعتمادِ القاضي على الحكميْن في تحديدِ نسبةِ الإساءةِ لكلٍ من الزَّوجيْن؟

4.الوقوف على الأدلة على استحقاق الصداق كاملاً في الفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني؟

<u>الدراسات السابقة:</u> من خلال البحث عن دراسة مشابهة لهذا الموضوع لم أقف على أيّ رسالة أو بحث له صلة قريبه أو بعيده عن الموضوع.

<u>حدود البحث:</u>

دراسة موضوع الشقاق والنزاع في المادة «126» من قانون الأحوال الشخصية رقم «15» لسنة «2019م»

<u>منهج البحث:</u>

أمَّا المَنهجيَّةُ التي سارَ عليها البحثُ فكانت تعتمدُ على: المنهجِ الاستقرائِي: والّذي يقومُ على استقراءِ النصوصِ المُتعلقَةِ بموضوعِ الدراسةِ من مصادرِها الأصليَّةِ، ومن ثمَّ تحليلِها، والمنهجُ المقارَنُ: حيثُ قمتُ بعرضِ أقوالِ المذاهبِ الفقهيةِ ونصوصِ قانونِ الأحوال

الشخصيةِ وقانونِ أصولِ المحاكماتِ الشَّرعيةِ، ودراستِها وتحليلِها لاستخلاصِ النَّتائج، والمنهجُ الاستدلالِي: في المناقشةِ وإقامةِ الأدلة على الأحكامِ التي خَلصْتُ إليها.

خطةُ البحثِ:

اقتضتْ طبيعةُ الدراسةِ أن يُقسمَ إلى مقدمةٍ، وثلاثَة مباحث، وخاتمةٍ، على النَّحوِ الآتي:

المبحث الاول: ماهية الشقاق والنزاع

المبحث الثاني: حكمُ التَّفريقِ للشِّقاقِ والنِّزاع في الفقهِ الإسلامي والقانونِ الأردني

المطلب الأول: حكمُ التَّفريقِ للشِّقاقِ والنِّزاع عند الفقهاء

المطلب الثاني: مدى اعتمادِ القاضي على الحكمَيْن في تحديدِ نسبةِ الإساءةِ لكلٍ من الزَّوجيْن

المبحث الثالث: أدلة من الشرع والقانون على نقد المادة «126»

المطلب الاول: أسباب بطلان دعوى الشقاق والنزاع

المطلب الثاني: موقفُ قانونِ الأحوال الشخصيةِ الأردني

المبحث الاول:

ماهية الشقاق والنزاع

لا بدّ لنا من تعريف الشقاق والنزاع لغةً واصطلاحاً، ثم نتناول حكم التفريق للشقاق والنزاع عند الائمة حتى يتسنى لنا توضيح ما نسعى إلى الوصول إليه

أولاً: تحديد مفهوم الشِّقاقُ والنِّزاعُ في اللُّغةِ: لِما كان الشقاقُ والنِّزاعُ مركباً إضافياً من كلمتيْن، ولكلِّ كلمةٍ منها معناها الخاصُ، فسنتكلمُ عن معنى الشِّقاقِ عندَ أهلِ اللُّغة ثمَّ عن معنى النَّزاع وهو كالآتي:

1. تحديد مفهوم الشِّقاقُ في اللغةِ:

هو من الشِّقِ مصدره شقَقْتُ أشَق، والشِّقُ: نصفُ الشَّيء، وقيلَ هو الصدعُ عامةً [1]

(1)المرسي، **المخصص:** (27/4)

والشِّقاقُ: العداوةُ بينَ فريقيْنِ، والخِلافُ بينَ اثنين، يُسمَّى ذلك شِقاقاً؛ لأنّ كلُّ فريقٍ من فريقي العداوةِ قصدَ شقاً أي: ناحيةً غيرَ شِقِّ صاحبِهِ [1]

الشقاق: وهو الخلاف، وذلك إذا انصدعت الجماعة وتفرقت يقال: شقوا عصا المسلمين، وقد انشقت عصا القوم بعد التئامها، إذا تفرق أمرهم. ويقال لنصف الشيء الشّق. ويقال أصاب فلاناً شق ومشقة، وذلك الأمر الشديد كأنّه من شدّته يشقّ الإنسان شقّاً [2]. قال الله جل ثناؤه:﴿ **وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنْفُسِ** ﴾[النحل: 7] [3]

مما سبق يتضح لنا أن «الشقاق» في اللغة: يعني الخلاف وغلبة العداوة والمخاصمة.

2. تحديد مفهوم النزاعُ في اللغةِ:

هو من الجذرِ نزَعَ: نَزَعَ الشَّيءَ من مكانِهِ قلعَهُ من بابِ ضربِ، النّزعةِ بفتْح الزاي وهما النُزَعتان. ونازَعه مُنازَعةً جاذَبَهُ في الخصومةِ، وبينَهم نزَاعةٌ أي خصومةٌ في الحقِّ، والتنازُعُ: هو التَّخاصُمُ، ونازعتُ النَّفسَ إلى كذا، نِزاعاً اشتاقَت، وانتزعَ الشيءُ فانتزعَ أي اقتلعَه فاقتلَعَ. [4]

وقيل نزع: نازعته في كذا منازعة ونزاعاً خاصمته وتنازعاً فيه وتنازع القوم إذا اختلفوا ونزع نزعاً من باب تعب انحسر الشعر عن جانبي جبهته فالرجل أنزع والمرأة زعراء ولا يقال نزعاء من لفظه وموضع النزع نزعة مثل قصبة وهما نزعتان. [5]

والنازع: الشيطان؛ لأنّه ينزغ بين القوم أيّ يفرق ويفسد، والنزع: رفع الشيء عن غيره مما كان متشابكاً له كالقلع والنشط، وقال غيره: حذف شيء من مقره، ويستعمل في الأعراض، ومنه نزع العداوة والمحبة من القلب، والمنازعة والتنازع: المجاذبة ويعبر بها عن المخاصمة والمجادلة. والنزع عن الشيء: الكفّ عنه [6].

مما سبق يتضح لنا أنّ «النزاع في اللغة» يعني الخصومة والمغالبة والتجاذب، وما تراه الباحثة أنّ «النزاع» و «الشقاق» يردان بمعنىً واحد وإن كان «النزاع» أوسع دلالة بدخول الشقاق إذ يتضمن حوادث الشقاق في ذاتها مع رفع المنازعة فيها إلى القضاء.

ثانيا: تحديد مفهوم «الشَّقاقُ» و «النِّزاعُ» اصطلاحاً: لم يَرِدْ لدى الفقهاءِ تعريفُ محدد للشِّقاق والنِّزاعِ كمصطلحٍ فقهي ومما ذكروه في ذلك:

---

(1)أبو منصور، **تهذيب اللغة**، (8/ 205)، الجوهري، **الصحاح تاج**: (4/ 1503)
(2)الرازي، **معجم مقاييس اللغة**: (ص 171)
(3)الزَّبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**: (ص511)

(4)الرازي، **مختار الصحاح**: (1/ 308)
(5)أبو العباس، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**: (ص 600)

(6)ابن زين العابدين، **التوقيف على مهمات التعاريف**: (ص 323)

جاء في الحاوِي الكبيرِ: في تسميةِ الشِّقاقِ تأويلان: «أحدُهما: لأنَّ كلاً واحداً منهما قد فعل ما شقَّ على صاحبِهِ، والثاني: لأنَّ كلَ واحدٍ منهما قد صارَ في شقٍ بالعداوةِ والمُباينَةِ.» [1].

جاءَ في كتابِ الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ: الشِّقاق: «هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة» [2]

وعدّه الدكتور زياد حجاج: «خلاف مستحكم بين الزوجين لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما» [3]

بعد هذه الجولة يمكنُ للباحثة القول إنّ الّشقاقَ والنِّزاعَ عبارة عن خِلافٍ وخصومة ومشقة مُستحكَمّة بينَ الزوجيْنِ بحيث يتَّعذرُ على كل منهما تقبُل صاحبِهِ

المبحث الثاني:

حكمُ التَّفريقِ للشِّقاقِ والنِّزاع في الفقهِ الإسلامي والقانونِ الأردني

الحياةُ الزوجيةُ لا تستقيمُ مع الشِّقاقِ والنِّزاعِ، عدا ما في ذلك من الضَررِ البالغِ بتربيةِ الأولادِ وسلوكِهم، ولا خيرَ في اجتماعٍ بينَ مُتباغضين، ومهما يكن سبب النِّزاعِ خطيراً أو تافهاً فإنّ من الخيرَ أن تنتهيَ العلاقةُ الزوجيةُ بينَ هذينِ الزَّوجينِ إن تحقق لهما عدم الانسجام بينهما لعلَّ الله يُهيئ لكلِّ واحدٍ منهما شريكاً آخر لحياتِه يجدُ معه الطمأنينةَ والاستقرارَ[4]، ولأجلِ ذلك أباحَ الشارعُ الطَّلاقَ وجعلَه حلاً جَذريَّاً لمن تعذَّرَ عليه استمرارُ الحياةِ الزوجيةِ، ولكن هل يَحِقُّ للقاضي أو الحَكمَيْنِ التَّفريقَ بينَ الزوجين في دعوى الشِّقاق والنِّزاعِ، وهل أجاز قانونُ الأحوال الشخصيةِ الأردني ذلك، و مدى اعتمادِ القاضي على الحكميْن في تحديدِ نسبةِ الإساءةِ لكلٍ من الزَّوجيْن هذا ما سيتضحُ لنا من خلال الآتي:

المطلب الاول:

حكمُ التَّفريقِ للشِّقاقِ والنِّزاعِ عندَ الفُقهاءِ

أوّلاً: صورةُ المسألةِ: هل يجوزُ التفريقُ بين الزوجيْنِ للشِّقاقِ والنِّزاعِ من الحَكَميْنِ بإذن الحاكمِ من غيرِ توكيلِ الزوجْين أم لا يصِحُ إلا بتوكيلِهما؟

(1)الماوردي، **الحاوي الكبير**: (9/ 601)
(2)الزحيلي، **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ**: (9/ 7060)
(3)الحجاج، **المدد والاعذار**: (ص 121)، وانظر اعمر، **الدفوع التأجيلية** :(ص 404.)
(4) السباعي، **المرأة بين الفقه والقانون**: (115)

ثانيا: تحرير محل النزاع [1]:

1. اتَّفق العلماءُ على جَوازِ بعثِ الحَكمَينِ إذا وقع التشاجرُ بينَ الزوجيْنِ.

2. اتَّفقَ العلماءُ على أن الحكمَينِ لا يكونان باعتبار الأصل إلا من أهل الزوجيْنِ: أحدُهما من قِبَلِ الزوجِ، والآخرُ من قِبَلِ المرأةِ، إلا إذا لم يوجدْ في أهلِهما من يُصلحُ لذلك فيرسَلُ من غيرِهما.

3. اختلفوا في تفريقِ الحكَميْنِ بينَهما، إذا اتَّفقا على ذلك، هل يحتاجُ إلى إذنٍ من الزوجين أم لا يحتاجُ إلى ذلك؟

ثالثاً: أقوالُ العلماءِ:

جاءت أقوالُ العلماءِ في الحكمِ للتَّفريقِ للشِّقاقِ والنِّزاع على النحو التالي:

- **القولُ الأولُ:** ذهبَ جمهورُ الفُقهاءِ وهم الحنفيةُ [2] والشافعيةُ في قول [3] والحنابلةُ في رواية [4]: إلى عدمِ جوازِ التَّفريقِ للشِّقاقِ والنِّزاعِ، وأنّ دورَ الحكمَيْنِ يَقتصرُ على الإصلاحِ دونَ التّفريقِ، إلا إذا وكل الزوجان الحَكَميْنِ بالتَّفريقِ.

القولُ الثاني: ذهبَ إليه الإمامُ مالكٌ [5] وقولُ الشَّافعي [6]: إلى جواز التَّفريقُ للشِّقاقِ

والنِّزاعِ إذا تعذَّرَ الإصلاحُ بينهما ولا يتوَقُف ذلك التفريقُ على توكيلِ الزَّوجينِ أو رضاهِما بذلك.

رابعاً: أدلةُ القولَينِ:

1. القَولُ الأولُ: يتمثّل بقول الحنفيةِ **والشافعيةِ والحنابلة الّذي يفضي** إلى أنَّه ليسَ لهم حقّ التفريقِ إلا إذا كانوا مفوضين بذلك من الزوجين فأجازوا الصُلحَ بدون التَّفريقِ إلا إذا كان هناك توكيلٌ من كلا الزوجيْنِ:

(1)السرخسي، **المبسوط**، (21/ 62)، ابن، رشد، **بداية المجتهد**، (3/ 117)، الشافعي، **الأم**، (5/ 124)، ابن قدامه، **الكافي**: (3 / 93)، البهوتي، **دقائق أولي النهى لشرح المنته**: (3/ 56)

(2)ابن نجيم، **البحر الرائق**: (7/ 25).

(3)الشافعي، **الأم**: (5/ 124).

(4)، ابن قدامه، **الكافي**: (3 / 93)، البهوتي، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**: (3/ 56)، البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**: (5/ 211)

(5)ابن رشد، **بداية المجتهد**، (3/ 117)، الكشناوي، **أسهل المدارك**: (2/ 132).

(6)الشافعي، **الأم**:(5/ 124).

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

وهذا ما جاء في نص عند الأحناف: «ليس للحاكمِ أن يُطلِقَ ولا يُبرئ من مالِهما فكيف يفعلُ ذلك نائبُه... وكلُّ ما وردَ عن السَّلفِ إن فعلَ الحكمَينِ جائزٌ عليهما فهو محمولٌ على رضاهما إذ لم ينصوا على أنّه جائزٌ بغير رضى الزوجين، وهذا لأنّه غيرُ جائزٍ لهما أن يُطلِقَا امرأةَ غيرهم بغيرِ إذنِه ولا أن يدفعا مالًا بغيرِ إذنِ صاحبِه» (1)

أمَّا الشافعيةُ فقد جاء في كتابِ الأمِّ ما نصِهِ: «فإذا كان هذا بعث حكماً من أهلِه وحكماً من أهلهِ ولا يُبعثُ الحكمان إلا مأمونين وبرضى الزوجين ويوكلُهما الزوجان بأن يجمعا أو يفرقا» (2)

أما الحنابلة فقالوا لا يجوز. وقد ورد عندهم ما نصُّه: «أنهما وكيلان لا يملكان التفريقَ، ولا إسقاطِ شيءٍ من الحقوقِ إلا بتوكيلِهما أو رضاهما؛ لأنَّ الطَّلاقَ إلى الزَّوجِ، وبذلِ المالِ إلى الزوجةِ، فلم يُجَزْ إلا بإذنِهما.» (3)

. أمَّا أدلة القولُ الأولُ: حيث استدلوا: من الكتابِ والأثرِ والمَعقولِ:

قال تعالى:﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا** ﴾[النساء:35]

وجهُ الدَّلالِة: فدَّل على أنّ المردودَ إلى الحَكمينِ الإصلاحُ دونَ التَّفرقةِ أو إسقاط الحقوق المالية للزوجين.

روى ابنُ عونٍ عن ابنِ سيرين عن عبيد الله قال: جاء رجلٌ وامرأةٌ إلى علي ﷺومع كلِّ واحدٍ منه رهط(4)» من النَاسِ فأمرَهم علي ﷺ فبعثوا حكماً من أهلِه وحكماً من أهلِها ثمَّ قال للحكمَيْن: «أتدريَان ما عليكُما؟ عليكُما إن رأيْتما أن تجمعا أن تجمعا، وإن رأيْتُما أن تفرَّقا أن تفرَّقا» قال: قالت المرأةُ: رَضيت بكتابِ اللهِ بما عليَّ فيه وليَ، وقال الرجلُ: أمَّا الفُرقةُ فلا، فقالَ عليٌّﷺ: كذبتْ، واللهِ لا تبرحْ حتى تقرَّ بمثلِ الذي أقرَّت به. (5)

وجه الدَّلالةِ: فموضِعُ الدَّليلِ من هذا الخبرِ أنَّه لو ملك الحكمان ذلك بغيرِ توكيلِ الزوجيْن لم يكنْ لرجوعِ علي ﷺإلى رضى الزَّوجِ وجهٌ، ولكان بإذنِ الحكميْن فيه، وإنْ امتنَعَ، ومن جهة أخرى إقرار على التفريق ولا يجوز إسقاط شيء من المهر.

المَعقولُ: أنَّ اللهَّ تعالى لم يجعلِ الطَّلاقَ إلا إلى الأزواجِ فلم يَجُزْ أن يملكَهُ غيرَهم، ولأنَّ الحاكمَ لا يملِكَ إيقاعَ الطَّلاقِ والخلعِ بيْن الزَّوجيْنِ إلاَّ عن رضاهِما فلأن لا يملكُه الحكمان من قَبلِه أولى، ولأنَّ البضعَ حقَّه، والمالُ حقَّها، وهما رشيدان، فلا يجوزُ لغيرهِما التَّصرفُ فيه إلا بوَكالةٍ منهما، أو ولايةٍ عليهما (6)

---

(1)ابن الهمام، **فتح القدير**: (4/ 244)

(2)الشافعي، **الأم**: (5/ 124)

(3)ابن قدامه، **الكافي**، (3 / 94)

(4)أي من الناسِ الجماعةُ

(5)النسائي، **السننُ الكبرى**، رقم 4661، (4/ 421)

(6)الماوردي، **الحاوي الكبير**: (9/ 604)، ابن قدامة، **المغني**: (7/ 320)

- القولُ الثاني: **مالك** [1] **وقولٌ للشَّافعيةِ** [2] **وأحمدُ في روايهِ** [3] **قالوا:** يجوزُ التَّفريقُ بينَ الزوجيْن للّشِّقاقِ والنِّزاعِ ويصِحُّ ذلكَ من الحكميْن **بإذنِ الحاكمِ من غيرِ توكيلِ** الزوجيْن، فهما حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريَان من الجَمع والتَّفريق بِعوَضٍ وغيرِ عِوَضٍ ولا يحتاجان إلى توكيلِ الزوجينِ ولا إلى رضاهِما.

جاء في كتابِ المعونةِ: «ما بينَ الزوجيْن وظهرِ الشِّقاقِ فإذا عُلِمَ الإضرارُ من أحدهِما أمرَ بإزالتِه، فإنْ أُشكِل ذلك بعثَ الحاكمُ حكميْنِ: أحدُهما من أهلِ الزَّوجِ والآخرُ من أهلِ المرأةِ عدليْن فقيهيْن فينظران بينَهما ويجتهدان في الإصلاحِ إن تَمكنا، فإن لم يقدِروا عليه ورأيا الصلاحَ في الفُرقةِ فرَّقا بينَهما» [4]

وجاء في المهذّب في فقه الإمام الشافعي: «ويصح ذلك من الحكمين بإذن الحاكم من غير توكيل الزوجين، فهما حاكمان فلهما أن يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق بعوض وغير عوض» [5]

وجاءَ في المُغني: «أنَّهما حاكمان، ولهما أن يفعلا ما يريَان من جمعٍ وتفريقٍ، بِعوضٍ وغيرِ عوَضٍ، ولا يحتاجان إلى توكيلِ الزَّوجيْن ولا إلى رضاهِما.» [6].

أمَّا أدلةُ القولِ الثَّاني: استدلوا من الكتابِ والأثرِ والقياسِ:

أ. قال تعالى:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا﴾[النساء:35] وجهُ الدَّلالةِ: الدليلُ فيها من ثلاثةِ أوجُهٍ [7]:

أحدُها: أنَّه خِطابٌ توجَّه إلى الحاكمِ فاقتضى أن يكونَ ما يضمنُه من إنفاذ الحَكميْن من جهةِ الحاكمِ دونَ الزَّوجيْنِ.

الثاني: قوله: «إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا» **راجع إلى الحَكمين، فدلَّ على أنَّ الإرادةَ لهما دونَ الزَّوجيْن.**

الثالثُ: أن إطلاقَ اسمَ الحكميْن عليهما لنفوذِ الحُكمِ جبراً منهما كالحاكمِ فلم يفتَقْر ذلك إلى توكيلِ الزوجيْن.

ب . الأثر: وروي أنه شجر بين عقيل بن أبي طالب، وبين زوجته فاطمة بنت عتبة خصومة تنافرا فيها: وكان سببها أنّ فاطمة كانت ذات مال تدل بمالها على عقيل وتكثر أذكاره بمن قتل يوم بدر من أهلها فتقول له: «ما فعل عتبة ما فعل الوليد، ما فعل شيبة»، وعقيل «يعرض عنها إلى أن دخل ذات يوم ضجراً»، فقالت له: «ما فعل عتبة والوليد وشيبة؟» فقال لها: «إذا دخلت النار فعلى

(1)الكشناوي، **أسهل المدارك:** (2/ 132).
(2)الشيرازي، المُهذِبُ **في فقهِ الإمامِ الشَّافعي:** (2/ 488).
(3)ابن قدامة، **المغني،** (7/ 320)
(4)الثعلبي، **المعونةُ على مذهبِ عالمِ المدينة:** (1/ 875)
(5)الشيرازي، **المهذب في فقهِ الإمامِ الشافعي:** (2/ 488)
(6)ابن قدامة، **المغني:** (7/ 320)
(7)الماوردي، **الحاوي الكبير:** (9/ 602)

يسارك»، فجمعت رحلها وبلغ ذلك عثمان فقرأ قوله تعالى:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء:35] فاختار من أهل عقيل: عبد الله بن عباس، ومن أهل فاطمة، معاوية بن أبي سفيان، وقال عثمان: «عليكما أن تجمعا إن رأيتما، أو تفرّقا إن رأيتما»، فقال عبد الله بن عباس: «والله لأحرصن على الفرقة بينهما.»

فقال معاوية: «والله لا فرقت بين شيخين [1] من قريش فمضيا إليهما وقد اصطلحا». [2]

وجه الدلالة: فدل هذا القول منهما على أن الحكمين يملكان الفرقة إن رأياها، وذلك بمشهد من عثمان ﷺوقد حضره من الصحابة من حضر فلم ينكره. [3]

ج . **القياس:** قاسوا على التفريق بالعيوب: ولأنّ للحاكم مدخلاً في إيقاع الفرقة بين الزوجين بالعيوب والعنة وفي الإيلاء فجاز أن يملك بها تفويض ذلك إلى الحكمين. [4]

الرد على القول المجيزين التفريق والتعويض:

اولا: قولهم: أنَّه خِطابٌ توجَّه إلى الحاكمِ فاقتضى أن يكونَ ما يضمنُه من إنفاذ الحَكميْن من جهةِ الحاكمِ دونَ الزَّوجيْنِ.

الرد: لا خلاف أنّ الخطاب موجه إلى الحكمين بالنية الإصلاح لا غير ولا يدلّ النص على أنّهما يملكان التفريق بعوض أو بدون

قولهم: في قوله:﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا ﴾ راجع إلى الحَكمين، فدلَّ على أنَّ الإرادةَ لهما دونَ الزَّوجيْن.

الرد: يقصد بها أن الله جعل النية الحسنة للحكمين هي نتيجة حصول الصلح بين الزوجين، وذلك باستخدام وسائل الإصلاح بشتى الطرق، وذلك عن طريق وعظ ونصح الزوجين وتليف بين قلوبهم والوقوف على أسباب النزاع وحلها ومعالجتها، وتعريف الزوجين بأضرار الطلاق وكيف يعود على الأولاد بضرر كبير ومحض وتذكيرهم بالصبر وحسن المعاشرة وحقوق الزوجين فيما بينهم وغيرها من الوسائل بهدف الحصول على النتيجة أي الإصلاح على نية الحكمين كما ورد في قوله تعالى: ﴿**إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا**﴾ أي سيوفقهم الله إلى الإصلاح بين الزوجين والحصول على المودّة وذلك بالوعظ الصادق الصادر من الحكمين وليس المقصود التفريق وإنقاص الحق من أحد الزوجين.

وقولهم: أن إطلاقَ اسمَ الحكميْن عليهما لنفوذِ الحُكمِ جبراً منهما كالحاكمِ فلم يفتَقرْ ذلك إلى توكيلِ الزوجيْن.

(1)يريد عقيلا وزوجته فاطمة، والعجوز تسمى شيخة. ابن الأثير، **الشَّافِي فِيْ شَرْح مُسْنَد الشَّافِعي لابْنِ الأثِير**: (4/ 454)

(2)الشافعي، **مسند الإمام الشافعي**، 1216: (3/ 84)

(3)الماوردي، **الحاوي الكبير**: (9/ 603)

(4)المصدر السابق نفسه: (9/ 603)

الرد: الحاكم لا يملك إيقاع الطلاق بين الزوجين إلا بحضور الزوج والزوجة، وهو يملك بحالات معينة نصّ عليه الشرع والقانون، وعلى فرض أنه يملك بحالات استثنائية فلا يملك الإنقاص من الحقوق المالية لأحد الزوجين إلا يكون غاصباً.

ثانيا: أما الأثر فهو مخالف للنص الشرعي الذي ينص بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا** ﴾[النساء:35] فالتفريق بينهما لَا يجوز إلا بتوكيل من الزوج، لأن النص بيّن أن عملهما في الإصلاح، فإن عجزا عنه فقد انتهت مهمتهما، ولأن الطلاق حق للزوج وحده، ولا يتولاه غيره إلا بالنيابة عنه[1]

ثالثا: أما القياس على العيوب قياس مع الفرق لوجود نص ينص على التفريق للعيب ويكون التفريق فسخاً لا طلاقاً، ولا ينقص من حق أحد الزوجين في المهر[2].

خامسا: الترجيح:

ترى الباحثة ترجيح القول الأول: وهو عدم جواز التفريق وذلك للأسباب الآتية:

أولا: الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فلا يحتاج أن يوقعه الحكمين أو القاضي، والزوجة تستطيع دفع الضرر عنها بالخلع.

ثانيا: ليس لأحد أن يفرق بين اثنين من غير رضاهما او إجباره على دفع العوض أو دون توكيل في ذلك.

ثالثاً: الزوجينِ اللذين حدث الشقاق بينهما نصَّ الكتابُ على طريقةِ حلِّ النِّزاعِ بينهما بتدخل أهلِ الصَّلحِ والحِكمةِ ولم ينصّ في حالةِ التَّعذرِ أن يتمَّ الفِراقُ لقوله تعالى:﴿ **إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ [النساء:35].

المطلب الثاني:

مدى اعتمادِ القاضي على الحكمَيْن في تحديدِ نسبةِ الإساءةِ لكلٍّ من الزَّوجيْن

إنَّ مذهبَ الإمامِ مالكٍ هو أنَّ للحكمَيْن كاملَ السلطةِ في التَّفريقِ أو الإصلاح بينَ الزوجيْنِ حسبَ ما يريانَه أصلحَ لهما، حيثُ يقومُ الحكمانِ بالوقوفِ على أسبابِ الشِّقاق والنزاعِ، ومحاولة الإصلاح بين الزوجين، فإن عجزا عن ذلك وتعذر عليهما الإصلاح فإنّ الأمر لا يخلو من ثلاثةِ أوجهٍ [3]:

1. **أن يتبينَ أنَّ الظلمَ في جنبتِه:** فإنْ كانَ الظلمُ منه طلَّقا عليه ولم يسقِطا عنه شيئاً من الصَّداق، وأثبتا لها النصفَ إن طلقا قبلَ الدَّخولِ، والكلُّ إن طُلِقا بعدَ الدَّخولِ.

(1) أبي زهرة، زهرة **التفاسير**: (3/ 1672)
(2) أبو بكر بن أبي شيبة، المصنف **في الأحاديث والآثار**، 16192: (3/ 477)
(3)اللخمي، **التبصرة**: (6/ 2594)

وهذا ما نصَّت عليه الفقرةُ «هـ» من المادةِ «126» «... وإذا كانت الإساءةُ كلُّها من الزوجِ قرراً التَّفريقِ بينَهما بطَلْقةٍ بائنةٍ على أنَّ للزوجةِ أن تطالبَه بغيرِ المَقبوضِ من مهرِها وتوابعِه ونفقةَ عدتِها»

2. **أن يتبَّينَ أنَّ الظُّلمَ في جنبتِها:** إنْ كان الظلمُ منها وكان لا يتجاوزُ الحقَّ فيها عندَ ظُلمِها فيُفرِّقا، ولا شيءَ لها من الصَّداقِ.

وهذا ما نصَّت عليه الفِقرةُ «هـ» من المادةِ «126»: «... وظهرَ لهما أنَّ الإساءةَ جميعَها من الزَّوجةِ قررَّ التَّفريقَ بينَهما على العِوَضِ الذي يريانَه على ألا يزيدَ على المهرِ وتوابِعِه»

3. أن يتبيَّن أنَّ الظلمَ في جنبتِهما، وإنْ كان الظلمُ منهما فرَّقا ونظرَ في الصَّداقِ، فإن كانَ الطَّلاقُ قبلَ الدُّخولِ سقطَ عنه النِّصفُ، ونظرَ في النِّصفِ الآخرِ، فإن ترجَّح ظلمُهما قسماهُ بينَهما نصفَيْن، وإن دخلَ قسما الجميعَ، وإنْ كان الظلمُ من أحدِهما أكثرَ نظراً على ما يريَان من ذلك، وهذا ما نصَّت عليه الفِقرةُ« و» من المادةِ «126» : « إذا ظهَر للحكميْنِ أنَّ الإساءةَ من الزَّوجيْن قرَّرا التفريقَ بينَهما على قِسمٍ من المهرِ بنسبةِ إساءةِ كلّ منهما للآخر وإن جهلا الحالَ ولم يتمكنا من تقديرِ نسبةِ الإساءةِ قرَّرا التّفريقَ بينَهما على العِوَضِ الّذي يريانَه من أيُهما بشرطِ ألّا يزيدَ على مقدارِ المهرِ و توابعه »

نجدُ أنَّ القانونَ أخذَ في تحديدِ نسبةِ الإساءةِ من مذهبِ الإمامِ مالكٍ، وعلى هذا يكونُ للحكميْن كاملَ السلطةِ في تحديدِ نسبةِ الإساءةِ، وعلى القاضي أن يحكمَ بناءً على النسبةِ التي تم تحديدُها من قبلهما، ولا يجوزُ للقاضي أن يسألَ الحكميْن عن طريقةِ قيامِهم باحتسابِ نسبةِ الإساءةِ وعلى أيِّ أساسٍ تمَّ تحديدُ الإساءةِ فهما «حاكمين» وهو يقضي بمقْتضى قرارِهما. [1]

وقد نصَّ القرارَ الاستئنافي رقم «108905» على ما يلي: «وأمَّا ما يتعلّقُ بالحكميْن وتقريرِهما فهذا عائدُ لضميرِهما ولا يسألان عن الطَّريقةِ التي توصلا فيها إليها»، وجاء في مجلة الأحكامِ العدليَّةِ أن حُكمَ الحُكميْنِ ملزمٌ للزوجيْنِ وعلى القاضي تصديقُه، وذلك في المادةِ «1848» حيث ورد فيها ما نصُّه: «حكمُ الحكميْن في حقّ من حكمَهم وفي الخصوصِ الذي حكموا به، ليس لأيّ واحدٍ من الطَّرفيْنِ الامتناعُ عن قبولِ حُكمِ المُحكّمين بعدَ حكمِ المُحكّمين حكماً مُوافِقاً لأصوله المُشروعةِ» [2]

ويرى الدكتورُ أحمد أعمر نائب رئيس المكتب الفني في المحكمةِ العُليا الشرعية رأياً مُخالِفاً للرأي السَابقِ فيقولُ: «أنَّه إن كان القاضي الذي تولَّى تعيين الحكمين يُمكِن الطَّعنَ على أحكامِه استئنافاً كدرجةٍ من درجات الرقابة على حكمة فكيف لا يطعنُ في الإجراءاتِ التي توصلا فيها إلى التَّفريقِ على نسبةِ الإساءةِ التي قدَّراها، والقاعدةُ «أنَّ ما بُني على باطلٍ فهو باطلٌ» فكلُّ إجراءٍ صحيحٍ لا شكَّ أنَّه سيوصلُ إلى نتيجةٍ صحيحةٍ، وكلَّ إجراءٍ باطلٍ لا شكَّ سيوصلُ إلى نتيجةٍ خاطئةٍ، ومن ثمَّ فإنّه يمكنُ للخصومِ الطَّعن في الإجراءاتِ التي تبعَها الحكمان للوصولِ إلى نتيجتِهم حالِ وجودِ خللٍ فيها كما لو كان الاستماعُ للزَّوجيْن من قبَلِ أحدِ الحكميْنِ دونَ حضورِ الآخر، أو امتنعا عن تسجيلِ أقوالٍ يمكنُ تؤثرُ على النتيجةِ أو استمعا لأقوالِ الطَّرفيْن في أسباب الخلاف والنِّزاعِ دونَ أن يعقدا جلسةَ مصالحةٍ أو عقدا جلسةَ التَّحكيمِ في غيرِ الزَّمانِ والمكانِ والوقتِ المُحدَّدِ لهما، أو ذكرا تصريحاً أو تلميحاً تبين منه وجه قرارِهما ونتيجته أو غير ذلك من أمورٍ يمكنُ أنْ يُؤدِيَ حجبُها للتأثير على النتيجةِ مما يوجِبُ على المحكمةِ التحقيقَ كطعن مقبول

(1)وهذا ما نصَّت عليه العديد من القراراتِ الاستئنافية كالقرارات ذوات الارقام: «12355، 32192،14297»

(2) حيدر، درر **الحكامِ في شرحِ مجلةِ الأحكامِ:** (4/ 701)، وينظر أحمد داود، **القراراتُ الاستئنافية في الأحوال الشخصيةِ:** (255/1)

حال إثارته من أحد الخصوم فيها خاصةً وأنَّ القاضيَ الذي ولّاهما هو من يقررُ بالنتيجةِ إن كان تقريرُ الحكميْن بالنتيجة التي توصَّلا إليها مُوافِقاً للأصولِ المشروعة أمْ لا وفقاً لمنطوقِ الفقرةِ «ط» من المادةِ «126 » من قانونِ الأحوال الشَّخصيَّةِ »[1]

وهذا الرأيُ أخذتْ به محكمةُ الاستئنافِ في أحدِ قراراتِها على خلافِ ما هو مَستقِرٌ لديْها حيثُ وردَ في القرارِ الاستئنافي رقم «2011/3280 . 81829 تاريخ / تشرين ثاني/ 2011م» ما نصّه: «إنَّ ما قررَّته . أي المُدعيةُ . لدى الحكميْن قابلاً للطَّعنِ وأنَّ محضرَ الحَكميْن لا يُعقِبُ عليه من حيثُ تقديرِ نسبةِ الإساءةِ ... أمَّا الوقائعُ المُسجَّلةُ في محاضرِ التَّحكيمِ فهي قابلةً للطَّعنِ وتسيرُ المحكمةُ فيها حسبَ الأصولِ فالقاضي يطعنُ في أحكامِه فكان قرارُ الحكميْنِ أولى بذلك».

المبحث الثالث

أدلة من الشرع والقانون على نقد المادة «126»

المطلب الاول:

أسباب بطلان دعوى الشقاق والنزاع:

إن الحكمين مسؤولان عن الإصلاح بين الطرفين والوصول إلى نقطة الخلاف والسعي إلى حلها لا التفريق بينهم لأن عملهما في الإصلاح، فإن عجزا عنه فقد انتهت مهمتهما على ما ذهب إليه القول الأول، وإذا أخذنا بالقول الثّاني بجوز التفريق بينهما، فهل يجوز الإنقاص من مهر الزوجة؟

ولقد أخذ القانون الأردني بأنه يجوز الإنقاص حسب الإساءة بين الطرفين، وفيه تعدٍ على حق أحد الطرفين ونستدل بهذا من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول على النحو الآتي:

أولا: الكتاب:

- لقوله تعالى:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾[النساء:35] **<u>وجه الأدلة :</u>** ظاهر الآية، فإن خوف الشقاق بين الزوجين أن يدعي كل واحد منهما على صاحبه منع الحق، ولا يطيب واحد منهما لصاحبه بإعطاء ما يرضى به، ولا ينقطع ما بينهما بفرقة، ولا صلح، ولا ترك القيام بالشقاق، وذلك أن الله ﷻ أذن في نشوز المرأة بالعظة، والهجرة، والضرب، ولنشوز الرجل بالصلح، فإذا خافا ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، ونهى إذا أراد الزوج استبدال زوج مكان زوج، أن يأخذ مما آتاها شيئاً، وتبين لنا في هذه الحالة إذا كان بغض من الزوجة جاز لها الافتداء منها وفي حالة البغض من الزوج نهى عن أخذ المهر.[2]

(1) رأي القاضي الدكتور: أحمد أعمر نائب رئيس المكتب الفني في المحكمةِ العليا الشَّرعية في مقابلةِ أجْرِيْتها معه

(2)لماتريدي ، **تفسير الماتريدي:**(ص 165)

يقول القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرآن: «وذلك أنّي وجدت الله عز وجل أذن في نشوز الزوج بأن يصطلحا وأذن في خوفهما ألا يقيما حدود الله **بالخلع**، وذلك يشبه أن يكون برضا المرأة. وحظر أن يأخذ الزوج مما **أعطى شيئا** إذا أراد استبدال زوج مكان زوج»[1]

معنى كلام القرطبي إذا حكم الحكمين بالتفريق فاذا كانت الإساءة من الزوجة فيكون خلعاً، وإن كانت الإساءة من الزوج يكون طلاقاً ولا يأخذ مما أعطى شيئاً.

- قوله تعالى:﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ (النساء: 21)

<u>وجه الأدلة:</u> قيل:﴿ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾: الحقوق التي أوجب النكاح أي الصداق والنفقة، وهذا وجه الحكمة، و﴿ المعروف ﴾ ما عرفا في النكاح، و ﴿الإحسان﴾ هو ما يبتدئ مما لم يعرفا.

1. **قال 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 : 229).

<u>وجه الأدلة :</u> ظاهر هذه الآية الكريمة يوجب ابتداء الخطاب للأزواج، ثم آخرها يوجب الخطاب لهما جميعًا، ثم آخرها يوجب الخطاب لغير الأزواج يحفظ عليهما حدود الصحبة، فيشبه أن يكون في الآية الإضمار « فهما الحكمين »، فيكون كقوله: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾، فيكونان هما اللذان يحفظان عليها الحد والمحدود، ويحتمل: أن يكون الخطاب في قوله:﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾(البقرة : 229). للحكام؛ لأنهم هم الذين يتولون النظر في أمور الناس ليقوموهم على حفظ حدود الله.

2. **في قوله : ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾** (البقرة : 229).

<u>وجه الأدلة :</u> إذا كان النشوز واقعًا من قبل الزوج فإنه لا يحل له أخذ شيء على الخلع استدلَالًا بقوله : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾ (النساء: 20)، وأما إذا كان النشوز من قبلها فإنه لا بأس أن يأخذ قدر المهر، ويكره الزيادة وتجوز، أما قدر المهر فإنه لا بأس إذا كان من قبلها استدلَالًا بقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، ذكر رفع الحرج عن الذي فدى فيما عنه نهي في غير هذا وهو المؤتمن؛ لذلك قلنا: إنه يجوز إذا كان النشوز من قبلها قدر المهر، **ويكون ذلك في مثابة الخلع** وأما الزيادة فإنها تكره استدلَالًا بما روي في الخبر: أن امرأة أتت رسول الله ﷺفذكرت بغض زوجها[2]، قال الإمام الشَّافِعِي ﷺتفسير قول الله تبارك وتعالى: ﴿ إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ (البقرة : 229):

(1)القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي**: (5/ 178)

(2)الماتريدي، **تفسير الماتريدي**: (ص 165)

أ. يحتمل أن يكون الابتداء بما يخرجهما إلى خوف ألا يقيما حدود الله من المرأة، بالامتناع من تأدية حق الزوج والكراهية له، أو عارض منها في حيّ الخروج من غير بأس منه.

يحتمل أن يكون من الزوج، فلما وجدنا حكم الله بتحريم أن يأخذ الزوج من المرأة شيئاً، إذا أراد استبدال زوج مكان زوج، استدللنا أن الحال التي أباح بها للزوج الأخذ من المرأة الحال المخالفة، الحال الّتي حرّم بها الأخذ، فكانت تلك الحال هي: أن تكون المرأة المبتدئة المانعة لأكثر ما يجب عليها من حقّ الزوج، ولم يكن له الأخذ أيضاً منها حتى يجمع أن تطلب الفدية منه، لقوله ﷻ: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾(البقرة: 229)، وافتداؤها منه: شيء تعطيه من نفسها، لأن الله ﷻ يقول: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾، فكانت هذه الحال التي تخالف هذه الحال، وهي الّتي لم تبذل فيها المرأة المهر، والحال التي يتداعيان فيها الإساءة لا تقر المرأة أنها منها، وقال الشَّافِعِي ﷺ: وقول ﷻ: ﴿إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ (البقرة: 229)، كما وصفت من أن يكون لهما فعل، تبدأ به المرأة يخاف عليهما فيه ألا يقيما حدود الله، لا أن خوفاً منهما بلا سبب فعل.[1]

وإذا تتبعنا الحياة الزوجية فلا تخلو من التعكير ولا بدّ أن يقع بها خلاف بين الزوجين وقد يحصل الطلاق بينهما فكان إذا كره الزوج زوجته طلّقها وبينما إذا كرهت الزوجة زوجها خالعته، هكذا كان عصر الصحابة والتابعين وتابع التابعين.

الخلافات التي تقع بعد الزواج بين الزوجين لا علاقة له بالصداق لأن الصداق هو حق الزوجة في حال الدخول الحقيقي أو نصف الصداق في حالة الطلاق قبل الدخول وهي تستحق كامل الصداق بما استحل فرجها.

ثانيا: السنة:

أ. قال رسول ﷺ: « أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»[2]

وجه الدلالة: المراد به بالشرط هاهنا: المهر، لأنه المشروط في مقابلة البضع، [3] وقد تم الدخول إذا وجب الحق كاملاً والمنطوق الحديث واضح

ب. قال رسول الله ﷺ « إن أعظم الذنوب عند الله رجل تزوج امرأة، فلما قضى حاجته منها طلقها وذهب بمهرها »[4]

(1)الشافعي، **تفسير الإمام الشافعي:** (ص 361).

(2)البخاري، **صحيح البخاري:** (3/ 190)
(3)البيضاوي، **تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة:** (2/ 347)
(4)ابن البيع، **المستدرك على الصحيحين** رقم الحديث 2743 :(2/ 197) ، البيهقي، **السنن الكبرى**، الرقم 14395 :(7/ 394) ، **هذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ، على شرط البخاري.**

ج. عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، ثلاثاً، فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[1]

وجه الدلالة : يعدُّ زواج المرأة من غير إذن وليها نكاحاً غير صحيح، وإذا تخاصم الْأَوْلِيَاء وَالْمرَاد مشاجرة لعضلٍ لا يترتب على الزواج أي حقوق إلا ثبوت الصداق والنسب، قوله: فلهَا الْمهْر بِمَا اسْتحلَّ من فرجهَا: أَفَادَ أَن وَطْء الشُّبْهَة يُوجب الْمهْر [2] وَإِذا وَجب ثَبت النّسَب وانتفى الْحَد وهذا يدل على أن الصداق حق للمرأة بحالة الدخول الحقيقي ولا ينقص منه شيء وبرغم أن الضرر واقع على الزوج من قبل الزوجة ولكن الشرع لم يقرّ بهذا الضرر.

تزوجت امرأة بكراً في خدرها، فوجدتها حبلى، فقال النبي ﷺ: «أما الولد فعبد لك، فإذا ولدت فاجلدوها مائة، ولها المهر بما استحل من فرجها»[3]

د. قال رسول الله ﷺ: «من أصدق امرأة صداقا والله يعلم منه أنه لا يريد أداءه إليها فغرها بالله واستحل فرجها بالباطل لقي الله عز وجل يوم القيامة وهو زان »[4]

وجه الدلالة : أن إنسان يتزوج ويتفق مع المرأة أو مع أهلها على أنه سيدفع المهر كذا ويكون على مرتين بناء على اعتراف الناس في هذا الزمن فيكون قسم منه قبل الدخول والقسم الثاني بحالة الطلاق أو وفاة أو حلول الأجل الذي اتفقا عليه، وبعد سنوات من الحياة الزوجية ووقوع بعض خلافات بين الزوجين فيريد الزوج تطليقها . اعلم أنه يستطيع دفع الضرر عنه بطلاق دون رفع دعوى . فينوي ألا يدفعَ حقها الّذي تمّ قبل الزواج عُدَّ دين مؤجل عليه، ثم يقوم برفع دعوى الشقاق والنزاع بالقانون لأجل أن ينقص من حقّ المرأة ، فقال النبي ﷺ: «...ليس في نفسه أن يؤدي إليها حقها، خدعها فمات ولم يؤد إليها حقها لقي الله يوم القيامة وهو زان»[5] والعياذ بالله! فانظر إلى بشاعة هذه الجريمة التي يقع فيها الإنسان! وانظر إلى العقوبة التي يعاقب عليها تعرف مدى الجرم الذي أجرمه هذا الإنسان، فيتزوج ولا يودي حق الزوجة بالصداق ، والزواج آية من آيات الله سبحانه، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم:21]، فالزواج تظهر فيه آيات الله سبحانه من المودة والرحمة، فيؤدي حق الزوجة بدفع الصداق كاملاً لها «إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج»[6] كما ذكر النبي ﷺ، فإذا كان الإنسان يتزوج وينوي الخداع بألّا يدفعَ شيئاً، ويريد أن يتزوج المرأة ويدخل بها ثم بعد ذلك يطلقها ويضيع حقها، فهذا الإنسان

(1)الشافعي، **المسند**، (ص 275)، ابن ماجة، **سنن ابن ماجه**، رقم 1879: (1/ 605)

(2)زين العابدين، التيسير **بشرح الجامع الصغير**: (1/ 410)

(3)الطبراني، **المعجم الكبير**، رقم الحديث 1243: (2/ 48)، الحاكم، المستدرك **على الصحيحين**، رقم الحديث 6515: (3/ 685)

(4)البيهقي، **السنن الكبرى**، رقم 14397: (7/ 395)

(5)الطبراني، المعجم **الأوسط**، رقم 1851: (2/ 237)

(6)البخاري، **صحيح البخاري**، رقم 2721 :(3/ 190)

يحشر يوم القيامة مع الزناة والعياذ بالله! قال ﷺ: «وأيما رجل استدان ديناً لا يريد أن يؤدي إلى صاحبه حقه خدعه حتى أخذ ماله»[1].

ثالثا: الأثر:

1. عن مكحول، والزهري، قالا في رجل تزوج امرأة فدخل بها، فرأى بها جنوناً أو جذاماً أو برصاً أو عفلا: «إنها ترد من هذا، ولها الصداق الذي استحل به فرجها العاجل والآجل، وصداقه على من غره» [2]
2. عن مغيرة، عن إبراهيم، في رجل تزوج أخته في الرضاعة وهو لا يعلم، ثم علم بعد ذلك قال: «بطل النكاح، فإن دخل بها فلها الصداق بما استحل من فرجها، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما ولا صداق» [3]
3. قال علي ﷺ «ليس الذي قال عمر ﷺ بشيء . يعني في امرأة المفقود. هي امرأة الغائب حتى يأتيها يقين موته أو طلاقها ولها الصداق من هذا بما استحل من فرجها ونكاحه باطل » .
4. عمر بن الخطاب، رضي الله عنه قال: «أيما رجل تزوج امرأة فدخل بها، فوجد بها برصاً، أو مجنونة أو مجذومه، فلها الصداق بمسيسه إياها، وهو له على من غره منها» [4]
5. عن مغيرة، عن إبراهيم، في رجل تزوج أخته في الرضاعة وهو لا يعلم، ثم علم بعد ذلك قال: «بطل النكاح، فإن دخل بها فلها الصداق بما استحل من فرجها، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما ولا صداق» [5]

وجه الدلالة: تبين لنا من خلال منطوق النصوص السابقة أن الزوج لا علم عنده عن عيب الزوجة، وقد وقع عليه التدليس والخداع من قبل الزوجة أو وليها؛ فدل النص على أن في حالة الدخول استحقاق الزوجة كاملَ المهر ويرجع على من غر به، وهذا يوكد لنا أن الصداق قبل استمتاع الزوج بزوجه، ولا علاقة للخلافات ٱلتي تحصل بين الزوجين بعد الزواج

6. عن قتادة، عن الحسن، عن الأحنف بن قيس، أن عمر، وعلياً قالا: «إذا أغلق باباً أو أرخى ستراً فلها الصداق كاملاً، وعليها العدّة» [6].

وجه الدلالة: إنّ الصداق واجب كاملاً بمجرد أرخى الستر لعلة الدخول، ولا ينتظر وجوبه لوقوع الخلافات بين الزوجين أو عدم الحدوث، فإنّما العلة هو تحقق الدخول الحقيقي بين الزوجين أو الخلوة بينهما بلا موانع شرعية تمنع ذلك، فإذا تمّ ذلك وجب الصداق.

(1)الطبراني، المعجم **الأوسط**، رقم 111: (1/ 84)
(2)أبو بكر بن أبي شيبة، المصنف **في الأحاديث والآثار**، 16192: (3/ 477)
(3)أبو بكر بن أبي شيبة، **المصنف في الأحاديث والآثار**، رقم 17333: (4/ 16)
(4)الجوزجاني، **سنن سعيد بن منصور**، رقم818: (1/ 245)
(5)أبو بكر بن أبي شيبة، **المصنف**، 1409، رقم 17333: (4/ 16)
(6)البيهقي، **السنن الصغير للبيهقي**، رقم 2573: (3/ 84)

رابعاً: المعقول:

الصداق حق واجب للزوجة على زوجها بما استحل من فرجها، ولأنه عقد على المنافع، فيستقر بالتخلية كالإجارة، ولأنها سلمت المبدل إليه، فيجب لها البدل كالبيع [1]، وهذا كمن اشترى سيارة أو بيت وبعد مدة من الزمن حدث لها عطل أو خراب هل يرجع على البائع بالثمن ويطلب أن يعيد له نصف حقها لحدوث عطل بها هل يعقل ذلك، فكيف نلازم الزوجة بعدما سلمت المبدل إليه بأن تعيد نصف المهر لحدوث خلافات بينها وبين الزوج، وهذا لا بدّ منه في الحياة الزوجية. قال تعالى : ﴿فَمَا استمتعتم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورهنَّ فَرِيضَة وَلَا جنَاح عَلَيْكُم فِيمَا تراضيتم بِهِ من بعد الْفَرِيضَة﴾(النساء: 24)، في قوله تَعَالَى: ﴿فَمَا استمتعتم بِهِ مِنْهُنَّ﴾(النساء: 24) مَعْنَاهُ أَن الزَّوْج مَتى وَطئهَا فِي النِّكَاح الصَّحِيح وَلَو مرّة وَجب عَلَيْهِ مهرهَا الْمُسَمّى أَو مهر الْمثل[2] فإنّ المهر واجب مقابل البضع وبما أن الزوجة مكنت زوجها منها فقد قامت بما يجب عليها ولا خلاف في ذلك.

خامسا: قضى الخلفاء الراشدون أنّ من أغلق باباً، أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة، وهذه قضية اشتهرت، ولم تنكر، فكانت كالإجماع [3]، وتحقق الإجماع على وجوب الصداق في النكاح، وإن وقع الدخول بغير تسمية صداق فلها مهر المثل، وذلك لعدم وجود مخالف. [4] وهذا يدل على وجوب المهر بمجرد الدخول بغضّ النظر عمّا يحدث فيما بعد بين الزوجين.

المطلب الثاني:

موقفُ قانونِ الأحوال الشخصيةِ الأردني:

جاءَ في المادةِ «126» من قانونِ الأحوال الشَّخصيةِ الأردني: «لأيّ من الزوجيْن أن يطلبَ التَّفريقَ للشقاقِ والنِّزاعِ إذا ادَّعى ضرراً لَحِقَ به من الطَّرفِ الآخرِ يتعذَّرُ معه استمرارُ الحياةِ الزوجيةِ سواءً كان الضَّررُ حسياً كالإيذاءِ بالفعل أو بالقولِ أو معنوياً.».

نجدُ أنَّ القانونَ استمدَّ هذا الحكمَ من مذهبِ المالكيةِ ومَن وافقَهُم مِنَ الذين أجازوا التفريقَ للشِّقاقِ والنِّزاعِ.

وقد أعطى القانون نصاً قانونياً على جواز التفريق للشقاق والنزاع وهذا يعارض المواد الأخرى من القانون وهي:

- المادة«4» من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة «2019» نص على: «يجب للزوجة المهر المسمى بمجرد العقد الصحيح».

المنطوق المادة يبين أن المهر يجب بمجرد العقد الصحيح بين الزوجين، فيصبح مستحقاً ولم تذكر المادة استثناء أنه بحالة حدوث خلافات بين الزوجين ينقص المهر حسب الإساءة التي تكون من أحد الأطراف.

---

(1)الموصلي، **لتعليل المختار لاختيار**: (3/ 103)

(2)القِنَّوجي، **فتحُ البيان في مقاصد القرآن**: (3/ 82)

(3)ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**: (7/ 72)

(4)القحطاني، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**: (3/ 348)

- المادة «43»: «إذا سمى مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين ولو قبل الدخول أو الخلوة وبالطلاق بعد الخلوة الصحيحة»
- المادة «44»: «إذا وقع الطلاق بعد العقد الصحيح وقبل الوطء أو الخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى»

من خلال منطوق المواد السابقة تبين لنا متى يتم استحقاق أداء كامل الصداق، وذلك في حالة تأجيل المهر بناء على اعتراف الناس في بعض البلدان العربية، وعدد الحالات الّتي تجب كاملَ الصداق: وهي الوفاء، والطلاق بعد الخلوة الصحيحة، ولم يذكر القانون استثناءات بعدم استحقاق الصداق واحتمالات وقوع النازعات والخلافات بين الزوجين فينقص من المهر، وكما أوضحت المادة «44» متى تستحق نصف الصداق.

ويتبين لنا من خلال المادتين السابقتين أنهم ربطوا استحقاق الصداق للزوجة بناء على الدخول من عدمه، وليس هذا إلا تبياناً صريحاً أن الصداق هو بدل البضع فيجب استحقاقه بغض النظر عما يحدث فيما بعد أثناء الحياة الزوجية

- المادة «114»: «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 ألّا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية، وردت عليه الصداق الذي استلمته حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين؛ فإن لم تستطع أرسلت حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً فإن لم يتم الصلح حكمت المحكمة بفسخ عقد الزواج بينهما».

أوضحت المادة للزوجة في حالة عدم الاستقرار بينها وبين زوجها فلها أن تفدي نفسها وتطلب الطلاق من القاضي بحالة أنها لا تريد زوجها، فلماذا تلجأ إلى دعوى الشقاق والنزاع بينها وبين زوجها !؟

وإذا قيل: إن المادة «126» وفقراتها التي نصت على نسبة الإساءة، وأن ما جاء به القانون يتحدث عن الوضع الاستثنائي نقول: إن الكتاب الله عز وجل وضع حلاً في حالة بغض الزوجة لزوجها هو الخلع وإرجاع ما تم أخذه منه، وفي حالة بغض الزوج لزوجته يحق له الطلاق ودفع الضرر عنه، وفي حال وجود عيب لم يكن مطلع عليه، وتم التدليس وخداع الزوج فإن الشرع طلب من الزوج في حالة الدّخول أنه يتم إعطاء المهر كاملاً للزوجة ويعود على من غر به، فأي ضرر أعظم؟

وبناء على ما سبق: ما هو الأساس الذي أستند عليه الحكم في جواز الإنقاص من مهر الزوجة، فإذا بحثنا عن أسباب استحقاق المهر كاملاً للزوجة فنجد أنها تستحقه في حال **الدخول الحقيقي**، والعقد **الصحيح**، **والخلو** بين الزّوجين، وتستحق نصف المهر في حال **الطلاق قبل الدخول**.

فما هو الأساس الذي استند القانون عليه لأجل جعل أحد الزوجين يتنازل عن حقه، وهل الخلافات الزوجية الّتي تحدث بعد الزواج تعدّ أحد الأسباب؟

فالمهر هو الحقّ الماليّ الّذي تستحّقه الزّوجة من زوجها بالعقد عليها، أو الدّخول بها. ويسمّى الصّداق، والفريضة، والأجر، والعُقر، والنِّحْلة.

ويثبت وجوبه على الزوج بأحد سببين: إما بمجرد العقد على الزوجة، أو بالدخول الحقيقي بها، فإذا تمّ عقد الزواج صحيحاً شرعاً وجب المهر على الزوج بمجرد تمام العقد ولو لم يعقبه دخول بها، بحيث لو مات أحد الزوجين بعد العقد وقبل الدخول كان المهر حقاً للزوجة أو لورثتها. وأما إذا كان عقد الزواج فاسداً شرعاً كأن عقد بغير حضور شهود فلا يجب على الزوج المهر بمجرد هذا العقد الفاسد، وإنما يجب **إذا أعقبه دخول الزوج حقيقة** بمن عقد عليها بحيث لو مات أحد الزوجين بزواج فاسد بعد العقد وقبل الدخول أو افتراقا من تلقاء أنفسهما أو بتفريق القضاء قبل الدخول فلا يجب على الزوج المهر، والخلافات بعد الزواج لا تكون أشد من العقد الفاسد ولا من عيب مثل الجنون وغيرها ... ومع جنون الزوجة يثبت لها المهر كاملاً بالدخول الحقيقي؟! [1].

الخاتمة

بعد استعراض جوانب دعوى الشقائق والنزاع نخلص إلى النتائج والتوصيات التالية:

نتائج البحث:

نصَّ الكتابُ على طريقةِ حلِّ النِّزاعِ بينهما بتدخل أهلِ الصَّلحِ والحِكمةِ ولم ينصْ في حالةِ التَّعذرِ أن يتمَّ الفِراقُ لقوله تعالى:﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء:35] .

أنّ الحكمين مسؤولان عن الإصلاح بين الطرفين للوصول إلى نقطة الخلاف والسعي إلى حلها لا التفريق بينهما.

الحاكم لا يملك إيقاع الطلاق بين الزوجين إلا بحضور الزوج والزوجة وهو يملك بحالات معينه نص عليه الشرع والقانون، وعلى فرض أنه يملك بحالات استثنائية فلا يملك الإنقاص من الحقوق المالية لأحد الزوجين إلا يكون غاصباً.

الصداق حق واجب للزوجة على زوجها بما استحل من فرجها، ولأنه عقد على المنافع، فيستقر بالتخلية كالإجارة، ولأنها سلمت المبدل إليه، فيجب لها البدل كالبيع.

النصوص القانونية في قانون الأحوال الشخصية ذكرت ان الصداق يستحق بمجرد العقد لا بما يترتب عليه فيما بعد، وحصرت المواد اخرى حالات استحقاق كاملَ المهر وهو الدخول الحقيقي وفاة أحد الزوجين أو الخلوة الصحيحة، بينما تستحق نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، ولا علاقة فيما يحدث بينا الزوجين بعد العقد الزواج، فإذا وقع الخلاف ولم يستطيعا استكمال الحياة الزوجية يستطيع الزوج دفع الضرر عن نفسه بطلاق، وتستطيع الزوجة دفع الضرر عن نفسها بالخلع أو الافتداء.

دعوى الشقاق والنزاع ليست إلا أخذ حقوق الآخرين وإيقاع الضرر على أحد الأطراف.

الخلافات التي تقع بعد الزواج بين الزوجين لا علاقة له بالصداق لأن الصداق هو حق الزوجة في حالة الدخول الحقيقي أو نصف الصداق في حالة الطلاق قبل الدخول، وهي تستحق كاملَ الصّداق بما استحل فرجها لا نتيجة الحياة التوافق بينهما بعد الزواج.

(1)خلاف، **حكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية:** ص76

التّوصيات:

نوصي من شراع القانون إعادة النظر في دعوى الشقاق والنزاع وإعادة صياغة النصوص القانونية المتعلقة بها.

نوصي إلغاء الفقرات «هـ، و، ز» من المادة «126» من قانون الأحوال الشخصية.

نوصي من القضاة في حالة رفع دعوى الشقاق والنزاع أن يتمّ ردها إلى مكتب الإصلاح والإرشاد ليتمّ البتّ بها نهائياً، حيث يضع تقريراً مفصلاً عن حالة الزوجين ومن منهما يريد الطلاق؛ فإذا كان الزوج يريد الطلاق فإنّه يستطيع دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، وفي حال طلب الزوجة التفريق يطلب منها المكتب رفع دعوى الخلع أو دعوى الافتداء.

نوصي أن يقوم القاضي باختيار أهل الإصلاح من عائلة الزوجين أو أمام المسجد المقيم في حي الزوجين، وعدم اختيار المحاميين لذلك؛ لأن معظم القضاة يلجؤون إلى المحاميين عندما يسأل القاضي الزوجين هل لديهم أحد يصلح بينهما فيجيبا بعدم وجود أحد، ويستحال عدم وجود أحد لأنه لا يمكن أن تتجرد العائلة من الأقارب فلا بدّ أن يكون هناك فرداً فيها صاحب رأي وحكمة، وذلك لسببين:

أولهما: إن الله تعالى نصّ على أهل الإصلاح من كلا طرفي الزوجين وأن يكون من أقربائهم لا غرباء عنهما.

ثانيهما: إن أهل الزوجين يسعون إلى الجمع لا التفريق ويهمهما أمرهما، وهذا ليس موجوداً عند الحكمين الغريبين «المحاميين» لعلهم لا يبالون بأمرهما.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية:

1. ابن الهمام.« 861هـ». كمال الدين محمد بن عبد الواحد فتح القدير.
2. ابن قدامه. الكافي في فقه الإمام أحمد. ط1. دار الكتب العلمية
3. ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. وماجة اسم أبيه يزيد سنن ابن ماجه. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي.
4. ابن مفلح. أبو إسحاق.(1418 هـ – 1997م). المبدع في شرح المقنع. ط1. دار الكتب العلمية. بيروت – لبنان.
5. ابن نجيم. زين الدين. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط2. دار الكتاب الإسلامي.
6. ابن. رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. د. ط. دار الحديث – القاهرة
7. أبو العباس. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ط1. بيروت: المكتبة العلمية.
8. أبو بكر بن أبي شيبة. عبد الله.(1409). المصنف في الأحاديث والآثار. مكتبة الرشد – الرياض. رقم 16192.
9. أبو منصور. الهروي.(2001م م). تهذيب اللغة «المحقق: محمد عوض مرعب». دار إحياء التراث العربي – بيروت.
10. اعمر. الدفوع التأجيلية . ص 404.
11. البخاري. محمد .(1422هـ). الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري. المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر. دار طوق النجاة.
12. البهوتي. **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**. عالم الكتب
13. البهوتي. **كشاف القناع عن متن الإقناع**. د.ط. دار الكتب العلمية.
14. البيضاوي. القاضي. (1433 هـ – 2012م). **تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة**. المحقق: لجنة مختصة بإشراف نور الدين طالب. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.
15. البيهقي. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى «المتوفى: 458هـ». السنن الكبرى. المحقق: محمد عبد القادر عطا. ط3. دار الكتب العلمية. بيروت – لبنات. 1424 هـ – 2003 م.
16. البيهقي: أحمد بن الحسين. (1410هـ – 1989م). **السنن الصغير للبيهقي**. المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي. جامعة الدراسات الإسلامية. كراتشي . باكستان.
17. الثعلبي. البغدادي. **المعونةُ على مذهبِ عالمِ المدينة «الإمام مالك بن أنس»** المكتبةُ التجارية. مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة
18. الجوزجاني. الخراساني.(1403هـ –1982م). سنن سعيد بن منصور. المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي. الدار السلفية – الهند. رقم818. ج1/ ص245
19. الجوهري. أبو نصر إسماعيل بن حماد.(1407 هـ – 1987م) . **لصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**. العلم للملايين – بيروت.
20. الحاكم. ابن البيع. (1411 – 1990). **المستدرك على الصحيحين**. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية – بيروت.

21. الحجاج. المدد والاعذار. ص 121.
22. خلاف. عبد الوهاب. (1399هـ – 1979م). **حكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**. مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة.
23. الرازي. القزويني. **معجم مقاييس اللغة**. دار الفكر.
24. الرازي. عبد القادر. (1420هـ / 1999م). **مختار الصحاح**. المكتبة العصرية – الدار النموذجية. بيروت – صيدا.
25. الزَّبيدي. الحسيني. **تاج العروس من جواهر القاموس**. دار الهداية
26. الزحيلي. وَهْبَة بن مصطفى . **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ** . دار الفكر – سوريَّة – دمشق
27. زين العابدين. ابن تاج العارفين. (1408هـ – 1988م). **التيسير بشرح الجامع الصغير**. مكتبة الإمام الشافعي – الرياض.
28. زين العابدين. تاج العارفين. (1410هـ–1990م). **التوقيف على مهمات التعاريف**. القاهرة: عالم الكتب عبد الخالق ثروت.
29. السباعي. مصطفى بن حسني. (1420 هـ – 1999 م). **المرأة بين الفقه والقانون**. دار الوراق . بيروت
30. السرخسي. شمس الأئمة. (1414هـ – 1993م). **المبسوط**. د.ط. دار المعرفة – بيروت.
31. الشافعي أبو عبد الله.(1427 – 2006 م). **تفسير الإمام الشافعي**. تحقيق :د. أحمد بن مصطفى الفرَّان. ط1. ج1. المملكة العربية السعودية: دار التدمرية.
32. الشافعي. ابن إدريس (1414هـ – 1993م) **مسند الإمام الشافعي** (تحقق : ماهر ياسين فحل). شركة غراس. الكويت
33. الشافعي. إدريس. (1400). **المسند**. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت – لبنان.
34. الشافعي. الأم. ج5/ ص124.
35. الشيرازي. أبو إسحاق. **المُهذِبُ في فقهِ الإمامِ الشَّافعي**. الكتبِ العلميَّةِ
36. الشيرازي. المهذب في فقه الإمام الشافعي. دار الكتب العلمية .
37. الطبراني. . أبو القاسم. (1415 هـ – 1994). **المعجم الكبير**. المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. الثانية. دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة.
38. الطبراني. أبو القاسم. **المعجم الأوسط**. دار الحرمين – القاهرة.
39. القحطاني. (1433 هـ – 2012م). **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**. دار الفضيلة . الرياض – المملكة العربية السعودية.
40. القِنَّوجي. أبو الطيب. (1412 هـ – 1992م.). **فتحُ البيان في مقاصد القرآن**. المَكتبة العصريَّة للطبَاعة والنَشْر. صَيدَا – بَيروت.
41. الكشناوي. **أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»**. دار الفكر. بيروت – لبنان
42. الماتريدي . أبو منصور. (1426 هـ – 2005 م). **تفسير الماتريدي**. بيروت. لبنان: دار الكتب العلمية.
43. الماوردي. البصري. (1419 هـ –1999 م). **الحاوي الكبير** دار الكتب العلمية. بيروت – لبنان.
44. المرسي. سيده. (1417هـ 1996م). **المخصص**. «المحقق: خليل إبراهم جفال». دار إحياء التراث العربي – بيروت.
45. الموصلي. مودود. (1356 هـ – 1937م.). **لتعليل المختار لاختيار** . تحقيق: الشيخ محمود أبو دقيقة. مطبعة الحلبي – القاهرة..
46. النسائي. الخراساني. (1421 هـ – 2001 م). **السنن الكبرى**. «تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي». مؤسسة الرسالة – بيروت

47.يريد عقيلا وزوجته فاطمة. والعجوز تسمى شيخة. ابن الأثير. الجزري. (1426 هـ - 2005 م). **الشَّافِي فِيْ شَرْح مُسْنَد الشَّافِعي لابْنِ الأثِيْر**. «تحقيق: أحمد بن سليمان - أبي تميم يَاسر بن إبراهيم».ط1. مَكتَبَةَ الرُّشْدِ. الرياض - المملكة العربية السعودية.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1. Ibn al-Hamam. “861 AH.” Kamal al-Din Muhammad bin Abdul Wahed Fath al-Qadir.
2. A son in front of him. Enough in the jurisprudence of Imam Ahmad. i 1. Scientific Books House
3. Ibn Majah Abu Abdullah Muhammad bin Yazid Al-Qazwini. And Majah, his father's name is Yazid Sunan Ibn Majah. Investigation: Mohamed Fouad Abdel Baqi. House of Revival of Arabic Books - Faisal Issa Al-Babi Al-Halabi.
4. Ibn Mufleh. Abu Ishaq (1418 AH - 1997 AD). The creator of the persuasive explanation. i 1. Scientific Book House. Beirut, Lebanon.
5. Ibn Njeim. Zinedine. The clear sea explained the treasure of the minutes. i 2. Islamic Book House.
6. Ibn. matured The beginning of the diligent and the end of the frugal. Dr.. NS. Dar Al-Hadith - Cairo
7. Abu Al-Abbas. Ahmed bin Mohammed bin Ali Al-Fayoumi and then Al-Hamawi. The luminous lamp in the strange explanation of the great. i 1. Beirut: Scientific Library.
8. Abu Bakr bin Abi Shaybah. Abdullah.(1409). Classified in hadiths and antiquities. Al-Rushd Library - Riyadh. No. 16192.
9. Abu Mansour. Al-Harawi (2001 AD). Refining the language, "The Investigator: Muhammad Awad Mereb". Dar revival of Arab heritage, Beirut.
10. Long live. deferred payments. p. 404.
11. Al-Bukhari. Muhammad. (1422 AH). Al-Masnad Al-Sahih Al-Musnad Al-Sahih Al-Musnad Al-Musnad Al-Sahih Al-Musnad Al-Sahih Al-Musnad Al-Sahih Al-Musnad Al-Sahih Al-Musnad Al-Sahih Al-Bukhari. Investigator: Muhammad Zuhair bin Nasser Al-Nasser. Lifeline House.
12. Bahoti. Minutes of the first prohibition to explain the ultimate well-known explanation of the ultimate wills. world of books
13. Bahouti. Scout mask on persuasion board. Dr. T. Scientific Book House.
14. Oval. the judge. (1433 AH - 2012 AD). Tuhfat the righteous explain the lamps of the year. Investigator: A specialized committee under the supervision of Noureddine Talib. The Ministry of Awqaf and Islamic Affairs in Kuwait.
15. Al-Bayhaqi. Ahmed bin Al Hussein bin Ali bin Musa (died: 458 AH). The Great Sunna. Investigator: Mohamed Abdel Qader Atta. i 3. Scientific Book House. Beirut - Banat. 1424 AH - 2003 AD.
16. Al-Bayhaqi: Ahmad bin Al-Hussein. (1410 AH - 1989 AD). Sunan al-Saghir al-Bayhaqi. Investigator: Abdul Muti Amin Kalaji. University of Islamic Studies. Karachi - Pakistan.
17. The fox. Al-Baghdadi. Aid on the Doctrine of the Madinah Scholar “Imam Malik bin Anas” Commercial Library. Mustafa Ahmed Al-Baz - Makkah Al-Mukarramah

18. Jozjani. Al-Khorasani (1403 AH - 1982 AD). Sunan Saeed bin Mansour. Investigator: Habib al-Rahman al-Azami. The Salafi House - India. No. 818. C1/ p. 245
19. The essential. Abu Nasr Ismail bin Hammad (1407 A.H. - 1987 A.D.). Sihah crown language and correct Arabic. Science for Millions - Beirut.
20. Ruler. son of sale. (1411 - 1990). The apprentice is correct. Investigation: Mustafa Abdel Qader Atta. Library science, Beirut.
21. Pilgrims. Extension and excuses. p. 121.
22. Discord. AbdulWahab. (1399 AH - 1979 AD). Personal status rulers in Islamic law. The Egyptian Book House in Cairo.
23. Al-Razi. Qazvini. A Dictionary of Language Standards. House of thought.
24. Al-Razi. Abdelkader. (1420 AH / 1999 AD). Mukhtar Al-Sihah. Al-Asriya Library - Al-Najdiyyeh House. Beirut - Sidon.
25. Al-Zubaidi. Husseini. Bride's crown of jewels dictionary. The house of guidance
26. Al-Zahili. Wahba bin Mustafa. Islamic jurisprudence and its evidence. Dar Al-Fikr - Syria - Damascus
27. Zine El Abidine. Ibn Taj Al Arefin. (1408 AH - 1988 AD). Facilitating the explanation of the small mosque. Imam Shafi'i Library - Riyadh.
28. Zine El Abidine. The crown of knowledge. (1410 A.H.-1990 A.D.). Suspension of assignments definitions. Cairo: The world of books, Abdel-Khalek Tharwat.
29. The Sibai. Mustafa bin Hosni. (1420 AH - 1999 AD). Women between jurisprudence and law. Al Warraq House. Beirut
30. Fern. The sun of the imams. (1414 AH - 1993 AD). The cheerful. Dr. T. House knowledge, Beirut.
31. Al-Shafi'i Abu Abdullah. (1427 - 2006 AD). Interpretation of Imam Shafi'i. Investigation: Dr. Ahmed bin Mustafa Al-Farran. i 1. C1. Kingdom of Saudi Arabia: Palmyra House.
32. Shafi'i. Ibn Idris (1414 AH - 1993 AD) Musnad of Imam al-Shafi'i (verified: Maher Yassin Fahl). Grass company. Kuwait
33. Shafi'i. Idris. (1400). predicate. Publisher: Scientific Books House. Beirut, Lebanon.
34. Shafi'i. the mother. C / pg 124.
35. Shirazi. Abu Ishaq. The polite one in the jurisprudence of Imam Shafi'i. the scientific books
36. Shirazi. The polite in the jurisprudence of Imam Shafi'i. Scientific Books House.
37. Al-Tabarani. . Abo Al-Qassem. (1415 AH - 1994). The Great Dictionary. Investigator: Hamdi bin Abdul Majeed Al-Salafi. the second. Publishing House: Ibn Taymiyyah Library - Cairo.
38. Al-Tabarani. Abo Al-Qassem. Middle Dictionary. Dar Al-Haramain - Cairo.
39. Al-Qahtani. (1433 AH - 2012 AD). Encyclopedia of consensus in Islamic jurisprudence. The House of Virtue. Riyadh, Saudi Arabia.
40. Al-Qunnoji. Abu Tayeb. (1412 AH - 1992 AD). Opening the statement on the purposes of the Qur'an. Al-Asriyya Library for Printing and Publishing. Sidon - Beirut.
41. Al-Kishnawi. The easiest to understand is "Explanation of Irshad al-Salik in the Madhhab of the Imam of the Imams Malik." House of thought. Beirut, Lebanon
42. The Maturidi. Abu Mansour. (1426 AH - 2005 AD). Maturidi interpretation. Beirut. Lebanon: Scientific Books House.

43. Mawardi. Optical. (1419 AH - 1999 AD). The Great Container House of Scientific Books. Beirut, Lebanon.
44. Al-Mursi. Lady. (1417 AH 1996 AD). allotted. Investigator: Khalil Ibrahim Jaffal. Dar revival of Arab heritage, Beirut.
45. Al-Mosili. Mawdood. (1356 AH - 1937 AD). To explain the chosen one to choose . Investigation: Sheikh Mahmoud Abu Dhaqiqa. Al-Halabi Press - Cairo.
46. Women's. Khorasani. (1421 AH - 2001 AD). The Great Sunna. Investigation: Hassan Abdel Moneim Shalaby. Al-Resala Foundation - Beirut
47. He wants Aqeela and his wife Fatima. And the old woman is called a sheikh. Ibn al-Athir. Al-Jazari. (1426 AH - 2005 AD). Al-Shafi in the explanation of the Musnad of Al-Shafi'i by Ibn Al-Atheer. Investigation: Ahmed bin Suleiman - Abu Tamim Yasser bin Ibrahim. Al-Rushd Library. Riyadh, Saudi Arabia.