جامعة اليرموك
كلية الشريعة والدراسات الاسلامية
قسم الفقه وأصوله

رسالة ماجستير في الفقه وأصوله بعنوان :

التفريق بالفسخ في قانون الأحوال الشخصية الأردني

(دراسة فقهيه تطبيقية)

Marriag Separation by void of Contract in the Jordanian Personal Status Law – Applied Fiqh Study

إعداد الطالب :

عثمان خالد يوسف اللطايفة

الرقم الجامعي : ٢.١٦٣٩١.١٩

إشراف الأستاذ الدكتور

أسامة علي الفقير الربابعة

الفصل الدراسي الثاني

١٤٤٠/١٤٣٩هـ

٢٠١٩/٢٠١٨م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التفريق بالفسخ في قانون الأحوال الشخصية الأردني

(دراسة فقهيه تطبيقية)

إعداد الطالب :

عثمان خالد يوسف اللطايفة

بكالوريوس الفقه وأصوله ، جامعة مؤتة ، 2013م

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله،

جامعة اليرموك ، اربد ، المملكة الاردنية الهاشمية

لجنة المناقشة:

الاستاذ الدكتور أسامه علي الفقير الربابعة ..... مشرفا ورئيسا

أستاذ الفقه وأصوله ، جامعة اليرموك

الدكتور أبراهيم محمد الجوارنة .....عضوا

الاستاذ المشارك في الفقه وأصوله ، جامعة اليرموك

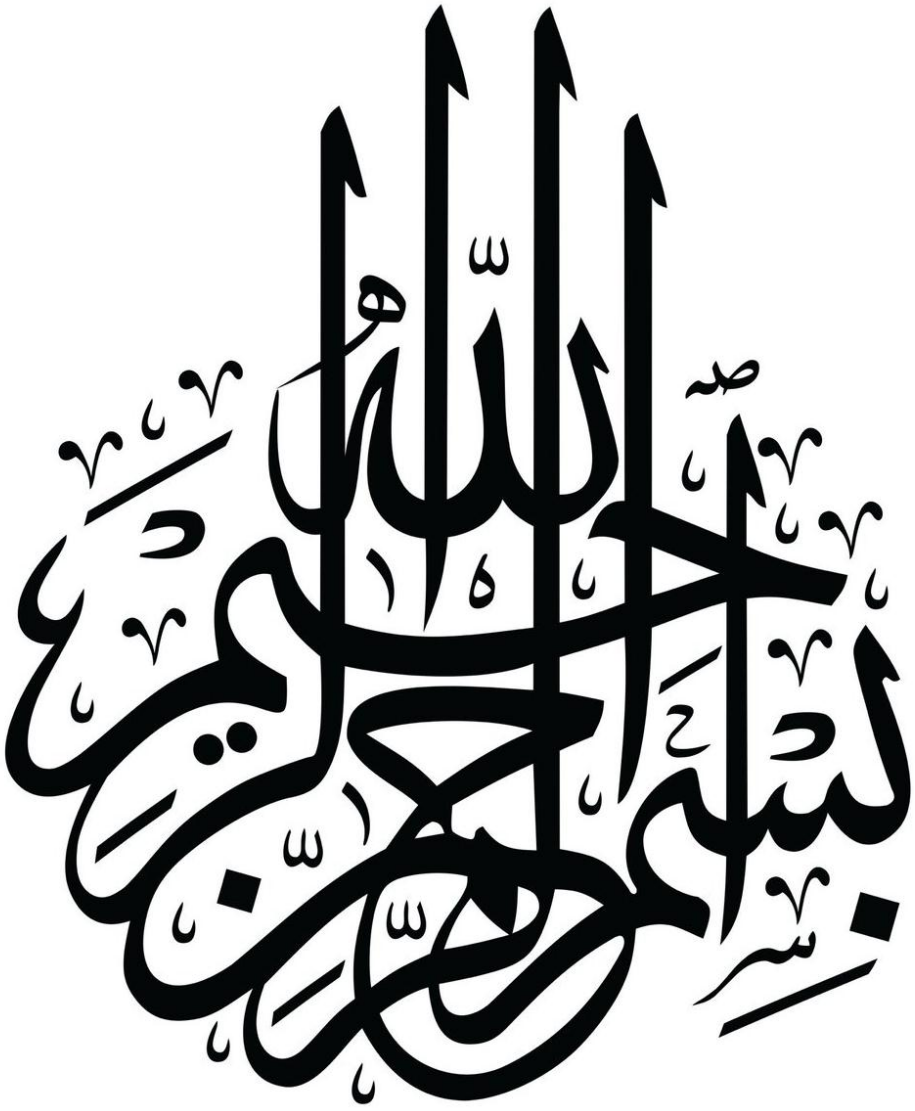
القاضي الدكتور علال مصطفى عطاطرة .....عضوا

قاضي – دائرة قاضي القضاة

تاريخ المناقشة 2019/4/17م

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى اللذين أمرني ربي بالإحسان إليهما:

إلى والدتي العزيزة: أطال الله تعالى في عمرها .

إلى والدي رحمه الله تعالى، وأدخله فسيح جناته .

إلى رفيقة دربي، ومن عايشت معي الحياة بحلوها، ومرها، ومشت بجانبي مشوار الدراسة، خطوة بخطوة، فكانت خير عون لي ونصير: زوجتي .....

إلى إخواني وأهلي الأعزاء .

وإلى كل باحث عن العلم والمعرفة .

أُهدي هذه الرسالة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، ولي الصالحين، وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه والتابعين، ومن أستن بسنته إلى يوم الدين ، أما بعد :

فانطلاقاً من قوله صلى الله عليه وسلم: " مَن لَم يَشكُرِ النَّاسَ لَم يَشكُرِ اللهَ "[1]، واعترافاً مني، بالفضل لأهله، وأصحابه، أتوجه بجزيل الشكر، والامتنان إلى: جامعة اليرموك هذاالصرح العلمي المميز ممثلة بعطوفة رئيسها .

والشكر موصول إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ممثلةً بعميدها الفاضل، وإلى قسم الفقه وأصوله، وإلى جميع أساتذته، على ما قدموه وبذلوه من جهد كبير، في تعليمي الخير، ولجميع الدارسين.

وأتقدم بجزيل الشكر، والامتنان، لأستاذي ومعلمي: الأستاذ الدكتور أسامة علي الفقير الربابعة فقد كان نعم الموجه لي في رسالتي، ولم يألُ جهداً من أجل إنجاح هذا العمل، سائلاً الله العظيم أن يجعل هذا الجهد في ميزان حسناته، ويجزيه الله خير الجزاء .

وأتقدم بالشكر الكبير إلى لجنة المناقشة ، التي أكرمتني بقبولها مناقشة رسالتي ، فبذلت الجهد والوقت في مراجعة صفحاتها، حتى تخرج بأفضل حلة، فجزاهم الله عني خير الجزاء .

كما وأتقدم بالشكر، والامتنان لكل من ساهم في إنجاز هذه الرسالة، وعلى رأسهمَ–الأخ والصديق الأستاذ– أشرف حتامله، والأخ الشيخ قتيبة الفوارس، والأخ والصديق حسن بني مرعي، سائلاً المولى عز وجل أن يجعل هذه الرسالة في ميزان حسناتهم، فجزاهم عني خير الجزاء.

---

[1] الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي، سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤١٩هـ– ١٩٩٨م كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر، برقم "١٩٥٥"، ج٤ص٣٣٩ وقال عنه : حديث حسن .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الموضوعات

الإهداء.....د

الشكر والتقدير.....هـ

فهرس الموضوعات..... و – ف

الملخص..... ص – ق

المقدمة.....١-٢

مشكلة الدراسة.....٣

أهداف الدراسة.....٣

أهمية الدراسة.....٣

محددات الدراسة.....٤

الدراسات السابقة.....٤

منهج الدراسة.....١٠

خطة الدراسة.....١١

الفصل التمهيدي: التعريف بمفردات الدراسة.....١٣

المبحث الأول: معنى الفسخ لغةً اصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة.....١٤

المطلب الأول: معنى الفسخ لغةً.....١٤

المطلب الثاني: معنى الفسخ إصطلاحاً.....١٥

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة.....١٦

الفرع الأول: معنى الطلاق لغةً اصطلاحاً.....١٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني:معنى التفريق لغةً اصطلاحاً.....١٩

المبحث الثاني: أسباب الفسخ.....٢٢

المطلب الأول: أسباب فسخ متفق عليها بين الفقهاء.....٢٣

المطلب الثاني: أسباب فسخ مختلف فيها بين الفقهاء.....٢٣

الفصل الأول: فسخ عقد الزواج للافتداء "الخلع" وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.....٢٥

المبحث الأول: معنى الخلع والافتداء لغةً اصطلاحاً والفرق بينهما.....٢٧

المطلب الأول: معنى الخلع لغةً اصطلاحاً وفيه فرعان.....٢٧

الفرع الأول: معنى الخلع لغةً.....٢٧

الفرع الثاني: معنى الخلع اصطلاحاً.....٢٧

المطلب الثاني: معنى الافتداء لغةً اصطلاحاً وفيه فرعان.....٣٠

الفرع الأول: معنى الافتداء لغة.....٣٠

الفرع الثاني: معنى الافتداء اصطلاحاً.....٣٠

المطلب الثالث: الفرق بين الخلع والافتداء.....٣٠

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في فسخ العقد للخلع "الافتداء" وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.....٣١

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم الخلع "الافتداء".....٣٢

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في الخلع أهو فسخ أم طلاق؟ وفائدة الخلع وألفاظه.....٣٨

الفرع الأول:أن الخلع فسخ.....٣٨

الفرع الثاني:أن الخلع طلاق.....٣٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: فائدة الخلع.....٤٢

الفرع الرابع: ألفاظ الخلع عند المذاهب الأربعة.....٤٣

المطلب الثالث: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد في الخلع والافتداء.....٤٦

الفرع الأول: الخلع.....٤٦

الفرع الثاني: الافتداء.....٤٦

المطلب الرابع: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للافتداء.....٤٨

الفرع الأول لائحة الدعوى.....٤٩

الفرع الثاني: الإصلاح والوساطه والتوفيق الأسري.....٥٣

الفرع الثالث: التبليغ.....٥٦

الفرع الرابع: النيابة العامة الشرعية.....٥٨

الفرع الخامس: المحاكمة.....٥٩

الفرع السادس: أوجه الجواب التي ترد على الدعوى.....٦٢

المسألة الأولى: الإقرار.....٦٣

المسألة الثانية: الإنكار.....٦٤

الفرع السابع: الدفوع التي تُثار في دعوى الافتداء.....٦٦

الفرع الثامن: القرارات الاستئنافية في دعوى الافتداء.....٦٨

المطلب الخامس: الآثار المترتبة على فسخ العقد للافتداء.....٦٩

الفرع الأول: العدة الشرعية.....٦٩

الفرع الثاني: نفقة العدة الشرعية.....٧٢

الفرع الثالث: المهر.....٧٣

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفصل الثاني: فسخ عقد الزواج للغَيْبَة والهجر والفقد وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.....٧٧

المبحث الأول: معنى الغَيْبَة والهجر والفقد لغةً اصطلاحاً.....٧٨

المطلب الأول: معنى الغَيْبَة لغةً واصطلاحاً وفيه فرعان.....٧٨

الفرع الأول: معنى الغَيْبَة لغةً.....٧٨

الفرع الثاني: معنى الغَيبَة اصطلاحاً.....٧٨

المطلب الثاني:معنى الهجر لغةً واصطلاحا وفيه فرعانً.....٧٩

الفرع الأول: معنى الهجر لغة.....٧٩

الفرع الثاني: معنى الهجر اصطلاحاً.....٧٩

المطلب الثالث:معنى الفقد لغةً واصطلاحاً وفيه فرعان.....٨٠

الفرع الأول: معنى الفقد لغة.....٨٠

الفرع الثاني: معنى الفقد اصطلاحاً.....٨٠

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في فسخ العقد للغَيْبَة والهجر والفقد وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.....٨١

المطلب الأول: آراء الفقهاء في فسخ العقد للغَيْبَة والهجر والرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.....٨١

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للغَيْبَة والهجر ٨١

أولاً: المنع.....٨١

ثانياً: الجواز.....٨٤

ثالثاً: القول الراجح.....٨٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.....٨٦

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في فسخ العقد للفقد والرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.....٨٨

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للفقد ٨٨

أولاً: المنع.....٨٨

ثانياً: الجواز.....٨٩

ثالثاً: القول الراجح.....٩٠

الفرع الثاني: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.....٩١

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للغَيْبَة والهجر والفقد.....٩١

الفرع الأول: لائحة الدعوى.....٩١

الفرع الثاني: الدفوع التي تُثار في دعوى الغَيْبَة والهجر والفقد.....٩٨

الفرع الثالث: القرارات الاستئنافية في دعوى الغَيْبَة والهجر والفقد.....١٠٠

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للغَيْبَة والهجر والفقد.....١٠٠

الفرع الثاني: العدة الشرعية.....١٠٠

الفرع الثالث: نفقة العدة الشرعية.....١٠١

الفرع الرابع: المهر.....١٠٢

الفصل الثالث: فسخ عقد الزواج للعيوب وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.....١٠٤

المبحث الأول: معنى العيب لغةً واصطلاحاً.....١٠٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: معنى العيب لغةً.....١٠٥

المطلب الثاني: معنى العيب اصطلاحاً.....١٠٦

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في فسخ العقد للعيوب وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.....١٠٧

المطلب الأول: العيوب التي ينفسخ بها عقد الزواج.....١٠٧

الفرع الأول: العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة.....١٠٧

الفرع الثاني: العيوب التي تصيب الرجل.....١٠٩

الفرع الثالث: العيوب التي تصيب المرأة.....١٠٩

الفرع الرابع: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للعيوب.....١١٠

أولاً: الجواز.....١١٠

ثانياً: المنع.....١١٢

ثالثاً: جوازه للمرأة دون الرجل.....١١٣

رابعاً: القول الراجح.....١١٤

خامساً: شروط فسخ عقد الزواج للعيوب.....١١٥

المطلب الثاني: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.....١١٦

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للعيوب.....١٢٠

الفرع الأول: لائحة الدعوى.....١٢٠

الفرع الثاني: الدفوع التي تُثار في دعوى العيوب.....١٢٧

الفرع الثالث: القرارات الاستئنافية في دعوى العيوب.....١٣١

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للعيوب.....١٣٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: المهر.....١٣٢

الفرع الثاني: العدة الشرعية.....١٣٣

الفرع الثالث: نفقة العدة الشرعية.....١٣٤

الفصل الرابع: فسخ عقد الزواج للحبس وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.....١٣٦

المبحث الأول: معنى الحبس لغةً اصطلاحاً.....١٣٧

المطلب الأول: معنى الحبس لغةً.....١٣٧

المطلب الثاني: معنى الحبس اصطلاحاً.....١٣٨

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في فسخ العقد للحبس وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.....**١٣٩**

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للحبس.....١٣٩

أولاً: المنع.....١٣٩

ثانياً: الجواز.....١٤٠

ثالثاً: القول الراجح.....١٤٥

المطلب الثاني: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.....١٤٦

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للحبس.....**١٤٧**

الفرع الأول: لائحة الدعوى.....١٤٧

الفرع الثاني: الدفوع التي تُثار في دعوى الحبس.....١٥٠

الفرع الثالث: القرارات الاستئنافية في دعوى الحبس.....١٥١

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للحبس.....١٥٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: العدة الشرعية.....١٥٢

الفرع الثاني: نفقة العدة الشرعية.....١٥٣

الفرع الثالث: المهر.....١٥٥

الفصل الخامس: فسخ عقد الزواج للإخلال بالشرط وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.....١٥٦

المبحث الأول: معنى الشرط لغةً واصطلاحاً.....١٥٧

المطلب الأول: معنى الشرط لغةً.....١٥٧

المطلب الثاني: معنى الشرط اصطلاحاً.....١٥٧

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للإخلال بالشرط وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.....**١٥٨**

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للإخلال بالشرط.....١٥٩

أولاً: باطلة.....١٥٩

ثانياً: مكروهة والوفاء بها غير لازم.....١٦٢

ثالثاً: جائزة ويجب الوفاء بها.....١٦٤

رابعاً: القول الراجح.....١٦٦

المطلب الثاني: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.....١٦٧

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للإخلال بالشرط.....١٧٠

الفرع الأول: لائحة الدعوى.....١٧٠

الفرع الثاني: الدفوع التي تُثار في دعوى الإخلال بالشرط.....١٧٣

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفرع الثالث: القرارات الاستئنافية في دعوى الإخلال بالشرط.....١٧٨

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للإخلال بالشرط.....١٧٩

الفرع الأول: العدة الشرعية.....١٧٩

الفرع الثاني: نفقة العدة الشرعية.....١٨٠

الفرع الثالث: المهر.....١٨١

الفصل السادس: فسخ عقد الزواج للإعسار عن دفع المهر وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.....١٨٤

المبحث الأول: معنى الإعسار والمهر لغةً اصطلاحاً.....١٨٥

المطلب الأول: معنى الإعسار لغةً واصطلاحاً وفيه فرعان.....١٨٤

الفرع الأول: معنى الإعسار لغةً.....١٨٤

الفرع الثاني: معنى الإعسار اصطلاحاً.....١٨٥

المطلب الثاني: معنى المهر لغةً واصطلاحا وفيه فرعان.....١٨٥

الفرع الأول: معنى المهر لغةً.....١٨٥

الفرع الثاني: معنى المهر اصطلاحاً.....١٨٦

الفرع الثالث: معنى الإعسار في دفع المهر "كتعريف مركب".....١٨٦

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.....١٨٧

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر.....١٨٧

أولاً: المنع.....١٨٧

ثانياً: الجواز.....١٨٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: الجواز قبل الدخول والمنع بعده.....١٨٩

رابعاً: القول الراجح.....١٩٠

المطلب الثاني: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.....١٩٢

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر.....**١٩٣**

الفرع الأول: لائحة الدعوى.....١٩٣

الفرع الثاني: الدفوع التي تُثار في دعوى فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر.....١٩٧

الفرع الثالث: القرارات الاستئنافية في دعوى فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر.....١٩٩

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للإعسار عن دفع المهر.....٢٠١

الفرع الأول: العدة الشرعية.....٢٠١

الفرع الثاني: نفقة العدة الشرعية.....٢٠٤

الفرع الثالث: المهر.....٢٠٤

الفصل السابع: فسخ عقد الزواج للردة وإباء الإسلام وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.....٢٠٦

المبحث الأول: معنى الردة وإباء الإسلام لغةً اصطلاحاً.....٢٠٧

المطلب الأول: معنى الردة لغةً واصطلاحاً وفيه فرعان.....٢٠٧

الفرع الأول: معنى الردة لغةً.....٢٠٧

الفرع الثاني: معنى الردة اصطلاحاً.....٢٠٨

المطلب الثاني: معنى إباء الإسلام لغةً واصطلاحاً وفيه فرعان.....٢٠٩

الفرع الأول: معنى إباء الإسلام لغة.....٢٠٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: معنى إباء الإسلام اصطلاحاً.....٢٠٩

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في فسخ العقد للردة وإباء الإسلام وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.....٢١٠

المطلب الأول: آراء الفقهاء في فسخ العقد للردة والرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.....٢١٠

الفرع الأول: آراء الفقهاء في فسخ العقد للردة.....٢١٠

الفرع الثاني: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.....٢١٣

الفرع الثالث: الحكمة من فسخ عقد الزواج في حال ردة أحد الزوجين.....٢١٣

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في فسخ العقد لإباء الإسلام والرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.....٢١٤

الفرع الأول: آراء الفقهاء في فسخ العقد لإباء الإسلام.....٢١٤

الفرع الثاني: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.....٢١٧

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للردة وإباء الإسلام.....٢١٩

الفرع الأول: لائحة الدعوى.....٢١٩

الفرع الثاني: الدفوع التي تُثار في دعوى فسخ العقد للردة وإباء الإسلام.....٢٢٣

الفرع الثالث: القرارات الاستئنافية في دعوى فسخ العقد للردة وإباء الإسلام.....٢٢٣

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للردة.....٢٢٤

الفرع الأول: الآثار المترتبة على الزوجية بسبب الردة قبل الدخول.....٢٢٤

المسألة الأولى: العدة الشرعية ٢٢٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثانية: نفقة العدة الشرعية.....٢٢٦
المسألة الثالثة: المهر.....٢٢٦
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الزوجية بسبب الردة بعد الدخول.....٢٢٧
المسألة الأولى: العدة الشرعية ٢٢٨
المسألة الثانية: نفقة العدة الشرعية.....٢٢٩
المسألة الثالثة: المهر.....٢٢٩
المطلب الخامس: الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج لإباء الإسلام.....٢٣٠
الفرع الأول: الآثار المترتبة على الزوجية بسبب إباء الإسلام قبل الدخول.....٢٣٠
المسألة الأولى: العدة الشرعية ٢٣١
المسألة الثانية: نفقة العدة الشرعية.....٢٣٢
المسألة الثالثة: المهر.....٢٣٢
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الزوجية بسبب إباء الإسلام بعد الدخول.....٢٣٣
المسألة الأولى: العدة الشرعية ٢٣٥
المسألة الثانية: نفقة العدة الشرعية.....٢٣٦
المسألة الثالثة: المهر.....٢٣٧
الخاتمة.....٢٣٨
المصادر والمراجع.....٢٤٢
الفهارس.....٢٥٥
الملخص باللغة الإنجليزية.....٢٥٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص

اللطايفه ، عثمان خالد ، التفريق بالفسخ في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، دراسة فقهية تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك،١٤٤٠هـ- ٢٠١٩م، بإشراف الأستاذ الدكتور أسامة علي الفقير الربابعة.

جاءت هذه الدراسة، لتبين الأحكام الفقهية، والقانونية المتعلقة بفسخ العقد: للافتداء ، والغَيْبَة والهجر، والفقد، والعيوب، والحبس، والإخلال بالشرط، والعجز عن دفع المهر، والردة، وإباء الإسلام وذلك بإستخدام المنهجين: الاستقرائي والاستنباطي.

وقد تعرضت الدراسة، إلى توضيح مفهوم كل من المفردات السابقة، وآراء الفقهاء في حكمها ، والرأي الراجح منها، مع بيان سبب الترجيح، ثم بيان الرأي المعتمد، في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد .

ثم جاءت الدراسة، لبيان أهم التطبيقات القضائية، لفسخ عقد الزواج، للحالات الآنف ذكرها في المحاكم الشرعية الأردنية، معززاً ذلك بأهم القرارات الاستئنافية، والدفوع التي قد تثار لرد الدعوى.

وقد خلصت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها :

١. أن الله تعالى، شرع الزواج لغايات، وأهداف سامية، فإذا انعدمت هذه الغايات، والاهداف شرع التفريق بين الزوجين.
٢. أن التفريق القضائي بين الزوجين، هو أحد نوعين هما: الفسخ، أو التطليق على الزوج.
٣. أن أغلب حالات التفريق بين الزوجين عند الفقهاء، روعي فيها: دفع الضرر الذي قد يقع على احد الزوجين، وروعي فيها مقاصد الشريعة الإسلامية، بالحفاظ على ترابط الأسرة.
٤. بيان أهم التطبيقات القضائية، لدعاوى فسخ العقد المذكورة آنفاً، وطرق الطعن في الأحكام، مع بيان أهم الدفوع التي قد تُثار لرد الدعوى .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥. أن قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، رقم "٣٦" لعام ٢٠١٠م، قانون مثالي لموافقته للأصول الفقهية، ومراعاته لمقاصد الشريعة، والتي جاءت في أساسها، لجلب المصالح ودفع المفاسد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، ولي الصالحين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم، على المبعوث رحمة للعالمين أما بعد:

فيقول الله تعالى في كتابه العزيز:

"فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ"

[1]البقرة(٢٣١) .

فقد شرع الله جلّ وعلا الإسلام ديناً، ليكون منهجاً للبشرية إن أرادت الهداية، والاستقامة، ناظماً أحوالها في مختلف البيئات والبلدان، وفي كل شؤون الحياة ومناحيها، وباتباعه تتحقق سعادة الدارين الدنيا، والآخرة، وبتنكبه الشقاء والهلاك، فشرع الله تعالى الزواج، وأقام له المبادئ، والتشريعات حتى يضمن بقاءه، واستمراريته، وأرشدنا سبحانه وتعالى إلى الطرق المثلى، لاختيار كل من الزوجين للآخر، حتى يعيشا حياة آمنة مستقرة، ولكن إذا لم يوفق كل من الزوجين في حسن اختيار شريك الحياة، وتعثرت الحياة الزوجية، وتكدرت ، وانعدم الانسجام بينهما، ولم يكن هناك طريق للإصلاح بينهما والوفاق، حينها شرع الله تعالى الطلاق، لهذا أجاز الشرع الشريف، التفريق بين الزوجين لأسباب كثيرة، ذكرها الفقهاء، ونص عليها قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد "٣٦" لعام ٢٠١٠م.

ومن هنا جاءت فكرة هذه الدراسة وهي: "التفريق بالفسخ في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم "٣٦" لعام ٢٠١٠م "دراسة فقهية تطبيقية"، بتتبع أسباب التفريق بالفسخ وصوره، من أجل بيان أحكامه الفقهية، وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم "٣٦" ٢٠١٠م، مع

[1] سورة البقرة، آية ٢٣١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرجوع إلى قرارات محاكم الاستئناف الشرعية الخاصة بهذا الموضوع، سائلاً الله تعالى أن يوفقني للوصول إلى ما أخدم به كتاب الله عز وجل، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم والأمة الإسلامية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشكلة الدراسة :

تتحدد مشكلة الدراسة، بالإجابة على **السؤال الرئيس** الآتي: ما التفريق بالفسخ في قانون الأحوال الشخصية الأردني، وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية؟ **ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة الفرعية الآتية :**

١. ما حالات الفسخ في قانون الأحوال الشخصية الأردني؟ وما أحكامها الفقهية؟

٢. ما التطبيقات القضائية في باب الفسخ في المحاكم الشرعية الأردنية؟ وما قرارات محكمة الاستئناف الشرعية ؟

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة، إلى بيان حالات التفريق بالفسخ في الفقه الإسلامي، وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية،**ويتفرع عن هذا الهدف الرئيس الأهداف الفرعية الآتية :**

١. توضيح أحكام التفريق بالفسخ عند الفقهاء، وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني.

٢. إبراز التطبيقات القضائية في باب الفسخ في المحاكم الشرعية الأردنية، وقرارات محكمة الاستئناف الشرعية.

أهمية الدراسة :

تبرز أهمية الدراسة من خلال النقاط الآتية:

١. يتوقع من هذه الدراسة، أن تخدم الجانب الفقهي، والقانوني التطبيقي، من واقع المحاكم الشرعية الأردنية .

٢. تعُدّ هذه الدراسة مهمة لطلبة العلم الشرعي، والقضاة والمعتنين بدراسة قانون الأحوال الشخصية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محددات الدراسة :

ستكون هذه الدراسة في جانبها القانوني، محددة بقانون الأحوال الشخصية الأردنية رقم "٣٦" لعام ٢٠١٠م "، في دعاوى الفسخ، التي سببها وجود خلل أصاب العقد بعد إنعقاده، وهي دعاوى الافتداء، الغَيْبَة، والهجر، والفقد، العيوب، الحبس، الإخلال بالشرط، الإعسار عن دفع المهر، الردة وإباء الإسلام، وقرارات محكمة الاستئناف الشرعية، في المملكة الأردنية الهاشمية، الخاصة في الفسخ وأحكامه، وقانون أصول المحاكمات الشرعية الشرعية الأردني، لعام ٢٠١٦م رقم ١١.

الدراسات السابقة :

هناك دراسات كثيرة، تناولت موضوع التفريق القضائي: بشقية الشرعي والقانوني ، وتقوم هذه الدراسة على بحث التفريق بالفسخ، في قانون الأحوال الشخصية الأردني، ودراستها من الناحية الفقهية والتطبيقية هي :

١- رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله بعنوان: "نظرية التفريق القضائي بين الزوجين دراسة تأصيلية مقارنة"[١] للطالب أشرف يحيى رشيد العمري – الجامعة الأردنية / أب ٢٠٠٥م، وقد قسم الباحث الرسالة الى ستة فصول، **تناول في الفصل الأول** : التفريق القضائي بالمفهوم العام، وبين فيه المعنى اللغوي للتفريق، ثم عرج إلى المعنى الاصطلاحي، ثم التكييف الفقهي للتفريق القضائي، ثم مشروعيته في حال طلب الزوجة، أو الزوج، أو الولي، ثم بين العلاقة بين تطليق الزوج، وتفريق القاضي، وحالات التدخل القضائي وأسباب اللجو للقضاء.

وتناول في الفصل الثاني : جهة طلب التفريق من قبل الزوج، وبين مناهج الفقهاء فيها، وبين مواطن الاتفاق، والاختلاف بين المذاهب، والرأي المختار، ثم تناول جهة طلب التفريق من قبل الزوجة، وبين مناهج الفقهاء فيها، وبين مواطن الاتفاق، والاختلاف بين المذاهب، والرأي المختار

[١] أشرف يحيى العمري، نظرية التفريق القضائي بين الزوجين ، الجامعة الاردنية ، ٢٠٠٥م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منها، ثم تناول حق الولي في طلب التفريق، وبين آراء الفقهاء فيها، والرأي المختار، ثم تناول طلب التفريق من قبل الإدعاء العام، وآراء الفقهاء بذلك والرأي المختار.

وتناول في الفصل الثالث: الجهة التي يحق لها إصدار الحكم، وهو القاضي، فعرف القاضي، وشروطه، وحكم القضاء من غير المسلم، ثم تناول التحكيم، وتعريفه، وطريقة تعيين المحكم .

وتناول في الفصل الرابع: الحكم الصادر بالتفريق، وماهيته، ومناهج الفقهاء في اختيار نوع الفرقة في الانكحة الفاسدة، وبين ما أخذ به القانون والآثار المترتبة على اختلاف ماهية الحكم .

وتناول في الفصل الخامس:الآثار المترتبة على الحكم بالتفريق، من أحكام المهر، وسريان الحكم، والعود بين الزوجين بعقد جديد، والعدة وأحكامها، وأحكام المتعة، والرأي المختار فيها .

وتناول في الفصل السادس: الأصول الشكلية للتقاضي في دعوى التفريق، وبين بعض الإجراءات الخاصة في دعوى التفريق .

وتلتقي دراستي مع هذه الدراسة في ذكر نوع الفرقة التي تقع في التفريق القضائي، وبعض الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين من حيث العدة والمهر .

وتتميز دراستي عن الدراسة السابقة بما يأتي :

١- أنها تعالج دعاوى فسخ العقد للافتداء، والغَيْبَة، والهجر، والفقد، والعيوب، والحبس، والإخلال بالشرط، والعجز عن دفع المهر، والردة، وإباء الإسلام، من جانب الفقة، وذلك بذكر آراء الفقهاء بشكل مختصر مع بيان الراجح منها ، وبيان الرأي الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، وبيان إجراءات التقاضي في أصول المحاكمات الشرعية الأردني الجديد .

٢- أنها تناولت التطبيقات القضائية من واقع المحاكم الشرعية الأردنية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- رسالة ماجستير في القضاء الشرعي بعنوان "التفريق القضائي بين الزوجين "دراسة فقهية مقارنة" بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني "[١] للطالب عدنان علي النجار -الجامعة الإسلامية بغزة ٢٠٠٤م حيث قسم الباحث رسالته إلى: فصل تمهيدي وثلاثة فصول، حيث تناول في الفصل التمهيدي: مفهوم التفريق القضائي لغةً، اصطلاحاً، وبين مشروعية التفريق القضائي، وآراء الفقهاء به وحكم التفريق القضائي، ثم بين حكم التفريق القضائي بحكم القاضي وتكييفها الفقهي ، وبين أثر خلاف الفقهاء في حكم التفريق بحكم القاضي .

وتناول في الفصل الأول: التفريق بين الزوجين لإسباب شرعية وهي: الإيلاء، والهجر، والظهار، وبين فيها مشروعيتها، وموقف قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني منها .

وتناول في الفصل الثاني: التفريق لإسباب تعود إلى الزوج، مثل: الغَيْبَة، والاعسار بالمهر، وبين فيها آراء الفقهاء، وموقف قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني منها .

وتناول في الفصل الثالث: التفريق لإسباب مشتركةبين الزوجين مثل: الشقاق، والنزاع، والعيوب، وموقف قانون الأحوال الشخصية الفسطيني منها، وبين نوع الفرقة التي تقع .

وتلتقي دراستي مع هذه الدراسة بذكر بعض صور التفريق القضائي: كالهجر،والغيبة، والإعسار بالمهر، والعيوب .

وتتميز دراستي عن الدراسة السابقة بما يأتي:

١- أنها تعالج دعاوى فسخ العقد للافتداء، والفقد، والحبس، والإخلال بالشرط، والردة، وإباء الإسلام ، من جانب الفقة، وذلك بذكر آراء الفقهاء بشكل مختصر مع بيان الراجح منها، وبيان الرأي الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، وبيان إجراءات التقاضي في أصول المحاكمات الشرعية الأردني الجديد .

[١] عدنان علي النجار ، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنه بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، الجامعه الاسلامية بغزة ، ٢٠٠٤م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- أنها تناولت التطبيقات القضائية من واقع المحاكم الشرعية الأردنية .

٣- رسالة ماجستير في الفقه وأصوله بعنوان: "التطبيقات القضائية للإشتراط في عقد الزواج لدى المحاكم الشرعية الأردنية"[١] للطالب أحمد حسين محمود بني يوسف – جامعة اليرموك – ٢٠١٧م بإشراف الدكتور يوسف الشريفين، حيث جاءت في فصليين، وفصل للملاحق، **تناول في الفصل الأول:** تعريف الاشتراط لغةً، واصطلاحًا، وأقسامه ، ثم مشروعيته فقهًا وقانونًا، ثم ذكر أحكام الاشتراط في العقد والآثار المترتبة على تعذر تنفيذ العقد .

وتناول في الفصل الثاني عناصر دعوى فسخ العقد للإخلال بالشرط، وبين معنى الدعوى، وعناصرها، وشروطها، والدفوع التي تثار لرد الدعوى .

وتلتقي دراستي مع هذه الدراسة في الفصل الخامس من دراستي، وهو فسخ العقد للإخلال بالشرط .

وتتميز دراستي عن الدراسة السابقة بما يأتي :

١-أنها تعالج دعاوى فسخ العقد للافتداء، والغَيبَة، والهجر، والفقد، والعيوب، والحبس، والإخلال بالشرط، والعجز عن دفع المهر، والردة، وإباء الإسلام، من جانب الفقة، وذلك بذكر آراء الفقهاء بشكل مختصر، مع بيان الراجح منها، وبيان الرأي الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، وبيان إجراءات التقاضي في أصول المحاكمات الشرعية الأردني الجديد .

٢-أنها تناولت التطبيقات القضائية من واقع المحاكم الشرعية الأردنية .

٤- عبدالله بن جاسم " سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين ، للضرر وعدم الإنفاق " المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، جامعة محمد بن سعود السعودية – رسالة ماجستير في الفقه المقارن، حيث قسم الباحث رسالته إلى أربعة فصول: **تناول في الفصل الأول:** التفريق بين الزوجين

[١] احمد حسين محمود بني يوسف ،التطبيقات القضائيه للإشتراط في عقد الزواج لدى المحاكم الشرعية الأردنية ، جامعة اليرموك، ٢٠١٧م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للنشوز، فبين معنى النشوز لغةً، واصطلاحًا، وآراء الفقهاء ثم بين سلطة القاضي في التفريق بسبب النشوز.

وتناول في الفصل الثاني: التفريق بين الزوجين للغَيْبَة، وسلطة القاضي في التفريق بسبب الغيبة.

وتناول في الفصل الثالث: أحكام التفريق بسبب عدم الانفاق، وآراء الفقهاء، وطرق اثبات الإعسار، ثم سلطة القاضي في التفريق بسبب الإعسار.

وتناول في الفصل الرابع: التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار في دفع النفقة، وطرق اثبات الإعسار وآراء الفقهاء، ثم سلطة القاضي في التفريق بسبب الإعسار في دفع النفقة الزوجية [١].

وتلتقي دراستي مع هذه الدراسة: بذكر صورة من صور التفريق القضائي: وهي الغَيْبَة، مع بيان آراء الفقهاء فيها والراجح منها .

وتتميز دراستي عن الدراسة السابقة بما يأتي:

١- أنها تعالج دعاوى فسخ العقد للافتداء، والغيبة، والهجر، والفقد، والعيوب والحبس، والإخلال بالشرط، والعجز عن دفع المهر، والردة، وإباء الإسلام، من جانب الفقة، وذلك بذكر آراء الفقهاء بشكل مختصر مع بيان الراجح منها، وبيان الرأي الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد ، وبيان إجراءات التقاضي في أصول المحاكمات الشرعية الأردني الجديد .

٢- أنها تناولت التطبيقات القضائية من واقع المحاكم الشرعية الأردنية .

٥- وفاء الحمدان "التفريق بالعيب بين الزوجين والآثار المترتبة عليه"[٢] جدة السعودية ١٩٩٩م ،حيث تناولت هذه الدراسة في **الفصل الأول:** جانب التفريق بين الزوجين بسبب العيوب، مبينةً المعنى

---

[١] عبدالله بن جاسم ، سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين للضرر وعدم الإنفاق ، جامعة محمد بن سعود، السعودية .

[٢] وفاء الحمدان ، التفريق بالعيب والآثار المترتبة عليه ، جدة –،السعودية ،١٩٩٩م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اللغوي، والاصطلاحي للعيب، وبيان آراء الفقهاء في جواز التفريق بسبب العيوب، والراجح منها، ثم **تناولت في الفصل الثاني:** أهم العيوب التي ذكرها الفقهاء، مع بيان معانيها، وكيفية إثبات هذه العيوب، ثم تناولت في **الفصل الثالث:** أهم الآثار المترتبة على هذا النوع من التفريق.

وتلتقي دراستي مع هذه الدراسة: بذكر صورة من صور التفريق القضائي، وهي العيوب، مع بيان آراء الفقهاء فيها، والراجح منها .

وتتميز دراستي عن الدراسة السابقة بما يأتي:

١- أنها تعالج دعاوى فسخ العقد للافتداء، والغَيْبَة، والهجر، والفقد، والعيوب، والحبس والإخلال بالشرط، والعجز عن دفع المهر، والردة، وإباء الإسلام، من جانب الفقة، وذلك بذكر آراء الفقهاء بشكل مختصر مع بيان الراجح منها، وبيان الرأي الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، وبيان إجراءات التقاضي في أصول المحاكمات الشرعية الأردني الجديد .

٢- أنها تناولت التطبيقات القضائية من واقع المحاكم الشرعية الأردنية .

٦- محمد المستريحي "حكم التفريق بين الزوجين لا سيما الوراثية"[١] ٢٠٠٣م، ماجستير، كلية الشريعة، جامعة اليرموك - الأردن، تناول الباحث في هذه الرسالة التفريق بين الزوجين بشكل عام، ركز فيها على التفريق بسبب الأمراض الوراثية في الفقه الإسلامي في هذه الرسالة كان البحث على صورة واحدة من صور الفسخ بين الزوجين.

وتتميز دراستي عن الدراسة السابقة بما يأتي :

١- أنها تعالج دعاوى فسخ العقد للافتداء، والغَيْبَة، والهجر، والفقد، والعيوب، والحبس، والإخلال بالشرط، والعجز عن دفع المهر، والردة، وإباء الإسلام، من جانب الفقة، وذلك

[١] محمد المستريحي، حكم التفريق بين الزوجين ، جامعة اليرموك ، ٢٠٠٣م ٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بذكر آراء الفقهاء بشكل مختصر مع بيان الراجح منها، وبيان الرأي الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، وبيان إجراءات التقاضي في أصول المحاكمات الشرعية الأردني الجديد.

٢- أنها تناولت التطبيقات القضائية من واقع المحاكم الشرعية الأردنية .

منهج الدراسة :

سيتبع الباحث في دراسته المنهجين الآتيين :

١- **المنهج الاستقرائي:** وذلك بتتبع واستقصاء النصوص الشرعية المتعلقة بفسخ العقد بين الزوجين وتتبع كتب الفقه عند أصحاب المذاهب الأربعة، وقانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لعام ٢٠١٠م رقم ٣٦، وذلك لحصر الأدلة الفقهية والترجيح بينها والآراء القانونية.

٢- **المنهج الاستنباطي:** وذلك باستباط الأحكام الشرعية المتعلقة بالتفريق بالفسخ، والترجيح بينها، والآثار المترتبة على الفسخ بين الزوجين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خطة الدراسة :

اشتملت الدراسة على ثمانية فصول وخاتمة على النحو الآتي :

جاء في الفصل التمهيدي بعنوان: التعريف بمفردات الدراسة. وفيه مبحثان:

- **المبحث الأول:** معنى الفسخ لغةً، واصطلاحاً، والألفاظ ذات الصلة، واشتمل على ثلاثة مطالب.
- **المبحث الثاني:** أسباب الفسخ، واشتمل على مطلبين .

اما الفصل الأول فكان بعنوان: فسخ عقد الزواج للافتداء، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه،وفيه مبحثان : **المبحث الأول:** معنى الخلع والافتداء لغةً، واصطلاحاً، والفرق بينهما، واشتمل على ثلاثة مطالب ، **والمبحث الثاني** : آراء الفقهاء في فسخ العقد للخلع والافتداء، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه واشتمل على خمسة مطالب .

أما الفصل الثاني فكان بعنوان: فسخ عقد الزواج للغَيْبَة والهجر الفقد، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه، وفيه مبحثان: **المبحث الأول:** معنى الغَيْبَة والهجر والفقد لغةً اصطلاحاً، واشتمل على مطلبين، **والمبحث الثاني:** آراء الفقهاء في فسخ العقد للغَيْبَة والهجر والفقد، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه واشتمل على أربعة مطالب .

أما الفصل الثالث فجاء بعنوان: فسخ عقد الزواج للعيوب، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه، وفيه مبحثان: **المبحث الأول:** معنى العيب لغةً وإصطلاحاً، واشتمل على مطلبين، **والمبحث الثاني:** آراء الفقهاء في فسخ العقد للعيوب، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه واشتمل على أربعة مطالب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الفصل الرابع فكان بعنوان: فسخ عقد الزواج للحبس، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه وفيه مبحثان: **المبحث الأول:** معنى الحبس لغةً واصطلاحاً، واشتمل على مطلبين، **والمبحث الثاني:** آراء الفقهاء في فسخ العقد للحبس، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه واشتمل على أربعة مطالب .

أما الفصل الخامس فجاء بعنوان: فسخ عقد الزواج للإخلال بالشرط، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه، وفيه مبحثان: **المبحث الأول:** معنى الشرط لغةً واصطلاحاً، واشتمل على مطلبين، **والمبحث الثاني:** آراء الفقهاء في فسخ العقد للإخلال بالشرط، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه واشتمل على أربعة مطالب .

أما الفصل السادس فكان بعنوان: فسخ عقد الزواج للإعسار عن دفع المهر، وتطبيقاته القضائية، والآثار المترتبة عليه، وفيه مبحثان: **المبحث الأول:** معنى الإعسار والمهر لغةً واصطلاحاً، واشتمل على مطلبين، **والمبحث الثاني:** آراء الفقهاء في فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه واشتمل على أربعة مطالب .

أما الفصل السابع فجاء بعنوان: فسخ عقد الزواج للردة وإباء الإسلام، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه، وفيه مبحثان: **المبحث الأول:** معنى الردة وإباء الإسلام لغةً واصطلاحاً، واشتمل على مطلبين، **والمبحث الثاني:** آراء الفقهاء في فسخ العقد للردة وإباء الإسلام، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه واشتمل على خمسة مطالب .

وأما الخاتمة فجاء فيها أهم النتائج التي توصلت لها الدراسة، وأهم التوصيات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

التعريف بمفردات الدراسة

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : معنى الفسخ لغةً اصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة .

المطلب الأول : معنى الفسخ لغةً .

المطلب الثاني : معنى الفسخ اصطلاحاً .

المطلب الثالث : الألفاظ ذات الصلة

المبحث الثاني : أسباب الفسخ .

المطلب الأول : أسباب فسخ متفق عليها بين الفقهاء .

المطلب الثاني : أسباب فسخ مختلف فيها بين الفقهاء .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

التعريف بمفردات الدراسة

يعطي هذا الفصل تصوراً دقيقاً لمعنى الفسخ والألفاظ ذات الصلة به، كما ويبين أهم أسباب الفسخ، لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره.

المبحث الأول

معنى الفسخ لغةً اصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة

يأتي هذا المبحث لبيان معنى الفسخ لغةً، واصطلاحاً، ثم بيان أهم الألفاظ التي لها صلة بمدار البحث.

المطلب الأول:

معنى الفسخ لغةً:

الفسخ: الفاء والسين والخاء، كلها تدل على نقض الشيء، يُقال: تفسخ الشيء أي أنتقض[1].

الفسخ: النقض، يقال: فسخ الشيء يفسخه فسخاً فانفسخ أي نقضه [2].

والمعنى المناسب لموضوع البحث هو النقض، على إعتبار أن فسخ عقد الزواج هو نقضٌ له .

وعليه: ففسخ عقد الزواج هو نقضه.

---

[1] ابن فارس ،أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغه ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م ج٤ص٥٠٣

[2] ابن منظور ،محمد بن مكرم ، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة،١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، ج٣ص٤٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

معنى الفسخ اصطلاحاً

عرف الفقهاء الفسخ اصطلاحاً بتعريفات متعددة، لا يختلف بعضها عن بعض في مجمله، إلا في العبارة، ومن هذه التعريفات :

ما عرفه الكاساني به: "رفع عقد الزواج من أصله، وجعله كأن لم يكن "[١].

وعرفه السبكي والسيوطي بأنه: "حل إرتباط العقد "[٢].

وعرفه الزحيلي بأنه: " إزالة رابطة العقد بين الزوجين، وصار كل منهما، أجنبي بالنسبه لآخر"[٣].

وعرفه سماره بأنه:" نقض عقد الزواج، بسبب خلل وقع عند العقد، أو بسبب خلل أصاب العقد بعد إنعقاده "[٤].

مما سبق نستنتج ما يأتي:

١- أن الفسخ حل الرابطة الزوجية بين الزوجين بسبب خلل وقع بين الزوجين.

٢- أن الفقهاء لم يتعرضوا لأسباب فسخ العقد.

الفسخ في قانون الأحوال الشخصية الأردني :

لم يقف الباحث على مادة قانونية في قانون الأحوال الشخصية الأردني تبحث في تعريف الفسخ بشكل خاص، وإنّما كان الحديث عن الفسخ في قانون الأحوال الشخصية الأردني، محصوراً في الصور التي اعتبرها القانون فسخاً وليس طلاقاً.

---

[١] الكاساني ،علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م، ج٣ص٣٣٦

[٢] السبكي ،تاج الدين عبد الوهاب بن علي، ألاشباه والنظائر، دار الكتب العلمي، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ- ١٩٩١م ،ج٢ص٥٤٤- السيوطي ،عبدالرحمن بن أبي بكر ، الأشباه النظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ- ١٩٩١م، ص٣١٣

[٣] الزحيلي ، وهبه ، الفقه الاسلامي وأدلته ، دار الفكر، دمشق، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م، ج٤ص٣١٥

[٤] سماره ، محمد سماره ، أحكام وأثار الزوج، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م، ج١ص٢٥٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التعريف المختار للفسخ:

يرى الباحث بعد ذكر التعريفات السابقة للفسخ، أنّ التعريف المختار للفسخ هو:

"حلّ عقد الزواج بين الزوجين، لطروء عارض يمنع بقاءه، ويكون بحكم القاضي"[١].

- وقد اختار الباحث، هذا التعريف لاتفاق العلماء، على أنه يجب، أن يتوافر في التعريف، أمران حتى يكون شاملاً كاملاً:

١. أن يكون جامعاً لمفردات المعُرَف.

٢. أن يكون مانعاً من دخول غيره فيه .

٣. لأنه يوافق تطور الزمان.

المطلب الثالث

الألفاظ ذات الصلة

إن لموضوع فسخِ العقد بين الزوجين، إرتباط وثيق بالكثير من الألفاظ، التي لها صلةٌ بموضوع البحث، لذلك ولتجنب الإطالة اقتصرت على لفظين اثنين هما: الطلاق، والتفريق، وذلك لصلتهما المباشرة بموضوع الرسالة.

الفرع الأول: معنى الطلاق لغةً اصطلاحاً:

أولاً: معنى الطلاق لغة :

"أسم مصدر لطلق، يقال: طلق الرجل زوجته ولا يقال أطلقها، وهو رفع القيد مطلقاً، سواء أكان القيد حسياً: كقيد الفرس، أم معنوياً: كقيد الزواج والطلاق، وهو الإرسال بعد الإمساك، وقد شاع في

[١] خليل، علوي أمين، الفرق بين الطلاق والفسخ، جامعة الأزهر، موقع الاهرام، عدد رقم ٤٦٤٦٩، ٢٠١٤م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العرف إستعمال لفظ الطلاق في رفع القيد المعنوي، كما عُرف استعمال الإطلاق في رفع القيد الحسي"[1].

ثانياً: معنى الطلاق اصطلاحاً:

ذكر الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، عدة تعريفات للطلاق اصطلاحاً، لا يختلف بعضها عن بعض في مجملة إلا في العبارة، أو في ذكر بعض القيود دون أخرى، وفيما يأتي ذكر لهذه التعريفات:

- **تعريف الحنفية:**

الطلاق: "رفع قيد النكاح في الحال، أو المآل، بلفظ مخصوص"[2].

- **تعريف المالكية:**

الطلاق : "صفه حكمية، ترفع حلية متعة الزوج بزوجته"[3] .

- **تعريف الشافعية:**

الطلاق: "حل عقدة النكاح، بلفظ الطلاق ونحوه"[4] .

- **تعريف الحنابلة:**

الطلاق: "حل عقدة قيد النكاح، أو بعضه"[5] .

---

[1] ابن منظور ،محمد بن مكرم ، لسان العرب ، مادة طلق ، ج١٠ص٢٢٥

[2] ابن عابدين ،محمد امين بن عمر، الحاشيه(رد المحتار على الدر المختار)، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م ج٣ص٢٢٦

[3] الحطاب ،محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ، دار عالم الكتب، بيروت، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، ج٥ص٢٦٨

[4] الشربيني ، محمد بن أحمد ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م ج١٣ص٢٥٣

[5] ابن قدامه ، عبدالله بن أحمد المقدسي ، المغني في فقه الأمام أحمد ، دار احياء التراث، بيروت، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م ج١٦ص٢٤٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد عرّف العلماء المحدثين الطلاق، بتعريفات كثيره اخترت منها:

١. تعريف أبي زهرة:

الطلاق: "هو رفع قيد النكاح في الحال، أو المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق، أو في معناها"[١].

٢. تعريف عبدالكريم زيدان:

الطلاق: "هو حل رابطة الزوجية الصحيحة في الحال، أو المآل بالصيغة الدالة على ذلك"[٢].

بالنظر في تعريفات الفقهاء للفسخ والطلاق، يتبين أن الفسخ والطلاق يشتركان في أن كلاً منهما تحصل بهِ الفُرقة بين الزوجين، ويفترقان في عدة أمور وهي:

١. الفرق في حقيقة كلٍ منهما، فالفسخ نقضٌ للعقد في أصله، وإزالةٌ للحل الذي يترتب عليه خلافٌ بين الفقهاء، أما الطلاق فهو أنهاء للعقد، ولا يزول الحل إلا بعد البينونة الكبرى[٣] .

٢. الفسخُ يكون لخللٍ وقع عند إنشاء العقد، أو بعد إنعقادهِ يمنع بقاء النكاح، أو يبطل العقد، كردة أحد الزوجين وغيرها من الأسباب التي سيأتي ذكرها، ولا إرادة للزوج فيه، أما الطلاق فهو أثر من آثار النكاح يوقعه الزوج بإرادته، لسبب يراه مستحقاً للطلاق، أو يوقعه القاضي لسبب ما، أو يوقعه الحكمان عند إستحالة العشرة .[٤]

---

[١] أبو زهره ، محمد ، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة،١٤١٩هـ- ٢٠٠٨م ص٢٧٩

[٢] زيدان ، عبدالكريم ، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، موسسة الرسالة، ط١ ، بيروت، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م ج٧ص٣٤٧

[٣] انظر: ابن عابدين ،محمد امين ، الحاشيه(رد المحتار على الدر المختار) ، ج٢،ص٣١٥- الكاساني ،علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع ، ج٢ص٣٣٦

[٤] انظر: الدردير ، أحمد بن محمد ، الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت ج٢ص٢٣٩- البهوتي ، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متنع الاقناع ، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م، ج٤ص١٠٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. الفسخُ هو انفصال بين الزوجين، في نكاح صحيح أو فاسد، أما الطلاق فلا يكون إلا في نكاح صحيح . [١]

٤. الفسخُ لا ينقص عدد الطلقات على الزوجة، فإذا عاد إليها يملك عليها ثلاث طلقات كما لو فُسخ لعدم البلوغ، أو انعدام الكفاءة، أما الطلاق فينقص عدد الطلقات فكل طلقة تنقص عدد الطلقات طلقة وهكذا . [٢]

٥. الفسخُ قبل الدخول، لا يُثبت للمرأه حقاً في المهر المسمى أو غير المسمى، أما الطلاق قبل الدخول فُيثبت للمرأة نصف المهر المسمى، أو كله بعد الخلوة عند الحنفية والحنابلة، أو المتعة في حال عدم تسمية المهر .[٣]

٦. الفسخُ بجميع أسبابه يزيل عقد النكاح في الحال، وعلى الفور، أما الطلاق فيرجع إنحلال العقد فيه إلى نوع الطلاق، فإن كان رجعياً لا ينحل به العقد، وإن كان الطلاق بائناً انحل به عقد الزواج [٤].

الفرع الثاني: معنى التفريق لغةً اصطلاحاً

أولاً: معنى التفريق لغةً:"مصدر فَرْقَ، والفَرْقُ خلاف الجمع، والفرقة مصدر الإفتراق، وفَرْقُ بالتشديد للأبدان فَرْقتُ بالتخفيف للكلام ومثال الأول: فَرَّقْتُ بين الرجلين متفرقاً، ومثال الثاني: فَرْقتُ

---

[١] انظر: الدردير، أحمد بن محمد ، الشرح الكبير، ج٢ص٢٣٩- البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متنع الاقناع ،ج٤ص١٠٠.

[٢] انظر: ابن عابدين ،محمد امين ، الحاشيه(رد المحتار على الدر المختار) ،ج٢،ص٣١٥- الكاساني ،علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع ، ج،٢ص٣٣٦

[٣] انظر: ابن عابدين ،محمد امين ، الحاشيه(رد المحتار على الدر المختار) ، ج٢،ص٣١٥- الكاساني ،علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع ، ج٢،ص٣٣٦

[٤]انظر: الدردير ، أحمد بن محمد ، الشرح الكبير، ج٢،ص٢٣٩ – البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الاقناع ،ج٤،ص١٠٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بين الكلامين فإفترقا"[١]، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم:"البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو قال: حتى يتفرقا، فإن صدقا وبيّنا بُورك لهما في ما بينهما، وإن كتما وكذبا مُحقت بركة بيعهما "[٢].

وياتي التفريق حسب المعنى اللغوي على عدة معانٍ كالتالي:

١. التبدد: "يُقال تفرق الشيء تفريقاً أي تبدد وتلاشى"[٣]، قال تعالى: "وَيَحۡلِفُونَ بِٱللَّهِ إِنَّهُمۡ لَمِنكُمۡ وَمَا هُم مِّنكُمۡ وَلَٰكِنَّهُمۡ قَوۡمٌ يَفۡرَقُونَ "[٤]، أي أنهم قومٌ يخافونكم، فهم خوفاً منكم يقولون بألسنتهم: " إنا منكم فلا يُقتلوا، والقتل هو التبدد والتلاشي "[٥].

٢. التقسيم: يقال فرّق الأشياء بتشديد الراء أي قسمها ووزعها[٦]، ومنها قوله تعالى: "وَإِذۡ فَرَقۡنَا بِكُمُ ٱلۡبَحۡرَ فَأَنجَيۡنَٰكُمۡ وَأَغۡرَقۡنَآ ءَالَ فِرۡعَوۡنَ وَأَنتُمۡ تَنظُرُونَ"[٧]،"أي جعلناه فِرقاً وأقساماً ، أي فلقنا وإنقسم الماء يميناً وشمالاً"[٨].

---

[١] ابن منظور، لسان العرب ، ج١٠،ص٢٩٩- الزبيدي ، محمد بن محمد بن عبدالرزاق ، تاج العروس ، دار الهداية، ج٢٦ص٢٩٧

[٢] البخاري ،محمد بن أسماعيل ، صحيح البخاري ، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ- ١٩٩٨م، ج٣ص٨ حديث رقم (٢٠٧٩) ، كتاب البيوع

[٣] الفيروز آبادي ،محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، موسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م ج١ص٣٤٠

[٤] سورة التوبه ، آية ٥٦

[٥] الطبري ، محمد بن جرير بن يزيد ، جامع البيان في تأويل القرآن ، موسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٥م- ١٩٩٥م ج١٤ص٢٩٨.

[٦] ابن سيده ،علي بن أسماعيل المرسي ، المحكم والمحيط الاعظم ، دار الكتب العلمية،بيروت، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م ج٦،ص٣٨٣.

[٧] سورة البقرة ، آية ٥٠

[٨] الثعلبي ،أبو إسحاق أحمد بن محمد ، الكشف والبيان عن تفسير القرآن، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م ج١،ص١٩٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. الفصل: "يقال فَرَقَ بين الشيئين أي فصل بينهما، ويقال فرقه وفارقه: انفصل عنه وباينه"[١]،ومنه قوله تعالى: "قَالَ رَبِّ إِنِّي لَآ أَمۡلِكُ إِلَّا نَفۡسِي وَأَخِيۖ فَٱفۡرُقۡ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَ ٱلۡقَوۡمِ ٱلۡفَٰسِقِينَ"[٢]، "أي افصل يا رب بيننا وبينهم"[٣].

وأنسب هذه المعاني لموضوع الدراسة هو المعنى الثالث وهو الفصل لقربه من موضوع الدراسة، فالفسخ فصلٌ بين الزوجين لسبب من أسباب الفسخ .

ثانياً: معنى التفريق اصطلاحاً: لا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن معناه اللغوي: التفريق بين الزوجين عندهم هو: إبطال للنكاح سواء كان طلاقاً او فسخاً، ومن تعريفاتهم :

١. الحنفية: الفرقة "هي رفع قيد النكاح"[٤].

٢. المالكية: الفرقة "هي صفة حكميَّة ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته"[٥].

٣. الشافعية: الفرقة "هي حل عقد النكاح"[٦].

٤. الحنابلة: الفرقة "هي حل قيد النكاح او بعضه"[٧].

ومن تعريفات الفقهاء المعاصرين:

١. عبد الكريم زيدان: التفريق "هو ما تنحل به عقدة الزواج فينقطع ما بين الزوجين من علاقة زوجية"[٨].

---

[١] ابن منظور، لسان العرب ، ج٥،ص٣٩٨

[٢] سورة المائده ، آية ٢٥

[٣] الثعلبي ،أبو إسحاق أحمد بن محمد ، الكشف والبيان ، ج٤،ص٤٤

[٤] ابن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م ،ج٣،ص٢٥٢.

[٥] الحطاب ، محمد بن محمد بن عبدالرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ، ج٤،ص١٨.

[٦] الشربيني ، محمد بن أحمد ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣،ص٢٧٩

[٧] البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الاقناع ،ج٥،ص٢٣٢.

[٨] زيدان ، عبدالكريم ، أحكام المرأة والبيت المسلم ، ج٧ص٣٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. بدران أبو العينين: التفريق "هو ما ينتهي به عقد الزواج وتنحل بسببه الروابط الزوجية، وينقطع به ما بين الزوجين من علاقة الزواج "[١].

٣. محمد عبدالحميد: التفريق "هو كل ما تنحل به الرابطة الزوجية"[٢].

ويرى الباحث بعد ذكر التعريفات السابقة للتفريق، أن التعريف الأنسب للتفريق هو :

(هو كل ما تنحل به عقدة النكاح بين الزوجين وَينقطع به أي علاقة بينهما) .

- وقد اختار الباحث لكونه:

١.جامعاً لمفردات المعُرَف.

٢.أن يكون مانعاً من دخول غيره فيه .

المبحث الثاني

أسباب الفسخ

إن لفسخ العقد بين الزوجين أسباب كثيرة، وقد حصرها الفقهاء، وعملوا على تقسيمها إلى قسمين القسم الاول: أسباب فسخٍ متفقٍ عليها بين الفقهاء، والقسم الثاني: أسباب فسخٍ مختلف فيها بين الفقهاء، وقد جاء هذا التقسيم لإسباب الفسخ بناءاً على أن الفرقة التي تقع من جانب أحد الزوجين ولها نظير من الجانب الآخر، وقد تكون هذه الأسباب عند أحد الزوجين دون الآخر، وجاء هذا التقسيم أيضاً بناءاً على اختلاف الفقهاء للفرقة بين الزوجين هل هي فرقة فسخ أم طلاق ؟

---

[١] بدران أبو العينين ، الفقه المقارن للأحوال الشخصيه بين المذاهب الأربعة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٤٣٠هـ- ٢٠١٠م ج١،ص٢٣٨.

[٢] محمد محي الدين عبدالحميد ، الأحوال الشخصيه في الشريعة الاسلاميه، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م ص٢٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : أسباب فسخٍ متفق عليها بين الفقهاء [١]

١. فساد العقد، بأن يتزوج الزوجان بغير شهود، أو العقد على أحد المحارم كالأخت من الرضاع، فتكون الفرقة فسخاً لا طلاقاً .

٢. فعل أحد الزوجين، سواء كان الزوج أو الزوجة ما يوجب حرمة المصاهره مع فروع كليهما أو الأصول، كالإتصال الجنسي بشبهةٍ.

٣. ردة أحد الزوجين، فإذا أرتد أحد الزوجين وقعت الفرقة في الحال بغير خلاف قبل الدخول أو بعده.

٤. خيار المُعتقة، أي إذا أُعتقت الأمةُ وزوجها عبدٌ، كان لهما خيار العتق فسخاً.

المطلب الثاني : أسباب فسخٍ مختلف فيها بين الفقهاء

١. خيار البلوغ فإذا بلغ الصغير، أو الصغيرة جاز له حق الخيار وطلب الفسخ [٢].

٢. نقصان المهر عن مهر المثل حيث يحق للزوجة أو وليها الإعتراض وطلب الفسخ [٣] .

٣. التفريق بسبب عدم كفاءة أحد الزوجين للآخر [٤] .

٤. "تفريق القاضي بسبب من قبل الزوج مثل الغيبة والإعسار"[٥].

---

[١] انظر:: الكاساني ، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢،ص٣٣٦-ابن رشد ،محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة ، ط٤، ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م ج٢،ص٥٣- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، كتاب النكاح، دار الوفاء، الاسكندرية، ط١ ،١٤٢١هـ- ٢٠٠١م ،ج٥ص١٨٥- ابن قدامه ،عبدالله بن أحمد، المغني في فقه الأمام أحمد ، ج١٠،ص٧٠

[٢] انظر: ابن عابدين ،، محمد أمين ، الحاشيه(رد المحتار على الدر المختار) ، ج٢،ص٣١٥.

[٣] الكاساني ،علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢،ص٣٣٦.

[٤] ابن رشد ،محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢،ص٥٣- ابن قدامه ،عبدالله بن أحمد، المغني في فقه الأمام احمد ، ج١٠،ص٧٠.

[٥] انظر: ابن رشد ،محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢،ص٥٣- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، كتاب النكاح،ج٥ص١٨٥-ابن قدامه ،عبدالله بن أحمد، المغني في فقه الأمام احمد ، ، ج١٠،ص٧٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥. "إباء أحد الزوجين الإسلام بعد إسلام الزوج الآخر"[١].

٦. "تباين الدار حقيقةً وحكماً، فإذا خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام مسلماً أو كتابياً وترك الآخر في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما"[٢].

[١] الكاساني،علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢ص٣٣٦ –ابن رشد ،محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ص٥٣.

[٢] ابن عابدين ، محمد أمين ، الحاشيه(رد المحتار على الدر المختار)، ج٢،ص٣١٥– الكاساني ،علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢،ص٣٣٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

فسخ عقد الزواج للافتداء" الخلع" ، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : معنى الخلع والافتداء لغةً اصطلاحاً والفرق بينهما .

المطلب الأول : معنى الخلع لغةً اصطلاحاً .

المطلب الثاني : معنى الافتداء لغةً اصطلاحاً .

المطلب الثالث: الفرق بين الخلع والافتداء.

المبحث الثاني : آراء الفقهاء في فسخ العقد للخلع " الافتداء " وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه .

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم الخلع " الافتداء " .

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في الخلع أهو فسخ أم طلاق؟ وألفاظ الخلع

المطلب الثالث: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد في الخلع والافتداء .

المطلب الرابع: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للافتداء .

المطلب الخامس: الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للافتداء .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

فسخ عقد الزواج للافتداء " الخلع "وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه

أن فسخ العقد للافتداء، ما هو إلا جزء لا ينفصل عن أحكام الخلع الرضائي، الذي يتم بين الزوجين وبرضاهما، لذلك راعى المشرع الأردني في القانون الجديد رقم"٣٦" لسنة ٢٠١٠م، حالةً أخرى وهي: رفض الزوج مخالعة زوجته المبغضة له، لذلك قام بفصل حالة عدم رضا الزوج بالمخالعة بالقانون الجديد تحت مسمى " الافتداء "، وهو ما تنطبق عليه أحكام الخلع، فترفع الزوجة أمرها إلى القاضي مبينةً بغضها للزوج، ورفضه المخالعة الرضائية، ليقوم القاضي بفض النزاع بين الزوجين، وفسخ العقد بينهما، بعد ردها ما أخذت منه، وعليه فإن مدار البحث في هذا الفصل، سيقع حول الخلع على إعتبار أن الافتداء يقع عليه نفس أحكام الخلع عند الفقهاء، حيث أن الفقهاء لم يذكروا الافتداء بل ذكروا الخلع في أحكام التفريق بين الزوجين، ولفظ الفداء ذكره بعض الفقهاء، كلفظٍ من ألفاظ الخلع الكنائية الدالة عليه وسيأتي بيان ذلك في مكانه، وقد بدأ العمل بالخلع الرضائي بالقانون المؤقت رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١م .

وقد كان المسمى في قانون الأحوال الشخصية القديم رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م هو: الخلع، لكن قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم "٣٦" وإعتباراً من ٢٠١٠/١١/١٧م غير المسمى إلى: الافتداء، حيث فرق بين الخلع الرضائي وجعل له باباً خاصاً به، وجعل للافتداء باباً خاصاً به تحت عنوان التفريق القضائي.

لذلك سيقوم الباحث في هذا الفصل ببيان معنى الخلع والافتداء والفرق بينهما، ثم ذكر أحكام الخلع وهي نفس أحكام الافتداء، ولذا جاء هذا الفصل في مبحثين في كل مبحث مطالب لبيان ما سلف ذكره.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

معنى الخلع والافتداء لغةً اصطلاحاً والفرق بينهما

يأتي هذا المبحث لبيان معنى الخلع والافتداء لغةً، اصطلاحاً، ولذا جاء في ثلاثة مطالب وفي كل مطلب فروع .

المطلب الأول

معنى الخلع لغةً اصطلاحاً وفيه فرعان

الفرع الاول: معنى الخلع لغةً

هو "التجريد والإزالة، ويُقال خلع الشيء يخلعه خلعاً، وأختلعه أي نزعه، إلا أن في الخلع مهلة، وسوّى بعضهم بين الخلع والنزع، وخلع الثوب، والنعل، والرداء، يخلعه خلعاً بمعنى جرده"[١].

"وخلع إمراته خُلعاً بالضم، وخلاعاً، فأختلعت وخالعته، أي أزالها عن نفسه، وطلقها على بدل منها له، فهي خالع ومختلعة"[٢].

ويأتي الخلع بمعنى النزع، جاء في المصباح:" خَالَعَتِ "المرأةُ زوجها" مُخَالَعَةً "، "إذا افتدت منه، وطلقها على الفدية "مُخلَعَها" هو "خَلعْاً"[٣].

الفرع الثاني: معنى الخلع اصطلاحاً

عرف الفقهاء الخلع شرعاً بتعريفات متعددة، وذلك حسب نظرة كل فريق لماهية الخلع ، ومن هذه التعريفات:

---

[١] ابن منظور ، محمد بن مكرم، لسان العرب ، ج٢،ص٢٩٧.

[٢] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب ، ج٢،ص٢٩٧.

[٣] الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير ، المكتبة العصرية، القاهرة، ط٢، ج٢،ص١٧٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعريف الحنفية:عرف الحنفية الخلع بأنه:"إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة بلفظ الخلع أو ما في معناه "[1].

وبقول الحنفية: " إزالة ملك النكاح " أخرج به ثلاثة أمور وهي :

١. إذا خالعها في العدة بعد إبانتها، فإن الخلع لا يصح ، وذلك لأن ملك النكاح قد زال بإبانتها.

٢. المرتدة إذا خالعت زوجها وهي مرتدة، فإن الخلع لا يصح، لأن الردة إزالت ملك النكاح، والخلع إزالة الملك فلم يتحقق معناه .

٣. النكاح الفاسد: فإذا نكح إمراةً نكاحاً فاسداً ووطئها، فإن المهر يتقرر لها بالوطء، فإذا خالعته على مهرها فإن الخلع لا يصح [2].

"وبقولهم: المتوقفة على قبولها: قيد لأن الخلع من جهتها معاوضة، فيشترط قبولها .

وقولهم بلفظ الخلع:خرج به الطلاق على مال، لأنه غير مسقط للحقوق بينما الخلع يسقط المهر والنفقة الزوجية .

وقولهم أو ما في معناه: يدخل فيه لفظ المبارأة، أو ،المفارقة، والمباينة، فكلها من ألفاظ الخلع "[3] .

تعريف المالكية:عرف المالكية الخلع بإنه: " الطلاق بعِوض، سواء كان من الزوجة أم من غيرها من ولي أو غيره، أو هو لفظ الخلع من غير عوض "[4].

ويظهر من التعريف أن الخلع في مذهب الامام مالك نوعان :

١. طلاق بعوض، وهذا عام سواء كان بلفظ الخلع، أو غيره، وسواء كان من الزوجة، أو من أجنبي لم يقصد الإضرار بها[5].

---

[1] ابن عابدين ،محمد امين ، الحاشيه(رد المحتار على الدر المختار) ، ج٣،ص٤٤٠.

[2] انظر: ابن عابدين ، محمد امين ، الحاشيه(رد المحتار على الدر المختار) ، ج٣،ص٤٤٠.

[3] ابن عابدين ،محمد امين ، الحاشيه(رد المحتار على الدر المختار)، ج٣،ص٤٤١.

[4] مالك ،مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م ص١٥٧.

[5] انظر: الزحيلي، وهبة، الفقة المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، ج٣ ،ص١٩٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. ما كان بلفظ الخلع، ولم يكن نظير شيء، كأن يقول لها " خالعتك أو أنتي مخالعة"[١].

تعريف الشافعية: عرف الشافعية الخلع بأنه: " فرقةٌ بعوضٍ مقصود من الزوجة، أو غيرها راجع لجهة الزوج، بلفظ الطلاق، أو الخلع، فبقولهم بعوضٍ مقصود : خرج به العوض غير مقصود، وهو المال الغير متقوم، كأن يخالعها على الميت، أو الخنزير، أو الدم، أو الحشرات، وقولهم: بلفظ الطلاق أو الخلع، أي سواء أكان لفظ المخالعة بلفظ الطلاق الصريح، أو الضمني"[٢].

تعريف الحنابلة: عرف الحنابلة الخلع بأنه:"فُراق الزوج إمراته بعوضٍ يأخذه منها، أو من غيرها بألفاظٍ مخصوصة"[٣].

والملاحظ من خلال التعريف، أن الحنابلة اشترطوا في الخلع الفاظاً مخصوصة، ولم يقصروا المخالعة على لفظ الخلع، وإشترط الحنابلة العوض في المخالعة، وإعتبروه ركناً من أركان المخالعة، ولا يصح تركه[٤].

بالنظر في تعريفات الفقهاء، نرى أنها تدور حول معنى مشترك واحد، وهو وقوع الفرقة بين الزوجين بالتراضي، مقابل عوض تدفعه الزوجة، وعليه يرى الباحث أن التعريف المختار للخلع هو ما عرفه قانون الأحوال الشخشية الأردني الجديد في المادة "١٠٢":"هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو ما في معناها"[٥]، فهو تعريف مانع للمفردات المُعرَف،مانع من دخول غيره فيه، لإتفاق الفقهاء على أن العوض شرط أساسي في الخلع، واللفظ: إما أن يكون صريحاً، أو كناية، وبكلا اللفظين تقع الفرقة بين الزوجين مع توافر شرائط وأركان الخلع.

---

[١] الزحيلي ،وهبه ، الفقه المالكي الميسر ، ج٣،ص١٩٧.

[٢] الرملي ، محمد بن أبي العباس ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م ج٦،ص٣٩٣.

[٣] ابن قدامه ، عبدالله بن أحمد، المغني في فقه الأمام احمد ، ، ج٨،ص٢١٢.

[٤] انظر: البهوتي ،منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٥،ص٢١٢.

[٥] قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم"٣٦"، لعام ٢٠١٠م، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

معنى الافتداء لغةً اصطلاحاً وفيه فرعان

الفرع الأول: معنى الافتداء لغة

"أصلها: فدى، فديته، فدىً وفداء وافتديته، قال الشاعر:

فلو كان بيت يفتدى لفديته * * * * * بما لم تكن عنه النفوس تطيب

والمفاداة تدفع رجلاً، وتأخذ رجلاً، والفداء أن تشتريه، فديته بمالي فِداءً وفديته بنفسي"[1]، وفي التنزيل قال تعالى: "وَإِن يَأْتُوكُمْ أُسَارَىٰ تُفَادُوهُمْ"[2].

الفرع الثاني معنى الافتداء اصطلاحاً:

لم يذكر الفقهاء للافتداء تعريفاً اصطلاحياً، إلا أنهم استعملوا كلمة الافتداء عند ذكر الخلع، فالمرأة إذا أرادت مخالعة زوجها، فإنها تفتدي نفسها من زوجها، قال الله تعالى: "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا"[3].

وعليه فيرى الباحث، أن تعريف الافتداء اصطلاحاً: هو(طلب الزوجة الفرقة عن زوجها، مقابل أن تفتدي نفسها منه، سواء كان برضى الزوج، أو بدون رضاه، على أن تردّ كل ما قدمه الزوج لها، من مهرٍ، وتتنازل عن كافة حقوقها)[4].

المطلب الثالث:الفرق بين الخلع والإفتداء :

- من خلال أقوال الفقهاء وتعريفاتهم للخلع والألفاظ الداله عليه، يرى الباحث أنه لا فرق بين الخلع والافتداء، فأركان الخلع وشروطه هي نفسها أركان الافتداء، لكن قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم " ٣٦ " لعام ٢٠١٠م قد فرق بين الخلع والافتداء، وذلك من خلال صورة

---

[1] ابن منظور ، ، محمد بن مكرم ،لسان العرب ، ج١٥،ص١٤٩.

[2] سورة البقره ، آية ٨٥

[3] سورة البقرة ، آية٢٢٩

[4] انظر: الاشقر، عمر سليمان عبدالله، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار النفائس، عمان، ٢٠١١م. ص٢٦٨و ٢٦٩و ٢٧٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واحدة وهي: أن الخلع يقع رضائي بين الزوجين، وذلك بالاتفاق على العوض الذي ستدفعه الزوجة لزوجها مقابل إيقاع الخلع، وهذا في حالة اتفاق الطرفين، ولكن القانون الجديد أدرج في مواده حالة استثنائية وهي: طلب الزوجة المخالعة من الزوج ورفض الزوج ذلك، فأدرج مصطلح الافتداء وهو أن ترفع أمرها للقضاء في حالة رفض الزوج خلع زوجته، وقد فرق القانون بين الدخول وقبل الدخول في حالة الافتداء، وسأذكر نص المواد في المطلب الثاني من هذا الفصل.

- ومن الفروق التي بينها القانون الجديد، أن الخلع يقع طلاقاً، وهو مذهب جمهور الفقهاء، في حين اعتبر القانون الجديد الافتداء فسخاً، وليس طلاقاً، وقد ذكرت الفرق بين الطلاق والفسخ في الفصل التمهيدي.
- ومن الفروق التي ذكرها قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، أنه نص على نوع الفرقة التي تقع بين الزوجين في الخلع طلاق، سواء وقع الخلع قبل الدخول، أو بعد الدخول، ونوع الفرقة في الافتداء فسخ، سواء كان قبل الدخول، أو بعده، أما القانون القديم، فرق في الخلع بين الحالتين، فإذا وقع الخلع قبل الدخول، كان فسخاً، وأن كان بعد الدخول كان طلاقاً.

المبحث الثاني

آراء الفقهاء في فسخ العقد للخلع " الافتداء"، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه

يأتي هذا المبحث لبيان آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للخلع "الافتداء"، ثم ذكر فائدة الخلع، وأهم ألفاظ الخلع عند الفقهاء،ثم الرأي الذي اعتمده قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم "٣٦" لعام ٢٠١٠م، مع ذكر أهم التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، ثم بيان أهم الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين بعد الخلع – الافتداء – وقد قسمت المبحث إلى خمسة مطالب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

آراء الفقهاء في حكم الخلع "الافتداء"

المذهب الاول: ذهب جمهور الفقهاء حنفية[١]، ومالكية[٢]، وشافعية[٣]، وحنابلة[٤]، وظاهرية[٥]، إلى جواز الخُلع والفدية والصلح، فقال ابن رشد: "فأما جواز وقوع الخلع فعليه أكثر العلماء "[٦].

وقال القرطبي:"والجمهور على أن أخذ الفدية على الطلاق جائز "[٧].

وقال ابن قدامة:" وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام"[٨]

وقد استدل جمهور الفقهاءعلى جواز الخلع بالقرآن، والسنة الشريفة، والإجماع، والمعقول .

أولاً : القرآن الكريم

قوله تعالى: "ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ"[٩]..

وقد ورد في معنى قوله تعالى : "إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ "أقوال لأهل العلم ومن هذه الأقوال:

---

[١] انظر: ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، ص٤٤٠ وما بعدها

[٢] انظر: ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢ص٦٦.

[٣] انظر: الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج٣ص٢٥٠ وما بعدها

[٤] انظر: ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، الكافي في فقة الأمام أحمد، كتاب الخلع ج٨ص١٧٤.

[٥] انظر: ابن حزم ، الظاهري ، المحلى ، باب الخلع ، ج٥ص٤٦.

[٦] انظر: ابن رشد ، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢،ص٥٤.

[٧] القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القران، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٤-٢٠٠٣م، ج٣ص١٣٧.

[٨] ابن قدامة، الكافي في فقة الأمام أحمد، ج١٠ص٢٦٨

[٩] سورة البقره، آية ٢٢٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١. "إن المراد بذلك، أن يظهر من المرأة سوءُ الخُلق والعشرة لزوجه،ا فإذا ظهر ذلك منها، حل له أن يأخذ منها عِوضاً، ويخالعها"[١] .

٢. "إن المراد بذلك ألا تبرّ له قسماً، ولا تطع له أمراً وتقول له: لا أغتسل لك من جنابة، ولا أطيع لك أمراً ، فحينئذٍ يحلُّ له ما أخذ ما آتاها على فِراقهِ أياها"[٢].

٣. "أن المراد بذلك أن تقول له: إنها له كارهة"[٣].

٤. "إن الذي يبيح الخلع، وأخذ الفدية أن يكون خوفاً ألا يقيم حدود الله منهما جميعاً، وذلك بكراهة كلَّ منهما للآخر"[٤].

ثانياً : السنة النبوية المطهرة

١. عن أبن عباس –رضي الله عنهما– أن إمراة ثابت بن قيس بن شماس[٥]، أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خُلقٍ ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أتردين عليه حديقته "، فقالت : نعم، فقال رسول الله: " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة "[٦].

---

[١] الطبري ،محمد بن جرير بن كثير ، جامع البيان في تأويل القران ، ج٣ص١٣٧.

[٢] المرجع السابق ، ج٣ص١٣٧ وما بعدها.

[٣] المرجع السابق ، ج٣ص١٣٧ وما بعدها.

[٤] المرجع السابق ، ج٣ص١٣٧ وما بعدها.

[٥] ثابت بن قيس بن شماس بن زهير الخزرجي ، كنيته أبو عبدالرحمن ، وهو صحابي جليل من نجباء الانصار ، شهد مع رسول الله صل الله عليه وسلم غزوة احد وبيعة الرضوان وما تلا ذلك من مشاهد ، وهو اخو عبدالله بن رواحه لامه ، كان خطيب للانصار ولرسول الله صل الله عليه وسلم ، جهير الصوت بليغاً ، استشهد بموقعة اليمامه عام ١٢هـ، انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، محمد بن احمد ج١ص٣٠٩، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٢هـ– ٢٠٠١م.

[٦] البخاري ، محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري ، تحقيق البغا، دار ابن كثير ج٥،(٤٩٧١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة : أنه لا بأس من أن تفتدي المرأة نفسها من زوجها، إن هي لم ترد دوام معاشرته، حيث أذن رسول الله صل الله عليه وسلم لثابت بن قيس قبول العِوض، أو أن يسترد ما أصدقها به، ويُخالعها بعد أن كرهت معاشرته[١].

٢. وعن الرُّبيِّع بنت معوّذٍ الأنصارية، أن ثابت بن قيس بن شمّاس ضرب إمراته فكسر يدها، فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ثابت، فقال: " خذ الذي لها عليك وخلّ سبيلها " فقال: نعم ، "فأمرها رسول الله صل الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة، وتلحق بإهلها"[٢].

وجه الدلالة: أن للمرأة إن أُوذيت من زوجها، ولم يعد باستطاعتها أن تطيق استمرار الحياة مع زوجها، لها أن تطلب الفرقة، مقابل أن تودي ما عليها من عوض للزوج، لكي يُخلي سبيلها [٣].

٣. وعن أبي الزبير أن ثابت بن قيس بن شمّاس، كانت عنده بنت عبدالله بن أبي سلول، وكان أصدقها حديقة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقته التي أعطاكِ؟" قالت: نعم وزيادة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " أما الزيادة فلا ولكن حديقته " قالت: نعم، فأخذها له وخلّى سبيلها، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: قد قبلت قضاء رسول الله [٤].

---

[١] انظر: محمد، سامح عبدالسلام، احكام الخلع في الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية، ٢٠٠٠م، ص٦٨ وما بعدها.

[٢] النسائي ،أحمد بن شعيب ، سنن النسائي ، ج٦،ص١٨٦، صححه الالباني وقال سنده صحيح على شرط البخاري، كتاب صحيح أبو داود، ، أبو عبدالرحمن محمد ناصر الدين، ج٦ص٤٣٠، مؤسسة غراس للنشر، الكويت، ط١، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م. .

[٣] انظر: محمد، سامح عبدالسلام، احكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ص٦٨ وما بعدها.

[٤] الدارقطني، ابي الحسين علي بن عمر، سنن الدار قطني، حديث رقم ٣٦٢٩ ج٤ص٣٧٦، قال: الدارقطني سَمِعَهُ أبو الزُّبَيْرِ مِنْ غَيْرِ وَاحِدٍ. وقال الحافظ في (الفتح) ج ٩ ص ٣٥٣ : (ورجال إسناده ثقات وقد وقع في بعض طرقه : سمعه أبو الزبير من غير واحد . فإن كان فيهم صحابي فهو صحيح وإلا فيعتضد بما بغيره).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أنه يجوز للمرأة إن كرهت عشرة الزوج، وأصبحت مبغضةً له، أن ترد ماأصدقها من مهر مقابل أن يُخليَّ سبيلها [١].

ثالثاً:الإجماع

اجمعت الأمة على جواز الخلع، وقد نقل الإجماع غير واحد من العلماء على مشروعية الخلع:

يقول ابن حجر في الفتح:" واجمع العلماء على مشروعيته الا بكر بن عبدالله المزني، التابعي المشهور، وكأنه لم يثبت عنده، أو لم يبلغه، وانعقد الاجماع بعده على اعتباره"[٢].

ويقول ابن عبدالبر:" قول بكر خلاف السنة الثابتة، وخلاف جماعة العلماء والفقهاء في الحجاز زالعراق والشام"[٣].

رابعاً :المعقول

أستدل الجمهور على جواز الخلع، بأدلةٍ من المعقول منها :

١. أن المرأة يجوز لها أن تهب مهرها من غير أن تحصل على شيء، وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك في قوله تعالى:"وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا"[٤] ، "فيجوز أن تهب مهرها لتملك به أمر نفسها، من باب أولى"[٥].

---

[١] انظر: محمد، سامح عبدالسلام، احكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ص٦٨ وما بعدها.

[٢] ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٥ص٣٩٥ وما بعدها.

[٣] ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، التمهيد لما في المؤطا من الأسانيد، وزارة عموم الأوقاف، المغرب، ١٣٣٨هـ، ج٤ص٣٧٦، تحقيق مصطفى بن أحمد.

[٤] سورة النساء ، آية ٤

[٥] الشوكاني ، محمد بن علي نيل الوطار من أحاديث سيد الاخيار ، ، ج٦،ص٢٤٧، انظر: محمد، سامح عبدالسلام، احكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ص٦٨ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. القياس على الشراء والبيع، إذ قاسوا النكاح على الشراء، وقاسوا الخلع على البيع فقالوا: إنه لما كان الزوج يملك حق الانتفاع بالبضع بعوض، جاز له أن يزيل ذلك الملك بعِوض كذلك، كالشراء والبيع [١].

٣. القياس على القصاص، إذ إن ملك النكاح حقٌ للرجل، فيجوز له أن يأخذ العِوض عنه، شأن حقه في القصاص[٢].

٤. إن المرأة قد تكره زوجها مع قيامه بحقوقها، ولا يمكنها مطالبته بالفرقة، لأن ذلك لا يلزمه إلا برضاه، فجاز لها أن تبذل له عوضاً عن ذلك[٣].

القول الثاني: مذهب " بكر بن عبدالله المزني "[٤] أن الخلع غيرُ جائز، وأنه منسوخ[٥]، وقد أستدل على ذلك بالقرآن والسنة .

أولاً : القرآن الكريم

قال ابن حزم[٦]: " قال عقبة بن ابي الصهباء: قال: سألت بكر بن عبدالله المزني عن الخلع قال: لا يحل له أن يأخذ منها؟ قلت: فيقول الله عز وجل في كتابه:

"فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"[٧]، قال نسخت هذه وذكر أن الناسخ لها قوله

---

[١] انظر: محمد، سامح عبدالسلام، احكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ص٦٨ وما بعدها.

[٢] انظر: محمد، سامح عبدالسلام، احكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ص٦٨ وما بعدها.

[٣] انظر: البغدادي ،القاضي أبو محمد عبدالوهاب ، المعونه على مذهب أهل المدينه ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة ج٢،ص٨٦٩ وما بعدها.

[٤] هو أبو عبدالله بكر بن عبدالله المزني البصري ، وهو والد عبدالله بن بكر، روى عن مالك وعن الحسن البصري وروى عنه أشعث بن عبدالملك وثابت الكناني ، وهو من كبار التابعين وكبار فقائهم ، ذكره ابن حبان في كتاب الثقات، توفي سنة ١٠٦هـ، الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٤ص٥٣٣، المزني، يوسف بن عبدالرحمن، تهذيب الكمال، ج٤، ص٢١٧.

[٥] انظر: ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الإستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م، ج١٧، ص١٧٥- ابن حزم أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، ج٩،ص٥١٢

[٦] ابن حزم ، المحلى بالآثار، ج٩ص٥١١

[٧] سورة البقره ، آية ٢٢٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعالى:

"وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا"[1].

الرد عليه[2] :

أنه متوقف على العلم بتأخر هذه، وعدم إمكان الجمع ، والأول منتف ، وكذا الثاني ، ولأن هذا النهي متعلق بما إذا أراد الزوج استبدال غيرها مكانها، والآية الأخرى مطلقة، فكيف تكون هذه ناسخة لها مطلقا ؟ نعم لو أراد بالنسخ، تقدم حكمها على المطلقة في تلك الصورة: أعني صورة إرادة الزوج الاستبدال بها من غير نشوز منها كان حسنا .

ثانياً: السنة النبوية

ما رواه ثوبان، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:" أيما أمراةً سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة"[3]، وما رواه عن أبو زرعة، عن أبي إدريس عن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" المختلعات هن المنافقات "[4].

---

[1] سورة النساء ، آية ٢٠.

[2] انظر: ابن الهمام، كمال الدين بن عبدالواحد، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣ ج٤ص٢١٢.

[3] الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى ، سنن الترمذي، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان،١٤١٩هـ- ١٩٩٨م حديث رقم ١١٨٧ ج٣ص٤٩٣، قال الترمذي : حديث حسن، الحاكم محمد بن عبدالبر المستدرك على الصحيحين، ج٢،ص٢١٨، رقم (٢٨٠٩) دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ- ١٩٩١م ، قال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم.

[4] الترمذي ، محمد بن عيسى سنن الترمذي ، ج٣ حديث رقم ١١٨٦ص٤٩٢ ، قال الترمذي : هذا حديث غريب من هذا الوجه وليس إسناده بالقوي، رواه الطبراني في المعجم الكبير، سليمان بن احمد، دار الصميعي، الرياض، ط١، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م ج١٧ص٣٣٩، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير حديث رقم "٦٦٨١"، أبو عبدالرحمن، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الأسلامي، ٢٠٠٠م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرد عليه :

الحديث الأول: يقول ابن حجر العسقلاني: " الأخبار الواردة في ترهيب المرأة، من طلب طلاق زوجها محمولةٌ، على ما إذا لم يكن بسبب يقتضي ذلك، ويدل على تخصيصه قول: من غير ما بأس"[١].

الحديث الثاني:هذاالحديث مطعون في سنده، فقد عقّب عليه الإمام الترمذي، بأنه حديث غريب، وليس له إسناد قوي[٢].

المطلب الثاني :آراء الفقهاء في الخلع أهو فسخٌ أم طلاق؟ وفائدة الخلع وألفاظه

انقسم الفقهاء في حكم الخلع أهو فسخٌ ام طلاق؟ إلى إتجاهين :

الاتجاه الأول : أن الخلع فسخٌ :

حيث ذهب إلى هذا الرأي الشافعي في القديم[٣]، وأحمد[٤]، وهو قول عثمان، وابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم، وقد احتجوا بما يأتي :

١.قوله تعالى:" الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ"[٥]، ثم ذكر"فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ"[٦]، **ثم** عقبه تعالى بقوله: "فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ"[٧].

---

[١] ابن حجر العسقلاني ، احمد بن علي أبو الفضل، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٣٧٩هـ-١٩٧٩م ج٩،ص٤٠٢و٤٠٣.

[٢] الترمذي ،، محمد بن عيسى سنن الترمذي ، ج٣،ص٤٩٣، قال الترمذي : حديث غريب

[٣]انظر: الرملي،محمد بن أبي العباس ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،ج٦،ص٤٠٥

[٤] انظر: البهوتي ، منصور بن يونس بن صلاح ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م ج٣،ص١٢٨.

[٥] سورة البقره آية ٢٢٩

[٦]سورة البقره آية ٢٢٩

[٧]سورة البقره آية ٢٣٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة : "لو كان الخلع طلاقاً، لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه هو الطلاق الرابع"[١].

٢. ما رواه النسائي عن الرُّبيِّع بنت معوّذ: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس بن شمّاس: خذ الذي لها عليك وخلّ سبيلها، قال: نعم، فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة، وتلتحق بأهلها"[٢].

وجه الدلالة : أن الخلع فسخ وليس طلاق، إذ لو كان طلاقاً لم يقتصر رسول الله صلى الله عليه وسلم على حيضةٍ واحدة للعدة، وهذا لا يكون إلا في شأن الفسخ[٣].

٣. احتجوا بأن الخلع لو كان طلاقاً، لصحت الرجعةُ فيه بعد الطلقة الأولى والثانية، فلمّا لم تصح الرجعة فيه دل على أنه فسخ وليس طلاق [٤].

الاتجاه الثاني : أن الخلع طلاقٌ

وهو قول جمهور الفقهاء، أبي حنيفة[٥]، ومالك[٦]، والشافعي[٧] في الجديد، وعلي، وابن مسعود والثوري، وقد احتجوا بما يلي :

١. قوله تعالى :"ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا

---

[١] المشيني ، منال محمود ، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، ٢٠٠٩م، ص٦٤

[٢] النسائي، أحمد بن شعيب، السنن الكبرى ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ- ١٩٩١م، ج٦ص١٨٦ حديث رقم (٣٤٩٧) باب عدة المختلعة-الدار قطني ،أبي الحسن علي بن عمر، سنن الدارقطني ، دار الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ- ٢٠٤٤م ج٤ص٦٤، قال الالباني : صحيح في صحيح النسائي حديث رقم٣٤٩٧ ج٦ ص١٨٦

[٣] المشيني ، منال محمود ، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، ٢٠٠٩م، ص٦٥

[٤] انظر: المشيني ، منال محمود ، الخلع في قانون الأحوال الشخصية ص٦٥.

[٥] انظر: السرخسي ،محمد بن أبي سهل ، المبسوط ،دار الفكر، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م ج٦،ص١٧١.

[٦] ابن رشد ،محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢،ص٦٩.

[٧] الشافعي ، محمد بن إدريس ، الأم ، ج٥،ص١٩٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ"[١].

يقول البيضاوي في تفسيره للآية: "الأظهر أنه طلاق، لأنه فرقة بإختيار الزوج، فهو كالطلاق بعوض"[٢]، وقد نسب البيضاوي في تفسيره هذا القول إلى عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم،وسعيد بن المسيب، وعطاء، والشعبي، ومالك، والثوري [٣]، وذهب إلى ذلك شيخ المفسرين الطبري في تفسيره بأن الخلع طلاق[٤].

٢. ما أخرجه البخاري في صحيحه فقال: أن امراة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق، ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"أتردين عليه حديقته ؟" قالت: نعم، قال رسول الله :" اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[٥].

٣. من المعقول ، استدل أصحاب هذا الرأي بأنه طلاق، بأنه لفظ لا يملكه إلا الزوج ، يقول ابن حجر في الفتح ناقلاً حجة الجمهور: " وقد نص الشافعي في الإملاء، على أنه من صرائح الطلاق وحجة الجمهور، أنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقاً، ولو كان فسخاً لما جاز إلا الصداق كالإقالة، لكن الجمهور على جوازه بما قلَّ وكثر، فدل على أنه طلاق"[٦].

مناقشة الأدلة:

أولاً: استدل الفريق الأول بآيات الطلاق فلو كان الخلع طلاقاً، لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه هو الطلاق الرابع، وقد نوقش هذا الدليل من أوجه وهي على النحو الآتي:

---

[١] سورة البقره ، آية ٢٢٩

[٢] البيضاوي ، ناصر الدين أبو سعيد عبدالله بن عمر، انوار التنزيل واسرار التأويل ، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م ج١،ص٥١٩.

[٣] انظر: البيضاوي ، أبو سعيد عبدالله بن عمر ،تفسير البيضاوي ، ج١،ص٥١٩.

[٤] انظر: الطبري ،محمد بن جرير بن كثير ، جامع البيان في تأويل القران جامع البيان ، ج٢،ص٤٧٧.

[٥] البخاري، محمد بن أسماعيل ، الجامع الصحيح، حديث رقم ٤٩٧١ ج٥،ص٢٠٢١.

[٦] ابن حجر ، أحمد بن علي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ج٩،ص٣٩٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١. أن الآية إنما تضمنت حكم الافتداء ، على أنه شيء يلحق جميع أنواع الطلاق، لا أنه شيء غير الطلاق.[١]

٢. أن يقال: أن الله تعالى ذكر في الآية التطليقه الثالثة، بِعوض وبغير عِوض، وبهذا لا يصير الطلاق أربعاً[٢].

ثانياً: استدل الفريق الأول بحديث الرُّبيّع بنت معّوذ في الحيضة الواحدة وقد نوقش هذا الدليل بالآتي[٣]:

١. أن الحديث من رواية معمر بن مسلم، وعلته عمرو بن مسلم، وقد ضعفه الجمهور من قبل حفظه، وقال الحافظ: (صدوق له أوهام)، وقد اختلف في اسناده.

٢. صوب الترمذي أن الامر لها، وليس هو النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما هو عثمان بن عفان، كما في رواية صحيحة صريحة، وذلك عند البيهقي.

الراجح :

الرأي الراجح في هذه المسألة، هو ما ذهب إليه الجمهور، وهو أن الخلع طلاق وليس فسخاً، وذلك للآتي:

١. قوة الأدلة التي ذهب إليها الجمهور .

٢. إن الآية الكريمة، هي موضع نزاع بين الفريقين كلاً حسب تأويله لها، والسنة هي المبينة، حيث ذكر النبي صل الله عليه وسلم اللفظ صريحاً بالطلاق عندما قال: " طلقها تطليقة"، وفي روايةٍ

---

[١] انظر: ابن رشد ، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ص٦٩و٧٠

[٢] السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، ج٥ص٣٢

[٣] انظر:: الشوكاني، محمد بن علي، نيل الوطار من احاديث سيد الاخيار، دار الحديث، مصر، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م، ج٧ص٢٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيةٍ مرسلة " طلقها " ، وفي روايةٍ للنسائي " خلّ سبيلها " وهي صريحةٍ في الطلاق، كما قرره الشوكاني والبيضاوي وشيخ المفسرين الطبري[١] .

٣. إن الطلاق معناه حل عقدة النكاح، وهذا المعنى واقع في الخلع ولا يقع في الفسخ، فالفسخ نقض العقد، والخلع يكون بإتفاق الطرفين أو بإختيار الزوجة، أو إختيار الزوج وعرضه على الزوجة، وهذا المعنى المتحقق في الطلاق[٢] .

الفرع الثالث : فائدة الخلع :

فائدة الخلع افتداء المرأة نفسها للحاجة، وقطعاً للشقاق والنزاع ، قال ابن مفلح الحنبلي:"والمرأة تبذله لقطع الخصومة وإزالة الشرور "[٣].

فإذا تعذرت الحياة الزوجية بينهما على الوجه الذي أراده الله تعالى، وكرهت المرأة عشرة زوجها، وأبى الزوج أن يطلقها تمسكاً بما بذله من مهر، جاز لها أن تخالعهُ بعِوضٍ تبذله، فتكون قد ملكت نفسها، ويحظى هو بما بذله، فتحصل المنفعة لكل من الزوجين[٤]، وهذا كله يدخل في معنى قوله تعالى:" فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ"[٥].

---

[١] انظر: البيضاوي ، أبو سعيد عبدالله بن عمر ،تفسير البيضاوي ، ج١،ص٥١٩- الطبري ،محمد بن جرير بن كثير ، جامع البيان في تأويل القران جامع البيان ، ج٢،ص٤٧٧.

[٢] انظر: السرخسي ،محمد بن أبي سهل ، المبسوط ، ج٦،ص١٧١- ابن رشد ،محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢،ص٦٩.

[٣] ابن مفلح ، ابراهيم بن محمد بن عبدالله ، المبدع في شرح المقنع ، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م ج٤،ص٢٨٢.

[٤] إسماعيل موسى مصطفى، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ص٢٩،٢٠٠٨م،جامعة النجاح

[٥] سورة البقره ، آية ٢٢٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع : ألفاظ الخلع عند المذاهب الأربعة

أولاً : ألفاظ الخلع عند الحنفية:

١. ما أشتق من لفظ الخلع: كأن تقول " خالعتك " "اختلعي " "إخلعي نفسك "، لهذا قالوا: يقع به الخلع بدون نية، لأن العرف يستعمله في الطلاق كثيراً فأصبح كالصريح [١].

٢. لفظ بارأتك: فإذا قال لزوجته: " بارأتك على عشرين ألف قبلت وقع الطلاق بائن، ولزمها عشرين ألفاً " وسقط المهر، وإذا لم تقبل لم يقع الطلاق، ولم يلزمها شيء بالإتفاق [٢].

٣. لفظ باينتك: فإنه موضوع للخلع، فإن لم يذكر مالاً وقبلت سقطت حقوقها في المهر حتى لو نوى الطلاق، لأن المباينة لا يقع بها الطلاق إلا بالنية، أما إذا قال لها: " باينتك على عشرين دينار "ولم تقبل لا يقع به الطلاق قولاً واحداً [٣].

٤. لفظ فارقتك: فلو قال لها " فارقتك على ألف دينار"، وقبلت بانت منه، ولزمها الألف دينار، وسقط حقها في المهر [٤].

٥. لفظ طلاق على مال: " فإذا قال لها طلقي نفسك على ألف دينار " فقالت: " قبلت " وقع الطلاق بائناً ولزمها الألف دينار [٥] .

ثانياً : ألفاظ الخلع عند المالكية

١. إذا قال:"خالعتك" "أختلعتك" كان بمنزلة أنه قال لها "أنت طالق"، وإذا قال لهاخلعتك " " خالعتك " بدون ذكر العِوض لزمه طلاقٌ بائن [٦] .

---

[١] انظر: ابن عابدين ،محمد امين ، الحاشيه(رد المحتار على الدر المختار) ، ص٤٤٣وما بعدها

[٢] انظر: المرجع السابق، ص٤٤٣.

[٣] انظر: المرجع السابق، ص٤٤٣.

[٤] انظر: المرجع السابق، ص٤٤٤.

[٥] انظر: المرجع السابق، ص٤٤٤.

[٦] انظر: ابن رشد ،محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصدج٢ص٦٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. لفظ المبأرة: يقع به الطلاق فإسقاطها عنه حقاً لها عليه على ما قال للفقهاء[١] .

٣. لفظ الصلح: يقع الخلع ببعض ما أعطاها [٢].

٤. لفظ الفداء: المرأة تفتدي نفسها بما تبذله لزوجها مقابل خلعها[٣] .

وإسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تؤول إلى معنى واحد وهو بذل المرأة العوض على طلاقها، إلا أن إختلافها يرجع إلى إختلاف صفات وقوعها، فالخلع بذل جميع ما أعطاها، وقيل بذل بعض الذي عليها، والمبارأة ترك ما لها عليه من حق على الطلاق [٤].

ثالثاً : ألفاظ الخلع عند "الشافعية"[٥]

١. اللفظ الصريح: لفظ الخلع والمفاداة [٦].

٢. لفظ الكناية: مثل لفظ الطلاق في الأصح، وكل كنايات الطلاق [٧].

رابعاً : ألفاظ الخلع عند الحنابلة[٨]

١. الألفاظ الصريحة: " خالعتك لأنه ثبت به العرف " " المفاداة لأنه ورد به القرآن " " فسخت نكاحك لأنه حقيقةٌ فيه "[٩].

---

[١] انظر: المرجع السابق

[٢] انظر: المرجع السابق

[٣] انظر: المرجع السابق

[٤] اانظر: المرجع السابق

[٥] الشربيني ، محمد بن أحمد ، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣،ص٢٥٢.

[٦] انظر: المرجع السابق، ج٣،ص٢٥٢.

[٧] انظر: المرجع السابق، ج٣،ص٢٥٢.

[٨] ابن قدامه ،عبدالله بن أحمد ، الكافي في فقه الأمام احمد بن حنبل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م كتاب الخلع، ج٣،ص٩٧.

[٩] انظر: المرجع السابق ،ج٣، ص٩٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. الفاظ الكناية: بارأتك، أبرأتك، باينتك، لأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له الصريح والكناية كالطلاق [١].

مما سبق نجد أن الفقهاء مختلفون في إعتبار اللفظ الذي يقع به الخلع، وذلك كله يرجع للأثر المترتب على اللفظ وبحسب مذاهبهم، هل الخلع طلاق أم فسخ؟ فالحنفية والمالكية ذهبوا إلى أن الخلع طلاق، لم يكن عندهم خلاف في تسمية الخلع طلاق، بشرط أن يقترن ببدل، حتى يتم التفريق بينه وبين الطلاق الرجعي، والشافعية في قول لهم والحنابلة ذهبوا إلى أن الخلع فسخ، لذلك لم يجيزوا استعمال لفظ الطلاق[٢].

أما الافتداء، فهي الكلمة المتفق عليها عند جمهور الفقهاء، وذلك لإختصاص اللفظ القرآني بها، فمعنى الخلع متحقق في هذه الكلمة، وأما باقي الألفاظ، فقد وقع الخلاف عليها، بين صريحة وكناية، فأشترط بعض الفقهاء في بعض، الألفاظ أن تكون مقرونة بلفظ البدل، حتى تنصرف عن الطلاق، وأشترط بعضهم وجود النية، حتى لا يصرف اللفظ إلى الطلاق [٣].

وعليه فإن المعنى المتحقق في الافتداء، هو نفسه المتحقق في الخلع، فلا فرق بينهما، فكلاهما يقوم على بذل المرأة المال للرجل، من أجل الفراق، وهذا المعنى الذي ذكره قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد " الخلع الرضائي"، ويكون باتفاق الزوجين، أما الصوره الثانية التي ذكرها القانون" الافتداء" وهي صورة اخرى للخلع، وتكون بطلب الزوجة الخلع ورفض الزوج، فأجاز القانون لها أن ترفع أمرها للقضاء حتى يتم الفصل في الحكم بين الزوجين .

---

[١] انظر: المرجع السابق، ج٣،ص٩٧.

[٢] انظر: الشربيني ، محمد بن أحمد ، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج٣،ص٢٥٢- ابن قدامه ،عبدالله بن أحمد ، الكافي في فقه الأمام احمد ، كتاب الخلع ،ج٣،ص٩٧.

[٣] انظر: ابن قدامه ،عبدالله بن أحمد ، الكافي في فقه الأمام احمد ، كتاب الخلع ، ج٣،ص٩٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث

الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد في الخلع والافتداء

أخذ القانون برأي الجمهور بجواز الخلع، ولكن فرق قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم "٣٦" لعام ٢٠١٠م بين صورتين من صور الخلع وهما: الخلع الرضائي، والتفريق القضائي – الافتداء – ، فقد كانت المواد في القانون القديم لا تفرق بين الحالتين ، ولكن القانون القديم، فرق بين الخلع قبل الدخول وبعد الدخول، فأعتبر الخلع قبل الدخول فسخاً، وبعد الدخول طلاقاً، أما القانون الجديد فلم يفرق بين الحالتين، فأعتبر الخلع الرضائي طلاقاً بائناً، أما الافتداء فأعتبره فسخاً ، وتالياً نص المواد في كلا الحالتين :

الفرع الأول : الخلع

بمراجعة قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم " ٣٦ " لعام ٢٠١٠م نجد أنه نص على المواد من "١٠٢" إلى " ١١٣" من القانون.

الفرع الثاني: الافتداء

بمراجعة قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم " ٣٦ " لعام ٢٠١٠م نجد أنه ينص على ما يلي :

"**المادة "١١٤"**:

أ.إذا طلبت الزوجة التفريق قبل الدخول وأودعت ما قبضته من مهرها وما أخذته من هدايا وما أنفقه الزوج من أجل الزواج وامتنع الزوج عن ذلك بذلت المحكمة جهدهافي الصلح بينهما فإن لم يصطلحا أحالت الأمر إلى حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة ثلاثين يوماً فإذا لم يتم الصلح:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١. تحكم المحكمة بفسخ العقد بين الزوجين بعد إعادة ما قبضته الزوجة من مهر وما أخذته من هدايا وما أنفقه الزوج من أجل الزواج.

٢. إذا اختلف الزوجان في مقدار نفقات الزوج والهدايا جعل تقدير ذلك إلى الحكمين .

ب.إذا أقامت الزوجة بعد الدخول أو الخلوة دعوى تطلب فيها التفريق بينها وبين زوجها وبينت بإقرار صريح منها أنها تبغض الحياة معه وانه لا سبيل لإستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وردت عليه الصداق الذي استلمته حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين فإن لم تستطع أرسلت حكمين لموالاة الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً فإن لم يتم الصلح حكمت المحكمة بفسخ عقد الزواج بينهما"[١].

[١] قانون الأحوال الشخصية الاردني، رقم (٣٦)، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع :

التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعيه الأردنية لدعوى فسخ العقد للافتداء

تمهيد: إجراءات التقاضي في دعوى فسخ العقد بين الزوجين للافتداء.

أخذ القانون برأي الجمهور بجواز الخلع، ولكن فرق قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم "٣٦" لعام ٢٠١٠م بين صورتين من صور الخلع وهما: الخلع الرضائي، والتفريق القضائي – الافتداء – ، فقد كانت المواد في القانون القديم لا تفرق بين الحالتين ، ولكن القانون القديم، فرق بين الخلع قبل الدخول وبعد الدخول، فأعتبر الخلع قبل الدخول فسخاً، وبعد الدخول طلاقاً، أما القانون الجديد لم يفرق بين الحالتين، فأعتبر الخلع الرضائي طلاق بائن، أما الافتداء فأعتبره فسخاً.

لا بدّ قبل البدء بإجراءات التقاضي ورفع الدعوى، من الإشارة إلى مكان رفع الدعوى،وهو ما يعرف بالأختصاص المكاني، فللمدعي الحرية في اختيار مكان إقامة الدعوى، فله الخيار في رفعها في مكان إقامته أو مكان إقامة المدعى عليه، وتشير إلى ذلك **المادة** "٣" **من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني أنّه:**"كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه ضمن حدود المملكة فإن لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة ويستثنى من ذلك الدعاوى التي تتعلق بالأوقاف غير المنقولة ودعوى الوصية ودعوى النكاح ودعوى الإفتراق ودعاوى الحضانة والضم والرؤية والإستزارة والإصطحاب والمبيت ودعاوى النفقات والأجور وزيادتها"[١].

وتشتمل إجراءات التقاضي في دعوى فسخ العقد للافتداء على عناصر رئيسة لا بد منها لصحة إجراءات رفع الدعوى، وهي إجراءات متشابهه في جميع أنواع التفريق بالفسخ التي أتناولها في هذه الدراسة، وسأكتفي بالاشارة إليها في هذا الفصل تجنباً للتكرار، وهي كالآتي:

[١] المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: لائحة الدعوى.

فرق قانون الأحوال الشخصية الاردني ، عندما تناول الفسخ للافتداء، بين حالتين، إذا كان هناك دخول شرعي بين المتداعيين، أم لم يكن دخول، فاشترط لإقامة الدعوى قبل الدخول، أن تستعد للتنازل عن جميع حقوقها الزوجية، وإن ترد الصداق الذي استلمته من مهرها، كذلك ترد الهديا وما تكلفه الزوج.

أما في حالة طلبها الافتداء بعد الدخول فلا بد لها أن تدعي وتصرح للمحكمة بأنها تبغض الحياة الزوجية مع المدعى عليه، وأنه لا سبيل للاستمرار الحياة معه، بسبب هذا البغض، وأنها تخشى أن لا تقيم حدود الله معه، بالاضافة إلى إدعائها تنازلها عن كافة حقوقها الزوجية كما هو الحال للافتداء.

ولا بد أ تثبت للمحكمة بالدرجة الأولى حصول الدخول من عدمه، وفي حال كان المدعى عليه غائباً، لا بد من المدعية أن تودع قبل صدور الحكم كل ما وصلها من مهرها، وتشترط عليه المحكمة، حينها الكفالة اللازمة، التي تضمن حق الزوج مستقبلاً، في أي مبالغ قد تبين إيصالها لها من مهرها المعجل.

إنّ لائحة الدعوى المقدمة في دعوى فسخ العقد بين الزوجين للإفتداء، أول ما يشرع به المدعي من إجراءات مرتبة في **قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١**، على صورة مواد قانونية وهي شروط شكلية موجودة في كافة الدعاوى على النحو الآتي:

- تقدم اللائحة على نسخ لرئيس المحكمة ويقوم القاضي بإحالة اللائحة لقلم المحكمة،**كما جاء في المادة** "**١١**" **فقرة** "**أ**": "تقدم لائحة الدعوى إلى القاضي لتحويلها إلى قلم المحكمة لتسجيلها"[١].
- **المادة** "**١١**" **فقرة** "**ب**": "يجب أن تتضمن لائحة الدعوى اسم المدعي والمدعى عليه وشهرتهما ومحل إقامتهما والإدعاء والطلبات والبينات التي يستند إليها""[٢].

[١] المادة (١١) فقرة (أ) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.

[٢] المادة (١١) فقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- تستوفى الرسوم القانونية عن هذه اللائحة، كما ورد في **المادة** "**١٢**" **فقرة** "**أ**" **أنّه:** "كل ادعاء يستوجب رسماً مستقلاً سواء كان قبل المحكمة أو أثناءها لا يعتبر ما لم يدفع رسمه مقدماً ويعتبر مبدأ الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم"[١].
- يبلغ قيمة الرسم المقطوع "٢٥" ديناراً أردنياً عند تسجيل دعوى التفريق للإفتداء كما نص عليه نظام رسوم المحاكم الشرعية رقم " ٦١ " لسنة ٢٠١٥م [٢].
- **المادة**"**١٢**" **فقرة** "**ب**" **أنّه:** "ينظم كاتب المحكمة مذكرة الحضور ويعد نسخاً عنها بعدد نسخ لائحة الدعوى ويبلغ المدعى عليه نسخة منها مع نسخة من لائحة الدعوى"[٣].
- **المادة** "**١٢**" **فقرة** "**ج**": "توقع مذكرة الحضور مع نسخها على القاضي وتختم بخاتم المحكمة الرسمي"[٤].

[١] المادة (١٢) فقرة (أ) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.
[٢] نظام رسوم المحاكم الشرعية رقم ٦١ لسنة ٢٠١٥م.
[٣] المادة (١٢) فقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.
[٤] المادة (١٢) فقرة (ج) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج دعوى فسخ العقد للإفتداء قبل الدخول .

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعية/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع : طلب التفريق للإفتداء

الوقائع :

١. المدعية زوجة المدعى عليه غير الداخل ولا المختلى بها الخلوة الشرعية الصحيحة بموجب قسيمة عقد الزواج رقم ..... الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ .....

٢. المدعية مستعدة لإفتداء نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وردها الصداق الذي استلمته منه مهرها المعجل البالغ ..... ديناراً أردنياً وإعادة ما قبضته وأخذته من هدايا وما أنفقه الزوج من أجل الزواج وعلى استعداد لإعادته .

٣. محكمتكم الموقرة صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في هذة الدعوى .

الطلب:

١. تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢. بعد المحاكمة وعند الإثبات الحكم بفسخ عقد الزواج الجاري بين المتداعيين للإفتداء .

٣. تضمينه الرسوم والمصاريف .

واقبلوا وافر الاحترام المدعية أو وكيله

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج دعوى فسخ العقد للإفتداء بعد الدخول أو الخلوة .

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعية/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع : طلب التفريق للإفتداء

الوقائع :

١. المدعية هي زوجة المدعى عليه بصحيح العقد الشرعي المختلى بها الخلوة الشرعية الصحيحة (أو الداخل بها) وذلك بموجب قسيمة عقد الزواج رقم ..... الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... .

٢. المدعية تصرح لمحكمتكم الموقرة ببغضها للحياة الزوجية مع المدعى عليه وانه لا سبيل لإستمرار الحياة الزوجية بسبب هذا البغض وأنها تخشى أن لا تقيم حدود الله مع المدعى عليه بسبب هذا البغض وأن الحياة الزوجية أصبحت مستحيلة بينهما .

٣. المدعية مستعدة لإفتداء نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وردها الصداق الذي استلمته منه مهرها المعجل البالغ ..... ديناراً أردنياً .

٤. محكمتكم الموقرة صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في هذة الدعوى .

الطلب:

١. تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢. بعد المحاكمة وعند الإثبات الحكم بفسخ عقد الزواج الجاري بين المتداعيين للإفتداء .

٣. تضمينه الرسوم والمصاريف.

واقبلوا وافر الاحترام

المدعية أو وكيل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري.

ومن الإضافات الواردة على **قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني**؛ ما يسمى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري، كما جاء في **المادة** "١١" **فقرة** "ج" **أنّه:** "تنشأ مكاتب تسمى "مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري" في المحاكم الشرعية، التي يرى قاضي القضاة إنشاء هذه المكاتب فيها، تهدف إلى نشر مفهوم الإصلاح، وترسيخه وحل النزعات الأسرية بطريق الوساطة أو التوفيق"[١].

ولا بد من الإشارة إلى أن مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري، ليست في جميع محاكم المملكة ولذا يتوجب على المحكمة التي ليست فيها مكتب إصلاح، إحالة الدعوى إلى مكتب للإصلاح .

وقد تمّ تنظيم العمل بهذه المكاتب وجميع الأمور المتعلقة فيها كما جاء في **المادة** "١١" **فقرة** "د" **من أنّه:** "بموجب نظام يصدر لهذه الغاية، بما في ذلك مراعاة السرية في إجراءات عمل المكاتب"[٢].

وبناءً على ما سبق، يحول القاضي **كما جاء في المادة** "١١" **فقرة** "هـ" **أنّه:** "على القاضي تحويل طلبات تسجيل الطلاق، والدعاوى التي تقبل الوساطة الأسرية إلى مكاتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري"[٣].

حيث يقوم مكتب الإصلاح الأسري بدعوة الطرفين المتداعيين، ويتولى القاضي، أو موظف من موظفي الدائرة الحاصلين على الشهادة الجامعية الأولى كحد أدنى في الشريعة، أو القانون[٤]، رئاسة مكتب الإصلاح الأسري بنفسه، والتوفيق بين الطرفين، أو يحيل الدعوى إلى واحد، أو أكثر من المصلحين من أعضاء مكتب الإصلاح الأسري ويبذل جهده في الإصلاح بينهما، فإمّا يصار إلى

---

[١] المادة (١١) فقرة (ج) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.
[٢] المادة (١١) فقرة (د) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.
[٣] المادة (١١) فقرة (هـ) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.
[٤] المادة (٥) من نظام مكاتب الأصلاح والتوفيق الأسري .دائرة قاضي القضاة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصلح وإسقاط الدعوى، وتنظم اتفاقية بذلك توقع من القاضي، أو يتعذر الصلح وترسل إلى قاضي الموضوع[1].

وقد أوجب قانون أصول المحاكمات الشرعية، تحويل القضايا الشرعية، إلى مكتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري ، لذلك يُفسخ حكم المحكمة الإبتدائية، إذا لم يتم تحويل القضية إلى مكتب الإصلاح، كما جاء في قرار محكمة اربد الاستئنافية رقم ١١٩٤/ ٢٠١٨- ٢٣٥٩١ تاريخ ٢٠١٨/٩/٢٥م ، حيث قامت محكمة الاستئناف الشرعية بفسخ قرار المحكمة الإبتدائية ، وذلك لإنها لم تقم بإحالة الدعوى إلى مكتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري، خلافاً للمادة "١١" من قانون أصول المحاكمات الشرعية، لذا كان الحكم سابقاً لأوانه فتقرر فسخ قرار المحكمة .

[1] انظر:: تعليمات مكاتب الاصلاح والتوفيق الأسري، دائرة قاضي القضاة،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج الإصلاح الأسري:

الطرف الأول:	الطرف الثاني:
العنوان: رقم الهاتف:	العنوان: رقم الهاتف:
نحن الموقعون على أطراف عملية الإصلاح نوافق على ما جاء بهذه الاتفاقية والتي تتضمن ما يأتي: - - - - -	
الاسم الكامل: التوقيع:	الاسم الكامل: التوقيع:
تم التوقيع بحضور المصلح:..... التوقيع: التاريخ: / / ٢٠١٨م	

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: التبليغ.

حال تحقق جميع العناصر القانونية في لائحة الدعوى، يصارُ إلى السير في الإجراءات القانونية للدعوى، فتتضمن مذكرة الحضور تكليف المدعى عليه الحضور في وقت معين.

- **إجراءات التبليغ:**

ويكون التبليغ بعد الانتهاء من تسجيل الدعوى، وتنظيمها حسب الأصول الشرعية؛ **وقد ورد في المادة** "١٨" **من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني أنّه:** "إذا أصدرت المحكمة ورقة قضائية للتبليغ:

١- تسلم إلى المحضر لأجل تبليغها.

٢- وإذا كان المطلوب تبليغه يقيم في منطقة محكمة أخرى، ترسل الأوراق إلى تلك المحكمة لتتولى تبليغها، ثمّ تعيدها إلى المحكمة التي أصدرته،ا مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذته بشأنها من الإجراءات، على أنه يحق للمحكمة التي أصدرت التبليغ، أن ترسل الأوراق القضائية مباشرة إلى الهيئات التي نص هذا القانون على إجراء التبليغ بمعرفتها، ولو كانت خارج منطقة المحكمة"[١].

ومن الإضافات في التبليغ على قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١ المادة "١٨" **فقرة** "ج" **أنّه:** "يجوز إرسال الأوراق القضائية المطلوب تبليغها، بالطرق الإلكترونية وعلى المحكمة المرسلة إليها ختمها عند وصولها بخاتمها، وتوقيعها من القاضي، وإعادتها إلى المحكمة التي أصدرتها بالطريقة ذاتها، بعد إتمام إجراءات تبليغها، وبيان ما اتخذته بشأنها من

[١] المادة (١٨) فقرة (أ)+(ب) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إجراءات"[1]. وهذا من شأنه أن يعطي خيارات أوسع في التبليغ ويسرع من إجراءات التقاضي في ضل محدودية عدد الموظفين الموكلة لهم مهام التبليغ.

وإعادتها إلى المحكمة التي أصدرتها بالطريقة ذاتها، بعد إتمام إجراءات تبليغها، وبيان ما اتخذته بشأنها من إجراءات"[2].

وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة "٢٥" فقرة "ت"أنّه:

أ- "بعد أن تعاد الأوراق القضائية إلى المحكمة مبلغة وفق أحكام هذا القانون، تسير في الدعوى إذا رأت أن التبليغ موافق للأصول.

ب-إذا تبين للمحكمة، عند غياب المبلغ إليه، أنّ التبليغ لم يكن موافقاً للأصول، أو أنّه لم يقع أصلاً، فعليها أن تقرر إعادة التبليغ.

ت-للمحكمة الحكم على المحضر بغرامة، لا تتجاوز العشرين ديناراً، إذا لم يكن التبليغ موافقاً للأصول، أو إذا لم يقع أصلاً بسبب إهماله، أو تقصيره، ويعتبر قرارها بهذا الشأن قطعياً[3].

وقد نص أيضا قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني المادة "٣." فقرة "ب" أنّه:

أ- "يجوز للشخص الذي ليس له موطن في المملكة، اتخاذ موطن مختار لغايات التبليغ، وإذا ألغى موطنه المختار، ولم يعلم خصمه بذلك، يجوز تبليغه بالنشر وفق أحكام هذا القانون، ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة.

ب-يجوز تبليغ الأوراق القضائية بوساطة شركة، أو أكثر يعتمدها قاضي القضاة، ويصدر لهذا الغرض تعليمات خاصة لتمكن تلك الشركة من القيام بأعمالها، وفق أحكام هذا القانون.

ت-يعتبر محضرا بالمعنى المقصود في هذا القانون موظف الشركة الذي يتولى التبليغ.

---

[1] المادة (١٨) فقرة (ج) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.
[2] المادة (١٨) فقرة (ج) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.
[3] المادة (٢٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ث-يتحمل نفقات التبليغ بوساطة الشركة الخصم الذي يرغب في إجراء التبليغ بهذه الطريقة، ولا تعتبر النفقات من ضمن مصاريف الدعوى"[1].

الفرع الرابع: النيابة العامة الشرعية :

حيث يجب إبلاغ النيابة العامة الشرعية في الدعاوى الداخلة ضمن إختصاصها، وهو تدخل إختياري أو وجوبي حيث نص قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني على ما يلي :

المادَة (١٧٥)

يكون تدخل النيابة العامَة الشرعيَة وجوبياً في الدَعاوى التالية وإلَا كان الحكم باطلاً :-

أ- الدَعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادَة (١٧٢) من هذا القانون في حال رفعها من ذوي الشأن .

ب- الدَعاوى المتعلقة بالأوقاف والوصايا لجهة البر.

ج- الدعاوى المرفوعة على عديمي الأهليَة وناقصيها والغائبين والمفقودين أو التي تمسُ حقوقهم .

د- دعاوى تصحيح الإرث والتخارج إذا كان بين الورثة قاصرون .

المادَة (١٧٦)

يكون تدخل النيابة العامَة الشرعيَة اختيارياً في :-

أ- الدَعاوى التالية :-

١- الحجر وفكِه .

٢- ردَ القضاة .

٣- النَسب وإثبات الزواج ، والتفريق بين الزوجين .

٣- الدية في النَفس وما دونها .[1]

[1] المادة (٣٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- التركات الواجبة التحرير .

ج- الحالات التي ترى المحكمة تدخل النيابة العامَة الشرعيَة فيها لتعلقها بالآداب أو النظام العام .

الفرع الخامس: المحاكمة.

- **الشروع في المحاكمة علناً:**

لقد تمّ الحديث عن لائحة الدعوى المقدمة إلى المحكمة في مواد قانونية سابقة، إلا أنّ **قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ذكر في المادة** "٤٦" كيفية إجراء المحاكمة فذكرت المادة أنّه: "تجري المحاكمة في المحاكم الشرعية بصورة علنية إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجراءها سراً سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب أحد الخصوم محافظة على النظام أو مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة وعلى دائرة الأمن أن تخصص أحد مأموري الضابطة لتنفيذ ما يأمر به القاضي لحفظ النظام بصورة دائمة أو مؤقتة عندما يطلب القاضي ذلك"[٢].

وبين قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦م، أنّ للمحكمة حرمة ولا يجوز تجاوزها لا بالقول ولا بالفعل، ويترتب حال مخالفة ذلك إجراءات قانونية **كما ورد في المادة** "٤٧" **أنّه:** " كل من أتى بعمل أو قول يعتبر انتهاكاً لحرمة المحكمة، فللمحكمة حينئذ أن تأمر بحبسه فوراً لمدة أقصاها أسبوع أو بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير دون أن يكون له حق الإعتراض والإستئناف ويكتفى بإدراج هذا الحكم في ضبط القضية ولا تؤثر العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة على احكام قانون نقابة المحامين"[٣].

وفي حال طلب تأجيل المحاكمة إلى وقت آخر أو مكان آخر، **ذكرت المادة** "٤٨" **من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني أنّه:** "يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة من وقت إلى آخر أو تقرر

---

[١] المواد ١٧٤و١٧٥و١٧٦ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.

[٢] المادة (٤٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.

[٣] المادة (٤٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رؤيتها في مكان آخر يقع ضمن منطقة اختصاصها إذا رأت ذلك ملائماً، تحقيقاً للعدالة مع تدوين الأسباب"[1].

- **الحالات التي يحق للمحكمة فيها أن تسقط الدعوى:**

ورد في المادة "٥٠" الحالات التي تجيز للمحكمة أن تسقط الدعوى فيها، وقد ورد في هذه المادة إضافات حديثة من **قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني** ؛ وهي كالآتي:

أ- ١- إذا لم يحضر أحد من الفرقاء.

٢-إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه وطلب الإسقاط. أما إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه بعد تبليغه الموعد المعين حسب الأصول فتقرر المحكمة سماع الدعوى والإستمرار في المحاكمة بحقه غيابياً بناء على طلب المدعي. ويجوز للمحكمة من نفسها أن تقرر محاكمة المدعى عليه غيابياً إذا كان موضوعها مما تقبل فيه الشهادة حسبةً.

ب-تقرر المحكمة وقف الدعوى إذا كان الحكم في موضوعها متوقفاً على الفصل في دعوى أخرى منظورة، وبمجرد زوال سبب وقفها يكون لأي من الخصوم طلب السير فيها مجدداً.

ج-يجوز للمحكمة وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لإتفاقهم، ولا يجوز لأي من الخصوم أن يطلب خلال تلك المدة إعادة السير في الدعوى إلا بموافقة خصمه.

د-إذا لم يتقدم أحد الخصوم بطلب السير في الدعوى خلال مدة الأيام الثمانية التالية لنهاية الأجل- مهما كانت مدة الوقف- تسقط الدعوى"[2].

يُشار إلى أن هناك بعض التطبيقات الخاصة بدعوى التفريق للإفتداء لا تصلح لكل الدعاوى منها:

---

[1] المادة (٤٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.

[2] المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- المدة التي يوالي فيها الحكمان الصلح وهي ثلاثين يوماً حيث نصت المادة " ١١٤" الفقرة أ من قانون الاحوال الشخصية الاردني الجديد على ما يلي :

"إذا طلبت الزوجة التفريق قبل الدخول وأودعت ما قبضته من مهرها وما أخذته من هدايا وما أنفقه الزوج من أجل الزواج،وامتنع الزوج عن ذلك بذلت المحكمة جهدهافي الصلح بينهما فإن لم يصطلحا أحالت الأمر إلى حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة ثلاثين يومًا"[١].

٢- الإختلاف بين الزوجين في مقدار نفقات الزوج والهدايا والفصل في ذلك إلى الحكمين، حيث نصت المادة "١١٤" الفقرة ب من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي :

"إذا أقامت الزوجة بعد الدخول أو الخلوة دعوى تطلب فيها التفريق بينها وبين زوجها وبينت بإقرار صريح منها أنها تبغض الحياة معه، وأنه لا سبيل لإستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، وإفتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وردت عليه الصداق الذي استلمته، حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين فإن لم تستطع أرسلت حكمين لموالاة الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً فإن لم يتم الصلح حكمت المحكمة بفسخ عقد الزواج بينهما"[٢].

نموذج ضبط المحاكمة لفسخ العقد للإفتداء:

في اليوم المعين في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا القاضي ..... الشرعي حضر المحامي الشرعي الأستاذ..... بصفته وكيلاً عن المدعية.... بموجب وكالته الخاصة المنظمة من قبله والموقعة حسب الأصول والمستوفى رسومها ورسم إبرازها وقيمة الطوابع القانونية مع رسم الدعوى المحفوظة في ملف الدعوى المؤرخة في ..... ولم يحضر المدعى عليه ولا وكيله وقد بين وكيل المدعيه أنه مجهول الإقامة وبوشرت محاكمته غيابياً وتليت لائحة الدعوى وكرر وكيل المدعية دعوى

[١] قانون الأحوال الشخصية الاردني، رقم (٣٦)، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٣.

[٢] قانون الأحوال الشخصية الاردني، رقم (٣٦)، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موكلته برغبتها في فسخ عقد الزواج للإفتداء لإنها تخشى أن لا تقيم حدود الله مع الزوج بسبب هذا البغض وأن المدعية تتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وهي على استعداد لرد الصداق عليه الذي استلمته علماً أنها لم تستلم من صداقها شيء ولم تستلم منه أيّةُ هدايا أو نفقات من أجل الزواج.

فقرر القاضي التأجيل لحين تبليغ المدعى عليه لأنه مجهول الإقامة وطلب من وكيل المدعية إثبات ذلك.

في اليوم المعين في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا القاضي..... حضر المحامي ..... وكيل المدعية.... ونودي على المدعى عليه ..... فلم يحضر ولا من يمثله ولم يُبدي للمحكمة معذرة مشروعة لتخلفه رغم تبليغه حسب الأصول وبتكرار النداء عليه إلا أنه لم يحضر فتقرر البدء بمحاكمته غياباً فتليت لائحة الدعوى.

نموذج قرار حكم غيابي:

بناء على الدعوى والطلب وعملاً بالمواد .... من قانون أصول المحاكمات الشرعية والفقرة ... من المادة ..... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بفسخ العقد الجاري بين المدعية ..... المذكورة وزوجها بصحيح العقد الشرعي غير الداخل ولا المختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحة المدعى عليه..... لإفتداء الزوجة نفسها بالتنازل عن جميع المهر المعجل والمؤجل والمسجل لها في عقد زواجهما رقم... وأنه لا عدة عليها وأن للمدعى عليه الحق بالرجوع على المدعية وكفيلها..... بإسترداد ما دفعه من مهر وضمّنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية حكماً غيابياً قابلاً للإعتراض والإستئناف وموقوف النفاذ على تصديقه من قِبل محكمة الإستئناف الشرعية الموقرة.

الفرع السادس : أوجه الجواب التي ترد على الدعوى.

وأوجه الجواب التي ترد على لائحة الدعوى إنّما تكون على وجهين وهما كالآتي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الأولى: الإقرار.

- **الإقرار لغة:** " اعترف به، والإقرار: الإذعان للحق"[١].
- **الإقرار إصطلاحاً:** "إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه"[٢].
- **ركن الإقرار:** "ركن الإقرار الصيغة نفسها، أو ما يقوم مقامها سواء كانت لفظاً، أو كتابة، أو إشارة، أو سلوكاً، المهم أن تفيد الإخبار بحق للغير على النفس"[٣].

وفي ما يلي ذكر شروط الإقرار الصحيح[٤] التي يصح بها، وهي كالآتي:

١- أن يكون المقر بالغاً، عاقلاً حيث أنّه لا يعتد بإقرار الصبي والمجنون والسكران.

٢- أن يكون مختاراً، حيث أنّه لا يعتد بإقرار المكره.

٣- أن لا ينسب للمقر تهمة في إقراره كما لو أقر المريض بدين عليه لوارثه فإنّه يكون في مثل هذه الحالة متهماً بمحاباة ذلك الوارث.

٤- أن يكون المقر غير محجور عليه للسفه أو للدين، وأن يكون المقر به محقق الوجود ومعيناً تعيناً يبعده عن الجهالة الفاحشة.

٥- أن يكون سبب استحقاق المقر له للمقر به مقبولاً عقلاً وأما إذا كذبه العقل فإن الإقرار غير جائز كما لو أقر للمحل بسبب التجارة.

---

[١] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج٢، ص٤٩٦- أبو جيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، سوريا، ط١، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م ج١، ص٢٩٩.

[٢] مجلة الأحكام العدلية ، ج١ ، ص٣٠٧.

[٣] أبو البصل، عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، دار الثقافة للنشر، عمان، ط١، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م ص١٤١.

[٤] انظر: الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الاسلامي، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ، ج٥، ص٢- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م ج٣، ص٣٩٧- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، ج٣، ص٢٣٨- ابن حزم، أبو محمد علي، المحلى بالآثار، ج٧، ص١٠٧- ابن قدامة، المغني، ج٥ص٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦- أن يكون المقر به مقبولا عقلاً وشرعاً أي أنه يعد مالاً عرفاً أو حقاً مجرداً، وأن لا يكذبه ظاهر الحال.

٧- أن تكون عبارة الإقرار مُنجّزة وغير معلقة على شرط من الشروط.

نموذج ضبط ثبوت الدعوى بالإقرار :

حضر المكلفون شرعاً المعرفوا الذات المدعية..... من سكان..... والمدعى عليه..... من سكان..... ، ثم تلت لائحة الدعوى ، وكررت المدعية مضمونها ، وطلبت إجراء المقتضى، وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى أجاب قائلاً : أصادق زوجتي على الدعوى المذكورة ، وطلبها بفسخ العقد للإفتداء، وأوافقها على طلبها، بعد ذلك تسأل المحكمة الطرفين عن أقوالهما الأخيرة، وبعد تكرارها تعلن ختام المحاكمة، وتصدر قرار الحكم المقتضى .

المسألة الثانية: الإنكار.

- **الإنكار لغة:**"الجحود، والمناكرة: المحاربة[١].
- **الإنكار إصطلاحاً:** "هو جحود الحق المدعى به"[٢].
- **شرط الإنكار:**"أن يغلب على ظنه أنه لا يفضي إلى مفسدة"[٣].
- **إجراءات الإنكار القضائية في فسخ العقد للإفتداء :**

في حال إنكار المدعى عليه بما جاء في لائحة الدعوى، وبهذه الحالة يعتبر هذا الإنكار انكاراً صريحاً، فيطلب القاضي حينها من المدعي تقديم بيناته المذكورة في لائحة دعواه، فيقوم المدعي بتقديم بيناته التي تثبت دعواه في لائحة الدعوى، وفي حال طلبه مهلةً ليأتي بالبينة أمهله القاضي مدة وفقاً لأحكام القانون، حسب ما يراه مناسباً، وقد تكون البينات شخصية أو كتابية أو يمين، وفي حال

---

[١] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج٥، ص٢٣٣.

[٢] الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب، ج٥، ص٢١٢.

[٣] البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٣، ص٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عجز المدعي عن إقامة البينة وحلف المدعى عليه اليمين على نفي الدعوى يصار إلى الرد، فإنّ المحكمة توجه البينة للمدعى عليه على نفي الدعوى.

أمّا إذا قام المدعي بتقديم بيناته، وأعلنت المحكمة أنها موافقة للدعوى، فيكلف القاضي المدعى عليه بيان موقفه حسب البينة وله أن يطعن بها بطرق الطعن المختلفة، وله في ذلك تقديم بيناته الشخصية والكتابية وحولها، وإن كان المُدعى عليه غائباً فإنّه يعامل معاملة المنكر للدعوى بغيابه ويسمى هذا إنكار ضمني .

نموذج محاكمة للإنكار :

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا..... قاضي..... الشرعي حضر المكلفون شرعاً المعرفوا الذات المدعية..... والمدعى عليه..... المذكورين ثم تكتب لائحة الدعوى وكررت المدعية مضمونه وطلبت إجراء المقتضي ، وبسؤال المدعى علية عن الدعوى أجاب بأنه يصادق على أن المدعية زوجته ، وينكر باقي الدعوى .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع السابع: الدفوع التي تُثار في دعوى الافتداء

- **الدفع لغة:**

الدفع: مصدر من دفع يدفع دفعاً، ويطلق في اللغة على معانٍ كثيرة، اذكر منها ما يأتي:

أ- "التنحية والإزالة بقوة"[١]، ومن ذلك قوله تعالى: "لِّلْكَٰفِرِينَ لَيْسَ لَهُۥ دَافِعٌ"[٢].

ب-الرحيل: "دفعت عن الموضوع أي رَحَلْتُ عنه"[٣].

- **الدفع إصطلاحاً:**

- "هو دعوى من قبل المدعي عليه، أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه، يقصد بها دفع الخصومة عنه، أو إبطال دعوى المدعي"[٤].
- وقد أجمل محمد نعيم ياسين تعريف الدفع بأنّه: "جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها، ليجيب عن دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهه إلى الخصومة، أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياه"[٥].

ويتضح من هذين التعريفين ما يأتي :

١- "أنّ الدفع دعوى يثيرها المدعى عليه قبل الحكم أو بعده.

٢- القصد من الدفع هو إبطال دعوى المدعي أو دفع خصومته أو تفادي الحكم للمدعي.

---

[١] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ج٨،ص٨٧.

[٢] سورة المعارج: آية٣

[٣] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،ص١٦٩

[٤] قراعة، علي، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، ص٥٤.

[٥] ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى في الشريعة الاسلامية والمرافعات المدنية، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م ص٥٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- يشترط للدفع ما يشترط للدعوى، فالدفع يعامل معاملة الدعوى من كل الوجوه"[١].

وبالنظر في التعريفين السابقين، يرى الباحث أن تعريف محمد نعيم ياسين، تعريفاً مانعاً جامعاً، وموافقاً لعصرنا.

الجانب التطبيقي: دفوع في دعوى فسخ العقد للافتداء

"حينما يرفع المدعي دعواه ، ويطلب من المدعى عليه الإجابة على لائحة الدعوى، فإن المدعى عليه إما أن يقر أو ينكر ما جاء في تلك اللائحة، أو يدفع الادعاء الوارد ضده بدفع يورده، يتضمن ردا وإزالة لدعوى المدعي عن نفسه"[٢].

والدفع كما ورد في التعريفات السابقة يعتبر دعوى ويؤيد ذلك؛ ما جاء في المادة "٣٧" من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام٢٠١٦ رقم١١ أنّه: "إذا كان للمدعى عليه دفع لدعوى المدعي، عليه أن يذكر ذلك صراحة في لائحة دفاعه إذا اختار تقديم مثل هذه اللائحة مع ما يستند إليه في هذا الدفع"[٣].

ومن دفوع دعوى التفريق للافتداء[٤] :

١- دفوع شكلية كعدم الإختصاص المكاني ، وذلك بأن المحكمة المقامة أمامها الدعوى غير مختصة مكانياً للنظر فيها، حيث أن المتداعيين لا يقيمان ضمن إختصاص هذه المحكمة

٢- دفوع موضوعية ، كأن يكون هناك طلاق بين المتداعيين وإنتهاء للعدة وتكون الزوجية منقطعة بينهما .

---

[١] انظر:: أبو البصل، عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي،ص١٧٤.
[٢] انظر:المرجع السابق.
[٣] انظر: المرجع السابق.
[٤] ذياب، زياد صبحي، الدفوع الشكلية في الفقة الاسلامي والقانون، دار وائل للطباعة، عمان، ط١، ص٧٤ وما بعدها، ١٩٩٤م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثامن : القرارات الاستئنافية في دعوى الافتداء .

كما جاء في قرار محكمة استئناف اربد الشرعية (قرار رقم ٨٧/ ٢٠١٧ – ٢١.٥٤ تاريخ ٢٠١٧/١/٢٤م) أنه:

رفعت المحكمة الإبتدائية بموجب المادة ١٣٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية حكمها بفسخ عقد الزواج الجاري بين المدعية ..... المذكورة وزوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه .... المذكور تنازلها عن جميع حقوقها الزوجية بما فيها المهر المعجل والمؤجل والمسجلين في عقد زواجهما وإن على المدعية العدة الشرعية اعتباراً من تاريخ ٢٠١٦/١١/١٥م وذلك بناءً على الدعوى والطلب والبينة الشخصية المستمعة المقنعة والبينة الخطية الرسمية المبرزة وعجز المحكمة والحكمين عن موالاة مساعي الصلح والكفالة وسنداً للمواد المذكورة في الحكم لتدقيقه استئنافاً.

وبعد المداولة تبين ما يلي :

في الشكل: حيث صدر الحكم غيابياً بتاريخ ٢٠١٦/١١/١٥م وتبلغه المدعى عليه بواسطة النشر في جريدة الدستور الصادرة بتاريخ ٢٠١٦/١١/١٧م ومضت مدة الإعتراض والإستئناف ولم يطعن عليه من قبل أحدٍ من الخصوم ورفعته المحكمة الإبتدائية عملاً بالمادة ١٣٨ من قانون أصول المحاكمات الشرعية لتدقيقه استئنافاً فتقرر قبوله شكلاً .

في الموضوع: إن حكم المحكمة الإبتدائية المشار إليه أعلاه بناءً على الدعوى والطلب والبينة الشخصية المستمعة والمقنعة والبينة الخطية الرسمية المبرزة وعجز المحكمة والحكمين عن موالاة مساعي الصلح والكفالة وسنداً للمواد المذكورة في الحكم جاء صحيحاً وموافقاً للوجه الشرعي والأصول القانونية فتقرر تصديقه وإعادة الدعوى لمصدرها لتبليغ الطرفين ذلك وإجراء الإيجاب .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس :

الآثار المترتبة على فسخ العقد للافتداء

يترتب على التفريق بين الزوجين بالخلع – الافتداء – الآثار الآتية :

الفرع الأول:العدة الشرعية

اختلف الفقهاء في عدة المرأة المختلعة على قولين :

القول الأول : أن عدة المختلعة ثلاثة قروء كعدة المطلقة .

ذهب إلى هذا القول مالك[١]، والشافعي في القديم[٢]، وأحمد في الرواية الثانية[٣]، والظاهرية[٤]، كما ذكره القرطبي في تفسيره، والترمذي في سننه، قال القرطبي: "قلت وهو مذهب مالك، والشافعي، واحمد، واسحاق، والثوري، وأهل الكوفه"[٥].

وقال الترمذي : "وأختلف أهل العلم في عدة المختلعة، فقال أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم: إن عدة المختلعة عدة المطلقه ثلاث حيضات، وهو قول سفيان، وأهل الكوفه، وقول أحمد واسحاق "[٦].

وقد أحتج أصحاب هذا الرأي :

---

[١] انس، مالك بن انس، موطأ الأمام مالك، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٥م ص٤٦٩.

[٢] الشافعي ، محمد بن إدريس ، الأم ، ج٥،ص١٨١.

[٣] ابن قدامة، عبدالله بن احمد، المغني في فقه الأمام أحمد، ج٩ص٧٨.

[٤] ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، ج١٠ص٢٣٩.

[٥]القرطبي ، محمد بن ابي بكر ، الجامع لأحكام القران ، ج٣،ص١٣٤.

[٦]الترمذي ،محمد بن عيسى ، الجامع الصحيح سنن الترمذي ، ج٣،ص٤٩٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرآن الكريم:

بقولة تعالى : "وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ"[1].

وجه الدلالة: وهذا حكم عام في كل مطلقة إلا ما استثنى القرآن ، كالحامل ، وغير المدخول بها، والمتوفى عنها زوجها[2] .

السنة الشريفة:

ما رواه الإمام مالك، عن عبدالله بن عمر رضي الله عنه، " أن عدة المختلعة عدة المطلقة" ، وعن مالك ايضاً: أنه بلغه أن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وابن شهاب الزهري، كانوا يقولون : عدة المختلعة مثل عدة المطلقة.[3]

القول الثاني: أن عدة المختلعة حيضةٌ واحدة .

ذهب إلى هذا القول أحمد[4]، واسحاق.

وقد أحتج أصحاب هذا الرأي :

١.ما رواه الترمذي وأبو داود وغيرهما، عن ابن عباس، وغيره من أن عدة المختلعة حيضة واحدة، أخرج الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: " أن امراة ثابت بن قيس إختلعت من زوجها على عهد النبي صل الله عليه وسلم فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة" قال أبو عيسى

---

[1] سورة البقره ، آية ٢٢٨

[2] اسماعيل موسى مصطفى، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ص٢١،٢٠٠٨م،جامعة النجاح، غزة.

[3] انس، مالك بن انس، موطأ الأمام مالك،ص٤٦٩.

[4] انظر:ابن قدامه ،، عبدالله بن أحمد، المغني في فقه الأمام احمد ، ج٩،ص٧٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الترمذي: " قال بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم مثل ابن عمر رضي الله عنه، وغيرهم إن عدة المختلعة حيضة ، قال اسحاق : وإن ذهب ذاهب إلى هذا فهو مذهب قوي "[1].

وأخرج أبو داود بسنده عن إبن عمر قال: " عدة المختلعة حيضةٌ واحدة"[2].

٢.أن عدة المختلعة ما هي إلا استبراء للرحم ويكتفي في ذلك بحيضة واحدة[3]

الرأي الراجح :

بالنظر في قولي الفقهاء ، فإن قول الفريق الأول هو الراجح وذلك للآتي:

١. عموم الآية الدالة على أن عدة المطلقة ثلاثة قروء حيث قال تعالى "وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ " [4]، والعام يبقى على عمومه ما لم يأتي دليل يخصصه.

٢. إن ما ما رواه أبو داود عن ابن عمر من أن عدة المختلعة حيضة واحدة ضعيف، فقد ذكر ابن عبدالبر في التمهيد، وابن قدامه في المغني وغيرهما: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عدة المختلعة عدة المطلقة ثلاثة قروء، ورواه مالك وغيره عن نافع عن ابن عمر، وهو الأصح عن ابن عمر [5].

٣. ضعف الحديث الذي رُوي عن ابن عباس، حيث علق القرطبي على الحديث بقوله: " وحديث ابن عباس في الحيضة مع غرابته كما ذكر الترمذي، وإرساله كما ذكر أبو داود ، فقد قيل فيه " أن

---

[1] الترمذي ،،محمد بن عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي ، حديث رقم ١١٨٥ ، ج٣،ص٤٩١ قال الترمذي: حسن غريب

[2] أبو داود ، سليمان بن الاشعث ، سنن أبو داود ، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، حديث رقم ٢٢٣٠ ، ج١،ص٦٧٨، قال الألباني : صحيح موقوف .باب في الخلع رقم الحديث ٢٢٣٠ج٢ص٢٣٧، صحيح أبو داود.

[3] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، موسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م، ج٦ص٤١٦.

[4] سورة البقره ، آية ٢٢٨

[5] انظر: ابن عبدالبر ، يوسف بن عبدالله ، التمهيد لما في الموطأ مع المعاني والاسانيد ، ، ج٢٣،ص٣٧٧- ابن قدامه، عبدالله بن أحمد، المغني، ج٨،ص٧٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النبي صلى الله عليه وسلم جعل عدتها حيضةً ونصف " وهذا الحديث أخرجه الدارقطني وقد رواه عن معمر وهو نفس راوي حديث الحيضة الواحدة، فالحديث مضطرب من جهة الإسناد والمتن، فسقط الاحتجاج به في أن الخلع فسخ من جهة، وفي أن عدة المطلقة حيضة من جهةٍ أخرى "[1]

عدة المختلعة الحامل :

أن كانت المختلعة حاملاً فعتدها وضع حملها لقوله تعالى

"وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ"[2]

الفرع الثاني : نفقة العدة الشرعية

إذا اختلعت المرأة من زوجها، هل تستحق نفقة العدة ؟ أم تسقط نفقتها بالخلع ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية[3]، والحنابلة[4]، إلى أن الخلع لا يسقط شيئاً إلا ما اتفقا عليه بأي لفظ كان، ما لم ينص على إسقاطه صراحةً .

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى سقوط النفقة والسكنى، ألا أن المالكية استثنوا نفقة الحامل ، جاء في الكافي في فقه أهل المدينة: " ولا نفقةَ لها إلا أن تكون حاملاً "[5].

---

[1] القرطبي ، محمد بن ابي بكر ،الجامع لأحكام القرآن ، ج٣،ص١٤٥.

[2] سورة الطلاق ، آية ٤

[3] انظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج٣ ص١٦٦

[4] ابن قدامه ، المغني ، ج٣،ص١٤٢-البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج٧،ص٢٥٥.

[5] ابن عبد البر ،يوسف بن عبدالله ، الكافي في فقه أهل المدينه، ج١،ص٢٧٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثالث:

ذهب الشافعية، إلى أن لها النفقة والسكنى، ولا تسقط السكنى عند الشافعية، حتى لو نص عليها في الخلع، قال في الأم: " وكذلك لو خالعها على أنه برىء من سكناها كان الطلاق واقعاً، وكان ما أختلعت جائز، لأن أخراجها من المسكن محرم ولها السكنى "[1].

الرأي الراجح :

بالنظر في أقوال الفقهاء ، إن ما أتفق عليه الزوجان هو ما يُوخذ به، فإن اتفق الزوجان على إسقاط النفقة سقطت، وإن لم يتفقا على ذلك فإن لها نفقة العدة، فمجرد الخلع لا يسقط نفقة العدة، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث نصت المادة "١٠٩" من القانون : "على أن نفقة العدة والسكنى لا يسقطان ألا إذا نص على سقوطهما" .

الفرع الثالث: المهر

إذا طلبت الزوجة من زوجها الخلع، وتمت المخالعة بينهما فإن حقها بالمطالبة بالمهر يسقط، على إعتبار أن الخلع يقوم على عِوض تدفعه الزوجة إلى الزوج، ويكون العِوض في الغالب هو المهر الذي قدمه الزوج لزوجته، ولكن الفقهاء إختلفوا في حكم العِوض في الخلع بأكثر مما أعطاه الزوج على مذهبين :

[1] الشافعي ، محمد بن إدريس، الأم ، ج٥،ص٢٠١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إولاً: مذهب جمهور الفقهاء

ذهب جمهور الفقهاء[١] إلى جواز أخذ زيادة على ما أعطاها، والمهم بذلك التراضي بين الزوجين ، قال النووي: " ويصح عِوضه قليلاً وكثيراً "[٢].

ودليل هذا الفريق من الفقهاء قوله تعالى:"أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ"[٣].

وجه الدلالة : هذاعموم يشمل ما افتدت به، سواء كان بمقدار ما أعطى الزوج أو زيادة على ذلك[٤].

ثانياً : مذهب الحنفية

ذهب الحنفية، إلى أنه إذا كان الزوج هو الناشز، فيكره أن يأخذ منها شيئاً، أما إذا كانت هي الناشز كره له أن يأخذ أكثر مما أعطاها، وإن أخذ منها أكثر مما أعطاها حل له، يقول الموصلي:"ويكره أن يأخذ منها شيئاً إن كان هو الناشز، وإن كانت هي الناشز كره له أن يأخذ أكثر مما أعطاها "[٥].

ويقول الكاساني: " وأما الزيادة على قدر المهر ففيه رويتان، ذكر في كتاب الطلاق أنها مكروهة، وهكذا رُوي عن علي رضي الله عنه أنه كره للزوج أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، وهو قول الحسن البصري، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وطاووس "[٦].

---

[١] انظر: ابن رشد ،محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ٣ص١٣٢- النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م ص٢٦٦- ابن قدامه، المغني، ج٣،ص١٤٢.

[٢] النووي ،يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين ، ص٢٦٦.

[٣] سورة القره ،آية ٢٢٩

[٤] ابن كثير ،اسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم ، ج١،ص٢٧٥.

[٥] الموصلي، عبدالله بن محمود بن مورود، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٣، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م ج٣ص١٩٣.

[٦] الكاساني ،علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٣ص١٥١ وما بعدها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ودليل هذا المذهب:

١. قوله تعالى:"فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"[١] .

وجه الدلالة : نهى عن أخذ شيء مما أعطاها من المهر، واستثنى القدر الذي أعطاها من المهر، واستثنى عند خوفهما ترك إقامة حدود الله، والنهي عند أخذ شيء من المهر نهي عن أخذ الزيادة على المهر من طريق الأولى، كالنهي عن التأفف أن يكون نهياً عن الضرب الذي هو فوقه [٢].

٢. في رواية النسائي[٣] وابن ماجه[٤]، أنها قالت: لا اطيقه بغضاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" أتردين عليه حديقته "، قالت: نعم، فأمره رسول الله أن يأخذ الحديقة ولا يزداد .

وجه الدلالة: أنه لا يجوز أن يكون العِوض بأكثر مما أعطى الزوج زوجته من مهر[٥]

الرأي الراجح [٦]:

بعد إستعراض أدلة الفريقين يُلاحظ أن أصل الخلاف في المسألة مبني على جواز تخصيص عموم قوله تعالى :"فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"[٧]، والأحاديث الواردة في هذا الباب، فمن قال أن عموم القرآن يخصص بأحاديث الآحاد منع أخذ الزيادة، ومن قال أن عموم القرآن لا يخصص بأحاديث الآحاد أجاز أخذ الزيادة.

---

[١] سورة البقره ، آية٢٢٩

[٢] انظر: الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٣ص١٥١ وما بعدها

[٣] النسائي ، احمد بن شعيب ، سنن النسائي ، ج٦ص١٦٩.

[٤] ابن ماجه ، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه ، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م حديث رقم ٢٠٥٦ ، ج١ص٦٦٣.

[٥] انظر: الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٣ص١٥١ وما بعدها

[٦] انظر: الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٣ص١٥١ وما بعدها

[٧] سورة البقره ، آية ٢٢٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه تبقى الأية على ظاهرها وعلى عمومها في الحكم في جواز أخذ الزيادة، مع إعطاء الحرية للمتخالعين على ما اتفقا عليه دون النظر إلى السبب الذي أدى إلى وقوع المخالعة بين الزوجين .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

فسخ عقد الزواج للغَيبَة والهجر والفقد، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : معنى الغَيبَة والهجر والفقد لغةً اصطلاحاً .

المطلب الأول : معنى الغَيبَة لغةً واصطلاحاً .

المطلب الثاني : معنى الهجر لغةً واصطلاحاً .

المطلب الثاني : معنى الفقد لغةً واصطلاحاً .

المبحث الثاني : آراء الفقهاء في فسخ العقد للغَيبَة والهجر والفقد، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه .

المطلب الأول: آراء الفقهاء في فسخ العقد للغَيبَة والهجر، والرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في فسخ العقد للفقد، والرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، لدعوى فسخ العقد للغَيبَة والهجر والفقد .

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للغيبة والهجر والفقد .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

فسخ عقد الزواج للغَيبَة والهجر والفقد، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه

أتناول في الفصل بيان معنى الغَيبَة والهجر والفقد لغةً اصطلاحاً، ثم أبين ارآء الفقهاء في حكم فسخ عقد الزواج للغَيبَة، والهجر، والفقد، ثم التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، ثم أبين أهم الآثار المترتبة على فسخ العقد، لذا جاء الفصل في مبحثين، وقد قسمت كل مبحث إلى عدة فروع .

المبحث الأول

معنى الغَيبَة والهجر والفقد لغةً واصطلاحاً

المطلب الأول

معنى الغَيبَة لغةً واصطلاحاً وفيه فرعان:

الفرع الأول: معنى الغَيْبَة لغةً "أسم مصدر من غاب، بمعنى بَعُدَ وتوارى، وهي خلاف الشهادة، يُقال: غاب فلان غيباً وغيبة، وغيبوبة، وغياباً، أي لم يحضر أو يشهد"[1].

الفرع الثاني: معنى الغَيْبَة اصطلاحاً

لم يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن معناه اللغوي، وعليه يمكن تعريف الغَيبة بما يلي: " تواري الرجل عن زوجته في بلد بعيد عن محل إقامة زوجته سنة فأكثر "[2].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مادة غيب، ج١٠ص١٥١

[2] أحمد محمد علي داؤود ، القرارات الاستئنافيه في الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، ١٤٢٥هـ- ١٩٩٩م، ج١ص٢٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

معنى الهجر لغةً اصطلاحاً وفيه فرعان

الفرع الأول معنى الهجر لغةً: "من هجرَ والهجر ضد الوصل، والتهاجر: التقاطع وهجر الشيء، وأهجره أي تركه"[١].

الفرع الثاني معنى الهجر اصطلاحاً:

لم يذكر الفقهاء تعريفاً للهجر، لأنه لا يخرج المعنى الاصطلاحي له عن المعنى اللغوي، وقد جاء في معنى الهجر الوارد في قوله تعالى:"وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ"[٢] أربعة أقوال، وجميعها متقاربة وهي:

١. يوليها ظهره في فراشه، وهو قول ابن عباس[٣] .

٢. لا يكلمها إن وطئها، وهو قول عكرمة[٤] وأبي الضُحى [٥].

٣. يكلمها، ويجامعها، ولكن يكون فيه غلظه وشدة، إذا قال لها تعالي وهو قول سفيان الثوري[٦].

٤. لا يجمعها وإياه فراش، ولا وطئ، حتى ترجع إلى الذي يريد، وهو قول إبراهيم النخعي،[٧]

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، مادة هجر، ج١٥ص٣١وص٣٢.

[٢] سورة النساء ، آية ٣٤

[٣] ابن العربي ، محمد بن عبدالله أبو بكر ، أحكام القران ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م ج١ص٥٣٣.

[٤] عكرمه،أبو عبدالله عكرمه بن عبدالله البربري المدني،ت١٠٥هـ، مولى عبدالله بن عباس،أدرك مئتين من اصحاب النبي، وروى عنه سبعين من الصحابه ، سير اعلام النبلاء ، للحافظ الأمام شمس الدين الذهبي ج٧ ص٤٢٠.

[٥] أبي الضحى، مسلم بن صبيح القرشي الكوفي مولى آل سعيد بن العاص،سمع عن ابن عباس وابن عمر والنعمان بن بشير،حدث عنه مغيره ومنصور وآخرون،كان من أئمة الفقه والتفسير،مات نحو ١٠٠للهجره في خلافة عمر بن عبدالعزيز، سير اعلام النبلاء ، للحافظ الأمام شمس الدين الذهبي ج٥ص٧١.

[٦]سفيان،أبو عبدالله سفيان بن سعيد بن سروق الثوري توفي عام ١٦١هـ ، وهو أحد أعلام الزهد وإمام من أئمة الفقه والحديث وهو من تابعي التابعين ، سير أعلام النبلاء ، للحافظ الأمام شمس الدين الذهبي ج١٣ص٢٦٣.

[٧]ابراهيم النخعي، ابراهيم بن يزيد النخعي ، توفي عام ٩٦هـ ، تابعي فقيه وقارىء الكوفه ، وهو أحد الفقهاء ورواة الحديث ، سير أعلام النبلاء ، للحافظ الأمام شمس الدين الذهبي ج١٥ص٢٠٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والشعبي،[1] وإبن القاسم،[2] عن مالك[3].

المطلب الثالث

معنى الفقد لغةً اصطلاحاً وفيه فرعان

الفرع الأول: معنى الفقد لغةً "يُقال فقد الشيء: أي ضاع منه، وفقدت المرأة زوجها إذا غاب عنها، وافتقدتُ الشيء أي لم أجده"[4].

الفرع الثاني: معنى الفقد اصطلاحاً

عرف الفقهاء المفقود بتعريفات كلها متقاربة مع بعضها البعض، وهذه التعريفات هي :

١. تعريف الحنفية: "هو غائب لم يُدرَ موضعه وحياته وموته"[5].

٢. تعريف المالكية: "من انقطع خبره ولم يمكن الكشف عنه"[6].

٣. تعريف الشافعية: "من غاب وانقطع خبره"[7].

٤. تعريف الحنابلة:"الذي انقطع خبره لغيبةٍ ظاهرها الهلاك"[8].

---

[1] الشعبي، عامر بن شرحبيل بن عبدالهمذاني الشعبي والمشهور بالأمام الشعبي، توفي عام ١٠٠هـ ، تابعي وفقيه ومحدث من السلف ،سير أعلام النبلاء ، للحافظ الأمام شمس الدين الذهبي ج٧ص٣٢٩.

[2] ابن القاسم، أبوعبدالله عبدالرحمن بن قاسم بن خالد بن جناده، توفي عام ١٩١هـ ، صحب الأمام مالك عشرين سنه ، سير اعلام النبلاء ، للحافظ الأمام شمس الدين الذهبي ج٥ص٥.

[3] ابن العربي ، محمد بن عبدالله أبو بكر ، أحكام القران ، ج١،ص٥٣٣.

[4] ابن منظور، لسان العرب ، مادة فقد ، ج١٠،ص٢٩٨.

[5] الطائي ،مصطفى بن محمد بن يونس ، كنز البيان مختصر توفيق الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م ص٢١٩.

[6] الحطاب ، محمد بن محمد بن عبدالرحمن ، مواهب الجليل مختصر الخليل، ج٤،ص١٥٥.

[7] الغمراوي ، محمد الزهري ، السراج الوهاج على متن المنهاج ، دار المعرفة ، بيروت ص٤٤٠.

[8] البهوتي منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج٥،ص٤٢١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والذي يظهر من هذه التعريفات، أن جميعها تحمل معنىً واحد، وهو الغياب وعدم معرفة الحال–حيٌ أم ميت– ويرى الباحث أنّ ما ذهب إليه الحنفية، والمالكية، والشافعية، هو الأقرب إلى موضوع الدراسة ، وأشمل من تعريف الحنابلة، لأن إنقطاع خبر الغائب يُغني عن بيان نوع غيبته، فقد يغيب الإنسان غيبة ظاهرها الهلاك فيعود سالماً، أو يغيب غيبة ظاهرها السلامه ثم يبين هلاكه.

المبحث الثاني

آراء الفقهاء في فسخ العقد للغَيبَة والهجر والفقد، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه

يأتي هذا المبحث لبيان آراء الفقهاء في فسخ العقد للغَيبَة والهجر والفقد، والرأي الراجح منها ثم الرأي الذي اعتمده قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "٣٦" لعام ٢٠١٠م ، مع ذكر أهم التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، ثم بيان أهم الآثار المترتبة على فسخ العقد للغَيبَة، والهجر والفقد، وقد قسمت هذا المبحث إلى اربعة مطالب وفروع.

المطلب الأول

آراء الفقهاء في فسخ العقد للغَيبَة والهجر، والرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد

الفرع الأول : آراء الفقهاء في فسخ العقد للغَيبَة والهجر:

إختلف الفقهاء في حكم طلب الزوجة فسخ عقد الزواج بسبب الغَيبَة والهجر على قولين:

أولاً:المنع.

ذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، إلى أنه لا يحق للزوجة أن ترفع أمرها الى القاضي بطلب التفريق لغياب

[١] انظر:الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥،ص١٧٦

[٢] الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج٥،ص٢٣٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

زوجها وهجره .

وقد استدلوا بما يلي :

١- عن المغيره بن شعبه رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"امراة المفقود امراته حتى يأتيها البيان"[١].

وجه الدلالة: بين النبي صلى الله عليه وسلم، أن زوجة المفقود، والذي لم يعرف مصيره هل هو حيٌ أم ميت، تبقى على عصمة زوجها المفقود، حتى يأتيها الخبر اليقين عن مصيره، فمن باب أولى زوجة الغائب أم من هجرها زوجها أن تبقى على عصمة زوجها حتى يأتيها الخبر اليقين، إما بوفاة أو طلاق[٢].

٢- وعن ابن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:"إنما الطلاق لما أخذ بالساق"[٣].

وجه الدلالة: إن الطلاق لا يملكه إلا الزوج، ولا يجوز أن يُحال إلى غيره أو إسقاط حقه فيه[٤].

---

[١] البيهقي، أبو بكر احمد بن الحسين، السنن الكبرى ، ط١، مجلس دائرة المعارف النظاميه ، الهند ، ١٣٤٤هـ ، باب من قال إمراة المفقود إمراته حتى يأتيها يقين وفاته حديث رقم ١٥٩٧٣ ج٧،ص١٤٥ ، قال الألباني ضعيف جدا ، انظر: الالباني محمد ناصر الدين ، سلسلة الاحاديث الضعيفه والموضوعه ، ط١ الرياض ، دار المعارف ، ١٩٩٢ ، حديث رقم ٢٩٣١ ، ج٦،ص٤٨٤.

[٢] ملحم، عمار مرزوق، دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والهجر، ص١١، ٢٠١٣م، جامعة النجاح.

[٣] ابن ماجه ، محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر ، بيروت ، حديث رقم ٢٠٨١، ج١،ص٧، قال عنه الكناني : في إسناده ضعف ، انظر: الكناني ، أحمد بن ابي بكر بن اسماعيل (مصباح الزجاجه في زوائد ابن ماجه) تحقيق الكشناوي دار العربيه ، بيروت ، ١٤٠٣هـ، ج٢ص١٣١(حسن) الارواء ٢٠٤١.حسنه الالباني.

[٤] ملحم، عمار مرزوق، دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والهجر، ص١١، ٢٠١٣م، جامعة النجاح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- رُوي عن الحكم إبن عتبه أن علياً قال في امراة المفقود:"هي امراة ابتليت فلتصبر، حتى يأتيها موت أو طلاق"[١].

وجه الدلالة: أن زوجة المفقود، هي إمراة قد إبتلها الله تعالى بفقد زوجها، فلا يجوز لها أن تطلب فسخ العقد لفقده، وعليها أن تصبر حتى يأتيها خبر أو طلاقه لها[٢].

٤- لا تعتد ولا تنكح المرأة أبداً، إلا من وفاة زوجها، أو طلاقه لها، وهنا لا وفاه ولا طلاق، فلا عدة ولا نكاح جديد، بل تبقى الزوجة على عصمة زوجها [٣].

٥- كل ما يخص الزوجين من أحكام الطلاق، والتفريق، قد فُصلت ونُص عليها، أما التفريق للغيبة فلم ينص عليه كتاب أو سنة[٤].

- **وبناءً عليه فإن الحنفية، والشافعية، يعتبرون أن النكاح قد عُرف ثبوته، والغيبة او الهجر كان بإسار عدوٍ أو بخروج الزوج من دون عودة، فكل هذا يدخل في حيز الإحتمال والشك، فلا يزول النكاح الذي عُرف ثبوته بالشك** [٥].

---

[١] مصنف عبد الرزاق ، أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي ، ط٢ ، بيروت ، المكتب الاسلامي ، باب التي لا تعلم مهلك زوجها ، حديث رقم ١٢٣٣٠، ج٧،ص٩٠، قمت بالبحث في كتب التخريج ولم أجد أحد حكم عليه لكنه قريب المعنى للحديث الذي سبقه الذي رواه البيهقي في سننه

[٢] انظر:: ملحم، عمار مرزوق، دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والهجر،ص١٢، ٢٠١٣م، جامعة النجاح، غزة

[٣] انظر: الدسوقي ، محمد بن احمد بن عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢،ص٤٣١، الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥،ص١٧٨.

[٤] انظر: الشافعي ، محمد بن إدريس ، الأم ، ج٥،ص١٨٩ وما بعدها

[٥] انظر: الكاساني، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦،ص١٩٦، الشافعي، الأم ،محمد بن إدريس، ج٥،ص١٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً:الجواز

ذهب المالكية[١] والحنابلة[٢]، إلى أنه يحق للزوجة طلب التفريق، وذلك بسبب تضرر الزوجة من عدم معاشرة زوجها لها، فإن غاب عنها الزوج غيبة طويلة، فان ذلك يُلحق الضرر بها، ولو ترك لها مالاً تنفق

منه، مع الاختلاف في المدة التي يمكن للزوجة أن تطلب الفرقة بعدها.

وقد استدلوا بما يأتي:

١. قوله تعالى: "فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"[٣].

ووجه الدلالة: أن هذه الآية جاءت لترفع ما كان يقع على المرأة في الجاهلية، حيث كان يطلق الرجل زوجته وله الحق في ارجاعها ما دامت في العدة، دون تقييد لعدد الطلقات، مما يسبب الضرر لها، فجاء الإسلام، وحدد عدد الطلقات التي يملكها الرجل، وعليه في حال غياب الزوج، فإن ذلك منافٍ للإمساك بالمعروف، أو التسريح بإحسان، فلابد من وجود سبيل لرفع الضرر عن الزوجة[٤].

٢. قوله تعالى: "وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا"[٥].

ووجه الدلالة: أنه لا يجوز الضرر بالزوجة، وذلك بإمساكها حتى تصبح كالمعلقة[٦].

٣. عن إبن عمر رضي الله عنهما، قال: خرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الليل فسمع إمراة تقول: تطاول هذا الليل وأسودّ جانبه **** وأرقني أن لا حبيبٌ الأعبـــه

فـواللهِ لـــــولا الله أني أراقبـه **** تحرك من هذا السرير جوانبه

---

[١] انظر: الحطاب ، محمد بن محمد بن عبدالرحمن ، مواهب الجليل مختصر الخليل ، ج٥،ص٥٧٠.

[٢] ابن قدامه، عبدالله بن احمد ، المغني،ج٩،ص١٣١.

[٣] سورة البقره ، آية ٢٢٩

[٤] انظر: ابن كثير ، اسماعيل بن عمر ، تفسير القران العظيم ، طيبة للنشر، جدة، ط٢، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م ج١،ص٦١٠.

[٥] سورة البقره ، آية ٢٣١

[٦] ملحم، عمار مرزوق، دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والهجر،ص١٢، ٢٠١٣م، جامعة النجاح، غزة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقال:"عمر بن الخطاب رضي الله عنه لحفصة بنت عمر رضي الله عنهما: كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: ستة،أو أربعة أشهر، فقال عمر رضي الله عنه: لا أحبس الجيش أكثر من هذا"[1].

وجه الدلالة: إن مدة الغياب التي من الممكن أن تتضرر الزوجة بها هي ستة أشهر، وعليه تسمع دعواها بعد هذه المدة [2].

- فالضرر بسبب غياب الزوج عن زوجته لا بد أن يُزال، ولابد للغيبة أن تكون طويلة، فمن الفقهاء من قال أقل المدة ستة أشهر، ومنهم من قال سنة، وفي حال رفع أمرها للقاضي يطلق عليه[3].

ثالثاً: مناقشة الأدلة والترجيح

بالنظر في قولي الفقهاء فإن القول الثاني هو الراجح وذلك للأسباب الآتية:

١- أن أدلة المانعين للتفريق، منها ما هو ضعيف، منها ما هو خارج موطن النزاع، وبيان ذلك على النحو الآتي:

أ. حديثا المغيرة[4] وعلي[5] رضي الله عنهما، حديثان ضعيفان لا تقوم بهما حجة، كما نص على ذلك علماء الحديث، ومن مقاصد الشريعة الإسلامية، رفع الظلم والضرر عن الزوجة، فلا يجوز تركها

---

[1] البيهقي ، احمد بن الحسين ، السنن الكبرى ، ج٩،ص٢٩- الصنعاني ،أبو بكر عبدالرزاق بن همام ، مصنف عبد الرزاق ، ج٧،ص١٥١، قال علوي السقاف: حسن لغيره، انظر: تخريج أحاديث وآثار كتاب في ظلال القرآن، ج١ص٦٢، حديث رقم"١٣"،دار الهجرة، ط٢، ١٤١٦هـ.

[2] انظر: البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متنع الاقناع، ج٥،ص١٩٣.

[3] انظر: الدسوقي ، محمد بن احمد بن عرفه، حاشية الدسوقي، ج٢،ص٤٣١- ابن قدامه ،عبدالله بن أحمد ، المغني، ج٨،ص١٤٣.

[4] سبق تخريجه ص٨٢.

[5] سبق تخريجه ٨٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كالمعلقة، لذلك أجاز فقهاء المالكية، والحنابلة، فسخ العقد بين الزوجين، في حال غياب الزوج أو هجره لزوجته.

ب. حديث ابن عباس رضي الله عنهما خارج موطن النزاع من جانب، وضعيف من جانب آخر، فالحديث ضعيف، كما صرح بذلك الكناني، في مصباح الزجاجة وغيره.

ج. قول الحنفية، والشافعية، من أن المرأة لا تعتد، ولا تنكح إلا من وفاة زوجها، أو طلاقه لها لا صلة له بموضوع ومدار البحث، لأن الحديث هنا عن حكم طلب الزوجة فسخ العقد بسبب غَيبَة الزوج وهجره، وليس عن عدة المرأة.

٢. إن الأخذ بالرأي الثاني، فيه جلب منفعة، وهو إيجاد فرصة ثانية للزوجة بالزواج من رجل يعفها ويُحصنها .

٣. إن عدم النص على حكم مسألة ما، ليس فيه دليل على المنع، لأن الشريعة الإسلامية، كلها مصالح إما جلب نفع، أو دفع ضر، فهي قادرة على إعطاء الحكم الشرعي لكل مسألة مستجدة، لكونها شريعة مرنة، وصالحة لكل زمان ومكان.

الفرع الثاني: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد .

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد "٣٦" لعام ٢٠١٠م بالرأي الثاني، وذلك بجواز فسخ العقد،وذلك في حال غياب الزوج أو هجره لزوجته، ولقد أحسن المشرع الأردني صنعاً عندما أخذ بالقول الثاني لِما فيه من قوة الأدلة، وموافقته لمقاصد الشرع كما أشرنا حيث نصت المواد"١١٩-١٢٠-١٢١" على ما يلي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة "١١٩":

"إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها سنة فأكثر، وكان معلوم محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه"[١].

المادة "١٢٠":

"إذا أمكن وصول الرسائل الى الزوج الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه أن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإذا أنقضى الأجل ولم يفعل ولم يبدِ عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زِواجهما بعد تحليفها اليمين"[٢].

المادة "١٢١":

"إذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم ولا يمكن وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة وحلفت اليمين وفق الدعوة فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بلا إعذار وضرب أجل وفي حال عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد دعواها "[٣].

المادة "١٢٢":

إذا أثبتت الزوجة هجر زوجها هلا وامتناعه عن قربانها يف بيت الزوجية مدة سنة فأكثر وطلبت فسخ عقد زواجها منه أمهله القاضي مدة ال تقل عن شهر ليفيء إليها أو يطلقها فإن مل يفعل ومل يبد عذرا مقبوال فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما.[٤]

---

[١] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٤.

[٢] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٥.

[٣] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٥.

[٤] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

آراء الفقهاء في فسخ العقد للفقد، والرأي المعتمد في قانون ألاحوال الشخصية الجديد

الفرع الأول : آراء الفقهاء في فسخ العقد للفقد

اختلف الفقهاء في حكم طلب الزوجة فسخ عقد الزواج بسبب الفقد على قولين:

أولاً: المنع.

لا يحق لزوجة المفقود طلب التفريق لفقد زوجها، وإن طلبت ذلك، وقد ذهب إلى هذا الرأي الحنفية[١]، والشافعي في الجديد[٢]، وأحمد في رواية[٣]، وابن حزم[٤].

وقد استدلوا بما يأتي:

١- عن المغيرة ابن شعبة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" امراة المفقود امراته حتى يأتيها البيان "[٥].

وجه الدلالة: أن امراة المفقود تبقى زوجته، مهما طال الزمن، ولا يفرق بينهما، إلا إذا ثبت هلاك الزوج أو طلاقه.

٢- ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال في أمراة المفقود: "هي امراة أبتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق "[٦].

---

[١] القدوري ، احمد بن محمد بن احمد ، مختصر القدوري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م ص١٣٨.

[٢] الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج، ج٣ص٣٩٧.

[٣] البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متنع الاقناع، ج٥،ص٤٢٣.

[٤] انظر:ابن حزم، علي بن احمد بن سعيد، المحلى، ج١٠،ص١٣٣.

[٥] سبق تخريجه ص٨٢.

[٦] سبق تخريجه ص٨٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ووجه الدلالة: أن امراة المفقود هي امراةٌ أصابها إبتلاء، وهو فقد الزوج، فلتصبر حتى يأتيها الخبر عن زوجها، إما موته، أو طلاقها .

٣- أن نكاح الغائب ثابت يقيناً، ومحض غيبته ليس سبباً موجباً للتفريق، وموته في حيز الاحتمال ومشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك [١].

٤- لا يوجد نص في الكتاب أو السنة يجيز التفريق لأجل الغيبة، أو الفقد، فلم يوجد ما يصح أن يبنى عليه التفريق [٢].

ثانياً: الجواز.

يحق لزوجة المفقود طلب التفريق لفقدها الزوج، وتُجاب إلى طلبها بعد تربص المدة المطلوبة، وهذا ما ذهب إليه المالكية[٣]، والشافعي[٤] في القديم، والحنابلة [٥].

وقد إستدلوا بما يلي:

١- روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: " أيما امراة فقدت زوجها فلم تدرِ أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهرٍ وعشراً ثم تحل"[٦].

---

[١] انظر: السيوطي ، الأشباه والنظائر، ص٥٠- المرغيناني ، علي بن ابي بكر، الهدآية شرح بداية المبتدي، دار احياء التراث، بيروت، لبنان ج٢،ص٤٧٨.

[٢] انظر: ابن حزم ، علي بن احمد بن سعيد ، المحلى ، ج١٠،ص١٤١.

[٣] االنظر: الدسوقي ، ، محمد بن احمد بن عرفه ، حاشية الدسوقي ، ج٣، ص٤٢٩.

[٤] انظر: الشربيني ، محمد بن احمد ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣،ص٣٩٧.

[٥] انظر: البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متتع الاقناع ، ج٥،ص٤٢١.

[٦] أنس ، مالك، الموطأ، ج١ص٤٣٢، حديث رقم(١٢١٩)- البيهقي، السنن الكبرى، حديث رقم ١٥٠٨٧، قال ابن الملقن : صحيح، انظر: البدر المنير، ج٨ص٢٢٨و ص٢٢٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- إن للمرأة الخروج من النكاح والعنة[١]، بالجب[٢]، لفوات الاستمتاع، وهو هنا حاصل [٣].

٣- الحاكم وضع لرفع الضرر الواقع على الزوجة، بالإيلاء، والظهار وهنا أبلغ وأولى[٤] .

ثالثاً: القول الراجح

هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني، بإن لامراة المفقود الحق في طلب الفسخ والتفريق عن زوجها، بعد تربص المدة المطلوبة، وذلك للأسباب الآتية:

١- ضعف أدلة الحنفية ومن وافقهم بعدم جواز التفريق بسبب الفقد،حيث أن حديث المغيرة ضعيف[٥].

٢- موافقة أدلة القائلين بجواز الفسخ والتفريق لمقاصد الشريعة الإسلامية المتمثلة برفع الظلم، والضرر .

٣- إذا ثبتت مشروعية جواز فسخ عقد الزواج للغيبة، فمن باب أولى أن تثبت للفقد لان المفقود غائب[٦].

٤- الأخذ بالرأي الثاني فيه مصلحة محققة للزوجة، ودفع مفسدة عنها، وذلك بالزواج من رجل آخر، يعفها، ويحصنها، ويمنعها من الوقوع في الحرام.

---

[١] العنة: "وهو داء يمنع إنتشار الذكر، فلا يقدر على جماع فرج زوجته، ويُعرف أيضاً بالإعتراض، وسمي عنيناً لإن ذكره يعن أي يميل يميناً وشمالاً في فرج المرأة نتيجة كِبر أو مرض أو ضعف خلقي.انظر: ابن عابدين، الحاشية، ج٣ص٤٩٤

[٢] الجب:"وهو القطع، والمجبوب هو مقطوع الذكر كله أو بعضه، بحيث لم يبقَ منه ما يطأبه، انظر: انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ص٣٠٩

[٣] انظر: الشربيني ، محمد بن احمد، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج٣،ص٣٩٧.

[٤] الصنعاني، محمد بن أسماعيل، ج٣ص١١٤٣.

[٥] سبق تخريجة ص٨٠.

[٦] النجار، عدنان علي، التفريق بين الزوجين" دراسة فقهية مقارنة"، جامعة غزة، ص١١٧، ٢٠٠٤م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد "٣٦" لعام ٢٠١٠م بالرأي الثاني، وذلك بجواز فسخ العقد بسبب الفقد، حيث نصت المادة ١٤٣ من القانون على ما يلي:

"لزوجة المفقود الذي لا تعرف حياته من مماته، الطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما لتضررها من بُعده عنها، ولو ترك لها مالاً تنفق على نفسها منه، فإذا لم تُعرف حياته من مماته بعد البحث والتحري عنه ،ففي حالة الأمن وعدم الكوارث يؤجل الأمر أربعة سنوات من تاريخ فقده، فإذا لم يمكن أخذ خبر عن الزوج المفقود، وأصرت الزوجة على طلبها بفسخ عقد زواجها، أما إذا فقد في حال يغلب على الظن هلاكه فيها، كفقده في معركه أو أثر غارة جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك، فللقاضي فسخ عقد زواجهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده بعد البحث والتحري عنه "[١].

المطلب الثالث :

التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للغَيبَة والهجر والفقد.

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد "٣٦" لعام ٢٠١٠م بالرأي الثاني، وذلك بجواز فسخ العقد بسبب الفقد.

الفرع الأول: لائحة دعوى.

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني، عندما تناول فسخ العقد للغَيبَة، والهجر، والفقد، على أنه لا بد من التأكد من من دخول المدعى عليه، على المدعية أم لا، وأنه لا بد من معرفة مدة الغياب التي غاب عنها زوجها، أو مدة الهجر التي هجرها، وأنه لا بد من معرفة المدة التي فقد بها الزوج.

[١] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبين القانون أنه لا بد للمدعية، من أن تصرح للمحكمة الشرعية، أنها تضررت من غيابه عنها، اضراراً مادية ومعنوية.

ونص القانون أنه لا بد للمدعية، أن تثبت غياب الزوج عنها مدة سنة فأكثر، وذلك عن طريق الشهود، أو اليمين الشرعية أمام المحكمة الشرعية.

تراعي المحكمة الشرعية، في حال طلب المدعية، فسخ عقد الزواج للفقد، التفريق بين فقدان الزوج في الاحوال الطبيعية، وفي حالة الكوارث، وأن توضح المدعية طبيعة تلك البلاد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج لائحة دعوى فسخ العقد للغيبة والضرر والزوج معلوم محل الإقامة .

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج للغيبة والضرر

١. المدعى عليه هو زوج للمدعية غير الداخل ولا المختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحة / الداخل بها بصحيح العقد الشرعي ، وذلك بموجب قسيمة الزواج رقم ..... الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ..... .

٢. سكنت المدعية مع المدعى عليه في (يوضح العنوان) .

٣. غاب المدعى عليه عن المدعية وتركها منذ اكثر من سنة (يذكر التاريخ) وذهب إلى (توضح جهة الغياب) ولم يعد إليها منذ ذلك التاريخ ، وقد تضررت من غيابه عنها أضراراً مادية ومعنوية .

٤. محكمتكم الموقره صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في الدعوى

الطلب :

١. تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢. بعد المحاكمة وعند الثبوت الحكم للمدعية بفسخ عقد زواجها من المدعى عليه للغيبة والضرر

٣. تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية .

واقبلوا وافر الاحترام المدعية أو وكيلها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج لائحة دعوى فسخ العقد للغيبة والضرر والزوج مجهول محل الإقامة .

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج للغيبة والضرر

١. المدعى عليه هو زوج للمدعية غير الداخل ولا المختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحة / الداخل بها بصحيح العقد الشرعي ، وذلك بموجب قسيمة الزواج رقم ..... الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ..... .

٢. سكنت المدعية مع المدعى عليه في (يوضح العنوان) .

٣. غاب المدعى عليه عن المدعية وتركها منذ اكثر من سنة (يذكر التاريخ) بلا عذر مقبول ومنذ ذلك التاريخ انقطعت أخباره ولم يصل منه أي خبر أو رسالة أو أي معلومة عن مكان وجوده .

٤. المدعى عليه مجهول محل الإقامة وقد تضررت المدعية من غياب المدعى عليه وتركه لها أضرار مادية ومعنوية .

٥. محكمتكم الموقره صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في الدعوى .

الطلب:

١- تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢- بعد المحاكمة وثبوت الإدعاء الحكم للمدعية بفسخ عقد زواجها من المدعى عليه للغيبة والضرر.

٣- تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية .

واقبلوا وافر الاحترام

المدعية أو وكيلها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج لائحة دعوى فسخ العقد للهجر والضرر.

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج للهجر والضرر

١. المدعى عليه هو زوج للمدعية وداخل بها بصحيح العقد الشرعي وذلك بموجب قسيمة عقد الزواج رقم ..... الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... .

٢. سكنت المدعية مع المدعى عليه في (يوضح العنوان) .

٣. إن المدعى عليه قد هجر المدعية وامتنع عن قربانها منذ أكثر من سنه (يذكر التاريخ) في بيت الزوجية الكائن في .....

٤. تضررت المدعية من هجر المدعى عليه لها وعدم قربانه لها .

٥. محكمتكم الموقره صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في الدعوى .

الطلب :

١- تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢- بعد المحاكمة وثبوت الإدعاء الحكم للمدعية بفسخ عقد زواجها من المدعى عليه للهجر والضرر.

٣- تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية .

واقبلوا وافر الاحترام

المدعية أو وكيلها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج لائحة دعوى طلب فسخ العقد للفقد.

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج للفقد .

١. إن المدعى عليه هو زوج للمدعية بصحيح العقد الشرعي غير الداخل ولا المختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحة / الداخل بها بصحيح العقد الشرعي ، وذلك بموجب قسيمة عقد الزواج رقم (....) الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... .

٢. فقد المدعى عليه منذ تاريخ ..... حيث لا تعرف المدعية عنه أي شيء ، ولا تعرف حياته من مماته منذ ذلك التاريخ ، ويغلب على الظن أنه سافر إلى بلاد .... (وتوضح طبيعة تلك البلاد إن كانت تعاني من حالة عدم الأمن أو تعاني من كوارث طبيعية كزلازل أو براكين أو نحو ذلك).

٣. إن المدعية قد تضررت نتيجة بعده عنها وتوضح طبيعة ذلك الضرر .

٤. محكمتكم الموقره صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في الدعوى .

الطلب :

١- تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢- بعد المحاكمة وعند الإثبات الحكم للمدعية بفسخ عقد زواجها من المدعى عليه لفقده حسب الأصول.

٣- تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

واقبلوا وافر الاحترام

المدعية أو وكيلها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج ضبط المحاكمة لفسخ العقد للغيبة والضرر:

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا القاضي.... الشرعي حضر المدعو ..... بصفته وكيلاً عن ابنته المدعية.... بموجب الوكالة العامة الشرعية المنظمة والموقعة والمحفوظة في الدعوى حسب الأصول وطلب الإذن بالمرافعة والمدافعة والمخاصمة عن ابنته ولم يحضرالمدعى عليه ..... ولا وكيله وقد بين أنه غائب مجهول الإقامة حيث تم التبليغ حسب الأصول، وبوشرت محاكمته غيابياً وتليت لائحة الدعوى من قبل وكيل المدعية موضحاً أن المدعى عليه غادر إلى جهه غير معلومة وهو مجهول الإقامة أن آخر محل إقامة له في الأردن هو..... وأن هذا الغياب بدون رضى وموافقة المدعية ولا يوجد له معذرة مقبولة ولم يحضر من ذلك التاريخ ولا يوجد بينهما اتصالات وأنها قد تضررت من هذا الغياب ضرراً مادياً ومعنوياً، اطلب فسخ عقد الزواج من المدعى عليه للغيبة والضررواجراء الإيجاب الشرعي.

المحكمة: تُكلف المدعية إثبات غياب المدعى عليه ببينة خطية فتقرر التأجيل إلى تاريخ....

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا القاضي.... الشرعي حضر المدعو ..... بصفته وكيلاً عن ابنته المدعية...ونُودي على المدعى عليه ولم يحضر ولا من يمثله ولم يبدي للمحكمة معذرة مشروعة لتخلفة رغم تبليغه حسب الأصول وبتكرار النداء عليه إلا أنه لم يحضر فتقرر البدء بمحاكمته غيابياً فتليت لائحة الدعوى وقد أحضرت المدعية... شهود لإثبات دعواها بغياب زوجها المدعى عليه ... وهما الشاهدان.....،..... وقد استمعت المحكمة إلى شهادتهما اللذان تعرفت عليهما حسب الأصول وهما من الشهود المسمين والمحصورين في هذه الدعوى بعد القسم والاشهاد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج قرار حكم غيابي:

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية الرسمية والبينة الشخصية المستمعة وحلف المدعية اليمين الشرعية وفق دعواها وعملاً بالمواد..... من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمادة... من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بفسخ عقد زواج المتداعيين ..... المذكورين للغيبة والضرر وأن على المدعية العدة الشرعية إعتباراً من تاريخه حكماً غيابياً قابلاً للإعتراض وللإستئناف وموقوف النفاذ وعلى تصديقه من قبل محكمة الإستئناف الشرعية الموقرة.

الفرع الثاني: الدفوع التي تثار في دعوى الغيبة والهجر والفقد.

١- "الدفع بأن الغياب لم يمض عليه سنة قمرية بل أقل من ذلك، فهذا دفع مقبول إذا ثبت فإنها ترد دعواها الأصلية"[١].

٢- الدفع بأن غيبته كانت متقطعة ولم تكن مستمرة، وبأنه كان يعود من سفره كل ثلاثة أشهر ولو ليوم واحد أو أنه قد عاد إليها من خلال مدة السنة[٢]، فهذا دفع مقبول ،فإذا ثبت هذا الدفع تندفع به الدعوى.

٣- الدفع بأن الزوجة هي التي غابت عن زوجها وسافرت وتركت بيتها، كأن كانت تعيش مع زوجها في إحدى الدول ثم تركته وعادت إلى بلدها، وأقامت الدعوى بعد مرور السنة، فيجب على الزوجة في دعواها أن توضح مكان وزمان الغياب، مع تضمين ذلك باليمين[٣] ، فهذا دفع مقبولٌ إن ثبت ترد به الدعوى الأصلية .

---

[١] انظر: داود ،أحمد محمد علي ،القرارات الاستئنافية ٢٣٠/١ القرار رقم ١٨٤٧٩ تاريخ ٧٥/٥/٨

[٢] انظر: عمرو- عبدالفتاح عايش ،القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، دار الايمان، عمان، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م ص ٤٩ ،القرار الاستئنافي ٥٨١٢ والقرار ٨٦٠١

[٣] المرجع السابق ص ١١٨ ،القرار الاستئنافي رقم ٧٥٢٧ ، ٧٧١٠ ، ٩٤١٠ ، ١٧٥٤٧ .١٥٩١٥ لعام ١٩٧٥م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- الدفع بأنه قد طلبها للإقامة معه والنقلة إليه وقد وفر لها تذاكر السفر لها وللمحرم، أو أنه قد جاء لأخذها للعيش معه إلا أنها رفضت الانتقال والسفر معه، فهذا دفع مقبول إذا ثبت فإن دعواها ترد، "إن مثل هذه الدعوى إنما تقوم بسبب رغبة الزوجة في الإقامة مع زوجها الذي غاب عنها أكثر من سنة بلا عذر مقبول، وتضررت من غيبته، فإذا أظهر الزوج استعداده للإقامة مع زوجته بالحضور إليها، أو بنقلها إليه، وامتنعت هي، فتكون هي التي تسببت في عدم إقامة زوجها معها ولا يتحمل هو أية مسئولية شرعية في غيابه عنها، مهما طالت مدة غيابه، ولا يؤثر على ذلك أن امتناعها عن الطاعة بحق، لإنشغال ذمته مثلا بتوابع المهر المعجل[١]، ولا يرتفع الضرر بتأمين تذكرة السفر فقط بل لا بد من الحضور اليها، أو الإتفاق على حل، وتأمين أسباب سفرها الشرعي، كالتذكرة والمحرم وتصريح الإقامة، ولا يكفي قول وكيلة إنه مستعد لتأمين تذكرة السفر للمدعية لتلحق بزوجها[٢] .

٥- الدفع بأن سفره كان بناءعلى موافقة منها، وأنه كان يرسل لها نفقتها باستمرار، " إذا ثبت أن المدعية أذنت لزوجها المدعى عليه بالسفر خارج البلاد، بموجب حجة إذن رسمية مسجلة لدى المحكمة الشرعية، فلا وجه لإعتباره غائباً بلا عذر مقبول، وعلى المحكمة أن تسأل المدعية عن هذه الحجة، وتستوضحعما إذا أصدر ما يلغيها أو لا ثم تفصل فيالقضية "[٣].

٦-في حال ادعت المدعية في دعواها بأن زوجها مجهول محل الإقامة، يدفع الدعوى بأنه معلوم محل الإقامة، والزوجة تعلم وتراسله على عنوانه، وهي راضية بسفره وغيابه عنها، فهذا دفع إن صح يرد الدعوى الأصلية[٤].

٧- بالنسبة للهجر دفع الزوج بأنه أرسل رجال الإصلاح لرد الزوجة فامتنعت.

---

[١] لمرجع السابق ص ١١٨، قرار رقم ١٧٨٣٩

[٢] لمرجع السابق ص ١١٨، قرار رقم ٢٧٦٢٤

[٣] المرجع السابق ص١٢٠ ، القرار رقم:٩٤٨٤

[٤] انظر: المرجع السابق ص ١٨،القرار رقم١٨٤٧٩ بتاريخ ٧٥/٥/٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: القرارات الاستئنافية في دعوى الغَيبَة والهجر والفقد.

كما جاء في قرارمحكمة استئناف اربد الشرعية (قرار رقم ١٥٩٣/ ٢٠١٨ – ٢٣٩٩ تاريخ ٢٠١٨/١٢/٤م) أنه:

رفعت المحكمة الإبتدائية إلى هذه المحكمة الاستئنافية بموجب المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية حكمها المتضمن فسخ عقد الزواج الجاري بين المدعية ..... وزوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه ..... وذلك لثبوت غياب المدعى عليه عن المدعية مدة تزيد عن سنة وتضررها من هذا الغياب وأن على المدعية العدة الشرعية اعتباراً من تاريخ الحكم في٢٣/ ٩/ ٢٠١٨م حيث صدر الحكم وجاهياً بتاريخ ٢٠١٨/٩/٢٣م وأنقضت مدة الاستئناف ولم يُطعن عليه من قبل احد من الخصوم .

قرار محكمة إربد الاستئنافية :

إن قرار المحكمة الإبتدائية المشار إليه موافق للحكم الشرعي والأصول القانونية فتقرر تصديقه وإعادة الدعوى لمصدرها لتبليغ الطرفين وإجراء الإيجاب .

المطلب الرابع

الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للغَيبَة والهجر والفقد .

يترتب على صدور الحكم بفسخ العقد بين الزوجين للغَيبَة، والهجر، والفقد، حسم النزاع والفصل بين الخصمين، والحكم بالتفريق بينهما للغَيبَة، والهجر، والفقد، ويقع فسخاً حسب قانون الأحوال الشخصية الأردنية رقم "٣٦ "لعام٢٠١٠م ويترتب عليه الآثار الآتية:

الفرع الأول: العدة الشرعية: إذا كانت الزوجة غير مدخول بها فلا عدة عليها، وأما إذا كان مدخولاً بها فعليها العدة الشرعية، وهي ثلاثة قروء إن كانت من ذوات الحيض، وثلاثة أشهر إن كانت صغيره أو آيساً، أما الحامل فأجلها ان تضع حملها، وتبدأ العدة من تاريخ صدور الحكم، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردنية الجديد رقم " ٣٦ " لعام ٢٠١٠م على ما يلي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مادة١٤٥: فقرة ج: "إذا وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح، فلا تلزم العدة إلا بالدخول، أو الخلوة الصحيحة، وأما إذا وقع الفسخ بعد العقد الفاسد، لا تلزم العدة إلا بالدخول".

ماده ١٤٧: "عدة غير الحامل لأي سبب غير الوفاة:

أ. ثلاث حيضات كوامل لذوات الحيض.

ب. ثلاثة أشهر لمن لم ترى الحيض أصلاً، أو بلغت سن اليأس، فإذا جاء أي منهما الحيض قبل إنقضائها، استئنفتا العدة ثلاث حيضات كوامل .

ج. ممتدة الطهر، وهي من رأت الحيض مرة أو مرتين، ثم انقطع حيضها، تتربص تسعة أشهر تتمة السنة.

مادة١٤٨:عدة الحامل من كل فرقة تنقضي بوضع حملها،أو اسقاطه مستبين الخلقة كلها،أو بعضها"[١]

الفرع الثاني: نفقة العدة الشرعية:

اتفق الفقهاء[٢] على أنه لا نفقة للزوجة إذا كانت الفرقة بينها وبين زوجها قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة لأنه لا عدة عليها يقول الله تعالى:

قال "يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا"[٣].

[١] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥٠ و ص٥١.

[٢] انظر: الموصلي، عبدالله بن محمود بن مورود، الأختيار تعليل المختار،ج٤ص٢٤٥ وما بعدها- ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه أهل المدينه، ج٢ص٦١٩- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج٥ص٢٥٥- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٥ص٤٥٩ وما بعدها

[٣] سورة الاحزاب ،آية ٤٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. اتفق الفقهاء[1] على أنه تجب النفقة في العدة للزوجة بعد الدخول، أو الخلوة الصحيحة، وقد أوجب قانون الأحوال الشخصية الأردني نفقة العدة لكل معتده من طلاق، أو فسخ، أو تفريق، ومعنى ذلك أنه لا فرق بين المعتدة من طلاق رجعي، والمعتدة من طلاق بائن، ولا بين المعتدة من دخول أو خلوة شرعية صحيحة، ولا بين حامل وغير حامل، وعليه فإن المعتدة بفسخ العقد بسبب الغيبة والهجر، يفرض لها نفقة العدة، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي:

المادة "١٥١": "تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو فسخ"[2].

الفرع الثالث: المهر

إذا كانت الزوجة المفترقة عن زوجها في دعوة التفريق للغيبة والهجر والفقد مدخول بها، أو اختلى بها الزوج خلوة شرعية صحيحة، وكان المهر قد سمي في العقد تسميةً صحيحة، ولم تكن الزوجة قد قبضت مهرها، فإنه يحق لها مطالبة الزوج بعد تفريق القاضي بينهما بكامل مهرها المؤجل، أما إذا لم يكن مدخولاً بها أو مُختلى بها خلوة شرعية، وكان المهر قد سُمي في العقد تسمية صحيحة، ولم تكن الزوجة قد قبضت مهرها، فإنه يحق لها مطالبة الزوج بعد تفريق القاضي بينهما بنصف مهرها[3]، وقد نص قانون الأحول الشخصية الأردني على ما يلي:

المادة "٤٣": "إذا سُمي المهر في العقد الصحيح، لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين، ولو قبل الدخول أو الخلوة ، وبالطلاق بعد الخلوة الصحيحة"[4].

---

[1] انظر: الموصلي، عبدالله بن محمود بن مورود، الأختيار تعليل المختار،ج٤ص٢٤٥ وما بعدها- ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه أهل المدينه، ج٢ص٦١٩- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج٥ص٢٥٥- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٥ص٤٥٩ وما بعدها

[2] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥١.

[3] انظر: السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص١١٤ وما بعدها

[4] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٣٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (٤٤): "إذا وقع الطلاق بعد العقد الصحيح، وقبل الوطء، أو الخلوة الصحيحة، لزم نصف المهر المسمى"[١].

[١] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٣٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

فسخ عقد الزواج للعيوب، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : معنى العيب لغةً اصطلاحاً .

المطلب الأول : معنى العيب لغةً .

المطلب الثاني : معنى العيب إصطلاحاً .

المبحث الثاني : آراء الفقهاء في فسخ العقد للعيوب، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه .

المطلب الأول: آراء الفقهاء في فسخ العقد للعيوب.

المطلب الثاني: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، لدعوى فسخ العقد للعيوب .

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للعيوب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

فسخ عقد الزواج للعيوب، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه

تناولت في هذا الفصل، بيان معنى العيب لغةً، اصطلاحاً، ثم بينت ارآء الفقهاء في حكم فسخ عقد الزواج للعيوب، ثم التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، ثم بينت أهم الآثار المترتبة على فسخ العقد، لذا جاء الفصل في مبحثين، وقد قسمت المبحثين إلى عدة مطالب وفروع.

المبحث الأول

معنى العيب لغةً واصطلاحاً

يأتي هذا المبحث لبيان معنى العيب لغةً، واصطلاحاً .

المطلب الأول

معنى العيب لغةً

العيب لغةً: العيب: "بفتح العين وسكون الياء جمع عيوب، أي النقص، يُقال شيءٌ معيب ومعيوب أي فيه عيب، قال إبن سيده: العاب والعيب والعيبة: الوصمة، ويقال: عيبه نسبه الى العيب"[١].

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الأنصار كرشي وعيبتي "[٢]،"أي موضع سري ، مأخوذ من عيبة الثياب، وهي ما تحفظ فيها "[٣].

والمراد بقوله سبحانه وتعالى: "فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا"[٤] أي أجعلها ذات عيب [٥].

---

[١] ابن منظور، محمد بن مكرم لسان العرب ، مادة عيب ، ج١،ص٦٣٣.

[٢] البخاري، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري،ج٣ص١٣٨٣ حديث رقم (٣٥٨٨)، كتاب مناقب الانصار

[٣] القسطلاني، احمد بن محمد بن ابي بكر، ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط٧، ١٣٢٣هـ ، ج٦ص١٥٧.

[٤] سورة الكهف ، آية ٧٩

[٥] انظر: القرطبي ، محمد بن احمد بن ابي بكر ، الجامع لاحكام القران، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م ج١،ص٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

معنى العيب إصطلاحاً

العيب إصطلاحاً: تعددت تعريفات العيب في الاصطلاح الشرعي، بسبب تنوع مجالات العيوب في الشرع الإسلامي، وحسب طبيعة العقود، فقد قسمها الفقهاء إلى ثمانية أقسام، بحسب المدلول الشرعي لها وهي: عيب المبيع، عيب الغرة، عيب الإجازة، عيب الأضحية، عيب النكاح، عيب الصداق، عيب الكفارة، عيب المرهون[١]، ومحل البحث هنا هو عيب النكاح،وقد عرف عبدالمجيد محمود العيب في النكاح بأنه: "نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين، يجعل الحياة الزوجية غير مثمره، أو مقلقه لا إستقرار فيها"[٢].

وعرفه القليوبي بأنه: " ما يخل بمقصوده الأصلي كالتنفير عن الوطء وكسر الشهوة"[٣].

والعيوب المقصودة في النكاح:هي كل عيب يُنّفر أحد الزوجين من الآخر، ويمنع بالتالي تحقيق المقصود من الزواج، وهذا العيب قد يكون نقصاً بدنياً، أو عقلياً في أحد الزوجين يمنع من تحقق مقاصد الزواج ، والتمتع بالحياة الزوجية [٤].

وبالنظر الى التعاريف السابقة يمكن تعريف فسخ النكاح بالعيب بما يلي:

"هو نقض عقد الزواج لنقص في الزوج أو الزوجة، يمنع من تحصيل مقاصده، ويهدد إستقرار الحياة الزوجية"[٥].

---

[١] انظر: القليوبي، احمد سلامه، حاشية القليوبي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ج٢ص٣١٣ فصل في خيار العيب

[٢] عبدالمجيد محمود ، الوجيز في احكام الاسرة ، موسسة المختار للنشر، القاهرة، ١٤٣٢هـ- ٢٠١٢م ص٣٢٥.

[٣] القليوبي، احمد سلامه، حاشية القليوبي، ج٢ص٢٤٥

[٤] انظر: حسب الله،علي ، الفرقه بين الزوجين ،ص١٢٠.

[٥] هادي، ماجد، الفسخ بين الزوجين بسبب العيب،ص٥ ،كلية العلوم الاسلامية، جامعة الانبار ٢٠١٢م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

آراء الفقهاء في فسخ العقد للعيوب، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه

يأتي هذا المبحث لبيان آراء الفقهاء في فسخ العقد للعيوب، والرأي الراجح منها، ثم الرأي الذي اعتمده قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "٣٦" لعام ٢٠١٠م ، مع ذكر أهم التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، ثم بيان أهم الآثار المترتبة على فسخ العقد للعيوب .

المطلب الأول

العيوب التي ينفسخ بها عقد الزواج

اتفق الفقهاء، أن العيوب التي يفرق بها بين الزوجين، هي التي تخل بمقاصد الشريعة، لذلك العيوب لا يمكن حصرها، لأنها متجددة، وسأشير إلى بعض العيوب، التي تكون مشتركة بين الرجل والمرأة، وبعض العيوب التي يختص بها الرجل، وبعض العيوب التي تختص بها المرأة[١]، وقد قسمت المبحث إلى فروع:

الفرع الأول: العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة:

أ.الجذام: "هو علة يحمر منها العضو، ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو، لكنه في الوجه أغلب"[٢].

ب. البرص: "وهو بياضٌ شديدٌ يبقع الجلد ويذهب دمويته"[٣].

---

[١] انظر: العشي، منال محمد رمضان، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية، الجامعة الاسلامية، غزة، ص٧٨ وما بعدها، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.

[٢] الشربيني ، محمد بن احمد ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣،ص٢٠٢- الرملي ، محمد بن ابي العباس نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج٦،ص٣٠٣- انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها

[٣] الشربيني محمد بن احمد ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣،ص٢٠- انظر: انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. الجنون: "وهو زوال الشعور من القلب، مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء، أو زوال العقل ونقصانه"[١].

د. العذيطة: "وهو الإخراج غير الإرادي، أي التغوط أو التبول عند الجماع"[٢].

وهناك بعض الأمراض التي إكتشفها الطب الحديث، ويمكن أن يصاب بها كلا الزوجين منها:

أ. مرض التلاسيميا:

"وهو مرضٌ وراثيٌ يؤثر في صنع الدم، فتكون مادة الهيموجلوبين في كريات الدم الحمراء غير قادرة على القيام بوظيفتها مما يسبب فقر دم وراثي ومزمن"[٣].

ب. مرض التهاب الكبد الوبائي:

وهو أحد أنواع الألتهابات التي تصيب الكبد، حيث يسبب هذا النوع من الألتهاب فيروس معين يرمز له باحد الأحرف A–B–C–D–E، إلا أن التهاب الكبد الوبائي المتسبب من فيروس B هو أكثر الأنواع التي تنتشر بين الناس، والمصاب بالفيروس فإن إصابته مزمنة، أي لا يستطيع التخلص منه لإرتفاع أنزيمات الكبد، وإذا إستمر لفتره طويلة يظهر ما يسمى بالتليف الكبدي[٤].

ج. مرض الأيدز:

"وهو مرض جنسي، أي أن الجنس، هو المسؤول الأول عن ظهور المرض وتفشيه، وهو يصيب جهاز المناعة في جسم الإنسان، فيصبح عاجز عن محاربة الكثير من الأمراض"[٥].

---

[١] الرملي، محمد بن ابي العباس نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج٦،ص٣٠٨– الشربيني ،محمد بن احمد ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج ج٣،ص٢٠٢– انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها.

[٢] البهوتي ،منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٥،ص١٢٠–الشربيني ، محمد بن احمد ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣،ص٢٠٢– انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها.

[٣] أبو زينه ، موسوعة الأمراض الشائعه، دار اسامه للنشر، عمان، ط١، ٢٠٠٥م، ص٢٧٤– انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها

[٤] انظر:حبيب منصور ، معجم الأمراض وعلاجها ،ص١١٧– انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها.

[٥] أبو زينه ، موسوعة الأمراض الشائعه ، ص٢٦٩– انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني:العيوب التي تصيب الرجل

أ.العنة: "وهو داء يمنع إنتشار الذكر، فلا يقدر على جماع فرج زوجته، ويُعرف أيضاً بالإعتراض، وسمي عنيناً لإن ذكره يعن أي يميل يميناً وشمالاً في فرج المرأة نتيجة كِبر أو مرض أو ضعف خلقي"[١].

ب. الجب:"وهو القطع، والمجبوب هو مقطوع الذكر كله أو بعضه، بحيث لم يبقَ منه ما يطأبه"[٢].

ج.الخصاء:" وهو قطع الخصيتين أو سلهما"[٣].

الفرع الثالث: العيوب التي تصيب المرأة

أ. القرن:"وهو عظم أو غدة تنبت في الفرج ، تمنع ولوج الذكر"[٤].

ب. الرتق: "وهو كون الفرج مسدوداً ملتصقاً، لا مسلكَ للذكرِ فيه بإصلالخلقة"[٥].

ج. العفل: "وهو رغوة تمنع لذة الوطء"[٦].

د. البخر: "وهو نتن بالفرج يثوب بالوطء"[٧].

---

[١] ابن عابدين ،محمد امين ، الحاشيه(رد المحتار على الدر المختار)،ج٣،ص٤٩٤- الرملي،محمد بن ابي العباس ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج٦،ص٣٠٩- انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها

[٢] الرملي ،محمد بن ابي العباس نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج٦،ص٣٠٩- البهوتي ،منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٥،ص١١٥- انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها.

[٣] ابن قدامه ،عبدالله بن احمد ، المغني، ج٩،ص٣٩٧- البهوتي منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الاقناع ، ، ج٥،ص١٢١- انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها

[٤] ابن عابدين، محمد امين ، الحاشيه(رد المحتار على الدر المختار الحاشيه)،ج٣،ص٤٩٤- الرملي وقد اشار إلى محمد بن ابي العباس ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج٦،ص٣٠٩- انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها

[٥] ابن عابدين،محمد امين ، الحاشيه(رد المحتار على الدر المختار الحاشيه)، ،ج٣،ص٤٩٤- الرملي،محمد بن ابي العباس ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ج٦،ص٣٠٩- انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها.

[٦] البهوتي ،منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٥،ص١٢٠- انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها

[٧] البهوتي ،منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٥،ص١٢٠- انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـ. الإفضاء أو الفتق:"هو إنحراف ما بين فرج البول والمني"[١].

الفرع الرابع: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للعيوب[٢]

اختلف الفقهاء في حكم فسخ عقد الزواج للعيوب على ثلاثة أقوال :

القول الأول الجواز: ذهب أصحابه الى جواز طلب التفريق، سواء كان العيب من الزوج أو الزوجة، وقد ذهب الى هذا الرأي جمهور الفقهاء من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥]، وقال به ابن تيمية[٦] وابن القيم [٧].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على قولهم من السنة والأثر والمعقول:

السنة:

١- ما رواه زيد بن كعب قال: تزوج رسول الله صلى الله علية وسلم إمرأةً من غفار، فرأى في كشحها بياضاً، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم:" إلبسي ثيابكِ والحقي بإهلكِ "[٨].

---

[١] الزركشي ، شمس الدين محمد بن عبدالله ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، ج٣ص٤١٣- البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٥،ص١٢٠

[٢] انظر:: النجار، عدنان علي، التفريق القضائي بين الزوجين، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٤م، ص١٨٤ وما بعدها.

[٣] ابن رشد، محمد بن احمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢،(٩٨).

[٤] انظر: الشيرازي ، ابراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الأمام الشافعي، دار الكيب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م ج٤،ص١٦٥.

[٥] ابن قدامه ، عبدالله بن احمد ، المغني فقه الأمام احمد، ج٩،ص٣٩٧.

[٦] ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج٢ص٣٢، باب العيوب في النكاح

[٧] ابن القيم ، محمد بن ابي بكر ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ج٥،ص١٦٦.

[٨] أخرجه أحمد بن حنبل، الشيباني، مسند الأمام أحمد، دار الرسالة، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م حديث رقم١٦٠٧٥ ،ج٣،ص٤٩٣، قال الألباني في كتابه ارواء العليل في تخريج احاديث منار السبيل: ضعيف جداً، ج٢ص١٧٩ حديث رقم "١٩١٢" رواه الحاكم في مستدركه من رواية جميل بن زيد الطائي عن زيد بن كعب وقال فيه الحافظ ابن عبدالهادي في التنقيح ج٣ص٢٨٧: جميل ابن زيد ليس بثقة، وقد رواه أحمد من هذا الطريق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم ردَّ المرأة بسبب العيب بعد أن إطلع عليه، فكان هذا دليلاً واضحاً على جواز فسخ النكاح بسبب العيب[١] .

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا عدوى ، ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر، وفرَ من المجذوم كما تفر من الأسد"[٢].

وجه الدلالة: يدل الحديث على ضرورة أخذ الاحتياطات الصحية لمنع انتشار المرض، ومنع مخالطة المريض، فإن كان أحد الزوجين مريضاً ومرضه يلحق الضرر بالآخر، وهذا الضرر لا يُدفع إلا بفسخ العقد بينهما، جاز التفريق بين الزوجين [٣].

الأثر:

١- ما رواه سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: " أيما إمراةً غُرّ بها رجل، بها جنون، أو جذام، أو برص، فلها مهرها بما أصاب منها، وصداق الرجل على من غره "[٤].

٢- مارواه سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في العنين: " يؤجل سنة فإن قدر عليها، وإلا فُرق بينهما، ولها المهر وعليها العدة "[٥].

---

[١] الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، ج٢ص٣٢٧- ابن الهمام، كمال الدين بن محمد، شرح فتح القدير،ج٤ص٣٠٤- انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها.

[٢] البخاري ، محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري ، كتاب الطب باب الجذام ، حديث رقم ٥٧٠٧،ج٧ص١٢٦- مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج ،صحيح مسلم ، دار الفجر، القاهرة، ط١، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م كتاب السلام ، باب الطاعون ، حديث رقم ٢٢١٨ ، ج٧،ص٢١٩

[٣] انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها.

[٤] اخرجه مالك ، مالك بن انس ، المؤطا ، حديث رقم ١٠٩٧ ، ج٢،ص٥٢٦. قال الالباني في ارواء الغليل: ضعيف ج٢ص١٧٩.

[٥] اخرجه البيهقي ، احمد بن الحسين سنن البيهقي ، كتاب النكاح ، باب أجل العنين ، حديث رقم ١٤٠٦٧، ج٧،ص٢٢٧، قال عنه الألباني : رجاله ثقات لكنه منقطع ، إرواء الغليل ، ج٥،ص٣٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: يدل ظاهر هذه الآثار، على جواز التفريق بالعيب للضرر، لان هذه العيوب تمنع الإستمتاع المقصود بالنكاح، اضافة الى أن هذه الأمراض تثير النفرة بالنفس، ويُخشى تعديها الى النفس والنسل [١].

المعقول:

إن الإطلاق عند النكاح ينصرف الى السلامة، فهو كالمشروط عرفاً، والمؤمنون عند شروطهم، والشروط المشترطة في النكاح أولى بالوفاء لِما للنكاح من خطر، وما ألزم الله ولا رسوله مغروراً قط ولا مغبوناً بما غُرّ به أو غُبنَ به[٢].

القياس

قياس النكاح على البيع[٣] ، قياس فسخ النكاح بالعيب على إيجاب الخيار في البيع، فكما أنه يثبت الخيار بالعيب في البيع، فيجوز للمشتري رد المبيع واسترداد الثمن، فكذلك يجوز فسخ النكاح بين الزوجين بالعيب، والعلة الجامعة بينهما، وهي أولاً: أن كال منهما عقد معاوضة قابل للرفع، ثانياً: وجود العيب الذي يخرم الإرادة، والعقود مبناها على الإرادة[٤].

القول الثاني: المنع ذهب أصحاب الرأي الثاني إلى عدم جواز طلب التفريق بسبب العيوب مطلقاً، وقد قال بهذا الرأي "ابن حزم والشوكاني"[٥].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

---

[١] انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها.

[٢] انظر: ابن القيم ،محمد بن ابي بكر ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ج٥ص١٦٦.

[٣] ابن الهمام، كمال الدين بن محمد، شرح فتح القدير،ج٩ص٢٤٣ – ابن رشد، محمد بن احمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢،ص١٠٠– البهوتي ،منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٥،ص١٠٦

[٤] انظر: العشي، حماية الزوجية من الأمراض الوراثية،ص٧٨ وما بعدها.

[٥] انظر: ابن حزم ، علي بن احمد بن سعيد ، المحلى ، ج١٠،ص٥٨– الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الاوطار من أحاديث سيد الأخيار، ج٦،ص٢٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن عائشة رضي الله عنها قالت: " جاءت امراة رفاعة القرظي النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني، فأبتَ طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، إنما معه مثل هدبة الثوب[١] فقال: "أتُريدينَ أن ترجعي إلى رفاعه؟ لا وحتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتكِ"[٢].

وجه الدلالة: إن زوجة رفاعة تشتكي إلى النبي صلى الله عليه وسلم من مرض زوجها، فلم يجبّها النبي صلى الله عليه وسلم لشكواها، ورفض التفريق بينها وبين زوجها، ولم يؤجل لها أجلاً [٣].

الاعتراض عليه: اعترض جمهور الفقهاء، على قول ابن حزم الظاهري، حيث قالوا: إن المدة تضرب للرجل عند إعترافه وطلب المرأة، ولم يوجد أي منهما، فقد ثبت أن زوجها أنكر ذلك، كما ثبتَ أن ذلك كان بعد طلاقه، فلا يكون معنى الضرب المدة، ويؤيد ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم [٤].

القول الثالث: جوازه للمرأة دون الرجل ذهب أصحاب الرأي الثالث الى أن طلب التفريق هو حقٌ للمرأة فقط دون الرجل، وقد قال بهذا الرأي الحنفية [٥].

وقد استدلَ أصحاب هذا الرأي بما يلي:

استدل أصحابه على أن التفريق حقٌ للمرأة دون الرجل، حيث أن الزوج يستطيع أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق، بينما المرأة لا تستطيع ذلك[٦].

---

[١] "وهدبة الثوب": بضم الهاء وإسكان الدال هي طرفه الذي لم يُنسج، والمقصود هنا وصف الرجل بما يخل بالمعاشرة

[٢] البخاري ، محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري ، كتاب الطلاق باب من اجاز الطلاق ثلاث ،ج٧ص٥٢٦٠- اخرجه مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب لا تحل المطلقه ثلاثاً لِمُطلقها حتى تنكح غيره ، حديث رقم ١٤٣٣، ج٥ص٢٢٧.

[٣] انظر:ابن حزم ، علي بن احمد بن سعيد ،المحلى ، ج١٠،ص٥٨.

[٤] انظر:ابن قدامه ، عبدالله بن احمد ، المغني، ج٩،ص٤٢٩- البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٥،ص١١٦.

[٥] انظر: ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبدالواحد شرح فتح القدير ، ج٤،ص٢٧١.

[٦] انظر: ابن الهمام ،كمال الدين محمد بن عبدالواحد شرح فتح القدير، ج٤،ص٢٧١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاعتراض عليه: اعترضَ جمهور الفقهاء على قول الحنفية، حيث قالوا: أنه يحق طلب الفسخ بالعيب لكلا الزوجين،لإن الزوج يتضرر بالعيب كالزوجة، فالقول بأنه يستطيع أن يدفع عن نفسه الضرر بالطلاق غير صحيح، لان الزوج يتضرر من التزامه بالمهر، بخلاف ما لو كان الفسخ لعيب في الزوجة[1].

رابعاً: القول الراجح

هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو جواز فسخ عقد الزواج للعيوب للزوج والزوجة، وذلك للأسباب التالية[2]:

١- جواز فسخ النكاح بين الزوجين بالعيب،وذلك لان وجود العيب يخرم الإرادة والرضا، والعقود مبناها على الإرادة والرضا، وفي عقد الزواج أخص لما للنكاح من خطر.

٢- لا مبرر للتمييز بين الرجل والمرأة،حيث أن الفسخ جاء لدفع الضرر والفساد عن المتضرر، وعلى هذا الأساس فإن الرجل والمرأة سواء.

٣- إن الأثر الثابت عن الصحابي في هذا المقام يبين ويجسد الواقع في عصر النبوة، فكان الأخذ بالأثر الوارد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بهذا المقام أولى.

٤- إن من أهم وأجلّ مقاصد الشريعة في النكاح هو تحقيق المودة والرحمة،وهذا لا يتحقق مع وجود عيب ضار أو مُنفر أو مانع من المعاشرة، لذلك جاء الفسخ بين الزوجين للعيب لعدم تحقق هذا المقصد.

---

[1] انظر: الشيرازي ، ابراهيم بن علي ، المهذب في فقه الأمام الشافعي، ج٤،ص١٦٤- الدسوقي ، محمد بن احمد ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٣،ص١٣٠- ابن رشد ، ، محمد بن احمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢،ص٩٨- ابن قدامه، عبدالله بن احمد ، المغني، ج٩،ص٣٩٧.

[2] هادي، ماجد، الفسخ بين الزوجين بسبب العيب، ص٥ ،كلية العلوم الاسلامية، جامعة الانبار، ٢٠١٢م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً: شروط فسخ عقد الزواج للعيوب

ذكر الفقهاء ضوابط وشروط لفسخ العقد للعيوب وهي كالآتي :

١. أن يكون العيب موجوداً قبل العقد:

اتفق الحنفية[١]، المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، القائلون بجواز فسخ عقد النكاح بالعيب، على فسخه بالعيب الموجود قبل العقد، كل على التفصيل الذي ذكر فيها حدوده من العيوب، وفيمن يثبت له خيار الفسخ من الزوجين.

٢. عدم العلم بوجود العيب عند العقد[٥].

وأما إن كان عالما بالعيب فلا يثبت حق الفسخ.

٣.عدم وجود ما يدل على الرضا بالعيب بعد علمه بوجوده[٦].

وأما إذا وجد رضا من الطرف السليم من العيب بعد علمه به، أو ما يدل على الرضا به، كأن يعلم بالعيب في الزوجة ثم يطأها ويستمتع بها.

٤.أن لا يكون العيب مما يرجى زواله[٧].

٥.أن يكون طالب الفسخ سليما من العيوب:

وهذا الشرط ذكره الحنفية[٨]، فإذا كانت الزوجة معيبة بعيب يمنع من وطئها كأن تكون رتقاء، أو قرناء، فلا حق لها في طلب الفسخ، سواء كان الزوج سليما أو معيبا؛ لأن عدم حصول الوطء ليس من جهته فقط، بل هو من جهتها أيضا.

---

[١] انظر: الكاساني، علاءالدين أبوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢ص٤٨١.

[٢] انظر: الخرشي، محمد بن عبدالله، شرح مختصر خليل الخرشي، دار الفكر بيروت، لبنان،ج٣ص٢٣٥.

[٣] انظر: الشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي، المهذب في فقة الأمام الشافعي، ج٢ص٤٨.

[٤] انظر:ابن قدامة، عبدالله بن احمد، المغني، ج١٠ص٥٧.

[٥] انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢ص٤٨١– ابن قدامة، عبدالله بن احمد، المغني، ج١٠ص٦١

[٦] انظر: الكاساني، علاءالدين أبوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢ص٤٨١– ابن قدامة، عبدالله بن احمد، المغني، ج١٠ص٦١.

[٧] انظر:، الشيرازي، أبو اسحاق، المهذب في فقة الأمام الشافعي، ج٢ص٤٨– ابن قدامة، عبدالله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد، ج١٠ص٦١.

[٨] السرخسي، أبو بكر محمدبن أبي سهل، المبسوط، ج٥ص١٠٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد بالقول الثاني " قول الجمهور"، حيث أجاز التفريق بسبب العيوب الجنسية المانعة من المعاشرة، والعيوب الضارة، ولكنه لم يقتصر التفريق على عيوب بعينها، بل عداها الى كل عيب وجدت فيه علة المنع، وعلة المنع في القانون كونها ضارة ومنفرة، أو مانعة من المعاشرة، وهو بهذا يجيز التفريق في كل العيوب الضارة أو المانعة من المعاشرة، لكنه منع التفريق بين الزوجين بسبب العيوب المُنفرة إذا لم تكن ضارة كالعمى والعرج وشل اليد أو الرجل ونحوها .

وقد أورد القانون قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم"٣٦" لعام٢٠٠١. الأحكام المتعلقة بالتفريق بين الزوجين بسبب العيب بالمواد من ١٢٨-١٣٨ وهي كالآتي:

المادة "**١٢٨**": "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 والخصاء، ولا يُسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرتق والقرن .

" دعوى العنة لا تسمع في حقهما، لأن ذلك إنما يثبت بإقرار الزوج، أو بيمينها بعد نكوله إقرارهما لغواً، وبقيد قبل الوطء العنة الحادثة بعده ولو مرة بخلاف حدوث الجب بعد الوطء، فإنه يثبت به خيار الفسخ على الأصح"[١]

[١] البيجيرمي ، سليمان بن محمد بن عمر البيجيرمي الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م ج١ص١٨٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة "١٢٩": الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول بها، أو التي ترضى بالعيب صراحةً أو دلالةً بعد العقد، يسقط حقها في التفريق ما عدا العنة، فإن العلم بها قبل الزواج لا يسقط حقها ولو سلمت نفسها"[١].

المادة "١٣٠.": "إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود عيب في الزوج، يُنظر فإن كان العيب غير قابل للزوال يُحكم التفريق بينهما في الحال، وإن كان قابلاً للزوال كالعنة يُمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت براء الزوج إن كان مريضاً، 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 تُحسب من مدة الأجل، لكن غيبة الزوج وأيام الحيض تحسب فإذا لم يزل العيب في هذه المدة وكان الزوج غير راضي بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق، فإذا إدعفي بداية المرافعة أو في ختامها الوصول اليها يُنظر، فإذا كانت الزوجة ثيباً فالقول قول الزوج مع اليمين، وإن كانت بكراً فالقول قولها بيمينها"[٢].

المادة "١٣١":"إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مُبتلى 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 الإستعانة بأهل الخبرة والإختصاص ينظر، فإن كان يغلب على الظن تعذر الشفاء يُحكم بفسخ عقد الزواج بينهما في الحال، وإن كان يغلب على الظن حصول الشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة، فإذا لم تزل في هذه المدة ولم يرضَ الزوج بالطلاق، وأصرت الزوجة على طلبها، يحكم القاضي بالتفريق، أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق .

---

[١] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٧.

[٢] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مادة "١٣٢": للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها، كالرتق، والقرن، أو مرضاً منفراً، بحيثلا يمكن المقام معها بلا ضرر، ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد، أو رضي به، بعده صراحة أو ضمناً.

مادة "١٣٣":العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج.

مادة "١٣٤" :يثبت العيب المانع من الدخول بتقرير من الطبيب المختص مؤيد بشهادته.

مادة "١٣٥" :إذا جُنّ الزوج بعد عقد الزواج وطلبت الزوجة من القاضي التفريق، فإن كان هناك تقرير طبي بإن هذا الجنون لا يزول فرّق القاضي بينهما بالحال، وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة سنة، فإذا لم تزل الجنة فيهذه المدة وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق

أكد قانون الأحوال الشخصية الأردني عاى أهمية العلاقة الزوجية، وعلة الجنون من العلل التي تعكر صفو الحياة الزوجية، خاصة إذا كان جنون الزوج مطبق، لا يرجى شفاءه، وكان ذلك بعد عقد الزواج، ويعتمد التفريق على تقرير الطبيب المختص، فإذا كان جنونه مطبق لا يرجى شفاءه فرق القاضي في الحال، وإن كان تقرير الطبيب يبين أن الزوج ممن يمكن شفاءه، فإن القاضي يعطي الزوج سنة ريثما يتكمن من العلاج، فإذا انقضت المدة وبقي الزوج المجنون على حالته فرق القاضي بينهما بفسخ العقد.[١]

مادة "١٣٦": 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"[٢].

---

[١] انظر: القضاة، محمد أحمد حسن، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد،عمان، ١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م ج٢ص١٩١.

[٢] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بين قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد أن من حق الزوجة الشرعي أن تكون أماً ولها ذرية، لذلك أقر القانون هذا الحق فللمرأة التي لم تبلغ سن اليأس وتستطيع الإنجاب، ومضت خمس سنوات من تاريخ الزواج وثبت دخول الزوج بزوجته، ولم يتم الإنجاب بسبب عقم الزوج بتقرير طبي، لها أن تطلب الفسخ، بشرط أن لا يكون لها ولد من زوج غيره.[١]

مادة "**١٣٧**":"إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق بسبب العيب أو العلة، فليس لأي منهما طلب التفريق للسبب نفسه.

مادة "**١٣٨**" :تكون الفرقة للعيوب فسخاً"[٢].

وقد ذكر قانون أصول المحاكمات الشرعية لعام ٢٠١٦م إلى بعض الأمراض التي يثبت بها حق الحجر وفسخ عقد الزواج حيث نصت المادة "٩٠" :

"يثبت الجنون والعته والامراض التي توجب فسخ النكاح في دعوى الحجر وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة واذا لم يكن مآل التقرير مع شهادة الطبيب باعثاً على الطمأنينة يحال الأمر الى طبيب آخر أو أكثر"[٣].

[١] انظر: القضاة، محمد أحمد حسن، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، ج٢ص١٩٢.

[٢] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٨وص٤٩.

[٣] المادة (٩٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث :

التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للعيوب.

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، بالقول الثاني " قول الجمهور"، حيث أجاز التفريق بسبب العيوب الجنسية المانعة من المعاشرة، والعيوب الضارة، ولكنه لم يقتصر التفريق على عيوب بعينها، بل عداها الى كل عيب وجدت فيه علة المنع، وعلة المنع في القانون كونها ضارة ومنفرة، أو مانعة من المعاشرة، وهو بهذا يجيز التفريق في كل العيوب الضارة أو المانعة من المعاشرة، لكنه منع التفريق بين الزوجين بسبب العيوب المُنفرة إذا لم تكن ضارة كالعمى والعرج وشل اليد أو الرجل ونحوها

الفرع الأول: لائحة دعوى.

نص قانون الأحوال الشخصية الأردنيالجديد، عندما تناول فسخ عقد الزواج للعيوب، على أنه لا بد من توافر شروط، وأركان لصحة دعوى فسخ العقد للعيوب، حيث أجاز الفسخ للعيوب في كل عيب منفر، لا تستقيم معه الحياة الزوجية.

وفي حالة وجود عيب في احد الزوجين، لا بد للمدعي من اثبات ذلك العيب ونوعه، وأن المدعي سالم من هذا العيب.

لبعض العيوب، التي أجاز القانون فسخ العقد بسبب وجودها في أحد الزوجين، شروط منها: مرور مدة معينة على هذا العيب مثل الجنون، وإذا ما كان يمكن الشفاء منه أم لا، كالعنة.

على المدعية، أو المدعي، أن يبين للمحكمة الشرعية، تضرره من هذا العيب، وأن هذا العيب ينافي المقصد الشرعي من الزواج، وهو بناء الأسرة، وإحصان كل من الزوجين.

في دعوى فسخ عقد الزواج للعقم، على المدعية أثبات قدرتها على الانجاب، وأنه ليس عنها ولد من زوج سابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج لائحة دعوى فسخ العقد للعيب مقامة من قبل الزوج .

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج للعيب .

١. المدعى عليها هي زوجة المدعي بصحيح العقد الشرعي المختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحة / الداخل بها بصحيح العقد الشرعي ، وذلك بموجب قسيمة عقد الزواج رقم (....) الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... .

٢. المدعي بعد زفاف المدعى عليها إليه وأثناء البناء بها لم يتمكن من الوصول إليها حيث تبين له بأنها تعاني من عيب جنسي يحول دون البناء بها والوصول إليها (يوضح طبيعة هذا العيب هل هو رتق أم قرن) / بأنها تعاني من مرض منفر بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر (يوضح طبيعة هذا المرض المنفر) .

٣. المدعي لم يكن يعلم بهذا المرض الذي تعاني منه المدعى عليها قبل العقد / علم به بعد العقد وعلى الفور قام برفع الدعوى ولم يرضَ به صراحةً أو ضمناً .

٤. إن في استمرار الحياة الزوجية مع المدعى عليها فيه إضرار بالمدعي ، لكونه ينافي المقصد الشرعي من الزواج وهو بناء أسرة وإحصان كل من الزوجين للآخر .

٥. محكمتكم الموقره صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في الدعوى .

الطلب :

١- تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢- بعد المحاكمة وعند الإثبات الحكم بفسخ عقد الزواج الجاري بين المتداعيين للعيب حسب الأصول.

٣- تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج لائحة دعوى فسخ العقد للعيب مقامة من قبل الزوجة .

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج للعيب .

١. المدعى عليه هو زوج المدعية بصحيح العقد الشرعي غير الداخل ولا المختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحه / المختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحة / الداخل بها بصحيح العقد الشرعي، وذلك بموجب قسيمة عقد الزواج رقم (....) الصادرة عن محكمة..... الشرعية بتاريخ ..... .

٢. علمت المدعية قبل العقد / علمت المدعية بعد العقد ولم ترض بالعيب صراحةً أو دلالةً بأن المدعى عليه يعاني من علة تحول دون بنائه بها (توضح طبيعة هذه العلة هل هي جب أم عنة أم خصا) / بأنه مبتلى بعلة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر / طرأت عليه علة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر (توضح طبيعة هذا المرض المنفر) .

٣. المدعية سالمة من أي عيب يحول دون الدخول بها .

٤. محكمتكم الموقره صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في الدعوى .

الطلب :

١. تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢. بعد المحاكمة وعند الإثبات الحكم بفسخ عقد الزواج الجاري بين المتداعيين للعيب حسب الأصول.

٣. تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية .

واقبلوا وافر الاحترام

المدعية أو وكيلها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج لائحة دعوى فسخ العقد للعنة بعد التأجيل.

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج للعنة بعد التأجيل .

١. المدعى عليه هو زوج المدعية بصحيح العقد الشرعي ، وذلك بموجب قسيمة عقد الزواج رقم (....) الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... .

٢. رفعت المدعية دعوى تفريق للعنة وصدر الحكم فيها بتأجيل التفريق سنة شمسية واحدة إعتباراًمن تاريخ تسليم المدعية نفسها للمدعى عليه للدخول بها / من تاريخ برء الزوج إن كان مريضاً وذلك بموجب إعلام الحكم رقم ..... الصادر عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ .....

٣. سلمت المدعية نفسها للمدعى عليه سنة شمسية كاملة للدخول بها الدخول الشرعي فلم يستطع الدخول بها لعنته خلال السنة المذكورة .

٤. المدعية سالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها والمدعى عليه لا عذر له في البناء بها سوى عنته .الطلب :

١- تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢- إصدار الحكم بفسخ العقد بين المتداعيين لعنة الزوج المدعى عليه لعدم رغبيه بطلاقها وإصرار المدعية على طلبها فسخ عقد الزواج .

٣- تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

واقبلوا وافر الاحترام

المدعية أو وكيلها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج لائحة دعوى فسخ العقد لجنون الزوج .

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج لجنون الزوج .

١. إن المدعى عليه هو زوج المدعية بصحيح العقد الشرعي غير الداخل ولا المختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحه / الداخل بها بصحيح العقد الشرعي ، وذلك بموجب قسيمة عقد الزواج رقم (....) الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... .

٢. إن المدعى عليه قد جن بعد عقد زواجه بالمدعية حيث إنه أصيب بمرض (توضح طبيعة هذا المرض).

٣. محكمتكم الموقره صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في الدعوى .

الطلب :

١- تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢- بعد المحاكمة وعن الإثبات الحكم بفسخ عقد الزواج الجاري بين المتداعيين لجنون الزوج حسب الأصول .

٣- تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

واقبلوا وافر الاحترام

المدعية أو وكيلها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج لائحة دعوى فسخ العقد للجنون بعد التأجيل .

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج للجنون بعد التأجيل .

١. إن المدعى عليه هو زوج المدعية الداخل بها بصحيح العقد الشرعي / زوج للمدعية بصحيح العقد الشرعي غير الداخل ولا مختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحة ، وذلك بموجب قسيمة عقد الزواج رقم (....) الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... .

٢. جن الزوج المدعى عليه جنوناً مطبقاً بعد عقد نكاحه من المدعية وقد رفعت دعوى بطلب فسخ عقد زواج المدعى عليه لجنونه بتاريخ لدى المحكمة ..... الشرعية تحمل رقم أساس .....

٣. بتاريخ .... صدر الحكم في الدعوى المشار إليها بتأجيل التفريق لمدة سنة شمسية واحده اعتباراً من تاريخ ..... وذلك بموجب إعلام الحكم رقم ..... الصادر عن محكمة .... الشرعية بتاريخ ..... .

٤. انتهت مدة السنة المضروبة بالقرار المذكور أعلاه وما زال المدعى عليه يعاني من الجنون المطبق والمدعية مصرة على طلبها فسخ عقد زواجهما من المدعى عليه لجنونه .

٥. أصبحت الحياة مع المدعى عليه مستحيلة لجنونه المطبق .

٦. محكمتكم الموقره صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في الدعوى .

الطلب :

١- تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢- بعد المحاكمة وعند الثبوت الحكم للمدعية بفسخ عقد زواجها من المدعى عليه لجنونه .

٣- تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

واقبلوا وافر الاحترام

المدعية أو وكيلها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج لائحة دعوى طلب فسخ العقد للعقم .

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج للعقم .

١. إن المدعى عليه هو زوج المدعية الداخل بها بصحيح العقد الشرعي ، وذلك بموجب قسيمة عقد الزواج رقم (....) الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... .

٢. لقد مضى على تاريخ دخوله بها ما يزيد عن خمس سنوات ولم يتم الإنجاب حتى الآن لعقم الزوج المدعى عليه وعدم قدرته على الإنجابق .

٣. إن المدعية تبلغ من العمر ..... حيث إنها من مواليد ..... ولم تتجاوز بذلك الخمسين من عمرها وليس لها ولد وهي قادرة على الإنجاب .

٤. محكمتكم الموقره صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في الدعوى .

.الطلب :

١- تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢- بعد المحاكمة وعند الثبوت الحكم للمدعية بفسخ عقد الزواج الجاري بين المتداعيين لعقم الزوج حسب الأصول .

٣- تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

واقبلوا وافر الاحترام

المدعية أو وكيلها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج ضبط المحاكمة لفسخ العقد للعيوب:

في اليوم المعين في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا القاضي ..... الشرعي حضر المحامي الشرعي الأستاذ..... بصفته وكيلاً عن المدعية.... بموجب وكالته الخاصة المنظمة من قبله والموقعة حسب الأصول والمستوفى رسومها ورسم إبرازها وقيمة الطوابع القانونية مع رسم الدعوى المحفوظة في ملف الدعوى المؤرخه في .....وقد حضروالدالمدعى عليه ..... وبوشرت المحاكمة علنياً وتليت لائحة الدعوى حيث طلبت المدعية فسخ عقد الزواج بينها وبين المدعى عليه ..... للجنون المطبق بعد عقد النكاح بينهما وإجراء الإيجاب عملاً بمواد قانون الأحوال الشخصية الأردني.

بعد انتهاء السنة المذكورة ما زال المدعى عليه يعاني من الجنون المطبق ولم تزل الجنة في المدة المذكورة والمدعية تصر على طلبها الفسخ لجنة المدعى عليه وإجراء الإيجاب.

نموذج قرار حكم وجاهي:

بناء على الدعوى والطلب وتقرير الطبيب المختص المؤيد بشهادته أمام المحكمة وعملاً بالمادة "٩٠"من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمواد "١٣٥" من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد حكمت بفسخ عقد الزواج بين المدعية... المذكورة وزوجها الداخل بها المدعى عليه ... للجنون وعليها العدة الشرعية إعتباراً من تاريخ الحكم حكماً وجاهياً قابلاً للإستئناف موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الإستئناف الشرعية الموقرة.

الفرع الثاني: الدفوع التي تثار في دعوى العيوب.

أولاً: دفع دعوى التفريق للعيوب الجنسية.

بالنسبة للائحة الادعاء التي تقدم للمحكمة في دعوى التفريق للعيوب الجنسية، لابد أن تحتوى على كافة الشروط التي أقرها قانون الأحوال الشخصية، وإلا فإن هذه الدعوى ترد، ويسهل دفعها . ويمكن للمدعى عليه أو وكيله دفع دعوى المدعية، إذا اختل أي شرط من شروط إقامة الدعوى، فإن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كانت العلة غير قابلة للزوال كالجب والخصاء، فإن القاضي يحكم بالتفريق في الحال دون ضرب أجل، وذلك إذا كانت الزوجة مصرة على الطلاق والزوج رافض، لأن هذا عيب غير قابل للزوال .أما إن كانت العلة قابلة للزوال، فإن القاضي يمهل الزوج سنة .

ومن الدفوع التي ترد على دعوى التفريق للعيب.

١. الدفع بأن الدعوى لم يمر عليها سنة بل أقل من ذلك، وهذا له صور متعددة منها :

أ- أن يمرض الزوج أثناء مدة الأجل

ب-أن تمرض الزوجة أثناء مدة الأجل

ت-أن تسافر الزوجة مدة من الزمن أثناء الأجل لا أن يسافر هو ويتركها.

ث-أن يكون الزوج حين صدور الحكم محرماً للحج، وأنه قد تحلل من إحرامه بعد شهر من التأجيل، ولم تنتهِ مدة الأجل ببقاء مدة ما بقي فيها محرماً. فهذا دفع مقبول يؤجل الحكم فيها إلى إتمام السنة.

ج- فإن تمت السنة وقد أصابها، ترد الدعوى الأصلية وإن لم يصبها وأصرت الزوجة على الطلاق يفرق القاضي بينهما[١].

٢.الدفع بأن الزوجة لم تسلم نفسها للزوج منذ الحكم بالتأجيل، وأنها في بيت أهلها منذ ذلك الحين .فهذا دفع مقبول يؤجل صدور الحكم إلى حين إتمامها سنة قمرية عند زوجها.

٣. الدفع بأن عنته ناشئة بعد الدخول: فإن أقرت الزوجة بالدخول ولو مرة واحدة، وأنه بعد ذلك أصابته العنة.فإن هذا دفع مقبول حيث أجمعت نصوص الفقه أنه لا يحق للزوجة بعد الدخول أن تطلب التفريق للعنة الطارئة.

[١] انظر:عمرو ، عبدالفتاح عايش ، القرارات القضائية، ص٩١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤. الدفع بأن الزوجة بها علة تحول دون الدخول، كعلة القرن والرتق: فتعرض حينئذ على طبيبات النساء للتأكد من صحة دفع الزوج .فإن ثبت ذلك الدفع بشهادتهن ترد دعواها الأصلية، وإن لم يثبت وقد أُجل الزوج سنة، والزوجة مصرة على الطلاق، والزوج غير راض بذلك، يحكم القاضي بفسخ العقد بين الزوجين .

٥. الدفع بأنه وصل إليها خلال مدة الأجل،ولو لمرة واحدة بأن حصل الدخول .فهذا دفع مقبول إن ثبتفإن كانت بكراً فالقول قولها بلا يمين وتثبت بكارتها من خلال شهادة النساء ولو واحدة، لتخفيف النظر، فيرد دفع الزوج بالوصول إليها ويحكم القاضي بالفسخ .أما إن كانت ثيباً، وأقرت بالدخول ترد دعواها الأصلية، أما إن أنكرت الوصول، فالقول قول الزوج بيمينه.

٦. الدفع بأن الزوجة قد اطلعت على علة الجب أو الخصاءِ لديه ورضيت صراحة أو ضمناً بذلك قبل الزواج وذلك بشهادة الشهود العدول .فهذا دفع مقبول إن ثبت ترد به الدعوى الأصلية للمدعية[١] .

٧. الدفع بأنه كان متزوجاً منها قبل أن يحكم القاضي بالتفريق بينهما في دعوى سابقة للتفريق للعنة، ثم تزوج منها مرة أخرى وهي تعلم بعنته وقد رضيت صراحة بذلك .فهذا دفع مقبول لأن الزوجة أسقطت حقها بتجديد العقد مرة أخرى، فترد دعواها الأصلية.[٢]

ثانياً: **دفع دعوى التفريق للجنون.**

١- الدفع بسبق العلم :كأن يدفع وليه أو وصيه أنها تزوجته وهي عالمة بجنونه المطبق، فهذا دفع مقبول إن ثبت بالطرق الشرعية فإنه ترد به الدعوى، ووسائل إثباته البينة الخطية والبينة الشخصية، أما البينة الخطية كأن يكون تزوج بولي أو وصي لعدم أهليته، لإجراء العقد بنفسه، كما يمكن إثبات ذلك بالفحص الطبي، أما البينة الشخصية فيمكن الإثبات بها من خلال شهود العقد أو شهود يعرفون الزوج قبل الزواج، ويعلمون أن الزوجة تعلم جنونه قبل العقد .ويمكن الدفع

[١] انظر:عمرو ، عبدالفتاح عايش ، القرارات القضائية، ص ٩١و٩٣

[٢] انظر: عمرو ، عبدالفتاح عايش ،القرارات القضائية ،ص ٩١و٩٢و٩٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بأن الزوج والزوجة مجنونان، والكل يعلم ذلك وقد تم تزويجهما لبعضهما للتخلص من أذاهما، ووليها ووصيها يعلمان ذلك، وهذا دفع مقبول لأن فيه سبق العلم بالجنون .

٢- الدفع بأن الزوج عاقلوهذا دفع مقبول إن ثبت ترد به الدعوى الأصلية، ويثبت بالبينة الخطية الرسمية وهي التقرير الطبي، ويمكن إثبات ذلك أيضاً بسؤال المدعى عليه بعد إحضاره إلى المحكمة، عن الأزمنة والأمكنة والأشخاص لمعرفة حالته[١].

٣- الدفع بأن جنونه غير مطبق،الدفع بأن الزوج تنتابه حالات من الجنون غير المؤذي للآخرين إن شاهد منظراً معيناً نظراً لتأثره به منذ الصغر، وأن جنونه غير مطبق، فهذا دفع مقبول لأن التفريق في المحاكم الشرعية فقط بالجنون المطبق، فهذا دفع مقبول إن ثبت ترد به الدعوى الأصلية[٢].

٤- الدفع بأن الزوج معتوه غير مجنون[٣].

إذا طلبت المدعية التفريق للجنون وقامت البينة على أن الزوج المدعى عليه معتوه أو في حالة عقلية غير طبيعية لا يصح التفريق، لأن هذا دفع مقبول إذا ثبت بالبينة فلا مسوغ للتفريق[٤].

٥-الدفع بأنه لم يمر على الدعوى سنة، وهذا الدفع يطلق عليه الدفع لعدم القبول، أي أن الدعوى غير مقبولة لعدم توفر القيد الزمني لإقامتها .

٦-الدفع بأن الحالة التي أصابت المدعى عليه ليست حالة جنون، وإنما هي نتيجة سحر أصاب المدعى عليه، وأنه لم تمر عليه سنة قمرية للعلاج وأن حالته بدأت بالإستقرار، وهو في طريقه

---

[١] انظر: أبوسيف ، مأمون محمد ، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، دار الثقافة ط٢، عمان، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م ص١٩٧ وما بعدها

[٢] انظر: أبوسيف ، مأمون محمد ، الدفوع الموضوعية ، ص١٩٧ وما بعدها

[٣] انظر: أبوسيف ، مأمون محمد ، الدفوع الموضوعية ، ص١٩٧ وما بعدها

[٤] انظر:عمرو ، عبدالفتاح عايش، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ،ص٦٩ ،القرار رقم (١٢٥٥٨)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للشفاء.هذا دفع مقبول إن ثبت من خلال الأوراق الرسمية للأطباء وللمحاكم ومحاضر الدعوى فإن الدعوى ترد وتؤجل إلى حين مرور السنة، فإن شفي، وإلا فرق القاضي بينهما بفسخ العقد [1].

الفرع الثالث: القرارات الاستئنافية في دعوى العيوب.

كما جاء في قرار محكمة إستئناف اربد الشرعية (قرار رقم ١٣٢٩/ ٢٠١٨ – ٢٣٧٢٦ تاريخ ٢٠١٨/١/١٧م)أنه:

بتاريخ ٢٠١٨/٨/٢٧م قدمت المحامية ..... بصفتها وكيلاً عن المستأنف ..... المذكور استئنافاً طاعنةً بحكم المحكمة الإبتدائية المتضمن الحكم برد دعوى ..... طلبه بفسخ عقد الزواج الجاري بينه وبين المدعى عليها ..... المذكورة بالقسيمة رقم ..... الصادرة عن محكمة اربد التوثيقات بتاريخ ٢٠١٧/١١/١٧م للعيب المانع من الدخول وذلك للأسباب التالية :

١- اخطأت المحكمة الموقرة مع الإحترام بالنتيجة التي توصلت اليها ولم يعلل قرارها التعليل السليم وقد جاء قرارها سابق لأونه .

٢- لقد بنى قرار المحكمة الموقرة على تقرير الطبيب الذي جاء مخالفاً للأصول والقانون وغامضاً ولم يتبين أدواته .

٣- لم يبين الطبيب ما المقصود بجملة " ومدى الفحص المذكور طبيعته كأنثى ".

٤- اخطأت المحكمة الموقرة مع الإحترام بعدم إجابة طلب المدعي بواسطة وكيله إحضار المدعية لبيان إذا كانت هي التي تم فحصها أم لا .

٥- إن تقرير الطبيب الشرعي جاء مخالفاً تماماً عن إدعاء المستأنف وهذا يبعث الشك والريبة بشخص المُستأنف عليه.

[1] انظر: أبوسيف ، مأمون محمد ، الدفوع الموضوعية ، ص١٩٧ وما بعدها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الموضوع :

بمناقشة أسباب الإستئناف مجتمعة تبين ما يلي :

١- تبلغ المدعي العام الشرعي ولا يرغب بالتدخل في هذه الدعوى .

٢- إن حكم المحكمة الإبتدائية بُني على تقرير الطبيب وشهادته وقد طعن المُستأنف به وإن تقرير الطبيب وشهادته قد جاءت مقتضية ومختزلة ولم يوضح كامل جوانب النزاع المثار بالدعوى لذلك تقرر فسخ قرار المحكمة الإبتدائية وسبب الفسخ عدم استكمال استجواب الطبيب الشاهد في هذه الدعوى وعملاً بالمادتين " ١٤٣/ج و١٤٥/أ/٢" من قانون أصول المحاكمات الشرعية [١].

المطلب الرابع :

الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للعيوب

إذا تم فسخ الزواج من قبل الزوج، أو من قبل الزوجة، بسبب عيب من العيوب السابقة التي ذكرتها، فلا يخلو أن يكون الفسخ قبل الدخول أو بعده، ولا يخلو أن يكون العيب قد حدث قبل الدخول أو بعده، ولذلك يترتب على فسخ العقد بين الزوجين بسبب العيوب آثار وهي كالآتي:

الفرع الأول: المهر

أ. إن كان الفسخ قد وقع قبل الدخول، أو الخلوة الصحيحة، سقط المهر، ولا متعة للزوجة لأنه إن كان العيب في الزوج فهي الفاسخة، وعليه فلا شيء عليها، وإن كان العيب بها فلا شيء أيضاً لإن الفسخ إنما كان بسبب فيها فكانت هي الفاسخة[٢].

وقد نصت المادة "٤٧ والمادة" ٤٩" من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

---

[١] االمادتين ١٤٣ و ١٤٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لعام ٢٠١٦ رقم١١.

[٢] انظر: مصطفى سعيد الخن ورفاقه ، الفقه المنهجي على مذهب الأمام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط٤، ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م ج٤،ص١١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"**المادة** "٤٧": يسقط حق الزوجة في المهر، إذا فسخ العقد بطلب من الزوج لعيب أو علة في الزوجة قبل الوطء، وللزوج أن يرجع عليها بما دفع من المهر.

المادة "٤٩ ": إذا وقع الإفتراق بطلب من الزوجة، بسبب وجود عيب أو علة في الزوج قبل الدخول والخلوة الصحيحة، يسقط المهر كله.

الفرع الثاني: العدة الشرعية

أ. أذا كان الفسخ قد وقع قبل الدخول، والخلوة الصحيحة بسبب العيوب، فلا تلزم العدة، فقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد في "المادة ١٤٥ فقرة (ج) " على ما يلي:

"إذا وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح فلا تلزم العدة إلا بالدخول أو الخلوة الصحيحة"[١].

ب."إذا كان الفسخ قد حصل بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، سواء كان طلب الفسخ من الزوج أو الزوجة، فإنه تجب العدة على الزوجة، وهي إما ثلاث حيضات كوامل، أو ثلاثة أشهر لمن لم ترى الحيض أصلاً، أو بلغت سن اليأسوقد نصت "مادة ١٤٧" على ما يلي :

- عدة غير الحامل لأي سبب غير الوفاة:

١- ثلاثة حيضات كوامل لذوات الحيض .

٢- ثلاثة أشهر لمن لم ترَ الحيض أيضاً، أو بلغت سن اليأس، فإذا جاء أياً منهما الحيض قبل إنقضائها استأنفتا العدة بثلاث حيضات كوامل .

٣- ممتدة الطهر وهي من رأت الحيض مرة أو مرتين، ثم إنقطع حيضها تتربص تسعة أشهر تتمة السنة"[٢].

أما الحامل فعدتها تكون بوضع حملها، حيث نصت "المادة ١٤٨" من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

---

[١] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥٠.

[٢] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"عدة الحامل من كل فرقة تنقضي بوضع حملها، أو إسقاطه مستبين الخلقة كلها،أو بعضها"[1].

الفرع الثالث: نفقة العدة الشرعية

أ. اتفق الفقهاء[2]، على أنه لا نفقة للزوجة إذا كانت الفرقة بينها وبين زوجها قبل الدخول، إو الخلوة الصحيحة، لأنه لا عدة عليها، وذلك لقوله تعالى:

"يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا"[3].

ب. اتفق الفقهاء[4]، على ان المفترقة عن زوجها بطلاق أو فسخ إن كانت حاملاً فتجب لها النفقة، لقوله تعالى:"وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"[5]، ولإن الحمل ولده، فيلزمه الإنفاق عليه ولا يمكنه الإنفاق عليه إلا بالإنفاق عليها

ج. اختلف الفقهاء في الزوجة المطلقة بائناً، وفي الزوجة التي فرق القاضي بينها وبين زوجها وكانت مدخولاً بها أو مُختلاً بها خُلوة شرعية صحيحة، ولم تكن حاملاً، فذهب الحنفية[6]، إلى أن النفقة واجبة لكل إمراة وجبت عليها العدة لإحتباسها في العدة لحق الزوج، سواء كان سبب الفرقة من الزوج أو من

---

[1] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥١.

[2] انظر: الموصلي، عبدالله بن محمود بن مورود، الأختيار لتعليل المختار،ج٤ص٢٤٥ وما بعدها- ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه أهل المدينه، ج٢ص٦١٩- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج٥ص٢٥٥- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٥ص٤٥٩ وما بعدها

[3] سورة الاحزاب، آية ٤٩

[4] انظر: الموصلي، عبدالله بن محمود بن مورود، الأختيار تعليل المختار،ج٤ص٢٤٥ وما بعدها- ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه أهل المدينه، ج٢ص٦١٩- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج٥ص٢٥٥- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٥ص٤٥٩ وما بعدها

[5] سورة الطلاق، آية ٦

[6] انظر: الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، ج٣ص٣٢٩-السرخسي، أبوبكر بن محمد،المبسوط، ج٥ص١٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزوجة وقد استدلوا بقوله تعالى:"لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ"[1] ، واستدل الحنفية، أيضاً بحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عندما قال: "لا ندع كتاب ربنا، ولا سُنة نبينا، بقول إمرأة، لا ندري صدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت، إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "للمطلقة الثلاث النفقة ،والسُكنى ما دامت في العدة[2]".

وذهب الجمهور[3]، الى أن الزوجة المفترقة عن زوجها بطلاق بائن، أو فسخ، ولم تكن حاملاً لا نفقة لها، وذلك لإنتفاء سلطة الزوج عنها، وقد استدلوا بحديث فاطمة بنت قيس، أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " المطلقة ثلاثاً، لا سكن لها، ولا نفقةَ، إنما السكنى والنفقة لمن يملك الرجعة "[4].

والراجح من القولين هو ما ذهب إليه الحنفية، وهو وجوب نفقة العدة للزوجة، سواء كانت الفرقة بين الزوجين طلاقاً بائناً، أو فسخاً، وذلك لاحتباسها في العدة لحق الزوج، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، حيث أوجب نفقة العدة لكل معتدة من طلاقٍ، أو فسخٍ، أو تفريقٍ، وعليه لا فرق بين المعتدة من طلاقٍ رجعي، والمعتدة من طلاقٍ بائن، ولا بين المعتدة من دخولٍ وخلوةٍ شرعيةٍ صحيحةٍ، ولا بين حامل وغير حامل ، وعليه فإن المعتدة بفسخ العقد بسبب العيوب، سواء كان العيب في الزوج أو في الزوجة لها نفقة العدة بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد في "المادة ١٥١" على ما يلي: " تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو فسخ"[5].

---

[1] سورة الطلاق ، آية ٧

[2] أخرجه مسلم ، صحيح مسلم ، باب المطلقه البائن لا نفقة لها ، ج٢،ص١١١٥ حديث رقم (١٤٨٠).

[3] انظر: ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله الكافي في فقه أهل المدينه ، ج١،ص٢٩٨– الشافعي، محمد بن إدريس ، الأم ، ج٥،ص١٠٩– ابن مفلح ، ابراهيم بن محمد ، المبدع شرح المقنع ، ج٨،ص١٩٢

[4] مسلم، مسلم بن الحجاج صحيح مسلم ، حديث رقم ١١١٧ ، كتاب الطلاق ، باب المطلقه ثلاثاً لا نفقة لها ، ج١،ص٤٧٥.

[5] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

فسخ عقد الزواج للحبس، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : معنى الحبس لغةً اصطلاحاً .

المطلب الأول : معنى الحبس لغةً .

المطلب الثاني : معنى الحبس اصطلاحاً .

المبحث الثاني : آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للحبس وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه .

المطلب الأول: آراء الفقهاء في فسخ العقد للحبس.

المطلب الثاني: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للحبس .

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للحبس .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

فسخ عقد الزواج للحبس، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه

تناولت في هذا الفصل بيان معنى الحبس لغةً، اصطلاحاً، ثم ارآء الفقهاء في حكم فسخ عقد الزواج للحبس، ثم التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، ثم أهم الآثار المترتبة على فسخ العقد، لذا جاء الفصل في مبحثين، وقد قسمت المبحثين إلى عدة مطالب وفروع.

المبحث الأول

معنى الحبس لغةً اصطلاحاً

يأتي هذا المبحث لبيان معنى الحبس لغةً، اصطلاحاً .

المطلب الأول

معنى الحبس لغةً

الحبس لغةً:ضد التخلية، واسم الموضع الحبسُ والمحِبسةُ، والمحبس، قال ابن منظور: والسجن:المحبس"[١]، وقال في قراءة : "قَالَ رَبِّ ٱلسِّجۡنُ أَحَبُّ إِلَيَّ" [٢].

"فمن كسر السين فهو المحبس وهو إسم، ومن فتح السين فهو مصدر سجنهُ سجناً، "[٣].

---

[١] ابن منظور ، ، لسان العرب ، باب الحاء ، ج٢،ص٢٩٤.

[٢] سورة يوسف ، آية ٣٣

[٣] ابن منظور، ، لسان العرب ، باب السين ، ج٤،ص٥٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

معنى الحبس اصطلاحاً

الحبس اصطلاحاً: ذكر العلماء عدة تعريفات للسجن ، لا يختلف بعضها عن بعض، في مجمله،إلا في العبارة، أو ذكر بعض القيود دون أخرى وهذه التعريفات هي:

عرفه ابن تيمية: " تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت، أو في مسجد، او كان بتوكيل نفس الخصم، أو وكيله عليه، أو ملازمته له، ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم أسيراً[١]".

وعرفه إبن القيم:"هو تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه، سواء أكان ذلك في بيت، أم في مسجد، أم في غيرهما"[٢].

وعرفه احمد حسن طه بقوله: "الحبس وهو منع الشخص من الخروج إلى اشغالة، ومهماتة الدينية، والإجتماعية"[٣].

وعرف القانون الأردني عقوبة الحبس بأنها:" عبارة عن وضع المحكوم عليه، في أحد سجون الدولة، المدة المحكوم بها عليه، وهي تتراوح بين إسبوع وثلاثة سنوات، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك "[٤].

وعليه يرى الباحث من خلال التعريفات السابقة أنه يمكن تعريف الحبس بأنه: هو كل مكان يُوضع فيه الإنسان، ويُمنع الخروج منه إلى أشغاله، والتصرف بحرية، مدةً من الزمن طالة أم قصرت .

---

[١] انظر: ابن تيميه، احمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام، مجموعة كتب ورسائل وفتاوى ابن تيميه، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م ج٣٥،ص٣٩٨.

[٢] ابن القيم ، محمد بن ابي بكر، الطرق الحكميه في السياسة الشرعية، مجمع الفقة الاسلامي، جدة، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م ص١٠١٩.

[٣] طه، أحمد حسن أحمد، الشعور الشخصي للمحكوم عليه في مرحلة تنفيذ العقوبة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص٨٥

[٤] الحلبي ، محمد عباد ، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م ص٤٧٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للحبس، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه

يأتي هذا المبحث لبيان آراء الفقهاء في فسخ العقد للحبس، والرأي الراجح منها، ثم ما اعتمده قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "٣٦" لعام ٢٠١٠م ، مع ذكر أهم التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، ثم بيان أهم الآثار المترتبة على فسخ العقد للحبس وقد قسمت هذا المبحث إلى أربعة .

المطلب الأول

آراء الفقهاء في فسخ العقد للحبس

اختلف الفقهاء في حكم طلب الزوجة فسخ عقد الزواج إذا تضررت جراء سجن زوجها، على قولين:

أولاً: المنع

وهو مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والظاهرية[٣]، إلى أنه لا يحق للمرأة أن ترفع أمرها إلى القضاء، طالبةً التفريق من زوجها بسبب حبسه، مهما طالت مدته، ولو لحقها الضرر بسبب ذلك، سواء كان حبسه بعذر، أو بدون عذر، ويرى الحنفية: أن الغائب لا تبين امراته منه أبداً، إلا إذا ثبت موته حقيقةً أو حُكماً .

---

[١] الكاساني ، علاء الدين بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧،ص١٩٧.

[٢] انظر: الشافعي ، الأم، ج٥ص٢٢٥

[٣] ابن حزم ،علي بن احمد بن سعيد ، المحلى ، ج١٠،ص١٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الشافعية: أنها لا تنكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته'، أو يقين طلاقه، أو أن يُحكم لها بالتطليق ، لعدم وجود ما تنفق منه، بسبب عسرته [١].

ويرى الظاهرية: "أن امراة الغائب تظل امراته أبداً حتى يصح موته حقيقةً أو تموت هي، وإذا كانوا لا يجيزون طلب التفريق من الغائب والمفقود، ففي عدم جوازه من المحبوس أولى "[٢].

وقد استدل الحنفية، والشافعية، والظاهرية، على عدم جواز طلب المرأة التفريق بينها وبين زوجها بما يلي[٣]:

١- لم يرد نص من كتاب الله تعالى أو سنة نبيه صلى الله علية وسلم أو فعل من الصحابة أو نقل عنهم بجواز التفريق لأجل الحبس أو الغيبة[٤].

٢- الأخذ بالأصل أن الطلاق لا يملك إيقاعه إلا الزوج فقط، وهذا مأخوذ من حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "إنماالطلاق لمن أخذ بالساق "[٥]، فلا يملكه القاضي، حتى يفرق بين الزوج وزوجته.[٦]

وجه الدلالة: إن الطلاق لا يملكه إلا الزوج، ولا يجوز أن يُحال إلى غيره أو إسقاط حقه فيه.

---

[١] انظر: الشيرازي ، ابراهيم بن علي بن يوسف ، المهذب في فقه الأمام الشافعي، ج٢،ص١٤٦- النووي ، يحيى بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٨،ص٤٠٠.

[٢] ابن حزم ،علي بن احمد بن سعيد ، المحلى ، ج١٠،ص١٣٩.

[٣] انظر: أبو عيسى، محمود عباس، التفريق بسبب حبس الزوج في الفقة الأسلامي، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٥م،ص٤٠.

[٤] انظر: الشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف ، المهذب في فقه الأمام الشافعي، ج٢،ص١٤٦- النووي ،يحيى بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٨،ص٤٠٠.

[٥] ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي ، دار الفكر، بيروت، حديث رقم ٢٠٨١، ج١،ص٧٢، قال عنه الكناني: في إسناده ضعف ، انظر: الكناني احمد بن ابي بكر اسماعيل (مصباح الزجاجه في زوائد ابن ماجه) ، تحقيق الكشناوي ، دار العربيه ، بيروت، ١٤٠٣هـ، ج٢،ص١٣١.

[٦] انظر: الشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الأمام الشافعي، ج٢،ص١٤٦٩- النووي ،يحيى بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٨،ص٤٠٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- ما روي عن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إمرأة المفقود امراته حتى يأتيها البيان "[١].

وجه الدلالة: بين النبي صلى الله عليه وسلم أن زوجة المفقود، والذي لم يُعرف مصيره هل هو حيٌ أم ميت، تبقى على عصمة زوجها المفقود، حتى يأتيها الخبر اليقين عن مصيره، فمن باب أولى زوجة الغائب أم من هجرها زوجها أم المحبوس أن تبقى على عصمة زوجها، حتى يأتيها الخبر اليقين، إما بوفاة أو طلاق[٢].

ثانياً: الجواز

ذهبَ المالكية[٣]، والحنابلة[٤]، إلى أن لزوجة المحبوس، إذا تضررت من حبس زوجها، أن ترفع أمرها إلى القاضي، طالبةً التفريق بينها وبين زوجها، ولم يُصرح بذلك إلا بعض الحنابلة في بعض فتاويهم، ولكن المذهب المالكي صَرحَ بان لزوجة الأسير الحق في طلب التفريق.

وقد استدل المالكية والحنابلة على قولهم بالآتي:

لم يذكر الإمام مالك في مذهبه، ولا الإمام أحمد بن حنبل في مذهبه، وهما المرجع لأحكام التفريق للضرر والغيبة أدلة واضحةً للتفريق بسبب حبس الزوج ، إلا أن السبب في تفريق القاضي بين الزوجة والزوج لغيبة زوجها عنها مدة سنة فأكثر في مذهب المالكية، ومدة ستة أشهر فأكثر عند الحنابلة، هو تضرر الزوجة من بُعد زوجها عنها، وعليه فإن هذا المعنى متحقق في زوجة المحبوس، فلا فرق في

---

[١] البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى ، ط١، مجلس دائرة المعارف النظاميه، الهند ، ١٣٤٤هـ ، باب من قال إمراة المفقود امراته حتى يأتيها يقين وفاته حديث رقم ١٥٩٧٣ ج٧،ص١٤٥ ، قال الألباني ضعيف جدا ، انظر: الألباني محمد ناصر الدين ، سلسلة الاحاديث الضعيفه والموضوعه ، ط١ الرياض ، دار المعارف ، ١٩٩٢ ، حديث رقم ٢٩٣١ ، ج٦،ص٤٨٤.

[٢] انظر: أبو عيسى، محمود عباس، التفريق بسبب حبس الزوج في الفقة الأسلامي، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٥م،ص٤٠ وما بعدها.

[٣] انظر:: الدسوقي، ، محمد بن احمد ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٢،ص٤٣١- النفراوي ، احمد بن غنيم بن سالم، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني ، دار الفكر، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م ج٢،ص٤٢.

[٤] ابن مفلح ،ابراهيم بن محمد ، المبدع شرح المقنع ، ج٧،ص١٢٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حال زوجة المحبوس عن حال زوجةالغائب سنة فأكثر، فإن مقامها وزوجها بعيداً عنها زمناً طويلاً، فيه إلحاق الضرر بها، لذلك كان أساس التفريق عند المالكية والحنابلة للحبس هو الضرر الذي يقع على الزوجة بسبب حبس زوجها، وهذه بعض النوصوص من أقوال فقهاء المالكية، والحنابلة، تشير إلى علة الضرر وكيف تتحقق في زوجة المحبوس[١]:

١- يقول الدسوقي من المالكية:

"الحاصل إذا حلفَ ليعزلنَ عن زوجتة زمناً، يحصلُ به ضررها، أو حلفَ لا يبيت عندها، أو ترك وطئها ضرراً، أو أدام العبادة، وتضررت الزوجة من ترك الوطء وأرادت الطلاق، فإن الحاكم يجتهد في طلاقها عليه، ومعنى الإجتهاد في الطلاق عليه، أن يجتهد في أن يطلب عليه فوراً بدون أجل، ويقول أيضاً: لا يُطلق على من ترك الوطء لغيبته إلا إذا طالت مدة الغيبة وذلك كسنة فأكثر "[٢].

وجه الدلالة من قول الدسوقي: أن الضرر الذي يقع على الزوجة من الزوج جراء اعتزاله لها، أو عدم المبيت عندها، أو في حال غيبته عنها هو نفسه الضرر الذي يقع عليها في حال حبسه[٣].

٢- يقول الدردير من المالكية:

"إن الزوج لو ترك الوطء ضرراً فيُطلّق – أي القاضي – عليه في الإجتهاد إن كان حاضراً بل وإن كان غائباً ولا مفهوم لقوله ضرراً بل إذا تضررت هي من ترك الوطء طُلق عليه بالإجتهاد، ولو لم يقصد الضرر، ويقول أيضاً: لكن الغائب من طول غيبتة سنه فأكثر، ولا بد من الكتابة إليه، إما أن يحضر أو ترحل إمراته إليه، أو يُطلق، فإن إمتنعَ تُلُومَ له بالإجتهاد وطُلق عليه، ولا يجوز تطليق بغير

---

[١] انظر: أبو عيسى، محمود عباس، التفريق بسبب حبس الزوج في الفقة الأسلامي، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٥م،ص٤٠ وما بعدها.

[٢] الدسوقي، محمد بن احمد ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٢،ص٤٣١.

[٣] انظر: أبو عيسى، محمود عباس، التفريق بسبب حبس الزوج في الفقة الأسلامي، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٥م،ص٤٠ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كتابةٍ إليه إن عُلم محله، وأمكن أي وصول الرسائل إليه ولابد من خوفها أي الزوجة على نفسها الزنا ويُعلم ذلك من جهتها، لا بمجرد شهوتها للجماع "[1].

وجه الدلالة من القولين السابقين للدردير: أن ترك الوطء سبب للتطليق، سواء كانَ حاضراً أو غائباً – أي الزوج – دون النظر إلى سبب الغيبة بشرط أن تتضرر الزوجة، ويشترط الكتابة ووصول الرسائل له، وهذا كله موجود في المحبوس فالضرر الذي يقع على الزوجة نتيجة غيبة الزوج، هو نفسه الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب حبسه[2] .

٣- يقول العدوي من المالكية:

" وإذا جاز لها– أي الزوجة– التطليق لعدم النفقة فإنه يجوز لها إذا خشيت على نفسها الزنا بالأولى لشدة ضرر ترك الوطء الناشئ عنه الزنا " وقد ذكر هذا الكلام أيضاً النفراوي في الفواكه الدواني "[3].

وجه الدلالة من قول العدوي: إنه إذا أجاز الشرع للزوجة طلب التفريق لعدم الإنفاق عليها خوفاً من وقوعها في الزنا، فإنه من باب أولى جواز طلب تفريقها عن زوجها بسبب حبسه خوفاً من وقوعها في الزنا.[4]

٤- يقول شيخ الإسلام ابن تيمية من الحنابلة:

" وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء، مقتضٍ للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة، وأولى الفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعاً، وعلى هذا فالقول في

---

[1] الدردير ، أبو البركات بن محمد ، الشرح الكبير ، ج٢،ص٤٣١.

[2] انظر: أبو عيسى، محمود عباس، التفريق بسبب حبس الزوج في الفقة الأسلامي، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٥م،ص٤٠ وما بعدها

[3] العدوي ، علي الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر بيروت، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م ج٢،ص١٢١- النفراوي ، احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني، ج٢،ص٤٢.

[4] انظر: أبو عيسى، محمود عباس، التفريق بسبب حبس الزوج في الفقة الأسلامي، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٥م،ص٤٠ وما بعدها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

امراة الأسير والمحبوس ونحوهما، مما تعذر انتفاع امراته به، إذا طلبت فراقه كالقول في امراة المفقود بالإجماع، والصواب في إمراة المفقود مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره من الصحابة، وهو أنها تتربص أربعة سنوات، ثم تعتد للوفاة، ويجوز لها أن تتزوج بعد ذلك "[١].

وجه الدلالة من قول ابن تيمية:

قياس زوجة المحبوس على زوجة المفقود بوقوع الضرر على الزوجة بسبب غيابه، فيضرب له أجلاً فإذا لم يخرج زوجها المحبوس من الحبس، فرّق القاضي بينهما [٢].

٥- يقول ابن قدامة من الحنابلة:

" إذا لم يكن له –أي للزوج المسافر– عُذرٌ مانع من الرجوع، فإن أحمد ابن حنبل، ذهب إلى توقيته بستة أشهر، فإنه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته؟ قال: ستة أشهر، يُكتب إليه، فإن أبى أن يرجع، فرّق الحاكم بينهما"[٣]، وهذا واضح ومنطبق على السجين، على رأي من قال أن السجن، هو غيبةٌ بغير عذر[٤].

وجه الدلالة من قول ابن قدامة:

أن الضرر الذي يقع على الزوجة، جراء غياب زوجها عنها، هو نفس الضرر، الذي يلحقها في حال حبسه[٥].

---

[١] البعلي ، علي بن محمد بن عباس، الاختيارات الفقهيه، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٧هـ- ١٩٧٨م، ص٢٤٧وص٢٨١.

[٢] انظر: أبو عيسى، محمود عباس، التفريق بسبب حبس الزوج في الفقة الأسلامي، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٥م،ص٤٠ وما بعدها

[٣] ابن قدامه عبدالله بن احمد ، المغني فقه الأمام احمد، ج٧،ص٢٣٢.

[٤] انظر: أبو عيسى، محمود عباس، التفريق بسبب حبس الزوج في الفقة الأسلامي، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٥م،ص٤٠ وما بعدها

[٥] انظر: أبو عيسى، محمود عباس، التفريق بسبب حبس الزوج في الفقة الأسلامي، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٥م،ص٤٠ وما بعدها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: القول الراجح

هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، المالكية والحنابلة، وذلك بجواز التفريق بين المرأة وزوجها، بسبب حبس الزوج، وذلك للإسباب التالية[1]:

١- إن الدليل الأول الذي استدل به أصحاب القول الأول، لم يرد نص من كتاب الله تعالى، أو سنة نبيه صلى الله علية وسلم، أو فعل من الصحابة، أو نقل عنهم بجواز التفريق لأجل الحبس، أو الغيبة لا يعتبر حجة، وذلك لأن الأمور المستجدة، تكون بحاجة إلى حكم شرعي، والقول بأنه لم يرد نص من كتاب الله، أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم، أو فعل من الصحابة ، أنه ليس هناك حكم، فبذلك تتعطل الكثير من الأحكام، والأمور المستجدة، خصوصاً إذا علمنا أن السجن لم يكن موجود في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، أو خلفائه من بعده، ولو سلمنا بأنها غير منصوصة، فإن دفع الضرر وجلب المصلحة من المنصوص وبه جاءت النصوص.

٢- إن الدليل الثاني، الذي استند عليه أصحاب القول الأول، هو في حق الموالي، واسيادهم ويدل على ذلك مناسبة الحديث، أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجلٌ فقال: يا رسول الله، إن سيدي زوجني أمتهُ، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال راوي الحديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما: فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:" يا أيها الناس، ما بالُ أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق "[2].

فهذا الحديث كان في حق الموالي، والعبيد مع أسيادهم، لا يعتبر حُجة للقول بعدم جواز التفريق بين المرأة وزوجها بسبب حبسه.

---

[1] انظر: أبو عيسى، محمود عباس، التفريق بسبب حبس الزوج في الفقة الأسلامي، جامعة النجاح، فلسطين، ٢٠٠٥م،ص٤٤و ص٤٥

[2] سبق تخريجه ص٨٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- إن الدليل الثالث، الذي استدل به أصحاب القول الأول، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إمرأة المفقود إمراته حتى يأتيها البيان "[١]، غير معتبر، لأن ذلك الحديث كما ذكره الصنعاني: "ضعيف وهو بذلك ليس حُجه ".

٤- إن من أهم مقاصد الشريعة في النكاح، هو تحقيق المودة، والرحمة، والإستقرار بين الزوجين، وهذا لا يتحقق مع سجن الزوج، وبعده عن زوجته، فهو مانع للمعاشرة الزوجية، لذلك جاز الفسخ بسبب الحبس.

المطلب الثاني

الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد بالقول الثاني المالكية والحنابلة، حيث أجاز التفريق بسبب حبس الزوج، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم " ٣٦ " لعام ٢٠١٠م على ما يلي:

المادة "١٢٥":"لزوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم قطعي، وبعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر، أن تطلب الى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه، وتقييد حريته فسخ عقد زواجها منه، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه، فإذا أفرج عنه قبل صدور حكم الفسخ، يُرّد الطلب "[٢].

وواضح من هذه المادة أن الزوجة لا تستحق الحكم بالتفريق لحبس الزوج إلا بالشروط التالية:

١- أن يكون الحكم الصادر بحبسه حكماً قطعياً.

٢- أن تكون مدة حكم العقوبة المحكوم بها ثلاث سنوات على الأقل.

٣- أن يُمضي الزوج مدة سنة كاملة في سجنه.

٤- أن تُطالب الزوجة بالفرقة.

---

[١] سبق تخريجه ص٨٢

[٢] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥- ألا يفرج عنه قبل صدور حكم الفسخ .

المطلب الثالث :

التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للحبس.

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد بالقول الثاني المالكية والحنابلة، حيث أجاز التفريق بسبب حبس الزوج.

الفرع الأول: لائحة دعوى.

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، عندما تناول فسخ العقد للحبس، على إجراءات قضائية، لصحة فسخ العقد للحبس، وعلى المدعية أن تثبت للمحكمة الشرعية في دعوى فسخ العقد للحبس، الحكم القضائي الصادر بحق المدعى عليه، وأن مدة الحبس تزيد عن ثلاث سنوات، وأنه قد مضى على حبسه وتقييد حريته ما يزيد عن سنة، وأنه نزيل في مركز إصلاح وتاهيل..... من تاريخ .....

على المدعية، أن تصرح للمحكمة الشرعية، أنها تضررت بسبب حبس المدعى عليه، أضراراً مادية ومعنوية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج لائحة دعوى فسخ العقد للحبس .

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج للحبس .

١-المدعى عليه هو زوج للمدعية بصحيح العقد الشرعي غير الداخل ولا المختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحه / الداخل بها بصحيح العقد الشرعي ، وذلك بموجب قسيمة عقد الزواج رقم (....) الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... .

٢-صدر بحق المدعى عليه حكم قضائي قطعي يحمل الرقم ..... الصادر عن محكمة ..... بتاريخ ..... يقضي بحبسه مدة ..... (على أن لا تقل عن ثلاثة سنوات) وقد مضى على حبسه وتقييد حريته ما يزيد عن سنة ، حيث أنه نزيل مركز إصلاح وتأهيل ..... منذ تاريخ ..... .

٣-محكمتكم الموقره صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في الدعوى .

الطلب:

١- تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢- بعد المحاكمة وثبوت الإدعاء الحكم للمدعية بفسخ عقد زواجها من المدعى عليه لحبسه حسب الأصول .

٣- تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج ضبط المحاكمة لفسخ العقد للحبس:

في اليوم المعين في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا القاضي ..... الشرعي حضر المحامي الشرعي الأستاذ..... بصفته وكيلاً عن المدعية.... بموجب وكالته الخاصة المنظمة من قبله والموقعة حسب الأصول والمستوفى رسومها ورسم إبرازها وقيمة الطوابع القانونية مع رسم الدعوى المحفوظة في ملف الدعوى المؤرخة في .....ولم يحضر المدعى عليه كونه محبوس من تاريخ .... وبوشرت المحاكمة وتليت لائحة الدعوى حيث طلبت المدعية... فسخ عقد الزواج من المدعى عليه... حيث أنه حكم عليه حكماً نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات " أو اكثر من ذلك" وقد مضى على سجنه سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته .

تعين المحكمة جلسة لتبليغ المدعى عليه ويذكر في الكتاب الموجة للسلطة المختصة من أجل تبليغه وتمكينه من الحضور لجلسة المحاكمة إذا رغب في الحضور والدفاع عن نفسه وإذا لم يرغب في الحضور على السلطة المختصة أن تُشعر المحكمة بذلك.

نموذج قرار حكم غيابي "وجاهي":

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والأقرار وإعلام الحكم النهائي بالسجن وعملاً بالمادة.... من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمادة... من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد حكمت بفسخ عقد الزواج بين المدعية .... المذكورة وزوجها .....المذكور لحبسه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات "أو اكثر" ومضي أكثر من سنة من تاريخ حبسه وأن عليها العدة الشرعية إعتباراً من تاريخ الحكم " أو لا عدة عليها إذا لم يكن مدخولاً بها ولا مختلى بها الخلوة الصحيحة" حكماً وجاهياً قابلاً للإستئناف "أوغيابياً" قابلاً للإعتراض والإستئناف في حال عدم رغبته الحضور موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الإستئناف الشرعية الموقرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الدفوع التي تثار في دعوى الحبس.

١.الدفع بأن الحكم لم يقع قطعياً

وذلك إذا لم يأخذ الصفة القطعية بالإستئناف وتصديق الحكم من محكمة التمييز، وبأن القضية لازالت منظورة في المحكمة ولم يبت فيها ولم تجري عليها المراحل القانونية، لذلك لابد للزوجة المدعية أن تثبت دعواها من خلال إبرازها مستنداً خطياً من الجهات المختصة لمعرفة الجهة التي أصدرت الحكم وظروفه، وهل هو نهائي يمكن اعتماده أو لا، فإذا ثبت دفع المدعى عليه أو وكيلة فإن هذا دفع مقبول ترد به دعوى المدعية، وإن صدر حكم بالتفريق دون ذلك فإن الحكم يفسخ به [١].

٢.الدفع بأن العقوبة غير مقيدة للحرية:

يمكن للمدعى عليه أو وكيله الدفع بأن العقوبة الصادرة بحق المدعى عليه هي عقوبة غير مقيدة للحرية، وإنما هي عقوبة مع وقف التنفيذ، أو بالإقامة الجبرية، أو أن الحكم عليه صدر غيابياً وهو فارخارج البلاد ولم ينفذ الحكم عليه فعلياً، فهذا دفع مقبول إذا ثبت، ترد دعواها الأصلية ولا يحكم بالتفريق بينهما للحبس [٢].

٣."الدفع بأن الحكم قد خفف من خلال عفو عام .

الدفع بأن الحكم الصادر بحقه هو ثلاث سنين، إلا أنه وقبل إقامة المدعية دعواها للتفريق بينها وبين زوجها بسبب الحبس، صدر عفو عام عليه بتقليل مدة الحكم إلى سنتين ونصف أو ما دون الثلاث سنين، فهذا دفع مقبول إن ثبت، ويثبت في الحالات الآتية:

- البينة الخطية وهي مرسوم العفو العام .
- وقت صدور العفو العام .

---

[١] انظر:عمرو – عبدالفتاح عايش ،القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ص٦٦ ،(انظر: القرار رقم (٩٤٤٢) (والقرار رقم (٢٧٨٧٥)

[٢] انظر:المرجع السابق ص٦٦ ،(انظر: القرار رقم (١١٣٣١)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

•تاريخ إقامتها للدعوى وأنها بعد صدور المرسوم"[1].

الفرع الثالث: القرارات الاستئنافية في دعوى الحبس.

كما جاء في قرار محكمة إستئناف اربد الشرعية "قرار رقم ١٦٨١/ ٢٠١٨ – ٢٤٨٧ تاريخ ٢٠١٨/١٢/١٨م" أنّه:

رفعت المحكمة الإبتدائية إلى هذه المحكمة الإستئنافية بموجب المادة "١٣٨" من قانون أصول المحاكمات الشرعية حكمها المتضمن فسخ عقد الزواج رقم ٨٥٦٣٩٣ تاريخ ٢٠١٢/٤/٤م الصادر عن محكمة .....الشرعية والجاري بين المدعية ..... المذكورة وزوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه ..... المذكور لحبسه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة اكثر من ثلاث سنوات ومضى اكثر من سنة من تاريخ حبسه وأن عليها العدة الشرعية اعتباراً من تاريخ الحكم الواقع في ٢٠١٨/.١/٢١م – صدر الحكم غيابياً بتاريخ ٢٠١٨/.١/٢١م وبُلغ المدعى عليه وانقضت مدة الإعتراض والإستئناف ولم يطعن عليه من قبل احد من الخصوم .

وبمناقشة أسباب الإستئناف مجتمعة جاء ما يلي :

١. لم تُبلغ النيابة العامة في هذه الدعوى خلافاً لنص المادة (١٨٠) من قانون اصول المحاكمات الشرعية .

لم تُثبت المدعية مضي سنة على حبس المدعى عليه وتقييد حريته من تاريخ إقامة دعواها بطلبها فسخ العقد للحبس عملاً بالمادة (١٢٥) من قانون الأحوال الشخصية، وعليه يكون حكم المحكمة الإبتدائية المشار إليه أعلاه غير صحيح وسابقاً لأوانه فتقرر فسخه وإعادة الدعوى لمصدرها لتبليغ الطرفين وإجراء الإيجاب .

[1]– انظر:المرجع السابق ص٦٦ ،(انظر: القرار رقم (١٢٤٣٩)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع

الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للحبس

إذا تم فسخ عقد الزواج بسبب حبس الزوج، فإنه يترتب على التفريق بين الزوجين الآثار الآتية:

الفرع الأول: العدة الشرعية

١- إن الزوجة المفترقة عن زوجها بسبب حبسه إذا لم يكن مدخولاً بها، ولم تقع الخلوة الصحيحة بينهما لا تلزم العدة، حيث نصت المادة "١٤٥" من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد فقرة "ج" على ما يلي:

" إذا وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح فلا تلزم العدة إلا بالدخول والخلوة الصحيحة"[١].

٢- إذا كان الفسخ بسبب الحبس قد وقعَ بعد الدخول والخلوة الصحيحة، فإنه يلزم العدة على الزوجة وهي: إما ثلاث حيضات كوامل، أو ثلاث أشهر لمن لم ترَ الحيض أصلاً أو بلغت سن اليأس، وقد نصت المادة"١٤٧" من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

" عدة غير الحامل لاي سبب غير الوفاة:

أ. ثلاث حيضات كوامل لذوات الحيض.

ب. ثلاثة أشهر لمن لم ترَ الحيض أصلاً، أو بلغت سن اليأس، فإذا جاء أي منهما الحيض قبل إنقضائها استأنفتا العدة بثلاث حيضات كوامل .

ج. ممتدة الطهر، وهي من رأت الحيض مرة أو مرتين ثم إنقطع حيضها، تتربص تسعة أشهر تتمة السنة"[٢].

أما عدة الحامل فقد نصت المادة "١٤٨" من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

---

[١] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥٠ و ص٥١

[٢] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥١ و ص٥٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"عدة الحامل من كل فُرقة تنقضي بوضع حملها أو إسقاطه مستبين الخلقة كلها أو بعضها "[1].

الفرع الثاني: نفقة العدة الشرعية

أ. اتفق الفقهاء[2]، على أنه لا نفقة للزوجة إذا كانت الفرقة بينها وبين زوجها قبل الدخول، إو الخلوة الصحيحة، لأنه لا عدة عليها، وذلك لقوله تعالى:

"يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا"[3].

ب. اتفق الفقهاء[4] على أن المفترقة عن زوجها بطلاقٍ، أو فسخٍ، إن كانت حاملاً، فتجب لها النفقة، لقوله تعالى ""وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"[5]، ولأن الحمل ولده، فيلزمة الإنفاق عليه ولا يمكنه الإنفاق عليه، إلا بالإنفاق عليها .

ج. اختلف الفقهاء في الزوجة المطلقة بائناً، وفي الزوجة التي فرق القاضي بينها، وبين زوجها وكانت مدخولاً بها، أو مُختلاً بها خُلوة شرعية صحيحة، ولم تكن حاملاً، فذهب الحنفية[6] إلى أن النفقة واجبة لكل امرأة وجبت عليها العدة لاحتباسها في العدة لحق الزوج، وقد استدلوا بقوله

---

[1] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥١

[2] انظر: الموصلي، عبدالله بن محمود بن مورود، الأختيار تعليل المختار،ج٤ص٢٤٥ وما بعدها- ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه أهل المدينه، ج٢ص٦١٩- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج٥ص٢٥٥- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٥ص٤٥٩ وما بعدها

[3] سورة الاحزاب، آية ٤٩

[4] انظر: الموصلي، عبدالله بن محمود بن مورود، الأختيار تعليل المختار،ج٤ص٢٤٥ وما بعدها- ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه أهل المدينه، ج٢ص٦١٩- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج٥ص٢٥٥- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٥ص٤٥٩ وما بعدها

[5] سورة الطلاق، آية ٦

[6] انظر: الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، ج٣ص٣٢٩-السرخسي، أبو بكر بن محمد، المبسوط، ج٥ص١٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعالى:"لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ"[1]، واستدل الحنفية، أيضاً بحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عندما قال:" لا ندع كتاب ربنا ولا سُنة نبينا بقول امرأة، لا ندري صدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت، إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" للمطلقة الثلاث، النفقة والسُكنى ما دامت في العدة "[2]، وذهب الجمهور[3]، إلى أن الزوجة المفترقة عن زوجها بطلاق بائن، أو فسخ، ولم تكن حاملاً لا نفقة لها، وذلك لانتفاء سلطة الزوج عنها، وقد استدلوا بحديث فاطمة بنت قيس أنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " المطلقة ثلاثاً لا سكن لها، ولا نفقةَ، إنما السكنى والنفقة، لمن يملك الرجعة "[4].

والراجح من أقوال الفقهاء، هو ما ذهب إليه الحنفية، وهو وجوب نفقة العدة للزوجة، سواء كانت الفرقة بين الزوجين طلاقاً بائناً، أو فسخاً، وذلك لاحتباسها في العدة لحق الزوج، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، حيث أوجب نفقة العدة لكل معتدة، من طلاقٍ، أو فسخٍ، أو تفريق، وعليه: لا فرق بين المعتدة من طلاق رجعي، والمعتدة من طلاق بائن، ولا بين المعتدة من دخول وخلوة شرعية صحيحة، ولا بين حامل، وغير حامل، وعليه فإن المعتدة بفسخ العقد بسبب الحبس لها نفقة العدة بعد الدخول، أو الخلوة الصحيحة، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد في "المادة ١٥١" على ما يلي: " تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو فسخ "[5]

---

[1] سورة الطلاق،آية ٧

[2] مسلم ، مسلم بن الحجاج صحيح مسلم، باب المطلقه البائن لا نفقة لها، ج١،ص٤٧٥

[3] السرخسي،محمد بن ابي بكر، المبسوط، ج٥،ص٢٠١- انظر: ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله ، الكافي في فقه أهل المدينه ، ج١،ص٢٩٨- الشافعي، محمد بن إدريس ، الأم، ج٥،ص١٠٩-ابن مفلح، ابراهيم بن محمد ، المبدع شرح المقنع ، ج٨،ص١٩٢.

[4] الدار قطني ، أبو الحسن علي بن عمر ، سنن الدار قطني ، ج٤،ص٢٢، قال ابن القطان: تبين أن هذه الزيادة والتي هي : إنما السكن والنفقة لمن يملك الرجعة، إنما رواها مجالد وحده من الجماعة التي روته عن الشعبي، ابن القطان، علي بن محمد، بيان الوهم والآيهام في كتاب الاحكام، دار طيبة، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ج٤ص٤٧٤.

[5] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث:المهر

إذا كانت الزوجة المفترقة عن زوجها، في دعوى التفريق للحبس مدخولاً بها، أو اختلى بها الزوج خلوة شرعية صحيحة، وكان المهر قد سُمي في العقد تسميةً صحيحة، ولم تكن الزوجة قد قبضت مهرها، فإنه يحق لها مطالبة الزوج بكامل مهرها المؤجل، أما إذا لم يكن مدخولاً بها، أو مُختلاً بها خلوة شرعية صحيحة، وكان المهر قد سُمي في العقد تسميةً صحيحة، ولم تكن الزوجة قد قبضت مهرها، فإنه يحق لها مطالبة الزوج، بعد تفريق القاضي بينهما بنصف مهرها، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

المادة "٤٣" :"إذا سُمي المهر في العقد الصحيح، لزمَ أداؤه كاملاً، بوفاة أحد الزوجين، ولو قبل الدخول أو الخلوة، وبالطلاق بعد الخلوة الصحيحة"[١].

المادة "٤٤" :"إذا وقع الطلاق بعد العقد الصحيح وقبل الوطء أو الخلوة الصحيحة، لزم نصف المهر المسمى "[٢].

[١] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٣٣.

[٢] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٣٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس

فسخ عقد الزواج للإخلال بالشرط، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه .

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: معنى الشرط لغةً واصطلاحاً .

المطلب الأول: معنى الشرط لغةً .

المطلب الثاني: معنى الشرط اصطلاحاً .

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للإخلال بالشرط وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه .

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للإخلال بالشرط.

المطلب الثاني: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للإخلال بالشرط.

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للإخلال بالشرط .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس

فسخ عقد الزواج للإخلال بالشرط، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه

يأتي الفصل الخامس في مبحثين، المبحث الأول: بيان معنى الإخلال بالشرط لغةً واصطلاحاً، المبحث الثاني: بيان آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للإخلال بالشرط، والتطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليها، وقد قمت بتقسيم المبحثين الى عدة مطالب وفروع .

المبحث الأول

معنى الشرط لغةً اصطلاحاً

يأتي هذا المبحث لبيان معنى الشرط لغةً، اصطلاحاً .

المطلب الأول

معنى الشرط لغةً

الشرط لغةً: "إلزام الشيء، والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط "[1].

المطلب الثاني

معنى الشرط اصطلاحاً

الشرط اصطلاحاً: عرف العلماء الشرط، عدة تعريفات، تلتقي جميعها على حقيقة واحدة، مفادها الأمر الذي جعله الشارع أمارة لوجود الحكم، وتختلف في بعض القيود، ومن هذه التعريفات:

١."ما لا يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده "[2].

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ج٧ص٣٩٧.

[2] ابن قدامه ، عبدالله بن احمد ، روضة الناظر، ج١ص١٧٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢." إلتزام أمر لم يوجد في أمر، وجد بصيغة مخصوصة"[١].

ومثاله الوضوء فإنه شرط في صحة الصلاة، فإذا لم يوجد الوضوء فإن الصلاة لا تصح بدونه .

٣."ما يلزم من عدمة العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٢].

وقد نصت المادة "٣٩٣" من القانون المدني الأردني: " على أن الشرط التزام مستقبل يتوقف عليه وجود الحكم، أو زواله عند تحققه، فالحول شرط في وجوب الزكاة فعدمة لا يستلزم عدم وجودها"[٣].

أما المقصود بالشرط في هذه الدراسة:"هو أن يشترط أحد الزوجين على الآخر، في عقد النكاح بعض ما يرى أنّ له فيه مصلحة، كأن تشترط المرأة على الزوج أن لا ينقلها من بلدها، ونحو ذلك من الشروط "[٤]، وهو التعريف المختار لكونه ألصق بموضوع الدراسة.

المبحث الثاني

آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للإخلال بالشرط، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه

يأتي هذا المبحث لبيان آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للإخلال بالشرط، والرأي الراجح منها، وما اعتمده قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "٣٦" لعام ٢٠١٠م، مع ذكر أهم التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، ثم بيان أهم الآثار المترتبة، على فسخ العقد للإخلال بالشرط، وقد قسمت المبحث إلى مطلبين وفروع.

---

[١] الحموي ، شهاب الدين احمد بن محمد الحسيني ، غمز عيون البصائر في شرح الاشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م ج٤ص٤١

[٢] البهوتي ،منصور بن يونس كشاف القناع عن متن ، ج٣ص١٨٨.

[٣] القانون المدني الأردني ، مادة رقم٣٩٣

[٤] الأشقر ، عمر سليمان عبدالله ، الواضح في قانون الأحوال الشخصية الاردني، دار النفائس للنشر، الاردن، ط٥، ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م ،ص١٦١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للإخلال بالشرط

اختلف الفقهاء في الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج، ولا ينافيها، وبها منفعة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها شروط باطلة

ذهب إلى هذا الرأي الحنفية[١] والشافعية[٢] والظاهرية[٣]، إلا أنهم انقسموا بعد ذلك إلى اتجاهين: اتجاه يرى يرى أن هذه الشروط باطلة، أما العقد فهو صحيح وهم الحنفية، والشافعية، واتجاه يرى أنها شروط باطلة مبطلة للعقد، وهم الظاهرية، وتفصيل هذين الاتجاهين على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: الظاهرية[٤]

ذهب الظاهرية إلى أن الشروط التي يتم اشتراطها من قبل أحد الزوجين، والتي بها منفعة تعود على أحد المتعاقدين تعتبر شروط باطلة، لما روي عن عائشة رضي الله عنها، أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " فما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، وإن كان مئة شرط، كتاب الله أحق وشروط الله أوثق "[٥].

يقول ابن حزم:" وهذا النص بَطُل كل عقد عقده الإنسان، والتزمه إلا ما صح أن يكون عقداً، جاء النص، أو الإجماع بإلزامه بإسمه، أو بإباحة إلتزامه بعينه "[٦].

---

[١] انظر:الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٢ص٥٦٥.

[٢] الشافعي ، محمد بن إدريس ، الأم ص١٤٧

[٣] انظر: ابن حزم ، علي بن احمد بن سعيد ، الاحكام في اصول الاحكام ، ج٥ص٦١٥.

[٤] انظر: ابن حزم ، علي بن احمد بن سعيد ، الاحكام في اصول الاحكام ، ج٥ص٦١٥.

[٥] البخاري ، محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري ، كتاب الشروط ، ج٢ص٢٧ ،حديث رقم ٢٧٢٩

[٦] ابن حزم ، علي بن احمد بن سعيد ، الاحكام في اصول الاحكام ، ج٥ص٦١٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد استدلَ الظاهرية[١]، على إبطال شروط الزوجة على زوجها في عقد الزواج، أن لا ينقلها من بلدها بما روي عن سعيد إبن عبيد بن السباق، أن رجلاً تزوج على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فشرط لها أن لا يخرجها، فوضع عنه عمر الشرط فقال: " المرأة مع زوجها "[٢]، وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، في الرجل يزوج المرأة، يشترط لها دارها فقال: " شرط الله قبل شرطها "[٣].

وحكم هذه الشروط البطلان، لما فيها من تحريم الحلال فمثلاً، نجد الرجل يُحرم على نفسه ما أحل الله له، من الإنتقال من بلد لآخر [٤] ، وهذا ما يخالف ما أمر به الله تعالى إستناداً لقوله تعالى:"أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ"[٥].

وبما أن هذه الشروط عُقد عليها النكاح كان باطلاً، إذ ما بُنيَ على باطل فهو باطل، إذ ابن حزم يرى أن تحريم الشروط هذه للحلال، كتحليل الخنزير والميتة سواءاً في أن ذلك، خلاف لحكم الله تعالى عز وجل.

الاتجاه الثاني: الحنفية[٦] والشافعية[٧]

ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى فساد الشروط وصحة العقد، فالنظر الى الخصوصية التي ينفرد بها عقد الزواج بإعتباره اسمى العقود، فإن هذه الشروط فاسدة لا يلزم الوفاء بها، لإنها ليست من

---

[١] ابن حزم ،علي بن احمد بن سعيد ، المحلى ، ج٥ص٥١٨– انظر: الشروط المقترنة في عقد الزواج، جامعة الجزائر، ٢٠١٤م ،ص٢٠ وما بعدها– بني يوسف، أحمد حسين، التطبيقات القضائية للاشتراط في عقد الزواج،جامعة اليرموك، كلية الشريعة، ٢٠١٧م.

[٢] الغيتابي، أبو محمد محمود بن أحمد، عمدة القارىء شرح صحيح البخاري، دار أحياء التراث العربي، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، ج٤ص١٠٦.

[٣] الترمذي ، محمد بن عيسى ، سنن الترمذي ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الشرط ، حديث رقم ١١٢٧ص٢٣٢.قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

[٤] علوان، نشوة العلوان ، عقد الزواج وشروط الاتفاقيه ص٩٣.

[٥] سورة الطلاق ، آية ٦

[٦] انظر: الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٢ ص٥٦٥.

[٧] الشافعي ، محمد بن إدريس ، الأم ص١٤٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقتضيات عقد الزواج، لكن الفساد هذا لا تأثير له على عقد الزواج، إذ أنها لا تبطل العقد في حد ذاته ، وإنما يُلغى الشرط، ويبقى العقد صحيحاً، وذلك لإن النكاح لا تبطلة الشروط الفاسدة[١] .

وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بالآتي:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم: " كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله، فهو باطلٌ وإن كان مئة شرط"[٢].

ووجه الدلالة:

أن كل شرط لم ينص عليه الله تعالى في كتابه العزيز، حكمه باطلٌ لإن الشرع لا يقتضيها[٣].

٢- قول النبي صلى الله عليه وسلم:"المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً "[٤].

وجه الدلالة:

إن هذه الشروط قد تحرم الحلال، مثل التزوج والتسري والسفر، ولأن هذه الشروط ليس من مصلحة العقد، ومقتضاه لذلك كان شرطاً فاسداً[٥].

---

[١] انظر: بني يوسف، أحمد حسين، التطبيقات القضائية للاشتراط في عقد الزواج،جامعة اليرموك، كلية الشريعة، ٢٠١٧م.

[٢] البخاري ، محمد بن اسماعيل ،صحيح البخاري، ج٢ص٢٧ كتاب الشروط، حديث رقم ٢٧٢٩- مسلم ، مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، ج٤ص٢٣١.

[٣] انظر: الشروط المقترنة في عقد الزواج، جامعة الجزائر، ٢٠١٤م ،ص٢٠ وما بعدها- بني يوسف، أحمد حسين، التطبيقات القضائية للاشتراط في عقد الزواج،جامعة اليرموك، كلية الشريعة، ٢٠١٧م.

[٤] البيهقي، احمد بن الحسين بن علي ، السنن الكبرى، ج٧ص٢٤٨، قال الترمذي: حديث حسن صحيح ج١ص١٧٣، الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك، ج٤ص١٠١ .

[٥] ابن قدامة، المغني، ج٧ص٤٤٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: إنها شروط مكروه الوفاء بها وغير لازم

ذهب إلى هذا الرأي مالك وأصحابه[١]، حيث ذهبوا إلى أن الشروط في النكاح مكروهة، وأشدها كراهةً ما انعقد عليه النكاح ، لذلك يرى مالك، أنه ينبغي أن يحرص المتناكحان على تركها، حيث قال مالك: "أشرت على قاضٍ منذ دهر، أن ينهى الناس أن لا يزوجوا بالشروط "[٢]، على هذا صنف الإمام مالك هذه الشروط بأنها مكروهة، أي أنها لا تخل بإصل العقد، أو أحد مقتضياته .

لذا يبقى العقد بهذا النوع من الشروط صحيح، ولا يحكم بفسخه، سواء قبل الدخول أو بعده .

كما ويستحب الوفاء بهذا الشرط، ولكن لا يلزم الوفاء به، أما أصل اشتراطها فهو مكروه، لما فيه من التضييق، والتنفير من الزواج [٣].

أدلة الفريق الثاني[٤]:

١- ما جاء عن مالك: " أنه بلغة أن سعيد بن المسيب سُئل عن المرأة تشترط على زوجها، أن لا يخرج بها من بلدها، قال سعيد بن المسيب: يخرج بها إن شاء "[٥].

وجه الدلالة:

أنه يجوز للزوجة أن تشترط على زوجها في العقد، ولكن هذا الشرط غير لازم على الزوج مع إستحباب الوفاء بالشرط[٦].

---

[١] انظر: الزرقاني، محمد بن عبدالباقي ، شرح الزرقاني على مؤطا الأمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م ص١٧٦.

[٢] ابن عبدالرفيع ، ابراهيم بن حسن بن عبدالرفيع، معين الاحكام على القضايا والاحكام، دار الغرب الاسلامي،تونس،١٤١٠هـ-١٩٨٩م، ص١٨٧.

[٣] انظر: عبدالقادر داودي، أحكام الأسره في الفقه الاسلامي، دار البصائر للنشر، القاهرة، ١٤٢٠هـ- ٢٠١٠م، ص١٤٩- الشروط المقترنة في عقد الزواج، جامعة الجزائر، ٢٠١٤م ص٢٠ وما بعدها

[٤] انظر: الشروط المقترنة في عقد الزواج، جامعة الجزائر، ٢٠١٤م ص٢٠ وما بعدها- بني يوسف، أحمد حسين، التطبيقات القضائية للاشتراط في عقد الزواج،جامعة اليرموك، كلية الشريعة، ٢٠١٧م

[٥] مالك، الموطأ، باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح، رقم(١٥١٨)- البيهقي، السنن البكبرى، ج١٠ص٣٣٣

[٦] انظر: الشروط المقترنة في عقد الزواج، جامعة الجزائر، ٢٠١٤م ص٢٢ وما بعدها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- ما روى أشهب عن مالك: " إني لأكره أن ينكح على مثل هذا أحد، لا يخرجها من بلدها ولا يمنعها من داخل يدخل عليها، ولا يمنعها من حج أو عمره "[١].

وجه الدلالة:

كراهية النكاح على مثل هذه الشروط، لإنه قد يؤدي إلى منع الزوجة من دخول أحد من أهلها عليها، أو منعها من القيام بفرض، أو سنة، مثل الحج أو العمرة[٢].

٣- ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أنه رُفع إليه أن رجلاً تزوج إمرأة، وشرط لها دارها، فقال علي:" شرط الله قبل شرطها،أو شرطه" قال تعالى:"أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ"[٣] [٤].

ووجه الدلالة:

إن شرط الشارع سبحانه وتعالى، مقدم على شرط كلا الزوجين، فسكنى الزوجة مع زوجها هو شرطٌ، وضعة الله تعالى في كتابة العزيز، وعليه ما شرط الشارع يجب الالتزام به، أما ما شرطه كلا الزوجين على بعضهما فلا يجب الإلتزام به[٥].

٤- وهذا ما أكده فقهاء المذهب المالكي إذ قال الشعبي: "يذهب بها حيث شاء الشرط باطل "[٦].

---

[١] الباجي ، سليمان بن خلف بن سعد ، المنتقى في شرح الأمام مالك، مطبعة السعادة، مصر، ط١، ١٣٣٢هـ، ص٦٧.

[٢] انظر: الشروط المقترنة في عقد الزواج، جامعة الجزائر، ٢٠١٤م ص٢٢ وما بعدها

[٣] سورة الطلاق ، آية ٦

[٤] ابن عبد البر ، يوسف بن عبدالله ،الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ج١٦ص١٤٤.

[٥] انظر: الشروط المقترنة في عقد الزواج، جامعة الجزائر، ٢٠١٤م ص٢٣ وما بعدها

[٦] ابن عبد البر ،يوسف بن عبدالله ،الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ج١٦ص١٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه فإن من الملاحظ في المذهب المالكي، ومن تبعه من أصحابه، يفضل الإلتزام بالشرط من غير إلزام الزوج به، والإستحباب هنا نابع من توفر الرضا بين الزوجين، فالغالب في الشروط يقابلها منفعة للطرف الثاني، فكلا الطرفين يسعى لتحقيق مصلحة ومنفعة معينة[١].

القول الثالث: جائزة يجب الوفاء بها .

ذهب إلى هذا الرأي الحنابلة[٢]، فهم من أكثر المذاهب إباحةً للشروط، إذ أن الأصل عند هذا المذهب، الإباحة تحقيقاً لمقصد رعاية مصالح الناس، ورفع الحرج عنهم في المعاملات .

وإذ أقر المذهب الحنبلي أن هذه الشروط جائز اشترطها، لأنها لا تحرم حلالاً ولا تحل حراماً، وهي مبنية على الرضا والتوافق، والتراضي بين الزوجين، لذلك يتعين الوفاء بها.

ويرى الحنابلة أنه إن شرطَ في العقد أنه لا يتزوج عليها، وإن تزوج عليها كان أمرها بيدها، وكان هذا الشرط لازماً، ومتى تزوج عليها فأمرها بيدها، إن شاءت أقامت وإن شاءت فارقت[٣].

قال ابن القيم في زاد الميعاد: "إذا اشترط السلامة أو اشترط الجمال فبانت شوهاء، أو شرطها شابة حديثة السن فبانت عجوزاً شمطاء، أو شترطها بيضاء فبانت سوداء، أو بكراً فبانت ثيباً، فله الفسخ في ذلك كُله"[٤].

---

[١] انظر: بني يوسف، أحمد حسين، التطبيقات القضائية للاشتراط في عقد الزواج،جامعة اليرموك، كلية الشريعة، ٢٠١٧م، الشروط المقترنة في عقد الزواج، جامعة الجزائر، ٢٠١٤م ص٢٠ وما بعدها

[٢] انظر: ابن قدامه ، عبدالله بن احمد ، المغني ج٧ص٤٤٨- البهوتي،منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع ج١ص٩١- الفتوحي، تقي الدين ابن احمد، منتهى الإيرادات، مؤسسة الرسالة، ط١، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م ج٤ص٩٧.

[٣] ابن تيميه ، احمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام ، مجموعة كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ، ج١٦ص١٠٨.

[٤] ابن القيم ، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥ص١٦٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد استدل الحنابلة على رأيهم بالأدلة الآتية:

١- عن عقبة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" أحقُ ما أوفيت من الشروط أن توفوا به ما إستحللتم به الفروج "[١].

وجه الدلالة :

"وجوب الوفاء بكل شرط يذكر في عقد الزواج، ولو لم يكن لله نصٌ خاصٌ أو دليلٌ خاص به، لأن ما لا دليل له من الشروط، يكون هذا الحديث دليله، بمقتضى عموم اللفظ، وشمول ما يدل عليه، وتأكيد طلب الوفاء به"[٢].

٢- قول النبي صلى الله عليه وسلم: " المسلمون على شروطهم "[٣].

وجه الدلالة:

لا يستثنى من الشروط، إلا الذي ينافي كتاب الله تعالى، وهو الشرط الذي يحل حراماً، أو يحرم حلالاً، وعلى هذا الأساس، يستحسن الوفاء بهذه الشروط، ما دام بإستطاعة الزوج ذلك، وفيها منفعة وفائدة، لكن لا تجب عليه، لإن الشارع أساساً هو من أطلق حرية السفر والإنتقال، إذ هو أعرف بمواطن رزقه، كما لو أطلق له حق التزوج بحدود رسمها الشارع، ولكنه اذا لم يفِ بالشرط، فسافر مثلاً كان لها فسخ عقد النكاح بينها، وبينه [٤].

---

[١] رواه البخاري ، محمد بن اسماعيل ، في (الشروط) باب الشروط في المهر برقم (٢٧٢١)، ومسلم ، مسلم بن الحجاج ،في (النكاح) باب الوفاء بالشروط في النكاح برقم (١٤١٨)

[٢] أبو زهره ، محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصيه ، ج٢ص١٦٠- انظر: الشروط المقترنة في عقد الزواج، جامعة الجزائر، ٢٠١٤م ،ص٢٠ وما بعدها ص١٦٠.

[٣] سبق تخريجه ص١٦١

[٤] انظر: علوان ،نشوة العلوان، عقد الزواج وشروط الاتفاقيه، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م ص٧٣ - انظر: الشروط المقترنة في عقد الزواج، جامعة الجزائر، ٢٠١٤م ص٢٠ وما بعدها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أنه لا تلزم هذه الشروط عند الحنابلة، إلا في النكاح الذي شرطت فيه، فإذا بانت منه ثم تزوجها ثانيةً لم تعد[١].

٣- ما رواه البخاري في صحيحه: "أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها السكن في دارها، ثم أراد نقلها فتقاضيا إلى عمر فقال: لها شرطها، فقال الرجل: إذًا أُطلقها، فأجابه عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط، ولها ما شرطت"[٢].

وجه الدلالة:

إن للزوجة أن تشترط ما تشاء من الشروط عند عقد الزواج، ما دام الشرط لم يُحل حراماً، ولم يحرم حلالاً، ويحقق لها مصلحة ومنفعة، فإذا أخل الزوج بالوفاء بالشرط، لها حق طلب الفسخ لعدم الوفاء بالشرط المتفق عليه[٣].

٤- بما أن هذه الشروط بها منفعة، ومقصودٌ لا يمنع المقصود من النكاح فكان لإزماً، ومتى ما ثبت خلاف ما تم اشتراطه كان للزوج، أو الزوجة خيار فسخ النكاح [٤].

رابعاً: القول الراجح

بالنظر في الأقوال، يظهر أن ما ذهب إليه الحنابلة هو الراجح، وذلك للأسباب الآتية[٥]:

١- إن كل الأحاديث التي ساقها الحنفية، والمالكية، والشافعية، والظاهرية، والتي جاءت في مجملها في بطلان الشرط الذي لم يرد عليه النص، وجاءت تدل على بطلان الشروط التي تخالف أمر الله تعالى وحكمة، وأما الشروط التي لم يرد عن الشارع ما يدل على تحريمها، أو فسادها، فلا يقال أنها باطلة، ولا يحكم بردها.

---

[١] انظر: البهوتي، منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الاقناع ج٥ص٩٢

[٢] رواه البخاري ، محمد بن اسماعيل ، في (الشروط) باب الشروط في النكاح برقم (٤٨٥٦) ج٣ ص١٢٥

[٣] انظر: الشروط المقترنة في عقد الزواج، جامعة الجزائر، ٢٠١٤م ص٢٥ وما بعدها.

[٤] انظر: البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع ج٥ص١٩١.

[٥] انظر: الشروط المقترنة في عقد الزواج، جامعة الجزائر، ٢٠١٤م ص٣٠ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- إن شريعتنا الغراء قامت في أساسها على رعاية المصالح في العاجل والآجل، وذلك بجلب منفعة أو درءِ مفسدة، فراعت مصالحَ العباد بإباحة إقتران العقد بشروط، على حسب مصلحة العاقدين أو أحدهما .

٣- إن الشريعة الإسلامية لما أباحت إقتران الشروط بالعقد، جعلت له ضوابط وأحكام تضبطه، بحيث لا يحل حراماً، ولا يحرم حلالاً يجب الإلتزام بها .

٤- إن عقد النكاح، هو من أجلّ العقود التي يقوم بها الناس، ولإهميته وخطورته، حرصت الشريعة الإسلامية أن تكون الشروط المقترنة بالعقد، لا تتعارض مع مصلحة أحد العاقدين .

٥- إن إختلاف الفقهاء حول مبدأ جواز الإشتراط في عقد الزواج، بين مضيق وموسع، لكل فريق حُجة ودلائل فجمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن الشروط الصحيحة هي التي نص عليها الشارع، أما الحنابلة فقد وسعوا دائرة الشروط الصحيحة، واعتبروا كل الشروط صحيحة، إلا التي نهى عنها الشارع ، وهو الراجح الذي يجب الأخذ به، لأنه يوافق واقعنا المعاصر، وهي تحقق على الأغلب استقرار وسكينة لكلا الزوجين .

المطلب الثاني

الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "٣٦" لعام ٢٠١٠م الجديد، برأي السادة الحنابلة، وقالوا: بصحة هذه الشروط، والزموا بوجوب الوفاء بها، فإن لم يفِ المُشترط عليه – الزوج أو الزوجة –بها، يحق للطرف الآخر طلب فسخ النكاح، حيث نص القانون في الماده "٣٧ و ٣٨"من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

المادة (٣٧): " إذا اشتُرط حين العقد شرطاً نافعاً لإحد الزوجين، ولم يكُن منافياً لمقاصد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً، وسُجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يلي :

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظور شرعاً، ولا يمس حق غيرها، كأن تشترط أن لا يُخرجها من بلدها أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يسكنها في بلدٍ مُعين أو أن لايمنعها العمل خارج البيت، أو تكون عصمة الزواج بيدها، كان الشرط صحيحاً فإن لم يفِ به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

ب. إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً، ولا يمس حق غيره، كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت، أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه، كان الشرط صحيحاً وملزماً، فإذا لم تفِ به الزوجة، فسخ العقد بطلب من الزوج وسقط مهرها المؤجل ونفقة العدة.

ج. إذا قُيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلزم فيه بما هو محظور شرعاً، كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يُساكنه، أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج، أو أن يشرب الخمر، أو أن يقاطع أحد والديه، كان الشرط باطلاً والعقد صحيح"[1].

ونصت المادة الثامنةوالثلاثون من القانون على ما يلي:

المادة "٣٨":

أ." ينبغي أن تكون عبارة الشرط واضحة مشتملة على تصرف يلزم به المشروط عليه، ليترتب على عدم الوفاء به أحكامه وآثاره .

ب. يستثنى شرط العصمة من إشتمال عبارته على تصرف يلزم به الزوج، ويكون بمثابة التفويض بالطلاق،وصلاحيته مستمر بعد مجلس العقد، وتوقعه الزوجةبعبارتها أمام القاضي، ويكون الطلاق به بائناً"[2].

وبالنظر إلى ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد نجد ما يلي :

[1] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٣٢.

[2] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٣٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- أن الحنابلة ومن وافقهم جعلوا باب الاشتراط في عقد الزواج واسعاً، بشرط الالتزام بما شرع الله تعالى عملاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم: " المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرمَ حلالاً"[١].

٢- إن الشرط الذي يضعه أحد الزوجين على الآخر، يجب أن يكون موافقاً لمقاصد الشريعة، فإن كان منافياً لمقاصد الشريعة لا تصح مراعاته .

ومن الشروط التي يحق للمرأة أن تشترطها على زوجها:

١. اشتراط الزوجة على زوجها ان لا يخرجها من بلدها.
٢. اشتراط الزوجة على زوجها ان لا يتزوج عليها.
٣. اشتراط الزوجة على زوجها ان يسكنها في بلد معين.
٤. اشتراط الزوجة على زوجها ان لا يمنعها من العمل.[٢]

ومن الشروط التي يحق للزوج أن يشترطها على زوجته:

١. اشتراط الزوج على زوجته ان لا تعمل خارج البيت.
٢. ان تسكن معه في البلد الذي يعمل فيه.
٣. اشتراطه عليها عدم اكمال دراستها الجامعية.[٣]

---

[١] سبق تخريجه ص١٦١

[٢] انظر: رسالة ماجستير ، اتطبيقات القضائية للاشتراط في عقد الزواج ص١٣٦، احمد حسين محمود، جامعة اليرموك

[٣] انظر: رسالة ماجستير ، اتطبيقات القضائية للاشتراط في عقد الزواج ص١٣٦، احمد حسين محمود، جامعة اليرموك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث :

التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للإخلال بالشرط.

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم "٣٦" لعام ٢٠١٠م الجديد، برأي السادة الحنابلة، وقالوا: بصحة هذه الشروط، والزموا بوجوب الوفاء بها، فإن لم يفِ المُشترط عليه – الزوج أو الزوجة –بها، يحق للطرف الآخر طلب فسخ النكاح.

الفرع الأول: لائحة دعوى.

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، عندما تناول فسخ العقد للإخلال بالشروط في عقد الزواج، على أجراءات قضائية لصحة الفسخ بسبب الإخلال بالشرط.

لا بد للمدعية، أو للمدعي بيان الشرط ، الذي تم الإتفاق عليه، وتتحقق به مصلحة غير محظوره شرعاً ولا تمس حق الغير.

لا بد للمدعية، أو للمدعي، الأثبات للمحكمة رضى الطرف الآخر بالشرط، حال توقيع العقد، وأن المدعى عليه لو يفِ بالشرط المتفق عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: نموذج لائحة دعوى طلب فسخ العقد للشرط [1] .

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج للشرط .

١. إن المدعى عليه هو زوج للمدعية وداخل بها بصحيح العقد الشرعي ، وذلك بموجب قسيمة عقد الزواج رقم (....) الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... .

٢. إشترطت المدعية على زوجها المدعى عليه بعقد زواجها المذكور (توضح طبيعة ذلك الشرط)

٣. إن الشرط المذكور هو شرط نافع للزوجة ولا ينافي مقاصد الزواج ويتحقق لها به مصلحة غير محظور شرعاً ، ولا يمس حق غيرها .

٤. رضي الزوج بالشرط الوارد في عقد الزواج وسجل الشرط والرضا به في عقد الزواج المذكور .

٥. لم يفِ الزوج بالشرط الصحيح الوارد في عقد زواجه من المدعية (يوضح ذلك) .

٦. محكمتكم الموقره صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في الدعوى .

.الطلب :

١. تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢. بعد المحاكمة وعند الإثبات الحكم بفسخ عقد الزواج للشرط مع إحتفاظ المدعية بحقها بالمطالبة بسائر حقوقها الزوجية التي لها عليه .

٣. تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

واقبلوا وافر الاحترام

المدعية أو وكيلها

[1] قد ترفع هذه الدعوى من الزوج كذلك ويراعى كونه مدعي والزوجة مدعى عليها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج ضبط المحاكمة لفسخ العقد للحبس:

في اليوم المعين في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا القاضي ..... الشرعي حضر المحامي الشرعي الأستاذ..... بصفته وكيلاً عن المدعية.... بموجب وكالته الخاصة المنظمة من قبله والموقعة حسب الأصول والمستوفى رسومها ورسم إبرازها وقيمة الطوابع القانونية مع رسم الدعوى المحفوظة في ملف الدعوى المؤرخة في .....وقد حضر المدعى عليه .... وبوشرت محاكمته علناً وتليت لائحة الدعوى حيث طلبت المدعية فسخ عقد الزواج بينها وبين المدعى عليه ..... بسبب إخلاله بالشرط حيث أنها اشترطت عليه في عقد زواجهما رقم.... تاريخ.... الصادر عن محكمة.... الشرعية بأن لا يتزوج عليها وقد رضي الزوج بالشرط المذكور وسُجل هذا الشرط والرضى به في وثيقة عقد الزواج عند إجراء العقد وأن هذا الشرط صحيح ومُلزم ، لكن الزوج لم يفِ بالشرط حيث أنه عقد نكاحه على إمراة اخرى هي..... بموجب وثيقة الزواج رقم..... الصادرة عن محكمة..... الشرعية ودخل بها الدخول الشرعي ولم يفِ بالشرط المذكور المدون بالوثيقة ، تطلب المدعية فسخ عقد الزواج من المدعى عليه مع الإحتفاظ بحقها بمطالبته بسائر حقوقها الزوجية .

المحكمة: تقرر التأجيل إلى تاريخ .....

إذا تغيب المدعى عليه تقرر المحكمة محاكمته غيابياً بناء على طلب المدعية ثم تتلى لائحة الدعوى ويطلب من المدعية إثبات دعواها فتبرز وثيقة عقد زواجها بالمدعى عليه ووثيقة عقد زواج المدعى عليه من الزوجة الثانية وتسمى" بينة شخصية على دعواها"

نموذج قرار حكم وجاهي :

بناء على الدعوى والطلب والإقرار والوثائق المبرزة وعلاً بالمادة... من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمواد..... من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد حكمت بفسخ عقد النكاح الجاري بين المدعية..... المذكورة وزوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه..... المذكور لمخالفته

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للشرط المسجل في وثيقة عقد نكاحهما وهو أن لا يتزوج عليها وأن عليها العدة الشرعية إعتباراً من تاريخ الحكم وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية المترتبة على هذه الدعوى حكماً وجاهياً قابلاً للإستئناف حتى تصديقه من قبل محكمة الإستئناف الشرعية الموقرة.

ثانياً: الدفوع التي تثار في دعوى الإخلال بالشرط[1].

١- أن يدفع الزوج أن زوجته قد تنازلت عن الشرط، فهذا الدفع صحيح ويترتب على ثبوته رد الدعوى[2]، وقد نص الحنابلة على أنه إذا اسقطت الزوجة شرطها يصح منها وبرئت ذمة الزوج منه ومن هذه النصوص: ولا يسقط ملكها الفسخ لعدم وفائه بما اشترطته، إلا بما يدل على رضا منها من قول أو تمكين[3]، وجاء ايضاً: الصواب أنها اسقطت حقها يسقطمطلقاً[4].

٢- الدفع ببطلان العقد وفساده: إذا دفع المدعى عليه بأن العقد إبتداءً قد جرى باطلاً أو فاسداً فهذا الدفع مقبول، ويعتبر من النظام العام وتقرر المحكمة وقف السير بالدعوى الأصلية ثم تبحث موضوع صحة العقد من فساده .

ويجب على المحكمة في هذه الحالة إحداث دعوى جديدة بإسم الحق العام الشرعي حيث نص قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة "١٧٢" الفقرة "أ" على:" تختص النيابة العامة الشرعية دون غيرها برفع الدعاوى المبينة ادناه ما لم ترفع من ذوي الشأن:

"دعاوى الحق العام كدعاوى اثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد والبطلان"[5]

---

[1] بني يوسف، أحمد حسين، التطبيقات القضائية للاشتراط في عقد الزواج،جامعة اليرموك، ص١١١ وما بعدها كلية الشريعة، ٢٠١٧م.

[2] انظر:داود ، احمد محمد علي ، القرارات الاستئنافية القرار رقم (٢١٩١٠) ١٩٨١/١/٢٩م- قرار رقم (٢٢٤٠٤) ١٩٨١/٩/٢٠م.

[3] انظر: البهوتي ، منصور بن يونس ، دقائق أولي النهى لشرح منتهى الايرادات، عالم الكتب، مصر، ط١، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م. ج٢ص٦٦٦- البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع ، ج٥ص٩١ – المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن ، الانصاف ، ج٨ص١٥٩.

[4] انظر: البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع ،ج٥ص٩٢.

[5] قانون أصول المحاكمات الشرعية ٢٠١٦م رقم ١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وموضوعها فسخ عقد الزواج لفساده أو دعوى تفريق لبطلان العقد، أما إذا دفع بأن العقد قد جرى فاسداً لأن المدعية كانت صغيرة السن فهذا الدفع لا يسمع في حالة ولادة الزوجة أو حملها أو كان الطرفان حائزين على شروط الأهلية حين إقامة الدعوى، فلا يفسخ العقد بهذا السبب إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً[١] .

جاء في **المادة** "**٣٥**" **الفقرة ج** من قانون الأحوال الشخصية الأردني: " لا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى جائزين على شروط الأهلية".[٢]

ويترتب على عقد الزواج الصحيح آثار معينة بجعل الشارع وحكمه، وهذه الآثار بجملتها هي الحقوق التي تكون لكل من طرفي عقد الزواج وهما الزوج والزوجة على الطرف الآخر مع حقوق مشتركة بينهما[٣].

٣- الدفع بأن الشرط غير موثق في العقد: قد يدفع المدعى عليه الدعوى بأن هذا الشرط غير موثق في العقد، أو لم يقبل زواجهما على هذا الشرط، فهذا الدفع ايضاً دفع شرعي مقبول، فقد جاء في قرار محكمة الإستئناف الشرعية رقم "٧٦٨٤ " شرط أحد الزوجين – في عقد الزواج– إذا لم يكن مدونا في وثيقة العقد فلا يصح الإدعاء به "[٤].

٤- الدفع بطلاق الزوجة بائناً: إبتداء الدفع بطلاق الزوجة رجعياً لا أثر له لأن المطلقة رجعياً هي زوجة حكماً ولا تُمنع من المطالبة بحقها، فالأثر المترتب على ثبوت الإخلال بالشرط هو فسخ

---

[١] انظر: أبو سيف ، مأمون محمد ، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات ص١٩٧.

[٢] قانون الأحوال الشخصية الاردني، رقم (٣٦)، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٦

[٣] انظر:زيدان ، عبدالكريم ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ، ج٧ص٤٧.

[٤] عمرو ، عبدالفتاح عايش ، القرارات القضائية ص٢٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقد، وإذا ثبت أنه طلقها طلاقاً بائنا فيكون العقد بينهما قد رفع، ولها أن تطالبه بحقوقها الزوجية بعد الطلاق، جاء في المذهب الحنبلي: ومتى بانت فلا حق لها في الشرط [١].

٥- الدفع بالردة: إذا دفع المدعى عليه الدعوى بأنها مرتدة أو ارتد فهذا ايضا من الدفوع الموضوعية التي يتعلق بها حق الله تعالى فالواجب على المحكمة إحداث دعوى ردة، وإذا ثبتت ردة المدعي فسخ النكاح وترد الدعوى الأصلية، وإستقر إجتهاد محكمة الإستئناف الشرعية على أن: " الردة توجب انفساخ عقد الزواج دون حاجة إلى حكم حاكم وذلك وفق الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة "[٢]، لإن حق المشترط في العقد طلب فسخ العقد حال قيام الزوجية، وإذا ثبتت ردة المدعية فإن العقد قد انفسخ بينهما بحصول الردة .

٦- الدفع بالوفاء بالشرط: فهذا الدفع مقبول فإذا ثبت أنه قد أوفى المدعية شرطها ولم يخالف الشرط وأثبت ذلك بعد إنكار المدعية لدفعه يحكم برد الدعوى، جاء في قرار محكمة الإستئناف الشرعية رقم ٩..٢/٨٣-٥٠٥٤ تاريخ ٩..٢/١/٢٥م " أن المدعية أشترطت على المدعى عليه في عقد زواجهما أن تسكن في بيت مستقل ورضي بهذا الشرط في عقد زواجهما وطلبت في الدعوى فسخ العقد كون المدعى عليه قد أخل بهذا الشرط، وادعت أنه أسكنها في مسكن مستقل في شقة من عمارة من أربع طوابق يسكن فيها أهله وإخوانه وطلبت فسخ العقد لمخالفة المدعى عليه لذلك الشرط، فقررت محكمة الإستئناف أن المدعى عليه لم يخالف الشرط وقررت تصديق حكم المحكمة الإبتدائية برد الدعوى[٣].

---

[١] انظر: الراميني ، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، الفروع وتصحيح الفروع ، دار الرسالة، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ج٨ص٢٦٣.

[٢] انظر: أبو سيف ،مأمون محمد ، الاجتهادات القضائية في مسائل الأحوال الشخصية، دار عالم الكتب، مصر، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م ص١٦٨.

[٣] بتصرف ، القرار غير منشور

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧- الدفع بأن الشرط لا يحقق لها مصلحة أو منفعة: هذا دفع مقبول من المدعى عليه بأن الشرط لا يحقق للمدعية مصلحة أو منفعة، فقد أشترط الحنابلة لصحة الشروط أن يكون الشرط يحقق لها منفعة ولها به فائدة [١]،واشترط القانون لصحة الشرط بأن يحقق لصاحبه المنفعة والمصلحة ففي المادة " ٣٧ " من قانون الأحوال الشخصية الأردني نص على أنه " إذا اشترط حين العقد شرط نافع لأحد الزوجين " .

في المادة " ٣٧ "/أ – "إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحق لها به مصلحة "

في المادة " ٣٧ "/ب- " إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحق له به مصلحة " [٢].

فمن اوجه صحة الشرط أن يحقق لمشترطه المنفعة والمصلحة .

٨- الدفع بأن هذا الشرط يلتزم فيه بمحظور شرعاً[٣]: أيضاً هذا دفع صحيح، فإذا كان الشرط يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً كان الشرط باطلاً وغير صحيح، فقد جاء في المادة " ٣٧ " من قانون الأحوال الشخصية الأردني في بيان اوجه صحة الشرط "ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً " [٤].

٩- الدفع بأن هذا الشرط يمس حق غيرها[٥]: إذا اشترطت المدعية شرطاً وكان هذا الشرط يمس حق غيرها كان شرطا باطلا والدفع به دفعٌ مقبول، كما جاء في المادة " ٣٧ " الفقرة "أ" في بيان صفة الشرط الذي تشترطه الزوجة على زوجها جاء منها " ولا يمس حق غيرها " [٦].

---

[١] انظر: ابن قدامه ، عبدالرحمن بن محمد بن احمد ، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي ج٧ص٥٢٨- ابن قدامه ، عبدالله بن أحمد المقدسي ، الكافي في فقة الأمام احمد ، ج٣ص٣٩٨.

[٢] قانون الأحوال الشخصية الاردني، رقم (٣٦)، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٧.

[٣] انظر:أبو سيف ،مأمون محمد ، الاجتهادات القضائية ص١٦٨ وما بعدها

[٤] قانون الأحوال الشخصية الاردني، رقم (٣٦)، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٧.

[٥] انظر: أبو سيف ،مأمون محمد ، الاجتهادات القضائية ص١٦٨ وما بعدها

[٦] قانون الأحوال الشخصية الاردني، رقم (٣٦)، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠- الدفع بتعذر تنفيذ الشرط: إذا دفع المدعى عليه الدعوى بتعذر تنفيذ الشرط فهل هذا الدفع مقبول منه؟ فإذا ثبت هل ترد الدعوى أم لا قيمة له؟

المنصوص عليه في المذهب الحنبلي أنه دفع صحيح، ولا يقع مع التعذر فسخ، جاء في المذهب " ولو تعذر سكنى المنزل الذي اشترطت سكناه بخراب وغيره سكن بها الزوج حيث أراد، وسقط حقها من الفسخ لأن الشرط عارض وقد زال فرجعنا إلى الأصل والسكنى محض حقه "[١].

١١- الدفع بأن القضية مقضية: وهذا الدفع لا يتعرض فيه صاحبه إلى صدق المدعي من كذبه، وإنما يهدف إلى إنهاء الخصوم من دون أن يتعرض إلى موضوع الدعوى فهو من الدفوع الشكلية.

وهذا الدفع يقصد به بأنه سبق وأصدرت المحكمة حكماً في هذه الدعوى، وأن هذه الدعوى فصلت سابقاً.

وفي هذا الدفع شروط لا بد من توافرها حتى يصح قبول مثل هذا الدفع [٢]:

١. اتحاد الخصوم .

٢. اتحاد الصفة .

٣. وحدة المحل أو الموضوع .

٤. وحدة السبب .

---

[١] انظر: البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع ،ج٥ص٩٢- البهوتي ، منصور بن يونس ، دقائق أولي النهى ، ج٢ص٦٦٦ .

[٢] انظر: زياد صبحي ذياب ، الدفوع الشكلية في الفقة الاسلامي والقانون، دار وائل للطباعة، الاردن، ط١، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، ص٧٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: القرارت الاستئنافية في دعوى الإخلال بالشرط

كما جاء في قرار محكمة إستئناف اربد الشرعية "قرار رقم ١.٨٢/ ٢.١٨م – ٢٣٤٦٩ تاريخ ٢.١٨/٩/٢م " **أنه:**

تاريخ ٢.١٨/٧/٤م قدم المستأنف ..... المذكور استئنافه طاعناً بحكم المحكمة الإبتدائية المتضمن فسخ عقد زواج المستأنف عليها ..... المذكور لعدم وفائه بالشرط – أن تسكن في بيت مستقل لوحدها – المسجل لها في قسيمة زواجهما رقم " ١٤٨٥٥.٢ " الصادر عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ٢.١٧/٢/٢٦م ، وأن عليها العدة الشرعية إعتباراً من تاريخ المحكمة الواقع في ٢.١٨/٦/٥م وعليه جاء ما يلي:

١. اخطأت المحكمة الإبتدائية بعدم تصويرها اليمين الشرعية بتاريخ ٢.١٨/٥/٢١م وعرضها على المدعى عليه لحلفها وعند الحضور لحلفها قال المدعى عليه: أنه على استعداد لحلفها إلا أن المحكمة الإبتدائية اغفلت ذلك واجتهدت بسؤال المدعى عليه عن البيت رغم أن المدعى عليه أنكر وقائع الدعوى سابقاً وعجزت المدعية عن إثباتها بواسطة الشهود.
٢. لا يجوز للمحكمة الشرعية الرجوع عن تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية وسؤاله عن وقائع الدعوى، وإنما يكمن دورها بعد تصوير اليمين الشرعية وعرضها على المدعى عليه لحلفها أو النكول عنها .

وبمناقشة أسباب الإستئناف مجتمعه تبين ما يلي:

١. إن الدعوى لم تثبت بوجه شرعي معتبر، حيث أن المستأنف لم يصادق عليها خلافاً لما رأته المحكمة الإبتدائية حيث أنكر المستأنف عنصر الإخلال بالشرط .
٢. إن تمثيل النيابة العامة في هذه الدعوى غير صحيح ولا يتفق مع الأصول، فالكتاب غير موقع وغير مختوم .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذا فإن حكم المحكمة الإبتدائية المشار إليه جاء غير صحيح، ولا يتفق مع الأصول الشرعية والقانونية فتقرر فسخه.

المطلب الرابع

الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للإخلال بالشرط

يترتب على صدور الحكم، بفسخ العقد بين الزوجين للإخلال بالشرط، حسم النزاع، والفصل بين الخصمين، والحكم بالتفريق بينهما، لعدم الإلتزام بالشرط، ويقع فسخاً، حسب قانون الأحوال الشخصية الأردنية رقم "٣٦ " لعام ٢٠١٠م، ويترتب عليه الآثار الآتية:

الفرع الأول:العدة الشرعية

أ.إن فسخ العقد لعدم الوفاء بالشرط، سواء كان عدم الإلتزام من قبل الزوج، أو من قبل الزوجة، فإن للعدة أحكام، تترتب على الزوجة،فإذا لم يكن مدخولاً بها، ولم تقع الخلوة الصحيحة بينهما،فلا تلزم العدة حيث نصت " المادة ١٤٥" من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد في الفقرة "ج" على ما يلي:

المادة "١٤٥": " إذا وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح،فلا تلزم العدة إلا بالدخول والخلوة الصحيحة "[1].

ب. إذا وقع الفسخ بعد الدخول والخلوة الصحيحة، فإنه يلزم العدة على الزوجة، وهي إما ثلاث حيضات كوامل أو ثلاثة اشهر لمن لم ترَ الحيض أصلاً أو بلغت سن اليأس، حيث نصت "المادة ١٤٧" من القانون على ما يلي:

المادة "١٤٧" : "عدة غير الحامل لاي سبب غير الوفاة :

[1] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- ثلاث حيضات كوامل لذوات الحيض .

٢- ثلاثة أشهر لمن لم ترَ الحيض أصلا أو بلغت سن اليأس، فإذا جاء أياً منهما الحيض قبل إنقضائها إستأنفتا العدة بثلاث حيضات كوامل .

٣- ممتدة الطهر وهي من رأت الحيض مرة أو مرتين ثم انقطع حيضها، تتربص تسعة اشهر تتمة السنة، أما عدة الحامل فقد نصت "المادة ١٤٨" من القانون على ما يلي:عدة الحامل من كل فرقة تنقضي بوضع حملها أو إسقاطه مستبين الخِلقة كلها او بعضها"[١].

الفرع الثاني : نفقة العدة الشرعية

أ. اتفق الفقهاء[٢]، على أنه لا نفقة للزوجة إذا كانت الفرقة بينها وبين زوجها قبل الدخول، إو الخلوة الصحيحة، لأنه لا عدة عليها، وذلك لقوله تعالى:

"يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا"[٣].

أما الزوجة المفترقة عن زوجها لعدم الوفاء بالشرط بعد الدخول، او الخلوة الصحيحة، فإن لنفقة العدة أحوال:

١- إذا كان الناقض للشرط الزوج، فإن من حق الزوجة فسخ العقد، وتستحق نفقة العدة، لإن النقض كان من الزوج ،حيث نصت المادة "١٥١" من قانون الأحوال الشخصية الأردني على:

---

[١] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥١.

[٢] انظر: الموصلي، عبدالله بن محمود بن مورود، الأختيار تعليل المختار،ج٤ص٢٤٥ وما بعدها- ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه أهل المدينه، ج٢ص٦١٩- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج٥ص٢٥٥- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٥ص٤٥٩ وما بعدها

[٣] سورة الاحزاب، آية ٤٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق، أو فسخ، مع مراعاة احكام الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون" [1].

٢- إذا كانت الزوجة هي الناقضة للشرط، فإن للزوج فسخ النكاح، وتسقط نفقة عدتها، حيث نصت المادة "٣٧" الفقرة "ب" على ما يلي : " "إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً، ولا يمس حق غيره، كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت، أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل فيه،كان الشرط صحيحاً ومُلزماً، فإذا لم تفِ به الزوجة فُسخ النكاح، بطلب من الزوج، وسقط مهرها المؤجل ونفقة عدتها [2].

الفرع الثالث: المهر

إذا كانت الزوجة المفترقة عن زوجها، في دعوى التفريق لعدم الإلتزام بالشرط، غير مدخول بها، ولا مختلى بها خلوة شرعية، ولم تكن هي من أخلت بالشرط، فإنها تستحق نصف المهر، حيث نص قانون الأحوال الشخصية في المادة رقم "٤٤" على الآتي :

"إذا وقع الطلاق بعد العقد الصحيح، وقبل الوطء، أو الخلوة الصحيحة، لَزم نصف المهر المسمى"[3].

وأما اذا كانت هي من أخلت بالشرط، فإن حقها في نصف المهر يسقط، لعدم التزامها بالشرط،حيث نص القانون في المادة السابعة والثلاثون الفقرة "ب" على ما يلي :

"إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً، تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً، ولا يمس حق غيره، كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت، أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل فيه،كان الشرط

[1] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٣٢.

[2] انظر :المرجع السابق ص٣٢.

[3] انظر :المرجع السابق ص٣٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صحيحاً ومُلزماً، فإذا لم تفِ به الزوجة فُسخ النكاح، بطلب من الزوج، وسقط مهرها المؤجل، ونفقة عدتها[1].

- أما إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، أو مُختلاً بها خلوة شرعية صحيحة، فإن للمهر أحوال وهي كالآتي:

١- إذا كان الناقض للشرط هو الزوج، فإن من حق الزوجة فسخ العقد، كما يحق لها المطالبة بكل حقوقها لديه، كمعجل المهر، ونفقة الزوجية، ونفقة العدة، ونفقة الفسخ.

٢- إذا كانت الزوجة هي الناقضة للشرط، فإن للزوج فسخ العقد، ويعفى من مؤخر مهرها ونفقة عدتها[2].

وهذا ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد "٣٦" لعام ٢٠١٠م في المادة "٣٧" في الفقرتين " أ وب".

وعليه فإن المهر المستحق للزوجة، في حال التفريق بين الزوجين، لعدم الالتزام بالشرط، يتوقف على من أخلَّ بالشرط، فإن كان الزوج هو من أخلَّ بالشرط، وجب عليه نصف المهر قبل الدخول، والمهر كاملاً بعد الدخول، والخلوة الصحيحة،وإن كانت الزوجة هي من أخلت بالشرط، سقط حقها بالمطالبة بالمهر المعجل، فقط لعدم التزامها بالشرط .

[1] انظر: المرجع السابق ص٣٢.

[2] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٣٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل السادس

فسخ عقد الزواج للإعسار عن دفع المهر، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: معنى الإعسار والمهر لغةً اصطلاحاً.

المطلب الأول: معنى الإعسار لغةً اصطلاحاً .

المطلب الثاني: معنى المهر لغةً اصطلاحاً.

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر.

المطلب الثاني: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر .

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للإعسار عن دفع المهر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل السادس

فسخ عقد الزواج للإعسار عن دفع المهر،وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية ،والآثار المترتبة عليه

يتناول الباحث في هذا الفصل، بيان معنى الإعسار عن دفع المهر لغةً اصطلاحاً، ثم آراء الفقهاء في حكم فسخ عقد الزواج للإعسار عن دفع المهر، ولذا جاء هذا الفصل في مبحثين، وكل مبحث جاء في عدة مطالب وفروع .

المبحث الأول

معنى الإعسار والمهر لغةً اصطلاحاً

يأتي هذا المبحث لبيان معنى الإعسار والمهر لغةً، اصطلاحاً، فجاء في مطلبين وقد قسمت كل مطلب إلى فروع .

المطلب الأول

معنى الإعسار لغةً اصطلاحاً وفيه فرعان

الفرع الأول: معنى الإعسار لغة

"مصدر عَسَرَ بمعنى إفتقر، والعسْر بسكون السين وضمها، وهو الضيق والشدة والصعوبة"[1]، ومنه قوله تعالى:"سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا "[2].

وقوله تعالى:"فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا * إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا "[3].

"والعُسرةُ والمعْسَرَةُ والعسرى: خلاف الميسرة، وهي الأمور التي تتعسر ولا تتيسر، واليسرى ما أيسر

---

[1] ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ج٤ص٥٦٣.

[2] سورة الطلاق ، آية ٧

[3] سورة الانشراح ، آية ص٥وص٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منها، وأعسر الرجل أضاق، والمعسر نقيض الميسر"[١]، وهذا المعنى هو المقصود من بحثنا.

الفرع الثاني: معنى الإعسار اصطلاحاً

لقد تباينت تعريفات العلماء في بيان حقيقة المعسر، ومن هذه التعريفات:

١. عرّفه جلال الدين صاحب المحلى: "من زاد خرجه على دخله"[٢].

٢. وعرفه القرطبي: "العسرة هي ضيق الحال من جهة عدم المال"[٣].

٣. وعرفه الكاساني: "الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة"[٤].

وبالنظر في هذه التعريفات للإعسار يرى الباحث التعريف الجامع المانع للإعسار هو:

هو كل إنسان لا يملك فضلاً عن حاجته، ولا يقدر على النفقة على من وجب عليه الإنفاق.

المطلب الثاني

معنى المهر لغةً اصطلاحاً وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول: معنى المهر لغة

"الصداق، والجمع مهور "[٥].

مهر: "الميم والهاء والراء أصلان، يدلُّ أحدهما على أجر في شيء خاص، والآخر شيء من الحيوان، فالأول المهر: مهر المرأة أجرُها، تقول: مَهَرتُها بغير ألف، فإذا زوجتها من رجل على مهر قلت: آمهرتها، إمراة مهيرة ، ونساء مهائر"[٦].

---

[١] ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العر، ج٤،ص٥٦٥.

[٢] المحلي ، جلال الدين محمد بن احمد بن محمد، شرح المحلى على منهاج الطالبين، ط٢، ١٤٢٣هـ- ٢٠١٣م ج٤،ص٧٠.

[٣] القرطبي ، محمد بن احمد بن ابي بكر ، الجامع لاحكام القران ، ج٤،ص٧٠.

[٤] الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤ص٣٢.

[٥] ابن منظور ، محمد بن مكرم لسان العرب ، مادة مهرَ، ج٥،ص١٨٤.

[٦] ابن فارس ، احمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغه ، مادة مهرَ ، ج٥،ص٢٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: معنى المهر اصطلاحاً

جاءت تعريفات الفقهاء للمهر، كلها متقاربة في المعنى ومن هذه التعريفات:

١- عرفه المالكية: "بأنه ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها"[١].

٢- وعرفه الشافعية: بأنه ما وجب بنكاح، أو وطء، أو تفويت بُضْع قهراً، كرضاع ورجوع شهود[٢].

٣- وعرفه الحنابلة: بأنه العوض في النكاح، سواء سمي في العقد، أو فرض بعده بتراضي الطرفين أو الحاكم، أو العوض في نحو النكاح كوطء الشبهة ووطء المكرهة.٣

٤- وعرفه ابن عابدين:"اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج مقابل البضع، إما بالتسمية أو بالعقد "[٤].

الفرع الثالث: معنى الإعسار في دفع المهر " كتعريف مركب "

بعد النظر في تعريفات الفقهاء للإعسار والمهر، يرى الباحث أنه يمكن تعريف الإعسار في دفع المهر " كتعريف مركب " بما يلي:

هو عجز الزوج عن دفع المهر المعجل المثبت في عقد النكاح الصحيح إلى زوجته .

حيث يرى الباحث أن هذا التعريف أقرب للواقع في زماننا، وموافق لعرفنا السائد .

---

[١] الدردير، الشرح الكبير، ج٣ص١٣٠

[٢] انظر: الشربيني ،محمد بن احمد ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣،ص٢٣٠.

[٣] البهوتي،منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٥،ص١٢٨

[٤] ابن عابدين ، محمد أمين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج٢،ص٣٣٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه

يأتي هذا المبحث، لبيان آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر، والرأي الراجح منها، ثم الرأي الذي إعتمده قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم "٣٦" لعام ٢٠١٠م، مع ذكر أهم التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، ثم بيان أهم الآثار المترتبة على فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر .

المطلب الأول

آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر

إذا عجز الزوج عن أداء ما وجب عليه، من مهر إلى زوجته، فهل يجوز لها أن تطلب التفريق لإعسار الزوج في دفع المهر أم لا ؟ هل يحق لها أن ترفع أمرها إلى القضاء ؟ وهل يحق لها أن تطالبه بما لها من مهر في ذمته فقط، دون أن يكون لها حق طلب فسخ النكاح بسبب الإعسار في دفع المهر؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المنع

لا يحق للمرأة طلب التفريق لإعسار الزوج بدفع معجل المهر، إلا أنه يحق لها أن تمنع زوجها من الوطء ودواعيه قبل التمكين برضاها، وإخراجها، أو السفر بها، وهذا القول ذهب إليه الحنفية[١].

وقد استدل الحنفية على قولهم بالمعقول بما يأتي:

---

[١] انظر:الكاساني، علاء الدين بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢،ص٤٢٥– ابن نجيم ، زين الدين ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤،ص٣١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- أن المهر ليس مقصوداً أصلياً في النكاح، بل هو تابع، والمرأة تستطيع تحصيله بواسطة القاضي ،ولها أن تحبس نفسها عن زوجها كما يحق للبائع حبس المبيع[١].

٢- "أن تأخير المهر ليس فيه ضرر كبير، فهو شبيه لنفقة الخادم، وهي تسقط بالإعسار"[٢].

٣- "أن المهر دَيْنٌ فلم يفسخ النكاح للإعسار به، قياساً على النفقة"[٣].

القول الثاني: الجواز

يحق للزوجة التي لم تقبض مهرها المعجل، قبل التمكين من نفسها طلب التفريق من زوجها، إلى جانب حقها في منع نفسها منه، ويؤجله القاضي إذا أثبت عُسره، فإن لم يحصل له يسار فرق بينهما القاضي، فإن دخل بها، لم يكن لها طلب التفريق للإعسار، ذهب إلى هذا القول المالكية[٤].

وقد استدل المالكية على قولهم بجواز التفريق، لعدم قبض المهر المعجل قبل الدخول، بالقرآن، والمعقول وذلك على النحو الآتي:

أولاً: القرآن

قوله تعالى: "يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ"[٥].

وقوله تعالى: "وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ"[٦].

وجه الدلالة:

---

[١] انظر: الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢،ص٤٢٥ – ابن نجيم ،، زين الدين ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤،ص٣١٢.

[٢] ابن الهمام ،كمال الدين بن محمد بن عبدالواحد، فتح القدير للعاجز الفقير، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج٣،ص٣٢٤.

[٣] البابرتي ، محمد بن محمد بن محمود ، العنآية شرح الهدآية ، دار الفكر، ج٣،ص٣٣٤.

[٤] انظر: ابن جزي ، أبو القاسم محمد بن احمد، القوانين الفقهيه ص١٦٢– الدسوقي ،محمد بن احمد بن عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣،ص١٩٣.

[٥] سورة الاحزاب، آية ٥٠

[٦] سورة النساء ، آية ٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن مجموع النصين، يفيدان بأن الأزواج مأمورون بإداء المهر في مقابلة البضع، وعليه فإن المهر شرط لصحة الدخول، والحل الوارد في قوله تعالى: " أحللنا" جاء بسبب ما يتقدمه، من بذل المهر، فإن لم يُقبض توقف الحل[١].

ثانياً: المعقـــول

"إن الصداق في مقابلة البضع كالثمن في مقابلة السلعة، فإذا أفلس الرجل بالمهر، كان لزوجته حق طلب الفسخ، كما أن للبائع حق فسخ العقد عند أفلاس المشتري، وبقاء السلعة على حالها"[٢].

القول الثالث: الجواز قبل الدخول والمنع بعده

إذا أعسر الرجل بمهر زوجته المُعجل قبل الدخول، فلها الخيار في فسخ النكاح، أما إن كان الإعسار بعد الدخول فإن أصحاب هذا القول، أختلفوا فيه على وجهين: أحدهما ليس لها الفسخ، والثاني أن لها الفسخ مطلقاً وهذا قول الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

وقد استدل الشافعية، والحنابلة، على قولهم بالمعقول من وجهين:

١- أن النكاح معاوضة، فإذا تعذر الوصول إلى عوض العقد قبل تسليم المُعَوض، كان لها الفسخ، كما لو إعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع[٥].

---

[١] انظر: الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبدالله ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب أمام الائمة مالك، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٧هـ- ج١،ص٣٩٠.

[٢] الدسوقي ، محمد بن احمد بن عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٣،ص١٤٠.

[٣] انظر: الشيرازي، ابراهيم بن علي ، المهذب في فقة الأمام الشافعي ،ج٢،ص٦٢- الشربيني،محمد بن احمد ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ،ج٣،ص٤٤٤.

[٤] ابن قدامه،عبد الله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد ،ج١٠،ص١٧٢-الزركشي ،محمد بن عبدالله ،شرح الزركشي على مختصر الخرقي ،ج٥،ص٢٨٩.

[٥] انظر: الشيرازي ،ابراهيم بن علي ، المهذب في فقة الأمام الشافعي، ج٢،ص٦٢- ابن قدامه ،عبد الله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد، ج١٠،ص١٧٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- أن البُضع لا يتلف بوطء واحد، فجازو لها الفسخ والرجوع إليه[١].

رابعاً: القول الراجح

هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، وهو إعطاء الزوجة حق طلب الفسخ، إذا أعسر الزوج في دفع المهر المعجل، دون المؤجل كله أو بعضه قبل الدخول، أما بعد الدخول فليس لها المطالبة بالتفريق وذلك للإسباب الآتية[٢]:

١-إن اعتبار المهر الذي هو حق من حقوق الزوجة، في ذمة الزوج ديناً غير مسلم به، لأنه بمجرد انعقاد العقد، أصبح في ذمة الزوج نصف المهر إن سمي شيء.

٢- إن قياس المهر على نفقة الخادم، قياسٌ فيه نظر، فنفقة الخادم تكون واجبة على الموسر، وتسقط عن المعسر لنفاذ العقد، وظهور آثاره، أما الإعسار بالمهر، فهو عقد لم ينفذ، فالزوجة التي لم تقبض مهرها المعجل، هي مالكة أمر نفسها، فليس للزوج حق القوامة عليها، بما أنها لم تمس من قبل الزوج.

٣-قوة الادلة التي ساقها الشافعية والحنابلة، فعقد النكاح من عقود المعاوضة، فللبائع فسخ عقد البيع إذا لم يقبض ثمن المبيع، وكذلك الزوجة لها الحق بعدم تسليم نفسها لزوجها، في حال لم تقبض المهر المعجل المتفق عليه.

- لكن من أجاز من الفقهاء التفريق بسبب إعسار الزوج في دفع المهر المعجل، اشترط لذلك شروط من هذه الشروط:

---

[١] انظر: الشيرازي، ابراهيم بن علي، المهذب في فقة الأمام الشافعي، ج٢،ص٦٢- ابن قدامه ،عبد الله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد، ج١٠،ص١٧٢.

[٢] انظر: الحديفي، عبدالله حسن، أحكام المعسر في الفقة الاسلامي، مكتبة نزار مصطفى، الرياض، ط٢، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م، ص٢٢٠ وما بعدها، الأدلة ومناقشتها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- ألا يكون للزوج مالاً ظاهراً، وإلا أُخذ منه حالاً[١].

٢- أن يكون الصداق واجباً على الزوج وجوباً معجلاً، والإعسار ببعض المعجل كالإعسار بجميعه، أما إن كان وجوبه مؤجلاً، كأن يشترط في العقد تأجيله إلى زمن معلوم، لم يكن للزوجة طلب التفريق[٢].

٣- أن يُتلَوَّم[٣]، له إذا صدقته زوجته في دعواه الإعسار، أو أثبته بالبينة، وقد جاء عن المالكية أن مدة التلوم ثلاثة عشر شهراً، وقيل يترك تقدير المدة لإجتهاد القاضي بالنظر[٤].

٤- للتفريق بسبب الإعسار بالمهر لا بد من وجوب حكم قاضٍ به، لأنه فصل مجتهد فيه[٥]، وذهب الشافعية في قول:"إلى جواز التفريق من المرأة نفسها عند العجز من الدفع إلى القاضي، أو عدمه للضرورة"[٦].

---

[١] انظر: الدسوقي ، ،محمد بن احمد بن عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٣ص١٣٩- الشربيني محمد بن احمد ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣ص٢٢٢- ابن قدامه ، عبد الله بن احمد ، المغني في فقة الأمام احمد ، ج١٠ص١٧٢.

[٢] انظر: الدسوقي ، ،محمد بن احمد بن عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٣ص١٣٩- الشربيني ، محمد بن احمد ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣ص٢٢٢- ابن قدامه ،عبد الله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد ، ج١٠ص١٧٢.

[٣] التَلَوُّم : الانتظار والتلبث ، يُقال تلوم في الأمر: أي تمكث له وانتظر، ابن منظور ، لسان العرب ، مادة لوم، ج١٢ص٣٦٠.

[٤] انظر: الدسوقي، ،محمد بن احمد بن عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٣ص١٤٠.

[٥] انظر: الدسوقي،،محمد بن احمد بن عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٣ص١٤٠- الشربيني،محمد بن احمد ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣ص٤٤٤-ابن قدامه ،عبد الله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد، ج١٠ص١٧٢.

[٦] الشربيني ، محمد بن احمد ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣ص٤٤٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم "٣٦" لعام ٢٠١٠م بقول الإمامين مالك، والشافعي، اللذان أجازا للزوجة، حق طلب الفُرقة قبل الدخول بسبب إعسار الزوج بالصداق، حيث بينت المادة التاسعة والثلاثون ومائة، من القانون حكم الإعسار بالمهر، حيث نصت على ما يلي:

" إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه ، فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج، والقاضي يمهله شهراً، فإذا لم يدفع بعد ذلك يفسخ الزواج بينهما، أما إذا كان الزوج غائباً، ولم يُعْلم له محل إقامة ولا مال له يمكن تحصيل المهر منه، فإن القاضي يفسخ بدون إمهال"[١].

وخلاصة ما جاءت به المادة :

أن للزوجة أن تطلب فسخ العقد بسبب الإعسار بدفع المهر المعجل، دون المؤجل، قبل الدخول، وللقاضي أن يمهل الزوج شهراً، في حال ثبت عُسره في دفع المهر قبل الدخول، بحيث إذا لم يدفع الزوج المهر بعد هذه المدة، يفسخ النكاح بينهما، وأما إذا كان الزوج غائباً، ولا يُعلم له محل إقامة وليس لديه مال، يمكن تحصيل المهر منه، فللقاضي فسخ العقد بدون إمهال .

[١] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث:

التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعيه الأردنية في دعوى فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر.

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم "٣٦" لعام ٢٠١٠م بقول الإمامين مالك، والشافعي، اللذان أجازا للزوجة، حق طلب الفُرقة قبل الدخول بسبب إعسار الزوج بالصداق، حيث بينت المادة التاسعة والثلاثون ومائة، من القانون حكم الإعسار بالمهر

الفرع الاول: لائحة دعوى.

فرق قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، عندما تناول فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر، بين حالتين: إذا كان هناك دخول شرعيين المتداعيين، أو لم يكن دخول.

اشترط القانون لصحة اقامة دعوى فسخ عقد الزواج للإعسار عن دفع المهر، عدم الدخول، أو الخلوة الشرعية، فإن ثبت للمحكمة الشرعية الدخول أو الخلوة الشرعية، فإن الدعوى ترد، حيث نص القانون على أنه لا يجوز للزوجة رفع دعوى فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر بعد الدخول.

لا بد للمدعية أن تثبت للمحكمة الشرعية ، إعسار الزوج عن دفع المهر المعجل، الذي استحق لها بعقد الزواج، رغم مطالبتها له به.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج لائحة دعوى طلب فسخ العقد للعجز عن دفع المهر .

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج للعجز عن دفع المهر .

١. إن المدعى عليه هو زوج للمدعية غير الداخل ولا مختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحة ، وذلك بموجب قسيمة عقد الزواج رقم (....) الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... .
٢. سجل للمدعية في قسيمة عقد زواجهما من المدعى عليه مهراً معجله ..... ديناراً أردنياً ، ومؤجله ..... ديناراً أردنياً .
٣. لم يدفع المدعى عليه للمدعية أو لوكيلها في العقد والقبض (يذكر أسمه وعلاقته بالمدعية) مهرها المعجل المسجل لها في قسيمة عقد زواجها منه ولا أي جزء منه وما زالت ذمته مشغولة به .
٤. إن المدعى عليه عاجزٌ عن دفع مهر المدعية المعجل الذي استحق لها بعقد زواجه عليها رغم مطالبتها له به .
٥. محكمتكم الموقره صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في الدعوى .

.الطلب :

١-تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢-بعد المحاكمة وعند الثبوت الحكم للمدعية بفسخ عقد الزواج الجاري بين المتداعيين لعجز المدعى عليه عن دفع مهر المدعية المعجل المذكور .

٤- تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج ضبط المحاكمة لفسخ العقد للإعسار عن دفع المهر:

في اليوم المعين في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا القاضي ..... الشرعي حضر المحامي الشرعي الأستاذ..... بصفته وكيلاً عن المدعية.... بموجب وكالته الخاصة المنظمة من قبله والموقعة حسب الأصول والمستوفى رسومها ورسم إبرازها وقيمة الطوابع القانونية مع رسم الدعوى المحفوظة في ملف الدعوى المؤرخة في .....حيث طلبت المدعية .... فسخ عقد الزواج بينها وبين المدعى عليه... بسبب عجزه عن دفع المهر المعجل وتوابعه حيث جرى عقد النكاح على مهر معجل قدره .... ومؤجل قدره.... وأنه لم يدخل بها ولم يختلِ بها الخلوة الصحيحة حتى الآن وأنه لا مال له يمكن تحصيل المهر منه.

عند حضور المدعى عليه تتلى لائحة الدعوى وتكررها المدعية وتطلب إجراء الإيجاب ويُسأل المدعى عليه عن الدعوى فإذا أقر يمهله القاضي شهراً واحداً فإذا حضر في الجلسة التالية وأقر بعدم الدفع يسأل الطرفان عن أقوالهما الأخيرة وبعد تكرارها تختم المحاكمة ويصدر القرار بفسخ عقد النكاح بينهما.

إذا لم يحضر المدعى عليه تقرر المحكمة محاكمته غيابياً بناء على طلب المدعية وتصادق على أقوالها فإذا أقرتّ بعدم الدفع لها خلال فترة الإمهال تحلف اليمين على عدم الدفع لها خلال فترة الإمهال وتختم المحكمة المحاكمة وتصدر قرار فسخ عقد النكاح.

إذا حضر المدعى عليه وأنكر الدعوى تكلف المدعية إثبات دعواها فإذا اثبتت ذلك يُسار في الدعوى كما ذكرنا وإذا عجزت عن الإثبات يُصار إلى تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية فإذا صرفت النظر عن يمينه أو طلبتها وحلفها نافياً عجزه يسأل الطرفان عن أقوالهما ويصدر الحكم برد الدعوى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في المحاكمة الوجاهية إذا عجزت عن الإثبات ونكل عن اليمين بعد طلبها من المدعية ثبتت دعواها ويمهل المدعى عليه شهراً للدفع ويكمل السير في الدعوى كما بُيّن، وإذا حضر وأدعى يساره وأنكرته يكلف إثبات يساره فإذا أثبت يساره وامتنع عن الدفع ترد دعواها لإمكان الحصول على حقها من ماله.

إذا غاب المدعى عليه عن المحاكمة وكان معلوم الإقامة وبُلغ حسب الأصول تقرر المحكمة محاكمته غيابياً بناء على طلب المدعية وتكلف المدعية إثبات دعواها فإذا أثبتت يمهله القاضي شهراً للدفع ويبلغ الإمهال وإذا لم يدفع تحلف المدعية على عدم دفع المهر المعجل ويصدر حكم بفسخ العقد.

إذا كان المدعى عليه مجهول الإقامة وأثبتت الزوجة الدعوى بالبينة المقنعة يصدر حكم بفسخ عقد النكاح دون أمهال.

إذا كان المدعى عليه غائباً معلوم محل الإقامة أو كان مجهول الإقامة وعجزت المدعية عن إثبات دعواها وطلبت تحليف اليمين وبلغ حسب الأصول أو بالنشر ولم يحضر لحلفها يعتبر ناكلاً وتحلف المدعية اليمين الشرعية حسب الأصول وبذلك تثبت دعواها ثم إذا كان بعد ذلك معلوم الإقامة يمهل شهراً للدفع فإذا لم يحضر يوم الجلسة يحاكم غيابياً بطلبها ثم يفسخ العقد.

نموذج قرار حكم وجاهي :

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار والإمهال وعملاً بالمادتين.....من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمادة....من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بفسخ عقد النكاح الجاري بين المدعية.... المذكورة والمدعى عليه زوجها غير الداخل ولا المختلى بها الخلوة الشرعية ..... المذكور لعجزه عن دفع مهرها المعجل ولا عدة عليها إعتباراً من تاريخ الحكم حكماً وجاهياً قابلاً للإستئناف حتى تصديقه من قبل محكمة الإستئناف الشرعية الموقرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الدفوع التي تُثار في دعوى فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر.

١- إذا دفع بالإيصال وعجز عن الإثبات يرد دفعه، فإذا اعتمد في دفعه على إقرار وكيل الزوجة في وثيقة العقد بقبض المهر تدخل المحكمة شخصاً ثالثاً في الدعوى وتفصل في الدفع بالوجه الشرعي[١].

٢-إذا طالبت الزوجة بحقها في المهر المعجل، فدفع الزوج أن الزوجة قالت له: أنني تنازلت أو أبرأتك من حقي في مهري المعجل، وأحضر على ذلك شهوداً، أو أبرز وثيقة مكتوب فيها تنازل الزوجة عن حقها فإنه يقبل دفعه هنا وتسقط دعوى الزوجة بالمهر المعجل، وإنعدام ما يثبت ذلك فتوجه اليمين إلى الزوجة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" نص المادة (37)من قانون أصول المحاكمات الشرعية " الدعاوى المالية التي هي ضمن صلاحية المحاكم الشرعية، إذا كانت مستندة على سند رسمي فالقضاة ممنوعون من سماع شهادة الشهود لدفع هذه الدعوى[٢]."

٣-الدفع بإنتفاء السبب الموجب للحق المدعى بهويعتبر هذا الدفع إنكار لدعوى المدعي ومتى ثبت كان منهيا للنزاع، مثال ذلك: لو ادعت إمرأة على رجل بباقي المهر المعجل، وعند حضوره إلى المحكمة دفع الرجل دعوى المدعية بأنه لا تربطه بها أي صلة، وأنها ليست زوجته حيث أنه متزوج بأخرى، فهنا إذا لم يكن موجوداً عقد الزواج البينة الرسمية على قيام الزوجية فيعتبر دعوى المدعية كأن لم تكن، وفي حالة أخرى تقدمت الزوجة بعقد زواج يربطها بالمدعى عليه، وهنا دفع بعدم قيام الزوجية أصلاً وأن هذا العقد تم تزويره، وهنا يقع عليه عبء إثبات دعواه بأن العقد مزور فإذا أثبت ذلك، فإن الزوجية تكون قد انتفت أصلا ولا يثبت للمرأة أي شيء[٣].

---

[١] انظر: داود ، أحمد محمد علي ،القرارات الاستئنافية القرار رقم (١٢١٠٤) ١٩٩٧/١/٢٥م.

[٢] ظاهر، موسى خالد سعيد ، الدفوع الشكلية والموضوعية لدعاوى المهور، جامعة غزة، ١٤٣٨هـ- ٢٠١٧م ص١١٦.

[٣] انظر: موسى خالد سعيد ، الدفوع الشكلية والموضوعية لدعاوى المهور ص١٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤-الدفع بطلاق الزوجة بائناً:لقد ذكرنا أن عقد الزواج هو رابطة تربط بين زوجين، مما يترتب عليه إنشاء مجموعة من الحقوق بين الزوجين، ومنها المهر الذي هو أثر من آثار الزواج، فمتى كان عقد الزواج صحيحاً كان منتجاً لأثارهقامت الزوجة بطلب باقي مهرها المعجل، فقدمت بذلك دعوى لدى المحكمة الشرعية، وعليه تم حضور المدعى عليه والذي دفع بإبراز شهادة الطلاق من يده والتي كانت متضمنة الإبراء العام من الزوجة لزوجها، حيث أن الإبراء العام يشمل تنازل الزوجة عن حقوقها قبل الطلاق وبعده .وهنا نرى أن السبب الذي كان موجباً للحق المدعى به وهو الزواج قد زال بالطلاق، ويجب التنويه هنا أن إنتفاء الحق يقع في حالة الطلاق مقابل الإبراء العام، فمتى لم يكن الطلاق مقابل الإبراء العام من الزوجة لزوجها فإنه يثبت لها جميع حقوقها.[١]

٥-الدفع بصدور حكم فاسخ لعقد الزواج، فإن الدفع بصدور حكم فاسخ لعقد الزواج هو اعتبار الزواج كأن لم يكن، حيث هنا يزول السبب الموجب للحق المدعى به، أن غير الأب والجد إذا زوج الصغير إمرأة ثم بلغ قبل الدخول، واختار الفرقة وفسخ القاضي العقد بينهما كان ذلك فسخاً من كل وجه حتى يسقط الصداق، وكذلك الزوجة تفسخ النكاح بخيار البلوغ وعدم الكفاءة فأعتبر فسخاً من كل وجه فيوجب سقوط كل الصداق.[٢]

[١] انظر: ظاهر،موسى خالد سعيد ، الدفوع الشكلية والموضوعية لدعاوى المهور ص١٢٠.

[٢] انظر: الدميري ، كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى، النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج، ط١، جدة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م ج٧ص٢٣٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: القرارات الاستئنافية في دعوى فسخ العقد للإعسار عن دفع المهر

- **كما جاء في قرار محكمة استئناف اربد الشرعية** "قرار رقم ١.٥/ ٢.١٧ – ٢١.٧٢ تاريخ ٢٠١٧/١/٢٤م"أنه:

رفعت المحكمة الإبتدائية بموجب المادة ١٣٨من قانون أصول المحاكمات الشرعية حكمها المتضمن الحكم للمدعية ..... المذكورة بمهرها المعجل الذي هو مصاغ ذهبي بقيمة الف وخمسمائة دينار وأثاث بيت بقيمة الف وخمسمائة دينار ومهرها المؤجل ثلاثة الاف دينار أردني المسجل لها بموجب قسيمة عقد زواجها رقم ..... تاريخ ٢٠١٠/١/١٥م صادرة عن ذات المحكمة على تركة المرحوم ..... ومنعت المدعى عليه ..... المذكور من معارضتها في ذلك اعتباراً من تاريخ ٢٠١٦/٧/٢٨م وذلك لتدقيقه استئنافاً .

ولدى التدقيق تبين ما يلي :

١- تبلغ الوصي الشرعي جلسة ٢٠١٦/٥/٢٤م ميلادي ولم تحضر وقررت المحكمة في تلك الجلسة محاكمة الوصي الشرعي غيابياً مع أنها لم تتبلغ من قبل ولم تطلب المدعية محاكمتها غيابياً.

٢- كان على المحكمة وقد إدعى الوصي الشرعي وجود أثاث تحت يد المدعية ونظراً لوجود قاصر بين الورثة العمل على ضبط وتحرير التركة عملاً بالمادة ٣ من نظام التركات وعلى ضوء ذلك السير في الدعوى حسب الأصول، وعليه قررت المحكمة فسخ قرار المحكمة الابتدائية .

- **كما جاء في قرار محكمة استئناف اربد الشرعية** "قرار رقم ٢./ ٢.١٧ – ٢.٩٨٧ تاريخ ٢٠١٦/١/٤م"أنه:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتاريخ ٢٠١٦/١١/٢١م قدم المستأنفان ..... المذكوران استئنافاً طاعناً بحكم المحكمة الإبتدائية المتضمن الحكم للمستأنف عليها ..... المذكورة المستأنف ..... المذكور بمهرها المعجل مصاغ ذهبي بقيمة اربعة الآف دينار أردني والمسجل لها في قسيمة عقد الزواج رقم..... الصادرة اربد الشرعية / التوثيقات بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٠٢م وأمرت المستأنف ..... المذكور بدفع ذلك لها عيناً أو نقداً وذلك من تاريخ الحكم الواقع في ٢٠١٦/٠١/٢٤م لاحقاً ملخصها:

١- لم يتم سؤال الشخص الثالث ..... عن الدعوى .

٢- لم يتم الحكم عليه حسب القرار بالإلزام .

٣- إن طلب المُستأنف عليها في اللائحة هو مهر معجل مساغ ذهبي بقيمة اربعة الآف دينار وإن المُستأنف عليها لم تستلم المساغ لا عيناً ولا نقداً وبالتالي فإن ذمته مشغولة بالمهر .

٤- إن وثيقة الزواج ..... الصادرة بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٠٢م تتضمن في البند الرابع إقرار ولي الزوجة والدها بقبض مساغ ذهبي بقيمة اربعة الآف دينا وهو إقرار ملزم لا يجوز الرجوع عنه إلا إذا كان مزوراً وهو وكيلها بالعقد .

٥- جاء بالفقرة الثالثة وعلى لسان وكيلة المستأنف عليه ما نصه " قامت بتسليم المُستأنِف كاملاً ولم توضح كيفية ذلك .

٦- ثم أمهلت مهلة نهائية فقدمت بالصفحة المشار اليها وجاء فيها ما نصه استلمت الذهب نقداً بتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٦م إلى إجراء العقد ثم إعادة المصاغ إلى أهلها بحضور شقيقه .

وعليه قررت المحكمة قبول الإستئناف المقدم من المدعى عليهم .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع:

الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للإعسار عن دفع المهر

يترتب على صدور الحكم بفسخ العقد بين الزوجين للإعسار في دفع المهر المعجل، حسم النزاع، والفصل بين الخصمين، والحكم بالتفريق بينهما، لعدم قدرة الزوج عن دفع المهر المعجل، ويقع فسخاً حسب قانون الأحوال الشخصية الأردنية رقم "٣٦ " لعام ٢٠١٠م، ويترتب علية الآثار الآتية:

الفرع الأول: العدة الشرعية

حُكم العدة هنا مرتبط بالوقت الذي تطالب فيه الزوجة بالتفريق، فقد ذكرت في القول الراجح في جواز الفسخ للإعسار في دفع المهر المعجل ما ذهب إليه المالكية، والشافعية، وقول عند الحنابلة، بجواز المطالبة بالتفريق قبل الدخول، أما بعد الدخول فلا يجوز لها ذلك، وعليه لا تجب العدة على الزوجة للفرقة قبل الدخول، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

المادة "**١٤٥**" **الفقرة** "**ج**": "إذا وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح،فلا تلزم العدة إلا بالدخول والخلوة الصحيحة "[١].

لكن يرى الشافعية " في قول عندهم "، والحنابلة" في الأصح عندهم "[٢]، إن التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار في دفع المهر المعجل، يمكن أن يكون قبل الدخول وبعده، وعليه إن وقعت الفرقة بعد الدخول فإن العدة واجبة على الزوجة، وإن وقعت قبل الدخول فلا عدة عليها كما أسلفت.

[١] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥٠.

[٢] انظر: الشيرازي ،ابراهيم بن علي ، المهذب في فقة الأمام الشافعي ، ج٢ص٦٢ – ابن قدامه ،عبد الله بن احمد ، المغني في فقة الأمام احمد ، ج١٠ص١٧٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما القانون ومحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية فهو عدم ترتب العدة الشرعية على الزوجة، لإن التفريق بالإعسار لا يكون إلا قبل الدخول[١].

وقد أختلف الفقهاء على وجوب العدة على الزوجة، في حال الخلوة، وقبل الدخول على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية[٢]، والشافعية في القديم[٣]، والحنابلة[٤]، إلى وجوب العدة، وكامل المهر بالفرقة بعد الخلوة وقبل الدخول.

وقد استدلوا على رأيهم بما يلي:

١- قوله تعالى :"وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ"[٥].

وجه الدلالة:

إن الإفضاء مأخوذ من الفضاء، وهو المكان الخالي، فكأنه قال، وقد خلا بعضكم ببعض، حيث ثبت للزوجة كل المهر بالخلوة[٦].

٢- ما رواه زرارة بن أبي أوفى قال: " قضى الخلفاء الراشدون، أن من أرخى ستراً، أو أغلق باباً ،فقد وجب المهر، ووجبت العدة، كما ورد هذا عن عدد كبير من الصحابة، رضوان الله عليهم"[٧].

٣- "أن الخلوة تنزل منزلة الوطء،لانها مظنته"[٨].

---

[١] انظر: داؤود ، احمد محمد ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ص٣٥١، قرار رقم ١٤٠٦٩

[٢] انظر:الحطاب ،محمد بن محمد ، مواهب الجليل مختصر الخليل، ج٤ص١٤١.

[٣] الشربيني ،، محمد بن احمد ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣ص٣٨٤.

[٤] ابن قدامه ،عبد الله بن احمد ، المغني في فقة الأمام احمد ، ج٨ص٨٠.

[٥] سورة النساء ، آية ٢١

[٦] انظر: ابن قدامه ، عبد الله بن احمد ، المغني في فقة الأمام احمد ، ج٧ص١٩١- البهوتي ،منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٥ص١٥١.

[٧] ابن قدامه ،عبد الله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد، ج٨ص٨٠ - ابن عبد البر ، يوسف بن عبدالله ، الاستذكار ، ج٥ص٤٣٤.

[٨] الخرشي ، محمد بن عبدالله ، شرح مختصرخليل الخرشي ، ج٤ص١٣٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني:

وذهب الشافعية[1] إلى عدم وجوب العدة، وكامل المهر بالفرقة بعد الخلوة، إنما تجب العدة، وكامل المهر بعد الدخول.

وقد أستدل بما يلي:

قوله،تعالى:

"يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا"[2].

وجه الدلالة:

ظاهر الآية يبين أن المطلقة، التي لم تمس لا عدة عليها، وهي تشبه في حالها من لم يخْلُ بها.

القول الراجح من أقوال الفقهاء:

هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول وهو وجوب العدة، وكامل المهر بمجرد الخلوة وذلك:

١- أن مجرد الخلوة هو مضنة الوطء .

٢- عملاً بفقه الخلفاء الراشدون خاصة، والصحابة عامة بوجوب المهر كاملاً بمجرد الخلوة .

أما القانون وأجتهادات محكمة الإستئناف الشرعية الأردنية، ذكر في الكثير من مواده وقراراته بوجوب العدة بعد الخلوة إذا حصل هناك تفريق .

---

[1] انظر: النووي ، يحيى بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج٨ص١٢٦.

[2] سورة الاحزاب ، آية ٤٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: نفقة العدة الشرعية

أ. اتفق الفقهاء[1]، على أنه لا نفقة للزوجة إذا كانت الفرقة بينها وبين زوجها قبل الدخول، إو الخلوة الصحيحة، لأنه لا عدة عليها، وذلك لقوله تعالى:

"يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا"[2].

وبما أن القانون أخذ برأي المالكية والشافعية بجواز التفريق بين الزوجين للإعسار في دفع المهر قبل الدخول فقط، وعليه لا نفقة للزوجة لإنه لا عدة لها .

الفرع الثالث: المهـر

إختلف الفقهاء في إستحقاق الزوجة لمهرها بعد الحكم بالتفريق بينها وبين زوجها بسبب الإعسار بدفع المهر على ثلاثة آراء:

الرأي الأول:

يرى المالكية[3] إستحقاق الزوجة لنصف المهر، لعموم قوله تعالى:

"وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ"[4].

وجه الدلالة:

"بما أن الزوجة طُلقت قبل الدخول من قِبل القاضي، وجب لها نصف المهر، وبما أن التفريق

---

[1] انظر: الموصلي، عبدالله بن محمود بن مورود، الأختيار تعليل المختار،ج٤ص٢٤٥ وما بعدها- ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه أهل المدينه، ج٢ص٦١٩- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج٥ص٢٥٥- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٥ص٤٥٩ وما بعدها

[2] سورة الاحزاب، آية ٤٩

[3] انظر: الدردير، الشرح الكبير، ج١ص٤١٢، الخرشي، شرح الخرشي، ج٣ص٢٦٠

[4] سورة البقره ، آية ٢٣٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حالة الإعسار في المهر لا يكون إلا قبل الدخول، فلها نصف المهر"[1] .

الرأي الثاني :

ويرى المالكية[2] في قول عندهم، والشافعية[3]عدم إستحقاق الزوجة للمهر، والسبب أن طلب الفرقة جاء من قِبل الزوجة، ولإن التفريق جاء قبل الدخول.

الرأي الثالث:

ويرى الحنابلة[4]، إستحقاق الزوجة للمهر المسمى، إذا حصلت الفرقة بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة أو مهر المثل، أما إذا كانت قبل الدخول، أو الخلوة الصحيحة، فلا تستحق شيئا من المهر .

الرأي الراجح:

الراجح من أقوال الفقهاء هو الرأي الاول وهو عدم إستحقاقها لمهرها بعد التفريق، وذلك لإنها هي من طالبت بالفرقة لعدم قبضها مهرها، فالزوجة لم تطلب التفريق من أجل الحصول على المهر، فالزوج معسراً به في الاصل، وإنما كان المقصود من التفريق هو رفع الضرر الواقع على الزوجة من جراء عدم قبضها لمهرها .

وهذا الترجيح يتوافق مع قرارات محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية، حيث قرارات المحكمة نصت على سقوط كل المهر قبل الدخول في حالة إعسار الزوج في دفع المهر المعجل للزوجة[5].

---

[1] ابن عبد البر ، يوسف بن عبدالله ، الكافي في فقة أهل المدينه ، ج١ص٢٩٧.

[2] انظر: الخرشي ،محمد بن عبدالله ، شرح مختصرخليل الخرشي ، ج٣ص٢٦٠.

[3] انظر: الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد،الوسيط في المذهب، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م ج٥ص٢٤٧- الدمياطي ، أبو بكر بن محمد ، إعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٨، ١٩٩٨م، ج٣ص٣٥١

[4] انظر: البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٥ص١١٣- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سلمان، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٩هـ-٢٠٠٠م ج٨ص٢٠١

[5] انظر :داؤود ، احمد محمد ، القرارات الاستئنافيه في الأحوال الشخصية ، ج١ص٣٥١، قرار رقم ١٢٠٠٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل السابع

فسخ عقد الزواج للردة وإباء الإسلام، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، والآثار المترتبة عليه.

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: معنى الردة وإباء الإسلام لغةً اصطلاحاً .

المطلب الأول: معنى الردة لغةً اصطلاحاً .

المطلب الثاني: معنى إباء الإسلام لغةً اصطلاحاً .

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للردة وإباء الإسلام، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه.

المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للردة والرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد لإباء الإسلام والرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية لدعوى فسخ العقد للردة وإباء الإسلام .

المطلب الرابع: الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للردة .

المطلب الخامس: الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج لإباء الإسلام.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل السابع

فسخ عقد الزواج للردة وإباء الإسلام، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية،والآثار المترتبة عليه

يتناول الباحث في هذا الفصل بيان معنى الردة وإباء الإسلام لغةً اصطلاحاً، ثم أبين ارآء الفقهاء في حكم فسخ عقد الزواج للردة وإباء الدخول في الإسلام، ولذا جاء هذا الفصل في مبحثين، وكل مبحث جاء في مطلبين وفروع .

المبحث الأول

معنى الردة وإباء الإسلام لغةً اصطلاحاً

يأتي هذا المبحث لبيان معنى الردة وإباء الإسلام لغةً اصطلاحاً .

المطلب الأول

معنى الردة لغةً اصطلاحاً وفيه فرعان

الفرع الأول: معنى الردة لغةً

"الردّة: بالكسر من الإرتداد، وهو الرجوع عن الشيء الى غيره،سواء تحول عنه إلى ما كان عليه من قبل، أو لإمر جديد، يُقال ارتد عنه ارتداداً أي تحول، ويقال ارتد فلان عن دينه، إذا كفر بعد اسلامه، ولذلك سُمي المرتد، لإنه رد نفسه إلى كُفره، وهو الراجع، والردة تختص بالكفر وهو أعم"[1] .

ولقد وضح بعض الفقهاء المقصود بالمعنى اللغوي للردة هو الرجوع، بأن الرجوع عن مطلق شيء إلى غيره، سواء كان رجوعاً عن الإسلام إلى غيره، وهو الكفر أو عن شيء آخر إلى غيره [2].

---

[1] ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ج٣،ص١٧٢- ابن فارس ، احمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغه ، ج٢،ص٣٨٦.

[2] انظر: النفراوي ، احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني، ج١،ص٣٢٥- الماوردي ، علي بن محمد بن محمد ، الحاوي في فقه الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٢هـ- ١٩٩٤م، ج١٣،ص١٤٩- الشنقيطي ، محمد بن محمد المختار ، شرح زاد المستقنع ، دروس صوتية، ج١ص٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد تجلى المعنى اللغوي، للردة في القرآن الكريم، حيث ذكر المفسرون أن معنى الردة هو الرجوع ، والشاهد على ذلك قوله تعالى:

"فَلَمَّآ أَن جَآءَ ٱلْبَشِيرُ أَلْقَىٰهُ عَلَىٰ وَجْهِهِۦ فَٱرْتَدَّ بَصِيرًا ۖ قَالَ أَلَمْ أَقُل لَّكُمْ إِنِّىٓ أَعْلَمُ مِنَ ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ "[1] فأرتد بصيراً، أي رجع على حالته الأولى مبصراً بعينيه.[2]

وقوله تعالى:"قَالَ ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ ۚ فَٱرْتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصًا "[3]فأرتدا على أثارهما،أي فرجعا في الطريق الذي كانا قطعاه ناكصين على أدبارهما، يقصان أثارهما[4].

الفرع الثاني: معنى الردة اصطلاحاً

لا يختلف تعريف العلماء للردة اصطلاحاً، عن تعريفه اللغوي، وإن إختلفت عباراتهم شكلاً، إلا أنها لم تختلف مضموناً، ومن هذه التعريفات:

١. الحنفية: الردة"هو إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الإيمان، إذ الردة عبارة عن الرجوع عن الإيمان"[5].

٢. المالكية :الردة"كفر المسلم بصريح من القول،أو قول يقتضي الكفر إو الفعل"[6].

٣. الشافعية : الردة"هي قطع الإسلام بنية إو، فعل، سواء قاله إستهزاءً، إو عناداً إو إعتقاداً"[7].

---

[1] سورة يوسف ، آية ٩٦

[2] انظر: الطبري ، محمد بن جرير ، جامع البيان في تأويل القرآن جامع البيان ، ج١٦،ص٢٦٠- السعدي ، عبدالرحمن بن ناصر ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان،ج١،ص٤٠٥.

[3] سورة الكهف ، آية ٦٤

[4] انظر: الطبري ، محمد بن جرير ، جامع البيان في تأويل القرآن ، ج١٦،ص٦١- السعدي ، عبدالرحمن بن ناصر ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، موسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م ج١،ص٤٨.

[5] الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج١،ص١٣٤

[6] الغرناطي، أبو عبدالله محمد بن يوسف العبدري، التاج والاكليل لمختصر الخليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٦هـ- ١٩٩٤م، ج٦،ص٢٧٦- الدردير ، أبو البركات احمد بن محمد ، الشرح الكبير ، ج٤،ص٣٠١.

[7] النووي ، يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ج١،ص١٣١ -الانصاري ، زكريا بن محمد، منهج الطلاب في فقة الأمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م، ج١ص١٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤. الحنابلة :الردة "الإتيان بما يُخرج به عن الإسلام، إما نطقاً، وإما اعتقاداً، وإما شكاً"[١].

المطلب الثاني

معنى إباء الإسلام لغةً اصطلاحاً وفيه فرعان

الفرع الأول: معنى الإباء لغةً

"الإباء بالكسر امتنع، والرجل يأبى إباء بالكسر والمد، وإباءه امتنع فهو آبٍ، أبيٌّ على وزن فاعل وفعيل وتأبى مثله، والإباء شدة الأمتناع، وكل إباء امتناع، ولا عكس ورجل أبيّ يأبى تحمل الضيم"[٢].

الفرع الثاني: معنى إباء الإسلام اصطلاحاً

الناظر في مصطلح الإباء، يرى انه نابع من اللغة، بحيث أن معناه الاصطلاحي لا يتعدى معناه اللغوي، ويظهر ذلك من خلال النظر في كتب الفقة، فالفقهاء لم يستخدموا مصطلح إباء الإسلام إنما علماء اللغة هم من استخدموا هذا المصطلح، فمعنى الإباء معروف لدى العلماء، والفقهاء بداهةً بحيث أنه لا يبعد عن المعنى اللغوي، وهو الأمتناع عن الإسلام – سواء بالرجوع عن الإسلام أو، الأمتناع عن الدخول به، أو أن يمتنع من دخول الإسلام ابتداءً .

لذلك بعد البحث في كتب الفقة قديما وحديثاً، لم أقف على تعريف معين من العلماء، أو الفقهاء لإباء الإسلام، ألا أنه يمكن تعريفه: أنه إمتناع الإنسان من الدخول في الإسلام .

---

[١] ابن قدامه ، عبدالله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد ، ج١ص٢٠٠– البعلي ، علي بن محمد بن البي الفتح ، المطلع على أبواب المقنع ، المكتب الاسلامي، بيروت، لبنان، ١٤٠١هـ– ١٩٨١م، ج١ص٢٥.

[٢] ابن فارس ، احمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغه ، ج١ص٤٥– ابن منظور ، محمد بن مكرم لسان العرب ، ج١ص٤١٧– الفيومي، احمد بن محمد بن احمد ، المصباح المنير، ج٨ص٦١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد للردة وإباء الإسلام، وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية والآثار المترتبة عليه

يأتي هذا المبحث لبيان آراء الفقهاء في فسخ العقد لإباء الإسلام والردة، والرأي الراجح منها، ثم الرأي الذي اعتمده قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م ، مع ذكر أهم التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية، ثم بيان أهم الآثار المترتبة على فسخ العقد لإباء الإسلام والردة.

المطلب الأول

آراء الفقهاء في حكم فسخ عقد الزواج للردة، والرأي المعتمد في قانون ألاحوال الشخصية الاردني الجديد

الفرع الأول: آراء الفقهاء في فسخ العقد للردة

إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام، وقعت الفرقة بينهما بغير طلاقٍ، وإنما يفسخ الزواج بينهما فسخاً وهذا قول أبو حنيفة، وأبو يوسف، والمشهور عند المالكية، وقال الشافعية، والحنابلة: يتوقف فسخ النكاح على انقضاء العدة، فإن اسلم المرتد قبل إنقضائها، فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت بانت المرأة منذ اختلف الدينان، ويرى الجعفرية: أن الردة من أحد الزوجين قبل الدخول تفسخ الزواج في الحال، وتتوقف على انقضاء العدة بعد الدخول.

وإن ارتد الزوجان معاً، أو لم يُعلم سبق أحدِهما، ثم عادا إلى الإسلام معاً، فهما على نكاحهما استحساناً لعدم اختلاف دينهما.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة، ولا كافرة، ولا مرتدة، لأنه مستحق القتل، وكذلك لا يجوز أن يتزوجها مسلم، ولا كافر، ولا مرتد، لإنها عند الحنفية محبوسة للتأمل [١].

وعليه فإن الفقهاء اتفقوا جميعاً، وليس منهم مخالف، على أنه لا يجوز الاستمرار في النكاح بين الزوج المرتد، ولا الزوجة المرتدة، وأن النكاح بينهما باطل، وأن نكاحهم ينفسخ لإن المرتد منهم ليس له ملة، نظراً لإن المرتد يجب قتلة، فهو في حكم الميت وهذا يتنافى مع غاية النكاح، الذي إذا ما كان إلا على التأبيد والبقاء، هذا من جهة، ومن جهة اخرى فإن قتل المرتد بنفس الردة صار مستحقاً، وإنما يمهل ثلاثة ايام ليتأمل فيما عرض له من الشبهة، فيما وراء ذلك، فجعل كأنه لا حياة له حكماً، فلا يصح منه بمحل الحل إبتداءً، فلهذا لا يجوز نكاحهما من احد[٢].

ولكن الفقهاء اختلفوا في نوع الفرقة التي تحصل بين الزوجين لسبب الردة، هل هي فرقة فسخ أم فرقة طلاق ؟ على مذهبين:

المذهب الأول:أن الفرقة بين الزوجين بسبب ردة أحدهما تكون فرقة فسخ، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية، والمالكية، وهو ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة [٣].

وقد استدل أصحاب المذهب الأول على صحة قولهم من المعقول بالآتي:

١. أن الزوجية تنتفي بينهما لبطلان عصمة المرتد عما يملك[٤].

---

[١] انظر: الزحيلي ،وهبه ، الفقه الاسلامي وادلته ، ج٩ص٥٨٦وص٥٨٧

[٢] انظر: السرخسي ، محمد بن ابي سهيل ، المبسوط ، ج٥ص٨٧- الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٣ص٣٣٧- النفراوي ،احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني ، ج٣ص٩٩١- النووي ،يحيى بن شرف ، المجموع ، دار الفكر، ج١٦ص٣١٦.

[٣] انظر: المرغيناني، برهان الدين علي بن ابي بكر ، الهدآية شرح بداية المبتدي ، ج١ص٢٢١- الكاساني ،علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢ص٣٣٧- النفراوي ، احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني ، ج٣ص٩٩١- ابن مفلح ، المبدع شرح المقنع ، ج٧ص١١٢.

[٤] انظر: المرغيناني ، برهان الدين علي بن ابي بكر ، الهدآية شرح بداية المبتدي ، ج١ص٢٢٢- الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢ص٣٣٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. إنهما مغلوبان على الإسلام، بإعتبار أن الشرع طلب منهما الإسلام، وقهرهما عليه، فهما بهذا الإعتبار مقهوران، وليس بإختيارهما، وعلى هذا النحو فهي فرقة فسخ[١].

المذهب الثاني:

أن الفرقة بين الزوجين بسبب ردة أحدهما، هي فرقة طلاق، وهذا ما ذهب إليه محمد بن الحسن من الحنفية، والمشهور عند المالكية[٢].

وقد استدل أصحاب المذهب الثاني على صحة قولهم بالآتي:

إنه امتنع الأمساك بينهم بالمعروف، مما اوجب التسريح بالطلاق، ولا يكون ذلك إلا من القاضي[٣].

الرأي الراجح:

بالنظر في أقوال الفقهاء في هذة المسالة، والوقوف على أدلة كل مذهب، فإن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه المذهب القائل، بإن الفرقة التي تحصل بين الزوجين بسبب ردة أحدهما، هي فرقة فسخ وليست طلاق، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن حكم المرتد مثل حكم الميت، لأنه مهدور الدم، وعليه فإن الفرقة بينه وبين زوجته، لا بد أن تكون في الحال، ولا يتاتى ذلك إلا اذا كانت الفرقة فرقة فسخ .

٢. أن الزوجان مسلمان، وعليه فإن ارتد أحدهما يفسخ النكاح مباشرة، بسبب الردة فلا حاجة لفاسخ[٤].

---

[١] انظر: الشربيني ، محمد بن احمد ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٤ص٢٠٠.

[٢] انظر: الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢ص٣٣٧– النفراوي ، احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني، ج٣ص٩٩١.

[٣] انظر: الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢ص٣٣٧– النفراوي ،احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني، ج٣ص٩٩١.

[٤] انظر: المرغيناني، برهان الدين علي بن ابي بكر، الهدآية شرح بداية المبتدي ، ج١ص٢٢١– الكاساني ،علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢ص٣٣٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني:الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الاردني الجديد:

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد "٣٦" لعام ٢٠١٠م برأي الجمهور، وهو أنه لا يجوز استمرار النكاح بين الزوج المرتد ولا الزوجةالمرتدة، وأن النكاح بينهم باطل، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الاردني في " المادة ١٤٢" على ما يلي:

"اذا ثبتت ردة احد الزوجين يُنظر:

أ."فإن كانت الردة قبل الدخول، حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينهما اعتباراً من تاريخ الردة .

ب.وإن كانت الردة بعد الدخول، وأصر المرتد عليها ورفض العودة عن ردته، حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينهما"[١].

- بينت المادة الثانية والأربعون ومائة أنه إذا ارتد احد الزوجين، فإن كانت الردة قبل الدخول يفسخ القاضي عقد الزواج بين الزوجين اعتباراً من تاريخ الردة، وإن كانت الردة بعد الدخول وأصر المرتد على الدخول ورفض العودة عن ردته حكم القاضي بفسخ عقد زواجهما .

الفرع الثالث:الحكمة من فسخ عقد الزواج في حال ردة أحد الزوجين

١. أن الردة من مظاهر الإنحرافات العقائدية الخطيرة التي لها أثرها السيء على حياة الأسرة المسلمة، لذلك كان لا بد من تنظيم موضوع الردة، فحياة الأسرة المسلمة لا تستقيم في حال ردة أحد الزوجين ويهدد كيانها وأستقرارها، لذلك أذا لم يرجع المرتد إلى دين الإسلام كان لا بد من التفريق بينهما.

٢. إن المرتد غير معصوم الدم لانه يقتل، والنكاح مشروع أصلاً للبقاء والإستمرارية، لذلك كان لا بد من التفريق بين الزوجين في حالة ردة أحدهما لأنه صار غير معصوم الدم .

[١] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني

آراء الفقهاء في حكم فسخ عقد الزواج لإباء الإسلام، والرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد

الفرع الأول: آراء الفقهاء في حكم فسخ العقد لإباء الإسلام

إذا أسلمت المرأة وزوجها كافر، عَرَضَ عليه القاضي الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، لعدم طروء ما ينافي بقاء الزواج، وإن أبى الإسلام فرق القاضي بينهما، لعدم جواز بقاء المسلمة عند الكافر، وكان التفريق بائناً عند الحنفية ومحمد بن الحسن، وقال أبو يوسف: هي فرقة بغير طلاق [١].

وإن أسلم الزوج المتزوج بمجوسية، عُرِضَ عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن أبت عن الإسلام، فرق القاضي بينهما، لأن نكاح المجوسية حرام مطلقاً، ولم تكن هذه الفرقة طلاقاً، لأن الفرقة بسبب من قِبلها، والمرأة ليست أهلاً للطلاق [٢].

وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب، لم تقع الفرقة عليها حتى تنقضي عدتها، بأن تحيض ثلاث حيضات أن كانت من ذوات الحيض، أو تمضي ثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر، أو تضع حملها إن كانت حاملاً، وتلك عدتها لإن إسلام زوجها مرجو، والعرض عليه متعذر، فنزل منزلة الطلاق الرجعي، فإذا انقضت عدتها بانت من زوجها .

أما إذا خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام، من دار الحرب مسلماً، فتقع الفرقة بينهما، عند الحنفية لإختلاف الدارين حقيقةً وحكماً، وتباين الدارين ينافي إنتظام المصالح الزوجية، كما تتنافى بسبب قيام القرابة المحْرمية[٣].

---

[١] انظر: الزحيلي ، وهبة ، الفقه الاسلامي وادلته ، ج٩ص٥٨٧وص٥٨٨

[٢] المرجع السابق، ج٩ص٥٨٧وص٥٨٨وص٥٨٩

[٣] المرجع السابق ج٩ص٥٨٧وص٥٨٨وص٥٨٩وص٥٩٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجمهور خالفهم، فلم يحكموا بوقوع الفرقة لتباين الدارين، لإن أثر التباين في إنقطاع الولاية– أي سقوط مالكيته عن نفسه وماله– في إحداث الفرقة، كالحربي المستأمن الذي دخل دارنا بأمان، والمسلم المستأمن إذا دخل دار حرب بإمان، لا تقع فرقة في زواجهما، وإذا أسلم زوج الكتابية، فهما على نكاحهما، لأنه يصح الزواج بينهما إبتداءً من الأصل، فيكون بقاء الزواج بينهما أولى[1].

وعليه فإن الفقهاء قد اتفقوا على وقوع الفرقة بين الزوجين، عند إسلام أحد الزوجين، وإباء الآخر الدخول في الإسلام، ولكن إختلفوا في نوع الفرقة التي تقع بين الزوجين، بسبب إباء احدهما الإسلام ، هل هي فرقة فسخ، أم فرقة طلاق ؟ على مذهبين :

المذهب الأول:

إن الفرقة التي تقع بين الزوجين بسبب إباء الإسلام من أحدهما هي فرقة فسخ، وليست طلاق، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية،والشافعية،والحنابلة،وأبو يوسف من الحنفية[2].

وقد إستدل أصحاب المذهب الأول على صحة قولهم من المعقول، وهو أنها لم تقع بلفظ الطلاق، ولأن وقوعها كان بحكم الشرع، فهي كالفرقة بسبب الرضاع[3].

---

[1] المرجع السابق، ج٩،ص٥٨٧وص٥٨٨وص٥٨٩وص٥٩٠وص٥٩١

[2] الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢ص٢٥٢– انظر: ابن الهمام ، محمد بن عبدالواحد ، شرح فتح القدير ، ج٣ص٢٧٩– المرغيناني ، برهان الدين علي بن ابي بكر ، الهدآية شرح بداية المبتدي، ج١ص٢٢٠– النفراوي ،احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني ، ج٣ص٩٩١وص٩٩٣– مالك بن انس ، المدونه الكبرى ، ج٢ص٢١٥– ابن قدامه ، عبدالله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد، ج٧ص٥٣٢.

[3] انظر: ابن الهمام ، محمد بن عبدالواحد ، شرح فتح القدير ، ج٣،ص٢٧٩– الغنيمي ، عبدالغني ، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ج١ص٢٥٢– ابن قدامه ،عبدالله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد، ج٧ص٥٣٢– النووي ، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج١٦ص٢٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المذهب الثاني:

أن الفُرقة التي تقع بين الزوجين بسبب إباء الإسلام من أحدهما، هي فُرقة طلاق، إذا اسلمت الزوجة وأبى الزوج الدخول في الإسلام، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[١].

وقد استدل أصحاب المذهب الثاني على صحة قولهم، من المعقول لأنه قد فات الإمساك بالمعروف فإنه يتعين التسريح بإحسان، فحينها أن طلق الزوج كان ذلك، وأن لم يفعل فإن القاضي يقوم بتطليقه [٢].

الرأي الراجح:

بالنظر في أقوال الفقهاء في هذة المسالة، والوقوف على أدلة كل مذهب، فإن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه المذهب القائل، بإن الفرقة التي تحصل بين الزوجين، بسبب إباء إسلام أحد الزوجين، هي فرقة فسخ، وليست طلاق، وذلك للأسباب الآتية:

١. يترتب على الزواج بغير المسلمات مضار، ومفاسد دينة وأجتماعية ونفسية، لا حصر لها، وألاثر البالغ والعميق على تنشأت الاولاد في البيت، لذلك كان لا بد من عرض الإسلام على غير المسلمة "الكتابية"، فإن أبت، كان لا بد من فسخ العقد، تجنباً لما لا يحمد عقباه[٣].

٢. الأخذ بالقول الأول، يجعل الأمر فيه سعة لمن أبى الإسلام بالتفكير، والعودة إلى الإسلام، والدخول به، على إعتبار فسخ العقد لا ينقص من عدد الطلقات .

---

[١] انظر: ابن الهمام ،محمد بن عبدالواحد ، شرح فتح القدير، ج٣ص٢٧٩- الغنيمي ، عبدالغني ،اللباب في شرح الكتاب ، ج١ص٢٥٢.

[٢] انظر: الغنيمي ، عبدالغني ،اللباب في شرح الكتاب ، ج١ص٢٥٢- المرغيناني ،برهان الدين علي بن ابي بكر ، الهدآية شرح بداية المبتدي، ج١ص٦٦.

[٣] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٧ص١٥٤- عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط٣، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، ج١ص٣٠٧ - الجبري، عبدالمتعال، جريمة الزواج بغير المسلمات فقهاً وسياسة، دار الانصار، القاهرة، ص٩٩ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. ان الأخذ بالرأي الاول فيه درء لمفسدة، قد تقع في حال عدم فسخ عقد الزواج لإباء إسلام أحد الزوجين، وذلك أن من موانع الميراث المعتبرة في شرعنا إختلاف الدين، فدخول أحد الزوجين في الإسلام وإباء الآخر، يودي إلى منعه من الميراث، مما يؤدي إلى وقوع خلافات بين أفراد الأسرة الواحدة، ووقوع ما لا يحمد عقباه[١].

٤. إن الإسلام وضع كل الحلول للأسرة المسلمة للحد من الوصول إلى التفريق، والعمل على إبقاء الأسرة مترابطة وقائمة، فالأخذ بفسخ العقد فيه أخذ بمقاصد الشريعة التي جاءت في أساسها حفاظاً على تماسك الأسرة .

الفرع الثاني: الرأي المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد

إخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد"٣٦" لعام٢٠١٠م برأي الجمهور، وهو وقوع الفرقة بين الزوجين عند إسلام أحد الزوجين وإباء الآخر الدخول في الإسلام، وقد نص القانون على ما يلي:

المادة"١٤٠":

"**فقرة أ:** إذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلما معاً فزواجهما باق .

فقرة ب: إذا أسلم الزوج وحده وزوجته كتابية فالزواج باق، وإن كانت غير كتابية عرض عليه الإسلام، فإن أسلمت أو صارت كتابية بقي الزواج، وإن أبت فُسخ الزواج .

فقرة ج: إذا أسلمت الزوجة وحدها، يُعرض الإسلام على الزوج فإن أسلم بقي الزواج، وإن أبى فُسخ الزواج .

فقرة د: يُمهل من أبى تسعين يوماً من تاريخ عرض الإسلام عليه إذا كان عاقلاً بالغاً، فإن لم يكن كذلك فُسخ العقد في الحال "[٢].

---

[١] انظر:الغنيمي ، عبدالغني ،اللباب في شرح الكتاب ، ج١،ص٢٥٢– المرغيناني ،برهان الدين علي بن ابي بكر ، الهدآية شرح بداية المبتدي، ج١،ص٦٦.

[٢] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" أوضحت الفقرة د من المادة "١٤٠" أن الزوج الذي يأبى الدخول في الإسلام يُمهل تسعين يوماً من تاريخ عرض الإسلام عليه وهي مدة كافيه لكي يتدبر أمره ويراجع نفسه"[١]

المادة "١٤١":

"يشترط لبقاء الزوجية في الأحوال المذكورة في المادة ١٤٠ من هذا القانون أن لا يكون بين الزوجين سبب من أسباب التحريم المبينة في هذا القانون"[٢].

بالنظر في مواد القانون نرى أنها تتضمن ما يلي[٣] :

- بينت الفقرة "أ" أنه إذا أسلم الزوجان معاً فلا إشكال في إستمرار عقد زواجهما فقد أسلم عدد كبير من الصحابة مع زوجاتهم وأستمر عقد الزواج من غير إشكال .
- بينت الفقرة "ب" أنه إذا أسلم الزوج وحدة وبقيت زوجته كتابية لا إشكال في صحة عقد الزواج ، فإنعُرض عليها الإسلام، فإن أسلمت أو صارت كتابية بقي الزواج، وإن رفضت فسخ القاضي عقد النكاح.
- بينت الفقرة "ج" أنه إذا أسلمت الزوجة وحدها يُعرض الإسلام على الزوج، فإن أسلم بقي الزواج وإن رفض فإن القاضي يفسخ عقد النكاح.
- بينت الفقرة "د" أنه يُمهل الزوج الذي يأبى الإسلام تسعين يوماً من تاريخ عرض الإسلام عليه في حال كونه بالغاً عاقلاً، فإن إستمر الزوج على كفره فإن القاضي يفسخ العقد في الحال.
- بينت المادة ١٤١ أنه يشترط لبقاء الزوجية في الأحوال المذكورة في المادة السابقة، أن لا يكون بين الزوجين سبب من أسباب التحريم المبينة في هذا القانون كأن تكون زوجته أمّه أو
- أخته أو عمته أو خالته أو زوجة والده أو زوجة ابنه.

---

[١] القضاة، محمد احمد حسن، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ج٢ص٢٠٠.

[٢] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٩.

[٣] انظر:الاشقر ، عمر سليمان عبدالله ، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، ص٢٩٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث :

التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعيه الأردنية لدعوى فسخ العقد للردة وإباء الإسلام.

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد "٣٦" لعام ٢٠١٠م برأي الجمهور، وهو أنه لا يجوز، وإخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد"٣٦" لعام٢٠١٠م برأي الجمهور، وهو وقوع الفرقة بين الزوجين عند إسلام أحد الزوجين وإباء الآخر الدخول في الإسلام.

الفرع الأول: لائحة دعوى.

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، عندما تناول فسخ العقد للردة وإباء الإسلام، على أجراءات قضائية لصحة فسخ العقد للردة وإباء الإسلام.

على المدعي أو المدعية، تعريف المحكمة الشرعية، بالديانة السابقة، التي كان عليها قبل اعتناقه الإسلام، وأن المدعي قد منّ الله عليه، بالدخول بالإسلام، وأن المدعى عليه يرفض الدخول في الإسلام.

قبل الحكم بفسخ العقد لإباء الإسلام، لا بد من عرض الإسلام على المدعى عليه، وإذا كان الزوج هو من أبى الإسلام، تصبح الحياة الزوجية بينهما لا تصح، لعدم بقاء المسلمة تحت غير المسلم، وإن اعتنق الزوج الإسلام وكانت الزوجة كتابية، لا يفسخ العقد لجواز زواج المسلم من الكتابيات.

في دعوى الردة، لا بد للمدعي إثبات ردة المدعى، عليه مع بيان الفعل الذي جاء به، واخرجه عن الدين الإسلامي، (فعل، زمان، مكان).

في حال ردة إحد الزوجين، يُعرض الإسلام على المرتد قبل صدور الحكم، فإن أصر على ردته، فسخ عقد الزواج بين الزوجين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج لائحة دعوى طلب فسخ العقد لإباء الزوج الدخول للإسلام بعد إسلام الزوجة .

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج لإباء الزوج الدخول للإسلام بعد إسلام زوجته .

١. إن المدعى عليه هو زوج المدعية الداخل بها بصحيح العقد الشرعي ، وذلك بموجب قسيمة عقد الزواج رقم (....) الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... .
٢. إن المدعية كانت على الديانة النصرانية من أتباع الطائفة ..... وقد من الله عليها بالدخول إلى الإسلام حيث أعلنت إسلامها بموجب الوثيقة رقم ..... الصادرة عن ..... بتاريخ .....
٣. بعد دخول المدعية للإسلام بقي زوجها المدعى عليه على ديانته النصرانية وقد طلبت منه مراراً أن يعتنق الإسلام فرفض ذلك مصراً على البقاء على ديانته النصرانية وعدم إعتناق الدين الإسلامي وهو بالغ عاقل .
٤. بإسلام الزوجة وإباء الزوج الدخول إلى الإسلام ، أصبحت الحياة الزوجية بينهما لا تصح لما ذكر .
٥. محكمتكم الموقره صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في الدعوى .

.الطلب :

١- تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢- بعد المحاكمة وعند الثبوت الحكم بفسخ عقد الزواج الجاري بين المتداعيين لإباء الزوج المدعى عليه الدخول إلبى الإسلام .

٣- تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج لائحة دعوى طلب فسخ العقد للردة [1].

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي/ ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج للردة .

١. إن المدعى عليه هو زوج المدعية الداخل بها بصحيح العقد الشرعي / زوج للمدعية بصحيح العقد الشرعي غير الداخل ولا المختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحة ، وذلك بموجب قسيمة عقد الزواج رقم (....) الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... .

٢. إرتد المدعى عليه عن الدين الإسلامي حيث صدرت منه بتاريخ .... في (توضح المكان) ألفاظ الكفر (توضح تلك الألفاظ) قاصداً بها الخروج من الدين / جاء بفعل أخرجه عن الدين الإسلامي (توضح ذلك الفعل وزمانه ومكانه) .

٣. المدعى عليه كان مسلماً وبلفظه المذكور / بفعله المذكور خرج عن الدين الإسلامي وهو مصر على ذلك ويرفض العوده عن ردته .

٤. محكمتكم الموقره صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في الدعوى .

.الطلب :

١- تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢- بعد المحاكمة وعند الثبوت الحكم بفسخ عقد الزواج الجاري بين المتداعيين لردة الزوج عن الدين الإسلامي .

٣- تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

واقبلوا وافر الاحترام

المدعية أو وكيلها

[1] قد ترفع هذه الدعوى من الزوج كذلك ويراعى كونه مدعي والزوجة مدعى عليها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج ضبط المحاكمة لفسخ العقد لإباء الإسلام:

في اليوم المعين في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا القاضي ..... الشرعي حضر المحامي الشرعي الأستاذ..... بصفته وكيلاً عن المدعية.... بموجب وكالته الخاصة المنظمة من قبله والموقعة حسب الأصول والمستوفى رسومها ورسم إبرازها وقيمة الطوابع القانونية مع رسم الدعوى المحفوظة في ملف الدعوى المؤرخة في ....وقد حضر المدعى عليه وبوشرت المحاكمة وتليت لائحة الدعوى وبينت المدعية أن المدعى عليه هو زوجها وداخل بها بصحيح العقد الشرعي وأنها كانت نصرانية من مذهب.... وهداها الله للإسلام وأسلمت إعتباراً من تاريخ.....وبقي زوجها النصراني غير مسلم وقد طلبت منه أن يعتنق الإسلام فرفض تطلب المدعية فسخ عقد الزواج لإبائه الدخول بالإسلام.

تعين المحكمة جلسة لتبليغ المدعى عليه فإذا حضر المدعى عليه ولم يعترض وأقر بالدعوى تعرض المحكمة عليه الإسلام فإذا أسلم فهي إمراته وترد الدعوى وإن أبى الدخول في الإسلام يمهل تسعين يوماً من تاريخ عرض الإسلام عليه إذا كان بالغاً عاقلاً، وأصر المدعى عليه على عدم الدخول في الإسلام تعلن المحكمة ختام المحاكمة وتصدر قرارها بالفسخ.

نموذج قرار حكم وجاهي:

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار وإباء الزوج الدخول في الإسلام بعد إسلام زوجته وسنداً للمواد ..... من قانون أصول المحاكمات الشرعية والنصوص الفقهية فقد حكمت بفسخ عقد الزواج بين المدعية .....المذكورة وزوجها الداخل بها المدعى عليه.....لإبائه الدخول في الإسلام بعد إسلام زوجته المدعية إعتباراً من تاريخ هذا الحكم حكماً وجاهياً قابلاً للإستئناف موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الإستئناف الشرعية الموقرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الدفوع التي تثار في دعوى فسخ العقد للردة وإباء الإسلام[1].

١- عجز المدعية عن إثبات ردة الزوج .

٢- دفوع شكلية كعدم الإختصاص المكاني، وذلك بأن المحكمة المقامة أمامها الدعوى غير مختصة مكانياً للنظر فيها، حيث أن المتداعيين لا يقيمان ضمن إختصاص هذه المحكمة .

٣- دفوع موضوعية، كأن يكون هناك طلاق بين المتداعيين وإنتهاء للعدة وتكون الزوجية منقطعة بينهما .

٤- عدم الإختصاص الوظيفي.

الفرع الثالث: القرارت الإستئنافية في دعوى فسخ العقد للردة وإباء الإسلام

كما جاء في قرار محكمة استئناف اربد الشرعية "قرار رقم ١٢.٤/ ٢.١٨م – ٢٣١٢.٤ تاريخ ٢.١٨/٨/٥م " **أنه:**

بتاريخ ٢.١٨/٨/٥م رفعت المحكمة الإبتدائية إلى هذه المحكمة الإستئنافية بموجب المادة "١٣٨" من قانون أصول المحاكمات الشرعية حكمها المتضمن رد دعوى المدعية ..... المذكور طلبها الحكم بردة المدعى عليه ..... المذكور عن الإسلام، وذلك لعجز المدعية عن الإثبات وحلف اليمين الشرعية من قبل المدعى عليه حكماً وردوجاهياً وذلك لتدقيقه استئنافياً، حيث صدر الحكم وجاهياً بتاريخ ٢.١٨/٧/٨م وانقضت مدة الإستئناف ولم يطعن به من أي من الخصوم ولا من النيابة العامة الشرعية ورفعته المحكمة إلى هذه المحكمة لتدقيقه استئنافياً .

[1] انظر: أبوسيف ، مأمون محمد ، الدفوع الموضوعية ، ص١٩٧ وما بعدها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار محكمة اربد الاستئنافية:

إن حكم المحكمة الإبتدائية برد دعوى المدعية المذكورة طلبها إثبات ردة المدعى عليه ..... المذكور بناء على الدعوى والطلب، وعجز المدعية عن إثبات دعواها وحلف المدعى عليه اليمين الشرعية على نفي ذلك، قد جاء صحيحاً وموافقاً للحكم الشرعي والقانوني فتقرر تصديقه.

كما جاء في قرار المحكمة الاستئناف الشرعية "قرار رقم ٢.٥٣٦ تاريخ ١٩٧٩/٢/١٣م " " وقرار رقم ٣٧.٢٥ تاريخ ١٩٩٤/٤/٦م ".

رفعت المحكمة الإبتدائية بموجب المادة "١٣٨" من قانون أصول المحاكمات الشرعية حكمها بالتفريق بين المدعية ..... وزوجها المدعى عليه لإبائه الدخول في الإسلام ، لا تحل له إلا بعد دخوله الإسلام وبعقد ومهر جديدين ، وعليها العدة من تاريخ الحكم .

بناء على الدعوى ، والإقرار ، وإبائه الدخول في الإسلام فإن قرار المحكمة الإبتدائية صحيحاً موافقاً للوجه الشرعي فتقرر تصديقه.

المطلب الرابع

الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج للردة

للتفريق للردة أثار تترتب بمجرد أن يقر القاضي فسخ العقد، وهي كالآتي :

الفرع الأول: الآثار المترتبة على الزوجية بسبب الردة قبل الدخول

إتفق الفقهاء على أنه إذا ارتد أحد الزوجين أو كلاهما عن دين الإسلام قبل الدخول فإن الفرقة تقع بينهما حالاً[١]، وقد إستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

[١] انظر:الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٢ص٣٣٧- النفراوي ، احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني، ج٣ص٩٩١- الشربيني، محمد بن احمد ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٤ص٣١٨- ابن قدامه ،عبدالله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد، ج٧ص١٧٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١. قولة تعالى: "وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ"[١].

وجه الدلالة: أي لا تمسكوا بعِصم زوجاتكم اللاتي ارتددن ولحقن بالكفار[٢].

٢. قوله تعالى: "**فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ**"[٣].

وجه الدلالة: "يعني أن المرتدات محرمات على المسلمين، وأنه تجب الفرقة بين الزوجين، في حال ارتد أحدهما عن دين الإسلام"[٤].

٣. إن الردة تتنافى والعصمة، فلا يجوز للكافر أن يستولي على المسلمة، وهذا يستوجب أن يكون في الحال، حيث لا مجال فيه للتراخي فأختلاف الدين يمنع الإصابة[٥].

٤. إن المرتد حكمة مثل حكم الميت، نظراً لانه مهدور الدم، وعليه فإنه لا يجوز أن يُزوج فالفرقة لا بد أن تكون بينه، وبينها بالحال[٦].

٥. إن النكاح غير مؤكد، فالردة تؤثر فيه، فالفرقة تجب فيه حالاً[٧].

---

[١] سورة الممتحنه ، آية ١٠

[٢] الكرمي ، يوسف بن ابي بكر ، قلائد المرجان في بيان الناسخ والمنسوخ من القران، دار القران الكريم، الكويت، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، ج١ص٢٠٧.

[٣] سورة الممتحنه ، آية ١٠

[٤] الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد ، النكت والعيون (تفسير الماوردي) ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٥ص٥٥٢.

[٥] انظر: الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٢ص٣٣٧- الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٢ص١٧٨- النووي ، يحيى بن شرف المجموع شرح المهذب ، ج١٦ص٣١٦.

[٦] انظر: الشربيني ،محمد بن احمد ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٤ص٣١٩- السرخسي ، محمد بن ابي سهيل ، المبسوط، ج٥ص٨٧- الكاساني ،علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢ص٣٣٧.

[٧] انظر: الغنيمي ،عبدالغني ،اللباب في شرح الكتاب ، ج١ص٢٦١- الكاساني ،علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢ص٣٣٧- النفراوي ،احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني ، ج٣ص٩٩١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الأولى:العدة الشرعية

إتفق الفقهاء، على أنه إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول، والخلوة الصحيحة، وتم التفريق بينهما، فإنه لاعدة للزوجة، وتكون الفرقة حالاً[١]، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد في المادة ١٤٥ الفقرة ج على ما يلي:

" إذا وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح، فلا تلزم العدة إلا بالدخول أو الخلوة الصحيحة"[٢].

المسألة الثانية : نفقة العدة الشرعية

بما أن الزوجة غير مدخول بها، لا يترتب عليها عدة تعتد منها، وعليه فإنه لا نفقة لها، حيث إتفق الفقهاء[٣] على أنه لا نفقة للزوجة، إذا كانت الفرقه بينها وبين زوجها، قبل الدخول، أو الخلوة الصحيحة،ذلك لقوله تعالى""يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا"[٤].

المسألة الثالثة: المهر

إتفق الفقهاء على أنه إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول، فإنه يُنظر فإذا كان الزوج هو المرتد فإنه يجب عليه نصف المهر، وأما إذا كانت الزوجة هي المرتدة، فإنه لا مهر لها، لإنها منعت المعقود

---

[١] انظر: الغنيمي ،عبدالغني ،اللباب في شرح الكتاب ، ج١ص٢٥٢- السرخسي ،محمد بن ابي سهيل، المبسوط ، ج٥ص٨٩- الماوردي ، علي بن محمد ، الحاوي في فقة الشافعي ، ج٩ص٢٩٥- النفراوي ،احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني، ج٣ص٩٩٢.

[٢] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥٠.

[٣] انظر: الموصلي، عبدالله بن محمود بن مورود، الأختيار تعليل المختار،ج٤ص٢٤٥ وما بعدها- ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه أهل المدينه، ج٢ص٦١٩- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج٥ص٢٥٥- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٥ص٤٥٩ وما بعدها

[٤] سورة الاحزاب ، آية ٤٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه بالإرتداد، فصارت كالبائع إذا اتلف المبيع قبل قبضه[١]، وهذا ما أشارة إليه المواد من ٤٥- ٤٨ من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد[٢]

الفرع الثاني: الأثار المترتبة على الزوجية بسبب الردة بعد الدخول

إختلف الفقهاء في وقوع الفرقة بين الزوجين بسبب الردة بعد الدخول مباشرة على قولين:

القول الاول:

أنه إذا ارتد أحد الزوجين عن دين الإسلام، وكانت الردة بعد الدخول، فإن الفرقة تقع بينهما في الحال، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، والمالكية، وهو قول عند الحنابلة[٣].

- ولكن المالكية قيدوا وقوع الفسخ في حال لم يقصد المرتد بردته فسخ النكاح، فعندها يعامل المرتد بنقيض ما يقصد [٤].

القول الثاني:

أن الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام، تتوقف على إنقضاء العدة، وعليه إذا ارتد أحد الزوجين ثم أسلم قبل أن تنقضي فترة العدة، لا شيء على عقد الزواج، وتبقى زوجته، وكأن شيءً لم يكن، أما إذا أسلم المرتد منهما بعد بعد انقضاء فترة العدة، فإن النكاح يكون قد فسخ بينهما، وهذا ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة، في الأظهر عندهم[٥]، وبعد البحث في كتب الفقهاء والنظر في اقوالهم فإنني لم أجد أي دليل يؤيد ما ذهب اليه الفقهاء في أقوالهم لذلك اكتفي بذكر أقوال الفقهاء .

---

[١] انظر: الغنيمي ، عبدالغني ،اللباب في شرح الكتاب ، ج١ص٢٥٢- السرخسي ، محمد بن ابي سهيل ، المبسوط ، ج٥ص٨٩- النفراوي ،،احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني، ج٣ص٩٩٢- الماوردي ،علي بن محمد الحاوي في فقة الشافعي، ج٣ص٢٩٥

[٢] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥٠.

[٣] انظر: الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢ص٣٣٧- النفراوي ، ،احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني، ج٣ص٩٩١- ابن قدامه ،عبدالله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد، ج٧ص١٧٢.

[٤] انظر: النفراوي ، ،احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني، ج٣ص٩٩١.

[٥] انظر: الماوردي ،علي بن محمد ، الحاوي في فقة الشافعي، ج٩ص٢٩٥- ابن قدامه ،عبدالله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد ، ج٧ص١٧٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث من خلال أقوال الفقهاء في أحكام المرتد عن الإسلام، ترجيح القول الأول، وذلك بوقوع الفرقة بين الزوجين بعد الدخول، في حال ردة احدهما مباشرة، وذلك لإن المرتد غير معصوم الدم وجاز قتله، والنكاح مشروع أصلاً للبقاء والديمومة، وردة أحد الزوجين ينافي هذا المقصد الشرعي الذي شُرع الزواج على أساسه .

المسألة الأولى:العدة الشرعية

إذا وقعت الردة بعد الدخول، والخلوة الصحيحة، فإنه يلزم العدة على الزوجة، وهي إما ثلاث حيضات كوامل، أو ثلاثة أشهر لمن لم ترِ الحيض، أو بلغت سن اليأس، وأما الحامل فأجلها أن تضع حملها وتبدأ العدة من تاريخ الفسخ، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، على ما يلي:

"**المادة ١٤٥: فقرة ج:** إذا وقع الطلاق ،أو الفسخ بعد العقد الصحيح، فلا تلزم العدة إلا بالدخول، او الخلوة الصحيحة، واما إذا وقع الفسخ بعد العقد الفاسد لا تلزم العدة إلا بالدخول.

المادة ١٤٧: عدة غير الحامل لأي سبب غير الوفاة:

أ. ثلاث حيضات كوامل لذوات الحيض.

ب. ثلاثة أشهر لمن لم ترَ الحيض أصلاً، أو بلغت سن اليأس، فإذا جاء أي منهما الحيض قبل إنقضائها، إستئنفتا العدة ثلاث حيضات كوامل .

ج. ممتدة الطهر، وهي من رأت الحيض مرة أو مرتين، ثم إنقطع حيضها، تتربص تسعة أشهر تتمة السنة.

المادة ١٤٨:عدة الحامل من كل فرقة تنقضي بوضع حملها،أو إسقاطه مستبين الخلقة كلها،أو بعضها"[١].

[١] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥٠وص٥١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثانية : نفقة العدة الشرعية

إتفق الفقهاء على أنه إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول، والخلوة الصحيحة، فإنه تجب للزوجة نفقة العدة من تاريخ فسخ العقد[١].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، على وجوب النفقة للزوجة في العدة، سواء كانت الفرقة طلاقاً، أو فسخاً، أو تفريقاً وقد نص على ما يلي:

"**المادة ١٥١:** تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو فسخ"[٢].

المسألة الثالثة: المهر

بالنظر في كتب الفقهاء، وأرآهم على حكم المهر في حال ارتد أحد الزوجين عن الإسلام بعد الدخول، لم يذكر هذه المسألة إلا الحنفية، "حيث ذكروا أن الزوجة تستحق المهر بعد الدخول، سواء كان المرتد الزوج أم الزوجة وذلك أن المهر استحقاق ثبت لها بما استحل منها"[٣].

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد فقد نص في المادة "٤٨" على ما يلي : " يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة بسبب من الزوجة كردتها، أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة، وإن قبضت شيئا من مهرها ترده"[٤].

---

[١] انظر: الغنيمي ، عبدالغني ،اللباب في شرح الكتاب ، ج١ص٢٥٢- السرخسي ،، محمد بن ابي سهيل، المبسوط ، ج٥ص٨٩- الماوردي ،علي بن محمد ،الحاوي في فقة الشافعي، ج٩ص٢٩٥- النفراوي، احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني، ج٣ص٩٩٢.

[٢] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥١.

[٣] الفتاوى الهنديه، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٢، ١٣١٠هـ، ج١ص٣٣٩.

[٤] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٣٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس

الأثار المترتبة على فسخ عقد الزواج لإباء الإسلام

الفرع الأول:الأثار المترتبة على الزوجية لإباء الإسلام قبل الدخول:

إتفق الفقهاء على وقوع الفرقة بين الزوجين، في حال أن أسلم أحدهما، وأبى الآخر الدخول في الإسلام قبل الدخول[١].

ولكن الفقهاء إختلفوا في وقت وقوع الفرقة بين الزوجين على النحو الآتي :

المذهب الاول:

ذهب الجمهور من فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى وقوع الفرقة بينهما حالاً، لعدم تأكد النكاح بالدخول[٢].

المذهب الثاني:

"ذهب المالكية، إلى وقوع الفرقة حالاً في حال أن كان الذي أسلم هو الزوج، وأبت زوجته الدخول في الإسلام، أما أن تكون الزوجة هي التي أسلمت، فإنه يُعرض على زوجها الأسلام، فإن أبى وقعت الفرقة"[٣].

المذهب الثالث:

ذهب الحنفية إلى وقوع الفرقة بين الزوجين، لكن لا تقع حالاً، بل يُعرض الإسلام على غير المسلم منهما، إن كانا في دار الإسلام، فإن رفض الدخول فيه وقعت الفرقة، أما إن كانا في دار الحرب، فإن

---

[١] انظر: الشربيني ، محمد بن احمد ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣ص١٩١- مالك ، مالك بن انس ،المدونه الكبرى ، ج٢ص٢١٢- الانصاري ، زكريا الانصاري ،اسنى المطالب في شرح روضة الطالب ، ج٣ص١٦٣- ابن قدامه ، عبدالله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد، ج٧ص٥٣٢.

[٢] انظر:النووي ، يحيى بن شرف ، المجموع شرح المهذب ، ج١٦ص٢٩٥- مالك ، مالك ابن انس ، المدونه الكبرى ، ج٢ص٢١٦- ابن قدامه ، عبدالله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد، ج٧ص٥٣٢.

[٣]مالك ، مالك ابن انس ، المدونه الكبرى ، ج٢ص٢١٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرقة تتوقف بينهما على انقضاء عدة الزوجة، فإن لم يسلم الآخر فإن الفرقة تقع بينهما[1].

الرأي الراجح:

بالنظر في أقوال الفقهاء، في وقت وقوع الفرقة بين الزوجين في حال إسلام أحدهما، وإباء الآخر الإسلام قبل الدخول، فإنني أميل إلى ترجيح الرأي الثالث، وهو قول الجمهور بوقوع الفرقة بين الزوجين بعد إنقضاء العدة، وهو ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد في المادة "١٤٠":

فقرة ج: إذا أسلمت الزوجة وحدها، يُعرض الإسلام على الزوج فإن أسلم بقي الزواج، وإن أبى فُسخ الزواج .

فقرة د: يُمهل من أبى تسعين يوماً من تاريخ عرض الإسلام عليه إذا كان عاقلاً بالغاً، فإن لم يكن كذلك فُسخ العقد في الحال "[2].

المسألة الأولى: العدة الشرعية

أتفق الفقهاء، على إنه أذا أسلم أحد الزوجين، وأبى الآخر الدخول في الإسلام قبل الدخول، والخلوة الصحيحة، فإنه لا عدة على الزوجة، وتكون الفرقة حالا[3].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

"**المادة ١٤٥ الفقرة ج:** إذا وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح، فلا يلزم العدة إلا بالدخول أو الخلوة الصحيحة"[4].

---

[1] انظر: السرخسي، محمد بن ابي سهيل، المبسوط ، ج٥ص٨١- الغنيمي ،عبدالغني ،اللباب في شرح الكتاب ، ج١ص٢٥٢- الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢ص٣٣٦.

[2] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٤٩.

[3] انظر: السرخسي ، محمد بن ابي سهيل المبسوط ، ج٥ص٨١- الغنيمي ، عبدالغني ،اللباب في شرح الكتاب ، ج١ص٢٥٢- الماوردي ،علي بن محمد ، الحاوي في فقة الشافعي، ج٩ص٢٩٥- النفراوي ،احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني، ج٣ص٩٩٣.

[4] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السألة الثانية : نفقة العدة الشرعية

أ. اتفق الفقهاء[1]، على أنه لا نفقة للزوجة إذا كانت الفرقة بينها وبين زوجها قبل الدخول، إو الخلوة الصحيحة، لأنه لا عدة عليها، وذلك لقوله تعالى:

"يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا"[2].

المسألة الثالثة: المهر

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب إسلام الزوج وإباء الزوجة الإسلام، يكون للمرأة نصف المهر المسمى، إن كانت التسمية صحيحة، أو نصف مهر مثلها، إن كانت فاسدة، كما لو كان المهر خمراً او خنزيراً، وذلك لإن الفرقة حصل من قبل الزوج، أما إذا كانت الفرقة بسبب إسلام الزوجة، فإنه لا شيء لها، لأن الفرقة حصلت من جهتها، وهذا ما ذهب إليه المالكية، والشافعية، والحنابلة في روايه[3].

"وقد نُقل عن الإمام أحمد في حكم مجوسي أسلم قبل أن يدخل بامرأته، لا شي لها من الصداق، لإن الفرقة حصلت بإختلاف الدين، وإختلاف الدين حاصل بإسلامه، فكانت الفرقة حاصلة بفعلها فلم تجب لها شيء، كما لو ارتدت، ويفارق تعليق الطلاق فإنه من جهة الزوج، ولهذا لو علقه على دخول الدار فدخلت، وقعت الفرقة ولها نصف المهر"[4].

---

[1] انظر: الموصلي، عبدالله بن محمود بن مورود، الأختيار تعليل المختار،ج٤ص٢٤٥ وما بعدها- ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الكافي في فقه أهل المدينه، ج٢ص٦١٩- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج٥ص٢٥٥- البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٥ص٤٥٩ وما بعدها

[2] سورة الاحزاب، آية ٤٩

[3] انظر: مالك ، انس بن مالك، المدونه الكبرى ، ج٢ص٢١٥- ابن قدامه ،عبدالله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد ، ج٧ص٥٣٢- النووي ، يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ج١ص٩٩.

[4] ابن قدامه ، عبدالله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد ، ج٧ص٥٣٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إن كانت الفرقة بسبب إسلام الزوجة، فإن لها نصف المهر، لإن الفرقة حصلت من قِبله بإبائه الإسلام ولإمتناعه منه، وهي فعلت ما فرض الله عليها، فكان لها نصف ما فرض الله لها، عما لو علق طلاقها على الصلاة فصلت، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، وقول عند أحمد[1].

"وإن أسلم الزوج، وأبت الزوجة الدخول في الأسلام قبل الدخول بها، فإنه لا مهر لها عند الحنفية"[2].

وعلية بالنظر في أقوال الفقهاء في حق المرأة في المهر، في حال إسلام أحد الزوجين، وإباء الآخر الدخول في الإسلام قبل الدخول، يرى الباحث أن ما ذهب إليه الحنفية هو ألاقرب للصواب، فلا يجوز حرمان المرأة من حقها في نصف المهر لدخولها الإسلام، وإباء زوجها الدخول فيه، فالإسلام هو ما فرض الله تعالى لعباده، وهو دين الله المختار، فلا يكون الدخول فيه، سبب لإسقاط حق من حقوق الزوجة .

الفرع الثاني: الأثار المترتبة على الزوجية لإباء الإسلام بعد الدخول

إتفق الفقهاء، على وقوع الفرقة بين الزوجين، عند أسلام أحد الزوجين، وإباء الآخر الدخول في الإسلام، إن كان ذلك بعد الدخول، ولكن الفقهاء إختلفوا على وقت وقوع الفرقة بين الزوجين وذلك على النحو الآتي:

المذهب الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى أن الفرقة بينهما تقف على إنقضاء العدة، فلو كان إسلام الآخر منهما اثناء فترة العدة، كان النكاح جائزاً، وقد استدلوا على قولهم بما رُوى عن

[1] انظر: الغنيمي ،عبدالغني ،اللباب في شرح الكتاب ، ج١ص٢٥٢- المرغيناني ، برهان الدين علي بن ابي بكر ، الهدآية شرح بداية المبتدي ، ج١ص٦٦- الزيلعي ،فخر الدين عثمان بن علي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٣ص١٧٥.

[2] الزيلعي ،فخر الدين عثمان بن علي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٣ص١٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شبرمة[1]، أنه كان الناس في زمن الرسول صل الله عليه وسلم يُسلم الزوج قبل زوجته، والزوجة قبل زوجها، فأيهما أسلم قبل إنقضاء عدة المرأة فهي زوجته، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما[2].

المذهب الثاني:

ذهب المالكية، إلى أن الزوج إذا أسلم، وأبت زوجته الإسلام فإنه يَعرض عليها الإسلام، فإذا أسلمت فيكون النكاح على حاله، وإن أبت الدخول في الإسلام، فإنه تقع الفرقة بينهما، ولكن في حال لم يَعرض الإسلام على الزوجة حتى طالت المدة، وقعت الفرقة بينهما، ولو أسلمت المرأة بعد ذلك[3].

وقد استدل مالك على ذلك بقوله تعالى: "وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ"[4].

وجه الدلالة :

"رُوي عن ابن شهاب أن أُمّ حكيم بنت الحارث بن هشام، وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام، حتى قَدم اليمن، فأرتحلت أُمّ حكيم حتى قدمت اليمن، فدعته للإسلام فأسلم، وقدم على رسول الله صل الله عليه وسلم عام الفتح، فلما رأه النبي صلى الله عليه وسلم، وَثب إليه فرحاً، وما عليه رداء، حتى بايعه فثبتا على نكاحهما ذلك"[5].

---

[1] شبرمة، عبدالله بن شبرمة، فقية العراق، حدث عن أنس بن مالك، حدث عنه الثوري وابن المبارك، سير أعلام النبلاء،محمد بن أحمد الذهبي، ج٦ص٣٨٤.

[2] انظر :النووي ، يحيى بن شرف ، المجموع شرح المهذب ، ج١٦،ص٢٩٥– مالك ، مالك بن انس ، المدونه الكبرى ، ج٢،ص٢١٦– ابن قدامه ، عبدالله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد ، ج٧،ص٥٣٢.

[3] انظر :مالك ، مالك بن انس المدونه الكبرى ، ج٢،ص٢١٢.

[4] سورة الممتحنه ، آية ١٠

[5] القرطبي ،يوسف بن عبدالله ، الاستذكار، ج٥ص٥١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المذهب الثالث:

ذهب الحنفية، إلى أن الفرقة بين الزوجين بعد الدخول يُنظر في أمرها، فإذا أسلم أحد الزوجين في دار الإسلام، فإنه يُعرض على الآخر الإسلام، فإن أبى الدخول فيه، يفرق القاضي بينهما [١].

أما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب، فإذا دخل الآخر في الإسلام خلال عدة الزوجة، فإن النكاح باق بينهما، وإن أبى الدخول فيه حتى أنقضت العدة، فإن الفرقة تقع بينهما[٢].

وقد استدل الحنفية على قولهم: "بأن إباء الإسلام هو سبب التفريق، وأن الإسلام ليس هو السبب"[٣].

الرأي الراجح:

بالنظر بالأقوال الثلاثة السابقة، يرى الباحث أن الرأي الأول وهو رأي الجمهور، هو الرأي الراجح، وذلك أن الفرقة لا تقع إلا بعد إنقضاء العدة، بحيث لو أسلم الآخر أثناء العدة، فإن النكاح باق كما هو، لأنه في العدة سعة ووقت كافٍ للتفكير في دخول الإسلام، فإن أبى الدخول، وقعت الفرقة لإبائه الدخول في الإسلام .

المسألة الأولى:العدة الشرعية

أن الفرقة بين الزوجين بسبب أسلام أحدهما، وإباء الآخر بعد الدخول يترتب عليها العدة، وهي إما ثلاث حيضات كوامل، أو ثلاثة اشهر لمن لم ترَ الحيض، أو بلغت سن اليأس، وأما الحامل فأجلها أن تضع حملها، وتبدأ العدة من تاريخ الفسخ بينهما.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

---

[١] انظر: الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢ص٣٣٦.

[٢] انظر: الغنيمي ،عبدالغني ،اللباب في شرح الكتاب ، ج١ص٢٥٢.

[٣] الكاساني ،علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٢ص٣٣٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب." إذا كان الفسخ قد حصل بعد الدخول، أو الخلوة الصحيحة، سواء كان طلب الفسخ من الزوج أو ،الزوجة، فإنه تجب العدة على الزوجة، وهي إما ثلاث حيضات كوامل، أو ثلاثة أشهر لمن لم ترَ الحيض أصلاً، أو بلغت سن اليأس وقد نصت مادة ١٤٧ على ما يلي :

- عدة غير الحامل لأي سبب غير الوفاة:

١- ثلاثة حيضات كوامل لذوات الحيض .

٢- ثلاثة أشهر لمن لم ترَ الحيض أيضاً، أو بلغت سن اليأس، فإذا جاء أياً منهما الحيض قبل إنقضائها استأنفتا العدة بثلاث حيضات كوامل .

٣- ممتدة الطهر، وهي من رأت الحيض مرة أو مرتين، ثم إنقطع حيضها، تتربص تسعة أشهر تتمة السنة .

أما الحامل فعدتها تكون بوضع حملها، حيث نصت المادة ١٤٨ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي:

عدة الحامل من كل فرقة تنقضي بوضع حملها، أو إسقاطه مستبين الخلقة كلها، أو بعضها"[١].

المسألة الثانية: نفقة العدة الشرعية

إتفق الفقهاء على أنه إذا أسلم أحد الزوجين، وأبى الآخر الدخول في الإسلام بعد الدخول، أو الخلوة الصحيحة، وحصلت الفرقة بينهما إلى وجوب نفقة العدة، فبما أن الزوجة حبست بسبب الزوج وجبت نفقتها[٢].

[١] قانون الأحوال الشخصيه الاردني ، رقم (٣٦) ، لعام ٢٠١٠م ، إصدار دائرة قاضي القضاة ص٥١.

[٢] انظر: الغنيمي ،عبدالغني، اللباب في شرح الكتاب، ج١ص٢٥٢- السرخسي، محمد بن ابي سهيل ، المبسوط ، ج٥ص٨٩- الماوردي ، علي بن محمد الحاوي في فقة الشافعي، ج٩ص٢٩٥- النفراوي ،احمد بن غنيم ، الفواكه الدواني، ج٣ص٢٢٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثالثة: المهر

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بعد الدخول بسبب إسلام أحدهما وإباء الآخر، يترتب عليها المهر المسمى كاملاً للزوجة إذا كانت التسمية صحيحة وذلك لاستقراره وتاكيده بالدخول، وأما إذا كانت التسمية فاسدة كأن يكون مهرها خمراً أو خنزيراً فقد أختلف الفقهاء على رأيين هما:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، إلى أنه يتعين لها مهر المثل[1].

الرأي الثاني: ذهب الحنابلة إلى أن المهر إن كان محرماً، وقد قبضته الزوجة قبل الإسلام، فإنها لا تأخذ غيره لأنه لا يتعرض للماضي من الأحكام، أما إذا أنها لم تقبض المهر المفروض لها، والذي كان من المحرمات فإنه يعين لها مهر مثلها[2].

الرأي الراجح:

يرى الباحث أن ما ذهب إليه الحنابلة هو الرأي الراجح ، فهو أقرب لفقه الواقع ومراعاة للمصلحة .

[1] انظر: ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٧٣- النووي ، يحيى بن شرف ، منهاج الطالبين ، ج١ص٩٩- ابن قدامه ،عبدالله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد ، ج٧ص٥٣٧.

[2] انظر: ابن قدامه ، عبدالله بن احمد، المغني في فقة الأمام احمد ، ج٧ص٥٣٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

أحمد الله تعالى أن منّ علي بإتمام هذا البحث، وقد توصلت فيه إلى النتائج ، والتوصيات الآتية:

النتائج:

١. تعريفات الفقهاء للفسخ مع إختلاف عباراتهم تتفق في نقطةٍ واحدة، وهي نقض العقد وإزالة الرابطة الزوجية .

٢. إن فسخ العقد بين الزوجين يجب أن تتحقق أسبابه الموجبة، حتى لا يقع الضرر وتهدر مقاصد النكاح .

٣. لموضوع الفسخ إرتباط وثيق بالفاظٍ كثيره، ولكن يرى الباحث أن الطلاق والتفريق هما أقرب الألفاظ للفسخ، وذلك لصلتهما المباشرة مع الموضوع مدار البحث .

٤. إن الخلع نظام فريد إذا تم تفعيله على الوجه الذي أراده المشرع، حيث أنه يمثل حلاً لكثير من المنازعات، ويساعد على رفع الظلم عن كثير من الأزواج .

٥. أباح الأسلام الخلع إذا دعت الحاجة إليه، ويكون أساس الخلع قائماً على التراضي بين الزوجين وهو الأصل .

٦. الإفتداء هو صورة مشابهة للخلع، ولكن الخلع يكون بين الزوجين بالتراضي، والإفتداء يكون بطلب من الزوجة في حال رفض الزوج الخلع

٧. نوع الفرقة في الخلع الرضائي بين الزوجين تكون طلاقاً، ونوع الفرقة في حالة الإفتداء تكون فسخاً .

٨. إن التفريق للغيبةِ والهجرِ والفقدِ هو حقٌ كفله الشرع للمرأة، وذلك بسبب الضرر الذي قد يلحق بها لغايبه عنها مدة طويلة، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصيه الأردني الذي أخذ بجواز فسخ العقد للغيبه والهجر والفقد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٩. إن لرفع الزوجة الدعوى للتفريق بسبب الغيبة والهجر والفقد شرائط ذكرها القانون، لئن الإخلال بإجراءات التقاضي بين الزوجين يستوجب رد الدعوى من قبل المحكمة .

١٠. يترتب على فسخ العقد للغيبة والهجر والفقد آثار، تختلف بإختلاف كون الزوجة مدخولاً بها أم لا، وهذه الآثار هي: العدة ، ونفقة العدة ، والمهر .

١١. إن العيوب منها ما هو خاص بالرجل مثل: الجب والخِصاء والعنة، ومنها ما هو خاص بالمرأه مثل: الرتق والقرن والبخر، ومنها ما هو مشترك بينهما مثل: الجذام والبرص والإيدز والتلاسيميا.

١٢. من العلماء من حصر العيوب وحددها، ومنهم من أشار إلى بعضها دون الآخر، والقوانين اكتفت بالإشارة إلى بعضها، ألا أنها ليست على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال .

١٣. كل مرض منفر لا يمكن إستمرار الحياة الزوجية بوجوده يعتبر عيب، ويجوز طلب التفريق.

١٤..لقبول دعوى التفريق بين الزوجين بسبب العيوب، اشترطت بعض القوانين شروط منها : عدم العلم بالعيب، وعدم الرضا بالعيب، وغيرها من الشروط .

١٥. نوع الفرقة التي تقع بين الزوجين بسبب العيوب هي فرقة فسخ، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني .

١٦. يترتب على فسخ العقد للعيوب آثار منها: العدة، ونفقة العدة ، والمهر .

١٧. نوع الفرقة الحاصلة بين الزوجين بسبب الحبس هي الفسخ وبه أخذ قانون الأحوال الشخصيه الأردني .

١٨. يترتب على فسخ عقد الزواج للحبس آثار منها : العدة ، ونفقة العدة ، والمهر .

١٩. يرى الباحث أن الشروط ما دامت لم تحرم حلالاً ولم تحل حراماً مباحة في عقد النكاح، وكانت مبنية على الرضا والتوافق والتراضي بين الزوجين .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٠. نوع الفرقة الحاصلة بين الزوجين بسبب الإخلال بالشرط فسخا وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٢١. نوع الفرقة بسبب الردة أو إباء الإسلام هي الفسخ وبه أخذ قانون الاحوال الشخصية الأردني.

٢٢.في كل حالات الفسخ السابقة تترتب آثار وهي : العدة ، نفقة العدة ، والمهر .

٢٣. يرى الباحث أن إجراءات التقاضي في المحاكم الشرعية الإردنية ذات ميزة عالية قل نظيرها، بحيث تمر القضية بمراحل وقنوات قانونية تعمل على ضبط القضية من الجانب الشرعي والقانوني ويحقق مبدأ العدالة.

٢٤. تسبق حالات الفسخ إجراءات إحترازية وقائية تحد من حالات الفسخ وتحقق مقاصد الشريعة في الإصلاح بين الزوجين من أهمها مكاتب الإصلاح والتوفيق الأسري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوصيات:

١. إعادة النظر في نص المادة (١٢٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م والتي يفهم منها أنه لا يحق للمرأة أن ترفع دعوى فسخ العقد لحبس الزوج إلا إذا كان الزوج محكوم بحكم قطعي مدة ثلاث سنوات فأكثر وقد مضى على حبسه سنة فأكثر، حيث أن هناك الكثير من القضايا التي قد يوقف عليها الزوج لمدة طويلة دون صدور حكم قطعي .

٢. إعادة النظر في مواد القانون الخاصة في باب الإفتداء، على اعتبار أن الإفتداء جزء من الخلع لا يختلف عنه بشيء، إلا أن الخلع يكون برضى الطرفين والإفتداء يكون في حالة عدم رضا الزوج بالخلع، حيث أن الإفتداء فيه إسقاط لحق الزوج في الطلاق وهو حق أصيل اثبته الشرع له ، ففي الإفتداء مدعاة لكثير من النساء لحل رباط الزوجية متى ما ارادت ذلك .

٣. إعادة النظر في صيغة المواد الخاصة بالشروط، بحيث تكون واضحة ومحددة وحاصرة للشروط الجائزة للزوجين، وذلك درءً للخصومة التي قد تقع بين الزوجين .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع :

- أحمد ، أحمد بن حنبل ، **مسند الإمام احمد بن حنبل** ، دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م .

- الأشقر ، عمر سليمان عبدالله ، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م** ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن ، الطبعة الخامسة ، ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م.

- إبن أمير الحاج ، **التقرير والتحبير** ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م .

- الأنصاري ، زكريا بن محمد بن أحمد ، **منهج الطلاب في فقة الأمام الشافعي** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م.

- البابرتي ، محمد بن محمود ، **العناية شرح الهداية** ، دار الفكر، بيروت .

- الباجي ، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب ، **المنتقى في شرح موطأ الأمام مالك** ، مطبعة السعادة ، مصر ، الطبعة الأولى ، ١٣٣٢هـ– ١٩١٤م .

- البخاري ، محمد بن أسماعيل أبو عبدالله ، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وسننه وأيامه (صحيح البخاري)** ، تحقيق محمد زهير بن ناصر ، دار طوق النجاة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ – ١٩٩٨م .

- بدران أبو العينين ، **الفقة المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة** ، دار النهضة العربية، بيروت ، ١٤٣٠هـ– ٢٠١٠م .

- – أبو البصل ، عبدالناصر موسى ، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعي ونظام القضاء الشرعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٥م.

- البعلي ، محمد بن أبي الفتح ، **المطلع على أبواب الفقة** ، المكتب الإسلامي ، بيروت ١٤.١هـ – ١٩٨١م .

- البكري ، كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى أبو البقاء ، **النجم الوهاج في شرح المنهاج** ، دار المنهاج ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- بني يوسف، أحمد حسين، التطبيقات القضائية للإشتراط في عقد الزواج، جامعة اليرموك، كلية الشريعة، ٢٠١٧م.

- البهوتي ، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م .

- البهوتي ، **الروض المربّع شرح زاد المستنقع في إختصار المقنع** ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت .

- البهوتي، **دقائق اولي النهى لشرح منتهى الإيرادات** ، عالم الكتب ، الطبعه الأولى ، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م .

- البيرجمي، سليمان بن محمد، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ– ١٩٩٥م.

- البيضاوي ، ناصر الدين أبو سعيد عبدالله بن عمر بن محمد ، **انوار التنزيل واسرار التأويل**، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م .

- البيهقي ، احمد بن الحسين، **السنن الكبرى** ، الطبعة الأولى ، مجلس دائرة المعارف ، الهند ، ١٣٤٤هـ– ١٩٢٦م .

- الترمذي ، أبي عيسى محمد بن عيسى ، **سنن الترمذي** ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت، ١٤١٩هـ– ١٩٩٨م .

- إبن تيمية ، أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام ، **مجموعة كتب ورسائل وفتاوى إبن تيمية** ، دار إبن الجوزي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ– ٢٠٠٠م .

- إبن تيمية، **الاختيارات الفقهية**، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٧هـ– ١٩٧٨م .

- الثعلبي، إبو إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم ، **الكشف والبيان في تفسير القرآن** ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الجبري، عبدالمتعال، **جريمة الزواج بغير المسلمات فقهياً وسياسة**، دار الانصار، القاهرة.
- إبن جزي ، محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله ، **القوانين الفقهية**، الدار العربي للكتاب، تونس.
- أبو جيب ، سعدي ، **القاموس الفقهي لغةً اصطلاحاً** ، دار الفكر ، سوريا ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م .
- إبن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ، **المحلى بالآثار** ، دار الفكر ، بيروت .
- إبن حزم ، ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت .
- الحديفي، عبدالله حسن، **أحكام المعسر في الفقة الإسلامي**، مكتبة نزار مصطفى، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.
- حسن، مصطفى فتحي ، **دعاوى الطلاق والطاعة للمسلمين وغير المسلمين** ، منشأة المعارف ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م .
- حسب الله،علي، الفرقة بين الزوجين ، **دار الفكر العربي** ، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م .
- الحصفكي ، محمد بن علي، **الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه الامام ابو حنيفة**، دار الفكر، بيروت ، ١٣٨٦هـ .
- الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن ، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، دار عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م .
- الحلبي ، محمد عباد ، **شرح قانون العقوبات القسم العام** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م .
- الحموي ، شهاب الدين ، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباة والنظائر** ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م .
- الخرشي ، محمد بن عبدالله ، **شرح مختصر خليل الخرشي** ، دار الفكر بيروت .
- الخن،مصطفى سعيد، **الفقة المنهجي على مذهب الإمام الشافعي** ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٣هـ – ١٩٩٢م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، **سير أعلام النبلاء**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

- **دائرة قاضي القضاة، قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م .**

- الدارقطني ، أبي الحسن علي بن عمر ، **سنن الدارقطني** ، دار الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٤م.

- أبو داود ، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد السجستاني ، **سنن أبو داود** ، دار الكتاب العربي، بيروت .

- داود ، أحمد محمد علي ، **القرارات الإستئنافية في الأحوال الشخصية** ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٤٢٥هـ – ١٩٩٩م .

- داودي ، عبدالقادر ، **أحكام الأسرة في الفقة الإسلامي** ، دار البصائر للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤٣٠هـ- ٢٠١٠م.

- الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد ، **الشرح الكبير** ، دار الفكر ، بيروت .

- الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م .

- الدمياطي ، أبو بكر بن محمد ، **إعانة الطالبين على حل الفاظ المعين** ، دار الفكر للطباعة بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

- الرازي ، فخر الدين محمد بن عمر ، **تفسير الرازي (مفاتيح الغيب)** ، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م .

- الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر ، **مختار الصحاح** ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م .

- الراميني، محمد بن مفلح بن محمد، **الفروع وتصحيح الفروع**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الرملي ، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م .

- الزبيدي ، محمد بن محمد بن عبدالرزاق ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، دار الهداية، القاهرة.

- الزحيلي ، وهبة ، **الفقة الإسلامي وأدلتة** ، دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الرابعة ، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

- الزرقاني ، محمد بن عبدالباقي ، ، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ– ١٩٩١م.

- الزركشي ، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالله ، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م .

- أبو زهرة ، محمد ، **الأحوال الشخصية** ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٤١٩هـ– ٢٠٠٨م .

- زياد، الذياب صبحي، **الدفوع الشكليه في الفقة الإسلامي والقانون**، دار وائل للطباعة، عمان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ– ١٩٩٤م.

- زيدان ، عبدالكريم ، **المفصل في أحكام المرأة في البيت المسلم في الشريعة الإسلامية** ، موسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م .

- الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي ، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، دار الكتب الإسلامي ، القاهرة ، ١٣١٣هـ .

- زينب، منصور حبيب ، **معجم الأمراض وعلاجها** ، دار اسامه للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٠م .

- أبو زينة ، سامح ، **موسوعة الأمراض الشائعة** ، دار اسامه للنشلر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- السبكي ، تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي ، **الأشباة والنظائر** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ – ١٩٩١م .

- السرخسي ، أبو بكر محمد بن أبي سهل ، **المبسوط** ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م .

- السرطاوي ، محمود علي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م .

- السعدي ، عبدالرحمن بن ناصر ، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان** ، موسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م .

- سمارة ، محمد ، **أحكام وآثار الزواج** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤٣٠هـ– ٢٠١٠م .

- السمرقندي ، أبو الليث محمد بن أحمد بن إبراهيم ، **بحر العلوم** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م .

- ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل ، **المحكم المحيط الأعظم**، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤٢١هـ– ٢٠٠٠م .

- أبو سيف ، مأمون محمد ، **الإجتهادات القضائية في مسائل الأحوال الشخصية** ، دار عالم الكتب، إربد ، ٢٠٠٩م .

- أبو سيف، **الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات** ، دار الثقافة ، الإصدار الثاني، ١٤٣٠هـ– ٢٠٠٩م .

- السيوطي ، عبدالرحمن بن أبي بكر ، **الأشباة والنظائر** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ– ١٩٩١م.

- الشافعي ، محمد بن أدريس ، **الأم** ، دار الوفاء ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠١م .

- الشربيني ، محمد بن أحمد ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج** ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الشروط المقرنة في عقد الزواج**، جامعة الجزائر، ٢٠١٤م.

- الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، **فتح القدير** ، دار الكلم الطيب ، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م .

- الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، نيل **الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخيار** ، دار الحديث، مصر، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م.

- الشنقيطي ، محمد بن محمد المختار ، **شرح زاد المستنقع** ، دروس صوتية .

- الشيرازي ، ابو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ، **المهذب في فقة الإمام الشافعي** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٣٠هـ- ٢٠١٠م .

- الصاوي ، أحمد ، **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

- الصنعاني ، محمد بن أسماعيل الأمير ، **سبل السلام** ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الرابعة ، ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م .

- الطائي ، مصطفى بن محمد بن يونس ، **كنز البيان مختصر توفيق الرحمن** ، دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م .

- الطبري ، محمد بن جرير بن يزيد ، بن كثير ، **جامع البيان في تأويل القرآن** ، موسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

- طه، أحمد حسين أحمد، **الشعور الشخصي للمحكوم عليه في مرحلة تنفيذ العقوبة**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

- ظاهر، موسى خالد سعيد، **الدفوع الشكلية والموضوعية لدعاوى المهور**، جامعة غزة، غزة، ١٤٣٨هـ - ٢.١٧م .

- إبن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز ، **حاشية رد المحتار على الدر المختار** ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ابن عادل ، أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل ، **اللباب في علوم الكتاب** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

- ابن عبد البر ، يوسف بن عبدالله بن محمد ، **الإستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار** ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

- ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، **التمهيد لما في الموطا من الأسانيد**، وزارة عموم الأوقاف، المغرب، ١٣٣٨هـ، تحقيق مصطفى بن أحمد.

- ابن عبد البر، **الكافي في فقة أهل المدينة** ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.

- عبدالرزاق ، أبو بكر عبدالرزاق بن همام ، **مصنف عبدالرزاق** ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

- إبن عبدالرفيع، إبراهيم بن حسن بن عبدالرفيع ، **معين الحكام على القضايا والأحكام** ، دار الغرب الأسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ- ١٩٨٩م .

- عبدالوهاب، القاضي أبي محمد عبدالوهاب بن علي الثعلبي، **المعونة على مذهب عالِم المدينة** ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة .

- عبدالحميد، محمد محي الدين، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م .

- العدوي ، علي بن أحمد الصعيدي ، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٤٢هـ- ١٩٩٤م .

- العربي ، محمد حمزه ، **المبادىء التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية** ، المجموعة الثانية ، دار الفرقان، القاهرة .

- إبن العربي ، محمد بن عبدالله بن أبي بكر ، **أحكام القرآن** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

- العسقلاني، أحمد بن علي أبو الفضل إبن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، دار المعرفة، بيروت ، ١٣٧٩هـ - ١٩٧٩م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- العشي، منال محمد رمضان، **حماية الزوجية من الأمراض الوراثية**، الجامعة الإسلامية، غزة، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.
- عمرو ، عبدالفتاح عايش، **القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام ١٩٩١م** ،دار الإيمان ، عمان ، ١٤١٠هـ- ١٩٩٠م.
- علوان، نشوان، **عقد الزواج والشروط الإتفاقية** ، دار إبن حزم ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.
- عقله، محمد، **نظام الأسرة في الإسلام**، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.
- الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، **التاج والإكليل لمختصر الخليل**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٤م.
- الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد ، **الوسيط في المذهب** ، دار السلام ، القاهرة ، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.
- الغمراوي ، محمد ، **السراج الوهاج على متن المنهاج** ، دار المعرفة ، بيروت .
- الغنيمي ، عبدالغني بن طالب بن حماده، **اللباب في شرح الكتاب** ، المكتبة العلمية ، بيروت .
- الغيتابي، أبو محمد محمود بن أحمد، **عمدة القارىء شرح صحيح البخاري**، دار أحياء التراث العربي.
- الفيروز آبادي ، مجد الدين أبو الطاهر محمد بن يعقوب ، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م .
- الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي ، **المصباح المنير** ، المكتبة العصرية ، القاهرة ، الطبعة الثانية .
- قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، رقم "١١" ٢٠١٦م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- إبن قدامة ، موفق الدين عبدالله بن أحمد المقدسي ، **المغني في فقة الإمام أحمد** ، دار احياء التراث العربي، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م .

- إبن قدامة ، **الكافي في فقة الإمام أحمد بن حنبل** ، دار الكتب العلمية، بيروت .

- إبن قدامة، **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقة**، جامعة الإمام محمد بن سعود ، الرياض، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هـ .

- إبن قدامة، عبدالرحمن بن محمد، **الشرح الكبير على المقنع**، دار الكتاب العربي، الريان للطباعة، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

- القدوري ، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر ، **مختصر القدوري** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م .

- القرطبي ، محمد بن أحمد بن أبي بكر ، **الجامع لأحكام القرآن** ، دار عالم الكتاب ، الرياض ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

- القسطلاني، احمد بن محمد بن أبي بكر، **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، الطبعة السابعة، المطبعة الكبرى الآميرية، ١٣٢٣هـ.

- القليوبي، أحمد سلامه، **حاشية القليوبي**، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

- إبن القيم ، محمد بن أبي بكر الجوزية ، **زاد المعاد في هدي خير العباد** ، موسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م .

- إبن القيم ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، مجمع الفقة الإسلامي ، جدة ، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٨م .

- الكاساني ، علاء الدين بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م .

- إبن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر ، **تفسير القرآن العظيم** ، دار طيبة للنشر ، جدة ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الكرمي ، مرعي بن يوسف بن أبي بكر ، **قلائد المرجان في بيان الناسخ والمنسوخ من القرآن** ، دار القرآن الكريم ، الكويت ، ١٤٤٠هـ- ١٩٧٩م.

- الكشناوي ، أبو بكر بن حسن بن عبدالله ، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك**، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٧هـ- ١٩٧٦م .

- إبن ماجة ، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ، **سنن إبن ماجة** ، دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

- مالك ، مالك أنس الأصبحي، **موطأ الأمام مالك** ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٥م .

- مالك ، المدونة الكبرى ، **دار الكتب العلمية** ، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م .

- المالكي ، محمد بن يوسف بن أبي قاسم بن يوسف ، **التاج والإكليل لمختصر الخليل** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ – ١٩٩٤م .

- الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب ، **النكت والعيون (تفسير الماوردي)** ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

- الماوردي ، **الأحكام السلطانية** ، دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى .

- الماوردي ، **الحاوي في الفقة الشافعي** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ – ١٩٩٤م .

- المحلي ، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم ، **شرح المحلى على المنهاج** ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٣هـ – ٢.١٣م .

- محمد، سامح عبدالسلام، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية، ٢٠٠٠م.

- محمود، عبدالمجيد،**الوجيز في أحكام الأسرة**، موسسة المختار للنشر والتوزيع ، القاهرة، ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سلمان ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ- ٢٠٠٩م .

- المرغيناني ، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل ، **الهداية شرح بداية المبتدي** ، دار احياء التراث العربي، بيروت الطبعة الأولى .

- إبن مفلح ، إبراهيم بن محمد بن عبدالله ، **المبدع شرح المقنع** ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

- ابن الملقن، سراج الدين أبي حفص عمر بن علي، **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، دار الهجرة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

- إبن منظور ، محمد بن مكرم الإفريقي ، **لسان العرب** ، الطبعة الأولى ، دار الحديث ، القاهرة ، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

- الموصللي ، عبدالله بن محمود بن مودود ، **الإختيار لتعليل المختار** ، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م .

- ابن النجار ، تقي الدين محمد بن محمد بن أحمد ، **منتهى الإيرادات** ، موسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م .

- إبن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم بن محمد ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م .

- النسائي ، أحمد بن شعيب الخرساني ، سنن النسائي ، **دار الكتب العلمية** ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ – ١٩٩١م.

- النسفي ، أبو البركات عبدالله بن أحمد بن محمود ، **تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)** ، دار الكلم الطيب ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م .

- نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية** ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣١٠هـ .

- النفراوي ، أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا ، **الفواكة الدواني على رسالة إبن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف ، **روضة الطالبين وعمدة المتقين** ، المكتب الأسلامي ، عمان ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م .
- النووي ، **المجموع شرح المهذب** ، دار الفكر، بيروت .
- النووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقة** ، دار الفكر، بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٥م.
- إبن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبدالواحد ، **شرح فتح القدير** ، دار الفكر، بيروت .
- ياسين، محمد نعيم، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية والمرافعات المدنية**، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٣م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الآيـــــــــــــــات

رقم التسلسل	الآيـــــــــــــــة	اسم السورة	رقم الآية
١	وَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنكُمْ	التوبة	٥٦
٢	وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ فَأَنجَيْنَاكُمْ	البقرة	٥٠
٣	قَالَ رَبِّ إِنِّي لا أَمْلِكُ إِلاَّ نَفْسِي وَأَخِي	المائدة	٢٥
٤	وَإِنْ يَأْتُوكُمْ أُسَارَى تُفَادُوهُمْ	البقرة	٨٥
٥	فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ	البقرة	٢٢٩
٦	وَآتُواْ النِّسَآءَ صَدُقَاتِهِنَّ	النساء	٤
٧	وَإِنْ أَرَدْتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ	النساء	٢٠
٨	فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ	البقرة	٢٣٠
٩	وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ	البقرة	٢٢٨
١٠	وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ	الطلاق	٤
١١	وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ	النساء	٣٤
١٢	وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا	البقرة	٢٣١
١٣	مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ	المائدة	٦
١٤	ياأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ	الاحزاب	٤٩
١٥	فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا	الكهف	٧٩
١٦	وَإِن كُنَّ أُوْلاَتِ حَمْلٍ	الطلاق	٦
١٧	لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ	الطلاق	٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رقم التسلسل	الآيـــــــــــــــة	اسم السورة	رقم الآية
١٨	فَلَمَّآ أَن جَآءَ الْبَشِيرُ أَلْقَاهُ عَلَى وَجْهِهِ فَارْتَدَّ بَصِيراً	يوسف	٩٦
١٩	قَالَ ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ	الكهف	٦٤
٢٠	يُرِيدُونَ أَن يُطْفِئُواْ نُورَ اللَّهِ بِأَفْوَاهِهِمْ	التوبه	٣٢
٢١	وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُواْ لأَدَمَ	البقرة	٣٤
٢٢	وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ	البقرة	٢١٧
٢٣	وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ	الممتحنه	١٠
٢٤	قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ	يوسف	٣٣
٢٥	كَلاَّ إِنَّ كِتَابَ الْفُجَّارِ لَفِي سِجِّينٍ	المطففين	٧
٢٦	فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً * إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً	الشرح	٦+٥
٢٧	وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ	البقرة	٢٨٠
٢٨	ياأَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ	الاحزاب	٥٠
٢٩	وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ	البقرة	٢٣٧
٣٠	وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ	البقرة	٢١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الأحاديـــــــــــث

رقم التسلسل	الحديـــــــــــث	الراوي
١	البيعان بالخيار ما لم يتفرقـــــا	حكيم بن حزام
٢	أتردين عليه حديقتـــــــــــة	إبن عباس
٣	خذ الذي لها عليـــــــــــك	الربيع بن معوّذ
٤	أتردين عليه حديقته التي أعطـــاك	أبي الزبير
٥	أيما امرأة سألت زوجها الطـــلاق	ثوبان
٦	فأمرها النبي أن تعتد بحيضـــــة	إبن عباس
٧	عدة المختلعة حيض واحـــــدة	إبن عمر
٨	إمرأة المفقود امرأتـــــــــــة	المغيرة
٩	إنما الطلاق لمن أخذ بالســـاق	إبن عباس
١٠	هي إمرأة ابتليت فلتصبـــــــر	علي بن أبي طالب
١١	الأنصار كرشي وعيبـــــــــي	أنس بن مالك
١٢	إلبسي ثيابك وإلحقي بأهلـــــك	زيد بن كعب
١٣	لا عدوى ولا طيـــــــــــرة	أبو هريرة
١٤	أتريدين أن ترجعي إلى فارعـــة	عائشة
١٥	للمطلقة الثلاث النفقة والسكنـــى	عمر بن الخطاب
١٦	المطلقة ثلاثاً لا سكنى لها ولا نفقة	فاطمة بنت قيس
١٧	فما بال أقوام يشترطون شروطـــاً	عائشة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رقم التسلسل	الحديـــــــــــــــث	الراوي
١٨	المسلمون على شروطهـــــــــــم	أبو هريرة
١٩	أحق ما اوفيت من الشـــــــــروط	عقبة
٢٠	المختلعات هن المنافقـــــــــــات	ثوبان

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

Marriag Separation by void of Contract in the Jordanian Personal Status Law – Applied Fiqh Study,

Master Dissertation, Yarmouk University-2019

Prepared by: Othman Khaled Al Lataifeh

Supervisor : Prof. Dr Osama Ali Al Faqir Al Rababa'h

The Study aimed to the revealing of the juristic and legal rules related to the revocation of the marriage contract: for redemption, absence, desertion, loss, faults, imprisonment, violating the conditions, disability to pay dowry, rejection of Islam or apostasy, and to revealing the juristic and legal opinion related to these issues, through employing of the inductive and inferential methods.

The Study dealt with illustrating the meaning of each of the previous vocabularies, the juristic opinions relating to them, the predominant opinion of them, demonstrating the reason of predominance, then showing the opinion approved in the Jordanian new civil status code.

Then the Study showed up the significant judicial application of revocation of the marriage contract of the aforementioned cases in the Jordanian Sharia Courts, supporting that by the most significant appeal decisions and by pleadings that may be raised to refute the lawsuit.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

The Study reached to the fact that the Islamic jurisprudence has legislated marriage for supreme purposes and goals. In case such purposes and goals are lost, the separation between the spouses is legalized.

The Study reached to certain conclusions:

- The judicial separation between the spouses is one of two types; they are the revocation or the divorce from the husband side.
- In most cases of separation between spouses, the jurists took into consideration: the repulsing of damage that may be inflicted upon one of the spouses; the purposes of the Islamic Sharia to safeguard the family ties are taken into consideration.
- Stating the most judicial application of the above-mentioned cases of revocation of the marriage contract and their ways of appeal with the illustration of the pleadings that may be raised to refute the lawsuit.
- The Jordanian New Civil Status Code took into consideration the purposes of the Islamic Sharia in safeguarding the family interests, to repulse the damage so that the family ties remains coherent and safe.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com