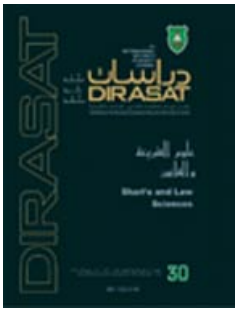

العیب المجیز لطلب التفریق فی قانون الأحوال الشخصیة الأردنی الجدید دراسة فقهیة مقارنة مع قانون الأحوال الشخصیة الأردنی القدیم

پدیدآورنده (ها) : محمود حمبوظ، رأفت؛ علی الصیفی، عبدالله

حقوق :: نشریه دراسات (علوم الشریعة والقانون) :: السنة ۲۰۱۴، المجلد ۴۱ - العدد ۲ (ISC)

صفحات : از ۱۴۸۷ تا ۱۵۰۳

آدرس ثابت : https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1258184

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۷/۲۱

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائهٔ مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه قوانین و مقررات استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.

مقالات مرتبط

- أحكام الوصية فی الفقه الإسلامی مقارنا بقانون الأحوال الشخصية الأردنی رقم ۳۶ لعام ۲۰۱۰ م
- بحث در موضوعات حقوقی: راجع به مضاربه
- حق المشاهدة فی الفقه الإسلامی وتطبيقاته فی قانون الأحوال الشخصية الأردنی
- بایسته‌های حقوقی شرکت تک‌عضوی در حقوق ایران (بستر حقوقی لازم برای پذیرش شرکت تک‌عضوی در حقوق ایران)
- تشکیل قرارداد در فضای سایبر
- ساز و کار و چالش‌های پیاده‌سازی بستر بلاک‌چین در توسعه دولت الکترونیکی و آثار آن بر نظام مالیاتی
- کریپتو کارنسی‌ها، بستر جدید سرمایه‌گذاری پر بازده
- اعتبار قانون سازمان برق ایران از منظر شورای نگهبان
- ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث
- مطالعه علم محور تحولات تجارت الکترونیک در عصر بلاکچین
- بررسی تحلیلی معاملات بر پایه ارز دیجیتالی از منظر فقه امامیه و نقش زنجیره بلوکی در صنایع مختلف
- مطالعهٔ تطبیقی مسئولیت تضاممی در فقه و حقوق فرانسه

عناوین مشابه

- العيوب الجسدية المثبتة لحق الزوجة فی طلب التفريق فی الفقه الإسلامی و قانون الأحوال الشخصية الأردنی (دراسة فقهية مقارنة)
- وسائل التعبير عن الإرادة فی قانون الأحوال الشخصية الأردنی دراسة مقارنة بالقانون الإماراتی
- حكم إثبات دعوى الشقاق و النزاع بشهادة التسامع فی ضوء التعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية الأردنی لعام ۲۰۱۰ ، دراسة فقهية مقارنة
- نفقة الوالدين؛ (دراسة فقهية مقارنة فی الفقه الإسلامی وقانون الأحوال الشخصية الأردنی)
- الصابئة المندائيون وأحكام أحوالهم الشخصية الزواج والطلاق دراسة مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية العراقی
- أقسام وشروط " إعادة الاعتبار" فی الفقه الجنائی الإسلامی دراسة مقارنة مع أحكام قانون العقوبات الأردنی
- الخلع الرضائی وأحكامه فی الفقه الإسلامی وقانون الأحوال الشخصية الأردنی "دراسة مقارنة"
- الأحكام البدلية فی مسائل الأحوال الشخصية نماذج دارسية فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردنی لسنة ۲۰۱۰ م
- دراسة تحليلية ناقدة فی إعادة تنظيم المشرع الاردنی للاحكام الناظمة لاطوار الاهلية فی قانون الأحوال الشخصية الجديد
- معالجة الأفلام السينمائية لقضايا المرأة فی قانون الأحوال الشخصية وعلاقتها باتجاهات الفتيات نحو الزواج- دراسة تحليلية على قناتی (روتانا ونيل سينما)

www.noormags.ir

العيب المجيز لطلب التفريق في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني القديم

*رأفت محمود حمبوظ، عبدالله علي الصيفي**

ملخص

يعالج هذا البحث جزءاً هاماً من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، ذلكم هو العيب المجيز لطلب التفريق بين الزوجين في القانون الجديد مقارناً مع القانون القديم ومبيناً ذلك من خلال آراء الفقهاء رحمهم الله تعالى وأدلتهم من خلال استخدام مناهج البحث العلمي كالمنهج الوصفي والمنهج التحليلي، وقد توصل البحث إلى أن القانون الجديد قد توسع في الأخذ من المذاهب الأربعة وراعى تقدم العصر، واختلاف الزمان والمكان، وما له من أثر في تغير الأحكام بما يتناسب مع واقع الحال الذي يعيشه الناس، من التطور والتقدم في الطب والاتصال.

الكلمات الدالة: أحوال شخصية، التفريق، عقد الزواج.

المقدمـة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً ونشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له ونشهد أن محمداً عبده ورسوله وصفيه من خلقه وخليله بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وكشف الغمة وجاهد في الله حق جهاده فصلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعه بإحسان إلي يوم الدين، وبعد.

فإن الشريعة الغراء قد أولت موضوع الأسرة عناية فائقة وظهر ذلك في الأحكام المنظمة لإنشائها وتكوينها واستمراريتها وقد اعتنت جميع الدول بقانون الأحوال الشخصية المنظم لهذه العلاقة، وقانون الأحوال الشخصية الأردني وإن كان في أصله شرعياً فإنه عرضة للتغيير والإضافة والزيادة كأي قانون وذلك لتطور العصر وكثرة الوقائع والمستجدات وقد قام المعنيون به بتعديل جزء من مواده في قانون الأحوال الشخصية الجديد وفقاً لما يقتضيه الحال، فرأينا أن نأخذ جزءاً من هذا القانون ونقارنه بالقانون القديم ونرى مدى التوافق والاختلاف بينهما في ضوء النصوص الشرعية، فقد اخترنا موضوع العيب المجيز لطلب التفريق موضوعاً لهذا البحث؛ لما لوجود بعض العيوب الأثر الكبير في إنهاء مسيرة العلاقة الزوجية أو إضعافها وتعطيل مقصودها.

أولا: أسئلة الدراسة

تكونت الدراسة من الأسئلة الآتية:

1. ما المواد التي طرأ التغيير عليها في القانون الجديد؟
2. ما مبررات التغير؟
3. ما المستندات والمرتكزات الفقهية التي اعتمد عليها القانون في المواد المعدلة؟

وستتم الإجابة عن هذه الأسئلة من خلال عرض البحث للمواد القانونية والفقهية.

ثانيا: أهداف البحث

هدفت الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف كانت على النحو الآتي:

1. توضيح الفرق بين القانون القديم والقانون الجديد.
2. ذكر المواد التي أخذت بالرأي الراجح.
3. بيان مدى التزام القانون الوضعي بالرأي الفقهي الراجح.

ثالثا: أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في الأمور الآتية:

1. يبين البحث المواد المتماثلة في القانونيين والتي لم يطرأ عليها التغيير.
2. يوضح البحث المواد التي طرأ عليها التغيير في القانون الجديد.

* قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، عمان. تاريخ استلام البحث 2014/1/6، وتاريخ قبوله 2014/5/5.

© 2014 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

www.noormags.ir

3. يبين الأصول التي بنى القانون الجديد أركانه عليها فيما تم تغييره من بنود.

رابعا: منهج البحث

سيسلك الباحثان في بحثهما هذا المناهج الآتية:

- أولا: استخدام **المنهج الوصفي** طريقة التقرير العلمي منه؛ وهي التي تقوم على الاستقراء الجزئي من خلال الرجوع إلى المصادر المعتمدة في الشريعة الإسلامية والدراسات السابقة التي عنيت بالموضوع.
- ثانياً: استخدام **المنهج المقارن** بين النقاط المختلفة لإظهار نقاط الاتفاق والاختلاف بينها، سواء التي تتعلق بالمذاهب الفقهية أو بين القديم والجديد من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
- ثالثاً: **والمنهج التحليلي** الطريقة النقدية منه من أجل بيان نقاط القوة ونقاط الضعف في قانون الأحوال الشخصية الجديد، ويهدف النقد إلى بيان النقاط القوية واقتراح بدائل للنقاط الضعيفة.

خامسا: الدراسات السابقة

الدراسات السابقة التي تتعلق بالموضوع تتناول جانبين؛ الأول جانب المقارنة الفقهية بين المذاهب الأربعة، والثاني يتناول جانب المقارنة القانونية بين القانون الأردني الجديد والقديم، والدراسات السابقة لهذين الجانبين على النحو الآتي:

أولا: الدراسات السابقة التي عنيت بجانب المقارنة الفقهية وذكرته بشكل منفصل أو أفردته بشكل ثانوي مع مواضيع أخرى

- بحث الفسخ بين الزوجين بسبب العيب، ماجد هادي/ كلية العلوم الإسلامية، محمد هادي/ كلية الهندسة وكلاهما من جامعة الأنبار، ولقد جاء هذا البحث في ثلاثة مباحث تتكلم عن العيب من حيث المفهوم والمشروعية والضوابط، وسيضيف بحثنا عليه زيادة في التفصيل والتدقيق في أقوال المذاهب، بالإضافة إلى المقارنة القانونية.
- الكتب التي ذكرت التفريق للعيب بشكل ثانوي مع مواضيع الأحوال الشخصية:

1. شرح قانون الأحوال الشخصية، الأستاذ الدكتور محمود السرطاوي، فلقد اهتم المؤلف بالأحوال الشخصية كاملة؛ من الزواج والطلاق وتبعاتها.

2. الواضح في قانون الأحوال الشخصية الأردني، عمر سيلمان الأشقر رقم 26 لعام 2010، وهو شرح للقانون الجديد، وهذا الكتاب شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني مع بيان المستندات الفقهية للقانون مع بيان الآراء الفقهية المختلفة في المسائل المتعددة، وهو من الذين أشاروا إلى جزء من التعديلات.

3. التفريق بين الزوجين للعيب، سعيد عبد المالك أبو الجبين، رسالة جامعية (ماجستير) الجامعة الأردنية، 1993.

4. حكم التفريق بين الزوجين للعيوب لا سيما الوراثية، محمد احمد المستريحي، رسالة جامعية (ماجستير) جامعة اليرموك، 2003.

وإضافة بحثنا على هذه الكتب هي المقارنة بين القانون الجديد والقديم وذكر بعض التفصيلات في بعض المسائل بتوسع، وهذه الإضافة تنسحب على الكتب التي صدرت قبل صدور تعديلات قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد 2010.

محتوى البحث

جاء هذا البحث في مقدمة ومبحثين وخاتمة على النحو الآتي:

المقدمة: وفيها أهمية البحث ومشكلته وأهدافه ومنهجه والدراسات السابقة.

المبحث الأول:العيب المجيز لطلب التفريق: معناه، وأشكاله، وصاحب حق طلب التفريق، وشروطه

وفيه ثلاثة مطالب، على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف العيب المجيز لطلب التفريق.

المطلب الثاني: العيوب المجيزة لطلب التفريق عند الفقهاء رحمهم الله تعالى وآراؤهم فيها

المطلب الثالث: أقوال العلماء رحمهم الله تعالى في حصر العيوب المجيزة لطلب التفريق.

المبحث الثاني: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 82 لعام 2001، وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لعام 2001 في مواد التفريق للعيب

وفيه ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: المواد التي لم تتغير في القانونيين.

المطلب الثاني: المواد التي طرأ عليها اختلاف في القانونين.

المطلب الثالث: المواد المستحدثة والمضافة للقانون القديم.

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات.

والله نسأل أن يتقبل منا هذا العمل فإن كنا قد أصبنا فمن الله تعالى فله الحمد والمنة وإن كنا قد أخطأنا فمن أنفسنا والشيطان ونستغفر الله تعالى، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

www.noormags.ir

المبحث الأول: العيب المجيز لطلب التفريق: معناه، وأشكاله، وصاحب حق طلب التفريق، وشروطه

وسنتكلم في هذا المبحث عن تعريف العيب بشكل عام، وأشكال هذا العيب المجيز لطلب التفريق عند الفقهاء رحمهم الله تعالى، ولمن أعطي الحق بالمطالبة بالتفريق لوجود هذا العيب، ثم التحدث عن شروط التفريق للعيب من حيث الزمان والعيب وصاحب العيب.

المطلب الأول: تعريف العيب المجيز لطلب التفريق

أولا: تعريف العيب لغة

العيب العين والياء والباء أصل صحيح، فيه كلمتان: أحداهما العيب والأخرى العيبة، وهما متباعدتان، فالعيب في الشيء معروف. تقول: عاب فلان فلانا يعيبه. ورجل عيابة: وقاع في الناس[1]، هو الوصمة[2] التي تلزم الشيء ولفظ العيب والعيبة والعاب هي بمعنى وأحد فتقول عاب المتاع أي صار ذا عيب[3] وعابه غيره يتعدى ويلزم فهو معيب[4]، ويتضح أن العيب يدل على النقص والضعف في الشيء، بمعنى الوصمة والميزة السلبية في الشيء فمتى وجدت به حطت من قيمته وجُعلت من المبررات التي ترد بها الأشياء.

ثانيا: تعريف العيب في الاصطلاح

* ولقد عرف المتأخرون العيب المجيز لطلب التفريق على اعتبار أنه مانع لاستمرار الحياة الزوجية إما لتنفير أو لعدم القدرة على المعاشرة الزوجية على النحو الآتي:

1. قال شهاب الدين أحمد القليوبي: "هو ما يخل بمقصوده الأصلي كالتنفير عن الوطء وكسر الشهوة[5]".
2. قال الخرشي: "هو تمكين أحد الزوجين من رد صاحبه؛ لعيب يظهر تغلب السلامة منه عادة[6]".
3. قال السغدي: "حق يثبت للزوجة بفسخ عقد الزواج؛ لوجود عيب بزوجها يمنعها من الاستمرار بالحياة الزوجية[7]".

ولقد بين المتأخرون رحمهم الله تعالى إن العيب الذي يعد موجبا للتفريق عند الطلب من الزوجين كما ذكر القليوبي رحمه الله تعالى والخرشي رحمه الله تعالى، أو طلب الزوجة كما ذكر السغدي رحمه الله تعالى، وهذا العيب لا يخلو من أن يكون منفرا من الحياة الزوجية أو مانعا للوطء، وهذه التعريفات لم تذكر العيب الذي قد يلحق بنسل المتزوجين، ومعلوم أن النسل السليم من مقاصد الزواج لأنه غالبا ما يؤدي إلى استقرار الحياة الزوجية، بخلاف النسل غير السليم فغالبا ما يؤدي إلى عدم استقرار الحياة الزوجية لوجود المشقة معه، ومعرفة العيوب السلبية التي تؤثر على النسل هي من الأمور المحدثة التي تحتاج العلوم الدقيقة والتي لم تكن متوفرة زمنهم رحمهم الله تعالى.

* أما عند المعاصرين فقد وقفنا على مجموعة من التعريفات وهي على النحو الآتي:

1. عرفه عبد المجيد مطلوب: "نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة أو قلقة لا استقرار فيه[8]".
2. وعرفه معوض عبد التواب: "العيب نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين، يمنع من تحصل مقاصد النكاح، والتمتع بالحياة الزوجية[9]".
3. ومما يفهم من تقسيم الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي للعيب المجيز لطلب التفريق من حيث المنع: "هو كل ما لا تستقيم معه الحياة الزوجية بأحد أمرين؛ المعاشرة الزوجية أو الحياة الزوجي[10]".

يلاحظ على هذه التعريفات إنها:

1. حصرت العيوب بالبدن والعقل.
2. حصرت التأثير لهذه العيوب على أحد الزوجين؛ بعدم التمتع كل منهما بالآخر أو نفير كل منهما من الآخر.
3. عدم ذكر الضرر المترتب على الأطفال في التعريف الأول والثالث وذكرها تعريضا بالتعريف الثاني على اعتبار أن من مقاصد الزواج النسل السليم لما حثت الشريعة الإسلامية على تغريب النكاح والتخيير لنطف وغيرها من التوجيهات النبوية.

ويمكن الاصطلاح على تعريف للعيب المجيز لطلب التفريق بين الزوجين: "**الوصمة التي تقترن بأحد الزوجين في بدنه أو عقله مما يترتب عليه أن يكون مانعا من المعاشرة أو منفرا للحياة الزوجية أو ناقلا له بين الزوجين أو أطفالهم**".

مفردات التعريف

الوصمة: هي العلامة التي لا تفارق الشيء للدلالة على عدم إمكانية زوالها.

تقترن: لدلالة على إطلاق وقت الحدوث العيب قبل أو بعد عقد الزواج.

البدن والعقل: لإخراج العيوب السلوكية والعيوب الاجتماعية.

ناقلاً له بين الزوجين أو أطفالهم: ليشمل الأمراض المنقولة بين الزوجين مباشرة أو المتعدية إلى نسلهما.

المطلب الثاني: العيوب المجيزة لطلب التفريق عند الفقهاء رحمهم الله تعالى وآراؤهم فيها

أولا: آراء الفقهاء رحمهم الله تعالى في العيوب هل تجيز طلب التفريق أم لا، وصاحب طلب التفريق.

www.noormags.ir

والعيوب المجيزة لطلب التفريق لها أثران ؛ إما أن تؤثر في المعاشرة الزوجية أو تؤثر في استقرار الحياة الزوجية، فمن العلماء من لم يعتبر العيوب أصلا موجبة للتفريق، ومنهم من اعتبر العيوب المؤثرة في الحياة الزوجية من قبل الزوج فقط موجبة للتفريق، ومنهم من اعتبر العيوب بمختلف تأثيراتها ومن أي الطرفين موجبة للتفريق، وتفصيله على النحو الآتي:

أولا: من اعتبر العيوب موجبة للتفريق، وهم الفقهاء الأربعة رحمهم الله تعالى، ولكنهم اختلفوا فمنهم من اعتبر المنع من المعاشرة الزوجية والتنفير من الحياة الزوجية سواء أكانت من أحد الزوجين أو من كليهما، والآخر اعتبر المنع من المعاشرة الزوجية وخصصها في جانب الزوج، وتفصيله على النحو الآتي:

1. اعتبار العيوب التي تمنع من المعاشرة الزوجية والعيوب المنفرة من الحياة الزوجية من العيوب المعتبرة المجيزة التفريق بين الزوجين ولكلا الزوجين الحق في الفسخ، وأصحاب هذا الرأي من الفقهاء رحمهم الله تعالى وهم: المالكية والشافعية والحنابلة على النحو الآتي:

- وذهب إلى ذلك المالكية[11] رحمهم الله تعالى كما جاء في البهجة شرح التحفة: " فلكل منهما الخيار وإن كان موافقاً كبرصهما معاً أو جنونهما معاً كان له الخيار دونها لأنه بذل صداقاً لسالمة، فوجد ما يكون صداقها دون ذلك آه. وقوله في الفرج أي فرج الرجل وفرج المرأة، وسيأتي أن داء فرج الرجل الجب والعنة والخصاء والاعتراض، وداء فرج المرأة الرتق والقرن والعفل والإفضاء".

وهذا النص يدل على اعتبار العيوب المانعة من الحياة الجنسية والعيوب المنفرة في الحياة الزوجية وفي كلا الزوجين.

- وذهب إلى ذلك الشافعية[12] رحمهم الله تعالى: "فأما الشرط السابع: هو السلامة من العيوب الكفاءة في النكاح، فهي العيوب التي رد بها عقد النكاح، وهي خمسة تشترك الرجال والنساء منها في ثلاثة: وهي الجنون، والجذام، والبرص، ويختص الرجال منها اثنتين هما: الجب والخصاء، وفي مقابلتهما من النساء القرن والرتق".

وهذا النص يدل على اعتبار العيوب المانعة من الحياة الجنسية والعيوب المنفرة في الحياة الزوجية وفي كلا الزوجين.

- وذهب الحنابلة[13] رحمهم الله تعالى إلى ذلك أيضا: " وأي الزوجين وجد بصاحبه جنونا أو جذاما أو برصا أو كانت المرأة ورتقاء أو قرناء أو عفلاء أو فتقاء أو الرجل مجنونا فلمن وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح".

وهذا النص يدل على اعتبار العيوب المانعة من الحياة الجنسية والعيوب المنفرة في الحياة الزوجية وفي كلا الزوجين.

2. اعتبار العيوب موجبة للتفريق بين الزوجين ولكن تخصيص العيوب في جانب الزوج، واختلف الحنفية فيما بينهم:

- فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى إلى أن العيب المعتبر في الزوج هو العيب الذي لا تقوم معه معاشرة زوجية: "ولهما أن الخيار في تلك العيوب – الجب والعنة والخصاء والتأخذ والخنوثة – ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب– الجنون والجذام والبرص– لأن الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار[14]".

وهذا النص يدل اعتبار العيوب الموجودة في الرجل وهي العيوب الجنسية التي تمنع من المعاشرة الزوجية، وعدم اعتبار العيوب الأخرى التي تنفر بين الزوجين وتؤثر في الحياة الزوجية بين الزوجين، وعد اعتبار العيوب الجنسية في جانب المرأة.

- وذهب محمد بن الحسن الشيباني[15] رحمه الله تعالى إلى اعتبار العيوب الجنسية والعيوب غير الجنسية المنفرة للحياة الزوجية: "وجه قول محمد أن الخيار في العيوب الخمسة –الجب والعنة والخصاء والتأخذ والخنوثة – إنما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب– الجنون والجذام والبرص – في إلحاق الضرر بها فوق تلك لأنها من الأدواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلأن يثبت بهذه أولى ".

وهذا النص يدل على اعتبار العيوب المانعة من الحياة الجنسية والعيوب المنفرة في الحياة الزوجية وفي كلا الزوجين.

ثانيا: من لم يعتبر العيب موجب للتفريق، وهم فقهاء الظاهرية على أن العيب إن وجد في أحد الزوجين أو كليهما لا يبرر فسخ ذلك العقد من القاضي فقد جاء في المحلى[16]: "ومن تزوج امرأة فلم يقدر على وطئها سواء كان وطئها مرة أو مرارا أو لم يطأها قط فلا يجوز للحاكم ولا لغيره أن يفرق بينهما أصلا ولا أن يؤجل له أجلا وهى امرأته أن شاء طلق وان شاء أمسك".

وبعد عرض الآراء الفقهية في مسالة مدى اعتبار العيب موجب للتفريق إذا تحقق في أحد الزوجين أو لا، فلابد من تحرير محل النزاع، وبيان أسباب الاختلاف فيما بينهم، مع مناقشة الأدلة والترجيح.

أولا: تحرير محل النزاع

ومن العرض السابق للآراء الفقهية يظهر لدينا أن نقاط الاتفاق هي:

1. اتفاق الفقهاء الأربعة رحمهم الله تعالى على اعتبار العيوب الجنسية في الرجل موجبة للتفريق إذا تحققت في الزوج تطالب به الزوجة.

www.noormags.ir

نقاط الاختلاف:

1. الاختلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في مدى اعتبار العيب موجبا للتفريق.

2. الاختلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في تحديد العيوب المعتبرة المجيزة لطلب التفريق.

3. الاختلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في تحديد صاحب الحق في طلب التفريق.

ثانيا: أسباب الاختلاف

1. طبيعة فهم عقد الزواج، فمن قاسه على عقود البيع جعل الخيار للزوجين كما هو الخيار.

2. عدم قطعية النصوص.

ثالثا: الأدلة

- أدلة الإمام ابن حزم الظاهري[17] رحمه الله تعالى في عدم التفريق للعيب:

1. ولقد استدل بالقران الكريم كما جاء في كتاب المحلى: "قال أبو محمد: وبرهان صحة قولنا هو أن كل نكاح صح بكلمة الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فقد حرم الله تعالى بشرتها وفرجها على كل من سواه فمن فرق بينهما بغير قرآن أو سنة ثابتة فقد دخل في صفة الذين ذمهم الله تعالى بقوله: {فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ} (سورة البقرة: 102) ونعوذ بالله من هذا".

فدل هذا الاستدلال بالآية الكريمة على اعتبار تفريق القاضي للعيب في أحد الزوجين أو كليهما من الأمور المحرمة المذمومة في القران الكريم، وذلك يعود لعدم وجود نص من القران الكريم يدل على التفريق بسبب العيوب في أحد الزوجين أو كيلهما، أو سنة ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم.

2. ولقد استدل بما صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أن رفاعة القرظى طلق امرأته فبت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إنها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنه والله ما معه إلا مثل الهدبة وأخذت بهدبة من جلبابها قال فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا فقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته[18]".

فوجهه ابن حزم رحمه الله تعالى بقوله: " أبو محمد: فهذه تَذكر أن زوجها لم يطأها وان احليله كالهدبة لا ينتشر إليها وتشكو ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتريد مفارقته فلم يشكها ولا اجل لها شيئا ولا فرق بينهما وفي هذا كفاية لمن عقل". فدل هذا الحديث بان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما للعيب.

3. ولقد جاء في كتاب المحلى: "في تأجيل السنة ثم التفريق بينهما فقول فاسد لا دليل على صحته لا من قرآن ولا من سنة صحيحة ولا سقيمة ولا من شيء يصح عن أحد من الصحابة ولا من قياس[19]".

فدل هذا النص من كتاب ابن حزم رحمه الله تعالى على عدم اعتبار العيوب موجبة للتفريق لعدم ورود نص من القران الكريم أو من السنة الصحيحة أو السقيمة، أو من القياس، فالبقاء على الأصل في إنهاء عقد الزواج بيد الرجل بالطلاق.

مناقشة الأدلة

1. أن ما استدل به ابن حزم رحمه الله تعالى من القران الكريم بقوله تعالى: {فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ} (سورة البقرة: 102) فيرد عليه أن الآية الكريمة نزلت فيما بالسحر الذي يفرق به بين الزوجين كما جاء في كتب التفسير[20]، أما التفريق بين الزوجين لوجود عيب في أحد الزوجين أو كليهما فإنما التفريق بين الزوجين لرفع الضرر الواقع بينهما.

2. أما الحديث النبوي الشريف فكما بين شراح[21] الحديث أن موضوع الحديث هو المحلل والمحلل له ومتى يجوز لمن طلقت من زوجها وبانة منه بينونة كبرى أن ترجع لزوجها، فبين النبي صلى الله عليه وسلم أنه لابد من تحقق الدخول الحقيقي بين الزوجة والزوج من الزواج الثاني لقوله صلى الله عليه وسلم: "حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته[22]"، وهذا الحديث الشريف خارج عن محل الاختلاف.

3. فلقد ثبتت بعض الآثار على التفريق بينهما للعيب كما سيتضح عند عرض أقوال المجيزين.

- أدلة الجمهور رحمهم الله تعالى على جواز التفريق للعيب بين الزوجين:

1. قوله تعالى: {فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} (البقرة:229) فجاء توجيه الآية الكريمة في بدائع الصنائع:" قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الإسلام فيؤدي إلى التناقض وذلك محال لأن الله تعالى أوجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان بقوله عز وجل {فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} (البقرة: 229) ومعلوم أن استيفاء النكاح عليها مع كونها محرومة الحظ من الزوج ليس من الإمساك بالمعروف في شيء فتعين عليه التسريح بالإحسان فإن سرح بنفسه وإلا ناب القاضي منابه في التسريح[23]".

ويتضح من قوله تعالى: {فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ} بأن الإمساك

www.noormags.ir

بالمعروف هو الذي لا يحتوي ضررا للزوج أو الزوجة، فلابد من أن يكون معه استيفاء للحقوق من قبل الزوجين، وفي حالت وجود العيب في الزوج أو الزوجة أو كليهما لا يكون هناك استيفاء لحق المعاشرة الزوجية أو استقرار الحياة الزوجية لديهم، ولقد جاء في بعض التفاسير ما يؤيد ذلك ومنها أيسر التفاسير: "قوله تعالى: {الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ} لأي يحسن العشرة وهو أداء ما للزوج من حقوق، أو تسريح أي تطليق بإحسان بأن يعطيها باقي صداقها إن كان، ويمتعها بشيء من المال ولا يذكرها بسوء [24]". ولقد جاء في تفسير البحر المديد: "يقول الحقّ جلّ جلاله: {الطلاق} الذي تقع الرجعة بعده – إنما هو {مرتان}، فإن طلق ثالثة فلا رجعة بعدها، فإن طلق واحدة أو اثنتين فهو مُخير، فإما أن يمسكها ويرتجعها بحسن المعاشرة، والقيام بحقوق الزوجية بالمعروف[25]".

2. ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها وضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضا فانحاز عن الفراش ثم قال خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئا[26]". وهنا دليل على فسخ عقد النكاح لوجود العيب كما جاء في الحاوي الكبير: " ووجه الدليل منه هو أنه لما نقل العيب والرد، وجب أن يكون الرد لأجل العيب. فإن قيل: فيحمل على أنه طلقها لأجل العيب كالتي قالت له حين تزوجها: "أعوذ بالله منك، فقال: لقد استعذتي بمعاذ فالحقي بأهلك"، فكان ذلك طلاقا منه: لأجل استعاذتها منه، قيل: لا يصح هذا التأويل من وجهين: أحدهما: لأنه خالف الظاهر: لأن نقل الحكم مع السبب يقتضي تعلقه به كتعلق الحكم بالعلة، والطلاق لا يتعلق بالعيب كتعلق الحكم بالعلة، وإن كان داعيا إليه فلم يصح حمله عليه، وخالف حال طلاقه للمستعيذة لأن الاستعاذة ليست عيبا يوجب الرد، فعدل به إلى الطلاق. والثاني: أن الرد صريح في الفسخ، وكناية في الطلاق، وحمل اللفظ على ما هو صريح فيه[27]".

3. حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار[28]"، وهي قاعدة فقهية، ولقد وجه هذا الحديث صاحب بدائع الصنائع على النحو الآتي: "ولأن الوطء مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد وفي إلزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تفويت المستحق بالعقد عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقها وقد قال الله تعالى {وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أحدا} (الكهف: 49) وقال النبي لا ضرر ولا ضرار في الإسلام فيؤدي إلى التناقض[29]".

ويظهر من هذا الحديث أن إمساك الزوجة مع عدم القدرة على المعاشرة الزوجية إضرار بالزوجة والإضرار محرم في الإسلام، فان لم يشأ الزوج أزالت الضرر من قبله بالطلاق، أزال القاضي الضرر بالتفريق بينهما.

4. إجماع الصحابة وذكر هذا الإجماع في كتاب بدائع الصنائع[30]: "ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في العنين أنه يؤجل سنة فإن قدر عليها وإلا أخذت منه الصداق كاملا وفرق بينهما وعليها العدة وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه مثله وروى عن علي رضي الله عنه أن قال يؤجل سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما وكان قضاؤهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد منهم فيكون إجماعا".

فدل هذا الإجماع على جواز التفريق بين الزوجين لوجود عيب العنة عند الزوج، ويقاس عليه العيوب الجنسية.

5. الآثار الواردة عن الصحابة

- أن عمر رضي الله عنه قال في العنين: "يؤجل سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما ولها المهر كاملا[31] "وأيضا: "أيما امرأة غربها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها وصداق الرجل على وليها الذي غره [32]".
- وروى عن علي[33] رضي الله عنه أنه قال يؤجل سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما.

فنجد أن الآثار التي وردة عن بعض الصحابة رضي الله عنهم تدل على جواز تفريق القاضي بين الزوجين لوجود العيب والذي بينته الآثار بالعنة، ويقاس على العنة غيرها من العيوب التي تمنع المعاشرة الزوجية بين الزوجين.

6. من المعقول: وهو كما جاء في كتاب كفاية الأخيار قال: "ولأن النكاح عقد معاوضة قابل للرفع فجاز رفعه بسبب العيوب المؤثرة في المقصود كالبيع [34]". وهنا بيان بان عقد النكاح هو عقد معاوضة يجري عليه ما يجري على عقد المعاوضة إلا أن له خصوصية عن غيره من العقود.

مناقشة أدلة الجمهور

1. واعترض على الحديث النبوي الشريف الأولى كما قال الشوكاني: "وفي إسناد الحديث الأول جميل بن زيد وهو ضعيف قال جميل بن زيد حدثني شيخ من الأنصار ذكر أنه كانت له صحبة يقال له كعب بن زيد أو زيد بن كعب فعلى تقدير أن هذه الأحاديث يشهد بعضها لبعض ليست بنص في محل النزاع فإن لفظ خذي عليك ثيابك أو الحقي بأهلك هما يصلحان للطلاق ويحتملانه والمحتمل لا تقوم به الحجة[35]"، واعترض عليه بأنه في الطلاق لا في الفسخ كما جاء في فتح القدير: " ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال للتي تزوجها فوجد بكشحها بياضا الحقي بأهلك وهذا من كنايات

www.noormags.ir

الطلاق بل لا يبعد عده من صرائحه في عرف العرب بالاستقراء فعرف أنه لا فسخ عن عيب[36]".

2. واعترض على الآثار الواردة عن علي وعمر رضي الله عنهما كما قال الشوكاني: " فلا يخفاك أنه قول صحابي لا تقوم بمثله الحجة [37]"، واعترض عليه كما جاء في المحلى: "وروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال: أن لم يصبها في السنة فرق بينهما ولا يصح عن عمر هذا أصلا لأنها إما عن ضعفاء وإما منقطعة... وعن علي أيضا أنه أجله سنة ثم فرق بينهما ولا يصح ذلك[38]".

الراجح لدينا والله تعالى اعلم واحكم.

أن العيوب سبب للتفريق بين الزوجين، لما ورد من أدلة قوية فالحديث الشريف له طرق تقويه وترفع من درجة الاحتجاج به، إما الآثار فعلا اعتبار أن بها انقطاع وضعفاء فقد تؤخذ من باب الاستئناس، والآية الكريمة تدل على منع الظلم والقاعدة الشرعية كذلك، والله تعالى اعلم.

ثانيا: العيوب التي تعد موجبا للتفريق عند الفقهاء رحمهم الله تعالى.

والعيوب على ثلاثة أنواع منها ما ينفرد به الرجال دون النساء: كالجب والعنة والخصاء، ومنها ما تنفرد به النساء دون الرجال: كالقرن والرتق، والإفضاء ومنها ما يشترك به الرجال والنساء على السواء: كالجنون والجذام والبرص ولقد اتفق الفقهاء الأربعة رحمهم الله تعالى على مجموعة من العيوب عدوها موجبا للتفريق، واختلفوا في باقي العيوب على مدى اعتبارها:

أولا. العيوب التي اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى[39] على اعتبارها:

لقد اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن العيوب الموجودة في الزوج تجيز الفسخ عند طلب المرأة، وهي ما ينفرد بها الرجل الجب والعنة وتعريفهما:

- الجب: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه: "قطع الذكر كله أو بعضه[40]"، وأما المالكية فذهبوا إلى "قطع الذكر مع الخصيتين[41]".

نلاحظ أن الجمهور حصر المجبوب بمن قطع ذكره كله أو بعضه دون خصيتيه، وأما المالكية فجعلوه فيمن قطع ذكره وخصيتيه معا، وهو الممسوح عند الجمهور.

- العنة: قال الحنفية: "هو من لا يصل إلى النساء مع قيام الآلة لمرض به[42]". وقال المالكية: "والعنين لغة هو الذي لا يشتهي النساء، وشرعاً من له ذكر صغير كالزر ويطلق أيضاً على الذي لا ينتشر ذكره وهو المعترض[43]"، والعنين والمعترض بمعنى وأحد. وقال الشافعية: "فهي العجز عن الوطء للين الذكر وعدم انتشاره[44]". وقال الحنابلة: "العنين هو الذي لا يمكنه الوطء على الصحيح من المذهب، وقيل هو الذي له ذكر ولكنه لا ينتشر[45]".

نلاحظ اتفاق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن العنين هو من لا يصل إلى النساء وعزوه الفقهاء رحمهم الله تعالى إلى عدم الانتشار أو للمرض، وأضاف المالكية بان من صور العنين هي صغير حجم الذكر، ويمكننا أن نعزوه إلى أن الصغر يؤدي إلى عدم الوصل إلى النساء، فتصبح أسباب عدم الوصول ثلاثة: عدم الانتشار والمرض وصغر حجم الذكر، والله تعالى اعلم.

ثانيا. **اختلف الفقهاء** الأربعة رحمهم الله تعالى في باقي العيوب التي تعد سبب في التفريق بين الزوجين عند توفرها في الزوجين كليهما أو أحدهما على النحو الآتي:

1. **اتفق جمهور الفقهاء** رحمهم الله تعالى – المالكية[46] والشافعية[47] والحنابلة[48] – على اعتبار العيوب التي تتوفر في النساء وحدهن وهي الرتق والقرن، والعيوب المشتركة بين الزوجين وهي الجنون والجذام والبرص، ووافقهم من الحنفية محمد بن الحسن الشيباني[49] على الجنون والجذام والبرص إذا توافرت بالرجل فقط.

- الرتق: "بفتح التاء انسداد الرحم بعظم ونحوه والمرأة الرتقاء التي لا يصل إليها زوجها[50]".
- القرن: "مانع يمنع سلوك الذكر فيه إما غدة غليظة أو لحمة مرتتقة أو عظم[51]".
- الجنون: "هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا[52]".
- الجذام: "علة تتآكل منها الأعضاء وتتساقط[53]".
- البرص: "الباء والراء والصاد أصل وأحد، وهو أن يكون في الشيء لمعة تخالف سائر لونه[54]".

2. **اتفق جمهور الفقهاء** رحمهم الله تعالى – الحنفية والمالكية وأحد قولي الشافعية وأحد قولي الحنابلة – على **الخصاء** بأنه من العيوب التي يثبت بها الفسخ، ولقد عرف الحنفية ومن قال من الشافعية والحنابلة بالخصاء: "وهو قطع الأنثيين مع بقاء الذكر[55]". وذهب المالكية إلى: " والخصي مقطوع الذكر أو الأنثيين[56]".

ونلاحظ أن معنى الخصاء عند المالكية يقابله عند الجمهور صاحب الجب، أو صاحب الخصاء بحسب ما قطع منه، وصاحب الجب عند المالكية هو الممسوح عند الجمهور الذي لم يبق له شيء من ذكره وأثنيينه.

3. **اتفق المالكية والحنابلة** على أن العفل من العيوب التي ترد بها المرأة، فتعريفه:

www.noormags.ir

- عند المالكية[57] جاءت على معنيين:

الأول: بفتح العين والفاء لحم يبرز في قبلها ولا يسلم غالبا من رشح يشبه أدرة الرجل.

ثانيا: وقيل إنه رغوة في الفرج تحدث عن الجماع.

- عند الحنابلة[58] جاءت على ثلاثة معانٍ:

الأول: القرن والعفل في العيوب واحدة وهو قول القاضي وظاهر الخرقي.

ثانيا: وقيل العفل رغوة تمنع لذة الوطء، قاله أبو حفص.

ثالثا: وقيل شيء يخرج من الفرج شبيه بالأدرة[59] التي للرجال في الخصية، قاله صاحب المطلع.

ولم يرجح صاحب كتاب كشاف القناع بينها فقال: "وعلى كل الأقوال يثبت به الخيار[60]". وهذا يساق على اختلاف المعنى عند المالكية أيضا.

4. **وانفرد المالكية** بالعيوب الآتية وعدوها سببا لتفريق بين الزوجين:

- عيوب خاصة بالنساء[61]:

1. الإفضاء: "وهو اختلاط مسلكي الذكر والبول".
2. البخر: "أي نتن فرجها لأنه منفر وهو ظاهر".

- عيوب مشتركة بين الزوجين[62]:

1. العذيطة: "هي حدوث الغائط عند الجماع ومثله البول عنده أيضاً".

وهذه العيوب التي ذكرت في كتب الفقهاء رحمهم الله تعالى.

السبب في اختلاف العلماء في تحديد أنواع العيوب يعود إلى:

1. أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى نظر إلى إمكانية حل الرابطة الزوجية لتخلص من هذه العلاقة ففي الرجل متحققة بالطلاق، أما المرأة فهي غير متحققة إلا بالفسخ، والجمهور نظروا إلى المتضرر من الزوجين، فهو صاحب الحق في الفسخ.

2. مصدر تحديد العيب، فمن اعتمد على النص حددها بسبعة كالشافعية والحنابلة ومن اعتمد على القياس لعلة منع المعاشرة الزوجية أو التنفير من الحياة الزوجية كالمالكية زادها على أكثر من السبعة.

المطلب الثالث: أقوال العلماء في حصر العيوب المجيزة لطلب التفريق

- ذهب مجموعة من الفقهاء رحمهم الله تعالى إلى أن العيوب التي تجيز طلب التفريق بين الزوجين هي محصورة بما أوردوه في كتبهم وهذه نصوص من كتبهم:

1. المغني: "أنه لا يثبت الخيار لغير ما ذكرناه[63]".

2. وجاء في مغني المحتاج: "واختصار المصنف على ما ذكر من العيوب يقتضي أنه لا خيار فيما عداها، قال في الروضة: وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور[64]".

3. وجاء في بداية المجتهد: " واختلف أصحاب مالك في العلة التي من أجلها قصر الرد على هذه العيوب الأربعة، فقيل: لأن ذلك شرع غير معلل، وقيل: لأن ذلك مما يخفى، ومحمل سائر العيوب على أنها مما لا يخفى، وقيل: لأنها يخاف سرايتها إلى الأبناء[65]".

- ذهب مجموعة من الفقهاء رحمهم الله تعالى – ابن تيمية، ابن القيم، الكاساني– إلى أن العيوب التي تجيز طلب التفريق بين الزوجين هي غير محصورة بما جاء في كتب الفقه:

1. ابن تيمية في الفتاوي الكبرى: "وترد المرأة بكل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع[66]".

2. ابن قيم الجوزية في زاد المعاد: " وأما الاقتصار على عيبين أو ستة، أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش، وكونها مقطوعة اليدين والرجلين أو أحدهما، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات[67]".

3. الكاساني: "وقال محمد: خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر، كالجنون، والجذام، والبرص شرط للزوم النكاح، حتى يفسخ به النكاح حيث جاءت هذه العيوب بصيغة التمثيل[68]".

والأنسب والله تعالى اعلم واحكم هو عدم تقيدها بأنواع وأسماء محددة، بل بان يكون هنالك ضوابط تعرف العيوب والعلل بها عند وجودها، لعدم الاطلاع على العيوب والعلل في كل زمان ومكان، فلكل زمان أمراضه وعلله كزماننا هذا الذي عرف فيه مرض الايدز والسرطان والكبد الوبائي.

المبحث الثاني: مقارنة بين قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 82 لعام 2001، وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لعام 2001 في مواد التفريق للعيب

يتناول هذا المبحث مقارنة بين المواد في القانون الجديد والمواد في القانون القديم من حيث الاتفاق والاختلاف والإضافة الجديدة والتعليق على القانون شرحا ونقدا وتأصيلا.

المطلب الأول: المواد التي لم تتغير في القانونيين

ذكر المادة في القانون الجديد ورقمها، وفي القانون القديم رقمها فقط مع التعليق عليها وبيان المذاهب الفقهية التي اخذ بها القانون الجديد

www.noormags.ir

• **البند الأول:** ذكر المادة "128" في القانون الجديد، ورقمها في القانون القديم مع التعليق عليها، والمذهب الفقهي الذي أخذ به القانون.

أولا. القانون الجديد

رقم المادة 128: للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها، أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها*؛ كالجب والعنة والخصا، **ولا** يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرتق والقرن.

ثانيا. القانون القديم: رقم المادة 113.

ثالثا. التعليق: *الأولى توضيح عدم الدخول بها ماديا بالأمثلة المذكورة أو معنويا كأن يكون به مرض الايدز فهو يحول معنويا، لأنه يستطيع الدخول بها فلا مانع حسياً يمنعه، ولكن المانع معنوي وهو خشية انتقال المرض إليه، والله تعالى اعلم.

رابعا. الرأي الفقهي الذي اخذ به القانون: الأخذ برأي الفقهاء الأربعة رحمهم الله تعالى الذي تم ذكره سابقاً .

• **البند الثاني:** ذكر المادة "129" في القانون الجديد، ورقمها في القانون القديم، مع التعليق عليها والمذهب الفقهي الذي أخذ به القانون.

أولا. القانون الجديد

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 عدا العنة* فان العلم بها قبل عقد الزواج لا يسقط حقها ولو سلمت نفسها.

ثانيا. القانون القديم: رقم المادة 114.

ثالثا. التعليق: *وتم استثناء عيب العنة لأنها من الأمراض التي يرجى البرء منها.

رابعا. الرأي الفقهي الذي اخذ به: رأي الفقهاء الأربعة رحمهم الله تعالى.

• **البند الثالث:** ذكر المادة "132" في القانون الجديد، ورقمها في القانون القديم، مع التعليق عليها والمذهب الفقهي الذي أخذ به القانون.

أولا القانون الجديد:

المادة 132: للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيبا جنسيا مانعا من الوصول إليها كالرتق أو القرن أو مرضا منفرا* بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمنا.

ثانيا. القانون القديم: رقم المادة 117.

ثالثا.التعليق: *يجب إضافة كلمة معديا، فتصبح (مرضا منفرا أو معديا) لأن المرض المعدي له أو لنسله من الضرر الذي لا يمكن الإقامة معه.

رابعا. الرأي الفقهي الذي اخذ به: رأي جمهور الفقهاء– مالكية، شافعية، حنابلة– رحمهم الله تعالى.

• **البند الرابع:** ذكر المادة "133" في القانون الجديد، ورقمها في القانون القديم مع التعليق عليها والمذهب الفقهي الذي أخذ به القانون.

أولا القانون الجديد:

المادة 133: العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ* من الزوج.

ثانيا. القانون القديم: رقم المادة 117.

ثالثا: *التعليق: لأن المهر ثبت بالدخول، والعلل طارئة عليه غير قديمة.

رابعا. الرأي الفقهي الذي اخذ به: رأي المالكية في الراجح والشافعية بالقديم رحمهما الله تعالى.

المطلب الثاني: المواد التي طرأ عليها اختلاف في القانونين ذكر المادة في القانون الجديد والقانون القديم مع التعليق عليها وبيان المذاهب الفقهية التي اخذ بها القانون الجديد

• **البند الأول:** ذكر المادة "130" في القانون الجديد والقانون القديم مع التعليق عليها والمذهب الفقهي الذي أخذ به القانون.

أولا القانون الجديد

المادة 130: إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود عيب في الزوج ينظر فان كان العيب غير قابل للزوال يحكم 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 في ختامها الوصول إليها ينظر فإذا كانت الزوج ثيبا فالقول قول الزوج مع اليمين*. وان كانت بكرا فالقول قولها بيمينها.

*فائدة اليمين من الزوج: التأكيد على الظاهر بأنه غير عنين.

**فائدة اليمين من الزوجة: اليمين لدفع شبهة عملية رتق البكارة.

www.noormags.ir

ثانيا القانون القديم

المادة 115: إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود عيب في الزوج ينظر فان كانت **العلة***غير قابلة للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال، وإن كانت قابلة 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 أيام الحيض**** تحسب، فإذا لم تزل العلة في هذه المدة وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق، فإذا ادعى في بدء المرافعة أو في ختامها الوصول إليها ينظر فإذا كانت الزوجة ثيبا فالقول قول الزوج مع اليمين. وان كانت بكرا فالقول قولها **بلا يمين*****.

ثالثا. التعليق:إن الناظر في القانون الجديد يجد أنه أضاف بعض التعديلات على القانون القديم وهي متمثلة في الآتي:

* تم استبدل كلمة العلة بكلمة العيب، لأن كلمة العيب[69] أشمل في الدلالة على المقصود لأنها تشمل المرض وغير المرض، أما العلة[70] في تشمل المرض.

** تم إضافة واو العطف (الزوج وأيام الحيض) لتخفيف على الزوجة وهي من باب العدالة، ففي القديم كان الزوج إذا غاب عن الزوجة كان غيابه غير محسوب من ضمن السنة الموضوعة للعلاج، وقد يضر هذا الأمر بالزوجة إذا أراد الزوج الأضرار بها، بل العدالة إذا غاب الزوج عن زوجته فقد فرط في حقه فيتحمل هو مسؤوليته لا زوجته، ومن العدالة عدم تحمل الزوجة فترة الحيض لأنها من الفترات التي المتكررة على المرأة والخارج عن إرادتها.

*** تم إضافة التحليف للمرأة وذلك ليكون اليمين دافعا لشبهة عملية رتق البكارة.

رابعا. الرأي الفقهي الذي اخذ به: رأي الفقهاء الأربعة رحمهم الله تعالى.

- **البند الثاني:** ذكر المادة "131" في القانون الجديد والقانون القديم مع التعليق عليها والمذهب الفقهي الذي أخذ به القانون.

أولا القانون الجديد

المادة 131: إذا ظهر للزوجة قبل الدخول او بعده ان الزوج مبتلى بعلة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الايدز أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص ينظر فان كان يغلب على الظن تعذر الشفاء يحكم بفسخ عقد الزواج بينهما في الحال وان كان يغلب على الظن حصول الشفاء أو زوال العلة يؤجل 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.

ثانيا القانون القديم

المادة 116: 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 الايدز أو طرأت مثل هذه العلل والإمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والفن*ينظر فان كان لا يوجد أمل** بالشفاء يحكم بالتفريق بينهما في الحال وان كان يوجد أمل (يغلب على الظن حصول) بالشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة فإذا لم تزل بظرف*** هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أيضا. أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق.

ثالثا. التعليق:إن الناظر في القانون الجديد يجد أنه أضاف بعض التعديلات على القانون القديم وهي متمثلة في الآتي:

* تم استبدال كلمة الفن بأهل الاختصاص وهذا المصطلح أنسب في زماننا.

** تم استبدال جملة "لا يوجد أمل" التي تعني بقطعية عدم الشفاء وهذا متعذر في العلم بان يكون العلم بجميع الأمراض باستمرارها أو انقطاعها بصورة قطعية وهذا فيه أضرار للزوجة، بـ جملة "يغلب على الظن تعذر"، التي تعني بان غلبت الظن في عدم الشفاء كافية في استمرار الضرر على الزوجة.

*** تم استبدال كلمة "بظرف" بحرف "في" ولا أثر لها لأن كليهما يدلان على الزمن.

رابعا. الرأي الفقهي الذي اخذ به: رأي الفقهاء الأربعة رحمهم الله تعالى.

- **البند الثالث:** ذكر المادة "134" في القانون الجديد والقانون القديم مع التعليق عليها والمذهب الفقهي الذي أخذ به القانون.

أولا القانون الجديد

المادة 134: يثبت العيب المانع من الدخول بتقرير من الطبيب المختص مؤيد بشهادته.

www.noormags.ir

ثانيا القانون القديم

المادة 119: يثبت العيب المانع من الدخول في المرأة أو الرجل* بتقرير من القابلة أو الطبيب** مؤيد بشهادته.

ثالثا. التعليق:إن الناظر في القانون الجديد يجد أنه أضاف بعض التعديلات على القانون القديم وهي متمثلة في الآتي:

*تم إضافة المرأة والرجل لتوضيح المقصود من المدخول، ولكن الأولى ذكر الزوجة والزوج لأننا نتحدث عن عقد النكاح، لا عن كافة العقود.

**تم حذف القابلة وذلك للتطور الزمان وكثرة انتشار المستشفيات، وإضافة كلمة المختص للطبيب وهي من باب الدقة والموضوعية فلا يقبل تقرير أي طبيب بل لا بد من طبيب مختص.

رابعا. الرأي الفقهي الذي اخذ به: رأي الفقهاء الأربعة رحمهم الله تعالى.

- **البند الرابع:** ذكر المادة "135" في القانون الجديد والقانون القديم مع التعليق عليها والمذهب الفقهي الذي أخذ به القانون.

أولا القانون الجديد

المادة 135: إذا جن الزوج بعد عقد الزواج وطلبت الزوجة من القاضي التفريق فان كان هناك تقرير طبي بان 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.

ثانيا القانون القديم

المادة 120: إذا جن الزوج بعد عقد النكاح* وطلبت الزوجة من القاضي التفريق** يؤجل التفريق لمدة سنة فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق.

ثالثا. التعليق:إن الناظر في القانون الجديد يجد أنه أضاف بعض التعديلات على القانون القديم وهي متمثلة في الآتي:

*تم استبدال كلمة "نكاح" بكلمة "زواج" وقد يكون لاشتهار كلمة الزواج بدل كلمة النكاح بين الناس فلا بد من مخاطبة الناس بما اشتهر عندهم.

** تم إضافة تقرير طبي يفصل حالة الجنون فان كانت لا تزول فرق بالحال وان كانت تزول أمهل سنة إن زالت انتهت الدعوى وان لم يزل الجنون وأصرت الزوجة على الطلاق فرق بينهما القاضي، وهذا التفصيل في القانون هو أفضل في تنفيذ العدالة بين الزوجين في بيان حال الجنون يعالج أو لا يعالج حتى لا تمكث معه سنة وهو لا يعالج فهو أضرار بالزوجة.

رابعا. الرأي الفقهي الذي اخذ به: رأي جمهور الفقهاء – المالكية، الشافعية، الحنابلة– رحمهم الله تعالى.

- **البند الخامس:** ذكر المادة "137" في القانون الجديد والقانون القديم مع التعليق عليها والمذهب الفقهي الذي أخذ به القانون.

أولا القانون الجديد

المادة 137: إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق بسبب العيب أو العلة، فليس لأي منهما طلب التفريق للسبب نفسه.

ثانيا القانون القديم

المادة 122: إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق وفقا للمواد السابقة* فليس لأي منهما طلب التفريق**.

ثالثا. التعليق:إن الناظر في القانون الجديد يجد أنه أضاف بعض التعديلات على القانون القديم وهي متمثلة في الآتي:

*تم استبدال جملة " وفقا للمواد السابقة" بك جملة " بسبب العيب أو العلة " والجملة الثانية أدق في الدلالة على المطلوب وهو بيان العيوب والعلل التي تم التفريق من اجلها لا الإجراءات السابقة المذكورة في الكتاب.

**تم إضافة جملة " للسبب نفسه " لأن إطلاق التفريق في المنع يشمل كل سبب يطلب فيه التفريق سواء كان لعيب أو عسر مالي أو شقاق أو غيره، مع أن السياق يحدده ولكن الخروج من خلاف أولى بزيادة القيود والضوابط.

رابعا. الرأي الفقهي الذي اخذ به: رأي الفقهاء الأربعة رحمهم الله تعالى.

المطلب الثالث: المواد المستحدثة والمضافة للقانون القديم

- **البند الأول:** ذكر المادة "136" في القانون الجديد مع التعليق عليها وتخريجها فقهيا.

أولاً: القانون الجديد

المادة 136: 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.

ثانيا: التعليق عليها

شروط التفريق لعقم الزوج:

1. قدرة الزوجة على الإنجاب. وهذا شرط مقبول لأن العيب إذا وجد ما يقابله من الطرف الآخر لم يسوغ استخدامه في التفريق بين الزوجين.
2. عدم وجود ولد لها. وهذا شرط مقبول لأن عاطفة الأمومة

www.noormags.ir

تتولد لها بوجود الولد من أي زوج لأن العبرة بالولد لا بوالد الولد.

3. لم تتجاوز الخمسين من عمرها. هذا شرط مقبول لأن المرأة بعد هذه المدة الزمنية من العمر تفقد قدرتها على الإنجاب، وهي تعود على النقطة الأولى.
4. وجود تقرير طبي يثبت عقم الزوج. هذا شرط مقبول لتحقق من عدم مقدرة الرجل على الإنجاب وعندها بناء الأحكام على غلبة الظن أو القطع لا الاحتمال.
5. هنا تكرار للشرط الأول مع أن الاول لم يتكلم عن شرط تقرير يثبت مقدرتها على الإنجاب، والثاني تكلم.
6. مضي خمس سنوات على الدخول بها. في هذا الشرط ظلم على المرأة المكث مع زوج عقيم لا ينجب ومن المعلوم أن الأولاد وغريزة الأمومة معتبرة في الشرع فلا يجوز إلزام الإنسان بما لا يطيق بغير مبرر شرعي والله تعالى اعلم، فالانتظار خمس سنوات دون تقيدها بالذهاب إلى العلاج أو تحسن حال الزوج العقيم له من العبث.

والأولى صياغة المادة القانونية على هذا النحو، لكونها تتحدث عن عقم الرجل "**يحق لزوجة طلب فسخ عقد الزواج إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج، وقدرة الزوجة على الإنجاب ما لم يكن لها ولد ولم تبلغ الخمسين من عمرها وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها**".

ثالثا. الرأي الفقهي الذي اخذ به: لقد ورد اثر فيها وهو ما نقله سعيد بن منصور في سننه[71] أن عمر رضي الله عنه بعث رجلا على بعض السعاية فتزوج امرأة، وكان عقيما، فلما قدم على عمر ذكر له ذلك، فقال: هل أعلمتها أنك عقيم؟ قال: لا، قال: فانطلق فأعلمها ثم خيرها، فدل هذا الأثر على تخير الزوجة في الاستمرار في الحياة الزوجية مع عقم زوجها أو إنهاء الحياة الزوجية، ينظر إلى الإنجاب على أنه من مقاصد الزواج من إيجاد النسل واستقرار الأسرة النفسي فلا يستقر شعور الزوجة التي لم تلبي غريزة الأمومة إلا بالإنجاب، ومن العدالة عدم حرمان الزوجة من هذا الحق، وهذا يدل على إمكانية الفسخ لعدم العلم بعقم الزوج، أما القيود المذكورة في المادة فهي لتحقيق المقصد المرجو من الفسخ وهو إمكانية الإنجاب لها، فان لم تستطع الإنجاب من غيره فلا عبرة لهذا العيب لأنه كل المشترك بينهما.

- **البند الثاني:** ذكر المادة "138" في القانون الجديد مع التعليق عليها وتخريجها فقهيا.

أولا. القانون الجديد

المادة 138: تكون الفرقة للعيوب فسخا.

ثانيا. التعليق: استخدم الفرقة لأنها من قبل القاضي لا غيره.

ثالثا: الرأي الفقهي الذي اخذ به: الأخذ من المذاهب الفقهية الأربعة على اختلاف أنواع العيوب وصاحب العيب.

وبعد مناقشة المواد القانونية التي تتعلق في التفريق للعيوب في قانون الأحوال الشخصية الأردني من مادة 128-138، **نلاحظ** التجديد في بعض العبارات التي تحقق العدالة فالمرجوة، ومثالها إضافة القانون الجديد زمن غياب الزوج عن زوجته ضمن المدة المحددة للعلاج من عيب العنة ووصله إلى زوجته، وفي ذلك تخفيف عن الزوجة كيلا يضر الزوج بها، وهي اقرب للعدالة، **ونلاحظ** مراعاة القانون الجديد تقدم العلم ومناسبة العصر الذي يوجد به القانون، ومثاله في استثناء القابلة من النظر في العيوب من قبل الزوجة , واعتماد تقرير الطبيب المختص، وهو تفعيل لدور العلم الحديث للوصول إلى الدقة والصحة، **ونلاحظ** الدقة في العبارة، ومثاله استبدال جملة "لا يوجد أمل" التي تعني قطعية عدم الشفاء وهذا متعذر في العلم بان يكون العلم بجميع الأمراض باستمرارها أو انقطاعها بصورة قطعية وهذا فيه أضرار للزوجة، بـ جملة " يغلب على الظن تعذر"، التي تعني بان غلبت الظن في عدم الشفاء كافية في استمرار الضرر على الزوجة، ولا شك بان القانون الجديد أكثر مناسبة إلى واقع العصر والى تحقيق العدالة المرجوة للأزواج، وأكثر انسجاما مع روح الشريعة الإسلامية في رفع الحرج عن الناس.

النتائج

في نهاية هذا البحث خلص الباحثان إلى النتائج الآتية:

1- يمكن تعريف العيب المجيز لطلب التفريق بين الزوجين بالتعريف الآتي: "**الوصمة التي تقترن بأحد الزوجين في بدنه أو عقله مما يترتب عليه أن يكون مانعا من المعاشرة أو منفرا للحياة الزوجية أو ناقلا له بين الزوجين أو أطفالهم.**

2- توسع القانون الجديد في الأخذ من المذاهب الفقهية الأربعة، وهذه ميزة إيجابية له حيث يتسنى للناس الالتزام على الوجه الأمثل، يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "اختلاف أمتي رحمة".

3- راعى القانون الجديد تقدم العصر، واختلاف الزمان والمكان، وما له اثر في تحديث الأحكام بما يتناسب مع واقع الحال الذي يعيشه الناس، من التطور الحداثة، والتقدم في الطب والاتصال. وتمثل ذلك في استثناء القابلة من النظر في العيوب من قبل الزوجة , واعتماد تقرير الطبيب المختص.

www.noormags.ir

4- احتواء المادة 36 على تكرار ويقترح بأن تكون الصياغة على النحو الآتي:" **يحق للزوجة طلب فسخ عقد الزواج إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج، وقدرة الزوجة على الإنجاب ما لم يكن لها ولد ولم تبلغ الخمسين من عمرها وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها .**

5- أضاف القانون الجديد زمن غياب الزوج عن زوجته ضمن المدة المحددة للعلاج من عيب العنة ووصله إلى زوجته، وفي ذلك تخفيف عن الزوجة كيلا يضر الزوج بها.

6- راعى القانون الجديد الدقة في غالب ألفاظه وعباراته فقد استبدل العديد من ألفاظ القانون القديم بألفاظ أخرى أشمل وأوضح في الدلالة على المقصود وفيها مراعاة للواقع المعاش:

- تم إضافة التحليف للمرأة وذلك ليكون اليمين دافعا لشبهة عملية رتق البكارة.
- تم استبدال جملة "لا يوجد أمل" التي تعني بقطعية عدم الشفاء وهذا متعذر في العلم بان يكون العلم بجميع الأمراض باستمرارها أو انقطاعها بصورة قطعية وهذا فيه أضرار للزوجة، بـ جملة "يغلب على الظن تعذر"، التي تعني بان غلبت الظن في عدم الشفاء كافية في استمرار الضرر على الزوجة.

التوصيات

1. التعاون بين دائرة قاضي القضاة وكليات الشريعة في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني من الجانب الفقهي والجانب التطبيقي.
2. الاهتمام من قبل الإخوة الباحثين في قانون الأحوال الشخصية ومقارنته بغيره من قوانين الأحوال الشخصية لإضافة ما يستجد ويلزم ولبيان مكانته والجهود المبذولة فيه.

الهوامش

(1) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، كتاب العين كلمة عيب، 189/4.

(2) لسان العرب، بن منظور، ط1، تحت الأصل (عيب) 633/1؛ انظر القاموس المحيط، الفيروز آبادي، باب الباء، فصل العين "عيب" 118/1.

(3) الصحاح، إسماعيل الجوهري، 209/2.

(4) مختار الصحاح، الرازي، باب العين، تحت أصل (ع ي ب) 222/1.

(5) حاشية القليوبي، شهاب الدين أحمد القليوبي، ط3، 1956، 197/2.

(6) شرح الخرشي على مختصر خليل، محمد الخرشي، 235/3.

(7) النتف في الفتاوى، علي بن الحسين السغدي، 301/1.

(8) الفسخ بين الزوجين بسبب العيب، ماجد هادي ومحمد هادي، ص5.

(9) موسوعة الأحوال الشخصية، معوض عبد التواب، 378/2.

(10) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 7045/9.

(11) البهجة شرح التحفة، علي بن عبد السلام التسولي، 497/1.

(12) الحاوي في فقه الشافعي، الماوردي، 106/9؛ انظر كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تقي الدين بن محمد الدمشقي الشافعي، 366/1.

(13) المغني، بن قدامه، 579/7؛ انظر الإنصاف، علي بن سليمان المرداوي، 192/8؛ انظر المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، 101/7.

(14) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، 327/2.

(15) المرجع السابق.

(16) المحلى، بن حزم الظاهري، 115/10.

(17) المرجع السابق، 58-10/63.

(18) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، كتاب: النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوج غيره...، رقم الحديث: 1433.

(19) المحلى، علي بن احمد الظاهري، 113/10.

(20) أضواء البيان في إيضاح القران بالقران، محمد الشنقيطي، 35/4؛ انظر الدر المنثور، السيوطي، 241/1؛ انظر الكشف والبيان، النيسابوري، سورة البقرة آية 102، 241/1، انظر تفسير القران العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير، 168/1.

(21) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن

www.noormags.ir

المباركفوري، أبواب النكاح- باب ما جاء في المحلل والمحلل له، 221/4؛ انظر المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، كتاب: النكاح في اللغة هو الضم ويطلق على العقد...، باب: لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره، 2/10.

(22) سبق تخريجه ارجع، ص5.

(23) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، 323/2.

(24) جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، الطبري، 534/4؛ انظر أيسر التفاسير لكلام العلي القدير، جابر بن موسى أبو بكر الجزائري 213/1.

(25) البحر المديد، أحمد بن محمد الشاذلي، 226/1.

(26) مسند أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل، مسند المكيين/ كعب بن زيد أو زيد بن كعب، رقم الحديث 16075، إسناده ضعيف لضعف جميل بن زيد – وهو الطائي – قال ابن معين: ليس بثقة.

(27) الحاوي في فقه الشافعي، علي بن محمد الماوردي، 339/9.

(28) مسند الإمام أحمد بن حنبل، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، رقم الحديث: 2867، حكم الحديث: قال شعيب الأرنؤوط: حسن.

(29) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 323/2.

(30) المرجع السابق، 322-2/323.

(31) الآثار، الأنصاري، باب الخيار 141/1.

(32) سنن الدار قطني، علي بن عمر الدار قطني، كتاب النكاح- باب المهر، رقم الحديث: 82.

(33) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلي، 128/3.

(34) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، الحسيني، 366/1.

(35) السيل الجرار، الشوكاني، 290/2.

(36) شرح فتح القدير، 251/3.

(37) المرجع السابق.

(38) المحلى، علي بن أحمد الظاهري، 59/10.

(39) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلي، تحقيق: عبد اللطيف محمد، 3/ 128؛ انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة، 381/2؛ انظر المهذب في الفقه الشافعي، إبراهيم الشيرازي، 60/2؛ انظر الإقناع، الإمام الشربيني، 83/2؛ انظر المغني، عبد الله بن أحمد، 176/7؛ انظر الروض المربع، منصور بن يونس البهوتي، 335/6.

(40) البحر الرائق، ابن نجيم الحنفي، 166/3؛ انظر الحاوي في فقه الشافعي، علي بن محمد الماوردي، 371/9، انظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني، 206/5.

(41) البهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام التسولي، 499/1.

(42) البحر الرائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، 133/4.

(43) البهجة في شرح التحفة، التسولي، 499/1.

(44) الحاوي في فقه الشافعي، 368/9.

(45) الإنصاف، المرداوي، 186/8.

(46) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة، 381/2.

(47) المهذب في الفقه الشافعي، الشيرازي، 60/2؛ انظر الإقناع، الإمام الشربيني، 83/2.

(48) المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامة، 579/7؛ انظر الروض المربع، منصور بن يونس البهوتي، 95/3.

(49) بدائع الصنائع، علاء الدين الكاساني، 327/2.

(50) أنيس الفقهاء، قاسم بن عبد الله القونوي، 151/1؛ انظر الموسوعة الفقهية الكويتية، 95/22.

(51) أنيس الفقهاء، القونوي، 151/1؛ انظر الموسوعة الفقهية الكويتية، رتق، 95/22.

(52) التعريفات، الجرجاني، باب الجيم، كلمة الجنون، 107/1.

(53) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، باب الجيم، تحت الأصل جذم، 113/1.

(54) مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، كتاب الباء، تحت الأصل برص، 211/1؛ انظر لسان العرب، بن منظور، حرف الصاد، تحت الأصل برص، 5/7.

(55) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلي، 128/3؛ انظر الحاوي في فقه الشافعي، الماوردي، 340/9؛ انظر الكافي، المقدسي، 61/3.

(56) البهجة في شرح التحفة، التسولي، 499/1.

(57) المرجع السابق، 506/1.

(58) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، 109/5.

(59) الأدرة، بالضم: مرض تنتفخ منه الخصيتان ويكبران جدا؛ لانطباق مادة أو ريح فيهما، انظر تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، تحت الأصل أذر، 40/10.

(60) المرجع السابق، 110/5.

(61) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة، 381/2.

(62) البهجة في شرح التحفة، التسولي، 497/1.

www.noormags.ir

(63) المغني، عبد الله بن أحمد، 597/7.
(64) مغني المحتاج، محمد الشربيني، 203/3.
(65) بداية المجتهد، محمد بن أحمد القرطبي، 42/2.
(66) الفتاوي الكبرى، ابن تيمية، 464/5.
(67) زاد المعاد، محمد بن أيوب، 163/5.
(68) بدائع الصنائع، علاء الدين الكاساني، 327/2.
(69) القاموس المحيط، الفيروز آبادي، باب الباء، فصل العين "عيب".
(70) كتاب العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، باب العين واللام (ع ل، ل ع مستعملان)، تحت الجذر عل.
(71) سنن سعيد بن منصور، الخراساني، كتاب الطلاق باب ما جاء في العنين، حديث رقم 2021، 81/2.

المصادر والمراجع

إبراهيم، مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.

الأشقر، عمر، 2006، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط3، دار النفائس، عمان، سنة النشر.

الأنجري، أحمد ابن محمد، البحر المديد في تفسير القرآن المجيد، 1419هـ، المحقق أحمد عبد الله القرشي رسلان، الناشر الدكتور حسن عباس زكي، القاهرة.

البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع، دار مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، سنة النشر 1390هـ.

البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.

التسولي، علي بن عبد السلام، البهجة شرح التحفة، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، 1998، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، الفتاوى الكبرى، تحقيق حسنين مخلوف، 1386هـ، ط1، دار المعرفة، بيروت، سنة النشر.

الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، تحقيق إبراهيم الابياري، 1983م، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

الجزائري، جابر ابن موسى أبو بكر، 2003، أيسر التفاسير لكلام العلي القدير، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، سورة البقرة.

الجوهري، إسماعيل حماد، الصحاح تاج اللغة، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، 1987م، دار العلم للملايين، بيروت.

أبو جيب، سعدي أبو جيب، 1988، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق، حرف العين.

ابن حريز، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، 1994م، دار الخير، دمشق.

ابن حزم، علي بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت.

الحصني، محمد بن الحسيني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، 1994م، دار الخير، دمشق.

ابن حنبل، أحمد، مسند أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، 2001، إشراف عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة.

الخرشي، محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الاميرية، بولاق مصر، 1317هـ.

الدار قطني، علي بن عمر، سنن الدار قطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، 2004م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت .

الرازي، محمد ابن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، 1999م، دار النموذجية،المكتبة العصرية، بيروت.

الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، 1994.

الزحيلي، وهبة مصطفى، 1984، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق.

السرطاوي، محمود، 2010م، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط3، دار الفكر، عمان.

السغدي، علي بن الحسين، النتف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الدين الناهي، 1975م، مطبعة الإرشاد، بغداد.

السيوطي، جلال، الدين، 1983، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، دار الفكر، بيروت.

الشربيني، محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.

الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمد إبراهيم زايد، دار ابن حزم.

الشيرازي، إبراهيم، المهذب في الفقه الشافعي، دار الفكر، بيروت.

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق أحمد محمد شاكر، 1420هـ – 2000م، الناشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.

عبد التواب، معوض، 1984، موسوعة الأحوال الشخصية، دار المعارف، الإسكندرية.

عبد الله، بن أحمد بن قدامه، المغني، 1968، مكتبة القاهرة، القاهرة.

www.noormags.ir

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، 1979، دار الفكر، كتاب العين كلمة عيب.
الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين، تحقيقمهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، الناشر دار ومكتبة الهلال.
الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسُوسي، 2005، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، باب الباء، فصل العين "عيب".
ابن قدامة، عبد الله ابن أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.
ابن قدامة،عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
القرطبي، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 2004م.
قليوبي، شهاب الدين أحمد القليوبي، حاشية القليوبي، ط3، شركة ومكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1956.
القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: يحيى حسن مراد، 2004م-1424هـ، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت.
ابن القيم، محمد بن أيوب، زاد المعاد، تحقيق شعيب الأرنؤوط، 1986م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
الكاساني، علاء الدين ابن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 1986، دار الكتب العلمية، بيروت.
ابن كثير، إسماعيل ابن عمر، تفسير القران العظيم، تحقيق محمد حسن، 1419هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات، تحقيق عدنان درويش- محمد المصري، 1998، مؤسسة الرسالة، بيروت.
الماوردي، علي بن محمد، الحاوي في فقه الشافعي، تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود، 1999، دار الكتب العلمية، بيروت.
المباركفوري، محمد عبد الرحمن، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، 2001، دار الكتب العلمية، بيروت، أبواب النكاح- باب ما جاء في المحلل والمحلل له.
محمد، ابن محمد الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القران بالقران، 1995، دار الفكر، بيروت.
المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، دار إحياء التراث العربي.
مسلم، بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
ابن مفلح، إبراهيم بن محمد الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، 1997، دار الكتب العلمية، بيروت.
ابن منصور، سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: 227هـ)، المحقق حبيب الرحمن الأعظمي، 1403هـ -1982م، الناشر الدار السلفية- الهند، الطبعة الأولى.
ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، 1414هـ، دار صادر، بيروت، حرف الباب- فصل العين المهملة، تحت الأصل (عيب).
الموصلي، عبد الله الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق عبد اللطيف محمد، 1426هـ- 2005م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة.
ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي.
النووي، يحيى ابن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 1999، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
النيسابوري، أحمد بن محمد، الكشف والبيان عن تفسير القران، 1422هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
هادي، ماجد هادي ومحمد هادي، الفسخ بين الزوجين بسبب العيب، 2012، المؤتمر العلمي الثاني لكلية العلوم الإسلامية، بتاريخ 11-2012/4/12.
ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، 1937م، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة.
وزارة، الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، دار السلاسل، الكويت.
يعقوب، ابن إبراهيم الأنصاري، الآثار، تحقيق: أبو الوفاء، 1936، دار الكتب العلمية، بيروت.

www.noormags.ir

Defect that Allows Splitting Request in the New Jordanian Personal Status Law: A Juristic StudyCompared with the Old Jordanian Personal Status Law

*Rafat Mahmoud Hambouth, Abdullah Ali Al-Saifi**

ABSTRACT

This research treats a very important part of the new Jordanian personal status law concerning splitting based on defects in comparison with the old Jordanian personal status law, showing the views of jurists and their evidence, this is done by following academic methods such as descriptive and analytical approach.

The research reached the conclusion that the new law has widen its selection base to be the four schools of Islamic jurisprudence with consideration of development of time, people, difference of time and place, and the impact they have on changing legislative rulings in order to adjust them to reality and peoples conditions and the development in fields of medicine and communication.

Keywords: Personal Status, Splitting, The Marriage Contract.

* Department of Islamic Jurisprudence, Faculty of Shari'a, The University of Jordan, Amman. Received on 6/1/2014 and Accepted for Publication on 5/5/2014.

www.noormags.ir