مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية ISSN 2616-2148 IUGJSLS
Vol 26, No 2, 2018, pp 193-229

تاريخ الإرسال (2017-05-13)، تاريخ قبول النشر (2017-07-18)

ما يقبل ديانة لا قضاء في زواج القاصرات

أ. فاطمة جمعة الوحش [1,*]
أ.د. علي الموسى الصوا [1]

[1] قسم الفقه واصوله- كلية الشريعة - الجامعة الأردنية- عمان.

[*] البريد الالكتروني للباحث المرسل:
E-mail address: falwhash@yahoo.com

الملخص:

تعالج هذه الدراسة مشكلة زواج القاصرات ، حيث إنها مقبولة ديانة لا قضاء . ولقد كان تحديد سن الزواج محلا للخلاف بين الفقهاء المتقدمين والمتأخرين على حد سواء. أما قوانين الأحوال الشخصية فقد حسمت الأمر في غالبها، إذ قامت بتحديد السن الأدنى للزواج .

ويرى الباحث جواز تحديد سن الزواج، ومنع الزواج من القاصرات قضاء وقانونا؛ لما له من آثار نفسية وجسدية ومجتمعية ، وضرورة تقييد القاضي للمباح لتحقيق المصلحة .

كلمات مفتاحية: القاصر ، ديانة ، قضاء

What is acceptable religiously but rejected in the Judicialsystem – Marrying Underage girls

Abstract

This study aims at shedding the light on the problem of marrying the underage girls which is acceptable and permissible in Islam, but prevented from judicial and legal point of view. However, the age of getting married for is adopted to solve any problems amongst late and current Jurists, in addition to that, Civil Status rules adopted the minimum age of getting married .

The researcher sees that it is important to adopt an age for getting married and preventing marrying underage girls in the judicial and legal system for what it has of negative psychological, physical and social effects, and the researcher states how important is the judge to limit the permissible for the Public interest.

Keywords: underage girls, Islam, Judicial system.

المقدمة:

الحمد لله الذي خلق الأزواج كلها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءاً، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وبعد:

حث الإسلام في كثير من النصوص الشرعية الناس على الزواج من أجل تكوين المجتمع الذي يتكون من مجموعة من الأسر، وأمر أن تقوم هذه العلاقة على أساس من المحبة والألفة ، ونبذ كل أسباب الخلاف ، وذلك من أجل أن تكون الأسرة مصدر سعادة ، ولكن تعتري هذه العلاقة بعض المنازعات والخصومات، مما يستدعي رفع الأمر إلى القضاء من أجل إنهاء هذا النزاع والخصام، ومن أجل رأب الصدع الذي أحدثه هذا النزاع ، وقد جعل الإسلام سلطة تقديرية للقاضي في إنشاء عقد الزواج وإنهائه ، وفي هذه الدراسة سأسلط الضوء على سلطة القاضي التقديرية في إنشاء عقد الزواج وانحلاله دراسة مقارنة بالقانون الأردني.

مشكلة البحث:

من المعلوم لدينا أن النصوص الشرعية التي تناولت الأسرة وما يتعلق بها من أحكام، كثيرة إلا أن هناك مستجدات تحدث في قضايا الأسرة لا بد للقاضي من الاجتهاد في إيجاد حلول مناسبة لمثل هذه القضايا والمستجدات ، ومن هذه المستجدات ما يتعلق بإنشاء عقد الزواج وإنهائه مراعيا في ذلك تحقيق المصلحة لكلا الزوجين ، و قدرته على إنزال الحكم الشرعي على هذه الوقائع ، يستطيع من خلالها الحد من المنازعات الأسرية مستقبلا في زمن ارتفعت فيه المنازعات الأسرية ، وهذا يكون من خلال نظر القاضي في المستقبل ، وهذا يتطلب إيجاد قضاة أصحاب كفاءة ومعرفة للاجتهاد في حل هذه القضايا ، ويتمتعون بسلطة تقديرية تجعلهم قادرين على حل المنازعات الأسرية مستقبلا أو الحد منها .

أسئلة البحث:

هذه الدراسة؛ من المتوقع أن تجيب عن هذه الإشكالية ضمن الأسئلة الآتية:

ما مدى سلطة القاضي في إنشاء عقد الزواج وإنهاءه ؟

ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة التالية:

1. ما السلطة التقديرية للقاضي في الطلاق و آثاره؟
2. ما مفهوم سلطة القاضي ؟
3. ما مدى سلطة القاضي في إنهاء وفك الرابطة الزوجية بين الزوجين ؟
4. ما أهم التطبيقات المعاصرة التي تدخل في سلطة القاضي في إنشاء عقد الزواج وإنهائه ؟

أهداف الدراسة:

1. تحديد مدى سلطة القاضي وحريته بإقرار الفصل بين الزوجين .
2. ما دور قاضي شؤون الأسرة في فك العلاقة الزوجية ومدى سلطته .
3. بيان مفهوم سلطة القاضي
4. بيان بعض الأمثلة التطبيقية المعاصرة في إنشاء عقد الزواج وإنهائه.

الدارسات السابقة

يتشابه البحث مع عدد من الدراسات العلمية والأبحاث منها:

1. كتاب السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي للدكتور محمود محمد ناصر بركات، وهو عبارة عن رسالة دكتوراه لصاحبها من جامعة دمشق عام 2007م بإشراف الدكتور وهبة الزحيلي.

2.سلطة القاضي في فك الرابطة الزوجية– دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري (رسالة ماجستير للطالب: قويدري محمد – من كلية الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكره).

ويختلف بحثي عن هذه الدراسات إن بحثي يتناول سلطة القاضي التقديرية في قانون الأحوال الشخصي الأردني، مع ذكر بعض الأمثلة المعاصرة .

منهج البحث:

وأما المنهج الذي سأتبعه في هذه الدراسة:

المنهج الاستقرائي والتحليلي من خلال استقراء النصوص الشرعية والقانونية ، وتحليلها من أجل الوقوف على ما تحويه من أحكام شرعية وقانونية ، وبيان مدى سلطة القاضي في هذه النصوص.

المنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة بين الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية والنصوص القانونية التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية الأردني، ومن ثم بيان مواطن التوافق بين النصوص الشرعية والنصوص القانونية.

خطة البحث:

المبحث الأول : السلطة التقديرية للقاضي عند نشوء الرابطة الزوجية.

المطلب الاول : تعريف سلطة القاضي .

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير العوض المترتب عن العدول عن الخطبة .

المطلب الثالث: سلطة القاضي في إجراء عقد الزواج للصغار في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المطلب الرابع: سلطة القاضي في تعدد الزوجات في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المبحث الثاني : سلطة القاضي التقديرية في حل عقد الزواج.

المطلب الأول : سلطة القاضي في التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المطلب الثاني : سلطة القاضي في الصلح والتحكيم بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية الأردني .

الخاتمة وأهم النتائج

المبحث الأول

السلطة التقديرية للقاضي عند نشوء الرابطة الزوجية.

وفي هذا المبحث سأتناول فيه سلطة القاضي التقديرية عند نشوء عقد الزواج ، ويتضمن تعريف سلطة القاضي وسلطته في تقدير الضرر في حال العدول عن الخطبة ، وتحديد سن الزواج ومسألة الزواج المبكر ويندرج الكلام في أربعة مطالب :

المطلب الاول: تعريف سلطة القاضي:

الفرع الأول: تعريف السلطة لغة واصطلاحا:

أولا: تعريف السلطة لغة:

وجذرها (س ل ط) وهي تدل على معان متعددة أذكر بعضا منها، فمن معانيها:

1. القهر، فيقال سلطه الله عليهم ، ومنه السلطان من التسلط [1].
2. الحجة والبرهان [2].
3. السيطرة والتحكم [3].

وقد وردت كلمة سلطان في العديد من الآيات القرآنية مثل قوله تعالى **(وَلَو شاءَ اللهُ لسَلَّطَهُم عَلَيْكُم)** (النساء:90) ، ففي هذه الآية تدل على معنى السيطرة والغلبة والقهر، وأحيانا تأتي بمعنى الحجة [4].

وجاء لفظ السلطة في السنة النبوية بمعنى الغلبة والقهر، قال النبي عليه السلام:" من كره من أميره شيئا فليصبر، فإنه من خرج من السلطان شبرا مات ميتة جاهلية"[5].

فهذا الحديث يدل على الغلبة والقهر وأوجب الفقهاء طاعة السلطان المتغلب والجهاد معه [6].

ثانيا: تعريف السلطة اصطلاحا:

عرفت السلطة بأنها " السيطرة والتمكن والقهر والتحكم ، ومنه السلطان وهو من له ولاية التحكم والسيطرة في الدولة"[7].

وعرفت أيضاً بأنها" القدرة على تحريك موضوع السلطة والتصرف فيه بالأمر والنهي والزجر والإرغام "[8]

وعرفها بركات بأنها: "تنفيذ أحكام الله على وجه الإلزام "[9].

---

(1) الرازي، مختار الصحاح ، (ج1 / ص152) ؛ الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،(ج3/ ص1133)، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (ج5/ ص99).

(2) الرازي ، مختار الصحاح، (ج1 / ص 152).

(3) الزيات والنجار، المعجم الوسيط ، (ج1/ ص 443).

(4)الحسيني ، تاج العروس ، (ج19، ص377)؛ ابن منظور ، لسان العرب ،(ج7، ص321).

(5) البخاري، صحيح البخاري ، كتاب الفتن ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم سترون بعدي أمورا تنكرونها،(ج9، ص47، رقم 7053)

(6) ابن حجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (ج13، ص7).

(7) الموسوعة الفقهية الكويتية ، (ج6، ص 196).

(8).شمس الدين ، نظام الحكم والإدارة في الاسلام ، (ص43).

(9) بركات ، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ،(ص77).

ومما يؤخذ على هذا التعريف أنه اقتصر على الأوامر الربانية دون غيرها ، والأوامر ليست مقتصرة على لك .

وعرفت السلطة بأنها "الحق الشرعي الذي يمنح لشخص ما في إصدار الأوامر والقوة في إجبار الآخرين على تنفيذها[1].

ومما يؤخذ على هذا التعريف أنه اقتصر على الحق الشرعي دون القانوني فهو غير شامل .

والسلطة القانونية : "هي السلطة التي تخول صاحبها قانونيا اتخاذ إجراء ما "[2].

ومما يؤخذ على هذا التعريف انه اقتصر السلطة على الجانب القانوني فهو تعريف غير شامل .

وبعد استعراض بعض التعريفات للسلطة فإنه يمكن تعريف السلطة بأنها : هو حق شرعي أو قانوني تخول صاحبها إصدار أوامره للآخرين بتنفيذ أمر معين على وجه الإلزام.

شرح التعريف :

وإنما قلت حق شرعي أو قانوني قيد لإخراج من ليس له سلطة كالفضولي، وكذلك لأن السلطة ربما تكون مصدرها شرعياً أو قانونياً.

تخول صاحبها بإصدار الأوامر ؛لأن هذا من لوازم السلطة .

تنفيذ الأوامر : هو غاية الأمر وبلا تنفيذ فلا قيمة للأمر دون تنفيذ له .

على وجه الالزام : لأنه لا يكون أمراً إذا كان على سبيل الاختيار

إذن يتبين أن من معاني السلطة في اللغة وفي القرآن والسنة النبوية القهر والتسلط والتحكم والسيطرة والملك.

الفرع الثاني : تعريف القاضي لغة واصطلاحا .

أولا: تعريف القضاء لغة:

القضاء لغة : (ق ض ى) والقاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته[3]، وله معانٍ منها:

ا. الحكم : فيقال استُقْضِي فلان أَي جُعِل قاضِياً يحكم بين الناس ، تأتي كلمة القضاء في الغالب بمعنى الحكم والفصل ، فيقال قضى بين شخصين ، أي حكم بينهم ، وفصل الخصومة ، وتجمع كلمة القاضي على قضاة ، والقاضي ، هو الشخص الذي يفصل بين الناس بأحكام الشرع ، بتكليف من الحاكم أو من يقوم مقامة [4].

2.الحتم : وهو إيجاب القضاء ، والحاتم هو القاضي [5].

3. الخَلْق والتقدير؛ كقوله تعالى : ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ ﴾ (فصلت: 12)، وجاء بمعنى العمل أو الصنع والتقدير فقال تعالى :﴿ فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ ﴾ (طه: 72)، أي: اعمل ما أنت عامل أو صانع([6]).

---

(1) سالم، وأخرون ، المفاهيم الإدارية الحديثة ،(ص171).

(2)الحريري ، مهارات القيادة التربوية في اتخاذ القرارات الإدارية ، (ص78).

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة،(ج5/ ص99)، ؛ الرازي ، مختار الصحاح،(ج1/ ص255).

(4) الفراهيدي ، كتاب العين ، (ج3/ ص126).

(5) الفراهيدي ، كتاب العين ، (ج3/ ص195)

(6)انظر: ابن منظور ، لسان العرب، (ج15/ص186) .

4. الفراغ والانتهاء من الشيء : يُقال : قضى حاجته إذا فرغ منها، ومن ذلك قول الله ــ تعالى: { فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ} (القصص: 15) ، أي قتله وفرغ من قتله([1])

5. الأداء والإنهاء : تقول : قضيتُ ديني إذا أديتَه وفرغتَ منه ، قال تعالى: {وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَؤُلاء مَقْطُوعٌ مُّصْبِحِينَ }(الحِجر: 66)، أي أنهينا إلى علمه ، وأدينا له بحتمية استئصال آخر هؤلاء القوم في الصباح.

فمن خلال ما سبق بيانه فالقضاء في اللغة تدل على الحكم والإنفاذ بإتقان.

ثانيا : تعريف القضاء اصطلاحا .

هناك عدة تعريفات للقضاء عند الفقهاء ، ومن هذه التعريفات ما يأتي :

1 . تعريف الحنفية للقضاء " فصل الخصومات ، وقطع النزاعات على وجه مخصوص" [(2)].

وإنما زاد على وجه مخصوص ليخرج منه فصل الخصومات بغير القضاء كالصلح [(3)].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يبين من الذي يقوم بفصل الخصومة اهو القاضي أم غيره كالمحكم.

وعرفه بعضهم بقوله :"قول ملزم صادر عن ولاية عامه "([4]).

وقيّد القول بأنه (ملزم) حتى يبين أن القضاء عندهم لا ينبغي أن يخالف حكم الشرع ، وإلا فإنه لا يكون ملزماً، وقصد بالولاية الشرعية: ولاية القضاء، لأن قول غير القاضي لا يكون ملزماً، كما هو الحال بالنسبة للمفتي .

2. تعريف المالكية :" الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"([5]).

ويؤخذ على هذا التعريف أنه تعريف غير مانع، لدخول كثير من أعمال الخلافة فيه([6]).

3. تعريف الشافعية " فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى"([7]).

يؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع لدخول الفتيا فيه لخلوه من شرط الإلزام .

4. تعريف الحنابلة " فصل الخصومات ، وقطع المنازعات وإيصال الحق إلى مستحقه على وجه خاص صادر عن ولاية عامة "([8]). وعرفة بعضهم بأنَّه: "الإلزام بالحُكم الشرعي وفصْل الخصومات ([9]).

---

(1) انظر :(الميورقي)، (تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم)،(ج1/ص156).

(2)ابن عابدين ، الحاشية ، (ج5/ص352) ؛ابن مودود ،الاختيار لتعليل المختار، (ج2/ ص82).

(3)ياسين ، نظرية الدعوى ، (ص24).

(4) ابن عابدين ، الحاشية ، (ج5/ص352).

(5)ابن فرحون ،تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ،(ج1 / ص11، 12) ؛الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ،(ج6/ ص86)

(6)ياسين ، نظرية الدعوى ،(ص25).

(7) الشربيني ، مغني المحتاج، (ج 4/ص372) ؛ الهيتمي،(تحفة المحتاج ، 101/10)

(8) المَرْداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، (ج28/ص275).

(9) البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ،(ج6/ص285/).

فمن خلال التعريفات السابقة يتضح أن تعريفي الحنابلة هو الأفضل ، ويمكن صياغة تعريفهم بالتعريف التالي " إن القضاء هو" فصل الخصومات وقطعها بين المتنازعين ، بحكم شرعي ، على سبيل الإلزام لمن له ولاية شرعية بالطرق المشروعة ".

شرح التعريف :

ومن هذه التعريفات يتضح أن ثمة شروطا وقيودا منها :

صدور الحكم : الذي يقطع الخصومة ويحسمها .

وجود خصومة سابقة بين الخصوم وهذا ما يميز القضاء عن غيره من أعمال الولاية كالحسبة التي لا يشترط فيها سبق خصومة ، فلا بد من وجود مدع ومدعى عليه.

الإلزام فيشترط في الحكم القضائي أن يكون ملزما بما يتوافق من الشريعة الإسلامية ، فهو يختلف عن الفتيا التي لا إلزام فيها أن يكون الحكم شرعيا ، أي يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

من له ولاية شرعية : قيد لإخراج من ليس له سلطة إصدار الأحكام .

الطرق المشروعة : الإجراءات المتخذة والمتبعة في رفع الدعوى .

فالقضاء هو فصل الخصومة بين الخصوم على سبيل الإلزام ، ويكون ذلك بعد إقامة البينات والبراهين على المحكوم عليه ، فهو يقوم على الظاهر لا على الباطن[1].

فالفصل بين الخصوم هو جوهر عمل القاضي.

من خلال تعريف القضاء لغة واصطلاحا يتبين أن القاضي هو الشخص الذي يتولى الفصل في الخصومات بين الناس ، بتفويض من ولي الأمر أو من ينوب عنه ، بشروط معينة ، وكلا المعنيين يدلان على قطع الخصومة والنزاع.

وكذلك يستنتج الباحث من هذه التعريفات أن القضاء يختلف عن باقي الأنظمة الفتيا ، و ولاية الحسبة التي لا تحتاج إلى سبق دعوى ، بينما القضاء يشترط سبق دعوى .

ثالثاً : تعريف التقدير لغة : الْقَافُ وَالدَّالُ وَالرَّاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى مَبْلَغِ الشَّيْءِ وَكُنْهِهِ وَنِهَايَتِهِ[2] من قدر، قدر، قدرا: نظر اليه ودبره وقايسه ، واقتدر الشي بين مقداره وجعله بقدر وجمعه وامسكه ، وقدر بفتح القاف والدال بتشديدها : تدل عل التمهل وفكر في تسوية أمر وتهيئته، وبين له وحكم به عليه[3])،ومن هنا يتضح أن التقدير تدل على :

1. التروية والتفكير في تسوية أمر وتهيئته ([4]).
2. تنوي أمر بعقدك، قدرت أمر كذا أي نويته وعقدت عليه ([5]).
3. القدرة :الطاقة والقوة على الشي والتمكن منه ([6])

---

(1)افندي ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (ج4/ ص581).

(2)ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة،(ج5/ص62).

(3) ابن منظور ، لسان العرب ،(ج15/ص178). الحسيني ، تاج العروس من جواهر القاموس(ج13/ص378).

(4) الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (ج2/ص786).

(5) ابن منظور ، لسان العرب ،(ج15/ص178).

(6) الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (ج2/ص786).

4. الخلق: هو تحديد كل مخلوق بحده الذي يوجد من حسن وقبح، ونفع وضر، وغيرهما([1]).

5.الحكم :أي يكون كذا أو لا يكون كذا على سبيل الوجوب أو على سبيل الإمكان ([2]).

6. أن تنوي أمرا بعقدك ، تقول: قدرت أمر كذا وكذا، أي نويته وعقدت عليه([3]).

فمن هذه المعاني يتبين إن التقدير يدل على التفكير وإعمال العقل في تسوية أمر معين وتهيئة للحكم فيه بعد مقايسته بأمور أخرى وتبينيه بعلامات قاطعة .وقد جاء في القرآن الفكر والنظر والتقدير حيث قال الله تعالى :(إِنَّهُ فَكَّرَ وَقَدَّرَ * فَقُتِلَ كَيْفَ قَدَّرَ* ثُمَّ قُتِلَ كَيْفَ قَدَّرَ (*) ثُمَّ نَظَرَ)(المدثر : 18-20).

ومعنى قدر هنا أي هيا الكلام بعد فكر وروية وقدر في نفسه ماذا يمكنه أن يقول فيهما ([4]).

الفرع الثالث : تعريف سلطة القاضي التقديرية .

فقد عرفت سلطة القاضي بأنها "صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكير والتدبر بحسب النظر والمقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها ابتداء من قبول سماعها ، إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها ، إلى الحكم عليها واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي"[(5)]. وعرفت أيضا "مكنة قانونية تخول صاحب الاختصاص حرية تقدير ممارسة اختصاص إذا توافرت الشروط القانونية لذلك"[(6)]. وعرفت بأنها "عملية يعمل فيها القاضي فكره وعقله ، وتخضع لترجيحه وملائمته ، بحيث قد تختلف من قاض لآخر بالنسبة للواقعة الواحدة" [(7)].

ويرى الباحث أن التعريف الأخير هو أوجه التعاريف ؛لأنه قد بين حقيقة السلطة التقديرية للقاضي من خلال إعمال الفكر والعقل ومدى صلاحية الحكم وانطباقه على الواقعة المعروضة أمامه .

والذي يتضح للباحث أن القاضي الشرعي له سلطة إصدار الأحكام الشرعية بحق الخصوم ، وهي سلطة خوله الشارع ممارستها، وإن سلطة القاضي هي ما يملكه القاضي من حق شرعي للنظر والاجتهاد في المنازعات التي تعرض عليه لفض النزاع بين الخصوم على سبيل الإلزام .

فالهدف من منح السلطة للقاضي أن يقيم الحق بين الناس ، وأن يقدموا الحجة على ذلك من عملهم ، ولن يصل القاضي إلى هذا الهدف الا بمنحه سلطة تخوله فعل ذلك([8]).

---

(1)الجرجاني ، التعريفات ،(ص64).

(2)الكفوي ،الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية،(ج1/ص283).

(3)الحسيني ، تاج العروس من جواهر القاموس(ج13/ص378).

(4)القرطبي ، تفسير القرطبي ،(ج19/ص75).

(5) بركات ،السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ،(ص81).

(6).شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، (ص158).

(7) بدوي ، الطعن بالنقض أمام المحاكم الإدارية العليا ، (ص5).

(8)بركات ، السلطة التقديرية للقاضي،(ص 78) .

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير العوض المترتب عن العدول عن الخطبة :

تعتبر الخطبة من أهم مراحل الزواج ، فهي تعتبر المقدمة لهذا العقد ، ويتوقف عليها مصير تكوين الأسرة ، ومن هنا كان لكلا الخاطبين التأني عند الاقدام على الخطبة ، وقد أرشد الإسلام كلا الزوجين إلى المعايير التي ينبغي أن يراعياها عند الخطبة ، وتتعلق بالخطبة كثير من الأحكام ، خصوصا عند العدول عنها ، وما يصاحبها من ضرر، وما يترتب على هذا الضرر من منازعات ومشاكل بين الخاطبين ، وسأتناول في هذا المطلب حكم الهدايا وحكم التعويض عن ضرر العدول .

الفرع الأول : التكييف الفقهي والقانوني للخطبة :

والخطبة بكسر الخاء هي" التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة "[1].

و الخطبة مستحبة عند الحنفية([2]) الشافعية[3]، وهي وعد غير ملزم ، فلكلا الخاطبين الحق في العدول عن الخطبة متى شاء [4].

ويرى المالكية كراهة العدول عن الخطبة[5].

وعند الحنابلة قالوا بجواز العدول "ولا يكره لها أيضا الرجوع إذا كرهت الخاطب ؛ لأنه عقد عصر يدوم الضرر فيه ، فكان لها الاحتياط لنفسها، والنظر في خطبتها"([6]).

ويرى بعض الحنابلة كراهة الرجوع اذا كان بغير سبب([7]).

ولكن الذي يتضح لي بأن الوعد بالخطبة وعد غير ملزم حتى عند المالكية الذين قالوا بإلزامية الوعد ([8])؛ لأن عنصر الإلزام لا يكون إلا في العقود المالية لا في عقد الزواج ؛ لخطورة الآثار المترتبة على هذا العقد([9]).

والذي يدل على عدم اللزوم هو صحة خطبة المخطوبة ، فلو كانت الخطبة ملزمة لما جاز لغير الخاطب أن يخطب ، ولما جاز لكلا الخاطبين العدول عنها ، قال ابن قدامة: "وخطبة الرجل على خطبة أخيه في موضع النهي محرمة ، فإن فعل فنكاحه صحيح"([1]).

---

(1)الشربيني، مغني المحتاج،(ج4/ص219).

(2)ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، (ج3/ص82).

(3) النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ،(ج7/ص30).

(4)المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، (ج1/ص189)، الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،(ج3/ص413)؛ السنيكي، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، (ج 2/ص42)؛ ابن قدامة المقدسي، المغني ،(ج9/ص،571،570)؛السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، (ص16)؛ الاشقر ، الواضح في الأحوال الشخصية ، (ص41 ، 42)؛ باوني ، عقد الزواج وآثاره دراسة مقارنة بين الفقه والقانون ، (ص 19)، صدارتي ، تقييد المباح ، (ص 66).

(5)النفراوي: الفواكه الدواني، (ج2 /ص11)؛ الحطاب: مواهب الجليل، (ج3 /ص411).

(6)ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير،(ج 20/ص80).

(7)ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير،(ج 20/ص80).

(8) القرافي ، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، (ج4/ص57)؛ ابن الشاط،(ج4/ص57).

(9) العطار ، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية ،(ص43).

إذن خلاصة الأمر أن الوعد بالخطبة بكسر الخاء عقد غير لازم ولكلا الخاطبين الحق في العدول .

و في قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يدل على ذلك الـــمادة الثانية والثالثة ، تعريف الخطبة وتكييفها القانوني فقد جاء في المادة الثانية ما نصه " الخطبة طلب التزوج أو الوعد به "([2]).

وجاء في الادة (3) ما نصه " لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية"([3]).

ففي هذه المادة بينت تعريف الخطبة وإنها غير ملزمة بل هي وعد بالزواج . وجاء في المادة [4] حق الخاطبين بالعدول فنصت هذه المادة على:

أ. لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة.

ب. إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة أو انتهت بالوفاة فللخاطب أو ورثته الحق في استرداد مـــا دفع على حساب المهر من نقد أو عين إن كان قائماً قبضه إن تعذر رد عينه أو مثله .

ج. إذا اشترت المخطوبة بما قبضته على حساب المهر أو ببعضه جهازاً من الخاطب ويسقط حقها في الخيار إذا كان العدول منها.

فهذه المادة احتوت على عدة أحكام منها:

حق الخطبين في العدول عن الخطبة .

في حال العدول عن الخطبة سواء كان من الخاطب أو المخطوبة لأمر خارج عن إرادة الخاطبين ، كوفاة أحدهما فإنه يتوجب على المخطوبة إرجاع ما قبضته على حساب المهر للخاطب ،إن كان موجودا فبعينه ،وإن تصرفت به ردت قيمته إذا كان ذهباً أو حيواناً، وإن كان نقداً ردت ما أخذته من نقد([4]).

الفرع الثاني : سلطة القاضي في تعويض الضرر المترتب على العدول عن الخطبة.

أولا : معنى العدول عن الخطبة

ومعنى العدول عن الخطبة :" هو إعلان الخاطب أو المخطوبة عن تراجعه على استمرار الخطبة ، ويترتب على العدول أثران أثر أدبي و مادي ، فالأثر الأدبي فيه توقف الرابطة بين المخطوبين ، مما يثير تساؤلات عند أقاربهما وأصدقائهما ، وربما يفوت عليها شخصا آخر يقبل بالعيش معها ، وقد يتأثر بها من وقع العدول عنه وأما الأثر المادي فموضوعه الهدايا التي قدمت

(1)ابن قدامة المقدسي، المغني ،(ج9/ص570).

(2)ينظر المادة (2) من قانون الأحوال الشخصية الأردني قانون رقم (36) لعام (2010م) ، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 5061 تاريخ 17/10/2010.

(3)ينظر المادة (3) من قانون الأحوال الشخصية الأردني قانون رقم (36) لعام (2010م)، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 5061 تاريخ 17/10/2010.

(4)الأشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ، (ص49).

، فهل ترجعها المخطوبة للخاطب أم تبقيها عندها وكذلك ما يتركه من أثر نفسي على المعدول عنه وخصوصاً إذا كان هذا العدول بغير سبب([1]).

ثانيا : أراء الفقهاء في التعويض عن الضرر:

وتعتبر هذه المسألة من المسائل المعاصرة التي لم يتطرق إليها الفقه القديم([2])، فإذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ، ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين ، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ، أي الخطأ الذي سبب ضرراً بالغير، وهذا يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية([3]) ومن هنا لابد من التفريق بين حالتين ، الأولى : إذا كان العادل سبباً في الحاق الضرر بالأخر، كأن يطلب الخاطب إعداد جهازاً خاصا، أو أن يطلب منها ترك وظيفتها فتركتها ، أو طلبت المخطوبة سكناً خاصاً فهنا يجوز التعويض عن هذا الضرر الذي الحق بإحداهما ، وأما الحالة الثانية بأن يكون العادل ليس سبباً في الحاق الضرر فلا يحكم بالتعويض على العادل لعدم وجود سبب الضمان من ضرر أو تغرير([4]) .

والتعويض عن الضرر: أما التعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي تترتب على فسخ الخطبة ، كشراء بعض الأمتعة والألبسة ، أو ترك وظيفة أو تفويت خاطب آخر، أو الإساءة لسمعتها بمجرد العدول عن خطبة طال أمدها كأربع سنوات مثلاً ، فلم ينص عليه فقهاؤنا القدامى ، ويمكن إقراره في الفقه الحديث عملاً بقواعد الشريعة العامة ، كقاعدة تحريم التغرير وإيجابه الضمان ، وقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)([5]) ، وما يترتب عليها من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق [6].

كما يمكن تأصيل التعويض عن ضرر العدول بمبدأ الالتزام في الفقه المالكي في مشهور الأقوال : وهو أنه في الوعد بشيء يقضى بتنفيذ الوعد إن كان مبنياً على سبب ودخل الموعود بالسبب، أي فيجب الوفاء بالوعد المعلق على سبب، وباشر لموعود السبب ونفذه. مثل: اشتر سلعة أو تزوج امرأة، وأنا أسلفك، فإذا تزوج فعلاً وجب عليه إقراضه. أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق[7].

(1)الجوابي، المجتمع والأسرة في الإسلام (ص103)؛ صدراتي، سلطة في تقييد المكلفين ،(ص72).

(2) ولعل السبب في عدم تناول الفقهاء القدماء لهذه المسألة أن الناس ما كانوا يتورطون فيما قد يضرهم ؛لأنهم أن الخطبة وحدها غير ملزمه ، ومن تورط في أمر قبل أن يستوثق منه يكون مقصرا في حق نفسه ، فيتحمل ما اقدم عليه ، فلا يكون له الحق في المطالبة بالتعويض، ينظر : الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ، (ص52).

(3) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ،(ج9/ص6512).

(4) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ،(ج9/ص6512).

(5)ابن نجيم ، الأشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان ،(ج1/ص72).

(6)الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، (ج6512،9).

(7)الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، (ج6512،9).

وقد وقع خلاف بين الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة فمنهم من يرى عدم التعويض مطلقا وممن تبنى هذا الرأي الدكتور محمد عقله[1] والدكتور الأشقر[2]، والسرطاوي [3] وكذلك الدكتور أحمد الكردي ([4]) و المطيعي حيث نقل أسامه الأشقر :...ومن ذلك يعلم أنه لا وجه أن يلزم من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب أو المخطوبة بالتعويض ؛لأن لكل واحد منهما لا يفوت على الآخر حقاً حتى يلزم بالتعويض، بل الخطبة لكل واحد منهما الحرية التامة شرعاً في أن يتزوج بمن شاء([5]).

ومنهم من يرى وجوب التعويض مطلقا ، وممن تبنى هذا الرأي مصطفى السباعي ([6]) ومنهم من فصل في المسألة وممن قال بهذا أبو زهره ، حيث بين أن العدول يستوجب التعويض في حالة وقوع ضرر مادي فقط ، أما إذا كان الضرر معنوياً فلا تعويض([7]) والدريني [8] [9]

حيث قال الدريني : " وهكذا ترى أن المسؤولية التعسفية التي أوجبت التعويض عن الضرر عدلا ، لم تمس أصلا ، أيا من مبدا الحرية في العدول ، ولا من مبدا الحرية في الزواج [10].

ثالثا: سلطة القاضي في تحديد سبب العدول :

وهنا تكمن سلطة القاضي في إيصال الحق إلى صاحبه وذلك من خلال البحث عن الأسباب التي دفعت العادل إلى العدول عن الخطبة ، فإذا تبين له أن طرفا ما هو السبب في هذا العدول بأن غرر فيه ، مما دفعه إلى العدول عن الخطبة ، كما لو تصرفت المرأة تصرفا لا يقبله الشرع كما هو حاصل في زماننا من خروج المخطوبات مع رجال أجانب، أو غير ذلك وما يقال عن المرأة يقال عن الرجل في عصر تعقدت فيه الأوضاع ، وقل الوازع الديني جاز له أن يقضي على الطرف المتسبب بالعدول بغض النظر الخاطب أو المخطوبة ؛ لأن المتعارف عليه فقها إن الغرر أو التغرير يوجب الضمان وبعد توضيح هذه الجوانب من القانون المدني الأردني والذي أعتبر اساس التعويض هو المسؤولية التقصيرية ([11]) .

---

(1)الإبراهيم: نظام الأسرة في الإسلام، (ج1/ص233)

(2)الاشقر ، الواضح في الأحوال الشخصية ،(ص 52،53) صدراتي ، سلطة القاضي في تقييد المكلفين ،(ص73) .

(3)السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ،(ص24).

(4)الكردي ، أحمد الحجي ، أحكام المرأة في الفقه الإسلامي ،العدول عن الخطبة: حكمه وآثاره ،شبكة الفتاوي الشرعية ،https://www.islamic-fatwa.com/fatwa/mostViewed

(5) نقل هذه الفتوى الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ،(ص58).

(6)السباعي ، شرح القانون ،(ج1/ص69).

(7)انظر : أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ،(ص37).

(8)الدريني ، بحوث فقهية مقارنة في الفقه الإسلامي واصوله ، (ج 2 ، ص 470).

(9)الاشقر ، الواضح في الأحوال الشخصية ، (ص52)؛ صدراتي ، سلطة القاضي في تقييد المكلفين ،(ص73)

(10)ينظر : الدريني ، بحوث فقهية ، (ص474).

(11).والضرر المادي الموجب للتعويض يتمثل في عنصر ينوردا في المادة (266) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

فالأفضل إعمال قول المالكية[1]على إطلاقه في الهدايا وربط ذلك بسبب العدول وحيثياته لا مجرد العدول ، ويكون لاسترداد عينا أو مثلا أو قيمة ، ويترك التقدير للقاضي الذي يبحث تفاصيل القضية ويحكم بما يراه عدلاً [2]

ويشترط القانون المدني الأردني أن يتحقق الضرر لنشوء المسؤولية التقصيرية لإمكان التعويض عن هذا الضرر المحقق ، والضرر المحقق هو الضرر الذي وقع فعلاً أو الذي سيقع مستقبلاً ولكنه لا محالة واقع وهو يختلف عن الضرر المحتمل الذي لا يصلح أساساً للتعويض، وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بالتعويض عن تفويت الفرصة في العديد من قراراتها ، ويقصد بالضرر الأدبي أو الضرر غير المالي كما يسميه البعض، يقصد به الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يسبب فقط ألما نفسياً ومعنوياً، لما ينطوي عليه من مساس بشعور الإنسان وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته ومركزه الاجتماعي([3]).

رابعا : سلطة القاضي في تقدير الضرر:

وأما سلطة القاضي فيتوجب عليه البحث عن سبب الضرر المرتب عن العدول عن الخطبة ، فإذا كان هذا الضرر ناشئا عن مجرد الخطبة والعدول عنها فلا تعويض للطرف الذي يدعي الضرر، أما إذا كان سبب الضرر هو فعل أحد الطرفين فالقاضي يحكم بالتعويض، وما عليه إلا أن يدقق بحثه في أسباب العدول وتقدير جديتها من عدمه ، لذا فالأولى في هذه المسألة أن ننظر إلى أسباب العدول فإن كانت مقنعة في نظر العقلاء ، من كون العادل اضطر للعدول بسبب التصرفات الغير المسئولة لصاحبه فهنا لا نحكم بالتعويض ، ومتى كان القصد سيئا أو المآل أو كلاهما وأنعدم السبب المنطقي للعدول في نظر العقلاء حكمنا بالتعويض ، مع الأخذ ببعض الشروط كأن تفوت مدة زمنية بين الخطبة والعدول وغيرها ، والذي يقدر هذا القاضي [4].

وهذا التعويض يشمل الضرر المادي والمعنوي ، والضرر المادي هو الذي يصيب الطرف المتضرر في مصلحة مالية أو حق ثابت وهذا النوع من الضر لا يجد القاضي صعوبة في تقدير الضرر والتعويض عنه ، وأما الضرر المعنوي ، فهو الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية ، كالتشهير وتشوية السمعة مما يجعل هذا الأمر فيه صعوبة في تقدير الضرر والتعويض عليه ، وهذا يستدعي البحث عن المعيار الذي يستوجب التعويض عن العدول عن الخطبة [5].

---

(1)فصل المالكية المسألة حيث ميّزوا بين كون الرجوع من طرف الخاطب، أو كونه من طرف المخطوبة ،فإن كان العدول من طرف الخاطب، فلا يحق له أن يستردّ شيئا من الهدايا سواء كانت قائمة أو مستهلكة؛ لأنه وهب بشرط إتمام الزواج، وهو المتسبب في عدم تحقيق هذا الشرط وبالتالي لا يحق له الرجوع بشيء من هداياه. وإن كان العدول من طرف المخطوبة، فللخاطب أن يرجع عليها بكل ما قدمه من هدايا إذا كانت قائمة، فإن استهلكت استردّ قيمتها؛ لأنه وهب بشرط إتمام الزواج، وهي السبب في عدم تحقيق هذا الشرط، فلا يحل لها الاحتفاظ بهداياه، وكل هذا يقيّد بالشرط أو العرف ،ينظر الدسوقي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،(ج2/ص295).

(2)أنظر: صدارتي ، تقيد المباحات (ص71.)قريبا من هذا المعنى .

(3) ينظر :المساعدة ، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني ، (ص1).

(4) ينظر :عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الاسرة في التعويض عن الضرر(ص146)؛ عدد من طلبة القضاء ،السلطة التقديرية لقاضي شؤون الاسرة في الزواج وانحلاله مذكرة، (ص5)sciencesjuridiques@gmail.com

(5)عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الاسرة في التعويض عن الضرر(ص147).

فلتحديد عناصر المسؤولية في مجال العدول عن الخطبة وجب فحص العدول باعتباره تصرف محض من حيث الطريقة التي وقع بها هذا العدول ، هل تم بطريقة فجائية أم هناك أسباب دفعت إليه؟ و متى وقع هذا العدول ؟ وهل استغرقت الخطبة زمنا طويلا ؟ وهل كان الخطيب ينوي فعلا الإضرار بمخطوبته، أو استعمل حقه في إطاره المشروع من أجل تحقيق الغاية المرجوة منه؟ وهل كان للمخطوبة إمكانية تفادي وقوع الضرر ؟ وهل كان هذا الضرر أثرا مباشرا لتصرف الطرف العادل ؟([1]) فمثلا التعويض عن تفويت الفرصة في إتمام زواج وشيك تثبت جديته بالدلائل التي تؤكد قرب وقوعه ، فهو ضرر مباشر وحال يلحق بالخطيبة ويتم التعويض عنه على أساس الحرمان من الكسب المحقق من الزواج بآخر، فيتولى القاضي تحديد قيمة الكسب النهائي بداية ثم يقدر ما للفرصة من درجة احتمال لتحقيق ذلك الكسب النهائي ، ويقوم بتقدير التعويض بما يعادل قيمة تلك الفرصة بالنسبة للكسب النهائي([2]).

الفرع الرابع : حكم الهدايا في الفقه الإسلامي .

ومن المسائل التي تنتج عن العدول عن الخطبة مسالة الهدايا المقدمة من الخاطب للمخطوبة ، ففي فترة الخطوبة جرت العادة على أن يقدم الخاطب لمخطوبته بعض الهدايا والغالب تقدم هذه الهدايا من قبل الخاطب رغبة من الخاطب في اتمام عقد الزواج ، وعند العدول ينتفي هذا الوعد من قبل المخطوبة ، فما هو حكم الهدايا المقدمة للمخطوبة؟ وهل ترجع ما أخذت من الهدايا إلى الخاطب؟

أولا: اراء الفقهاء في رد الهدايا المقدمة حال الخطبة :-

هناك خلاف فقهي بين الفقهاء في حكم الهدايا التي يتبادلها الخاطبان ، وسأكتفي بذكر أراء الفقهاء دون تدليل ؛ لأن المسألة مبحوثه في كتب الفقه فذهب الأحناف إلى إنها هبه وقالوا بوجوب ردها إن كانت قائمة ، وعدم ردها إن كانت هالكة أو مستهلكة ؛ لأنه من موانع الرجوع بالهبة عندهم الهلاك أو الاستهلاك ([3])، وذهب المالكية إلى إنه إذا كان العدول منه لا يرجع منه عليه بشي ، وعللوا ذلك حتى لا يلحق المخطوبة ألمين ألم الإنفاق وألم عدم إكمال الزواج ، وقيل إن كان الرجوع من جهتها فله الرجوع عليها ؛ لأنه في نظير شيء لم يتم([4])، وعند الشافعية للخاطب الحق في الرجوع بغض النظر عن السبب والمانع عندهم من عدم الرجوع هو الدخول([5]) وعند الحنابلة منهم من وافق الشافعي بجواز الرجوع ومنهم من منع الرجوع ؛ لأنه هبة سواء كان هالكا أو قائما([1]).

---

(1)مسعودة ، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق – دراسة مقارنة (ص90).

(2)أنظر ، خليل ، التعويض عن تفويت الفرصة في القانون المدني الأردني (ص136).

(3) هناك سبعة موانع لرد الهبة عندهم منها: زيادة الموهوب، موت الواهب أو الموهوب له، العوض عن الهبة، خروج الموهوب عن ملك الموهوب له، الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة، القرابة المحرمية بين الواهب والموهوب له ، هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له ، السرخسي ، المبسوط ،(ج 12/ ص 81) ؛ نظر: فتح القدير ، (ج7/ ص129) ؛ الانقروي ، الفتاوى الأنقروية ، (ج1 / ص47)، المرغيناني: الهداية، (ج3 /ص227) وما بعدها

(4)الدرير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، (ج 2 / ص 348)؛ الحطاب : مواهب الجليل ، (ج 6 /ص 41).

(5)البجيرمي ، الحاشية المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب، (ج 4 / ص 153 – 156)؛ نظر: حاشية الجمل ،(ج4 /ص 129).

وأما في الفقه المعاصر فقد ذهب محمد الزحيلي إن ذلك يرجع إلى العرف والعادة ، فإن كان العدول من الرجل فيمنع من استرداد ما أهداه إليها ، وإن كان العدول منها فله حق استرداد ما قدمه إليها إن كان قائماً بعينه ، فإن كان مستهلكاً استرد مثله أو قيمته ، ويرجع في ذلك إلى العرف، ويتبع عادة الناس ما لم يكن هناك شرط([2]).

ويلحظ أن الزحيلي ذهب إلى ما ذهب إليه المالكية ،ولكنه اختلف معهم في حال الاستهلاك ، والذي مرده إلى العرف والعادة .

يقول الشيخ محمد أبو زهرة: " فلا يجوز أن يجمع على المهدى إليه بين ألم العدول وألم الاسترداد إن لم يكن هو الذي عدل عن الخطبة ، ولا يجمع على المهدي ألم العدول والغرم المالي إن كان العدول من الجانب الآخر "([3]).

وبعد النظر في أراء الفقهاء يتبين أن الرأي الأقرب للمصلحة لكلا الطرفين هو قول المالكية؛ ولأنه اعدل الأقوال واقترح على المشرع الأردني بالأخذ به .

الهدايا في قانون الأحوال الشخصية الأردني

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الحنفية حيث اعتبر المشرع الأردني الهدايا بحكم الهبة ، والذي عرف الهبة "الهبة تمليك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض"([4]).

فقد جاء في الفقرة(د) من المادة(4): يرد من عدل عن الخطبة الهدايا إن كانت قائمة وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض ولا تسترد الهدايا إذا كانت مما تستهلك بطبيعتها ما لم تكن أعيانها قائمة ([5]).

ففي هذه الفقرة من المادة نجد أن المشرع قد أعطى الحق للطرف المعدول عنه في استرجاع ما لم يستهلك من الهدايا التي قدمها فترة الخطبة ، أما الطرف العادل فليس له حق استرجاع شيء ؛ لأنه هو المتسبب ، ولعل في هذه الفقرة بعض الغموض مما يعطي للقاضي سلطة واسعة في التقدير .

وممكن الغموض في هذه الفقرة هو مما يستهلك فالمادة توحي أن الهدايا المستهلكة لا ترد بأي شكل من لأشكال لعدم وجودها ، مما يعطي للقاضي سلطة واسعة في البحث عن مقصود المشرع من هذه الفقرة لاختلاس القصد القانوني الذي قصده المشرع بحيث يتماشى مع منطق الحق والعدل والعق والمنطق.

كما أغفل المشرع سبب العدول فربما تقوم المخطوبة بأعمال استفزازية للخاطب تدفعه للعدول عن الخطبة ، بعد ان قدم لها هدايا ذات قيمة وتدعي هلاكها مما يلحق ضررا في الخاطب .

وهذه الهبة تكون مقابل التزام معين من قبل الموهوب ، فإذا أخل الموهوب بما التزم به فللواهب الحق في استرداد ما وهب، وإذا تصرف الموهوب بالهبة حال استحقاق الواهب الرجوع يلزم الموهوب برد قيمتها ، وتقدر قيمتها حال التصرف بالهبة من قبل الموهوب([1]).

---

(1)نظر: ابن رشد، بداية المجتهد ،(ج2/ ص 332)؛ الصاوي ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، (ج2/ ص345).

(2)الزحيلي ،القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ،(ج1/ ص305).

(3)ابو زهرة ، الأحوال الشخصية ،(ص40)

(4) الفصل الثاني ، الهبة الفرع الاول ، الهبة المادة(557) ، الفقرة (1).القانون المدني الأردني

2 – ويجوز للواهب مع بقاء فكرة التبرع ان يشترط على الموهوب له القيام بالتزام معين ويعتبر هذا الالتزام عوضا

(5) ينظر المادة (4) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36)لسنة (2010م).

فالهدايا المقدمة حال الخطبة يقدمها الخاطب منتظرا التزاماً تلتزمه المخطوبة وهو إتمام عقد النكاح ، فإذا عدلت المخطوبة عن هذا الالتزام فيحق للخاطب استرجاع ما قدمه حال الخطبة من هدايا بعينها إذا كانت موجودة ، وقيمتها إذا استهلكت يوم التصرف فيها ، وحال كون الخاطب هو الذي عدل عن الخطبة فلا يجوز له الرجوع في الهدية ([2]).

د. يرد من عدل عن الخطبة الهدايا إن كانت قائمة وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض ولا تسترد الهدايا إذا كانت مما تستهلك بطبيعتها ما لم تكن أعيانها قائمة([3]).

وخلاصة الأمر إن مسألة العدول عن الخطبة وتقدير الضرر المترتب عن هذا العدول مما يدخل في سلطة القاضي ، وكذلك رد الهدايا ، فالقاضي يجتهد في معرفة أسباب العدول ، وكذلك معرفة قيمة الهدايا التي قدمت ، ثم يعمل سلطاته من أجل الحد من المنازعات الأسرية بين الطرفين .

المطلب الثالث: سلطة القاضي في اجراء عقد الزواج للصغار.

الفرع الأول: سلطة القاضي التقديرية في تزويج من هم دون السن القانونية للزواج.

أولا: سن الزواج في الفقه الإسلامي:

لم يحدد الشرع الإسلامي سنا معينة للزواج ذكرا كان أم انثى حيث يقول الله تعالى : (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ) الطلاق: الآية 4.

وجه الدلالة من الآية : هذه الآية في النساء اللائي لم يأتهن الحيض بعد([4]).

وفي السنة الفعلية للنبي ﷺ أنه قد تزوج من السيدة عائشة ولم تتجاوز العاشرة من عمرها ، فقد ورد عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت :(تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا بنت ست سنين، فقدمنا المدينة فنزلنا في بني الحارث بن خزرج، فوعكت فتمرق شعري، فوفى جميمة فأتتني أمي أم رومان ، وإني لفي أرجوحة، ومعي صواحب لي، فصرخت بي فأتيتها، لا أدري ما تريد بي فأخذت بيدي حتى أوقفتني على باب الدار، وإني لأنهج حتى سكن بعض نفسي، ثم أخذت شيئا من ماء فمسحت به وجهي ورأسي، ثم أدخلتني الدار، فإذا نسوة من الأنصار في البيت، فقلن على الخير والبركة، وعلى خير طائر، فأسلمتني إليهن، فأصلحن من شأني، فلم يرعني إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى، فأسلمتني إليه، وأنا يومئذ بنت تسع سنين ([5])

(1).الفقرة (2) من المادة (577) ، والمادة (561) ، فقرة 1، والفقرة 2من المادة (561)، الاشقر، الواضح في الأحوال الشخصية ، ص50.، مرجع سابق.

(2).الاشقر ، الواضح في الأحوال الشخصية ،(ص51، 51).

(3) ينظر المادة (4) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36)لسنة (2010م).

(4)القرطبي ، تفسير القرطبي ، (ج18/ ص 162).

(5)البخاري، صحيح البخاري ، باب إنكاح الرجل ولده الصغار (ج5/ ص55/ ح 3894).

فالحديث يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم عقد عليها وهي لست سنوات ودخل بها وهي تسع سنوات ، فالنبي ﷺ تزوجها وهى بنت ست سنين ، ودخلت عليه وهى بنت تسع سنين ، ومكثت عنده تسعا، قال ابن بطال : "ويجوز نكاح من لم تحض من أول ما تخلق"([1]).

وقد أخذ الفقهاء من الحنفية ([2]) والمالكية ([3]) ، والشافعية ([4]) والحنابلة ([5]) إلى جواز تزويج الأب للصغيرة إذا كان زواجها من كفء ، وتحققت المصلحة في ذلك ، وبمهر المثل ، وبأذنها ، وكانت تطيق النكاح ، وهذا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة ، اخذاً بظاهر الحديث .

قال ابن قدامه " فأما الإناث فللأب تزويج ابنته البكر الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين بغير خلاف إذا وضعها في كفاءة قال ابن المنذر [6] أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء يجوز له" ([7]).

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز تزويج الصغيرة مطلقا ([8])، وممن ذهب إلى هذا ابن شبرمة وأبو بكر الاصم ([9]).

واستدلوا بقوله تعالى : (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) (النساء 6).

وجه الدلالة من الآية :

فهذه الآية تدل على أن المعتبر في التصرفات هو الرشد والبلوغ ، والبلوغ هو سن الخامسة عشر للذكر والأنثى ([10]).

وقالوا لا فائدة من هذا الزواج ولا حاجة بهما إلى النكاح؛ لأن مقصود النكاح طبعا هو قضاء الشهوة وشرعا النسل والصغر ينافيهما ، ثم هذا العقد يعقد للعمر وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذلك إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ([11]).

وقالو أيضا إن الضرر المحتمل نتيجة الإجبار على حياة مشتركة مؤبدة دون التأكد من الانسجام بينها مما يؤدي الى حصول منازعات بينهم في المستقبل ([1]).

---

(1)ابن بطال ، شرح صحيح البخاري ، (ج7/ ص247).

(2)المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدي، (ج1/ ص197، 198.)

(3)الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، (ج2/ ص222).

(4)الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، (ج2/ ص 427).

(5)ابن قدامة ،الشرح الكبير على متن المقنع ،(ج7/ ص386).

(6) ابن المنذر، الإجماع ،(ج1/ص78).

(7)ابن قدامة ، الشرح الكبير على متن المقنع ، (ج7 / ص386).

(8)ابن بطال ، شرح صحيح البخاري ،(ج7 / ص247).

(9)السرخسي، المبسوط ، (ج4/ ص212)

(10)البيهقي ،أحكام القرآن للشافعي ،(ج1/ ص138).

(11)انظر : السرخسي ، المبسوط ، (ج4/ ص212).

وردوا على زواج النبي ﷺ من عائشة بانه من خصوصيته عليه السلام ([2]).

ثانيا: سن الزواج في قانون الأحوال الشخصية الأردني :

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي ابن شبرمة وأبي بكر الأصم، وهذا الراي وإن أخذ به القانون إلا أنه على سبيل الاستئناس به ، والا ففي الحقيقة أن المستند الأقوى في هذا التعديل هو السياسة الشرعية التي تقوم على تحقيق المصلحة المعتبرة شرعا ، فلولي الأمر تقييد استعمال الحق بقدر معين بهدف تحقيق مصلحة عامة ، فله ان يتدخل في شؤون الأفراد من أجل هذه المصلحة ، وله منع المباح إذا أدى إلى مفسدة عامة ، فلولي الأمر أن يمنع من هم دون سن السادسة عشر للذكور والخامسة عشر من الإناث ، رعاية للمصلحة ودرءا للمفسدة ، وهذا ما تبين من خلال الواقع العملي أن التزويج في هذا العمر لا يحقق المصلحة ، وإن المصلحة تقتضي رفع سن الزواج إلى عمر الثامنة عشر من العمر ، وهذا تصرفا مشروعا وهذا من واجبات ولي الأمر ، والذي تعتبر تصرفاته على الرعية منوطة بالمصلحة [(3)].

و قد مر تحديد سن الزواج في قانون الأحوال الشخصية الأردني بعدة مراحل ، فقد كان السن القانوني للزواج هو سن السادسة عشر من العمر للخاطب وخمسة عشر عاما للمخطوبة ، وجعل السنة الشمسية هي المعتبر، وهذا ما نصت عليه المادة (2) ، من قانون الأحوال الشخصية الأردني([4]) .

ولقد نظم قانون الأحوال الشخصية الأردني أحكام الأهلية للزواج فقد جاء في المادة (5) : ما نصه " يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يكون كل منهما قد أتم الثامنة عشرة سنة شمسية إلا أنه يجوز للقاضي أن يأذن بزواج من لم يتم منهما هذا السن إذا كان قد أكمل الخامسة عشرة من عمره وكان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية" ([5])

وتم تعديل هذا القانون بقانون رقم (36) سنة (2010م) ، والذي نشر في الجريدة الرسمية رقم (5061) ، تاريخ (2010/10/17م) ، وسمى بقانون الأحوال الشخصية لسنة (2010م) ، الباب الأول الزواج ومقدماته ، فقد جاء في المادة العاشرة الفقرة (ا) يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يكون كل منهما قد أتم الثامنة عشرة سنة شمسية من عمره ([6]).

---

(1)السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية،(ص 51)

(2)السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية، (ص 51).

(3)البكري ، تعديلات قانون الأحوال الشخصية ،(ص9).

(4)ينظر المادة (2) قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل بموجب القانون المؤقت رقم (82) لسنة 2001م.

(5)ينظر المادة (5) قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل بموجب القانون المؤقت رقم (82) لسنة 2001.

(6)الفقرة (أ) من المادة العاشرة رقم (36) لسنة (2010م) ، من قانون الأحوال الشخصية الأردني من قانون الأحوال الشخصية الأردني، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم (5061 تاريخ2010/10/17م).

وجاء في الفقرة (ب) على الرغم مما ورد في الفقرة (ا) من هذه المادة " يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة أن يأذن في حالات خاصة بزواج من أكمل الخامسة عشر من عمره وفقا لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة ويكتسب من تزوج وفق ذلك أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وأثارهما" ([1]).

ويرجع بعض شراح قانون الأحوال الشخصية الأردني السبب في رفع السن القانونية للزواج إلى سن (18) هو ارتفاع نسبة حالات الطلاق بين هذه الفئات ([2]).

والذي يتضح لي أن رفع سن الزواج هو مراعاة لتغير الزمان والأحوال وفساد الناس، وهذا أمر معتبر في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في إجراء العقد لمن هم دون سن الزواج .

فالمشرع الأردني منع زواج الصغار، وأعطى للقاضي سلطة تمكنه من تزويج الصغار في حالة وجود مصلحة أو ضرورة تقتضي ذلك ، وقد راعى المشرع اختلاف الظروف في التعامل مع الناس ، وذلك لاختلاف الأشخاص وأحوال الناس مراعيا بذلك عادات المجتمع ، فالمشرع وإن خرج عن القاعدة العامة للسن المحدد للزواج([3])، بناء على طلب إعفاء مسبق يقدم إلى القاضي المختص من قبل الخاطب ، ويتعين على القاضي دراسة هذا الطلب بكل جدية وفحصه بعناية تامة حتى يستطيع معرفة ما إذا كان في هذا الزواج فيه مصلحة للزوجين أو كانت هناك ضرورة، ومن هنا نجد إن المشرع قد جعل القاضي رقيبا على تزويج الأشخاص الذين لم يبلغوا السن القانونية ، ونصبه وليا غير مباشر وأمينا على مصالحهم ومقدرا عادلا لظروفهم الخاصة ولما يواجههم من ضرورات ومصالح تخصهم هم أنفسهم.

والمصلحة التي يمكن أن تفوت بعدم إمضاء هذا الزواج، أن يكون الخاطب على درجة من الأخلاق والأدب والتقوى ، أو ربما تكون والمخطوبة لا أهل لها في ديار الإسلام ، كأن تكون مسلمة من أبوين نصرانيين ، فهنا تقتضي المصلحة تزويجها من الكفء المسلم الذي يحفظ عليها دينها وأخلاقها ويرعاها وينفق عليها[(4)].

وربما تكون هذه المخطوبة لاجئة كما هو الحال في الكثير من أبناء المسلمين من سوريين وعراقيين، فربما تكون هناك فتيات هاجرن إلى الأردن وهن من أصحاب الأخلاق والدين والجمال.

ومثال درء المفسدة الخوف من الوقوع في الزنا لمن لديه شوق إلى الزواج، وخصوصا في هذا للزمان الذي انتشر فيه الفحش والتفحش([1]) .

---

(1)الفقرة (ب) من المادة (10) (36)، لسنة (2010) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم (5061 تاريخ2010/10/17م).

(2)السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ،(ص 52) .

(3)وقد بين هذا سماحة الشيخ احمد هليل في موتر صحفي ، وقد بين أن هناك حالات إذا ما تم معالجتها أو إغفالها ربما تؤدي إلى كوارث وقد تصل إلى القتل ، فقد تخطي الفتاة أو الشاب ، فإذن لا بد من معالجه ، فمثلا يكون هناك فتيات توفي آبائهن ويبقين عند إخوانهن وما وقع عليهن الكثير من الظلم من قبل زوجات الأخوة أو من الأخوة أنفسهم ، أو توفيت الأم وبقيت عند زوجه الأب ، وأستدرج قائلا أن لا نتعرف بعبارة القاصرات ؛ لأن الفتاة إذا بلغت (15) سنة أصبحت في العرف الشرعي بالغة وليست قاصرة ، ولكننا وضعنا الكثير من الضوابط وشروطا حوار زواج هؤلاء الفتيات ، وقد نشر هذا المؤتمر على موقع العرب اليوم في الساعة 28-09-2010 04:26 http://www.ammonnews.net/article/70270 .

(4)الأشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ،(ص64)

وكذلك ينبغي على القاضي مراعاة " أن يكون الخاطب كفئاً للمخطوبة من حيث القدرة على النفقة ودفع المهر، إذا كان زواجهما درء مفسدة قائمة أو عدم تفويت لمصلحة محققة ، أن يتحقق القاضي من رضاء المخطوبة واختيارها وأن مصلحتها متوفرة في ذلك أو يثبت بتقرير طبي إذا كان أحد الخاطبين به جنون أو عته في زواجه مصلحة ، أن يجري العقد بموافقة الولي مع مراعاة ما جاء في المادتين (12)، قانون الأحوال الشخصية، أن ينظم محضر يتضمن تحقق القاضي من الأسس المشار إليها والتي اعتمدها لأجل الإذن بالزواج ويتم بناء عليه تنظيم حجة إذن بالزواج حسب الأصول" ([2])

ومما يؤخذ على هذه المادة انه لم يبين أقل عمر في الزواج مما يدخل فيه بعض المشاكل .

بناءً على ما سبق إن تزويج الخاطب أو المخطوبة اللذين هما أقل من سن الزواج ، يدخل في سلطة القاضي ، فالقاضي إذا رأى أن هذا الزواج يحقق المصلحة ، وأن كلا الخاطبين لهما القدرة على تحمل المسؤولية في هذا الزواج فإن القاضي يأذن فيه ، أما إذا رأى أن هذا الزواج سيترتب عليه الكثير من المفاسد فإنه يتوجب على القاضي عدم إتمام هذا الزواج ، مراعيا القواعد الشرعية التي ذكرتها سابقا .

ويرى الباحث أن المشرع قد اشترط على القاضي بيان الأسس التي اعتمدها القاضي في الإذن في هذا الزواج وذلك من خلال محضر وحجة إذن الزواج حسب الأصول والإجراءات المتبعة.

واما عن تزويج الفتاة لمن يكبرها بعشرين سنة فقد جاء في المادة (11) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما نصه " يمنع إجراء العقد على امرأة لم تكمل ثماني عشرة سنة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين عاما إلا بعد أن يتحقق القاضي رضاها واختيارها وأن مصلحتها متوفرة في ذلك([3]).

فقد احتاط القانون لصالح المرأة إذ نص في المادة (11) ، منه على منع تزويج المرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين عاما إلا بعد أن يتحقق القاضي رضاها واختيارها ، وبذلك فإن النص أوجب على القاضي التحقق بنفسه من رضا المرأة الحر واختيارها التام إذا كان فارق السن بينها وبين الخاطب يزيد عن عشرين عاما رعاية لحق المرأة بأن لا تكون مجبرة أو مكرهة على الزواج ممن لا تريد ، وذلك كله دون التدخل في إ رادتها واختيارها بعد ثبوت عدم خضوعها لأي نوع من أنواع الضغط أو الإكراه أو التهديد ، وهذا يرجع إلى تقدير القاضي.

وخلاصة الأمر في المسألة إن تزويج الصغار لمن هم أقل من السن القانونية للزواج مما يدخل في سلطة ولي الأمر في تقييد بعض المباحات مراعاة للمصلحة، وهذه المصلحة يقدرها من ينوب عنه ، ومسألة تحديد السن القانونية للزواج تندرج في هذه المسألة ، وللقاضي سلطة في إتمام هذا الزواج أو منعه حسب اجتهاده وتقديره للمسألة وحسب ما تقتضيه المصلحة ، وبعد التحري والبحث عن أحوال المتقدمين للزواج.

المطلب الرابع: سلطة القاضي في تعدد الزوجات.

---

(1)الأشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ،(ص64) المرجع السابق.

(2)ينظر :المادة(12) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010م.

(3)ينظر المادة (11) رقم (36) لسنة (2010م)من قانون الأحوال الشخصية الأردني، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم (5061تاريخ2010/10/17م).

الفرع الأول: تعدد الزواج في الفقه الإسلامي :

وضع الاسلام نظاما حكيما من أجل المحافظة على الأسرة، ومن الأمور التي أهتم بها الاسلام مسألة تعدد الزوجات، وقد شرط الاسلام شروطا لمن رغب بالتعدد من هذه الشروط أن لا يزيد على أربع نسوة في وقت واحد والعدل بينهن والقدرة على الانفاق، فقال تعالى :(وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتامى فَانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنى وَثُلاثَ وَرُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَواحِدَةً أو ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ ذلِكَ أَدْنى أَلاَّ تَعُولُوا) (النساء: 3).

ومعنى الآية : إن خفتم أيها الأولياء من الظلم أو عدم العدل في أموال اليتامى وتحرجتم من أكلها بالباطل ، فخافوا من الوقوع في ظلم آخر أشد ضررا وهو ظلم النساء بالتزوج بنساء كثيرات ، فكان العربي في الجاهلية يتزوج العشر وأكثر وأقل ، وفي هذا ظلم مؤكد، وطريق إنهاء هذا الظلم هو بالاقتصار على الزواج عند الحاجة أو الضرورة على أربع كحد أقصى دون تجاوز، بشرط توافر العدل المادي في المعاملة، وبشرط توافر القدرة على الإنفاق ، وبما أن تحقق العدل بين النساء أمر صعب ونادر ، فإن الشريعة أمرت بالاقتصار على زوجة واحدة، وهذا هو الأصل العام في الإباحة [(1)].

ولا أريد الخوض في هذه المسألة إذ ليس مقصود كلامي بحث المسألة فقد بحثت من قبلي كثيرا، فالشريعة الإسلامية نظمت تعدد الزوجات بغية المحافظة على المرأة ورفع الظلم عنها، وكذلك من أجل الحد من المنازعات الأسرية.

واما عن سلطة القاضي في الترخيص في التعدد في قانون الأحوال الشخصية الأردني فسيندرج الكلام على النحو التالي:

أثار مشروع قانون الأحوال الشخصية الأردني المتعلق بمسألة الزواج المكرر في المادة (13)، ردود فعل متباينة بين الأوساط الاجتماعية والدينية حيث تضمنت ضرورة الحصول على إذن القاضي للمتزوج الذي يريد أن يعقد زواجه بأخرى ردود فعل بين مؤيد ومعارض ، وكذلك فإن القاضي الشرعي يكون له الحق في تقدير حال المتزوج ، فيأذن له بالزواج إذا كان قادرا على النفقة وكان مظنة حسن المعاشرة بين زوجاته ، فيرى البعض إن هذا القانون فيه منع الزواج الثاني ، عند العجز عن الانفاق أو عند خشية الجور فقد جاء في المادة (13) من قانون الأحوال الشخصية ما يلي :

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

1- قدرة الزوج المالية على المهر والنفقة.

2- إخبار الزوجة الثانية بأن الزوج متزوج بأخرى.

(1)ينظر : الزحيلي ،التفسير الوسيط ،(ج1 /282) ؛ التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي ، (ج4/ص16)، فالشارع الحكيم لم يبح تعدد الزوجات مطلقاً بل قرنه بما يرفع الجور والظلم قال تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ} فأنك تفهم من معنى الآية أن الله سبحانه وتعالى حرم الزيادة على واحدة إذا خيف عدم العدل لو جمع بين اثنتين أو أكثر ومنه يعلم أن العدل واجب، فإن الأصل في حقه أن يعدد ،ينظر: القزويني ،العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير،(ج8/ص358).

و كان الشيخ ابن عثيمين رحمه الله يميل إلى كون الواحدة أسلم، فقال رحمه الله بعد أن حكى الخلاف في هذه المسألة: "الاقتصار على الواحدة أسلم، ولكن مع ذلك إذا كان الإنسان يرى من نفسه أن الواحدة لا تكفيه ولا تعفُّه، فإننا نأمره بأن يتزوج ثانية وثالثة ورابعة، حتى يحصل له الطمأنينة، وغض البصر، وراحة النفس، ينظر: العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (ج12/ص13).

ب- على المحكمة إعلام الزوجة الأولى بعقد الزواج المكرر بعد إجراء عقد الزواج[1].

وفيما يخص زواج المتزوج أوجب المشرع على القاضي قبل إجراء العقد التحقق من قدرة الزوج المالية على المهر والنفقة ، وهو إجراء تنظيمي يستند إلى سلطة ولي الأمر التقديرية في تنظيم المباح رعاية للمصلحة ، ومنعا لوقوع الضرر، ومنعاً لحدوث المنازعات الاسرية مستقبلاً[2]. فمن المتفق عليه أن تعدد الزوجات مباح شرعا ، لكن قد يتغير هذا الحكم إلى الكراهة أو التحريم ، بحسب مقتضى الحال إذا تيقن الرجل أو غلب على ظنه أن هذا الزواج سيكون سببا في ظلم إحدى الزوجتين أو كلتيهما، لذلك كان لولي الأمر أن يضع من التدابير التنظيمية ما يحول دون الوقوع في الضرر أو الحرام أو يخفف من ذلك ما أمكن ، فالقاعدة الفقهية نصت على أنه (يدفع الضرر بقدر الإمكان)([3])، كما أوجبت المادة إفهام المخطوبة بأن خاطبها متزوج بأخرى ، منعاً لوقوع الضرر، وأوجبت إعلام الزوجة الأولى بعقد الزواج بعد إجرائه كي لا يكون عدم علمها بالزواج سببا في ضياع الحقوق، وحدوث المشاكل في المستقبل[4].

ففي هذه المادة بينت إن للقاضي المختص سلطة واسعة في إجراء عقد الزواج المكرر للزوج الذي يرغب في التعدد وذلك من أجل عدم تعسف الأزواج ، فهذه المادة بينت بأنه يسمح للزوج بالزواج أكثر من زوجة وجد المبرر الشرعي لذلك وتوفرت الشروط في هذا الزواج ، يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة اللاحقة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان الزوجية.

وباستقراء نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع الأردني لم يبح التعدد مطلقاً، وإنما قيده بشروط تضمن سلامة تطبيق هذا الحكم من خلال تحقيق مقاصده وتفادي المفاسد والأضرار التي يرتبها في حالة عدم مراعاة الزوج لها، وهذه القيود هي :

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

1- قدرة الزوج المالية على المهر والنفقة.

2- إخبار الزوجة الثانية بأن الزوج متزوج بأخرى.

ب- على المحكمة إعلام الزوجة الأولى بعقد الزواج المكرر بعد إجراء عقد الزواج [5].

(1) ينظر المادة (13) من قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة (2010م). من قانون الأحوال الشخصية الأردني، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم (5061 ، تاريخ2010/10/17م).

(2) السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ،(ص71).

(3)البكري، تعديلات قانون الأحوال الشخصية التي تمت بموجب القانون المؤقت رقم " 8002 / 28 (ص13)

(4) نقلا عن وكالة خبرني ، هليل ، ابرز تعديلات مشروع قانون الأحوال الشخصية على صعيد الزواج والطلاق ، التاريخ: 2010-04-18 الوقت: 12:00 AM، info@khaberni.com .

(5) ينظر المادة (13) من قانون الأحوال الشخصية رقم (36) لسنة (2010م). من قانون الأحوال الشخصية الأردني، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم (5061 ، تاريخ2010/10/17م).

وهذا التقييد يتفق مع الشريعة الإسلامية ، التي وضعت للتعدد بل للزواج الأول نفسه قيودا لو أمتثل بها الناس لما تدخل ولي الأمر في تنظيم ذلك ، ومن هنا يتبين أن القانون رد الناس إلى نصوص الشريعة ، فهذه القواعد الخاصة بالزواج لا تخرج عن أن تكون من قبيل النهي عن المنكر، ومع التساهل نقول إنها جعلت لولي الأمر التدخل في منع بعض المباحات للمصلحة (1).

ومما يؤخذ على هذه المادة أن اشتراط القدرة المالية على الزوج في السماح له من الزواج من امرأة ثانية أمر ليس فيه انضباط ، فربما تقبل المرأة هذا الزوج وإن لم يتوفر عنده القدرة المالية .

الأمر الأخر ربما تكون الزوجة الثانية صاحبة مال وشرطت على نفسها عدم الإنفاق عليها من قبل الزوج، مما يجعل هذا الشرط غير منضبط .

وكذلك اخبار الزوجة بما يريد الزوج الإقدام عليه مما يؤدي إلى حدوث نزاعات أسرية، وكذلك مما يساعد على الحد من الزواج الثاني .

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية في تعدد الزوجات .

أولا: دور القاضي في تقدير المبرر الشرعي :

إن مسألة تقدير المبرر الشرعي ليس أمراً سهلا ، وهذا يحتاج إلى بذل جهد كبير من قبل القاضي ، ويجب على القاضي أن يكون حكيما في تعامله مع مثل هذه المسائل ، لأنه في الغالب الزواج الثاني يؤدي إلى كثير من المنازعات الأسرية ، وينبغي على القاضي البحث عن الأسباب الحقيقية من هذا الزواج ، فقد يكون سببها نزاع عابر بينه وبين زوجته الأولى أو بينه وبين أهل زوجته ، وهنا تكمن الحكمة في القاضي في إصلاح ذات البين وتلطيف الأجواء بين الزوجين بدلا من السماح بالزواج على أساس دوافع واهية ؛ لأن هذا الزواج الأخير والذي لم يكن مبنياً على أسس جدية سيؤدي لا محال إلى العديد من المشاكل ، أما إذا تأكد القاضي من جدية دوافع الزوج كمرض زوجته الأولى أو عقمها أو عدم قدرتها على إعطاء الزوج حقوقه الشرعية فمن الأفضل أن يمنح له الترخيص بالزواج من امرأة ثانية بدلا من أن يدفعه إلى تطليق زوجته الأولى خصوصا إذا تأكد من موافقة هذه الأخيرة (2).

ثانياً: دور القاضي في تقدير قدرة الزوج في الإنفاق على الزوجتين :

وأما هذا الشرط فمن السهل معرفة قدرة الزوج وقدرته المالية في الإنفاق على الزوجتين ، وذلك من خلال الاطلاع على دخل الزوج من خلال طلب كشف الراتب إذا كان موظفا ، أو عن طريق الصناعة والتجارة إذا كان تاجرا ، وكذلك من خلال شهادة الشهود أو بأي طريقة من طرق الإثبات ، ومن هنا يتأكد القاضي أن للزوج دخل يكفيه لإعالة زوجتين أو أكثر حسب الحالة مع الإنفاق على أولاده كما يمكن له أن يتثبت من حالة الزوج الصحية وأنه قادر على الزواج بزوجة أخرى ، وأن احتمال الأضرار منتف في الحال والمآل ، فإن أثبت الزوج كل هذا رخص له القاضي بالزواج وإن لم يثبت فإن في الترخيص مظنة حصول المفسدة وهو أمر غير جائز ويتنافى مع مشروعية التعدد ، فيجب على القاضي في هذه الحالة منع إجراء عقد الزواج (3).

وخلاصة الأمر إن تعدد الزوجات يدخل في سلطة ولي الأمر في تقيد المباحات تحقيقا للمصلحة ، فلولي الأمر تقييد تعدد الزوجات إذا رأى أنه يحقق مصلحة عامة ، وللقاضي دور كبير وسلطة واسعة في تقدير المصلحة في مسالة التعدد ، فإن رأى

(1) المنسي، الاجتهاد الإنشائي عند الإمام مصطفى المراغي(ص56).

(2)الاشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ، (ص91).

(3)الاشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ، (ص91)

ان هذا الزواج يحقق مصلحة للأسرتين أمضاه ، وإن رأى ان هذا الزواج يعمل على زيادة المنازعات الأسرية ويلحق اضرارا فله منعه والحيلولة دون اتمامه .

مما سبق بيانه فإن للقاضي سلطة تقديرية عند إنشاء عقد الزواج من خلال سلطته في تقدير الضرر المترتب عن العدول ، وكذلك في امضاء عقد الزواج للصغار والزواج المكرر، والذي يتوخى فيها المصلحة ، والحد من المنازعات الأسرية .

المبحث الثاني

سلطة القاضي التقديرية في حل عقد الزواج:

وسأتناول في هذا المبحث سلطة القاضي التقديرية في إنهاء الرابطة الزوجية وسيندرج الحديث في تقدير القاضي للضرر المترتب عن الطلاق التعسفي، ومسالة الشقاق والنزاع، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: سلطة القاضي في التعويض عن الطلاق التعسفي .

الفرع الاول: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الاسلامي:

شرع الإسلام الطلاق تشريعا استثنائيا، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة ، وذلك حين يشتد النزاع بين الزوجين وتصبح الحياة بينهما مستحيلة ، فيكون الطلاق بمثابة العلاج لهذا النزاع ([1]).

وهذه المسألة من المسائل المعاصرة التي تناولها الفقهاء المعاصرون ، ولم يتطرق إليها الفقهاء القدماء، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:-

القول الأول: جواز التعويض عن الطلاق التعسفي ، وأصحاب هذا القول ، وهبه الزحيلي([2]) وعبد الرحمان الصابوني([3])والسرطاوي(4)

القول الثاني : يرى عدم جواز التعويض

وهؤلاء قالوا بأن المطلقة طلاقا تعسفيا لا تستحق التعويض ولو كان الطلاق بدون سبب منها؛ لأن الأصل في الطلاق الإباحة ، وهو حق الزوج، وليس من المشروع عقابه على أمر مشروع، ولأن المرأة تحصل نتيجة الطلاق على نفقة العدة والمهر ،وهذا يغنيها عن المطالبة بالتعويض([5]).

اعتبر هؤلاء الفقهاء أن القوانين التي أخذت بمبدأ التعويض قد تعسفت في مقدار العقوبة المالية المترتبة على الطلاق ، ورأوا أن هذا التعويض زائد على ما فرضه الله تعالى ، ورأوا أن الواجب التوقف على ما أقره الشرع ، ومن هؤلاء بدران أبو العينين بدران([1]) ، ومحمد أبو زهرة([2])، وعمر الاشقر([3])

(1) شعبان ،الزواج والطلاق في الاسلام ، (ص85).

(2)وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (ج9/ص7065)

(3)الصابوني ،مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية ،(ج1/ص117).

(4)السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية (ص.183).

(5)السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية (ص.142).

أدلة الفريق الأول :

وقد استدل هذا الفريق على قولهم بما يأتي :

1.شرع الإسلام الطلاق لحاجة ، فمن أوقعه بغير حاجة إلى الخلاص فطلاقه واقع وهو آثم شرعا ، وهذا الآثم نتيجة الإساءة في استعمال حقه ، وهذه الإساءة توجب التعويض المرتب على الضرر الذي ألحقه بالمطلقة [4].

2.قياس التعويض على المتعة ، التي رغب بها القرآن وجعلها بالمعروف ، فيترك تقديرها للقاضي [5].

3.قياس التعويض على الخلع ، فكما أجاز الشرع للزوج أن يأخذ بدل الخلع ، إذا خالعته بغير رضاه ، فكذلك يجوز لها أن تطلب التعويض إذا طلقها بغير رضاها [6].

4.إن الطلاق التعسفي فيه ظلم للزوجة ؛ لأنه ربما فوت عليها فرصة ربما لا تعود هذه الفرصة ، ووظيفة القاضي هو إنصاف المظلومين ، فمن طلق زوجته بغير مبرر شرعي وجب على القاضي معاقبته وذلك من خلال التعويض [7].

5.قياس التعويض عن الطلاق التعسفي على طلاق المريض مرض الموت إذ إن الزوجة ترث من الزوج ؛لأنه متعسف في إيقاع الطلاق إذ أن الباعث على الطلاق ،غير مشروع وهو حرمانها من الميراث.

6.أن القول بالتعويض فيه زجر للمطلق بغير سبب وذلك للأعباء المادية المكلف بها عند إيقاعه الطلاق مما يجعله يعيد النظر قبل إيقاع الطلاق.

7.قياس التعويض على الخلع حيث أن للزوج إن يأخذ من زوجته مالا يتفق عليه مقابل طلاقه إياها تعويضا له، وللزوجة أن تأخذ التعويض من زوجها لطلاقه إياها([8]).

فهذا الفريق يرى جواز تعويض الزوجة عن الطلاق التعسفي في حالة إساءة الزوج استعمال حقه في الطلاق ، وخصوصا إذا ترتب على هذا الطلاق ضرر مادي أو معنوي ([9]).

أدلة الفريق الثاني الذين يقولون بعدم التعويض

استدل هذا الفريق بما يأتي :

---

(1)ابو العنين ،الزواج والطلاق في الاسلام ،(311).

(2) ابو زهره ، الأحوال الشخصية ، (ص285).

(3)الأشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ، (ص305).

(4)عتيلي ، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الاسلامية والقانون الأردني ،(ص100).

(5)الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ،(ج 9/ ص499)

(6)الزحيلي ، التعويض المالي عن الطلاق ، (ص38) ؛ أبو هاشم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي،(ص106-107).

(7)الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة ،(ص119)؛ الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، (ص 119).

(8) النقاط من 5- 9 من ، توفيق أبو هاشم ، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، (ص106-107)؛ السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية (ص182)

(9)البكري ، تعديلات قانون الأحوال الشخصية ،(ص29).

1.أن الطلاق حق للزوج ولا يوجد دليل يقيد وقوعه بوجود الحاجة التي تدعو إليه.

2. أن الطلاق قد تكون فيه الحاجة نفسية لا تجري عليها وسائل الإثبات المختلفة .

3.صعوبة إثبات التعسف ، مما يودي إلى تقاذف الزوجين ، مما يودي إلى التشهير بهما، مما يعود على سمعه كل منهما .

4.إن إثبات التعويض نوعٌ من العقوبة ، ومن المقرر شرعا وقانونا أن العقوبة لا تكون إلا بسبب ذنب ، لذلك يؤخذ من وجوب التعويض تحريم الطلاق الذي لم تظهر له أسباب أمام القضاء أو كان بغير سبب ، ولم يرد أن أحدا من السلف قد بين أسباب الطلاق أو طالبه أحد ببيان أسباب الطلاق [1].

5.لا يجوز أخذ مال المسلم إلا بطيب نفس منه، حيث قال تعالى" يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ "(النساء:29)، وفي التعويض أخذ المال دون حصول الرضا[2].

فالمتعة هي صورة حقيقية للتعويض ، وهي الصورة الشرعية والعلاج الفقهي لتعويض المرأة عن الطلاق ، ومن أجل تخفيف الأضرار الناتجة عن الطلاق ، فشرعت تعويضا عن الضرر و الألم الذي ألم بها [3].

الرأي الراجح :

بعد استعراض أراء الفقهاء وعرض أدلتهم يتبين أن القول بالتعويض عن الطلاق التعسفي هو قول وجيه للأسباب التالية :

أن القول بالتعويض عن الطلاق التعسفي يؤدي الحد من المنازعات الأسرية ، وهذا مما يتفق مع مقاصد الشريعة من الزواج .

إن القول بالتعويض عن الطلاق التعسفي فيه جبر للضرر الذي لحق بالزوجة وخاصة إذا كانت الزوجة فقيرة الحال.

ثانيا: التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأحوال الشخصية الأردني وسلطة القاضي في تقدير التعويض.

اعتبر قانون الأحوال الشخصية الأردني كل طلاق لا يقع عن تراض بين الزوجين طلاقا تعسفيا ؛ لأن الأصل في الطلاق الحظر، وبناء على هذا فلا تطالب المرأة بإثبات التعسف من قبل زوجها ، والمطالب بإثبات عدم التعسف هو الزوج ، وقد جاء هذا في القرار الاستئنافي رقم (١٩٨٥٩) و فيه : "لا تكلف المطلقة إثبات التعسف في الطلاق، وانما الذي يكلف الإثبات هو المطلق إذا ادعى لطلاقه سببا معقولا"([4]).

ويعتبر التعويض عن الطلاق حقاً مالياً للمطلقة لا يسقط بوفاة الزوج ، بل أعطى للمطلقة الحق بالمطالبة به من تركة المطلق وجاء في القرار الاستئنافي رقم (٢١٨٠٧) ما يلي :" يسوغ إقامة دعوى تعويض عن طلاق تعسفي على تركة المطلق بمواجهة أحد الورثة "([5]).

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة (2010م) ، بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي فنصت المادة (155) على أنه إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب

(1)عتيلي ، الطلاق التعسفي والتعويض عنه ،(ص99،100)

(2) أبو هاشم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، (ص106-107).

(3)الأشقر ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ،(ص306)، خطاب ، التعويض عن الطلاق ، (ص 62).

(4) الشلتوني، المتعة والتعويض في الطلاق، (ص264).

(5) الشلتوني، المتعة والتعويض في الطلاق،(ص264).

معقـــــــــول ، وطلبـــــــــت مـــــــــن القاضـــــــــي التعويض، حكم لها علـــى مطلقهـــا بتعـــويض لا يقـــل عـــن نفقـــة ســـــنة و لا يزيـــد علـــى نفقـــة ثـــلاث ســـنوات ، ويراعـــى فـــي فرضـــها حـــال الزوج عـــسراً و يـــسراً ، ويـــدفع جملـــة إذا كـــان الـــزوج موســـرا وأقساطا إذا كان معسرا، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الزوجية الأخرى [1].

ويلاحظ على هذه المادة القانونية بعض الملاحظات التالية :

يفهم من النص القانوني معنى الطلاق التعسفي وهو الطلاق بغير سبب معقول ، والذي يضر بالمرأة ، دون أن يحدد القانون الأسباب التي تعتبر معقولة أو غير معقولة ، وترك هذا الأمر لتقدير القاضي في اعتبار هذا السبب معقولاً أو لا .

وفي هذا التعديل نجد أن المشرع قد أعطى القاضي سلطة واسعة للقاضي ، دون تحديد الأسس التي ينبغي على القاضي الالتزام بها عند تقديرية للتعويض المناسب لكل قضية [2] .

ومن محاسن هذه المادة أن المشرع قد ربط قيمة التعويض للزوجة بحالة الزوج يسراً وعسراً.

ولكن وإن أعطى القانون الحق في تعويض الزوجة عن الطلاق التعسفي لمنع الأزواج من التعسف في الطلاق إلا هناك بعض الأزواج ممن فقدوا الوازع الديني في نفوسهم والأخلاقي دفعهم مطالبة الزوجات لهن بالتعويض إلى عدم إيقاع الطلاق، ولجأ إلى الإساءة إلى زوجاتهم لحملهن على طلب الطلاق أو الخلع ليكون مبررا من عدم دفع التعويض([3]).

الفرع الثاني : مقدار التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأحوال الشخصية الأردني :-

جاز للقاضي أن يحكم على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهريا بحسب مقتضى الحال([4]) و بذلك فقد ترك المشرع الأردني للقاضي حرية تقدير التعويض، إلا أنه قيده بحد أعلى لا يتجاوز نفقة ثلاث سنوات لأمثال المرأة.

ومن هنا يتضح أن المشرع الأردني لم يحدد قيمة التعويض ، فلم يحدد أدنى قيمة أو أقصاها، و من المثالب في هذه المادة القانونية أنه لم يحدد المدة التي يجوز للمرأة رفع الدعوى ، فكان لا بد من تحديد المدة القانونية التي يجوز للمرأة طلب التعويض، حتى لا تبقى الحقوق بين الزوجين معلقة ، وكذلك لتتمكن المرأة من إثبات الضرر([5]) .

ففي هذا التعديل نجد أن المشرع قد أعطى سلطة واسعة في تقدير هذه النفقة ، فتقدير النفقة جعل لسلطة القاضي التقديرية ،ويراعي القاضي حال الزوج عسرا ويسرا ، وهذا يكون بحسب اجتهاد القاضي ، في معرفة حال الزوج ، وعلى القاضي أن يبين سبب رفع قيمة هذا التعويض .

(1) الأشقر ،الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية،(ص 306).

(2) الشلتوني، المتعة والتعويض في الطلاق، (ص263).

(3)البكري ، تعديلات قانون الأحوال الشخصية ،(ص29).

(4)ينظر المادة (155) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة (2010م).

(5) انظر : المطيري ، الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه دراسة تأصليه مقارنة ، (ص81)، قريبا من هذا المعنى. .

فتقدير التعويض المستحق للمطلقة يعتبر من صلاحيات القاضي ، ويجب على القاضي في تقديره للتعويض الأخذ بعين الاعتبار ظروف الزوج المعيشية ، وعدد سنوات الزواج ، ومراعاة جسامة الضرر الذي أصاب المطلقة ، وأن يدفع التعويض مقسطا حال كونه معسرا ، فإقرار مبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي يعتبر إحدى الوسائل التي تحد من المنازعات الأسرية والتي بدورها تقلل وقوع الطلاق[1].

ويجب أن لا تقل النفقة في حالة إعسار الزوج عن كفاية المرأة بحيث لا تقل عن القوت والكسوة الضروريين([2]).

ويتضح لي أن المشرع الأردني قد وفق في عدم تقييد التعويض وجعل أمره لسلطة القاضي التقديرية للقاضي ليحكم بما يراه مناسبا لجبر الضرر المترتب على الزوجة ، جراء تعسف الزوج .

فتقدير التعويض المستحق للمطلقة هو من صلاحيات القاضي الذي يفصل في قضية الطلاق، وهو يخضع لسلطته التقديرية ولا يمكن تقييده أو حصره ، وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار بعض المعطيات وهي مدخول الزوج وظروف المعيشة ، وحتى عدد سنوات العشرة الزوجية التي قضياها معا ([3]).

والخلاصة

هناك سلطة تقديرية للقاضي في تقدير الضرر المترتب على الطلاق التعسفي ، وكذلك في تقدير قيمة التعويض عن هذا الطلاق، وتعتمد هذه القيمة على دخل الزوج عسراً ويسراً.

المطلب الثاني : سلطة القاضي في الصلح والتحكيم بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية الأردني :

سلطة القاضي في الطلاق للشقاق و النزاع :

تعتبر هذه المسألة من المسائل المعاصرة والتي تبنتها بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية والإسلامية ،إذا حصل الخصام أو الشقاق بين الزوجين وساءت العشرة بينهما جاز للزوجة المطالبة بالتطليق ، وذلك لما جاء في المادة (126) وفي حالة اشتداد الخصام بين الزوجين وعدم ثبوت الضرر يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر فاشتداد الخصام المنصوص عليه في المادة (126)فإذا كانت الإساءة أو كان الضرر غير معروفي المصدر فكلا من الزوجين ينسب لصاحبة الضرر فعلى القاضي أن يبذل جهده في استئصال جذور الخلاف فان لم يفلح القاضي في الصلح بينهما يلجأ للتحكيم بين الزوجين فإن لم يجد في التحكيم نفعا يحكم القاضي للزوجة بالتطليق.

أورد الامام الطبري تعريفا للشقاق فقال :"مشاقة كل واحد منهما صاحبه ، وهو إتيانه ما يشق عليه من الأمور، فأما من المرأة ، فالنشوز وتركها أداء حق الله عليها الذي ألزمها الله لزوجها، وأما من الزوج ، فتركُه إمساكها بالمعروف أو تسريحها بإحسان" ([4])

(1) الداود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية،(ج1/ ص 215)؛ الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية،(ص146).

(2) الزعبي ، المقدرة المالية في الأحوال الشخصية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية ،(ص139).

(3)السلطة للقاضي في الاثار المترتبة على نشوء الرابطة الزوجية وانحلالها ، (ص 38).

(4)الطبري ، تفسير الطبري ،(ج6، ص715)

وقد أمر الله عند اشتداد الشقاق والنزاع بين الزوجين أن يرسل القاضي حكمين لينظرا في أمر الزوجين محاولين الإصلاح بينهما ، ويستحب أن يكون الحكمان من أهلهما ، ويجوز أن يكونا من غير أهلهما ، قال الله تعالى : (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصلاحا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) (النساء:35).([1])

وقد جعل الإسلام الحكمين من أهل الزوجين لأنهما أعلم واحرص على مصلحتهما ([2])

فإذا اشتد النزاع بين الزوجين توجب على القاضي تعيين حكمين يرضهما ويسن أن يكن من أهلهما لمحاولة الإصلاح بينهما([3]).

في قانون الأحوال الشخصية الأردني فإنه يحق لأي الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع إذا ادعى ضررا لحق به من الطرف الآخر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ، فقد جاء في المادة (126) الحالات التي تُعدُّ شقاقاً تُبرر طلب التفريق ما نصه : " لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع إذا ادعى ضرراً لحق به من الطرف الآخر، يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ، سواء كان الضرر حسياً كالإيذاء بالفعل أو بالقول ، أو معنوياً ، ويعتبر ضرراً معنوياً أي تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يُلحق بالطرف الآخر إساءة أدبية ، وكذلك إصرار الطرف الآخر على الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية"([4]).

فمن هذا النص القانوني يتبين ان الشقاق والنزاع يتحقق بالدخول وقبله ، ومن هنا لا بد من تحقق ثمة شروط لإقامة دعوى الشقاق والنزاع ومن هذه الشروط ، ان يصل إلى حد الاضرار ، بحيث لا يستطيع استمرار الحياة الزوجية ، وأن يكون الزوجان عاقلين ([5]).

وسلطة القاضي هنا تكون في التأكد من شروط الدعوى للشقاق والنزاع فإذا اختل شرط من هذه الشروط فعلى القاضي رد الدعوى .

فإذا رفعت الدعوى للقاضي فينبغي عليه النظر في هذه من حيث سلامة الاجراءات ، فإذا كانت الاجراءات سليمة ، عقد جلسة مصالحة بين الزوجين وعلى القاضي بذل جهده في الإصلاح بين الزوجين ، من خلال الاستماع اليهما ويسمع مزاعم كل واحد من الزوجين ، ثم يحاول أن يصلح بينهما ببيان النتائج السيئة المترتبة على النزاع ومضار الفرقة ، وحثهما على المسامحة والألفة من أجل ضمان حياة زوجية هادئة لصالحهما وصالح أطفالهما ، فإذا فشل القاضي في المرة الأولى فلا ييأس فعليه إن يعطيهما مدة يفكران ثم يحدد لهما موعدا جديدا فإذا فشل القاضي في التوفيق بينهما فعليه أن يحاول فرصة ثانية إذا تبين له جدوى محاولة الصلح فإذا فشل مرة ثانية ورأى أن هناك إمكانية للوصول إلى إصلاح ذات البين فله الحق في إجراء محاولة

(1)الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية (ص302) .

(2)القرطبي ، تفسير القرطبي ،(ج5/ ص175).

(3)السنيكي ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي، (ج2 ص78).

(4).ينظر المادة رقم (126) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة (2010م)..

(5)ابو سيف ، الاجتهاد القضائي ، (ص129).

صلح ثالثة ورابعة لأن القانون أعطاه الحق في إجراء عدة محاولات للصلح قبل الطلاق على أن لا يتجاوز ثلاثين يوما من ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ، فإذا كانت الزوجة هي المدعية أمهل الزوج ثلاثين يوما أنذر الزوج في إصلاح حاله مع زوجته شهر و بهدف افساح المجال للزوجين لمراجعة انفسهما ولعل ان تتحسن الامور بينهما فإذا لم يتم الصلح بينهما وأصرت الزوجة على دعواها يحيل القاضي الأمر إلى حكمين ([1])، وإذا كان المدعي هو الزوج ، أثبت الضرر ، أحال القاضي القضية إلى الحكمين([2]).

وهنا تتجلى سلطة القاضي في دعوى الشقاق والنزاع من خلال التقريب بين وجهات النظر من أجل الصلح بين الزوجين .

وسواء نجح القاضي أو فشل في محاولات الصلح فإنه يحرر محضرا بما توصل إليه من نتائج ويوقعه مع كاتب الضبط والطرفين ويجب أن لا تزيد عن ثلاثة شهور حتى يعطي الزوجين التفكير البعيد عن التسرع ([3]) .

من خلال كل ما تقدم يمكننا القول أن سلطة القاضي التقديرية في مرحلة الصلح واسعة جدا فعلية أن يبذل قصار جهده لتقريب وجهات النظر بين الزوجين ومحاولة وضع حد للتنافر والتنازع الحاصل بينهما.

سلطة القاضي في تقدير الضرر بين الزوجين:

إذا باءت الجهود في إصلاح الزوجين واصرا على الشقاق والنزاع ، فعلى القاضي أن يعمل سلطته التقديرية في تقدير الضرر لكلا الزوجين الوارد في المادة (126) والذي يدل على انه : "إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين ، فلكل واحد منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إضرار الآخر به ، قولا أو فعلا ، بحيث لا يمكن مع هذا الضرر استمرار الحياة الزوجية ، وقد وقع اجتهاد في بيان الإجمال الوارد في لفظ الضرر قولا أو فعلا ، وأن القاضي يجتهد في بيان معناه ، وتقدير تطبيقه في الواقعة المعروضة عليه ، من خلال معرفة الضابط لهذا الضرر وهو "الإيذاء الذي يوجهه أحد الزوجين للآخر بالقول أو الفعل ، بما لا يليق بمقامهما أو بأمثالهما، يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية بينهما([4]).

وعلى الزوجة اثبات هذا الضرر أمام القاضي ، فلا يطلق القاضي إلا إذا أثبتت الزوجة أن الزوج قد الحق بها الضرر بها قولا أو فعلا وحسب العرف والبيئة ([5]).

وتقدير الضرر من قبل القاضي يعتمد اعتمادا كليا على التقرير الذي يصل اليه الحكمان ، وبناءا على هذا التقرير يقرر القاضي الاثر المترتب على الشقاق والنزاع من خلال تقدير الحكمين لنسبة الخطأ و الاساءة من قبل كل من الزوج و الزوجة.

(1)ينظر الفقرة (أ) من المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36، لسنة 2010.

(2)ينظر الفقرة (ب)من المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36، لسنة 2010.

(3)الأشقر ، (ص302)، سكيك ، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة ، (ص107،109).

(4)الهندي، دعوى التفريق للشقاق والنزاع أمام المحاكم الشرعية الأردنية، (ص 51).

(5)ابو سيف ، اجتهادات قضائية ، (ص130)؛الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ، (ص302)

وقبل البت في تقدير الضرر لا بد للحكمين من التحقق من مقدار المهر المؤجل والمعجل وتوابع المهر المدونة في عقد الزواج حتى يكون التقدير مناسبا مع اساءة كل من الزوجين ، فإذا اختلف الزوجين بوصول المهر المعجل رفع الحكمين الأمر إلى المحكمة الشرعية للفصل في ذلك وبعد ذلك يعقد جلسة تحكيم اخرى ([1]).

فإذا ثبت لهما أن الاساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على التعويض الذي يريانه على أن لا يزيد على المهر وتوابعه وإن كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن للزوجة أن تطالبه بغير المقبوض من مهرها وتوابعه ونفقة العدة([2]).

إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما للآخر. فمثلا كانت نسبة الاساءة 50% من الزوج فبهذه الحالة تستحق الزوجة نسبة 50% من مجموع مهرها المقبوض وغير المقبوض([3])، وإن جهل الحال ولم يتمكنا من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه من أيهما بشرط أن لا يزيد على مقدار المهر وتوابعه ([4]).

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 البدل ويحكم القاضي بذلك أما إن كان الزوج هو طالب التفريق وقرر الحكمان أن تدفع الزوجة عوضا فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكمين ([5]).

في حال اختلاف الحكمين يطلب القاضي خبير غيرهما أو ضم إليهما ثالثا مرجحا وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثرية ([6]).

وقد أتجه المشرع الأردني في القانون (2010م) إلى تخفيف عبء الإثبات في دعوى الشقاق والنزاع بين الزوجين ، أخذاً بمذهب الإمام مالك([7])، حيث يتعذر على الزوجة في كثير من الأحيان إثبات الشقاق والنزاع ؛لأن الحوادث تكون بين الزوجين، وقد لا يطلع عليها أحد، فيتعذر عليها إحضار شهودٍ لإثبات دعواها ، فأعطى المشروع القاضي حق التحقق من وجود الشقاق والنزاع بما يراه مناسباً دون حاجة إلى إقامة البينات التي كانت تطلب منها في القانون النافذ لسنة(1976م) ، وذلك دفعاً

(1)ابو سيف ، اجتهادات قضائية ،(ص136)

(2)ينظر الفقرة (هـ) من المادة (127) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة (2010م).

(3) ابو سيف ، اجتهادات قضائية ، (ص130)؛الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ، (ص302)

(4)ينظر الفقرة (هـ) من المادة (127) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة (2010م).الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ، (ص302)

(5)ينظر الفقرة (و) من المادة (127) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة (2010م).الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية ، (ص302)

(6) انظر ، الفقرة(ح) من المادة (127) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة (2010م).

(7)الذي أجاز للمحكمة الناظرة لدعوى التفريق للشقاق والنزاع اعتبار الدعوى ثابتة من مجرد تكرار أفعال ووقائع الشقاق والنزاع، الدسوقي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،(ج2/ص344).

للضرر عنها، وأما إذا كان الزوج هو المدعي فتقبل منه شهادة التسامع على الشقاق والنزاع كذلك تيسيراً وتخفيفاً لعبء الإثبات .([1])

الخاتمة وأهم النتائج والتوصيات :

الخاتمة:

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله ، وبعد

فقد توصل الباحث إلى عدة نتائج منها :

1.سلطة القاضي هي : عملية يعمل فيها القاضي فكره وعقله ، وتخضع لترجيحه وملائمته ، بحيث قد تختلف من قاض لآخر بالنسبة للواقعة الواحدة.

2.للقاضي سلطة تقديرية في تقدير العوض الناتج عن العدول عن الخطبة ، وكذلك في قطع النزاع في الهدايا المقدمة للخاطبين ، ومنشأ هذا التعويض في قانون الأحوال الشخصية الأردني على أساس المسؤولية التقصيرية.

3.للقاضي سلطة تقديرية في تزويج من هم دون السن القانوني وذلك من خلال إعطاء الإذن بالزواج أو منعه .

4.للقاضي سلطة في منع الزواج المكرر إذا تبين له عدم وجود المصلحة في ذلك .

5.للقاضي سلطة تقديرية في التعويض عن الطلاق التعسفي مراعيا في ذلك حال الزوج عسرا ويسرا .

6.منح المشرع الاردني للقاضي سلطة في إنهاء الرابطة الزوجية عند احتدام الخلاف بين الزوجين .

7.تعويض الزوجة عن الطلاق التعسفي يحد من المنازعات الأسرية وهذا مما يدخل في سلطة القاضي التقديرية

التوصيات :

يوصي الباحث المهتمين بشؤون الأسرة الاهتمام بموضوع الأسرة وذلك من خلال الكتابة في قضايا الأسرة.

إعداد القضاة الشرعيين إعدادا صحيحا وسليما من أجل تعينهم في المحاكم الشرعية وحتى يستطيعوا التعامل مع القضايا التي تعرض عليهم.

(1) قاضي القضاة د. احمد هليل ابرز تعديلات مشروع قانون الأحوال الشخصية على صعيد الزواج والطلاق، التاريخ: 2010-04-18 الوقت: 12:00 AM ، موقع خبرني ، info@khaberni.com، وكذلك مسودة " الأحوال الشخصية" يسمح تزويج من أكمل سن الـ 15 .. ومنع الزواج الثاني الا بعد التحقق من امكانية الزوج المادية ، وكالة جراسا الإخبارية، http://www.gerasanews.com/article/26673، وكذلك ينظر :القضاة ، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ،(ص 174).

قائمة المصادر والمراجع

الإبراهيم ، محمد عقله ، (1989م) ، نظام الأسرة في الإسلام ، ط2، مكتبة الرسالة الحديثة :الأردن.

إبراهيم مصطفى و أحمد الزيات و حامد عبد القادر و محمد النجار) *المعجم الوسيط* ، د ط ، دار الدعوة .

ابن المطهر، محمد،(1989م)، *أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية* ، دار الفكر.

ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، (681هـ) ، (بلا تاريخ)، *شرح فتح القدير* ، بلا طبعه ، بيروت : دار الفكر.

ابن بطال ، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: 449هـ)،(2003م)، *شرح صحيح البخاري* ، ط2، (تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم) ، مكتبة الرشد :الرياض .

ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، (2000م)، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ، دار الفكر للطباعة والنشر: بيروت

ابن فرحون ، إبراهيم بن علي بن محمد ، برهان الدين اليعمري (ت، 799هـ) ، (1986م)، *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام* ، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية.

ابن منظور ، محمد بن مكرم ،(ت711هـ)، لسان العرب ، د ط ، دار صادر : بيروت.

ابن مودود،عبد الله بن محمود الموصلي البلدحي مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ)،(1937م)، *الاختيار لتعليل المختار*، د ت ، القاهرة : مطبعة الحلبي .

أبو زهرة ، محمد (1957) *الأحوال الشخصية* ، ط3، دار الفكر العربي.

أبو هاشم، توفيق ،(1992م)، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي ، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية ، غ م.

أحكام الأسرة في الإسلام، د. محمد مصطفى الشلبي، ط4 1983م.

الاشقر ،عمر الأشقر، (2001م)، *الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية*، ط2، دار النفائس : عمان 2010م ، ط5، النفائس.

افندي ، علي حيدر خواجة أمين أفندي (ت : 1353هـ) ، (1991م) ، *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام* ، ط1، (تعريب : فهمي الحسيني) ، دار الجيل.

البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، *صحيح البخاري* ، ط1 (تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر) ، دار طوق النجاة 1422هـ.

بدوي ، عبد العزيز خليل ،(1970م)، الطعن بالنقض أمام المحاكم الإدارية العليا، ط1، مصر: دار الفكر العربي.

بركات، محمود محمد ناصر ، (2007م) ، *السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي* ، ط1، الاردن : دار النفائس للنشر والتوزيع.

البكري ، واصف ، (بلا تاريخ) ، *سلطة القاضي في الحد من المنازعات الأسرية* ، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر القضائي الشرعي الدولي.

البكري ، واصف دراسة حول " تعديلات ق انون الاحوال الشخصية التي تمت بموجب الق انون المؤقت رقم " 82 / 2001 إعداد القاضي الشرعي الدكتور البريد الالكتروني : mizan@nets.jo كما سنقوم بنشر هذه الدراسة على الموقع الالكتروني لميزان www.mizangroup.org

البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، *كشاف القناع عن متن الإقناع* ، (تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال) ، دار الفكر :بيروت ، 1402 هـ.

الجوابي ، محمد طاهر(2003م) ، *المجتمع والأسرة في الإسلام* ، ط3، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع .

الجوهري ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت: 393هـ) ، (1987م) ، *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*، ط4 ، (تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار)، بيروت : دار العلم للملايين.

الحريري ، رافدة ، (2008م)، *مهارات القيادة التربوية في اتخاذ القرارات الإدارية*، الاردن : دار المناهج.

الحريري، رافدة (2008م)، *مهارات القيادة التربوية في اتخاذ القرارات الإدارية* ، دار المناهج: الأردن، خليل ، التعويض عن تفويت الفرصة في القانون المدني الأردني

الداود ، أحمد ،(1999م)، *القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية*، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الدردير : أبو البركات أحمد بن محمد : *الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك*، دار المعارف ، د ط ، د ت

الدريني : (2008م)، *بحوث فقهية مقارنة في الفقه الإسلامي واصوله* ،ط2، مؤسسة الرسالة

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (المتوفى: 1230هـ) ، (بلا تاريخ) ، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، بلا طبعه ، (تحقيق محمد عليش)، بيروت :دار الفكر.

الرازي ، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني ، أبو الحسين (ت: 395هـ) ، (1979م) ، معجم *مقاييس اللغة* ، بلا طبعه ،(تحقيق : عبد السلام محمد هارون) ، دار الفكر.

الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت، 666هـ) ،(1999م)، *مختار الصحاح* ، ط5، (تحقيق، يوسف الشيخ محمد)، المكتبة العصرية – الدار النموذجية : بيروت .

الزامل ، عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم ،(2001م)، *شرح القواعد السعدية* ، ط1، (تحقيق، عبد الرحمن بن سليمان العبيد ، أيمن بن سعود العنقري) ،الرياض : دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع .

الزبيدي ، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، أبو الفيض (ت ، 1205هـ) ، (بلا تاريخ) ، *تاج العروس من جواهر القاموس* ، د ط ، دار الهداية.

الزحيلي ، محمد ، (1998م)، التعويض المالي عن الطلاق ، ط1، دار المكتبي : دمشق .

الزحيلي ، محمد مصطفى ، (بلا تاريخ)، *جهود التقنين الفقه الإسلامي* ، بلا طبعه ، بيروت : مؤسسة الرسالة .

الزحيلي ، محمد مصطفى ، (2006م)، *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة* ، ط1، دمشق: دار الفكر.

الزحيلي ، وهبه بن مصطفى ،(بلا تاريخ) ،الفقه الإسلامي وادلته ،ط4، دار الفكر : دمشق

الزحيلي ، وهبه بن مصطفى ،(1422 هـ)، التفسير الوسيط ، ط1، دار الفكر : دمشق.

الزرقا ، أحمد مصطفى ، (1989م) ، *شرح القواعد الفقهية*، ط2، (صححه وعلق عليه : مصطفى أحمد الزرقا) ، دمشق: دار القلم .

الزركشي ، محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت ، 794هـ) ، (1985م)، *المنثور في القواعد الفقهية* ، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية .

الزعبي ،سميح سليمان علي(2008م)، *المقدرة المالية في الأحوال الشخصية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية*، رسالة دكتوراه غ، م ، الجامعة الاردنية : عمان

زهية ، زيزي ، (2015م)، *الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري* ، رسالة ماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو.

السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ) ، (1993م)، *أصول السرخسي* ، ط1، بيروت : دار الكتب العلمية .

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: 483هـ)،(1993م)، المبسوط ، بلا طبعه ، دار المعرفة : بيروت .

السنيكي ، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري ، زين الدين أبو يحيى (المتوفى: 926هـ)، (1994م) ، *فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب* ، بلا طبعه ، دار الفكر للطباعة والنشر.

الشاطبي ، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت ، 790هـ) ، (1997م)، *الموافقات* ، ط1، (تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان) ، دار ابن عفان.

الشربيني ، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ) ،(1994م)، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج* ، ط1، دار الكتب العلمية .

شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، د. مصطفى السباعي، جامعة دمشق.

شطناوي ، ع ، (2004م) ، موسوعة القضاء الإداري ، ط1،عمان : مكتبة الثقافة.

شعبان ، زكى الدين ،(1964م)، الزواج والطلاق في الاسلام ، الدار القومية للطباعة والنشر: القاهرة ، ص85

الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (المتوفى: 1250هـ)، (1999م)، *إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول* ، ط1، (تحقيق : الشيخ أحمد عزو عناية ، دمشق – كفر بطنا)، دار الكتاب العربي .

الشيرازي ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ) ،(476هـ) ، *المهذب في فقه الإمام الشافعي* ، بلا طبعه ، دار الكتب العلمية.

الصابوني ، عبد الرحمن ،(1986م) ، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة ، دار الفكر ، ط2،.

الصقلي ، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي (ت: 451 هـ) ،(2013م)، *الجامع لمسائل المدونة*، ط1، (تحقيق ، مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

الطرابلسي ، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت: 844هـ) ، (بلا تاريخ)، *معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام* ، د ط ، دار الفكر.

الطوفي ، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي ، أبو الربيع ، نجم الدين الصرصري (المتوفى : 716هـ)، (1987م)، *شرح مختصر الروضة*، ط1، (تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي)، مؤسسة الرسالة.

عبد البر ، محمد زكي ، (1986م)، *تقنين الفقه الإسلامي* ، قطر: دار أحياء التراث الإسلامي.

عبد اللطيف ، عبد الرحمن بن صالح ، (2003م)، *القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير*، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية : المدينة المنورة.

عتيلي ، ساجدة عفيف محمد رشيد ،(2011م)، الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني ، كلية الدراسات العليا ، مذكرة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ،ص100.

عضيبات ، صفوان "محمد رضا" علي ، (2013م)، *الترخص في الفتوى : دراسة تأصيلية تطبيقية فتاوى دائرة الإفتاء العام الأردنية أنموذجا* .

عطوي ، محسن ،(1987)، *المرأة في التصوير الإسلامي*، ط2، لبنان : الدار الإسلامية.

عليش ، محمد بن أحمد بن محمد ، أبو عبد الله المالكي (ت : 1299هـ) ، (1989م)، *شرح منح الجليل على مختصر خليل*، د ط ، بيروت : دار الفكر.

عليش ، محمد بن أحمد بن محمد ، أبو عبد الله المالكي (ت : 1299هـ) ،(بلا تاريخ) ، *فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك* ، بلا طبعه ، دار المعرفة .

الغزالي ، محمد بن محمد الطوسي (المتوفى: 505هـ) ،(1993م)، *المستصفى* ، ط1، (تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية .

فخر الرازي ، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ)، (1997م)، *المحصول* ، ط3 (تحقيق : الدكتور طه جابر فياض العلواني)، مؤسسة الرسالة .

الفراهيدي ، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت: 170هـ) ،(بلا تاريخ)، *كتاب العين*، بلا طبعه ، (تحقيق: مهدي المخزومي ، إبراهيم السامرائي) دار ومكتبة الهلال.

القرطبي ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 595هـ) ،(2004م)، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد* ، بلا طبعه ، دار الحديث : القاهرة .

قويدري، محمد ،(2015م)، سلطة القاضي في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري ، جامعة محمد خضير –بسكرة –كليه الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق .

الماوردي، على بن محمد بن حبيب، (1994م)،*الحاوي الكبير*، لبنان، بيروت: دار الفكر الماوردي، ع، (450هـ) ، كتاب الحاوي الكبير ،بلا طبعه ، بيروت : دار الفكر.

الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ) ، كتاب الحاوي الكبير ،بلا طبعه ، بيروت : دار الفكر

مجموعة من الطلبة ،(2009م)، *السلطة التقديرية لقاضي شؤون الاسرة في الزواج وانحلاله مذكرة*، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،وزارة العدل ،المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة السادسة عشر 2008/2005، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء sciencesjuridiques@gmail.com،.

المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ) ، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف* ، ط2، دار إحياء التراث العربي

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني (المتوفى: 593هـ)، *الهداية في شرح بداية المبتدي*، بلا طبعة ، (تحقيق: طلال يوسف) ، دار احياء التراث العربي : بيروت

المساعدة ، نائل علي ،(2004م)، *الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني –دراسة مقارنة*، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية ، تاريخ تسلم البحث: 2004/11/25م تاريخ قبوله للنشر: 2005/4/8م.

مسعودة نعيمة إلياس ، (2009م–2010م)، *التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق* – دراسة مقارنة – رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان –كلية الحقوق والعلوم السياسية الجزائر

المطيري ، رحاب الحميدي حميد ،(2014م) *الإضرار بالمطلقة والتعويض عنه دراسة تأصليه مقارنة* ، رسالة ماجستير ، منشورة، جامعة الأمير نايف العربية للعلوم الأمنية.

المنسي، محمد قاسم ، *بحث الاجتهاد الإنشائي عند الإمام مصطفى المراغي ضمن محور* (فقه العصر ومناهج الاجتهاد المعاصر) في مؤتمر فقه العصر مناهج التجديد الديني والفقهي أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم – جامعة القاهرة سلطنة عمان وزارة الأوقاف والشئون الدينية.