Dirasat, Shari'a and Law Sciences, Volume 49, No. 2, 2022

Deanship of Scientific Research

A Critical Study of the Case of Discord and Conflict In Light Of Article 126 of the Jordanian Personal Status Law for the Year 2019

Nour Adel Abu Jameh*

Independent Author, Zarqa, Jordan.

Received: 16/2/2021
Revised: 15/11/2021
Accepted: 23/12/2021
Published: 1/6/2022

* ***Corresponding author:***
n.n19861986@yahoo.com

Citation: Abu Jameh, N. A. (2022). A Critical Study of the Case of Discord and Conflict In Light Of Article 126 of the Jordanian Personal Status Law for the Year 2019. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *49*(2), 125-138. https://doi.org/10.35516/law.v49i2.1516

© 2022 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Abstract

Objectives: The study aims to explain the concept of discord and conflict in jurisprudence, and the Jordanian Personal Status Law, explain the ruling on differentiation for discord and conflict in Islamic jurisprudence, identify the extent to which the judge relies on the two judgments in determining the percentage of abuse for each spouse, and find out evidence for the entitlement of the dowry in full in jurisprudence and the Jordanian Personal Status Law.

Methods: The study followed the inductive approach, which is based on extrapolating the texts related to the subject of the study from their original sources, and then analyzing them. It is also based on the comparative approach, where I presented the sayings of jurisprudence schools and the texts of the Personal Status Law and the Code of Shari'a Procedures.

Results: The study found that the conflicts that occur after marriage between spouses have nothing to do with the dowry, because the dowry is the right of the wife.

Conclusions: The study recommend that the draft law reconsider the case of discord and dispute and reformulate the relevant legal texts. And repealing paragraphs e, f, and g of Article 126 of the Personal Status Law.

Keywords: Lawsuit, discord, dispute.

دراسة نقدية لدعوى الشقاق والنزاع في ضوء المادة «126 » من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة «2019م»

نورعادل ابوجامع*

باحث مستقل، الزرقاء، الأردن.

ملخّص

الأهداف: تهدف الدراسة إلى بيان مفهوم الشقاق والنزاع في الفقه، وقانون الأحوال الشخصية الأردني، وبيان حكم التَّفريق للشِّقاق والنِّزاع في الفقه الإسلامي، ومعرفة مدى اعتماد القاضي على الحكمَيْن في تحديد نسبة الإساءة لكل من الزَّوجيْن، والوقوف على الأدلة على استحقاق الصداق كاملاً في الفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني.

المَنهجيَّة: استخدمت الدراسة المنهجِ الاستقرائِي باستقراء النصوصِ المُتعلقَة بموضوع الدراسة من مصادرِها الأصليَّة، ومن ثمَّ تحليلِها، والمنهج المقارَن حيث تم عرض أقوال المذاهب الفقهية ونصوص قانون الأحوال الشخصيةِ وقانون أصول المحاكمات الشَّرعية

النتائج: توصلت الدراسة إلى أن 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 حياة التوافق بينهما بعد الزواج.

التّوصيات: توصي الدراسة شراع القانون إعادة النظر في دعوى الشقاق والنزاع وإعادة صياغة النصوص القانونية المتعلقة بها، وإلغاء الفقرات «هـ، و، ز» المادة «126» من قانون الأحوال الشخصية.

الكلمات الدالّة: دعوى، الشقاق، النزاع.

المقدّمة

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:

ففي الأردن يمنح قانون الأحوال الشخصية الأردني بموجب المادة «126» رفع دعوى الشقاق والنزاع بحيث يقوم أحد الطرفين بأخذ حقّ الآخر بغير وجه حق متمسّكاً **بنص مشروع من القانون**؛ فجاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على المادة «126» . 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 الآخر لزيادة الأضرار به بلا سبب، وصبغة قانونية منحه المشرّع لأحد الزوجين، **فإنّ لم يردْ 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 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** ﴾(آية: 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، وسعت هذه الدراسة للإجابة عنها والمتمثلة 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 الحكمَيْن في تحديدِ نسبةِ الإساءةِ لكلٍّ من الزَّوجيْن؟
4. ما الأدلة على استحقاق الصداق كاملاً في الفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني؟

أهداف البحث: يهدف البحث إلى:

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 الحكمَيْن في تحديدِ نسبةِ الإساءةِ لكلٍ من الزَّوجيْن.
4. الوقوف على الأدلة على استحقاق الصداق كاملاً في الفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني.

الدراسات السابقة:

حكم إثبات دعوى الشقاق والنزاع وبشهادة التسامع في ضوء التعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 2010، دراسة فقهية مقارنة بحث للدكتور رائد علي محمد الكردي، وماهر معروف النداف اشتمل البحث على مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، فيه بيان حكم إثبات دعوى الشقاق والنزاع بشهادة التسامع، وبيان جواز الاعتماد على الشهادة بالتسامع في إثبات دعوى الشقاق والنزاع، وتختلف عن موضوع بحثنا الذي يتناول الموضوع نقد المادة 126 من قانون الأحوال الأردني 2010 وطعن فيها.

"الشهادة بالتسامع دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي " بحث للدكتور أحمد محمد الغول، تناول البحث على مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة، عن ماهية الشهادة ومحل الشهادة بالتسامع، وتختلف عن موضوع بحثنا الذي يتناول نقد المادة 126 من قانون الأحوال الأردني 2010 وطعن فيها.

حدود البحث:

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

منهج البحث:

أمَّا المَنهجيَّةُ التي سارَ عليها البحث، فكانت تعتمدُ على: المنهجِ الاستقرائي: 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 الاستدلالي: 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

المطلب الاول: تعريف الشقاق والنزاع لغةً

المطلب الثاني: تعريف الشقاق والنزاع اصطلاحاً

المبحث الثاني: حكمُ التَّفريقِ للشِّقاقِ والنِّزاع في الفقهِ الإسلامي ومن قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة «2019م»

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 الأول: 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

المطلب الأول: تعريف الشقاق والنزاع لغةً

تحديد مفهوم الشِّقاق والنِّزاع في اللَّغةِ: لِما كان الشقاقُ والنِّزاع،مركباً إضافياً من كلمتيْن، ولكلّ كلمةٍ منها معناها الخاصُ، فسنتكلمُ عن معنى الشِّقاقِ عندَ أهلِ اللُّغة ثمَّ عن معنى النِّزاع وهو كالآتي:

1. تحديد مفهوم الشِّقاق في اللغة:

هو من الشِّقِ مصدره شقَقْتُ أشَق، والشِّقُ: نصفُ الشَّيء، وقيلَ هو الصدعُ عامةً (المرسي، 27/4)

والشِّقاقُ: العداوةُ بينَ فريقيْنِ، والخِلافُ بينَ اثنين، يُسمَّى ذلك شِقاقاً؛ لأنّ كلُّ فريقٍ من فريقي العداوةِ قصدَ شقاً أي: ناحيةً غيرَ شِقّ صاحبِهِ(أبو منصور، 8/ 205)

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(الرازي، ص 171). قال الله جل ثناؤه:﴿ **وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنْفُسِ** ﴾[النحل: 7] (الزَّبيدي، ص511)

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

2. تحديد مفهوم النزاعُ في اللغةِ:

جاء في كتاب الرازي: هو من الجذرِ نَزَعَ: نَزَعَ الشَّيءَ من مكانِهِ قلعَهُ من بابِ ضربِ، النَّزعةِ بفتْح الزاي وهما النُّزَعتان. ونازَعه مُنازَعةً جاذَبَهُ في الخصومةِ، وبينَهم نزَاعةٌ أي خصومةٌ في الحقِ، والتنازُعُ: هو التَّخاصُمُ، ونازعتُ النَّفسَ إلى كذا، نِزاعاً اشتاقَت، وانتزعَ الشيءُ فانتزع أي اقتلعَه فاقتلَعَ. (الرازي1/ 308)

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. (أبو العباس، ص 600)

وقيل: 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 (ابن زين العابدين، ص 323)

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.

المطلب الثاني: تعريف الشقاق والنزاع اصطلاحاً

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

جاء في جامع البيان في تأويل القرآن: «شقاق بينهما: هو مشاقة كل واحد منهما صاحبه، وهو إتيانه ما يشق عليه من الأمور. فأما من المرأة، فالنشوز وتركها أداء حق الله» (الطبري، 318/8)

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.» (الماوردي، 9/ 601).

جاءَ في كتابِ الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ: الشِّقاق: «هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة» (الزحيلي، 9/ 7060)

وعدّه الدكتور زياد حجاج: «خلاف مستحكم بين الزوجين لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما»(الحجاج، ص 121)، (وانظر اعمر، ص 404.)

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

المبحث الثاني: حكمُ التَّفريقِ للشِّقاقِ والنِّزاع في الفقهِ الإسلامي من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة «2019م»

الحياةُ الزوجيةُ لا تستقيمُ مع الشِّقاقِ والنِّزاعِ، عدا ما في ذلك من الضَرر البالغ 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 (السباعي، 115)، ولأجلِ ذلك أباحَ الشارعُ الطَّلاقَ وجعلَه حلاً جَذريَّاً لمن تعذَّرَ عليه استمرارُ الحياةِ الزوجيةِ، ولكن هل يَحِقُّ للقاضي أو الحَكَمَيْنِ التَّفريقَ بينَ الزوجين في دعوى الشِّقاق والنِّزاعِ، وهل أجاز قانونُ الأحوال الشخصيةِ الأردني ذلك، ومدى 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 الزوجيْن أم لا يصِحُ إلا بتوكيلِهما؟

ثانيا: تحرير محل النزاع(السرخسي، 21/ 62)، (ابن، رشد، 3/ 117)،(الشافعي، 5/ 124)، (ابن قدامه، 3 / 93)، (البهوتي، **دقائق** 3/ 56):

1. اتَّفَق العلماءُ على جَوازِ بعثِ الحَكَمَينِ 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 (ابن نجيم، 7/ 25). والشافعيةُ في قول(الشافعي، 5/ 124). والحنابلةُ في رواية(ابن قدامه، 3 / 93، البهوتي، 3/ 56. البهوتي، 5/ 211): إلى عدمِ جوازِ التَّفريقِ للشِّقاقِ والنِّزاعِ، وأنّ دورَ الحكمَيْنِ يَقتصرُ على الإصلاحِ دونَ التَّفريقِ، إلا إذا وكل الزوجان الحَكَميْنِ بالتَّفريقِ.

القولُ الثاني: ذهبَ إليه الإمامُ مالكٌ(ابن رشد، **بداية المجتهد**، 3/ 117، الكشناوي، 2/ 132) وقولُ الشَّافعي(الشافعي، 5/ 124): 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 الصُّلحَ بدون التَّفريقِ إلا إذا كان هناك توكيلٌ من كلا الزوجيْنِ:

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 الحكمَيْنِ 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»(ابن الهمام، 4/ 244)

أمَّا الشافعيةُ فقد جاء في كتابِ الأمّ 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»(الشافعي، 5/ 124)

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 الطَّلاق إلى الزَّوجِ، وبذلِ المالِ إلى الزوجةِ، فلم يُجَزْ إلا بإذنِهما.» (ابن قدامه، 3 / 94)

.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 tومع كلّ واحدٍ منه رهط من النَاسِ فأمرَهم علي t 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 اللّهِ بما عليَّ فيه وليَ، وقال الرجلُ: أمَّا الفُرقةُ فلا، فقالَ عليٌt: كذبتْ، واللّهِ لا تبرحْ حتى تقرَّ بمثلِ الذي أقرَّت به. (النسائي، رقم 4661، 4/ 421)

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

المَعقولُ: إنَّ اللّهَ 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 لغيرِهما التَّصرفُ فيه إلا بِوَكالةٍ منهما، أو ولايةٍ عليهما (الماوردي، 9/ 604، ابن قدامة، 7/ 320)

- القولُ الثاني: **مالك** (الكشناوي، 2/ 132). **وقولٌ للشَّافعيةِ**(الشيرازي، 2/ 488). **وأحمدُ في رو اية** (ابن قدامة، 7/ 320)

قالوا: يجوزُ التَّفريقُ بينَ الزوجيْن للشِّقاقِ 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 الشِّقاق، فإذا عُلِمَ الإضرارُ من أحدهِما أمرَ بإزالتِه، فإنْ أُشكِل ذلك بعثَ الحاكمُ حكميْن: 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» (الثعلبي، 1/ 875)

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»(الشيرازي، 2/ 488)

وجاءَ في المُغني: «أنَّهما حاكمان، ولهما أن يفعلا ما يريَان من جمعٍ وتفريقٍ، بِعوضٍ وغيرِ عوَضٍ، ولا يحتاجان إلى توكيلِ الزَّوجيْن ولا إلى رضاهِما.» (ابن قدامة، 7/ 320)

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 (الماوردي، 9/ 602):

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

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

الثالثُ: إن إطلاقَ اسمَ الحكميْن عليهما لنفوذِ الحُكمِ جبراً منهما كالحاكمِ، فلم يفتَقرْ 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 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 (يريد عقيلا وزوجته فاطمة، والعجوز تسمى شيخة. ابن الأثير، ا4/ 454) من قريش فمضيا إليهما وقد اصطلحا».)(يريد عقيلا وزوجته فاطمة، والعجوز تسمى شيخة. ابن الأثير، ا4/ 454)

وجه الدلالة: فدل هذا القول منهما على أن الحكمين يملكان الفرقة إن رأياها، وذلك بمشهد من عثمان اوقد حضره من الصحابة من حضر فلم ينكره. (الماوردي، 9/ 603)

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. (الماوردي، 9/ 603)

الرد على القول المجيزين التفريق والتعويض:

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

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

قولهم: في قوله:﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا ﴾ راجع إلى الحَكمين، فدلّ 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 اللَّهُ 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: إن إطلاقَ اسمَ الحكمَيْن عليهما لنفوذِ الحُكمِ جبراً منهما كالحاكمِ؛ فلم يفتَقرْ ذلك إلى توكيلِ الزوجيْن.

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(أبي زهرة، 3/ 1672)

ثالثا: أما القياس على العيوب، فقياس مع الفرق لوجود نص ينص على التفريق للعيب، ويكون التفريق فسخاً لا طلاقاً، ولا ينقص من حق أحد الزوجين في المهر(أبو بكر بن أبي شيبة، 3/ 477).

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 أو إجباره على دفع العوض أو دون توكيل في ذلك.

ثالثاً: الزوجينِ اللذين حدث الشقاق بينهما نصَّ الكتابُ على طريقةِ حلّ 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 (اللخمي، 6/ 2594):

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.

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 يتبَيّنَ 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 يربانَه على ألا يزيدَ على المهرِ وتوابِعِه»

3. أن يتبيَّن أنَّ الظلمَ في جنبتِهما، وإن 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 يربَان 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 التِّفريقَ بينَهما على العِوَضِ الّذي يربانَه من أيُهما بشرطِ ألّا يزيدَ على مقدارِ المهرِ وتوابعه »

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 أيّ أساسٍ تمَّ تحديدُ الإساءةِ فهما «حاكمين» وهو يقضي بمقْتضى قرارِهما.)(وهذا ما نصَّت عليه العديد من القراراتِ الاستئنافية كالقرارات ذوات الارقام: «12355، 32192،14297»)

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» (حيدر، 4/ 701، وينظر أحمد داود، 255/1)

ويرى الدكتورُ أحمد أعمر نائب رئيس المكتب الفني في المحكمةِ العُليا الشرعية رأياً مُخالِفاً للرأي السَابقِ؛ فيقولُ: «إنَّه 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 يُؤَديَ حجبُها للتأثير على النتيجةِ مما يوجِبُ على المحكمةِ التحقيقَ كطعن مقبول 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 »(رأي القاضي الدكتور: أحمد أعمر نائب رئيس المكتب الفني في المحكمةِ العليا الشَّرعية في مقابلةِ أجْرِيْتها معه)

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]

وجه الأدلة: 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 U أذن في نشوز المرأة بالعظة، والهجرة، والضرب، ولنشوز الرجل بالصلح، فإذا خافا ألا يقيما حدود اللَّه 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. (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»(القرطبي، 5/ 178)

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)

وجه الأدلة: 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).

وجه الأدلة: 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 اللَّه.

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

وجه الأدلة: 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: إن امرأة أتت رسول اللَّه rفذكرت بغض زوجها(الماتريدي، ص 165)، قال الإمام الشَّافِعِي tتفسير قول الله تبارك وتعالى: ﴿ إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ (البقرة: 229):

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

ب. 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 U: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾(البقرة: 229)، وافتداؤها منه: شيء تعطيه من نفسها، لأن اللَّه U 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 t: وقول U: ﴿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 اللَّه، لا أن خوفاً منهما بلا سبب فعل. (الشافعي، ص 361).

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 r: « أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»(البخاري، 3/ 190)

وجه الدلالة: المراد به بالشرط هاهنا: المهر، لأنه المشروط في مقابلة البضع(البيضاوي، 2/ 347)، وقد تم الدخول إذا وجب الحق كاملاً والمنطوق الحديث واضح

ب. قال رسول الله r « إن أعظم الذنوب عند الله رجل تزوج امرأة، فلما قضى حاجته منها طلقها، وذهب بمهرها »(ابن البيع، 2/ 197، البيهقي،

7/ 394)، **هذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ، على شرط البخاري.**

ج. عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي r 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»(الشافعي، ص 275، ابن ماجة، 1/ 605)

وجه الدلالة: يعدُّ زواج المرأة من غير إذن وليها نكاحاً غير صحيح، وإذا تخاصم الْأَوْلِيَاء وَالْمُرَاد 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(زين العابدين، 1/ 410)وَإِذا وَجب ثَبت النَّسَب 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 r: «أما الولد فعبد لك، فإذا ولدت فاجلدوها مائة، ولها المهر بما استحل من فرجها»(الطبراني، 2/ 48، الحاكم، 3/ 685)

د. قال رسول الله r: «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 » (البيهقي، 7/ 395)

وجه الدلالة: إن الإنسان 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 r: «...ليس في نفسه أن يؤدي إليها حقها، خدعها فمات ولم يؤد إليها حقها لقي الله يوم القيامة وهو زان»(الطبراني، 2/ 237) 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»(البخاري، 3/ 190) كما ذكر النبي r، فإذا كان الإنسان يتزوج وينوي الخداع بألّا يدفعَ شيئاً، ويريد أن يتزوج المرأة ويدخل بها ثم بعد ذلك يطلقها ويضيع حقها، فهذا الإنسان يحشر يوم القيامة مع الزناة والعياذ بالله! قال r: «وأيما رجل استدان ديناً لا يريد أن يؤدي إلى صاحبه حقه خدعه حتى أخذ ماله»(البخاري، 3/ 190).

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» (بو بكر بن أبي شيبة، 3/ 477)
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»(أبو بكر بن أبي شيبة، 4/ 16)
3. قال علي t «ليس الذي قال عمر t 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»(الجوزجاني، 1/ 245)

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 الّتي تحصل بين الزوجين بعد الزواج.

5. عن قتادة، عن الحسن، عن الأحنف بن قيس، أن عمر، وعلياً قالا: «إذا أغلق باباً أو أرخى ستراً فلها الصداق كاملاً، وعليها العدّة» (البيهقي، 3/ 84).

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.

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 (الموصلي، 3/ 103)، 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(القِنَّوجي، 3/ 82) 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 (ابن مفلح، 7/ 72)، وتحقق الإجماع على وجوب الصداق في النكاح، وإن وقع الدخول بغير تسمية صداق فلها مهر المثل، وذلك لعدم وجود مخالف. (القحطاني، 3/ 348) 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، ومَّن 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.

- 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 كتاب 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؟! (خلاف، ص76).

الخاتمة

نتائج البحث:

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

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

إنّ 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 أن 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.

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 الاجانب «المحاميين» ولعلهم لا يبالون بأمرهما.

المصادر والمراجع

ابن الأثير، م. (2005). *الشَّافِي فِيْ شَرْحِ مُسْنَدِ الشَّافِعِي لابْنِ الأثِيْرِ*. (ط1). المملكة العربية السعودية: مَكتَبة الرُّشْد.

ابن الهمام، ك. (861). *فتح القدير*. (ط1). مصر: دار الفكر.

ابن قدامه، م. (1955). *الكافي في فقه الإمام أحمد*. (ط)1. القاهرة: دار الكتب العلمية.

ابن ماجة، أ. (273). *سنن ابن ماجه*. (ط1). بيروت، دار إحياء الكتب العربية.

ابن مفلح، أ. (1997م). *المبدع في شرح المقنع*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن نجيم، ز. (1999). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. (ط2). مصر: دار الكتاب الإسلامي.

ابن. رشد، أ. (1995). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. (ط1). القاهرة: دار الحديث.

أبو العباس، أ. (1999). *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*. (ط1). بيروت: المكتبة العلمية.

أبو بكر، أ. (1409). *المصنف في الأحاديث والآثار*. (ط1). الرياض: مكتبة الرشد.

أبو منصور، م. (2001). *تهذيب اللغة*. (ط1). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

البخاري، م. (1422). *الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري*. (ط1)، مصر: دار طوق النجاة.

البهوتي، أ. (1999). *دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات*. (ط1). لبنان: عالم الكتب

البهوتي، أ. (1999). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. (ط1). لبنان: عالم الكتب.

البيضاوي، ق. (2012). *تحفة الأبرار شرح مصابيح السنة*. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.

البيهقي، أ. (1989). *السنن الصغير للبيهقي*. (ط1). باكستان: جامعة الدراسات الإسلامية. كراتشي. باكستان.

البيهقي، أ. (2003 م). *السنن الكبرى*. (ط3). بيروت: دار الكتب العلمية لبنات.

الثعلبي، أ.(1999). *المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»*. (ط1). السعودية: المكتبة التجارية.

الجوزجاني، أ. (1982م). سنن سعيد بن منصور. (ط1). الهند: الدار السلفية.

الجوهري، أ.(1987م). *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*. (ط4). العلم للملايين – بيروت.

الحاكم، ا. (1990). *المستدرك على الصحيحين*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.

خلاف، ع. (2001). *أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية*. (ط2). القاهرة: مطبعة دار الكتب المصرية.

الرازي. أ. (1979). *معجم مقاييس اللغة*. (ط1). مصر: دار الفكر.

الرازي، ز. (1999). *مختار الصحاح*. (ط5). بيروت: صيدا. المكتبة العصرية.

رائد، ع. (2010). *حكم إثبات دعوى الشقاق والنزاع وبشهادة التسامع في ضوء التعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية الأردني لعام. دراسة فقهية مقارنة*. رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الاردنية، الأردن.

الزَّبيدي، م. (1999). *تاج العروس من جواهر القاموس*. (ط1). مصر: دار الهداية.

الزحيلي، م. (2006). *وَهْبَة بن مصطفى. الفِقْهُ الإسلامِيُّ وأدِلَّتُهُ*. (ط4). سوريَّة – دمشق: دار الفكر.

زين العابدين، ز. (1988). *التيسير بشرح الجامع الصغير*. (ط2). الرياض: مكتبة الإمام الشافعي.

زين، أ. (1990). *التوقيف على مهمات التعاريف*. (ط1). القاهرة: عالم الكتب عبد الخالق ثروت.

السباعي، م. (1999). *المرأة بين الفقه والقانون*. (ط7). بيروت: دار الوراق.

السرخسي، م. (1993م). *المبسوط*. (ط2). بيروت: دار المعرفة.

الشافعي، أ. (1400). *المسند*. بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية.

الشافعي، أ. (2004). *مسند الإمام الشافعي*. (ط1). الكويت: شركة غراس.

الشافعي، أ. (2006). *تفسير الإمام الشافعي*. (ط1). المملكة العربية السعودية: دار التدمرية.

الشيرازي، أ. (2000). *المُهذِبُ في فقهِ الإمامِ الشَّافعي*. (ط6). مصر: دارُ الكتبِ العلميَّةِ

الشيرازي، أ. (2008). *المهذب في فقه الإمام الشافعي*. (ط1) دار الكتب العلمية.

الطبراني، س. (1994). *المعجم الأوسط*. (ط1). القاهرة: دار الحرمين.

الطبراني، س. (1994). *المعجم الكبير*. (ط2). القاهرة: مكتبة ابن تيمية.
القحطاني، أ. (2012). *موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي*. (ط1). المملكة العربية السعودية: دار الفضيلة.
القِنَّوجي، أ. (1992). *فتحُ البيان في مقاصد القرآن*. بَيروت: المكتبة العصريَّة للطبَاعة.
الكشناوي، م. (2000)، *شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك*.(ط2). بيروت – لبنان: دار الفكر.
الماتريدي، م. (2005). *تفسير الماتريدي*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
الماوردي، أ. (1999 م). *الحاوي الكبير*. (ط1). بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية.
المرسي، أ. (1996م). *المخصص*. (ط1). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
الموصلي، ع. (1937م). *التعليل المختار*. (ط1). القاهرة: مطبعة الحلبي.
النسائي، أ. (2001). *السنن الكبرى*. (ط1). مؤسسة الرسالة – بيروت.

References

Abu Al-Abbas, A. (1999). *Almisbah almunir*. (1st Ed.). Beirut: Scientific Library.

Abu Bakr, A. (1409). *Almusanaf*. (1st Ed.). Riyadh: Al-Rushd Library.

Abu Mansour, M. (2001). *Language refinement*. (1st Ed.). Beirut: Arab Heritage Revival House

Al-Baydawi, S. (2012). *Tuhfat alabraar*. Kuwait: The Ministry of Awqaf and Islamic Affairs in Kuwait.

Al-Bayhaqi, A. (1989). *Al-Bayhaqi's Sunan alsagheer*. (1st Ed.). Pakistan: University of Islamic Studies. Karachi - Pakistan.

Al-Bayhaqi, A. (2003 AD). *The Great Sunna*. (3rd Ed.). Beirut: House of Scientific Books for Banat.

Al-Bukhari, M. (1422). *Al-Masnad Al-Sahih*. (1st Ed.). Egypt: Dar Al-Najat

Al-Hakim, A. (1990*). Almustadrak*. (1st Ed.). Beirut: House of Scientific Books

Al-Kishnawi, M. (2000). *Explanation of Irshad Al-Salik in the Doctrine of Imam Malik*. (2nd Ed.) Beirut - Lebanon: Dar Al-Fikr.

Al-Mosili, P. (1937 AD). *Alta'leel almukhtaar*. (1st Ed.). Cairo: Al-Halabi Press

Al-Mursi, A. (1996 AD). *Almukhassas*. (1st Ed.). Beirut: Arab Heritage Revival House

Al-Nasa'I, A. (2001). *The Great Sunna*. (1st Ed.). Al-Resala Foundation - Beirut

Al-Qahtani, A. (2012). *Encyclopedia of consensus in Islamic jurisprudence*. (1st Ed.). Kingdom of Saudi Arabia: House of Excellence.

Al-Qunnoji, A. (1992). *Fatih albayan*. Beirut: Saida _Al-Asriyya Library for Printing

Al-Razi, A. (1979). *A Dictionary of Language Standards*. (1st Ed.). Egypt: Dar Al-Fikr.

Al-Razi, G. (1999). *Mukhtar Al-Sihaah*. (I 5). Beirut: Al-Asriya Library.

Al-Sarkhasi, M. (1993 AD). *Al-Mabsuut*. (2nd Ed.). Beirut: House of Knowledge

Al-Shafei, A. (1400) *Al-Musnad.* Beirut - Lebanon*:* Scientific Books House

Al-Shafei, A. (2006). *Interpretation of Imam Shafi'i*. (1st Ed.). Kingdom of Saudi Arabia: Palmyra House.

Al-Siba'i, M. (1999). *Women between jurisprudence and the law*. (7th Ed.). Beirut: Dar Al-Warraq.

Al-Tabarani, S. (1994). *Alawsat Dictionary*. (1st Ed.). Cairo: Dar Al-Haramain-

Al-Tabarani, S. (1994). *Alkabeer Dictionary*. (2nd Ed.). Cairo: Ibn Taymiyyah Library - Cairo.

Al-Tha'labi, A. (1999). *Al-Ma'uunah*. (1st Ed.). Saudi Arabia: Commercial Library.

Al-Zubaidi, M. (1999). *Taaj al'aruus.* (1st Ed.). Egypt: Dar Al-Hedaya

Al-Zuhaili, M. (2006). *Islamic jurisprudence and its evidence*. (4th Ed.). Syria - Damascus: Dar Al-Fikr-

Bahouti, A. (1999). *Daqa'eq uli alnuha*. (1st Ed.). Lebanon: the world of books

Bahouti, A. (1999). *Kashaaf alqina'*. (1st Ed.). Lebanon: the world of books

El-Gohary, A. (1987 AD). *Al-Sahih Taj Al-Lughah and Sahih Al-Arabic.* (4th Ed.). Science for Millions - Beirut.

Ibn al-Athir, M. (2005). *Al-Shafi in the explanation of the Musnad of Al-Shafi'i by Ibn Al-Atheer*. (1st Ed.). Kingdom of Saudi Arabia: Al-Rushd Library.

Ibn al-Athir, M. (2005). *Al-Shafi*. (1st Ed.). Kingdom of Saudi Arabia: Al-Rushd Library.

Ibn al-Hammam, K. (861). *Fatih alqadeer*. (1st Ed.). Egypt: Dar Al-Fikr

Ibn Majah, A. (273-). *Sunan Ibn Majah*. (1st Ed.). House of Revival of Arabic Books - Faisal Issa Al-Babi Al-Halabi.

Ibn Mufleh, A. (1997 AD). *Almubdi'*. (1st Ed.). Scientific Book House. Beirut, Lebanon

Ibn Najim, G. (1999). *Albahir alra'eq*. (2nd Ed.). Egypt: The Islamic Book House.

Ibn Qudamah, M. (1955). *Alkafi*. (1st Ed.). Scientific Books House

Ibn Rushd, A. (1995). *Bidayat almujtahid*. (1st Ed.). Cairo: Dar Al-Hadith

Jozjani, A. (1982 AD). *Sunan Saeed bin Mansour*. (1st Ed.). India: The Salafi House

Khallaf, P. (2001). *Personal status rulers in Islamic law*. (2nd Ed.). Cairo: Egyptian Book House Press.

Maturidi, M. (2005). *Interpretation of the Maturidi*. Beirut - Lebanon: Scientific Books House.

Mawardi, A. (1999 AD). *Alhawi alkabeer*. (1st Ed.). Beirut - Lebanon: Scientific Books House.

Raed, A. (2010) *The ruling on proving the case of discord and conflict and with a testimony of hearing in light of the last amendment to the Jordanian Personal Status Law of the year. Comparative jurisprudence study*. Unpublished Master's Thesis, University of Jordan, Jordan.

Shafi', A. (2004). *The Musnad of Imam Al-Shafi'i*. (1st Ed.). Kuwait: Ghiraas.

Shirazi, A. (2000*). Al-Muhadhab*. (6th Ed.). Egypt: House of Scientific Books

Shirazi, A. (2008). *Al-Muhadhab*. (1st Ed.). Scientific Books House.

Zayn, A. (1990). *Altawqeef 'ala mahmaat alta'areef*. (1st Ed.). Cairo: The world of books, Abdel-Khalek Tharwat.

Zine El Abidine, G. (1988). *Altayseer*. (2nd Ed.). Riyadh: Imam Shafi'i Library