العيوب الجسدية المثبتة لحق الزوجة في طلب التفريق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني (دراسة فقهية مقارنة)

*أحمد علي أبو سماقة، جهاد سالم الشرفات**

ملخص

يتناول هذا البحث حقاً من الحقوق التي أعطتها الشريعة الإسلامية للزوجة لاستعماله حين الحاجة، وهو حق الزوجة في فسخ عقد زواجها في حال وجود عيوب جسدية أو جنسية في الزوج تتضرر منها، وقد تطرقت في هذا البحث، شروط ثبوت حق الخيار للزوجة وكيفية إثبات هذا الحق وما يسقط به. وأبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث هو مراعاة الشريعة الإسلامية للعدالة والتوازن في الحقوق والاهتمام بالأسرة المسلمة بما يؤدي إلى استمرارها والحفاظ عليها.

الكلمات الدالة: العيوب الجسدية، أقسام العيوب، خيار الزوجة في الفسخ، شروط الخيار، أثبات خيار العيب، وقت النظر في خيار العيب، نوع الفرقة بسبب خيار العيب، سقوط حق الخيار.

المقدمـــة

لقد خلق الله آدم وخلق منه زوجه لإتمام الاستخلاف في الأرض وعمارتها، وبنائها، وجعل هذه الرابطة ميثاقاً غليظاً قائماً على المودة والرحمة والبر والصلة والمعاشرة بالمعروف فقال تعالى: "**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**" [الروم: آية 21]. ومع ذلك فقد تطرأ على الحياة الزوجية بعض المنغصات التي تجعل الحياة صعبة بل ربما مستحيلة، ولكون الإسلام دين الرحمة والاعتدال والتوازن لم يسمح بأن يجعل من الزوجة رهينة عند زوجها لا أمل في فكاكها منه في حال كون الحياة مستحيلة لسبب مشروع أو لكون الضرر متحققاً في ديمومة العلاقة بينها وبين زوجها، ولذا فإنه قد فتح للزوجة باب الأمل في الخلاص من الضرر وهو الذي جاءت كل تشريعاته لتحقيق هذا الأصل وتأكيده، ولذا فإن الأمراض السارية والمعدية القاتلة أو التي تشكل عيباً يمنع صحة الدخول بين الزوجين قد تكون سبباً مشروعاً يتيح للزوجة حق الخيار في طلب التفريق بينها وبين زوجها، ولأهمية هذا الموضوع وحساسيته وتعميماً للفائدة ارتأينا تقديم هذا البحث لإبراز جوانب هذا الموضوع وتجلية غوامضه، وقد تعرضت في هذا البحث إلى بيان معنى الحق في اللغة والاصطلاح وتعريف العيب وأقسامه، وحق الزوجة في الخيار للعيوب وشروط ذلك الخيار وكيفية إثباته ووقت النظر به، ومتى يسقط هذا الحق، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في الإجابة عن الأسئلة التالية:

1. ما المقصود بحق الخيار للزوجة فقهاً وقانوناً؟
2. ما صفة المرض الذي يتيح للزوجة حق الخيار في الفقه والقانون؟
3. ما حالات سقوط هذا الخيار في الفقه والقانون؟
4. ما التطبيقات القضائية المعمول بها في المحاكم الأردنية؟

أسباب اختيار الموضوع

1. إظهار مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها للتطبيق من خلال حرصها على التوازن والعدالة ورفع الضرر عن جميع الأطراف.
2. بيان مدى اهتمام الإسلام بالمرأة المسلمة وفي ذلك أبلغ رد على خصوم الإسلام وأعدائه الذين يتهمون الإسلام بظلم المرأة وهضم حقوقها وأنها أسيرة بيد الرجل يتحكم بها كيفما شاء.

* كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، الأردن. تاريخ استلام البحث 2015/1/6، وتاريخ قبوله 2015/3/30.

© 2016 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

3. بيان مدى جودة وروعة التشريع الإسلامي الذي لم يفرق بين ذكر أو أنثى صغيراً أم كبيرٍ حيث أعطى لكلٍ حقه وحفظ لكلٍ كرامته ومكانته.

4. بيان مدى عناية الإسلام بالأسرة ببيان الأحكام التي تهمها وتديم استمرارها وترسخها على أرض صلبة متينة قائمة على حفظ الحقوق وكف الأذى.

الدراسات السابقة:

مما لا شك فيه أن علماءنا السابقين قد تناولوا جوانب هذا الموضوع بالدراسة الشاملة المستفيضة، إلا أنها على مذاهب مؤلفيها ليست مقارنة، وأما الدراسات المعاصرة فقد اطلعت على بعض الدراسات مثل:

1. مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية، لـ عبد الرحمن الصابوني. هذه الدراسة جاءت مختصرة لم تشر إلى الموضوع إلا إشارة عامة غير مستفيضة، كما أنه لم يكن يولي الأدلة عنايته فكان يخرجها تخريجاً سطحياً كما كان يكر المذاهب بصورة عرض دون مقارنة. ولم يشر فيها إلى قوانين الأحوال الشخصية الحديثة وخاصة القانون الأردني. وهذا ما قمت باستدراكه.

2. كتب الأحوال الشخصية، ككتاب أبو زهرة والسرطاوي وأبو يحيى وغيرها جاءت مختصرة للموضوع لم تشبعه بحثاً.

3. نظرية التفريق القضائي، لـ أشرف العمري، الجامعة الأردنية. جاءت هذه الرسالة منصبة على التفريق كنظرية قضائية، حيث ذكر فيها مفهوم التفريق القضائي ومشروعيته، والحالات التي يبنى عليها المدعي العام طلب التفريق في الأنكحة الفاسدة والآثار المترتبة على الحكم بالتفريق، وأسباب لجوء الزوج والزوجة إلى التفريق، ولم تتعرض هذه الدراسة لهذا الموضوع سوى بذكر موجز، حيث ذكر مجمل الأسباب في ثلاث صفحات فقط. هذا ما قمت باستدراكه بذكر تفاصيلها كاملة عند الفقهاء.

منهجية الدراسة

اتبعنا في هذا البحث المنهج الاستقرائي حيث تتبعنا جزئيات هذا الموضوع من كتب الفقهاء القدماء وتتبعنا الأدلة من مصادرها الأصلية، ومن ثم المقارنة بين المذاهب للوصول إلى الرأي الراجح.

كما حرصنا على ربط الجانب النظري بالجانب العملي من خلال عرض ما هو معمول به في المحاكم الشرعية الأردنية، بهذا الخصوص.

مفردات البحث

قسمنا هذا البحث إلى مقدمة وعشرة مباحث كما يلي:

المبحث الأول: بيان معنى الحق لغةً واصطلاحاً.

المبحث الثاني: بيان معنى الخيار لغةً واصطلاحاً وحكمة مشروعيته.

المبحث الثالث: تعريف العيب لغةً واصطلاحاً.

المبحث الرابع: أقسام العيوب المثبتة لحق الخيار للزوجة.

المبحث الخامس: حق الخيار للزوجة في طلب التفريق لعيوب في الزوج.

المبحث السادس: شروط ثبوت الخيار للزوجة بسبب العيوب.

المبحث السابع: كيفية إثبات العيب المجيز لطلب حق الخيار.

المبحث الثامن: وقت النظر في خيار العيب.

المبحث التاسع: نوع الفرقة بسبب خيار العيب.

المبحث العاشر: سقوط هذا الحق.

في نهاية البحث أودعت أبرز النتائج التي توصلت إليها.

المبحث الأول
بيان معنى الحق لغةً واصطلاحاً

في هذا المبحث سنتناول معنى الحق لغةً واصطلاحاً والرأي المختار من جملة كلام العلماء.

المطلب الأول: تعريفُ الحقِ لغةً

يعرَّف الحق لغةً بعدة معانٍ منها:

1) ضدُ الباطلِ (الرازي، 1986م، ص62) قال تعالى: (كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْحَقَّ وَالْبَاطِلَ) (سورة الرعد، آية 17).

2) اسمٌ من أسماءِ اللهِ تعالى: (الفيروز ابادي، 2005) قال تعالى: (ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ وَأَنَّهُ يُحْيِ الْمَوْتَى وَأَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٍ) (سوره الحج آية 6).

3) الصدقُ: (الفيروز أبادي) لقوله تعالى: (سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ).

وأخذاً من هذه المعاني اللغوية المتعددة فقد عرفه الجرجاني في معجم التعريفات بأنه: "الثابتُ الذي لا يسوغُ إنكارهُ (الجرجاني، 1413هـ، ص79)

المطلب الثاني: تعريف الحق اصطلاحاً:

عرَّف بعض الفقهاء القدماء الحق بما يلي:

1. عرفه ابن نجيم الحنفي بأنه ما يستحقه الرجل (النسفي، 1997م،ج6، ص227).

ويرد عليه: بأن فيه لفظة يستحقه، والاستحقاق مشتق من

الحق، وعلى ذلك فقد توقفت معرفة الاستحقاق على معرفة الحق وتصديقه، والحق متوقف معرفته على معرفة الاستحقاق، ومعنى ذلك توقف الشيء على نفسه، وهو ما يسمى بالدور وهو باطل (طموم. 1987م، ص33).

2. عرَّفه عبد العزيز البخاريّ بأنه الحق الموجود من كل وجه الذي لا ريب في وجوده (البخاري، كشف الأسرار، 1418هـ، ص195).

ويرد عليه: بأنه يدور حول المعنى الواضح للحق بمعناه اللغويّ من الوجود والثبوت (الدريني، 2001، ص123)

وعرّفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً (الزرقا، 1965، ص10).

وكذا عرفه بعض العلماء المعاصرين ومنهم الشيخ الأستاذ فتحي الدريني بقوله: هو اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر، تحقيقا لمصلحة معينة. (الدريني،2001، ص123).

والذي أختاره هو تعريف الدرينيّ، لأنه شامل لحقوق الله وحقوق الأشخاص وأنه يبين مدى استعمال الحق بما هو مشروع، ولأنه يميز بين الحق وغايته، فالحق ليس هو المصلحة بل وسيلة إليها.

المبحث الثاني

بيان معنى الخيار لغةً واصطلاحاً وحكمة مشروعيته

المطلب الأول: تعريف الخيار لغةً واصطلاحاً:

أولا: الخيار لغةً: هو اسمٌ من الاختيارِ، وهو الاصطفاءُ والانتقاءُ والتفضيلُ، وخيَّرهُ بين الشيئين: فوّضَ لهُ الخيارَ (الرازيّ، 1986م، ص81).

ثانياً: الخيار اصطلاحاً: هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد، أو فسخه(الشربينيّ 1990، ج2، ص43)

المطلب الثاني: حكمة مشروعية حق الخيار للزوجة:

لقد شرع الله تعالى الزواج، وجعل له نظاماً يحدد فيه علاقة كلٌّ من الزوجين تجاه الآخر، وجعلهما شركاء في تحمل أعباء الحياة، وجعل بينهما مودة ورحمة، وسكينة، ووضع للزواج نظاما لتكوينه، يرقى بالإنسان عن الدائرة الحيوانية إلى العلاقة الروحية، ونقلة من حياة الشقاء والبؤس إلى حياة الطمأنينة، والراحة النفسية، والبعد عن السآمة والملل، وهو ما يؤدي إلى تحقق المعاني الإنسانية الراقية: كالإيثار، وحب الغير، ومعرفة ما للإنسان من حقوق، وما عليه من واجبات (السرطاوي، 1428هـ، ص11).

وبالتالي فإن الحكمة من تشريع الخيار للزوجة في الإسلام دفع الضرر عن صاحب الحق في الخيار وهي الزوجة، ولهذا فان كثيراً من الفقهاء يعطون الزوجة حق الخيار في حالات كثيرة منها عدم الوفاء بالشرط، أو فقد الكفاءة، أو الإعسار بالنفقة والمهر، أو لفقد الزوج أو غيبته أو هجره لزوجته، أو حبسه.

المبحث الثالث

تعريف العيب لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: تعريف العيب لغة:

العينُ والياءُ والباءُ أصلٌ صحيحٌ، فيه كلمتانِ، أحدُهما: العيبُ، والأخرى العيبةُ، وهما متباعدتانِ، فالعيبُ في الشيءِ معروفٌ، تقولُ عابَ فلانٌ فلاناً يعيبهُ ورجلٌ عيابةٌ: وقّاعٌ في الناسِ، وعابَ الحائطَ وغيرَهُ: إذا ظهرَ فيه عيبٌ، والعابُ: العيبُ، والكلمةُ الأخرى، العيبةُ عيبةُ الثيابِ وغيرِها، وهي عربيةٌ صحيحةٌ.(ابن فارس، ج4، ص189) العيبُ والعيبةُ: الوصمةُ(ابن منظور، ج1، ص633).

الفرع الثاني: تعريف العيب في الزواج اصطلاحا:

تعريف العيب في النكاح ((هو ما يخل بمقصوده الأصلي كالتنفير عن الوطء وكسر الشهوة)) (القليوبي، 1997م، ج2، ص197).

عرفه بعض المعاصرين بأنه ((نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية))(حسب الله، 1968م، ص120).

الفرع الثالث: تعريف خيار العيب في الزواج:

لقد اقتصر الفقهاء على تعريف خيار العيب في البيع دون سائر العقود ولكن عرفه بعض الفقهاء في عقد الزواج بأنه: ((تمكين أحد الزوجين من رد صاحبه؛ لعيب يظهر، تغلب السلامة منه عادة))(الخرشي، 1317هـ،ج3، ص235) وعرفه البعض وخصه للزوجة بأنه: ((حق يثبت للزوجة بفسخ عقد الزواج؛ لوجود عيب بزوجها، يمنعها من الاستمرار بالحياة الزوجية)) (السعدي، 1984م، ج1، ص301).

المبحث الرابع

أقسام العيوب المثبتة لحق الخيار للزوجة

بما أن حق الخيار يثبت للزوجة طلب التفريق بسبب العيوب فلا بد أن نذكر العيوب الخاصة بالرجل:

أولا العيوب الخاصة بالرجل:

أ) **الجب:** عرفه الحنفية ((الذي استؤصل ذكره وخصيتاه مأخوذ من الجب، وهو القطع))(الميداني، ج3، ص25).

عرفه المالكية ((قطع الذكر والأنثيين)) (الدسوقي، ج2،

ص278).

عرفه الشافعية ((مقطوع جميع الذكر، أو الذي لم يبق منه قدر الحشفة)) (الشربيني، 1990، ج3، ص202).

عرفه الحنابلة ((أيضا مقطوع الذكر كله أو بعضه)) (البهوتي، 1423هـ، ج7، ص26).

ب) **الخصاء:** عرفه الحنفية (الذي سلت خصيتاه، وبقيت آلته) (الميداني، ج3، ص26).

عرفه المالكية بأنه (قطع الذكر دون الأنثيين أو العكس) (ابن جزيء، 1405هـ، ج2، ص355).

عرفه الشافعية بأنه (مقطوع البيضتين، مع بقاء الذكر) (الشيرازي، 1996م، ج4، ص171).

عرفه الحنابلة بأنه (الذي قطعت، ورضت، وسلت خصيتاه فإنه لا ينزل، ولا يولد له) (ابن قدامة، 1997م، ج10، ص85).

ج) **العنة:** عرفها الحنفية بأنها (عدم القدرة على جماع فرج زوجته؛ لمانع منه ككبر سن، أو سحر) (الحصكفي، 2004م، ص244).

عرفها المالكية بأنها (صغر الذكر بحيث لا يتأتى به الجماع)) (القرافي، 1994م، ج4، ص428)؛ وعرفها الشافعية بأنها (العجز عن الوطء في القبل خاصة)) (الماوردي، 1994م، ج9، ص368).

وعرفها الحنابلة بأنها ((العجز عن الإيلاج)) (البهوتي، 1423هـ، ج7، ص246).

القسم الثاني: العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة:

أ) **الجنون:** وهو زوال العقل (العيني، 1985، ج5، ص398). وزوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء (الرملي، 2003م، ج6، ص308).

ب) **البرص:** عرفه الحنفية ((هو بياض يظهر في البدن، ويكون في بعض الأعضاء دون بعض، وربما يكون في سائر الأعضاء حتى يكون ظاهر البدن كله أبيض)) (العيني، 1985، ج5، ص398) وعرفه الشافعية ((بياض شديد يبقع الجلد، ويذهب دمويته)) (الشربيني1990، ج3، ص202).

وعرفه الحنابلة ((البرص بفتح الباء والراء مصدر برص بكسر الراء: إذا ابيض جلده أو اسود بِعلّة)) (البعلي، 2000م ص324).

ج) **الجذام:** وهو علة يحمر منها العضو، ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب (الشربيني1990، ج3، ص202).

د) **العذيطة:** ((تغوط عند الجماع)) (الخرشي، 1317هـ، ج3، ص236)

هـ) **الخنوثة:** ((الذي له ذكر رجل، وفرج امرأة)) (العمراني، 2000م، ج9، ص76)

و) **العقم:** ((العجز عن الإنسال مع استكمال المتعة الجنسية بين الزوجين))(الصابوني، ج2، ص671).

المبحث الخامس

حق الخيار للزوجة في طلب التفريق لعيوب في الزوج:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين هما:

القول الأول: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على إعطاء حق الخيار للزوجة بطلب التفريق للعيوب في الزوج (السرخسي، 1989، ج5، ص97)، (الدسوقي، ج2، ص277)، (النووي، 2003 ج5، ص512)، (ابن مفلح، 2005 ج1، ص128).

أدلة هذا القول:

أولا: من الكتاب

الدليل الأول: قوله تعالى ((الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)) (البقرة آية رقم 229).

دلت الآية على ثبوت حق الخيار للزوجة في المطالبة بالتفريق، لأن على الزوج أن يمسك زوجته بالمعروف، وأن يوفيها حقها من الجماع، فإذا عجز عن ذلك تعين عليه التسريح بالإحسان، وبذلك أثبت لها حق الخيار؛ لإزالة ظلم التعليق عنها بأن تبقى لا ذات بعل، ولا مطلقة(السرخسي، 1989، ج5، ص97).

فإن أبى تسريح الزوجة بإحسان أنيب القاضي منابه في التسريح (الكاساني)، وذلك في زوجة العنين إذا مضت المدة ولم يصل إليها، وتبين أن العجز بآفة أصلية (ابن همام، 2003 ج4، ص268).

الدليل الثاني: قوله تعالى (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (البقرة آية رقم 228).

وجه الدلالة: أن للزوجة حق في الاستمتاع، فإذا وجدت مانعا منه أو من كماله كان لها الخيار: كالرجل، والاعتبار بالجب والعنة (ابن نصر، 1998 ج1، ص515).

وعليه يثبت حق الخيار للزوجة كما يثبت للزوج إذا وجد بها عيوبا مانعة من الاستمرار بالزواج.

ثانيا من السنة:

1- عن سعيد بن ميناء قال سمعت أبا هريرة يقول " قال رسول اللهﷺ": لا عدوى، ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد" (البخاري، 1987م، كتاب الطيب، باب الجذام، ج5، ص2158).

فقد أثبت النبيﷺ: بأنه إذا أصيب الزوج بالجذام فان ذلك

يعطي للزوجة حق الخيار في فسخ العقد؛ لأنه من العيوب المشتركة بين الزوجين (الشربيني1990، ج3، ص202).

قال بعض العلماء:في هذا الحديث وما في معناه دليل على أنه يثبت للمرأة الخيار في فسخ النكاح إذا وجدت زوجها مجذوما أو حدث به جذام (مسلم، 1392هج14، ص228).

2-عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال ﷺ (لا ضرر ولا ضرار) (ابن ماجه، ج2، ص384. وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم، ج2، ص66).

وجه الدلالة: ان عدم إعطاء الزوجة حق الخيار يؤدي إلى التناقض، وذلك محال، لأن الله تعالى أوجب على الزوج إمساك بالمعروف أو تسريح بإحسان، فإذا كان إمساك الزوجة مع العيوب في الزوج يؤدي إلى الإضرار بها، ولا يرتفع هذا الضرر إلا بإعطاء الزوجة حق الخيار في التفريق كان لها ذلك (الكاساني، 1313هـ، ج3، ص587).

ثالثا: الإجماع:

أجمع الصحابة على ثبوت حق الخيار للزوجة بالجب، والعنة(الكاساني، 1313هـ، ج3، ص587)

رابعا: من آثار الصحابة:

بعث عمر بن الخطاب رجلا على السعاية، فأتاه، فقال: تزوجت امرأة، فقال: أخبرتها أنك عقيم، لا يولد لك، قال: لا قال: فأخبرها، وخيرها (عبد الرزاق، ج5، ص162. قال الأرناؤوط على كتاب زاد المعاد، ج5، ص182. رجاله ثقات).

وجه الدلالة: يثبت حق الخيار للزوجة إذا وجدت زوجها عقيما.

خامسا: القياس:

قياس (العيوب في عقد الزواج)على (العيوب في البيع)، كما أنه يثبت الخيار في العيوب في البيع فإنه يثبت في عقد الزواج؛ لأن كل عيب يتضرر منه الزوجان تجاه الآخر، ولا يحصل به مقصود الزواج من الرحمة والمودة يوجب الخيار(ابن الهمام، 2000م، ج4، ص273).

سادسا: من المعقول:

إن الزوج لو منع حق الزوجة في الجماع بقصد الإضرار بها كما في الإيلاء كان ذلك موجبا للفرقة، فكذلك إذا تضررت بعدم إيفاء حقها بالجب والعنة فإنه يثبت لها حق الخيار بذلك (السرخسي، 1989م، ج5، ص97).

القول الثاني: يرى عدم جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيوب مطلقا، سواء أكان العيب من المرأة أم من الرجل وسواءً وجد قبل الدخول، أم بعد الدخول، والى ذلك ذهب ابن حزم الظاهري (ابن حزم، 1404هـ، ج10، ص61).

إلا أن ابن حزم عدّ العقدُ مفسوخاً حكماً إن اشترطت في العقد السلامة من العيوب إذ يقول ((إذا اشترط الزوج أو الزوجة في عقد النكاح السلامة من العيوب فوجد عيبا أي عيب كان فهو نكاح مفسوخ، مردود، لا خيار له في إجازته، ولا صداق فيه، ولا ميراث، ولا نفقة، دخل أو لم يدخل؛ لأن التي دخلت عليه غير التي تزوج، ولان السالمة غير المعيبة بلا شك، فإذا لم يتزوجها فلا زوجية بينهم)) (ابن حزم، 1414هـ، ج10، ص115).

أدلة القول الثاني:

أولا: من الكتاب:

قوله تعالى: ((فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ)) (البقرة الآية 102).

وجه الدلالة: إن الأصل في عقد الزوج البقاء، فلا يزول إلا بدليل ولا يوجد دليل من القرآن، ولا من السنة في التفريق بين الزوجين للعيوب، ومن فرق بين الزوجين لعيوب فيهما فانه فرق بينهما بغير قرآن أو سنه ثابتة، ويكون داخلا في صفة الذين ذمهم الله تعالى بقوله – أي المذكور آنفاً– (ابن حزم، 1414هـ، ج10، ص1).

ونوقش بالقول بأنّ: هذه الآية نزلت في شان السحر والسحرة، الذين يتصرفون من الأفاعيل المذمومة ما أنهم ليفرقون به بين الزوجين مع ما بينهما من الخلطة والائتلاف، وهذا من صنع الشياطين، وسبب التفريق بين الزوجين بالسحر ما يخيل إلى الرجل أو المرأة من الآخر من سوء منظر، أو خلق، أو نحو ذلك من الأسباب المقتضية للفرقة، أما التفريق بين الزوجين للعيوب فقد دلت عليها عموميات الكتاب والسنة المؤكدة وقواعد الشريعة العامة، وسبب التفريق هو رفع الضرر عن احد الزوجين (ابن كثير، 1999م،ج1، ص48).

ثانياً: من السنة النبوية:

عن عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته: ((أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول اللهﷺ فقالت يا رسول الله، إن رفاعة طلقني، فبت طلاقي، وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي، وإنما معه مثل الهدبة: فقال رسول اللهﷺ: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيلتك، وتذوقي عسيلته)) (البخاري، 1987م كتاب الطلاق، ج5، ص2014).

وجه الدلالة: أن تلك المرأة ادعت العنه على زوجها، ورسول الله لم يثبت لها الخيار، ولو لم يقع النكاح لازما لأثبت الخيار(الكاساني، 2003، ج3، ص587).

مناقشة ذلك: إن الحديث في غير محل النزاع، لأن الحديث جاء لبيان حكم شرعي بينه رسول اللهﷺ وهو أن

المطلقة ثلاثا لا تحل لزوجها إلا بعد زوج آخر، يطأها، وتذوق من عسيلته، ويذوق من عسيلتها(الصابوني، ج2، ص651).

الرأي الراجح: ويرى الباحث ترجيح القول القائل بإعطاء حق الخيار الزوجة للتفريق بينها وبين زوجها لوجود عيب في الزوج يمنع استمرار الحياة الزوجية وذلك لما يلي:

أولا: لقوة الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول، وضعف ما استدل به المانعون.

ثانيا: إن في حبس الزوجة، مع وجود العيب من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بالزوجة، واستحالة الحياة الزوجية، فتعين إعطاؤها حق الخيار في طلب الفسخ لرفع هذا الضرر.

ثالثا: ولأن إعطاء حق الخيار للزوجة لطلب الفسخ للعيوب في الزوج يوافق المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ويرفع الضرر الذي جاءت الشريعة بأصل عظيم من أصولها وهو رفع الضرر.

المبحث السادس

شروط ثبوت حق الخيار للزوجة بالفسخ للعيب

الشرط الأول:

أن لا تكون الزوجة عالمة بالعيب وقت العقد أو قبله، فان كانت عالمة فإن حقها في الخيار يسقط، وهذا رأي الجمهور (السرخسي، 1993م، ج5، ص104).

واستثنى الشافعية العنة، فلو علمت الزوجة بعنة زوجها قبل العقد فيثبت لها حق الخيار في الفسخ بعده؛ لأن العنة تحصل في حق امرأة دون أخرى، وفي نكاح دون نكاح، ويثبت حق الخيار لزوجة العنين وإن كان قادرا على جماع غيرها (الشربيني، ج3، ص203)

الشرط الثاني:

أن لا ترضى الزوجة بالعيب بعد أن تتطلع عليه، سواءً أكان رضاها صراحة بان تقول الزوجة رضيت به على عيبه أو أسقطت خياري، أم ضمنا بان تمكنه الزوجة من نفسها، فإن رضيت بذلك صراحةً أو ضمناً فلا خيار لها (الدردير، ج2، ص467)

الشرط الثالث:

خلو صاحب الحق في الخيار من العيب، وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط على أربعة أقوال:

القول الأول: قالوا: يجب خلو الزوجة من العيوب، فإذا كانت الزوجة رتقاء، أو قرناء على سبيل المثال فلا يثبت لها حق الخيار في طلب التفريق بسبب عيوب الزوج من عيوب الجب والعنة، وبهذا يكون المانع من الزوجة، هذا عند الأحناف (السمرقندي، 1984م، ج2، ص227).

أدلة هذا القول: ان المانع متحقق منهما جميعا، وعلى فرض سلامه الزوج فلا يثبت للزوجة الخيار؛ لأنه لا حق في الوطء وإنما حقها في الاستمتاع والمساس وهذا حاصل في الجب الخصاء (السمرقندي، 1984م، ج2، ص227).

القول الثاني: يثبت للزوجة حق الخيار إذا كان بها عيب مماثل لعيب زوجها: بمعنى أن يكون الزوجان مجنونين، أو أبرصين او من غير جنسه، والى هذا ذهب المالكية (الدسوقي، ج2، ص277)، وقول عند الشافعية(الشيرازي، 1996، ج4، ص144)، وقول عند الحنابلة (ابن قدامة، 1997م، ج10، ص60).

أدلة القول الثاني:

1- الضرر متحقق في الطرفين واجتماع المرض على المرض يؤثر وزيادة (الشيرازي، 1996مج، 4، ص166).

2- لان النفس تعاف من عيب غيرها وان كان بها مثله (ابن قدامة، 1997م، ج10، ص60).

3- يثبت الخيار لوجود سببه وهو العيب فإذا وجد السبب وجد المسبب وهو الخيار (ابن قدامة، 1997م، ج10، ص60).

القول الثالث: لا يثبت حق الخيار للزوجة إذا وجد بها عيبا مماثلا لعيب الزوج، وهو قول عند الشافعية (الشيرازي، 1996م، ج4، ص166)، وقول عند الحنابلة (ابن قدامة، 1997م، ج10، ص60).

دليل هذا القول: ليس لها الخيار لأنها متساوية مع الزوج في العيب والنقص(ابن قدامة،1997م، ج10، ص60).

الرأي الراجح: والذي أراه القول القائل بثبوت الخيار متى وجد العيب سواءً أكان متماثلين أو من جنسين مختلفين لأنه متى وجد سبب وجد المسبب.

الشرط الرابع:

أن تطلب الزوجة من القاضي التفريق بينها وبين زوجها(الرحيباني، ج5، ص151).

الشرط الخامس:

أن يكون العيب قديما موجودا عند العقد أو قبل العقد.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن العيب القديم السابق للعقد او المرافقة له يجيز للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي لطلب فسخ عقد الزواج به(الرافعي، ج8، ص138).

وقد اختلف الفقهاء في العيوب الطارئة على عقد الزواج، هل يثبت الخيار للزوجة بعيوب الرجل الحادثة بعد عقد الزواج؟؟ نقول إن عيوب الرجل منها ما هو خاص مثل ((العنة، والجب، والخصاء))، ومنها ما هو مشترك بين الزوجين مثل ((البرص والجنون الجذام...)):

1- أما عيوب الرجل الخاصة الطارئة عليه: فأما أن تكون قبل الوطء وإما أن تكون بعد الوطء.

أ- أما العيوب الطارئة على الرجل بعد العقد وقبل الدخول فإن فقهاء المذاهب الاربعة اتفقوا على ثبوت حق الخيار للزوجة بها(الموصلي، 2009، ج3، ص118).

ب- العيوب الخاصة بالزوج الطارئة عليه بعد الدخول، وهذه اختلف الفقهاء في ثبوت الخيار للزوجة بها على قولين، هما:

القول الأول: يثبت للزوجة بالعيوب الخاصة بالرجل الحادثة بعد الدخول حق الخيار، إلا أنهم استثنوا من عيوب الرجل العنة، فإن حصل بها دخول فلا يثبت لها حق الخيار بذلك: وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة في قول(البهوتي، 1423هـ، ج7، ص246).

أدلة هذا القول:

1- إن ما ثبت فيه الخيار إذا كان موجودا حال العقد ثبت به الخيار قياسا على خيار الإعسار بالمهر والنفقة (البهوتي، 1423هـ، ج7، ص246).

2- إن عقد الزواج عقد على منفعه هو ((استمتاع كل من الزوجين بالآخر))فحدوث العيب يثبت الخيار قياساً على عقد الإجارة(ابن قدامة، 1997م، ج10، ص60).

القول الثاني:عدم ثبوت حق الخيار للزوجة في العيوب الطارئة على الزوج بعد الدخول، وهذا مذهب الحنفية (السرخسي، 1989م، ج5، ص103)، المالكية (الدسوقي، ج2، ص279)، وقول عند الحنابلة (ابن قدامة، 1997، ج10، ص61).

أدلة هذا القول:

1- إنّ هذه العيوب قد حدثت بالمعقود عليه بعد لزوم العقد أشبه بالعيب الحادث بالمبيع (ابن قدامة، 1997، ج10، ص61).

مناقشة ذلك: بأن هذا ينتقض بالعيب الحادث في الإجارة، فإذا حدث عيب حادث في عقد الإجارة يثبت الخيار وكذا إذا حدث عيب حادث في عقد الزواج فانه يثبت فيه الخيار بجامع أنهما عقد على منفعة فحدوث العيب يثبت الخيار(ابن قدامة، 1997، ج10، ص61).

3- إن حق الزوجة في الوطء يثبت مرة واحدة على الزوج فإذا استوفت حقها في الوطء وعجز بعد ذلك فلا يثبت لها الخيار(الكاساني، 1313هـ، ج3، ص592)

نوقش ذلك من عدة وجوه:

الوجه الأول: إن حق المرأة في الوطء المستحق لها في عقد النكاح لا يقف عند مرة واحدة طوال حياتها الزوجية، وإنما المستحق لها بعقد النكاح وطء الكفاية الذي هو أكثر من مرة (زيدان، ج9، ص46).

الوجه الثاني: إن مقاصد النكاح إعفاف الزوجة وإعفاف الزوج وإيجاد النسل وهذه المقاصد لا تحصل بالوطء مرة واحدة فإذا كان السبب هو الزوج وجب التفريق إن أرادته الزوجة لعدم تحقق مقاصد النكاح (زيدان، ج9، ص46).

الوجه الثالث: إمساك الزوجة بلا وطئ ما عدا مرة واحده ضرر عليها قطعاً والضرر يزال وإزالة هذا الضرر بإعطاء الزوجة حق الخيار في الفسخ.

الرأي الراجح:

أرى ترجيح القول القائل بثبوت الخيار للزوجة بعيوب الزوج الخاصة والحادثة بعد الدخول لما استدلوا به وذلك لتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية في الزواج ورفع الضرر عن المرأة.

ثانيا: أما العيوب المشتركة بين الزوجين كالبرص والجذام وغيرها الطارئة على الزوج بعد الدخول: هل يثبت بها حق الخيار للزوجة:

اتفق الجمهور (الدردير، ج2، ص470) على ثبوت حق الخيار للزوجة في فسخ عقد الزواج بهذه العيوب، إلا أن الحنفية لا يفرقون إلا بالعيوب الخاصة بالرجل، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، أما محمد فإنه يثبت الخيار لها (السمرقندي، 1984م، ج2، ص225).

المبحث السابع

كيفية إثبات العيب المجيز للزوجة حق الخيار

حتى نقول بحق الخيار للزوجة بعيوب في زوجها فلا بد من أن ترفع أمرها إلى القاضي، وأن يثبت لدى القاضي العيب المجيز للفسخ.

ويثبت العيب عند القاضي بإحدى الطرق التالية:

أولا: إقرار الرجل بالعيب أمام القاضي: كبقية الحقوق الأخرى، بشرط أن يكون مكلفا، وتكون المرأة غير معيبة بعيب مماثل.

ثانيا: البينة على إقرار الرجل أنه عنين.

ثالثا: يمين المرأة بعد نكول الرجل عن اليمين.

رابعا: إذا عدمت وسائل الإثبات السابقة فانه يمكن معرفة هذه العيوب بالجس فوق العيب بظاهر اليد لا بباطنها؛ لأن باطن اليد اللذة بذلك، فلا يرتكب مع التمكين من العلم من ذلك بظاهر اليد، أو يأمر القاضي من ينظر إليه فيخبر بحاله"

خامساً: الفحص الطبي من قبل لجنة طبية من أهل الاختصاص (فؤاد جاد الكريم، ص31).

المبحث الثامن

وقت النظر في خيار العيب

وبما أننا نتحدث عن حق الخيار للزوجة، فهل يثبت لها الحق بالفسخ على التراخي أي بعد العلم به دون الرضا به صراحة أو دلالة؟ أو يثبت لها هذا الحق فور العلم به؟ فإذا تراخت بعد العلم يسقط هذا الحق؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يثبت حق الخيار للزوجة بعد العلم به على التراخي، ويكون لها الحق في أي وقت في رفع أمرها إلى القاضي لفسخ عقد الزواج إذا لم يصدر منها يدل على الرضا به صراحة أو دلالة، وهذا مذهب الحنفية(ابن عابدين، 1994م، ج5، ص172)، والحنابلة (إبن ضويان، 1982م، ج2، ص180).

الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول:

أولا: إن خيار العيب على التراخي لرفع ضرر متحقق: كخيار القصاص (الرحيباني ج 5، ص150)

ثانيا: إن التراخي للزوجة في طلب التفريق هدفه التجربة والامتحان، لا الرضا بالعيب(الزيلعي، ج3، ص 23).

القول الثاني: "إن حق الخيار في الفسخ يثبت للزوجة على الفور بعد العلم به، فإذا رضيت بالعيب بعد العلم أو سكتت عن المطالبة به فترة يمكنها بها رفع أمرها إلى القاضي ولكنها لم ترفعه، فإن حقها في الخيار يسقط، وهذا مذهب المالكية (ابن جزيء، ج2، ص355)، والشافعية (الماوردي، 1994م، ج9، ص348)، إلا في زوجة المعترض عند المالكية فإنه يؤجل سنة (ابن جزيء، ج2، ص355).

أدلة أصحاب القول الثاني:

أولا: إن هذه العيوب عرف الحظر في الفسخ بها من غير فكر، ولا ارتياب، فجرى مجرى العيوب في البيع، التي يثبت فيها الخيار على الفور(الماوردي، 1994م ج9، ص348).

مناقشة ذلك: الضرر في المبيع غير متحقق؛ لأنه قد يكون المقصود ماليته أو خدمته، ويحصل ذلك مع عيبه، أما في الزواج فالمقصود الاستمتاع، ويفوت ذلك بعيب الزوج (ابن قدامة، 1997م، ج10، ص62)؛ ولأن الأصل في النكاح اللزوم ورغبة الشرع فيه البقاء والاستمرار لا الفسخ والانقطاع؛ ولأن حق الفسخ رخصه لمستحقه من الزوجين، وقد يحتاج مستحق هذه الرخصة، لاسيما الزوجة فهي تحتاج إلى التأمل والصبر والانتظار إلى بعض الوقت لمصلحة يراها صاحب الحق في الفسخ، وهو أعرف بمصلحته من غيره، ولا يترتب على التراخي ضرر(عبد الكريم زيدان، 1993م، ص55).

الرأي الراجح: أرى ترجيح قول القائلين بأن خيار العيب في الزواج يثبت على التراخي لأن الأصل في عقد الزواج اللزوم والبقاء والقول بالفورية يؤدي إلى استعجال المنازعات والتفريق ولان القول بالتراخي لا يسقط حق صاحب الخيار في الفسخ لأنه بحاجة إلى التأمل والتفكير للمصلحة ومصلحة الأسرة وان الحياة الزوجية لابد وان تقوم على التراحم والتكافل والصبر.

المبحث التاسع

نوع الفرقة بسبب خيار العيب

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة بسبب العيوب على قولين:

القول الأول: إن الفرقة بسبب العيوب:"طلاق بائن"، وهو مذهب الحنفية(الزيلعي، ج3، ص23)، والمالكية(مالك ابن انس، ج 2، ص186).

أدلة هذا القول:

أولا: أنها فرقة لعدم الوطء، فكانت طلاقا: كفرقة المولي (ابن قدامة، 1997م، ج 10، ص84)

ويناقش:

أ) "إن هذا خيار ثبت لأجل العيب فكان فسخا: كفسخ المشتري لأجل العيب" (ابن قدامة، 1997م، ج10، ص84).

ب) إن الفرقة بالعيب تكون طلاقا بائنا: لأن الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوجها،، وهذا لا يحصل إلا بالطلاق البائن؛ لأنه لو كان رجعيا لأرجعها الزوج من غير رضاها فيحتاج إلى التفريق ثانيا وثالثا فلا يفيد التفريق شيئا.(الكاساني، 2003م، ج3، ص593)

القول الثاني: إن الفرقة بالعيب فسخ لا طلاق، وبه قال الشافعية(النووي، 2003م، ج5، ص515)، والحنابلة(البهوتي، 2003م، ج 7، ص246).

أدلة هذا القول:

أ) إن هذا خيار لأجل العيب فكان فسخا: كفسخ المشتري لأجل العيب (ابن قدامة، 1997م، ج10، ص84).

ب) لأنه فرقة، لا تقف على إيقاع الزوج، ولا من ينوب عنه، فكانت فسخا: كفرقة الرضاع (الشيرازي، 1996م، ج 4، ص171).

الرأي الراجح: والذي أراه راجحاً هو رأي القائلين باعتبار الفرقة بالعيب فسخا لأنه باعتبارها طلاق بائنا لا يمكن للزوج المصاب بالعيب من إرجاع زوجته ولو بعقد وبمهر جديدين إن سبق أن طلقها مرتين قبلها، أما في حال اعتباره فسخاً فان سبق أن طلّقها طلقتين اثنتين فله أن يرجعها بعقد ومهر جديدين، لأن الفسخ لا ينقص عدد طلقاته الثلاث وترجيح إلى اعتبار الفرقة بالعيب فسخا، لإعطاء الزوج المصاب بالعيب إن برئ من المرض عقد الزواج من جديد.

المبحث العاشر

سقوط هذا الحق

يسقط هذا الحق بعدة أمور منها:

أولا: بالرضا بالعيب، وإسقاط الخيار صراحة، كما لو قالت الزوجة رضيت بزوجي، أو اخترت الزوج أسقطت الخيار (الخرشي، 1317هـ ج 3، ص235).

ثانيا: الرضا بالعيب دلالة: وهو أن تفعل ما يدل على الرضا بالقيام (أي البقاء معه) مع الزوج، وبما يدل على الرضا من وطء، أو تمكين الزوج منها مع العلم بالعيب(الدردير، ج2، ص467).

ثالثا: زوال العيب وشفاءه منه قبل الحكم بالفسخ(البهوتي).

حق الخيار للزوجة بفسخ عقد الزواج لعيوب الزوج قانونا (احمد أعمر،ص414):

أعطى قانون الأحوال الشخصية حق الخيار للزوجة في الطلب من القاضي فسخ عقد الزواج بسبب عيب في زوجها إذا كان به عيب يحول دون الدخول، بشرط أن تكون الزوجة سليمة من العيوب التي تحول دون الدخول بها، وهذا ما نصت عليه المادة (121) من القانون: (للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي، وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت فيه علة تحول دون بنائه، بها كالجب، والعنة، والخصا، ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها: كالرتق، والقرن).

ونص القانون على أن لا تكون الزوجة عالمة بعيوب الزوج وأن لا ترضى بعيب الزوج صراحة أو دلالة، فإن رضيت به سقط حق الخيار للزوجة في طلب الفسخ، واستثنى القانون العنة إذا علمت الزوجة قبل العقد بعنة الزوج، حتى لو سلمت نفسها لزوجها، **وهو ما نصت عليه المادة(129) من القانون:** (الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول بها أو التي ترضى بالعيب صراحة أو دلالة بعد العقد يسقط حقها في التفريق ما عدا العنة فإن العلم بها قبل عقد الزواج لا يسقط حقها ولو سلمت نفسها).

كما أعطى القانون حق الخيار على الفور في طلب الفسخ إذا كان في الزوج عيب لا يقبل الشفاء، وإن كان عيب الزوج قابلا للزوال فإنه يثبت لها الخيار في الفسخ على التراخي: كالعنة، فإنه يمهل سنة من يوم تسليم نفسها له أو من يوم برء الزوج إذا كان مريضا، فإذا لم يزل العيب وأصرت الزوجة على طلب فسخ عقد الزواج، فإذا ادعى الزوج الوصول إلى الزوجة وكانت الزوجة ثيبا، فإن القول قول الرجل مع اليمين، وإن كانت بكرا فالقول قول الزوجة مع اليمين. **وهذا ما نصت عليه نص المادة(130):** (إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود عيب في الزوج ينظر فإن كان العيب غير قابل للزوال فيحكم بالتفريق بينهما في الحال، وإن كان قابلا للزوال كالعنة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت برء الزوج إن كان مريضا، وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحسب من مدة الأجل، لكن غيبة الزوج وأيام الحيض تحسب فإذا لم يزل العيب في هذه المدة وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق، فإذا ادعى في بدء المرافعة أو ختامها الوصول إليها ينظر فإذا كانت الزوجة ثيبا، فالقول قول الزوج مع اليمين، وإن كانت بكرا فالقول قولها بيمينها)

وأعطى القانون حق الخيار في طلب الفسخ سواءً كان قبل الدخول أم بعد الدخول للعلل والأمراض التي لا يمكن أن تقيم معها الزوجة بدون ضرر عليها، وذلك بعد أن تستعين بأهل الخبرة والاختصاص، فإن كانت العيوب لا يمكن الشفاء منها يفسخ العقد على الفور، وإن كان يمكن الشفاء منها فإن الفسخ على التراخي، ويمهل مدة سنة واحدة، فإذا زال المرض فإن خيار طلب الفسخ يسقط، وإن كان لا يمكن الشفاء منه فإنه يفسخ العقد إذا أصرت الزوجة على ذلك.

وهذا ما نصت عليه المادة(131): (إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعلة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر: كالجذام، أو البرص، أو السل، أو الزهري، أو الإيدز، أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص ينظر؛ فإن كان يغلب على الظن تعذر الشفاء فإنه يفسخ عقد الزواج بينهما في الحال، وإن كان يغلب على الظن الشفاء أو زوال العلة فيؤجل التفريق سنة واحدة، فإذا لم تزل في هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق، أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق).

ويثبت حق الخيار للزوجة بالعيب المانع من الدخول بتقرير من الطبيب المختص مؤيد بشهادته وهذا ما نصت عليه نص المادة(134): (يثبت العيب المانع من الدخول بتقرير من الطبيب مؤيد بشهادته).

ويثبت حق الخيار للزوجة بجنون الزوج بعد عقد الزواج بعد أن ترفع أمرها إلى القاضي تطلب فيه الفسخ فإذا اثبت بتقرير طبي ان هذا الجنون لا يزول من الزوج يفرق القاضي بينهما على الفور، أما إذا كان الجنون ممكن الزوال فيؤجل التفريق لمدة سنة، فإذا لم يزل الجنون في هذه المدة المحددة وأصرت

على طلبها فيحكم القاضي: بفسخ عقد الزواج.

وهذا ما نصت عليه المادة(135) (إذا جن الزوج بعد عقد الزواج وطلبت الزوجة من القاضي التفريق فإن كان هناك تقرير طبي بأن هذا الجنون لا يزول فرق القاضي بينهما بالحال، وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة سنة، فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصرت الزوجة على طلبها، يحكم القاضي بالتفريق).

ويثبت حق الخيار للزوجة بطلب التفريق لعقم الزوج وهذا ما نصت عليه المادة(136):(للزوجة القادرة على الإنجاب إن لم يكن لها ولد ولم تتجاوز خمسين سنه من عمرها حق طلب فسخ عقد زواجها إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج وقدرة الزوجة على الإنجاب، وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها).

يقول الدكتور محمود السرطاوي ((أرى جواز طلب التفريق في حالة ثبوت عقم الزوج لان النسل من أعظم مقاصد النكاح عملا برأي سيدنا عمر رضي الله عنه في تخيير الزوجة التي لم تعلم ان زوجها عقيم)) (السرطاوي، ص310).

وليس للزوجة حق الخيار في طلب الفسخ إذا جدد عقد الزواج بينها وبين زوجها بسبب العيب والعلة نفسها بعد الفسخ، وهذا ما نصت عليه المادة (137): (إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق بسبب العيب أو العلة فليس لأي منهما طلب التفريق للسبب نفسه).

نوع الفرقة الحاصلة بسبب العيوب: الفرقة الحاصلة بسبب العيوب هي ((فسخ))، أخذاً برأي الشافعية، والحنابلة.

ويسقط حق الخيار للزوجة لعيوب الزوج في الحالات التالية:

أولا: إذا جدد الزوجان عقد الزواج بعد الحكم بالتفريق بينهما بسبب العلل: فان حق الخيار للزوجة يسقط إذا وجدت نفس العلة وهذا ما جاء في نص المادة (137) من قانون الأحوال الشخصية (إذا جدد الزوجان العقد بعد التفريق بسبب العيب أو العلة فليس لأي منها طلب التفريق للسبب نفسه)

ثانيا: يسقط حق الخيار للزوجة إذا علمت الزوجة بعيب الزوج قبل الدخول أو رضيت بعيبه صراحة أو دلالة بعد الدخول واستثنى من ذلك العنة فان العلم بها قبل العقد لا يسقط حقها في طلب الفسخ ولو سلمت نفسها لزوجها وهذا ما جاء في نص المادة(129)(الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول بها أو التي ترضى بالعيب صراحة أو دلالة بعد العقد يسقط حقها في التفريق ما عد ا العنة فان العلم بها قبل عقد الزواج لا يسقط حقها ولو سلمت نفسها).

ثالثا: يسقط حق الخيار للزوجة بطلب الفسخ إذا وجد فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بينها وبين زوجها: كالرتق والقرن إذا وجدت بالزوج عله تحول بينها وبينه كالجب والعنة والخصاء وهو ما نصت عليه المادة (138) من قانون الأحوال الشخصية (للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذ علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصاء ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرتق والقرن).

رابعا: يسقط حق الخيار للزوجة بطلب فسخ عقد الزواج للعنة الطارئة بعد سبق الدخول بها (عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية، ص91).

خامسا: يسقط حق الخيار للزوجة القادرة على الإنجاب إذا تجاوزت الخمسين سنة من عمرها وإذا لم يثبت بالتقرير الطبي المؤيد بالشهادة عقم الزوج وإذا لم تمض خمس سنوات من تاريخ دخوله بها وهذا ما جاء بمفهوم المخالفة من نص المادة (136) من قانون الأحوال الشخصية (للزوجة القادرة على الإنجاب إن لم يكن لها ولد ولم تتجاوز خمسين سنة من عمرها حق طلب فسخ عقد زواجها إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج وقدرة الزوجة على الإنجاب وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها).

سادسا: يسقط حق خيار الزوجة إذا تم شفاء الزوج من الجنون خلال مدة التأجيل لأن سبب الفسخ في هذه الحالة قد زال وهو الجنون أو إذا لم يثبت بتقرير طبي بأنه مجنون وهذا مفهوم المخالفة لنص المادة (135) من قانون الأحوال الشخصية (إذا جن الزوج بعد عقد الزواج وطلبت الزوجة من القاضي التفريق فان كان هناك تقرير طبي بان هذا الجنون لا يزول فرق القاضي بينها بالحل وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة سنة فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي في التفريق).

سابعا: ليس للزوجة حق فسخ العقد إذا ثبت إن زوجها كان مجنونا قبل العقد عليه عملا بمفهوم المخالفة للمادة (125) والتي تنص (على انه إذا جن الزوج بعد عقد الزواج...).

ثامنا: عدم ثبوت وجود العيب المدعى به من قبل الزوجة يسقط حق الخيار لها للعيب.

ورد في القرار الاستئنافي رقم (2006/519 –2261) ما نصه (... إن خيار العيب يتوقف وجوده على وجود العيب المدعى به، فإذا انتفى العيب انتفى معه الخيار ألا ترى أنه في مثل هذه الدعوى لابد من الادعاء بوجود العيب مع عدم العلم به قبل العقد وعدم الرضا به بعده صراحة أو ضمنا فلو علم به قبل العقد أو رضي به بعد العقد صراحة أو ضمنا فلا خيار له).

تاسعا: للزوجة في الأحوال التي تعطيها حق الخيار أن تؤخر الدعوى أو تتركها بعد إقامتها وهذا ما نصت عليه المادة(144)من قانون الأحوال الشخصية (احمد أعمر).

الخاتمة

وبعد فإنني أُبرز أهم النتائج التي توصلت إليها وهي كما يلي:

1. أن الشريعة الغراء أتاحت للزوجة طلب فسخ عقد الزواج في حال وجود عيب بزوجها يمنعها من الاستمرار بالحياة الزوجية، بشروط شرعية وأحوال خاصة.
2. أن ثمة عيوباً خاصة بالرجل وأخرى خاصة بالمرأة وثالثة مشتركة بينهما نص الفقهاء على أنها عيوب تتيح حق الخيار للزوجة بفسخ عقد الزواج.
3. أن هناك شروطاً شرعية تشترط لاستعمال المرأة حقها في خيار طلب فسخ العقد منها عدم علمها بالعيب وقت العقد أو قبله ومنها عدم رضاها به، ومنها خلوها من ذات العيب وأن لا يكون طارئاً بعد العقد عند البعض.
4. هناك وسائل إثبات لهذه العيوب منها الفحص الطبي واليمين ونكول الرجل عن اليمين والإقرار والبينة على الإقرار.
5. أن هناك وقتاً محدداً لا يجوز الأخذ بالخيار بعد فواته.
6. أن حق الخيار قد يسقط بعض الأمور كتجديد عقد الزواج، ووجود العيب ذاته في الزوجة ونحو ذلك.
7. أن الراجح في حق الخيار لهذا السبب أنه فسخ لا طلاق لأنه قد يشفى بعدها فيتاح له إرجاع زوجته فيما لو طلقها مرتين قبل الفسخ لأن الفسخ لا ينقص عدد الطلقات بخلاف الطلاق.

المصادر والمراجع

ابن القيم، م.، زاد المعاد، تحقيق شعيب الأرناؤوط، (1992م)، ط26، بيروت: مؤسسة الرسالة،.ط1 الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن الهمام، (2003م)، شرح فتح القدير، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن جزيء الكلبي، ج. (1405هـ)، القوانين الفقهية، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

ابن حزم الظاهري، ج. (1351هـ)، المحلّى، مصر: المطبعة المنيرية.

ابن رشد، إ. (1403هـ)، بداية المجتهد، ط6، بيروت: دار المعرفة.

ابن ضويان، إ. (1402هـ)، منار السبيل، ط5، بيروت: المكتب الإسلامي.

ابن العربي، أ. (2000م)، أحكام القرآن، ط3، بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن فارس، أ. (1979م)، معجم مقاييس اللغة، بيروت: دار الفكر.

ابن قدامة المقدسي، م. (1997م)، المغني، ط3، الرياض: دار عالم الكتب.

ابن كثير، إ. (1420هـ)، تفسير القرآن العظيم، ط2، الرياض.

ابن مفلح، ش. (2005م)، الفروع، بيروت: بيت الأفكار الدولية.

ابن منظور، ج. لسان العرب، بيروت: دار صادر.

ابن نصر، المالكي، ن. (1998م)، المعونة على مذهب أهل المدينة، ط1، بيروت: 1998م.

أحمد رضا، و.(1958م)، معجم متن اللغة، بيروت: دار مكتبة الحياة.

أحمد عبد الهادي أعمر، أ.(2011م)، الدفوع التأجيلية وتطبيقاتها، الجامعة الأردنية.

أحمد محمد علي داود، أ.(1433هـ)، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ط2، عمان: دار الثقافة.

البخاري، م.، صحيح البخاري، تحقيق د. مصطفى البغا، (1987م)، ط3، بيروت: دار ابن كثير.

البعلي، ش.(2000م)، المطلع على أبواب المقنع، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي.

البهوتي، م.(1423هـ)، كشّاف القناع، الرياض: دار عالم الكتب.

الحصكفي، م.، الدر المختار، تحقيق عبد المنعم إبراهيم (2004م)، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.

الحطاب الرعيني، ح.(1995م)، مواهب الجليل، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.

الخرشي، م.(1317هـ)، شرح الخرشي، ط2، مصر: المطبعة الكبرى الأميرية.

الدردير، م. الشرح الصغير، القاهرة: دار المعارف.

الدريني، ف.، النظريات الفقهية، ط2، منشورات جامعة دمشق.

الدسوقي، م.، حاشية الدسوقي، مصر: جمع بدار إحياء الكتب العربية.

الرحيباني، م.، مطالب أولى النهى، بيروت: المكتب الإسلامي.

الرملي، ش. (2003م)، نهاية المحتاج، ط3، بيروت: دار الكتب العلمية.

الزيلعي، ف.(1313هـ)، تبيين الحقائق، ط1، مصر: المطبعة الكبرى الأميرية.

السرخسي، م.(1989م)، المبسوط، بيروت: دار المعرفة.

السرطاوي، م.(2007م)، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط2، عمان: دار الفرقان،.

السعدي، ع.(1984م)، النتف في الفتاوى، ط2، عمّان: دار الفرقان.

السمرقندي، ع.(1984م)، تحفة الفقهاء، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
الشربيني، م.، مغني المحتاج، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
الشيرازي، أبو إسحاق، أ.(1996م)، المهذب، ط1، دمشق: دار القلم.
الصابوني، ع.، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط2، دمشق: دار الفكر.
طموم، م. (1987)، الحق في الشريعة الإسلامية، ط1، المكتبة المحمودية التجارية، مطبعة حسان.
عبد الرزاق، الصنعاني،ع.(1983م)، المصنف، ط2، بيروت: المكتب الإسلامي.
عبد الفتاح عمرو، ع.(1990)، القرارات القضائية، ط1، عمان: دار إيمان.
عبد الكريم زيدان، ع. (1993م)، المفصل في أحكام المرأة ولبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة.
علي حسب الله، ع.(1968م)، الفرقة بين الزوجين، ط1، مصر: دار الفكر العربي.
العمراني، ي.(2000م)، البيان،، ط1، بيروت: دار المنهاج.
العيني، م.(1985م)، البناية، ط2، الكويت: مطبعة مقهوي.
فؤاد جاد الله، ف.، حق الزوجين في طلب التفريق بالعيوب في الشريعة الإسلامية، مصر، مكتبة مدبولي.
القرافي، أ.(1985م)، الذخيرة، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي.
القليوبي، ش.(1956م)، حاشية القليوبي، ط3، مصر: مطبعة البابي الحلبي.
الكاساني، ع.(2003م)، بدائع الصنائع، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية.
الماوردي، ع.(1994م)، الحاوي الكبير، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية.
مسلم، م.(1991م)، صحيح مسلم، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
معوض ع.، الموسوعة النموذجية في الدفوع، ط2، دار الفكر الجامعي.
الموصلي، ع.(2009م)، الاختيار لتعليل المختار، ط1، دمشق: دار الرسالة العالمية.
الميرغيناني، ب.(1417هـ)، الهداية شرح البداية، ط1، باكستان، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.
النووي، ي. (2003م)، روضة الطالبين، السعودية، دار عالم الكتب.

Body Defects on the Constancy of the Wife's Rights in Asking for the Divorce in the Islamic Jurisprudence and the Jordanian Personal Status Law (Comparative Jurisprudent Study)

Ahmad A. Abu Sumaqa, Jehad S. Sharafat*

ABSTRACT

This research deals with one of the rights given by Islamic sharia for the wife to be used when is needed. Also, these rights enable the wife to annul her marriage contract based on physical or sexual defects that affect her.

This research presents conditions that grants the wife the right for annul marriage contract and presents the he prove for these rights according to Islamic sharia. Islamic Sharia cares about applying justice and balance when granting these rights to keep maintaining and protecting the Islamic family.

Keywords: Body Defects, Wife's Rights, Islamic Jurisprudence.

* Faculty of Sharia, The University of Jordan. Received on 6/1/2015 and Accepted for Publication on 30/3/2015.