بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الخليل
كلية الدراسات العليا
قسم القضاء الشرعي

# "التفريق للعيوب بين الزوجين"

إعداد الطالب : محمود داود محمود الخطيب
الرقم الجامعي 20119013
إشراف الأستاذ الدكتور: حسين مطاوع الترتوري

وقدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في قسم القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا في جامعة الخليل

1426هـ-2005م

# إهداء

إلى أمي الحنون

إلى أمي التي قد أنهلتني حناناً في الطفولة والشباب
فيا أمي حملتك في فؤادي إلى أن نلتقي يوم الحساب

إلى أبي الحبيب الذي غذّاني بالإيمان من الطفولة
إلى زوجتي الغالية وأولادي الأعزاء
إلى أخواتي العزيزات على قلبي

إلى الفتية الذين أراهم يعيدون الإسلام جديداً كما بدأ
موقنين في قرارة أنفسهم أنّ العزة لله ولرسوله وللمؤمنين
سواء منهم من قضى نحبه أو من ينتظر.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا البحث المتواضع

# شكر وثناء

امتثالاً لقول الله سبحانه وتعالى: ( وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ)[1]، ولأن شكر الله يستلزم شكر أصحاب الفضل.

فإني أتوجه بالشكر الجزيل إلى جامعة الخليل التي حضنتني في كلية الشريعة الغراء.

كما أشكر عميد كلية لشريعة الدكتور هارون الشرباني، والأستاذ الدكتور حسين الترتوري الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة، والذي وجدت فيه الأستاذ الناصح والعالم الفاضل، والناقد البصير، والذي تحملني على قلة بضاعتي.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من أفدت منهم في مرحلة الماجستير الدكتور عدنان صلاح، والأستاذ تيسير التميمي.

كما أوجه شكراً خاصاً إلى الطالب أحمد عدنان عجارمة الذي ساعدني مساعدة كبيرة في طباعة هذه الرسالة وكان لي نعم العون والمساعد.

جزى الله الجميع عني خير الجزاء.

والحمد لله أولاً وآخراً.

[1] □ □□□□ □□□□□□□□ □□□□ □ **(7).**

## المقدمة

إنّ الحمد الله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه, ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فهو المهتد ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أنَّ لا إله إلا الله وأنَّ محمداً عبده ورسوله ، وبعد.

فإن الإسلام شرع الزواج لِحِكَمٍ بالغةٍ من أهمها استقرار الحياة وسَكَنُ النفوس ، ووَضَعَ السبل الكفيلة لتحقيق تلك الغاية ، وهذه السبل منها ما هو ظاهر يسهل ضبطه كالغنى مثلاً ومنها ما لا يمكن التعرف عليه لخفائه كتلك العيوب التي تكون بكل من الزوجين أو بأحدهما , فقد يكون في الزوج مرض كالجذام أو علة تمنعه من الوصول إلى زوجته كالعِنَّة والجَب، وقد يوجد في الزوجة مرض كالجذام أو فيها علة تمنع الزوج من الوصول إليها كالرَّتَق أو القَرن مما لا يُحقّق الغاية التي شُرع الزواج من أجلها .

وفي هذا البحث سيعرض الباحث العيوب المجيزة لطلب الفرقة وأقسامها وضوابطها والأحكام المترتبة عليها .

وإنني إذ أتقدم بهذا العمل لأرجو الله أن ينفع به ويجعله في ميزان حسناتي ومن له فضل علي ، والله من وراء القصد.

## سبب اختيار البحث

من خلال دراستي لمساق شرح قانون الأحوال الشخصية في برنامج الدراسات العليا للقضاء الشرعي استرعى انتباهي موضوع التفريق للعيوب بين الزوجين ورأيت أن أكتب فيه وذلك للأسباب التالية :

أولاً : أهمها أنه بحث يعالج مشكلات ومسائل دقيقة لا سيّما الجنسية منها، وبما أن هذا الموضوع متناثر في بطون الكتب قديمِها وحديثِها، والبحث عن علاج تلك المشكلات والمسائل ليس ميسوراً لذا كان هذا البحث ليكون سهل المأخذ للمفتي والمستفتي عند الحاجة إليه.

ثانياً : عقد مقارنة بين الأحكام الشرعية في موضوعات البحث والموقف القانوني منها وبخاصة بعد التقدّم العلمي في مجال الطب ومعالجة بعض ما يعتبر من العيوب وظهور بعض العيوب التي لم تكن فيما مضى.

ثالثاً : الحاجة إلى إبراز تلك القضايا التي لها علاقة بالمرأة , وكيف أن الإسلام أحاطها بجملة من الحقوق من ضمنها أنه جعل إليها حق فسخ عقد إذا لم يعد محققاً لمقصده، هو من أجلّ العقود وأوثقها , لا بل إن السادة الحنفية قصروا الحق عليها دون الرجل لكونه يملك الطلاق .

رابعاً : لعلّ من أهم ما استوقفني أمام هذا البحث هو أن قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به حالياً في فلسطين لم يشبع الموضوع , وكان في بعض الموادّ بحاجة إلى تفصيل أكثر , وكان بحاجة إلى إبراز جانب اهتمام الإسلام بالمرأة أكثر , وذلك لأننا نعيش مرحلة ظلمت فيها المرأة من قبل المسلمين وغير المسلمين فالأولى أن يعطي القانون المرأة مساحة أكثر من الحقوق , وذلك عن طريق اختيار أنسب أقوال الأئمة والتي تؤيّدها مقاصد الشريعة .

## هدف البحث

1. إظهار عظمة الإسلام وتميزه وتميّز الفقه الإسلامي كذلك في معالجة القضايا أيّاً كانت بمنهج يحقق العدل والإنصاف مما لا تجد له نظيراً في أي تشريع آخر.

2. بيان إحاطة الإسلام واهتمامه بالقضايا عامّة وبالقضايا الأسرية خاصّة , وكيف أن الإسلام يشبع القضايا كلها على حسب ما تتطلّبه, ومستوى حاجة الناس إليها .

3. التدليل على أن التشريع الإسلامي صالح للتطبيق في كل زمان ومكان، وأنه لا يوجد في تشريعاته ما يخالف فطرة الإنسان ومصلحته.

4. بيان مدى عمق الفقه الإسلامي في معالجته للقضايا التي لا يوجد فيها نصوص صريحة من الكتاب أو السنة , فتجد الفقهاء يُخرِّجون المسائل وفق ضوابط المصلحة , ويقيسون النظير على النظير .

5. بيان أنّ الشريعة الإسلاميّة تراعي الفطرة البشريّة وما ينبني عليه الإنسان من ضعف الطبيعة والطاقة والاقتدار .

## الدراسات السابقة

بعد البحث وحسب ما تيسر للباحث أن يطّلع عليه لم يجد الباحث من أفرد هذا الموضوع بتصنيف مستقل، ولكن وجده متناثراً في بطون الكتب قديمها وحديثها، فلا يكاد مصدر من مصادر الفقه إلا وتحدث عنه ولكن دون توسع أو شمول .

إلّا أن الفقهاء لم يفصّلوا في الآثار المترتّبة على هذا التفريق ولا سيّما العدّة ومدّتها , ونوع الفرقة الحاصلة بسببه .

ومن الجدير ذكره أنّ الدكتور عبد الكريم زيدان تناوله في كتابه "المفصّل في أحكام المرأة" بالبحث والترتيب والعناية وأفرد له باباً مستقلاً, إلا أنه اكتفى ببعض الأدلة في المواطن التي تتطلب مزيداً من الأدلة خاصة في المسائل المختلف فيها، ولم يتطرق كذلك إلى موقف القانون من القضايا المطروحة .

وأنا لا أكتب ذلك استدراكاً عليه وهو من هو فقها وعلماً, ولكن أكتب ذلك لكونه لم يكن يريد إفراده بالبحث على الرغم من إفراده بباب مستقل، ولو أراد لما كان لمثلي أن يستدرك على مثله.

## منهجية البحث:

اعتمدت المنهج الوصفي بشكل رئيسي والمنهجين: الاستنباطي والاستقرائي ، متتبعاً مسائل الفقه المختلف فيها والمتفق عليها من كتب المذاهب الأربعة ومذهب أهل الظاهر، مبيناً أوجه خلافهم واتفاقهم ، وماذا قال العلماء المعاصرون بشأنها ، وربما أدليت بدلوي المتواضع فيها حسب توفيق الله ومرجحاً ما قواه الدليل وفق الخطوات التالية:-

1. الرجوع إلى القرآن الكريم والسنة المطهرة لتوثيق الآيات والأحاديث الواردة في البحث.
2. الرجوع إلى كتب التفسير وشروح الأحاديث لتفسير الآيات والأحاديث ذات العلاقة بالبحث، وبيان وجه الاستدلال بها.
3. الرجوع إلى المعاجم اللّغوية لبيان المعاني والمصطلحات اللغوية .
4. الرجوع إلى كتب الفقه المتخصصة ببيان المعاني والمصطلحات الفقهية وكذلك الكتب الفقهية .
5. تخريج الأحاديث النبوية الواردة بالبحث ، فإن كانت في البخاري ومسلم أكتفي بالعزو إليهما , وإن كانت في غيرها خرّجتها من كتب التخريج المعتمدة وذكرت حكم العلماء عليها .
6. تتبع المسائل الفقهية الواردة في كتب الفقهاء المعتمدة لكل مذهب والترجيح في تلك المسائل.
7. الرجوع في مسائل الأصول إلى كتب الأصول المعتمدة.
8. الترجمة لعدد من الأعلام غير المشهورين والمذكورين في البحث.
9. الرجوع إلى كتب قانون الأحوال الشخصية الأردني وشروحها للنظر فيما أخذ القانون.

## خطة البحث

تضمن البحث مقدمة وفصلاً تمهيدياً وثلاثة أبواب وخاتمة وفهارس.
المقدمة تضمنت: سبب اختيار البحث، وهدفه، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث، وخطته.

الفصل التمهيدي: أنواع الفُرَق الزوجية والأسباب المجيزة لها .

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: النوع الأول من أنواع الفُرَق: الطلاق.
وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً.
المطلب الثاني:أدلة مشروعية الطلاق.
المطلب الثالث: حكمة مشروعية الطلاق.

المبحث الثاني: النوع الثاني من أنواع الفُرَق: الفسخ.
وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: تعريف الفسخ لغة واصطلاحاً.
المطلب الثاني: أدلة مشروعية الفسخ.
المطلب الثالث: حكمة مشروعية الفسخ.

المبحث الثالث: الأسباب المجيزة لطلب التفريق بين الزوجين.
وفيه خمسة مطالب:
المطلب الأول: التفريق للشقاق والنزاع.
المطلب الثاني: التفريق لغيبة الزوج وفقده.
المطلب الثالث: التفريق للحبس.
المطلب الرابع: التفريق لعدم النفقة أو الإعسار بها.
المطلب الخامس: التفريق للإعسار بالمهر.

الباب الأول :- تعريف العيب ومشروعية الرد به ولمن يثبت هذا الحق؟

وفيه فصلان :-
الفصل الأول :- تعريف العيب ومشروعية الرد به.
وفيه مبحثان :-
المبحث الأول :-تعريف العيب لغة واصطلاحاً.
المبحث الثاني:-مشروعية الرد للعيب في العقود بشكل عام.

الفصل الثاني :- مشروعية الرد بعيوب النكاح.
وفيه مبحثان:-
المبحث الأول :- اختلاف العلماء في مشروعية الرد بعيوب النكاح.

وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول :- القائلون بمشروعية الرد للعيب وأدلتهم.

المطلب الثاني :- القائلون بعدم مشروعية الرد للعيب وأدلتهم.

المطلب الثالث:- سبب الخلاف وضابطه والترجيح في المسألة وبماذا أخذ القانون؟

المبحث الثاني :- لمن يثبت حق الرد للعيب؟ ولماذا ؟ وأدلة الفريقين والترجيح في المسألة وبماذا أخذ القانون؟

الباب الثاني :- العيوب المجيزة للتفريق وشروط وإجراءات التفريق بها.

وفيه فصلان :-

الفصل الأول :- العيوب المجيزة للتفريق.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول:-العيوب الخاصة بالرجال وضوابط التفريق بها .

المبحث الثاني:-العيوب الخاصة بالنساء وضوابط التفريق بها.

المبحث الثالث :- العيوب المشتركة وضوابط التفريق بها.

المبحث الرابع :-سبب الخلاف في عدد العيوب عند القائلين بالجواز, وبماذا أخذ القانون؟

الفصل الثاني : شروط وإجراءات التفريق.

وفيه مبحثان :-

المبحث الأول :- شروط التفريق للعيب والموقف القانوني منها.

المبحث الثاني :- إجراءات التفريق .

وفيه مطلبان :-

المطلب الأول :- الدعاوى بين الزوجين وكيفية إثباتها عند الإنكار.

المطلب الثاني :-إجراءات القاضي قبل صدور الحكم وما موقف القانون من ذلك؟

الباب الثالث:-آثار التفريق للعيوب بين الزوجين.

وفيه فصلان:-

الفصل الأول : في التعريف بالأحكام المترتبة على التفريق للعيب .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : اختلاف الفقهاء في نوع الفرقة الحاصلة بالتفريق للعيب.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول :-القائلون بأنّ الفرقة للعيب طلاق وأدلتهم.

المطلب الثاني:- القائلون بأنّ الفرقة للعيب فسخ وأدلتهم.

المطلب الثالث:-الترجيح في المسألة.

المبحث الثاني :- في العدّة.
وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول :- تعريف العدّة لغة واصطلاحاً.
المطلب الثاني : أدلة مشروعية العدّة.
المطلب الثالث: حكمة مشروعية العدّة.

المبحث الثالث: في المهر.
وفيه ثلاثة مطالب :-
المطلب الاول :- تعريف المهر لغة واصطلاحاً.
المطلب الثاني :- أدلة مشروعية المهر.
المطلب الثالث :- الحكمة من مشروعية المهر.

الفصل الثاني :- آثار التفريق قبل الدخول وبعد الدخول.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول:- اختلاف الفقهاء في ما يترتب على التفريق قبل الدخول.
المبحث الثاني:- اختلاف الفقهاء في ما يترتب على التفريق بعد الخلوة الصحيحة.
المبحث الثالث :- اختلاف الفقهاء في مدة العدة في التفريق للعيب.
المبحث الرابع :-في التفريق بعد الدخول.

وفيه مطلبان :-
المطلب الأول : في بيان ما يترتب على التفريق بعد الدخول.
المطلب الثاني : هل يَرجع الزوج بالمهر على من غرّر به ؟

الخاتمة:-وتشمل النتائج والتوصيات.
الفهارس:- وتضمنت فهرس المصادر والمراجع، وفهرس المحتويات.

## أنواع الفُرَق الزوجية والأسباب المجيزة لها

## ويتضمن ثلاثة مباحث:

**المبحث الأول: النوع الأول من أنواع الفُرَق: الطلاق.**
**وفيه ثلاثة مطالب:**
**المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً.**
**المطلب الثاني:أدلة مشروعية الطلاق.**
**المطلب الثالث: حكمة مشروعية الطلاق.**

**المبحث الثاني: النوع الثاني من أنواع الفُرَق: الفسخ.**
**وفيه ثلاثة مطالب:**
**المطلب الأول: تعريف الفسخ لغة واصطلاحاً.**
**المطلب الثاني: أدلة مشروعية الفسخ.**
**المطلب الثالث: حكمة مشروعية الفسخ.**

**المبحث الثالث: الأسباب المجيزة لطلب التفريق بين الزوجين.**
**وفيه خمسة مطالب:**
**المطلب الأول: التفريق للشقاق والنزاع.**
**المطلب الثاني: التفريق لغيبة الزوج وفقده.**
**المطلب الثالث: التفريق للحبس.**
**المطلب الرابع: التفريق لعدم النفقة أو الإعسار بها.**
**المطلب الخامس: التفريق للإعسار بالمهر.**

## المبحث الأول

**النوع الأول من أنواع الفُرَق: الطلاق.**
**وفيه ثلاثة مطالب:**

**المطلب الأول: تعريف الطلاق لغةً واصطلاحاً.**
**المطلب الثاني:أدلة مشروعيّة الطلاق.**
**المطلب الثالث: حكمة مشروعيّة الطلاق.**

## توطئة:

من المعلوم أنّ فرق النكاح كثيرةٌ تندرج تحت نوعين اثنين، فهي إما أن تكون طلاقاً وإما أن تكون فسخاً[1].

والفرقة لغة[2]: جمعها فُرق، وفارق امرأته أي باينها، وهي تعني انحلال عقدةِ النكاح[3]، والذي يجمع هذه الأنواع هو انتهاء عقدة النكاح وانحلال الرابطة بها وإن اختلفت فيما بينها ببعض الأحكام[4].

ولتلك الفرق تقسيماتٌ متعددةٌ باعتبارات مختلفة، والذي أود ذكره هنا أنه من ضمن تلك التقسيمات النظرَ إلى تلك الأسباب المؤدّية إلى الفرقة والتي تصنف إلى قسمين[5]:

**القسم الأول**: أسباب تجبر الزوجين على الفراق فلا يصح بعدها البقاء على عقد النكاح، ويفرَّق بين الزوجين جبراً عنهما وذلك إذا خالف أحد الزوجين النظام العامَّ في الشريعة الإسلامية - أي كان أحدُ هذه الأسباب يتضمّنُ التعدّي على حقٍّ من حقوق الله - وهذه الأسباب هي[6]:

### 1. الردّة.

من المعلوم أن الرجل المسلم لا يجوز له أن يتزوج بغير المسلمة أو ذات الكتاب السماوي، وأن المرأة المسلمة لا يجوز لها أن تتزوج بغير المسلم ، وعليه إذا ارتد احد الزوجين عن الإسلام حرم أحدهما على الآخر وفُرِّق بينهما ، ولأي من المسلمين أن يرفع الدعوى باسم الحق الشرعي العام، فإن ثبتت الردة عند القاضي فَرَّق بين الزوجين ، وعلى القاضي أن يعرض على المرتد التوبة أولاً وأن يعمل على إزالة الشبهة التي أدت به إلى الردة ، فإن لم يرجع إلى الإسلام فَرَّق بين الزوجين.

### 2. زنا أحد الزوجين بواحد من فروع الآخر أو أصوله .

من المعلوم أنه إذا فعل الزوج الزنا أو مقدماته مع أحد أصول زوجته أو أحد فروعها فقد حرمت عليه زوجته ، وأن الزوجة إذا فعلت الزنا أو مقدماته مع أحد أصول الزوج أو أحد فروعه فقد حُرِّمت على زوجها ، وإذا حصل التحريم وجب التفريق بين الزوجين.

---

[1] [illegible] 2/150. [illegible] 3/25. [illegible] 1 4/817.

[2] [illegible] 2 10/31

[3] [illegible] 242.

[4] [illegible] 3 8/22.

[5] [illegible] 300.

[6] [illegible] (1) [illegible] 1 1998 [illegible] 188.

## 3. إذا ثبت الرضاع.

إذا أرضعت أم الزوجة الزوج وهو صغير في سن الرضاع فقد حرمت عليه ابنتها، وكذلك إذا أرضعت أم الزوج الزوجة الصغيرة في سن الرضاع فقد حرمت على زوجها، فيحصل التفريق بينها.

## 4. اللعان:

**اللعان لغة:** السبّ والشتم[1].

**اللعان اصطلاحاً:** شهادات مؤكدة بالأيمان من الزوجين مقرونة باللعن والغضب من الله تعالى[2].

وقد ثبتت مشروعية اللعان بالكتاب والسنة.

1)أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ {6} وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ {7} وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {8} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ {9}) [3].

2)**وأما السنة:**

فما ورد أنّ هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: ( البيّنة وإلا حدٌّ في ظهرك). فقال:يا رسول الله إذا رأى احدنا على امرأته شيئاً ينطلق يلتمس البيّنة ؟ فجعل الرسول صلى الله عليه وسلم يقول: ( البيّنة وإلا حدٌّ في ظهرك). فقال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلنّ الله ما يبرّئ ظهري من الحدّ، فنزل جبريل عليه السلام وأنزل الله : (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم .....) فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم إليها فجاء هلال فشهد، والنبي ﷺ يقول: (إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟ فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا : إنها موجبة. قال ابن عباس رضي الله عنه : (فتلكّأت ونكصت حتى ظننّا أنها ترجع ، ثم قالت : لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت. فقال الرسول صلى الله عليه وسلم :( أبصروها ، فإن جاءت به أكحل العينين ، سابغ الأليتين ، خدلج الساقين فهو لشريك) فجاءت به

---

[1] □□□□□ □□□ □□□□ □□□□ 3/387.

[2] □ □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□ , □□□□□□□ □□□□ □□□ , □□□□□□□ □□□□□ □□ □□□□□ □□□□ , □□□□ , 1□ , 3/343.

[3] □□□□□ □□□□□ □ 6□9.

كذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :( لولا ما مضى من كتاب الله كان لي ولها شأن) [1].

ثم تحصل الفرقة جبراً بين الزوجين بهذه الملاعنة .

## 5. الإيلاء:

**الإيلاء لغة:** الحلف [2].

**وشرعاً** : وهو الحَلف بالله على الامتناع عن وطءِ الزّوجة مطلقاً أربعة أشهر أو أكثر[3].

والأصل في ثبوت الإيلاء قول الله سبحانه وتعالى: (**لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ {226} وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ {227}**) [4].

**وحكمه :** إذا كان أكثر من أربعة أشهر فهو حرام لأنه إيذاء للزوجة, وإن كان أقل من ذلك فهو جائز إن قصد به التأديب ورد الزوجة إلى الصواب إن أعيته الوسائل الأخرى ، فهو تأكيد للهجر في حالة النشوز [5].

### وأما الآثار المترتبة عليه:

فإذا آلى الزوج من زوجته ثم عاد فعاشرها معاشرة الأزواج قبل مضي أربعة أشهر فقد حنث في يمينه وعليه كفارة يمين، وإذا مضت الأربعة أشهر ولم يفيء إلى زوجته فقد ذهب الحنفية إلى أنه يقع الطلاق بمضي المدة ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ويكون بائنا[6] .

وذهب المالكية والشافعية والحنبلية إلى أنه لا يقع الطلاق بمجرد انتهاء المدة، بل يُخيّر بعدها فإما أن يُطلّق وإما أن يفيء, فإن لم يفيء رفعت الزوجة الأمر إلى القاضي إن شاءت فيطلق عليه القاضي [7].

---

1 - [illegible] 8، 204/3 [illegible] . [illegible] 2، 245/6.

2 [illegible], 126/1.

3 [illegible] , 171/3.

4 [illegible] 226، 227

5 [illegible] 343/3.

6 [illegible], 176/3.

7 [illegible] 1، 100/2. [illegible] 344/3. [illegible] 8، 225/6.

**القسمُ الثاني**: أسباب تجيز لأيٍّ من الزوجين رفع أمرهما إلى القضاء ويُفَرِّقُ القاضي بينهما بناءً على هذا الطلب.

وهذا القسم هو مدار المبحث الثالث من التمهيد، ورفع الدعوى تحتاج في هذا القسم إلى إثبات، فإذا تحقق القاضي من صدقها وعجز عن الإصلاح لجأ إلى التفريق جبراً تحقيقاً لرغبة المدّعي منهما, ولأي من الزوجين هنا الخيار في الصبر أو طلب الفراق[1].

وقبل الحديث عن تلك الأسباب المجيزة لطلب التفريق لا بد من الإشارة إلى نوعي الفرق ( الطلاق والفسخ )، من حيث تعريفهما ومشروعيتهما والحكمة من مشروعيتهما.

[1] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□ □ 2/337.

## المطلب الأول: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً.

**الطلاق لغة[1]:** الحَلُّ والانحلال، يقال أطلقت الأسير إذا حللت إساره وخلّيت عنه، وطلّق الرجل امرأته فهو مطلِّق، وإن كثر تطليقه قيل: مِطلاق ومِطليق والاسم الطلاق.

**الطلاق اصطلاحاً:**

**أولاً: تعريف الحنفية.**

**التعريف الأول**: رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح [2].

فخرج بكلمة (شرعاً) القيد الحسي وخرج بالنكاح العتق.

واعترض على هذا التعريف بما يلي [3]:

1. أن التعريف لم يذكر اللفظ الدالّ على الطلاق فعدم ذكر اللفظ لا يمنع من دخول الفسخ لأن الفسخ أيضاً رفع القيد الثابت بالنكاح.
2. لم يتضمَّن التعريف أنواع الطلاق فالطلاق الرجعي ليس رفعاً للعقد من أساسه.

وهذا التعريف لا يصح إذاً للنوع الأول من الطلاق وهو الرجعي، ولا يصح كذلك للنوع الثاني وهو البائن. ولعلّه يكون أقرب إلى تعريف الفسخ منه إلى تعريف الطلاق لكونه لم يذكر اللفظ ولم يجمع أنواع الطلاق.

**التعريف الثاني**: رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص [4].

وهذا هو التعريف المختار عندهم وهو يشمل نوعي الطلاق الرجعي والبائن لكونه ذكر فيه (حالاً أو مآلاً) فالحال هو الطلاق البائن والمآل الطلاق الرجعي.

وكذلك يخرج بهذا التعريف الفسخ لكونه ذكر (بلفظ مخصوص) لأن المراد ما اشتمل على مادّة طلّق صريحاً وكناية وسائر الكنايات الرجعية والبائنة.

**ثانياً: تعريف المالكية.**

**عرّفه المالكية بأنه**: صفة حُكْمية ترفع حِلِّيَّة متعة الزوج بزوجته موجباً تكرُرَّها مرتين للحر [1].

---

1 [illegible] 10/277.

2 [illegible] 3/251.

3 [illegible] 3/252.

4 [illegible] 3/152.

وتعريف السادة المالكية مانع من دخول غير الطلاق عليه إذ أنهم ذكروا أن الطلاق صفة حكمية تمنع من تمتع الزوج بزوجته بعد تكرارها مرتين للحر، إلّا أنه مع أنه مانع من دخول غير الطلاق عليه لم يذكر اللفظ الدال على الطلاق فهو غير جامع .

**ثالثاً: تعريف الشافعية.**

**عرّفه الشافعية بأنه:** حلّ عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه [2].

وتعريف الشافعية غير جامع لكونه اقتصر على نوع واحد من أنواع الطلاق وهو البائن، ولكنه مانع من دخول غير أفراد المعرّف -وهو الفسخ- عليه لكون التعريف قد ذُكر فيه اللفظ الدال على الطلاق .

**رابعاً: تعريف الحنبلية.**

**عرّفه الحنبلية بتعريفين** [3]:

**التعريف الأول**: حلُّ قيد النكاح.

وهذا التعريف لا يمنع من دخول غير الطلاق عليه لكونه لم يذكر اللفظ الدال عليه، وكذلك لا ينطوي تحته النوع الأول من الطلاق وهو الرجعي.

**التعريف الثاني**: حل قيد النكاح أو بعضه إذا طلقها طلقة رجعية.

وهذا التعريف أفضل وأشمل لأنه يجمع نوعي الطلاق البائن والرجعي ، لكنّ كلمة بعضه غير مناسبة في التعريف إذ النكاح وإن كان رجعيا لا يتجزأ ، فالنكاح لا يتجزأ لا في الرجعي ولا في البائن، ثم إن التعريف ينقصه ذكر اللفظ الدال على الطلاق .

**خامساً: تعريف الموسوعة الفقهية.**

حلّ رابطة العقد وبه تنهدم آثار العقد وأحكامه التي نشأت عنه [4].

وهذا التعريف جامع ولكنه غير مانع من دخول غير أفراد المعرّف عليه.

---

[1] □ □□□ □□□□□ □□□□ □□ □□□ □□ □□□□ □□□□ □□□□□□□ □□ □□□□□□ □□□□ 12/4.

[2] □ □□□□ □□□□□□□ □□□□□□ □□□ □□ □□□□□□. 279/3 □□□□□□□□ □□□□□□□ □□□□ □□ □□□□□□□ □□□ □□□□ □□□□□□□□ □□ □□□ □□□□□□□ □□□□ 52/2.

[3] □ □□□□□□ □□ □□□□□□ □□□□□□□□ □□□□ □□ □□□□□□ □□ □□□ □□□□□ □□ □□□□□□□□ □□□□□ □□ □□□□□□ □□□□□ □□ □□□□□□□□ □□□□ □□□□□ □□□ □□□□□□□□ 8/448.

□□□□□□ □□□ □□□□□□ , 6/268.

[4] □ □□□□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□. □□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□□ 29/1.

**سادساً : وعرّفه الدكتور عبد الكريم زيدان بأنه:**

إنهاء عقد الزواج الصحيح في الحال أو المآل بالصيغة الدالة عليه [1].

وهذا التعريف قريب من تعريف السادة الحنفية وهو أشمل التعاريف وأدقُّها, ولذلك فإني أختاره .

وبيانه أن الطلاق إما أن ينهي عقد الزواج في الحال وهو البائن ، أو المآل وهو الرجعي، وقد ذكر التعريف نوعي الطلاق الرجعي والبائن فهو تعريف جامع ،ثم إنه ذكر الصفة الدالة على الطلاق فمنع من دخول غير تلك الصفة على التعريف وهو تعريف مانع كذلك .

[1] □ □□□□ □□□□□□□ □□□□ □□□□□ □ **,7/348.**

## المطلب الثاني: أدلة مشروعية الطلاق.

ثبتت مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

### أولاً: القرآن الكريم.

1): قول الله سبحانه وتعالى:(**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**) [1].

بيّنت الآية مشروعية الطلاق وكيفيته، إذ إنّ الطلاق كان موجوداً في الجاهلية ولكنّه كان طلاقاً ظالماً متعسّفاً لا يراعي عدداً ولا حقاً بل كان بيد الرجل كيفما شاء طلّق دون قيد أو شرط، فجاءت هذه الآية لتبين أن الطلاق بقي مشروعاً ولكنّ الكيفية هي التي تغيرت، فبيّنت الآية أن الطلاق مرتان فمن طلّق مرتين فليتق الله في الثالثة فإما تركها غير مظلومة شيئاً أو أمسكها محسناً عشرتها [2].

2): قول الله سبحانه وتعالى: (**يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**) [3].

وهذه الآية بيان لكيفية التعامل مع هذا الأمر المشروع فليس معنى كونه مشروعاً أن يتناوله الإنسان هكذا بدون ضوابط، تماماً كالتعدّد وغيره، ومن ضمن تلك المشروعية المذكورة في ثنايا هذه الآية أن يطلّق المرأة في طهر لم يمسها فيه مستقبلة لعدّتها حتى لا يطيل عليها العدة فيشق الأمر عليها بذلك [4].

وهاتان الآيتان تمثيل وليس حصراً، وإلاّ فكل آية تحدثت عن الطلاق فهي تتحدث عن مشروعيته ولكنها تبين كيفية التعامل مع هذا الأمر المشروع , والآيات التي تحدّثت عن ذلك هي :

1. **قول الله سبحانه وتعالى:(فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ {230} وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النَّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لَّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلاَ تَتَّخِذُوَاْ آيَاتِ اللّهِ هُزُواً وَاذْكُرُواْ نِعْمَتَ اللّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلَ عَلَيْكُمْ مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ {231} وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْاْ**

---

[1] [illegible] 229.

[2] [illegible] 148/8. [illegible] 457/2 . [illegible] , [illegible] 154/2.

[3] [illegible] 1.

[4] [illegible] 228/1.

**بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ {232})[1].**

2. **وقوله سبحانه وتعالى: (وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إَلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلاَ تَنسَوُاْ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ{237})[2].**
3. **وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً {1})[3].**

### ثانياً: السنة النبوية.

وردت أحاديث تبين مشروعية الطلاق ، وطلق عدد من الصحابة زوجاتهم من غير نكير عليهم من الرسول □ مما يدل على مشروعيته , وهذه الأحاديث والوقائع هي :

1) أنّ ابن عمر طلّق امرأته وهي حائض في عهد الرسول □ فسأل عمر الرسول عن ذلك فقال: ( مُره فليراجعها ثمّ لِيَتْرُكْها حتى تطهَر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلّقَ قبل أن يَمَسَّ فتلك العِدّةُ التي أمر الله أن يُطلَّق لها النساء) [4].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنَّ ابن عمر طلّق امرأته وهي حائض والنبي □ لم يُنكر تطيق الزوج زوجته بل دلّه على الوجه الصحيح للطلاق بأن يكون في طهر وليس في حيض.

وهذا ما يسميه الفقهاء طلاق السنة، وليس معنى ذلك أن فاعله يؤجر عليه بل معنى ذلك بيان للسنة التي يجب أن يكون عليها الطلاق[5].

2) أن النبي □ طلّقَ حفصة ثمَّ راجعها[6].

---

[1] _ س□رة □□□□□ 230□232.

[2] _ سورة البقرة 237.

[3] _ سورة الطلاق 1.

[4] □ال□امع □□ □□□□ □□□بن الحجاج القشيري الين□ا □وري □تحقي□محمد فؤاد عبد الباقي□د ار □حياء التراث _ بي□وت □ 2/ 1093. وسيشار □□□في ا بعد ب ( □صح□ح مسلم) .

[5] □ حا□ية السند□□نو □الدين بن ع د الهادي □ت□ق□ق عبد الفتاح بو غ ة □م تب المطوعات الإ □□مية _ حلب□ 3/150.

[6] □ سنن ابن اجه □م□مد بن □□□ال□زوي□ي□ت□ق□ق محمد ؤاد ع د الباقي □دار ا ف□ر _بي□وت □ 1/650□وط□ح□ ابن حجر ل□سقلاني نظر تلخيص ا □حبير في تخر □ج □حاديث الرافعي الكب□ر □أحم □بن علي □□ □جر ل□سقلاني□ تحقيق □بد االله ها□م اليماني 3/218.

20

3) قول الرسول □ :( لا طلاق إلاّ فيما تملك ) (1).

4) إنّ رجلاً سأل النبي □ عن قوله تعالى: ( **الطَّلاق مرَّتان** ) فقال له: يا رسول الله فأين الثالثة؟ قال: ( **تسريحٌ بإحسانٍ** )(2).

5) قول الرسول □ :( ثلاثٌ جِدُّهن جِدٌّ وهَزْلُهُنَّ جِدٌّ : النكاح والطلاق والرجعة) (3).

بهذه الآيات والأحاديث والوقائع التي حصلت في عهد الرسول □ من تطليق الصحابة زوجاتهم , وعدم انكار الرسول □ عليهم ذلك بل دلهم على الطريقة التي يكون عليها الطلاق ثبتت مشروعية الطلاق .

**ثالثاً: الإجماع.**

حيث أجمع العلماء على مشروعية الطلاق(4).

**رابعاً: المعقول.**

فإن النكاح إنما شرع تحقيقاً لمقاصد معينة من السكن وحفظ النسل وغيرها فإذا لم تتحقق تلك المقاصد كان من العبث الإبقاء على النكاح بهذا الشكل وذلك طبعاً بعد استنفاد كافة الوسائل كعلاج لتلك المشاكل بين الزوجين فإن لم تنفع تلك الوسائل أصبحت الحياة جحيماً لا يطاق وكان الطلاق سبيلاً للتخلص من هذا الجحيم وما كان كذلك فلا بد أن يكون مشروعاً قطعاً(5).

## المطلب الثالث: حكمة مشروعية الطلاق.

الطلاق في نظر الشريعة _ وإن كان مشروعا_ إلاّ أنّه مبغوض مقيت لقول الرسول □ : ( أبغض الحلال إلى الله الطلاق ) (6).

---

[1] □ سنن الترمذي □محمد بن □□□الترمذي □تحقيق أحمد □حمد شاكر□د ار إحياء □□□□ العر □ي□ 3/478. وال ع ه: □□□ما رو □في هذا الباب.

[2] □ سنن الدا□قط □ي□ علي □□ عمر أب□الح □ن الدار □طني□تحقيق عبد االله هاشم□ل□ماني □دار □معرفة □ _ يروت □ 1/ 314. وصحح □ عمر بن □□□ الأندلسي □ا □ظر تحف□المحتاج □ علي بن عل□بن أحمد الأندل□ي□تح يق عب□االله □□ سعاف اللحيان□□دار حراء □ ,مك□, ط1 □ 2/396.

[3] □ سنن الترمذي 3/490□ وقال عنه: حسن غ يب .

[4] □بدائع الصنائع □ل□اساني , 3/125.

[5] □بدائع الصنائع □ل□اساني , 3/125. شرح مختصر خليل لل□رشي , 4/12. مغني ا محتاج للشربيني, 3/280. ل□غني لابن قدام□, 6/268.

[6] □ سنن أب□ اود □ سليمان بن الأشعث السجستاني□د ار الكتب العالمية□ 2/255.

21

واعتبرت الشريعة كذلك أنّ سؤالَ المرأة زوجَها الطلاقَ دونما سببٍ حرامٌ قال  : ( أيُّما امرأة اختلعت من زوجها من غير بأس لم ترح رائحة الجنة ) [1].

فالإسلام لم يعتبر الطلاق تشريعاً أصيلاً بل اعتبره تشريعاً استثنائياً، والمقصود بالتشريع الاستثنائي أنه لا يُلجأ إليه إلاّ عند الضرورة وذلك بعد استنفاد كافة الوسائل التي شرعها الإسلام للإصلاح بين الزوجين وهذه الوسائل هي:

1. حث الزوجين على الصبر وعدم الإفراط في البغض والنظر إلى الجوانب الإيجابية الأخرى في الآخر قال الرسول  : ( لا يَفْركْ مؤمنٌ مؤمنةً إن كره منها خُلُقاً رضي منها آخر ) [2].

2. حث الأزواج على حل مشاكلهم بالتنازل من كلا الجانبين كأن تتنازل الزوجة عن بعض حقوقها والبقاء في عصمة الزوج، واعتبر ذلك خيراً من الفراق، قال الله سبحانه وتعالى: **(وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ)** [3].

3. حث الرجالَ عند خوف نشوز الزوجة على اتّباع وسائل معينة من الوعظ والهجر في المضجع والضرب غير المُبرح ثم بعد ذلك إرسال الحكمين للصلح قبل البحث في أمر الطلاق وهذا ما سنراه عند الحديث عن التفريق للشقاق والنزاع قال الله تعالى: ( وإن خفتم شقاقَ بينهما فابعثوا حكماً من أهلِه وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يُوفّق الله بينهما)[4].

هذه هي الوسائل التي شرعها الله ترغيباً في الإبقاء على عقد النكاح وعدم المجازفة به إذ أن النكاح ميثاق غليظ لا يحل التلاعب به.

وليس أدل على ذلك من أنه جعل طاعة الزوج مقدمة على جميع الطاعات بعد طاعة الله سبحانه وتعالى، وجعل منزلة الزوج لا تدانيها منزلة، قال الرسول ﷺ:( إذا صلت المرأة خمسها ، وصامت شهرها، وحصّنت فرجها، واطاعت بعلها دخلت من أي ابواب الجنة شاءت)[5].

---

[illegible]

[1] [illegible] 3/493 [illegible].

[2] [illegible] 2/1091.

[3] [illegible] 128.

[4] [illegible] 35.

[5] _ صحيح ابن [illegible] 9/2, [illegible] – [illegible] 471. [illegible], 4/305.

ومع كل هذا فلا يمنع أن تنشأ مشكلات لا يستطاع حلّها والواقع يشهد بذلك, وليس من الحكمة حينها أن يظلَّ الزوجان يصارع أحدهما الآخر والواقع يشهد بأن الوئام والوفاق صعب ذلك أن نفرة القلوب أو سوء خُلُق الزوجة أو خيانتها أو ارتكابها ما لا يمكن السكوت عليه أمر يستحيل استمرار الحياة الزوجية معه.

**إذن يمكن القول أن الحكمة من مشروعية الطلاق تتجلى في الأمور التالية:**

1. الحاجة إلى الخلاص من تباين الأخلاق وطروء البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله سبحانه وتعالى [1].
2. الحاجة إلى الخلاص عند ارتكاب الزوجة ما يمنع من استمرار الحياة معها كخيانة أو غدر أو عدم حفظ لزوجها في ماله ونفسه.
3. وهذه المشروعية الاستثنائية كان فيها مراعاة لجانب المهلة فجعلت العدة فترة تريث وتفكير يراجع كل من الزوجين حساباته إذ ربما يكون قد تسرع الزوج أو طلّق وهو غضبان فشرع طلاق السنة ثلاث دفعات لا مرة واحدة فحين يطلق الرجل ثلاث تطليقات فمعنى ذلك أن المهلة الأولى والثانية لم تنفع ولم يكن بدٌّ من الخلاص, ولذلك جاء التشديد على من يوقع الطلقات الثلاث دفعةً واحدةً فيقضي بذلك على الفرصة المتاحة له للرجعة التي قال الله عز وجل فيها: ( **لا تدري لعلّ اللهَ يُحدِثُ بعد ذلك أمراً** ) وهذه الآية باتفاق العلماء في الطلاق الرجعي لأن الله قال: لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ومعلوم أن ذلك لا يكون إلاّ في الرجعي دون البائن [2].

ومن هنا نجد عمر رضي الله عنه يقول : ( إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناةٌ , فلو أمضيناه عليهم , فأمضاه عليهم ) [3].

4. وقد يكون الزوج هو السبب في النكد والزوجة مظلومة تتأذّى بالبقاء معه فيطلق عليه القاضي .

---

[1] [illegible], 338/2.

[2] [illegible], 85/14.[illegible] 1, [illegible].

[illegible].

[3] [illegible], 1143/2.

## المبحث الثاني

**النوع الثاني من أنواع الفُرق: الفسخ.**
**وفيه ثلاثة مطالب:**
**المطلب الأول: تعريف الفسخ لغة واصطلاحاً.**
**المطلب الثاني: أدلة مشروعية الفسخ.**
**المطلب الثالث: حكمة مشروعية الفسخ.**

## المطلب الأول: تعريف الفسخ لغة اصطلاحاً.

## أعرض لبيان الفسخ لغة واصطلاحاً للتمييز بينه وبين الطلاق فأقول :

**الفسخ لغة[1].:** النقض والزوال، يقال: تفاسخت الأقاويل أي تناقضت، وتفسّخ الشعر عن الجلد أي زال.

**الفسخ اصطلاحاً:**

**عرّفه الشربيني بأنّه**: نقض العقد من أصله [2].

**وعرّفه سيد سابق[3] ومحي الدين عبد الحميد[4] والدكتور الزحيلي[5] بأنّه**: حل الرابطة بين الزوجين ونقض العقد بسبب خلل وقع فيه وقت عقده أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع من بقائه واستمراره.

ولم أجد تعريفاً للفسخ عند بقية المذاهب, ولعل السبب أن الفسخ يوحي بالزوال فكأنه لم يكن سواء كان الخلل حادثاً أو أصيلاً مقترناً بالعقد، فالنتيجة واحدة وهي نقض العقد.

---

[1] [illegible], 28/10.

[2] [illegible], 204/2.

[3] [illegible] 315/2.

[4] [illegible] 229.

[5] [illegible] 3[illegible] 315/7.

## المطلب الثاني: أدلة مشروعية الفسخ.

لا تجد في كتب الفقهاء أدلةً مستقلةً لمشروعية الفسخ وذلك لأمرين:

**الأمر الأول**: إن مشروعية الفسخ معلومةٌ بداهةً لأنّ هنالك أصولاً عامة في الإسلام لا يجوز تجاوزها فإذا انتقضت هذه الأصول فلا بدّ من فسخ العقد.

**الأمر الثاني**: إن الاستدلال يكون في الأسباب المسوِّغة للفسخ إذ أنّ الفقهاء أجمعوا على مشروعية الفسخ واختلفوا في مسوّغاته وأسبابه، فنستطيع القول إنّ الفسخ متفق عليه وإنما الخلاف يقع في التطبيقات عليه .

ومما يجدر ذكره أنّ الفقهاء غالباً لم يخصّصوا كتاباً مستقلاً للفسخ كالطلاق , وإنما أدرجوا مباحثه في ثنايا أبحاث متعددة كالطلاق والردة والتفريق وغيرها.

وسأورد التخريجات على مشروعية الفسخ من القرآن الكريم والسنة المطهّرة.

**أولاً: القرآن الكريم.**

أ. قول الله سبحانه وتعالى: **(فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ)** [1].

جاء في تفسير القرطبي أنّ هذه الآية تشير إلى عدم حل المؤمنة بعد إسلامها لزوجها الكافر وعدم الإحلال يقتضي فسخ النكاح [2].

ب. قوله سبحانه وتعالى: **(الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ )** [3].

يشير قوله سبحانه تعالى ( **وبما أنفقوا من أموالهم** ) أنّ القوامة لا تتحقق إلاّ بالإنفاق على الزوجة فإذا عجز عن نفقتها لم يكن قوّاماً عليها وكان لها طلب فسخ العقد لزوال المقصود الذي شرع النكاح لأجله، وفيه دلالة واضحة على فسخ النكاح للإعسار بالنفقة [4].

ج. قوله سبحانه وتعالى: **(فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ**... ) [5].

---

[1] □ □□□□ □□□□□□□□ 10.

[2] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□, 12/186.

[3] □ □□□□ □□□□ 34.

[4] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□, 5/169.

[5] □ □□□□ □□□□ 25.

تشير الآية إلى أنه لا بد من إذن الأهل فإذا عقد النكاح على غير هذا الوجه كان للأهل حق الاعتراض وفسخ النكاح لأنه لم يتم على الوجه الصحيح المطلوب [1].

**ثانياً: السنة النبوية.**

أ. قول الرسول □ : ( أيُّما امرأة نَكَحت بغير إذن أهلها فنكاحها باطلُ، باطلٌ، باطلٌ ) [2].
ووجه الدلالة أن النكاح الباطل لا يعتد به [3] ، وكرّره لتأكد إفادة فسخ النكاح من أصله[4].

ب. أن النبي □ خيّر بريرة في فسخ نكاحها. ومناسبة الخيار أنها أُعتقت تحت زوجها وهو عبد. فعن عائشة رضي الله عنها قالت : كان في بريرة ثلاث قضيّات : أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاءها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : اشتريها وأعتقيها فإن الولاء لمن اعتق قالت : وعتقت فخيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها ، وكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك للرسول ﷺ فقال : هو عليها صدقة وهو لكم هدية فكلوه[5].

ج. قوله □ : ( المسلمون عند شروطهم ) [6].
يشير الحديث إلى أنه يجب الوفاء بالشرط إذا لم يخالف الشرع فيثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف الزوج بالشرط[7].

---

[1] [illegible] 5/169.

[2] [illegible] 3/407. [illegible]

[3] [illegible] 19/95.

[4] [illegible] 1 3/143.

[5] [illegible] 2 3/143.

[6] [illegible] 3/634 [illegible]

[7] [illegible] 4/197.

## المطلب الثالث: حكمة مشروعية الفسخ.

لئن كان للرجل النصيب الأكبر في الطلاق لكونه أملك لزمام الأمور من المرأة لغلبة العاطفة عليها, ولكونه غُرِّمَ المهر فكان إقدامه على الطلاق محسوباً بخلاف الزوجة فإن مشروعية الفسخ تدفع السؤال: لماذا كان الطلاق بيد الرجل؟

1. التقليل من نسبة وقوع الطلاق ، فلو كان الاثنان يملكان الطلاق لازدادت نسبة وقوع الطلاق على نحو مفحش مما يؤول إلى انهدام الأسرة .
2. لأن الرجل أشد عزيمة واصطباراً عند الازمات , فقلما يبدر منه وقوع الطلاق وهو يعلم أنه الخاسر مادّيا ونفسيّا لو طلّق امرأته.
3 . الزوجة تجنح للاستعجال تبعاً لطبيعتها التي بنيت على احتدام العاطفة وهيجان المشاعر بما يحملها على إشفاء الغليل بكلمة الطلاق كلما انتابتها نوبة من غضب أثاره الزوج .

إنّ في مشروعية رفع دعوى إلى القضاء والنظر فيها واحتمال فسخها إذا تحقق الضرر لأكبر دليل على أنّ للمرأة ما للرجل حتى في حق التفريق ولذلك سنرى في مبحث: لمن يثبت حق التفريق؟ أنّ الحنفية يقصرون حق التفريق بالفسخ للمرأة دون الرجل لكونه يملك حق الطلاق.

ذكرت في مقدمة التمهيد أن هنالك أسباباً موجبة وأسباباً مجيزة للفسخ ولكلٍّ من الأسباب الموجبة والمجيزة حكمة مشروعية:

1. أما بالنسبة للأسباب الموجبة للفسخ فمعلوم أنّ هنالك أصولاً ثابتةً وقواعد عامّةً في الإسلام لا يمكن تجاوزها ولا يختلف عليها اثنان كحرمة زواج الكافر بالمسلمة أو العكس فإذا حدث أن تزوج مسلم بمسلمة ثم ارتد أحدهما ورضي الآخر بالبقاء فإنّ هذا الرضا لا يعتبر لأنّ هنالك نظاماً عامّاً في الشريعة لا بد أن يكون فوق الجميع ومخالفته تعني الخروج على هذا النظام, فكان من الحكمة تشريع الفسخ احتراماً لحق الله والعودة إلى الأصل الذي قرّره الشارع, وفي مثل هذا النوع لا يعتبر إلاّ حق الله فحقه غالب وعلى كل مسلم في مثل هذه الحالات أن يرفع الدعوى حسبة لله لكون كل مسلم مطالباً بحفظ النظام العام للشريعة.
2. أما بالنسبة لمشروعية الفسخ للأسباب المجيزة فهو دفع الظلم والضرر والقهر عن الزوجة بشكل خاص إذ هي المستفيدة أكثر من الرجل في مثل هذا النوع ,ومن المقرر في الشريعة الغرّاء أنّ الضرر يزال [1].

[1] [illegible] ﷺ ( [illegible] ) [illegible] 1, 1/83. [illegible] 6/69 [illegible]

وإن قيل: أليست الزوجة مطالبة بالصبر على زوجها إذا أعوز أو أصابته نائبة؟ يرد على ذلك بأن المشروعية تتحقق لأنّ النفوس ليست على مستوى واحد من الإيمان والصبر ويقال: بأنّ الصبر أفضل وطلب الفرقة جائز.

---

[illegible] .110/4

## المبحث الثالث

**الأسباب المجيزة لطلب التفريق بين الزوجين.**
**وفيه خمسة مطالب:**
**المطلب الأول: التفريق للشقاق والنزاع.**
**المطلب الثاني: التفريق لغيبة الزوج وفقده.**
**المطلب الثالث: التفريق للحبس.**
**المطلب الرابع: التفريق لعدم النفقة أو الإعسار بها.**
**المطلب الخامس: التفريق للإعسار بالمهر.**

**توطئة:**

هذا المبحث فيه بيان للأسباب المجيزة للتفريق بين الزوجين، وهذه الأسباب تعتبر أسباباً وجيهةً لطلب التفريق، وقد رأيت أن أجعل الترتيب هكذا:

أولاً: التفريق للشقاق والنزاع.
ثانياً: التفريق لغيبة الزوج وفقده.
ثالثاً: التفريق للحبس.
رابعاً: التفريق لعدم النفقة أو الإعسار بها.
خامساً: التفريق للإعسار بالمهر.

وإنما جاء الترتيب هكذا حسب الأهمية والضرر اللاحق بالزوجين أو بأحدهما في نظري.

## المطلب الأول: التفريق للشقاق والنزاع

الشقاق هو ذلك النزاع الذي تستحيل معه الحياة كالشتم المقذع والتقبيح المُخِلّ بالكرامة والضرب المُبرح والهجر من غير سبب والحمل على فعل ما حرم الله [1].

والواجب حسن العشرة بين الزّوجين ،وثبوت ذلك معلوم وأدلته كثيرة منها قول الله سبحانه وتعالى: (**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**) [2]. وقوله تعالى : (**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**) [3].

ولا يضير الزوجين أن يمر بهما بين الحين والحين ما يكدِّر صفو عيشهما ,فالحياة الزوجية قلّما تخلو من المنغِّصات، وهذه المنغِّصات تعالَج بالحكمة والتفاهم قال سبحانه تعالى: (**وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً**) [4].

فإذا بلغ الخلاف والشقاق درجةً كبيرةً يصعب استمرار الحياة معها وكان السبب في ذلك هو الزوج فقد شرع الله له الطلاق، فإن كانت هي الكارهة لذلك فلها أن تفتدي نفسها بمال تبذله وتلك هي المخالعة [5].

وإن كان هذا الشقاق شقاقاً يدّعي كل من الزوجين أنّ سببه الآخرُ فهل للقاضي أن يفرّق بينهما بذلك أم يقتصر على الإصلاح من الحكمين ؟ وهل وظيفة الحكمين تتعدى إلى التفريق إذا لم ينفع الإصلاح ؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيّة[6] والشافعية[7] والحنابلة[8] والظاهرية[9] على عدم جواز التفريق للشقاق والنزاع مهما كان شديداً واحتجوا بالأدلة التالية:

**أولاً:** من القرآن الكريم قول الله سبحانه وتعالى : (**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا**) [10].

---

[1] [illegible] 527/7.

[2] [illegible] 19.

[3] [illegible] 228.

[4] [illegible] 34.

[5] [illegible] ,3[illegible] 259.

[6] [illegible] 337/2.

[7] [illegible], 261/3.

[8] [illegible], 169/1.

[9] [illegible], 87/10.

[10] [illegible] 35.

إذ الآيـة اقتصرت علـى الإصـلاح ولـم تـذكر غيـره فنقـف عنـدها ولا نتجـاوزه, وفيهـا إشـعار بـأنَّ الحكمـين إذا أرادا الإصـلاح يُوفّـق الله بينهمـا، وإذا كـان ذلـك ممكنـاً بالقضـاء باستخدام الوسائل المشروعة كالوعظ والنصيحة وتأليف القلوب فلا نلجأ إلى الطلاق إذ هو مبغوض مقيت[1].

**ثانيـاً :** القاضـي غيـرُ مُخَـوَّلٍ بـذلك شـرعاً إذ لا سـلطة لـه علـى أحـد منهمـا مـع الرشـد، ولأن الفراق يحصل بالمخالعة أو الطلاق وكلاهما ليس حقا للقاضـي فـلا يجـوز إلا باذنهمـا. [2].

**ثالثـاً :** ثـم إن الأسـاس أن الحكمـين ليسـا إلا وكيلـين والوكيـل لـيس لـه أن يتصـرّف إلا فيمـا وكل به[3], وهما لم يوكّلاهما بالطلاق .

وذهـب المالكيّـة[4] والإمـام أحمد في الروايـة الثانيـة[5] إلـى الأخذ بـالجواز فقـالوا : إن للزوجة الخيار في الإقامـة مع زوجها ويأمره القاضـي أن يحسن عشرته لها وبين أن تطلـب التفريق, فإن اختارت الفرقـة وثبت الضرر أمره القاضـي أن يطلّقها فإن لم يفعل طلّـقَ عليـه القاضي واستدلوا بالأدلة التالية:

## أولاً : من القرآن الكريم .

أ- قوله الله سبحانه وتعالى: (**وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُواْ**). [6].

ب- وقوله سبحانه وتعالى : (**فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**) [7].

فدلت الآيتان على أنّ الإمساك يتعيّن فيه المعروف فـإن لم يتحصّل المعروف كـان الإمساك حراماً ، ولا شك أنّه ظلـم ، وإزالـة الظلم واجب, فـإذا تعين الطـلاق سبيلاً لإزالـة هذا الظلم كان مشروعاً ،وكذلك الإمساك مع الشقاق إمسـاك بغير معروف فتعين التسـريح بإحسان[8].

[1] [illegible], 192/2.

[2] [illegible], 192/2.

[3] [illegible], 192/2.

[4] [illegible], 82/2.

[5] [illegible] 169/8.

[6] [illegible] 231.

[7] [illegible] 2.

[8] [illegible], 112/2.

**ثانياً :** أسند الله إلى الحكمين الإرادة في الإصلاح وهذا يدل على أنهما حاكمان لا وكيلين لأن المعتبر في التوكيل إرادةُ الموكّل لا الوكيل[1].

وهذا الرأي هو الذي انتصر له ابن قدامة[2] وشيخ الإسلام ابن تيمية[3] وابن قيم الجوزية[4].

وهذا الرأي هو الذي أرجحه وأختاره لما يلي :

1. أما بالنسبة لما استدل به الحنفيّة والشافعية من الآيـة: (وإن خفتم شقاق بينهما....) وأنها اقتصرت على الإصلاح فلا يجوز تعدّيها إلى الفراق فهذا غير مسلّم، وغاية ما في الآيـة أنها بيّنت طرق الإصلاح ولا يقول أحد باللجوء إلى الطلاق إذا تمكن الحكمان من الصلح بل النزاع فيما إذا لم يتمكنا من الصلح فحينها لا بد من التفريق رفعاً للظلم.

2. ولو سلّمنا جدلاً بأنه لا يجوز تعدّي الإصلاح فإننا سنصطدم بالواقع الذي يقول بأن هنالك حالاتٍ كثيرة لم يستطع القضاء ولا الصلح جبر الخلل الحاصل بسببها ,وحينها لا بد من إزالة الضرر لأن الحكمة التي من أجلها شرع الزواج تكون لاغيةً.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بجواز التفريق للشقاق والنزاع –من حيث المبدأ- في مادته رقم "132" ونصها: ( إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادّعى إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية)[5].

## المطلب الثاني : التفريق لغيبة الزوج وفقده.

---

[1] [illegible], 2/112.

[2] [illegible], 8/170.

[3] [illegible], 257.

[4] [illegible], 2, 4/33.

[5] [illegible] 61 [illegible] 1976 [illegible] 1, [illegible] 15.

فقدان الزوج يدلّ على غيبته، فالمفقود هو زوج غائب عن زوجته ولكن ليس كل غائب عن زوجته مفقوداً في اصطلاح الفقهاء ،ولذلك هنالك فرق بين الفقد والغيبة[1].

المفقود: هــو من لا تُعْلَمُ له حياة ولا موت لانقطاع خبره[2]. أما الغائب فهو شخص غاب عن امرأته بعذر أو بغير عذر ومعروف محل الإقامة[3].

فهل يجوز للزوجة عند فقد الزوج أو غيبته طلب التفريق؟

ذهب الحنفيّة[4]والشافعيــة[5] والظاهريـة[6] إلـى عدم جواز التفريق للفقد أو الغيبة. وحجَّتُهم أن المفقود حيٌّ في حق نفسه وعليـه تجري أحكام الأحياء فيما كان له ، فلا يُورَث ولا تبين امرأته منه واستدلوا لمذهبهم بما يلي:

**أولاً**: قضاء الرسول ﷺ في امرأة المفقود أنها امرأته حتى يأتيها البيان [7].

**ثانياً**: ولأن النكاح عُرف ثبوتُـه، والغيبة لا توجب الفرقـة, والموت في خبر الاحتمال فلا يُزال بالشك [8].

وذهب المالكية[9] والحنبلية[10] إلى جواز التفريق للغيبة أو الفقد واستدلوا لمذهبهم بما يلي:

**أولاً** : من القرآن الكريم قول الله سبحانه وتعالى: **(فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ)**[11].

حيث دلت الآيـة على أن إمساك الزوجـة حرام مع الضرر ولا شك أن غياب الزوج أو فقده فيه ضرر كبير فتعيّن حينها التفريق بالمعروف[12].

---

1 □ □□□□□ □□□□□□ □□□□, 8/441.□□□□ □□□□ □□□□ □□□□□□ 2/85,□□□□ □□□□ □□□□ □□□□□□ 8/52.

2 □ □□□□ □□□□□ □□□□□□□, 6/196.

3 □ □□□□□ □□□□□□ □□□□, 8/441.

4 □ □□□□ □□□□□ □□□□□□□, 6/196.

5 □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□□, 3/397.

6 □ □□□□□ □□□ □□□, 10/133.

7 □ □□□□□ □□□□□□□□ , □□□□ □□□ □□□□□□□ , 3/312. □□□□ □□□ □□□ □□□□□□□ , □□□□ □□□□□□ □□ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ ,□□ □□□ □□□□□□□ , □□□ □□□□□□, □□□□ ,3/143.

8 □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□□ 3/397.

9 □ □□□□ □□□□□□□ □□□ □□□, 2/83.

10 □ □□□□□ □□□ □□□□, 7/488.

11 □ □□□□ □□□□ 2.

12 □ □□□□□ □□□ □□□□, 7/488.

**ثانياً** : قضاء عمر رضي الله عنه في رجال غابوا عن نسائهم بأن ينفقوا أو يطلّقوا... [1].

**ثالثاً** : القياس على جواز الفسخ بالعِنّة [2].

من خلال عرض الأدلة نرى أن الحنفيّة والشافعية بنوا المسألة على اعتبار حياة المفقود أو موته وبناها المالكية والحنبلية على دفع الضرر بهجره أو غيبته والراجح قول المالكية والحنابلة لما يلي:

1. إن بناء المسألة على دفع الضرر أقوى من بنائها على تيقن الموت أو عدمه.
2. ثم إن الحديث الذي استدل به الحنفيّة والشافعية ضعيف .

ولكن أرى أنّ غيابه إن كان لعذر مقنع للقضاء كطلب العلم والعمل ونحوهما ولم تنقطع أخباره ولا نفقته عنها فليس لها أن تطلب التفريق.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بهذا الرأي ضمن شروط في مادته رقم (123) ونصها: (إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها أو هجره لها سنة فأكثر بلا عذر مقبول وكان معروف محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي تطليقاً بائناً إذا تضرّرت من بُعده عنها أو هجره لها) [3].

---

[1] □ □□□ , □□□□□□□ □□□ □□ □□□□□.267/1, □□□□□□ □□□□ □□□, □□□□□□ □□□□ □□ □□□□, □□□□□□ □□□□ 10/4 , □□□□□ □ □□□

[2] □ □□□□□ □□□ □□□□□□, 488/7.

[3] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□ □□ □□□ 61 □ 15.

## المطلب الثالث : التفريق للحبس.

ذهب الحنفيّة[1] والشافعيـة[2] إلى عدم جواز التفريق للحبس وأدلتهم هـي ذات الأدلـة المسوقة فـي بيـان عـدم جـواز التفريـق للفقد أو الغيبـة إذ المحبـوس حـي والغيبـة لا توجـب الفرقة.

وذهب المالكيـة[3] والحنبلية[4] إلى جواز التفريق للحبس وأدلتهم هـي ذاتهـا المسوقة لبيان جواز التفربق للفقد أو الغيبة, ذلك أن امرأة الأسير تتضـرر مـن غيـاب زوجهـا عنهـا وربما خشيت على نفسها الزنـا.

والراجح عندي جواز التفريق للسجن من حيث المبدأ بنـاءً علـى نفس الأسباب التـي رجحت بها جواز التفريق للفقد أو الغيبة.

وقـد أخـذ قـانون الأحـوال الشخصـية الأردنـي بهـذا الـرأي بشـروط فـي مادتـه رقـم (130) ونصـها: (لزوجـة المحبـوس المحكـوم عليـه نهائيـاً بعقوبـة مقيِّـدة للحريّـة مـدة ثـلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضـي سنة من تـاريخ حبسـه التطليق عليـه بائنـاً)[5].

ومما يلاحظ أن القانون ذكر العذر في الغيبة ولم يذكر العذر فـي السجن , والـراجح أنّه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبـار الأوضـاع السياسية المستجدة من السجن للمجاهدين أو التعرض للمطاردة الطويلة من قبل الأعداء , ولأنّ من الواجب الديني قتـال الأعداء , ولا يخلو جهادهم من التعرّض للموت أو السجن فيعتبر ذلك عذراً مقنعاً في عدم التفريق .

## المطلب الرابع: التفريق لعدم النفقـة أو الإعسار بهـا

النفقة واجبـة للزوجـة على زوجها, وقد َاختلف العلمـاء فـي كيفيّـة تقديرها هل تقدَّرُ بحسب حال الزوج أم الزوجة أم الإثنين معاً؟ والراجح أنها تقدَّرُ بحسب حـال الـزوج لقول الله سبحانه وتعالى: (**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَـا**

---

[1] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 6/197.

[2] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 3/398.

[3] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□ □□□, 2/83.

[4] □ □□□ □□□□□ □□□□□□ □□□□□, 4/48.

[5] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□ □□□ 61 □ 15.

**يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا)** [1]. فقد فرق الله بين الموسر والمعسر وجعلها على مقدار حال الزوج [2].

وتشمل النفقة كل ما تحتاج إليه الزوجة من وسائل معيشتها وحياتها من طعام وشراب وغذاء ولباس وغيره[3].

فإذا أعسر الزوج فلم يعد قادراً على الإنفاق أو امتنع عنها مع يساره فقد ذهب الحنفيّة[4] وأهل الظاهر[5] إلى عدم جواز طلب الزوجة التفريق لإعسار زوجها وعدم نفقته عليها، وغاية ما في المسألة أنّ الزوجة تؤمر بالاستدانة على الزوج إن كانت فقيرة وإلا أنفقت من مالها ورجعت به على الزوج، وللدائن أن يطالب كلا من الزوج أو الزوجة, فإن لم تجد من تستدين منه كانت نفقتها واجبة على من يجب عليه أن ينفق عليها لو لم تكن متزوجة ويُرْجَعُ به على الزوج إذا أيسر ويحبس قريبها إذا امتنع عن ذلك وهذا كلّه إذا كانت معسرة, أما إذا كانت موسرة فتجب عليها في مالها وتكون ديناً على الزوج يدفعه إذا أيسر واستدلوا بالأدلة التالية:

**أولاً : من القرآن الكريم :**

أ- قول الله سبحانه وتعالى : **(وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ)**[6].
وهذا عام يدخل تحته كل معسرٍ ومنه إعسار الزوج بالنفقة [7].

ب- وقوله سبحانه وتعالى: **(وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً)** [8].
فالآية تشير إلى أن من لا يملك الإنفاق لم يكلف به إذ هو تكليف بما لا يطاق[9].

**ثانياً:** وكان في الصحابة الموسر والمعسر ولم يعرف عن النبي ﷺ أنه فرق بين امرأة وزوجها بسبب ذلك, وفهمت النساء كذلك أن الصبر أفضل .

---

[1] [illegible] 7.

[2] [illegible] 2/281. [illegible] 2/82. [illegible] 3/426. [illegible] 8/161.

[3] [illegible] 1/224.

[4] [illegible] 2,3/38.

[5] [illegible] 10/92.

[6] [illegible] 280.

[7] [illegible] 2/281.

[8] [illegible] 7.

[9] [illegible] 3/38.

**ثالثاً**: ولأن في فسخ الزواج إبطالاً لحقها بالكلية وفي الأمر بالاستدانة تأخيراً لحقها وهو أهون من الإبطال فكان أولى[1].

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية[2] والشافعية[3] والحنبلية[4] إلى أن للزوجة خيرَ النظرين إن شاءت صبرت واحتسبت وإن شاءت طلبت الفرقة واحتجوا بالأدلة التالية:

**أولاً** : **من القرآن الكريم**:
قول الله سبحانه وتعالى: (**فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُواْ** ) [5].

حيث بينت الآية أن الإمساك يجب أن يكون بالمعروف وليس من المعروف أن يتركها بدون نفقة فتعين التسريح بإحسان [6].

**ثانياً** : ما أخرجه البخاري .. عن أبي هريرة قال: قال النبيﷺ: ( أفضل الصدقة ما ترك غنى ... تقول المرأة : إمّا أن تطعمني وإما أن تطلّقني)[7].

**ثالثاً** : إنّ عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد في رجالٍ غابوا عن نسائهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى [8].

**رابعاً** : القياس على ثبوت الفسخ بالعجز عن الوطء بسبب الجَب أو العِنّة والضرر فيه أقل فلأن يثبت هنا أولى.

ورجّح الدكتور الزُّحيلي[9] والدكتور زيدان[10] رأي الجمهور غير الحنفيّة.

---

[1] □ □□□□□ □□□□□□□, 3/38.

[2] □ □□□□□ □□□□□□□ □□□ □□□ □□□□ 2/82.

[3] □ □□□□ □□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□□□ 3/426.

[4] □ □□□□□ □□□ □□□□□□ □□□□□□ 8/161.

[5] □ □□□□ □□□□□ 231.

[6] □ □□□□□ □□□ □□□□□□ 8/161, □□□□□ □□□ □□□□□□.

[7] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ 3/204, □□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□.

[8] □ □□□□ □□□□□□□ □ 19.

[9] □ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□ , □. □□□□ □□□□□□□ □□□□□□□□□, 7/563.

[10] □ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□□□, 8/489.

وهذا هو الراجح عندي فليس معقولاً ألا تعطى الزوجة حق التفريق للعجز عن النفقة وتبقى تعاني الفقر الشديد وربما استمر الحال لعدة سنين .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية برأي الحنفيّة إذا استطاع القضاء تنفيذ الحكم في ماله بأن كان ماله ظاهراً, وإذا لم يستطع القضاء تنفيذ الحكم في ماله فيفرق بينهما أخذا برأي الجمهور فقد جاء في المادة رقم (127) (إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بنفقتها فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نُفِّذ الحكم، وإذا لم يكن له مال ولم يقل إنه معسر أو موسر ولكنه أصر على عدم الانفاق طلق عليه القاضي في الحال, وإذا ادَّعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالاً وإن أثبته أمهله مدة لا تقلُّ عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك) [1].

## المطلب الخامس : التفريق للإعسار بالمهر.

المهر من حقوق الزوجة على زوجها ، فإذا عجز الزوج عن أداء ما عليه من مهر فهل للزوجة رفع أمرها إلى القضاء للتفريق بهذا السبب أم لا يجوز لها ذلك ؟

[1] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□ 61 □ 14.

ذهب الحنفيّة[1] والحنبلية[2] إلى عدم جواز التفريق للإعسار بالمهر وقالوا : إذا لم يكن لها التفريق بالنفقة وهي أولى فلا يكون لها ذلك للإعسار بالمهر ولكن يمكن أن تمتنع من تسليم نفسها إليه .

وذهب المالكية[3] والشافعية[4] إلى أنّ لها ذلك قبل الدخول, أما بعده فليس لها حق المطالبة بالتفريق وإنما لها حق المطالبة بما لها من مهر في ذمته كما يطالب بسائر الديون.

ورجّح الدكتور عبد الكريم زيدان عدم التفريق بالإعسار بالمهر ولأن المال ليس هو المقصود الرئيسي في النكاح وإنما المقصود فيه تحقيق أغراضه من إيجاد النسل وقضاء الشهوة وإعفاف النفس [5].

وهذا ما أرجحه لأن المهر عبارة عن شيء معنوي رمزي ليس أساسياً بخلاف النفقة تماماً إذ هي بحاجة إلى النفقة بصورة دائمة .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بأنه يفسخ إذا عجز عن دفع المهر قبل الدخول فقد جاء في المادة رقم 126 ما نصه: ( إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج بإقراره أو بالبيّنة عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج , والقاضي يمهله شهراً فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ النكاح بينهما) [6]

من خلال تلك الجولة السريعة أرى أن الحنفيّة والظاهرية سلكوا مسكاً واحدا في عدم جواز التفريق بالأسباب الخمسة المذكورة وهي : الشقاق والنزاع , الغيبة والفقد , الحبس , الإعسار بالنفقة , والإعسار بالمهر .وهو مذهب فيه بُعْدٌ عن مقاصد الشريعة وفيه ظلم للمرأة .

وأما المالكية والحنبلية فأراهم أخذوا بمبدأ الجواز رفعاً للحرج والضرر وأخذا بمقاصد الشريعة وهو فقه حسن .

وأما الشافعية فاقتربوا من الحنفيّة تارة ومن المالكية والحنابلة تارة أخرى.

---

[1] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□ 3/122.

[2] □ □□ □□□□□□ □□ □□□□□ 4/48.

[3] □ □□□□□□ □□□□□□□ , □□□□□ □□ □□□□ □□□ □□□□ , □□□□□ □□□ , 216.

[4] □ □□ , □□□ □□ □□□□ □□□□□□ □□□□□ , □□□ □□□□□ 5/293.

[5] □ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□ 8/503.

[6] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□ □□□ 61□□□ 126 □ 14.

والذي فيه نظر أن الشافعية لم يأخذوا بالتفريق في حال الشقاق وأخذوا به في حال الامتناع أو الإعسار بالنفقة مع أن الضرر المعنوي أشق على النفس من الضرر المادي.

والذي يترجح لي :

1- إن المسألة اجتهادية والنصوص التي فيها ليست قطعية بمعنى أنه لم يرد في النصوص شيء قطعي يمكن أن يفصل في المسألة سواء للقائلين بالجواز أو القائلين بعدم الجواز, والأجدر بهذه النصوص أن تحمل على ما فيه مصلحة للطرف الذي يقع عليه حرج ومشقّة .
2- إنّ الأخذ بمبدأ الجواز على إطلاقه أو الأخذ بمبدأ المنع على إطلاقه فيه ظلم ،وأن التفريق من حيث المبدأ هو الأصل , ولكن أن يكون ضمن قيود وضوابط, وأنّ كل حالة ترفع إلى القضاء يجب أن تبحث بعناية فائقة إذ لو لم يكن الأمر كذلك لادّعى أناس ما ليس لهم من أجل أن يثبت لهم حق التفريق ، فيشترط في هذه الحالات أن يثبت فيها الضرر , وألا يلجأ القاضي إلى التفريق بين الزوجين إلا بعد استنفاد كافة الإجراءات التي تسبق التفريق , فإذا لم تنفع تلك الإجراءات لجأ القاضي إلى التفريق .

# الباب الأول

**تعريف العيب ومشروعية الرد به ولمن يثبت هذا الحق؟**
**وفيه فصلان:**

**الفصل الأول: تعريف العيب ومشروعية الرد به.**

**الفصل الثاني: مشروعية الرد بعيوب النكاح.**

## الفصل الأول

**تعريف العيب ومشروعية الرد به.**

**وفيه مبحثان:**

**المبحث الأول: تعريف العيب لغةً واصطلاحاً.**

**المبحث الثاني: مشروعية الرد للعيب في العقود بشكل عام.**

## المبحث الأول: تعريف العيب لغة واصطلاحاً

**العيب لغة**[1]: العاب والعيبة :الوصمة. والجمع أعياب وعيوب، وعاب الشيء صار ذا عيب، وعيّبه نسبه إلى العيب , ومنه قول الله سبحانه وتعالى :( **فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا**) [2] أي أجعلها ذات عيب، والعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة.

**العيب اصطلاحاً :**

**تعريف الحنفيّة:**

**عرّف الحنفية العيب في السلعة المعيبة بأنه**: كلُّ ما أوجب نقصَ الثمن في عادة التجار وأرباب الخبرة[3].

ويبدو أنَّ المقصود بالعيب هنا مطلق العيب وسواء أنْقص قيمة العين أو لم يُنقص, وسواء فُوِّتَ به غرضٌ صحيح أم لم يُفَوَّت، صغر أم كبر، وحتى لو لم ينتفع به حال وجوده بل مجرد النظر إليه يوجب الردّ كالباب المضروب.

وقيّد الحنفيّة ذلك بألاّ يكون العيب موجوداً في أصل الفطرة فحينها لا يعتبر عيباً ولا يوجب الردّ فهم بذلك قد قيدوا التعريف الاصطلاحي بالتعريف اللغوي ومثّلوا لذلك فقالوا: إن التمر الرديء لا يوجب الرد بخلاف المُسوِّس، والسبب أنّ رداءة التمر لا تخلو عنه أصل الفطرة السليمة[4].

### وقسَّم الحنفيّة العيوب الموجبة للردّ إلى قسمين[5]:

**القسم الأول:** العيوب الخَلقية وهي نوعان: **عيوب ظاهرة** كالحائط الهاوي والجمح في الدواب والعمى والعور والشلل والزمانة . **وعيوب باطنة** كالسعال القديم والجنون والبرص والمرض المزمن.

**القسم الثاني:** العيوب الخُلقية: ومثلوا لها بالزنا والإباق والسرقة والخيانة .

---

[1] سان العرب لابن نظ ر 9/490.المعجم لوسيط إبراهيم أن س, ط2 , 1 /638.

[2] سورة ا كهف 79.

[3] ت فة الف هاء محم بن أ مد بن أبي أحمد الس رقندي الكتب ا ع مية بي وت , ط2,1/95.الباب الكاب ع د الع يز الد شقي دار الحديث , 1/245.

[4] حاشية المح ار على الدر م مد أ ين ا معر ف بابن عابدين د ار الفكر , بي وت , 2, 5/7.

[5] النتف في ا فاوي علي بن لحسين محمد لسغدي تحقي صلاح الين مؤسسة ال سال , الفر ان بي وت , ط1 ,1/451.

45

واعترض على هذا التعريف العلامة ابن عابدين في حاشيته واعتبر أن هذا التعريف غير جامع ولا مانع، والسبب في أنه غير جامع أنه لا يشمل جميع مسائل البيع التي تشتمل على عيوب كمسألة الأضحية مثلاً إذ ربما يرضى إنسان بما لا يرضى به آخر. والسبب في أنه غير مانع أنَّ هذا التعريف يدخل فيه مسألة الأمة الثيّب فهي وإن كانت تُنقص الثمن إلاّ أنها لا ترد بهذا العيب لأن الغالب في الإماء عدم البكارة(1).

**تعريف المالكية :**

**التعريف الأول:** ما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو يخاف عاقبته مما العادة السلامة منه(2).

**شرح التعريف:**

**ما ينقص الثمن** أي ينقص قيمة الشيء كالأرض السبخة **وما ينقص المبيع** كالخصاء في غير المأكول إذ أن الخصاء في المأكول ليس عيباً. **وما ينقص التصرف** كالخنثى إذ أن تصرفه متردد بين الذكورة والأنوثة. **وما يخاف عاقبته** كالجذام مثلاً إذ أنه يعدي.

**التعريف الثاني:** ما ينقص من الثمن كثيراً(3).

وتعريف المالكية الأول أوضح وأكثر دقة إذ أنه قيّد العيب بعدة قيود من نقصان الثمن أو خوف العاقبة أو عادة الناس بخلاف التعريف الثاني الذي لم يقيد التعريف إلا بقيد نقصان الثمن الكثير وهو تقييد ضعيف.

**تعريف الشافعية :**

كلُّ ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يُفوَّت به غرضٌ صحيحٌ , أو إذا غلب في جنس المبيع عدمه(4).

فاحترز بقولهم **يفوَّت به غرض صحيح** ما لو كان به عيب ولم يفت به غرض صحيح فلا ردّ كمن قُطع من فخذه أو ساقه قطعة بسيطة فلا رد, أو كانت له إصبع زائدة أو

---

[1] رد ا محتار لابن عابدين , 7/5.

[2] ا شرح الكير أبو البر ات ت ق ق محمد عليش د ار الفكر ,بيروت , 4 3/114. مواهب ال ل ل محمد عبد الرحمن المغر ي دار لفك ,ب روت 2 4/429. التاج والإكليل محم بن وسف بن أ ي لقاسم العبدر دار ا ف ر , يروت , ط2 ,4/429.

[3] كفاية الطالب بو الحسن المل ي ت ق ق يو ف حمد البقاع دار لفك ,ب روت , 2/197.

[4] لطا بين عمدة المفتين في قه مذهب أبو ز ريا ي ى بن ش ف الن ري دا المعرفة , بي وت , 1/49. لوسيط م مد محمد محم الغزالي ار الإسلام ال اهر , ط1, 5/176.

46

ناقصة أو قطع من الشاة من أذنها مما لا يمنع إجزاء الأضحية لأنه لا يُفَوِّت بها غرض صحيح.

**وهذا النقص ناشئ عن ثلاثة أمور [1]:**

**الأمر الأول:** التغرير الفعلي كتصرية الغنم ونحوها[2].

**الأمر الثاني:** الشرط كأن شرط شيئاً فبان على خلافه.

**وهو قسمان:** **شرط** يتعلق بفوات نقصان المالية كأن يشترط في البيت كونه واسعاً أو مرتفعاً ولم يجده كذلك فله الرد **وشرطٌ** لا غرض فيه كأن يشترط أن يكون البيت غير مسقوف فهذا لا رد فيه.

**الأمر الثالث:** قضاء عرفي وهو كثير كالأرض التي تحتها رمل لا تصلح للبناء، وقلة أكل الدابة من مرض وغيره.

واحترز بقولهم **إذا غلب في جنس المبيع عدمه**. إخراج العيب الذي يعتبر عيباً في أجناس دون أجناس كالخصاء يعتبر عيباً في الرقيق دون الحيوانات وكالثيابة في الإماء فهو ينقص القيمة لكن لا رد بها لأن الغالب فيهنّ الثيابة[3].

**تعريف الحنابلة:**

**التعريف الأول:** نقيصة يقتضي العرف اعتبارها[4].

**التعريف الثاني:** نقص قيمة المبيع عادة في عرف التجار[5].

**التعريف الأول:** يدخل فيه كل العيوب المنقصة للقيمة في عرف الناس صغرت أم كبرت بغَضّ النظر هل يترتب على وجودها أو عدمه فوات غرض معين بل لمجرد نقصها تعتبر عيباً كنقص الجارحة أو السن في البهيمة[6].

**أما التعريف الثاني:** فقيد كون المبيع معيباً في عادة التجار وعرفهم. فهو كتعريف السادة الحنفيّة.

---

1 [illegible], 2/250. [illegible] 3/30.

2 _ [illegible] 2/577.

3 [illegible], 1/50.

4 [illegible], 5 2/83. [illegible], 4, 4/76.

5 [illegible], 2/85. [illegible], 5, 2/96.

6 [illegible], 2/215.

**تعريف الظاهرية:** العيب هو ما حطّ من الثمن أو مالا يتغابن الناس بمثله [1].

وهذا التعريف يشير إلى انقاص قيمة , ويشير كذلك إلى غبن فاحش .

والظاهر من خلال التعريفات أنّ أدق التعريفات لاعتبار العيب موجباً للرد هو تعريف السادة الظاهرية, وذلك لأن المراد بالغبن هنا هو الغبن الفاحش لأنه لا ردّ بالغبن اليسير اتفاقاً, فهذا القيد هو أفضل القيود .

[1] □ □□□□□□ □□□ □□□ □□□□□□ □ **.73/9 ,**□□□ □□□ □□□□□□ □ 73/9.

## المبحث الثاني: مشروعيـة الرد للعيب في العقود بشكل عام

الأصل في الشريعة أن عقد البيع يقع لازماً لأن القصد منه نقل الملك من البائع إلى المشتري, والغرض من الملك التصرف وكلاهما فرع اللزوم إلاّ أن الشارع أثبت فيه الخيار رفقاً بالمتبايعين.

ولما كانت عقود البيع من أكثر العقود التي يمكن أن يحصل فيها غش وتدليس وتنازع بين المتبايعين أثبت الشارع الخيار فيها[1].

**الأدلة على أن الرد للعيب مشروع:**

**أولاً : من القرآن الكريم:**

قول الله سبحانه وتعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ** إلا **أن تكونَ تجارةً عن تراضٍ منكم**) [2].

دلت الآيـة بمنطوقها على حرمة أكل مال الغير إلا تجارةً وعن تراض.

**يقول القرطبي :** (كل معاوضة تجارة على أي وجه كان العوض إلا أن قوله بالباطل أخرج منها كل عوض لا يجوز شرعاً من ربا أو جهالة) [3]. ويدخل في الجهالة الجهالة بالعيب فيكون اكلا بالباطل ودل على جواز الرد به .

والأصل في وجوب الرد بالعيب هذه الآيـة وحديث المُصَرّاة[4].

**ثانيا : من السنة النبويـة :**

1- عن عقبـة بن عامر[5] قال : قال رسول الله ﷺ:( لا يَحِلُّ لمسلم أن يُغَيِّب ما بسلعته عن أخيه إن علم بها تركها) [1].

---

[1] [illegible] 2/48.

[2] [illegible] 29.

[3] [illegible], 5/152.

[4] [illegible] , 2/130.

[5] [illegible] 58 [illegible] , [illegible] , [illegible], [illegible] , [illegible], 1415, 1/ 43.

[illegible] : [illegible], [illegible], 9, 4/ 483.

دل الحديث على حرمة كتمان العيب فإذا بيع الشيء معيباً ثم علم به المشتري كان بالخيار بين الرد أو الإمساك. وإنما جاء الحديث مصرِّحاً بالترك دون الإمساك جرياً على الغالب إذ أن المشتري يبذل الثمن ليسلم له المبيع[2].

2- عن أبي هريرة أن النبي ﷺ مر برجل يبيع طعاما فأدخل يده فيه فإذا هو مبلول فقال : (من غشنا فليس منا) [3].

هذا الحديث أصل في النهي عن الغش وأصل فيمن دُلّسَ عليه بعيب أو وجد عيباً بما ابتاعه أنه بالخيار في الامساك أو الرد ذلك أن من باع ذا عيب ولم يبينه فقد باع بيعاً لا يحل شرعاً فيكون المشتري حينها بالخيار [4].

3- وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى بأن الشَّرودَ يُردُّ ، يعني البعير الشرود[5].

4- وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: (من اشترى شاة مُصرّاةً فلينقلبْ بها فليحلبْها, فإن رضيَ حلابَها أمسكها وإلا ردّها ومعها صاعٌ من تمر) [6].

هذا الحديث أصل في مشروعية الرد للعيب, يستفاد ذلك من قوله ﷺ: ...(وإلاّ ردّها) [7].

**قال القرطبي:** ( من اشترى شاة للبنها حين أبّان لبنها مصرّاة ولم يبين له البائع قدر حلابها فحلبها المشتري ولم يرضها لقلة لبنها فله أن يردّها إذا كان لا يُحلب منها لبن مثلها لأنه عيب كتمه) [8].

5- وعن العداء بن خالد بن هَوْذة[9] قال: كتب إلي الرسول ﷺ : (هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد بن عبد الله اشترى منه عبداً أو أَمَةً لا داءَ ولا غائلة ولا خُبثة بيعَ المسلمِ المسلم) [1].

---

1 [illegible], 4/158. [illegible], 4/80 [illegible]

2 [illegible] 3/118.

3 [illegible], 1/98.

4 [illegible], 18/208.

5 [illegible], 3/23. [illegible] 4/80 [illegible]

6 [illegible], 2/55.

7 [illegible], 3/88.

8 [illegible], 1, 1/347.

9 [illegible], 3,1/311.

يشير الحديث إلى أن بيع المسلم المسلم ما كان خالياً من الداء والغائلة والخبثة وأنه إذا لم يكن كذلك لا يعتبر شرعاً(2).

6- قضى رسول الله ﷺ أن الخَراجَ بالضمان(3).

الخراج ما يحصل من غلّة العين المبتاعة عبداً كان أو أمة أو ملكاً وذلك بأن يشتريه فيستغله زمناً ثم يعثر منه على عيب قديم لم يطلعه عليه البائع فللمشتري رد العين المبيعة وأخذ الثمن ويكون للمشتري ما استفاده لأن المبيع يضمنه المشتري ما دام في يده (4).

**ثالثاً : الإجماع .**

انعقد الإجماع على مشروعية الرد للعيب ولم يخالف أحد من العلماء في ذلك(5).

**رابعاً : المعقول.**

لما كان الأصل في المبيع أن يكون سليماً كان الاقتضاء أن ينصرف مطلق العقد إلى السلامة وبدون ذكر , ولأنّ البدلين في عقد المبادلة مطلوبة عادة فيكون بمنزلة المشروط صريحاً فإذا اشترى بيتاً على أنه واسع مثلاً فتبين أنه غير واسع كان له الرد لفوات غرضه ولأن الذي اشترى غير الذي أراد (6), ولأن القصد إلى ما هو متحقق من كل وجه والناقص معدوم من كل وجه فلا ينصرف إليه, ولأنه يتضرر به فأثبت له الخيار رفعاً للضرر عنه, وليستدرك ما فاته لأنه إن بقي في ملكه سيبقى ناقصاً عن حقه وهذا ليس منصفاً(7).

---

[1] أ رج البخاري , ومعن الغائلة ال بثة الدنة, انظر صحيح البخاري ,731/2.

[2] تحفة الأحوذي محم بن عبد ا رحمن عبد الرح م المباركفور دار ل تب العلمية, يروت ,342/4.

[3] أخرجه النسا ي و الترمذي وحسنه انظر سنن الترم ي ,581/3.

[4] ع ن المبود للآبدي 302/9.

[5] مجل الا كام العدلي, علي حيد نج ب هواويني,كا خاة تجارت كتب , 66/1.ل وطأ بن أ س الاصب ي تحقي م مد فؤد دا اح اء التراث ل ربي ,513/2المهذب للش ر زي , 284/1م تطر لخر ي لابي ا قاسم ا خرقيا لمكتب الاسلام ,3,1/65.

[6] رد عابدين , 8/5.

[7] لتف في الفتا ى للس دي , 2/889.

51

# الفصل الثاني

**مشروعية الرد بعيوب النكاح ولمن يثبت هذا الحق.**
**وفيه مبحثان:**
**المبحث الأول: اختلاف العلماء في مشروعية الرد بعيوب النكاح.**
**وفيه أربعة مطالب:**
**المطلب الأول: القائلون بمشروعية الرد للعيب وأدلتهم.**
**المطلب الثاني: القائلون بعدم مشروعية الرد للعيب وأدلتهم.**
**المطلب الثالث: سبب الخلاف.**
**المطلب الرابع: مناقشة الأدلة وبيان الرأي الراجح وبماذا أخذ القانون.**

**المبحث الثاني: لمن يثبت حق الرد للعيب**
**وفيه ثلاثة مطالب:**
**المطلب الأول: أدلة القائلين بأن حق الرد للعيب يثبت للزوجة دون الزوج.**
**المطلب الثاني: أدلة القائلين بأن حق الرد للعيب يثبت للزوج والزوجة.**
**المطلب الثالث: بيان الرأي الراجح في المسألة.**

## المبحث الأول

**اختلاف العلماء في مشروعية الرد بعيوب النكاح.**

**وفيه أربعة مطالب:**

**المطلب الأول: القائلون بمشروعية الرد للعيب وأدلتهم.**

**المطلب الثاني: القائلون بعدم مشروعية الرد للعيب وأدلتهم.**

**المطلب الثالث: سبب الخلاف.**

**المطلب الرابع: مناقشة الأدلة وبيان الرأي الراجح وبماذا أخذ القانون.**

المبحث الأول : اختلاف العلماء في مشروعية الرد بعيوب النكاح.

## اختلف العلماء في مشروعية الرد بعيوب النكاح إلى قولين:

**القول الأول:** من يرى مشروعية الرد بعيوب النكاح , وهؤلاء هم جمهور الفقهاء من الحنفيّة[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنبلية[4]، وهؤلاء القائلون بتلك المشروعية اختلفوا بعد ذلك في مسائل هي:

لمن يعطى حق الرد للعيب للرجل أو للمرأة أم لكليهما؟ واختلفوا كذلك في تعيين عدد العيوب فمنهم من توسع فيها ومنهم من اقتصر على بعض العيوب ولم يُعدِّها إلى غيرها، واختلفوا كذلك في الإجراءات أمام القضاء ونوع الفرقة الحاصلة بسبب هذا التفريق.

**القول الثاني:** قول من لا يرى مشروعية الرد بعيوب النكاح مهما كان نوع ذلك العيب وهو قول أهل الظاهر[5].

---

[1] [illegible] 2, 95/5 [illegible] 4 / 130.

[2] [illegible] 2 /94 [illegible] 2/80 .

[3] [illegible] 5 / 165 [illegible] 3/203.

[4] [illegible] 10/579 [illegible] 5/236.

[5] [illegible] 10/62.

المطلب الأول: القائلون بمشروعية الرد للعيب وأدلتهم.

استدل القائلون بمشروعية الرد للعيب بالأدلة التالية:

**أولاً :** قول الله سبحانه وتعالى :( **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)** [1].
**وجه الدلالة** أنه ليس من الإمساك بمعروف حرمان الزوجة من الحظ من زوجها لِعِنّةٍ أو لعدم قدرته من الوصول إليها مع نفرتها منه لجذامه مثلاً فيتعين عليه الفراق فإن أبى فرّق بينهما القاضي [2].

**ثانياً : من السنة النبوية:**

1. قول الرسول ﷺ :( فِرَّ من المجذوم فرارَكَ من الأسد ) [3].
**ووجه الدلالة** أن الحديث طالب بالفرار من المجذوم والفرار يثبت بفسخ نكاحه[4].

2. وردت عدة أحاديث تبين أن أكثر من امرأة قد اشتكت إلى النبي عدم وصول أزواجهن إليهن وهذه الأحاديث الواردة تفيد أنه ما دام سمع الرسول ﷺ الدعوى دون اعتراض فهي دعوى يترتب عليها حكم وإجراءات, ولكن هذه الدعاوى لم تصح من تلك الزوجات بل كان الغالب فيهن أنهن يرين الاستعجال للرجوع إلى أزواجهنّ الذين صدر منهم الطلاق لا أن أزواجهنّ الذين تزوّجوهن بعد طلاقهن من الأزواج الأصليين لا يصلون إليهن. وهذه الأحاديث التي تدل على مشروعية الشكوى ومن ثَمّ مشروعية التفريق هي:

1. عن عائشة رضي الله عنها: أنّ رفاعة القرظي طلق امرأته فتزوجها عبد الله بن الزبير، قالت عائشة: -وعليها خمار أخضر- فشكت إليها وأرتها خضرة بجلدها فلما جاء- والنساء ينصر بعضُهن بعضاً - قالت عائشة: ما رأيت مثل ما يلقى المؤمنات, لَجِلْدُها أشدُّ خضرةً من ثوبها. قال: وسمع أنها قد أتت رسول الله ﷺ فجاء ومعه ابنان له من غيرها قالت: والله مالي إليه من ذنب إلاّ أن ما معه ليس بأغنى عني من هذه وأخذت هدبة[5] من ثوبها فقال: كذَبَت والله إني لأنفُضها نفض الأديم ولكنها ناشز تريد رفاعة فقال: فإن كان ذلك لم تحلي له أو لم تصلحي له حتى يذوق

---

[1] □ □□□□ □□□□ 229.

[2] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ 2/481.

[3] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ 5/2185.

[4] □ □□□□□ □□□ 5/92 .

[5] □ □□□□□ □□□ □□□□ □□□ □□□□ □□□□ □□□□ □□□□□□ □□□□□□□□ □□ □□□□□□ □□□□ □□□□ □□ □□□□□□ ,□□□□ □□□□ □□□□ □□□□□ □□□ □□□□□□ □□□ □□□□ □□□□□□□□ □□ □□□□□□ □□□□ □□□□ □□ □□□□□□ ,□□□□ □□□ □□□ □□□□□□ □□□ □□□□, 9/468.

عسيلتك، قالت: وأبصر معه ابناً له فقال: هؤلاء بنوك فقال: نعم. هذا الذي تزعمين ما تزعمين فوالله لهم أشبه به من الغراب بالغراب[1].

ووجه الدلالة من الحديث أن المرأة قد اشتكت إلى الرسول ﷺ وهي دعوى بحاجة إلى تحقيق, فلمّا لم يثبت صدقها لم يرتب عليها حكماً ولو كانت الشكوى غير جائزة لبيّن ذلك الرسول ﷺ ألا ترى إلى قوله ﷺ فإن كان ذلك لم تحلي له ... يشير إلى أنه لو كان غير ذلك أي ثبتت دعواك أيتها المرأة لرُتب الحكم بناءً على صدق هذه الدعوى.

2. عن عائشة رضي الله عنها: أنّ رجلاً طلق امرأته فتزوجت زوجاً غيره ودخل بها ومعه مثل الهُدبة فلم يصل منها إلى شيء تريده فلم يلبث أن طلقها فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن زوجي طلقني وإني تزوجت غيره فدخل بي ولم يكن معه إلا مثل الهدبة فلم يقربني إلا هِنَةً واحدة لم يصل مني إلى شيء أفأحلُّ لزوجي الأول؟ قال: لا، حتى يذوق الآخر عسيلتك كما ذاق الأول عسيلتك[2].

تشير بقولها: لم يقربني إلا هِنَةً واحدة أي مرة واحدة حقيرة تافهة أي لم يكن انتشاره كافياً للجماع وهذا الحديث ظاهر الدلالة في تعذُّر الجماع المشترط وهو ما يكفي لإقامة الحد وتحصين الشخص وكمال الصداق ويَفْسد به الحج.

ووجه الدلالة أن الدعوى لم تصح وأنها استعجلت الفراق إرادة الرجوع إلى الأول فلما فهم الرسول منها ذلك علق الرجوع على الجماع المطلوب فكأنه قال لها: اصبري حتى يتأتى منه ذلك وهذا لا يكون للعَنّين أبداً لأن العَنّين لا يجامع[3].

**ثالثاً:** وردت آثار عن الصحابة تثبت أنهم فرقوا للعنّة من غير نكير من غيرهم عليهم فكان هذا إجماعاً[4].

**وهذه الآثار الواردة عن الصحابة والتي بها حصل الإجماع منهم هي:**

1. قول عمر رضي الله عنه : (أيُّما امرأة غُرَّ بها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها وصداق الرجل على من غرّه )[5].

---

[1] [illegible], 1, 2/500 . [illegible], 9/468.

[2] [illegible], 2/933.

[3] [illegible], 9/465.

[4] [illegible] 2/476. [illegible], 11/502.

[5] [illegible], 6/226.

2. قضاء عمر وابن مسعود والمغيرة بن شعبة في الذي لا يستطيع النساء أن يؤجّل سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما [1].

3. وقول علي رضي الله عنه : (لا يحل للخَصِي أن يتزوج امرأة مسلمة عفيفة ) [2].

4. وهذه الأسانيد المذكورة صححها غير واحد من الأئمة فقال عنها ابن عبد البر :(وهي ثابتة من قبل الأمة وعليها العمل وفتوى فقهاء الأمصار مثل مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهم)[3]. وقوّى هذه الروايات الزيلعي في كتابه "نصب الراية"[4].

**رابعاً: القياس وذلك من وجهين [5].**

**أ.** القياس على البيع حيث أثبت الجمهور الخيار في النكاح فجعلوه شبيهاً بالبيع فقاسوا الفرع وهو خيار العيب في النكاح على الأصل وهو خيار العيب في البيع بجامع أن كلاً منها عقدٌ ورد على ملك يشترط فيه السلامة ولما كان العيب محتملاً فيه أثبت فيه الخيار لتدارك ما سيفوت من نقص.

**ب.** قاسوا التفريق بين الزوجين في العِنَّة على الإيلاء فقالوا : كما أن الله سبحانه وتعالى جعل مدّة للزوج الذي يولي من امرأته فإن فاء فيها وإلّا فرّق بين الزوجين , فكذلك تقاس العنة على الإيلاء , والجامع في القياسين أن كلاً منهما ضرر يلحق بالزوجة , وبجامع أن الله قد جعل مدّة للإيلاء ليراجع الزوج نفسه , فكذلك المدة المضروبة للعنين فهي لاختباره .

**خامساً : المعقول :**

فالنكاح إنما شرع لتحقيق مقاصد معينة من حفظ النسل وحصول الأنس ووجود مثل هذه العيوب فيه تفويت لتلك المقاصد قال الإمام الشافعي :(والجذام مانع للجماع

---

[1] □ □□□ □□□□ □□□□ □□□□□, 6/242,243.

[2] □ □□□ □□□□ □□□□ □□□□□, 6/246.

[3] □ □□□□□□ □□□ □□□ □□□ □□□□□□□, 13/223.

[4] □ □□□ □□□□□□ □□ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□ , □□□□□□□ □□ □□□ , □□□□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□, □□□□□ □□□ , □□□□□□ □□□ , □□□□□ , □□□, 3/254.

[5] □ □□□□□ □□□□□□□□, 11/502.

لا تكاد نفس أحد أن تطيب أن تجامع من هو به ،والولد قلّما يسلم منه فإن سلم أدرك نسله )[1].

[1] □ □□ □□□□□□ □□ □ 92*l*5 **,** □□□□□□ **.**

## المطلب الثاني : القائلون بعدم مشروعية الرد للعيب وأدلتهم:

**استدل أهل الظاهر أصحاب هذا الرأي لمذهبهم بالأدلة التالية:**

**أوّلاً : السنة النبويّة:**

1. حديث رفاعة القرظي وفيه أنه طلق امرأته فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله إنها كانت تحت رفاعة فطلقها آخرَ ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهُدبة, وأخذت بهدبة من جلبابها. فتبسم ضاحكاً وقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا. حتى تذوقي عُسَيلته ويذوقَ عسيلتك.

ووجه الدلالة أن زوجها لم يطأها وأن إحليله كالهدبة لا ينتشر إليها وتشكو إلى الرسول ﷺ فلم يشكها ولا أجّل لها شيئاً ولا فرّق بينهما[1].

2.إنّ أبا ركانة نكح امرأته من مُزَينة فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة لِشعرة أخَذَتها من رأسها ففرِّقْ بيني وبينه, فأخذت النبيﷺ الحميّة فدعا بركانة وإخوته ثم قال لجلسائه: أترون فلاناً يعني ولداً شبيها منه كذا، فقالوا: نعم، قال طلقها. ففعل[2].

ووجه الدلالة أن النبي ﷺ لم يستمع لشكواها ولم يستجب لها.

**ثانياً:** في آثار الصحابة ما يشير إلى أنهم لم يفرقوا للعيب حيث ورد عن علي أنه لم يفرق للعيب وأن امرأةً شكت إليه عنّة زوجها وعدم استطاعته جماعها فقال : أمّا أنا فلست بمفرق بينكما وأمرها بالصبر . وما روي كذلك عن عمر أنّ رجلا خطب إليه ابنة له وكانت قد أحدثت له-أي أصابها جنون- فجاء إلى عمر فذكر ذلك فقال عمر: ما رأيت منها ، قال : ما رأيت إلا خيرا ، قال : فزوجها ولا تخبر.

**ثم قال:** ( كل نكاح صح بكلمة الله وسنة رسوله فقد حرم الله بشرتها وفرجها على كل من سواه فمن فرق بينهما بغير قرآن ولا سنة ثابتة فقد دخل في صفة الذين قال الله فيهم : (**فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ** ) [3]. إنما هو النكاح كما أمر الله ثم إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان إلا أن يأتي نص صحيح فيوقف عنده) [4].

---

[1] [illegible] 62/10 [illegible], [illegible] , 933/2.

[2] [illegible],339/7.

[3] [illegible] 102.

[4] [illegible], 62/10.

**ثالثاً :** إن الإنسان إذا كان عاجزاً فلا يطالب فوق طاقته والتكليف هنا تكليف مخالف للنص لأن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها[1]. والعيوب التي تذكرون ليس في مقدور المكلف ردّها.

[1] □ □□□□□ □□□ □□□ **,** 10**/**62**.**

## المطلب الثالث: سبب الخلاف:

وكما تلاحظ فإنّ سبب اختلاف الفقهاء في مشروعية الرد للعيب وعدمه يعود إلى أمرين[1]:

**أولًا: حجية قول الصحابي :**

ومسألة حجيّة قول الصحابي فيها تفصيل عند من يقول بها يمكن أن تلخص فيما يلي[2]:

1- اتفق الأئمة المجتهدون على أن قول الصحابي فيما لا مجال للرأي أو الاجتهاد فيه حجة لأنه من قبيل الخبر التوقيفي عن الرسول ﷺ.

2- واتفقوا كذلك على أن ما أجمع عليه الصحابة صراحة أو كان مما لا يعرف له مخالف حجة كتوريث الجدة السدس .

3- وقول الصحابي فيما صدر منه اجتهادا ليس حجة على صحابي آخر .

4- وإنما وقع الخلاف في فتواه بالاجتهاد المحض هل يعتبر حجة أم لا .
وهذا الرابع يمكن إجمال الأقوال فيه إلى اتجاهين رئيسيين :
اتجاه يرى أنه حجة وهو لبعض الحنفيّة[3] والمالكية[4] والحنابلة[5].

واتجاه يرى أنه ليس بحجة وهو لمحققي الحنفيّة[6] والشافعية[7].

وهذا الاتجاه فيه تفريعات تطلب من مظانها، وإنما لم أتعرض لها إلا عموماً لكونها لا تمس المسألة التي أنا بصددها فالمسألة التي أنا بصددها هي بين من يأخذ بقول الصحابي وبين من لا يأخذ به , وابن حزم – رحمه الله – لم يورد أقوال الصحابة كدليل وإنما أوردها ليقول للجمهور إنه قد ثبت أيضاً أن الصحابة لم يفرقوا للعيب فما بالكم لم تعتبروا الرأي الآخر؟ وكذلك فإن قول الصحابي في هذه المسألة كما صرح المحققون

---

[1] [illegible] 80/1 [illegible] 261/1,1[illegible].

[2] [illegible] 1986, 1[illegible]. 2/850 – 851 [illegible] 5[illegible]_26.261.

[3] [illegible] ,1[illegible], 4/155.

[4] [illegible] 3,[illegible]/341.

[5] [illegible] ,4/119.

[6] [illegible] ,4/.155.

[7] [illegible] ,1/597.

إجماع, والقائلون بخلافها وهم الظاهرية لا حجة لهم في ذلك, وغايــة حجتهم أنـه لا يجوز لأحد أن يقلد أحداً إلا أن يتبع الدليل وقول الصحابي ليس دليلاً لأن الصحابي بشر يصيب ويخطئ [1].

**ثانيـاً : القياس**

وإن اختلفت أنظار الجمهور إلى قول الصحابي في فروع إلا أنهم اتفقوا على الأخذ بالقياس إذ القياس إلحاق صور كثيرة لم ينص عليها بما نص عليه بجامع العلة[2].

وخالف في ذلك ابن حزم رضي الله عنه فرد القياس جملة[3]. وكان اعتراضه هنا أن البيع ليس كالزواج بدليل أنّ البيع يرد فيه بكل عيب والقائلون بمشروعية الرد مختلفون في عدد العيوب التي يرد بها النكاح.

ولكن بنظري أنّ خلافهم في عدد العيوب لا يعني أن القياس مضطرب بل لما يلي:

1- لأن مقتضى القياس أن نأخذ العيوب التي تعد عيبا منقصاً ووجيهاً في العقد .

2- ولكون النكاح عقداً ضرورياً ولا يلجأ إلى الفسخ إلا بضرورة ملحـة .

فخلافهم في القياس إذن هو خلاف في العلة المقتضيـة لذلك القياس .

## المطلب الرابع: مناقشة الأدلة وبيان الرأي الراجح وبماذا أخذ القانون:

ناقش ابن حزم أدلة الجمهور واعترض عليها وبين أنها لا تصلح للاستدلال وبين علة فسادها وكان اعتراضه على الجمهور كما يلي:

1. أما بالنسبة للآية الكريمة (فإمساك بمعروف ... ) فهي لا تصلح للاستدلال لأنها تتحدث عن الطلاق ولايجوز حملها على طلب الفرقة للعيب إلا بدليل قطعي.

2. قال ابن حزم: إن الأحاديث التي استدل بها الجمهور إما أن تكون ضعيفة وبين علة ضعفها, وإما أن تكون صحيحة ولكنها لا تحمل دلالة على مشروعية التفريق بالعيب. فمثلاً **الحديث الأول:** ( فر من المجذوم ....) يحمل على الطلاق لا على الفسخ، **وحديث ابن الزبير** يبين أنه طلّقها مختاراً ومحل النزاع في الإجبار وليس في الاختيار، وإذا طلقها مختاراً فلا إنكار وإنما الإنكار إذا طلقها مكرهاً وطالما أنها ليست في محل النزاع فتبطل الدلالة. وفي جملة الأحاديث التي استدل بها الجمهور دلالة واضحة على أن الرسول لم يستمع الشكوى وإن تعددت الروايات والأحاديث على الرغم من أن النساء صرحن بعنّة أزواجهن وهو مع ذلك لم يؤجل لهن أجلاً ولا فرق بينهم.

---

[1] [illegible], 1, 2/204.

[2] [illegible], 2,1, 2/301.

[3] [illegible], 1, 1/62.

3.ورد على الجمهور حين قالوا: إنما نكحته للوطء ... وعدم الوطء ضرر فقال: إن الممتنع عن ذلك وهو قادر عليه فوجب منعه, وأما العاجز فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

3. وأما قول الجمهور بتأجيل السنة فلا يصح ولا يستقيم, وإذا كلفوها صبر سنة فلا فرق بين سنة وغيرها وإن كان الله قد أمر في الإيلاء بالتوقف ثم الإجبار على الفيئة أو الطلاق فهذه أربعة أشهر فمن أين السنة ومن أين التفريق[1]؟

**ناقش الجمهور الأدلة التي استدل بها ابن حزم رحمه الله وردّوا عليها وكان ردهم كما يلي:**

**أولاً:** بالنسبة للآية ( فإمساك بمعروف .... ) , وكذلك ( حديث فر من المجذوم ) فإنها وإن كانت في الطلاق فهذا لا يعني أنها لا تصلح للتفريق بالعيب إذ الجامع بين الطلاق وبين التفريق للعيب[2] واحد وهو رفع الضرر عن أحد الزوجين.

**ثانياً:** وأما الحديث-الذي استدل به ابن حزم – وهو حديث رفاعة القرظي فقد ورد بعدة روايات, ووردت الشكوى من أكثر من امرأة, وتفيد هذه الروايات بمجموعها أن الموضوع الذي سيقت له هو بيان التحليل لا بيان العجز , أي أن الأحاديث وردت في سياق التحليل للزوج الأول ويمكن أن يستفاد منها في جملتها مشروعية التفريق بالعيب.

**1-** الرواية التي أخرجها البخاري والتي ذكر فيها أن ابن الزبير طلقها قبل أن يدخل بها[3]. وهذه الرواية أصح الروايات ولم يطعن بها أحد من أئمة الحديث , وهي تفيد أن المسألة لا تتعلق بالعيب بل تتعلق بحل الرجوع إلى الزوج الأول وهو رفاعة القرظي [4].

ثم كيف يحتج ابن حزم على عدم مشروعية التأجيل بهذا الحديث وابن الزبير مطلق فكيف يؤجل الرسول ﷺ لمن طلق[5]؟

---

1 [illegible], 10/63.

2 [illegible], 2/486.

3 [illegible] , 5/2183.

4 [illegible], 9/465.

5 [illegible], 13/226.

**2-** الروايـة الأخـرى والتـي هـي للبخـاري أيضـاً –وهـي قولـه عليـه السـلام :لعلـك تريدين أن ترجعـي إلـى رفاعـة ؟ يفهم منهـا كذلك أن النبـي ﷺ أجابهـا علـى القضـية التي فهمها منها وهي إرادة الرجوع إلى الزوج الاول فأجابها بناءً على ذلك[1].

3-ثم لو علم منها الشكوى من أجل أن زوجها لا يصل إليها لما علق إمكانية الجمـاع على ذلك إذ كيف يمكن لعنّين أن يجامع ؟ ولو فرض منها الشكوى لسألها الرسول ﷺالبينة وفي رواية البخاري التي ذكرتها إشارة إلـى أن شكواها مـن أجل أن ترجـع إلى زوجها الأول وأن دعواها لم تصح ابتداءً وبين زوجها للرسول ﷺ أنها ناشـز تريد أن ترجع إلى رفاعة ومن أجل ذلك يمتنع زوجها[2].

**4-**وأما بالنسبة لحديث أبي ركانة فالظاهر من الحديث أنه لم يثبت مـا ادَّعتـه المرأة من العنة لأنها خلاف الظاهر ولأن الرسول تعرّف أولاده فاستدل علـى كذبها, وأمـا دلالته له على الطلاق فهي إرشاد له لأنها تريد فراقه فلا يصح بقاؤه معها وهـي لا تريده[3].

**ثالثاً**: وأما بالنسبة للسنة ومن أين جاءت وأنهـا لا تصـح وأن المضـروب لمـن ضـارّ امرأتـه أربعة أشهر فهذه مضـارة مـن قِبَلـه قـادر عليهـا عـالم بهـا عـالم بشكوى امرأتـه منهـا قادر على الفيئة في أي وقت بخلاف العنين فإنّ السنة لاختباره[4].

**رابعاً:** وأمّا آثار الصحابة –والتي تبين مشروعية التفريق للعيب- فهي لا شك أقوى سنداً من الآثار التي رواها ابن حزم فقد بيّن ابن عبد البر أنهـا لا تصلح للاحتجاج وبين علة ضعفها وأنّ الجمهور على خلافها[5].

وبعـد هـذا الاسـتعراض لأدلـة الفـريقين ومناقشـتها يتبـين لـي أن الـراجح هـو قـول الجمهور لما يلي :

1. إنّ الذي استدل به الجمهور من الآيـة وأقوال الصـحابة علـى التفريق للعيب فـي غايـة القوة ناهيك عن إجماعهم وهذا الإجماع مذكور عن أكثر من عالم كما ذكرت.
2. أمـا بالنسـبة للأحاديـث فهـي لا تخلـو مـن نظـر, وأن وجـه دلالتهـا لـيس قويـاً جداً بـل يستأنس بها ويدعم بها موضوع الباب.

---

[1] □ □□□ □□□□□□ □□□ □□□ □□□□□□□□, 9/465.

[2] □ □□□□□□ □□□ □□□□□, 10/579.

[3] □ □□□ □□□□□ □□□□□□□ , 3/137.

[4] □ □□□□□□□ □□□ □□□ □□□□, 13/223.

[5] □ □□□□□□□ □□□ □□□ □□□□, 13/226.

3.إن ما يقوي وجهة نظر الجمهور القياس على البيع إذ يتفق البيع والنكاح في أن كلاً منهما عقدٌ على ملك ربما يظهر فيهما الغبن والغش وتفاوت القيمة فيعطى الخيار في النكاح كما يعطى في البيع لتدارك ما قد يفوت عند إجراء العقد.

4. أما القياس على المولي فغير سديد إذ أن المولي مضارّ بخلاف العنين فهو ليس مضاراً ولا يريد الإضرار فتبين أن امتناع المولى فرقة باختياره بخلاف العنين.

5. ويؤيّد مذهب الجمهور انسجامه مع مقاصد الشريعة التي تراعي مصلحة الناس.

ولذلك إن أقوى ما احتج به الجمهور هو إجماع الصحابة ومراعاة مصلحة الناس.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بقول الجمهور من -حيث المبدأ- فقد جاء في المواد من (113 _ 122 ) ما يبين ذلك[1].

[1] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□ 61 □ 12،13.

## المبحث الثاني

**لمن يثبت حق الرد للعيب.**

**وفيه ثلاثة مطالب:**

**المطلب الأول: أدلة القائلين بأن حق الرد للعيب يثبت للزوجة دون الزوج.**

**المطلب الثاني: أدلة القائلين بأن حق الرد للعيب يثبت للزوج والزوجة.**

**المطلب الثالث: بيان الرأي الراجح في المسألة.**

## المبحث الثاني : لمن يثبت حق الرد للعيب ؟

**اختلف العلماء في مسألة لمن يثبت حق الرد للعيب إلى قولين :**

**القول الاول**: وهو قول من يرى أن هذا الحق يثبت للمرأة وحدها دون الرجل وأصحاب هذا القول هم الحنفيّة[1].

**والقول الثاني**: من يرى أن هذا الحق يثبت للزوج والزوجة معاً وهو قول الجمهور من المالكية[2] والشافعية[3] والحنبلية[4].

## المطلب الأول : أدلة الحنفية القائلين بأن حق الرد للعيب يثبت للزوجة دون الزوج :

**أولاً :** ما ورد عن بعض الصحابة من آثار تبين قصر الحق على المرأة دون الرجل كقول ابن مسعود : (لا تُردّ الحرة عن عيب). وقول علي رضي الله عنه :( إذا وجد بامرأته شيئاً من هذه العيوب فالنكاح لازم إن شاء طلق وان شاء أمسك ) [5].

**ثانياً** : النكاح ملك ضروري بدليل أنه لا ينتقل إلى الورثة وإنما أبيح الطلاق للرجل للضرورة عند عدم موافقة الأخلاق بخلاف الفسخ إذ لا ضرورة له وداعي الضرورة للمرأة هنا هو أن المرأة لو لم يعط لها هذا الحق لأصبحت معلقة فلا

---

1 [illegible], 3/323. [illegible], 5/99.

2 [illegible], 5/236. [illegible], 2/278.

3 [illegible], 11/503. [illegible], 5/202.

4 [illegible], 10/579. [illegible], 2[illegible], 3/48.

5 [illegible], 6/247. [illegible], 3/255.

هي مطلقة ولا هي بذات زوج وانتفى المقصود من النكاح بخلاف الرجل فإنه يمكن أن يتزوج عليها أمّا هي فيقع عليها ظلم عظيم بذلك وإزالة هذا الظلم يكون بإعطائها حق الفسخ [1].

---

[1] [illegible] 5/95 [illegible] 96. [illegible] 3/ 114.

## المطلب الثاني : أدلة الجمهور غير الحنفية القائلين بأن حق الرد للعيب يثبت للزوج والزوجة :

**أولاً**: الأدلة التي ساقوها للاستدلال على جواز التفريق من حيث المبدأ[1].

**ثانياً**: أن النبي ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فرأى بكَشحها بياضاً فقال لها : الحقي بأهلك[2].

**ثالثاً**: ما ورد عن الصحابة من آثار تبين هذا المعنى وتؤكده وهذه الآثار هي [3]:

أ- ما ورد عن عمر بن الخطاب قوله :(إذا تزوج الرجل المرأة وبها جنون أو جذام أو برص أو قرن فإن كان دخل بها فلها الصداق ,وهو غُرم لزوجها ).

ب- عن جابر بن زيد قال :( أربع لا تجوز في بيع ولا نكاح : المجنونة ، والمجذومة والبَرْصاء والعَفْلاء) [4].

**رابعاً** : أن هذا الحق يجب أن يُعطى للاثنين لما يلي :

أ-إن وجود مثل تلك العيوب في المرأة يمنع الرجل من قضاء شهوته أو تحد منها ولاسيما الجنون وقد يصل الأمر إلى الجناية عليه فكما قيل في الزوجة يقال في الزوج .

ب- إنّ الزوج والزوجة طرفان في عقد النكاح فيجب أن يتساويا في هذا الحق .

ج- ولأنها أحد العوضين في عقد النكاح فجاز ردها بعيب .

د- وكون الزوج أُعطي حق الطلاق فهذا لا يمنع من إعطائه حق الفسخ لحاجته إلى عدم تغريمه بالمهر إذ بالطلاق يثبت عليه المهر .

هـ- وكما أثبت الحنفيّة خيار البلوغ والكفاءة فيجب أن يثبتوا خيار الفسخ بالعيب لاشتراكهما في علة الضرر وعدم التمام [5].

---

1 [illegible] 7.□67.

2 [illegible], 3/355.□[illegible], [illegible], 3/139.

3 [illegible], 6/247. [illegible], 3/255. [illegible], 1/378 [illegible], 2/227, [illegible], 11/138.

4 [illegible], 4/482.

5 [illegible], 10/579 .

د- وكون الرجل أعطي حق الطلاق باعتبار ما فهذا لا يعني إلا يعطى حق الفسخ باعتبار آخر فاعطاؤه حق الطلاق حق عام والفسخ حق خاص بسبب الفسخ[1].

**رد الحنفيّة على الجمهور بما يلي :**

**أولاً** : ما ورد من الأحاديث كحديث : فرمن المجذوم ... وحديث المرأة التي وجد بكشحها بياضاً فقال لها : الحقي بأهلك . وإثبات عمر الخيار انما هو خيار الطلاق لا الفسخ .

**ثانياً** : أما إعطاء الحق للاثنين فلا يصح فإنه إنما أعطي الرجل حق الطلاق للضرورة فتعطى المرأة حق الفسخ للضرورة ولا ضرورة هنا للرجل .

**ثالثاً** : ثم إن هنالك فرقاً بين إثبات الفسخ بخيار البلوغ وإثباته هنا فالخلل هنالك خلل في ولاية المحل بخلافه هنا .

**رابعاً** : وأن يعفى من المهر فهذا غير معتبر ألا ترى أن الشارع جعل للمرأة التي توفي عنها زوجها قبل الدخول المهر كاملاً .

**خامساً** : ولو أن المرأة منعت زوجها حقه بقصد الاضرار به لم يكن الخيار بالفسخ بخلاف الاضرار بها فكذلك إذا تعذر عليه الاستيفاء بالقَرن أو الرَتَق[2].

**ورد الجمهور على الحنفيّة بما يلي :**

**أولاً:** إنّ الأحاديث التي ذكرت يمكن أن تحمل على الفسخ ولا وجه للقول بأن عمر رضي الله عنه أثبت خيار الطلاق للرجل لأن الطلاق بيده.

**ثانياً** : إنّ الرجل بحاجة إلى الفسخ حتى لا يغرم المهر إذ انه لو لم يثبت له حق الفسخ لغرم المهر ظلماً وهذا لا يجوز [3].

---

[1] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□ **,9/21.**

[2] □ □□□□□ □□□□□□□ **,5/99.** □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□ **.** □□□□ □□□ □□□□□ □□□□ □□□□ □□□ □□□□□ **,11/138.**

[3] □ □□□□□ □□□ □□□□□ **,10/579.**

## المطلب الثالث: الترجيح في المسألة.

**وبعد استعراض أدلة الفريقين أرى أن الراجح مذهب الجمهور لما يلي:**

**أولاً** : إنّ هذه العيوب ولو لم تحدث خللا في ولاية المحل لكن تأثيرها أقوى من ذلك الخلل باعتبار ما سيلحقه من ضرر .

**ثانياً** : إن قياس الطلاق على الموت قياس مع الفارق إذ أن الله لم يجعل الطلاق كحكم الموت إذ جعل الصداق حين الطلاق منصَّفاً بينما في الوفاة كاملاً فالاعتبار في علّة الطلاق غيرها في الموت, ولأن الموت ليس نقضا للعقد.

**ثالثاً** : والأهمّ من ذلك كله أنّ تغريم الرجل مهراً يعتبر ظلماً ولا سيّما إذا لم يكن باستطاعته التزوج من أخرى بسبب الفقر والعوز والحاجة .

**رابعاً** : وحيث الجمهور والحنفيّة متفقون على القياس على البيع فحيث وجدت السلعة معيبة وجب ردها لا فرق بين الرجل والمرأة .

**خامساً** : إن هذا بعد عن حكمة التشريع وسكن النفوس وما تزوج الرجل ليطلق بل ليسكن إلى زوجته ، وما الذي يجبره على الخسارة وقد تبين أنه كان مغشوشاً.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بقول الجمهور حيث أثبت الحق للزوج والزوجة فقد جاء في المادة رقم 116 :( للزوجة طلب الفسخ لوجود علة بالزوج لا يمكن المقام معها إلا بضرر). وجاء في المادة رقم 117 :(للزوج طلب الفسخ لوجود علة بالزوجة لايمكن المقام معها )[1].

# الباب الثاني

## العيوب المجيزة للتفريق وشروط وإجراءات التفريق بها.

---

[1] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□ □ □□□ □□ □□□□□ □□□□□ □□□□ 61 □□□ 13.

**وفيه فصلان:**

**الفصل الأول: العيوب المجيزة للتفريق.**

**الفصل الثاني: شروط وإجراءات التفريق.**

## الفصل الأولُ

**العيوب المجيزة للتفريق.**

**وفيه أربعة مباحث:**

**المبحث الأول: العيوب الخاصة بالرجال وضوابط التفريق بها.**

**المبحث الثاني: العيوب الخاصة بالنساء وضوابط التفريق بها.**

**المبحث الثالث: العيوب المشتركة وضوابط التفريق بها.**

**المبحث الرابع: سبب الخلاف في عدد العيوب عند القائلين بالجواز وبماذا أخذ القانون.**

## تمهيد :

العيوب المجيزة للتفريق

العيوب المجيزة للتفريق ثلاثة أقسام : فقسم يختص بالرجل وقسم يختص بالمرأة وقسم مشترك بينهما [1].

وهذا التقسيم لاخلاف فيه عند من يرى التفريق حقا للاثنين معا .

أما الحنفيّة الذين يرون أن التفريق حق للمرأة وحدها فإنهم يثبتون لها ذلك في عيبي الجَب والعِنّة فقط وذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف, وأما محمد بن الحسن فألحق بهما الجذام والبرص والجنون [2].

وأما تفصيل التقسيم بعد ذلك عند الفقهاء المالكية والشافعية والحنبلية فهو كالآتي :

---

[1] □ □□□□□□□ □□□□□□□ □□□□ .142 ,□□□ □□□ □□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□ 3 / 202 . □□□□□□ □□□ □□□□□ ,10/580 .

[2] □ □□□□□ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□□ ,2/322.

## المبحث الأول : العيوب الخاصّةُ بالرجل وضوابط التفريق بها .

وهي تلك العيوب التي يختص بها الرجل, ولا تشترك المرأة معه بها وهي العيوب المانعة من الوطء .

ولا خلاف عند الفقهاء عامّة بالرد بعيبي الجَب والعِنّة[1] لكونهما مانعين من الوطء ابتداءً وفي ذلك بسط معروف في كتبهم , وهم يفردون للعنة – ولاسيما – الحنفيّة بابا خاصّاً لكونها أكثر العيوب تأثيراً وأحكاماً, ثم يتبعون الجَب لكونه يلحق بها لا بل هو آكد للخيار من العنة, ثم يجري الخلاف بعد ذلك ببعض العيوب كالخصاء.

### أولا : العِنَّة.

**العنة لغة**[2]: الاعتراض ,والعِنِّين الذي لا يأتي النساء والاسم العُنّة كأنه اعترضه ما يحبسه عن النساء.

**العِنَّة اصطلاحاً :**

**عرّفها الحنفيّة بأنها :** من لا يقدر على جماع زوجته لمانع كبر أو سحر أو غيره. فهو عَنين بالنسبة إلى من لا يصل إليها لفوات المقصود [3].

**وعرّفها المالكية بأنها** : صغر الذكر بحيث لا يتأتّى به الجماع ويقاس عليه غلظ القضيب.
وفرقوا بينه وبين المعترض بأن المعترض هو الذي يجري عليه ذلك في بعض الأوقات, أي الذي اعترضه المانع فمنعه من الوطء إذ الأصل عدمه وإنما يكون كسحر أو خوف أو مرض [4].

**وعرفها الشافعية بأنها** : 1)عدم القدرة على الوطء لِلِين الذكر وعدم انتشاره [5].
2) العاجز عن الوطء في القُبُل خاصّة [6].

**وعرّفها الحنبلية بأنها :** العجز عن الإيلاج . ولأنه يعن لِقُبُل المرأة عن يمينه وشماله ولا يقصده[7].

ويتبين من التعاريف حدُّ الضابط في العِنَّة وهو عدم الوطء وان اختلف السبب ويمكن أن أبين ذلك فيما يلي :

---

1 [illegible], 2/322. [illegible], 2/94. [illegible], 11/ 463 . [illegible], 2/ 48.

2 [illegible], 9/440. [illegible], 2/631.

3 [illegible], 4/756.

4 [illegible], 2/283.

5 [illegible] , 11/501

6 [illegible], 3/ 202.

7 [illegible] , 3/48.

1- يشترط العجز عن وطء القُبُل خاصة لا الدبر, والسبب في ذلك أن الدّبر ليس محلا للوطء ولذلك لا يتعلق به إحلالٌ للزوج الأول ولا احصان ،وإن وطئها حائضا أو نفساء أو مُحرِمة أو صائمة خرج عن العِنة[1].

2- ويعتبر كذلك عِنّيناً في حق من لا يصل إليها وإن استطاع الوصول إلى غيرها, ولأن حكم كل امرأة معتبر بنفسها,ولذلك لو ثبتت عنته في حقهن فرضي بعضهن سقط حقها وحدها, ولأن الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن الوطء وهو ثابت في حقها وقد تنهض شهوته في حق إحداهن لفرط حبِّه دون الأخرى. [2].

3- يشترط كذلك تغييب الحشفة لأنها من لوازم الجماع ، أو قدرها من مقطوعها ليكون ما يجزئُ من المقطوع ما يجزئ من الصحيح ،ولأنّ الأحكام المتعلقة بالوطء تتعلق به فكان وطأً صحيحا ,ولأنها هي التي تحس تلك اللذة وحق الإصابة التي يكمل بها المهر ويسقط بها حكم العِنّة والحد في الزنى[3].

4- العنة الطارئة لا تؤثر لأن القدرة تحققت بالوطء فالعجز طارئ [4].

5- إذا غشيها مرة ثم انقطع بعد ذلك فلا خيار لها لأن ما هو مقصودها من تأكد البدل أو ثبوت صفة الاحصان قد حصل لها أي لو وصل إليها مرة بطل حقها في التفريق[5].

---

[1] □ □□□□□□□ □□□□□□□ □□ □□□ .143 ,□□□ □□ □□ □□□□□□ .43/5,□□□□□□ □□ □□□□□ ,10/611.

[2] □ □□□□□□□ □□□□□□□ □□ □□□ .143 ,□□□ □□ □□ □□□□□□ .509/11 ,□□□□□□□ □□□□□□□ ,10/611 .

[3] □ □□□□□□□ □□□□□□□ .756/4 ,□□□□□ □□□□□□ □□ □□□ .43/5, □□□□□□ □□ □□□□□□ ,10/611.

[4] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ .185/5, □□□□□□ □□□□□□ □□ □□□ □□□□□ 10/611.

[5] □ □□□□□□□ □□□□□□□ ,5/102.

## ثانياً : الجَبّ

**الجَبّ لغة**[1]: القطع , والمجبوب هو المقطوع.

**الجَب اصطلاحاً :**

1- جاء في القوانين الفقهية: المجبوب مقطوع الذكر والانثيين[2].

2- وعرّفه الفقهاء بأنه : مقطوع الذكر سواء كله أو بعضه ولم يبق ما يمكن الجماع به[3].

والاحتمال قائم في الاثنين إلا أنه في الذكر آكد, وكونه محتملا للقطع لتضمنه معنى القطع .

وحد الضابط بَيِّن في التعريف وهو قطع جزء لا يتأتى معه الجماع ويمكن بيان ذلك كالتالي :

1- إذا كان مقطوع الذكر كله فهذا يثبت الخيار به فوراً ولا تأجيل, وآكد منه قطع الانثيين معه وهذا باتفاق الفقهاء [4].

2- وإذا كان قطع البعض ولم يبق ما يمكن الجماع به ففيه الخيار كالمجبوب وهذا باتفاق الفقهاء أيضاً[5].

3- أما إذا بقي منه ما يقدر على الجماع فلا خيار لها عند الحنفيّة[6] والمالكية[7]

---

[1] □ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯, 5/102.

[2] □ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯ ▯▯▯ ▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯▯, 143.

[3] □ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯, 3/116. ▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯ 2/283. ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯▯▯, 11/509. ▯▯▯▯▯ ▯▯▯ ▯▯▯▯▯ ,10/580.

[4] □ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯, 3/116. ▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯, 2/283,▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯▯▯ 11/509,▯▯▯▯▯ ▯▯▯ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯ 10/580.

[5] □ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯, 3/116 .▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯ 2/283. ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯▯▯, 11/509. ▯▯▯▯▯ ▯▯▯ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯, 10/580.

[6] □ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯, 2/325.

[7] □ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯▯, 2/283.

والحنابلة[1] , وللشافعية قولان في ذلك[2]:

**القول الاول :** لا خيار لها لأنه يحري مجرى صغر الذكر الذي لا خيار فيه وهو مذهب الحنفيّة والمالكية والحنابلة كذلك .

**القول الثاني :** لها الخيار لأنه نقص لا تكمل به الإصابة.

## ثالثاً : الخصاء

**الخِصَاءُ لغة[3]**: سَلُّ الخِصيتين ونزعهما ،والخصيتان من أعضاء التناسل وواحدهما الخصي وهو من سُلّت خصيتاه.

وأخذ الفقهاء التعريف اللغوي له دون زيادة فقد عرفه الفقهاء بأنه : المقطوع الانثيين قائم الذكر[4],أو هو:من سُلّت خصيتاه ,أو من رضّت بيضتاه أو قطعت.[5]

ويمكن بيان ضابط الرد بالخصاء المجيز للتفريق عند المذاهب بما يلي :

---

1 [illegible], 10/580.

2 [illegible], 11/ 467.

3 [illegible], 1/240. [illegible], 4/116.

4 [illegible], 2/283

5 [illegible], 11/505 . [illegible], 3/50.

1- عند الحنفيّة يأخذ الخصي حكم العنين تماما بناء على عدم الوطء لا على العقم [1].

2- أما المالكية فاشترطوا وجود المنيِّ زيادة على الوطء وإلا كان لها الخيار. [2].

3- وللشافعية والحنابلة قولان[3]: إن قدر على الوطء فلا خيار كالحنفيّة ،والثاني لها الخيار بناء على نقص الاستمتاع, وهو الأصح عندهم.

---

[1] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 2/322.

[2] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□, 2/283.

[3] □ □□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□, 11/ 463 . □□□□□□ □□□ □□□□□□ □□□□□□, 10/579.

## المبحث الثاني : العيوب الخاصة بالنساء وضوابط التفريق بها .

وهي ما يسمى (داء الفرج): أي العيوب الخاصـة بالفرج [1].

اتفق القائلون بالردّ بعيوب النساء على الردّ بالعيوب المانعة من الوطء واختلفوا في العيوب التي تمنع كمال اللذة [2].

وإليك تفصيل العيوب:

### أ. العيوب المانعة من استمتاع الرجل بالمرأة

### أولاً: الرَّتَق

**الرَتَق لغـة[3]:** هو الالتئام وهو ضد الفتق ومنه قوله تعالى: (**كَانَتَا رَتْقاً فَفَتَقْنَاهُمَا**).

**الرَتَق اصطلاحاً:** عرّفه الفقهاء بما يلي :

انسداد الفرج سواء بلحم أو عظم, ولكن إن كان بلحم أمكن الجماع وإن كان بعظم فلا يمكن الجماع [4].

وضابط الرد بهذا العيب هو عدم استطاعة الرجل إيلاج الفرج لوجود اللحمة وإزالة هذه اللحمة ممكنة إلا أنها لا تجبر على ذلك , أما إذا كان هنالك لحم وأمكن الجماع فلا رد [5].

**قال الشافعي :** إن عالجت نفسها حتى تصير إلى أن يوصل إليها فلا خيار للزوج , وان لم تعالج نفسها فله الخيار إذا لم يصل إلى الجماع بحال, وإن سأل أن يشقها بحديدة أو ما شابهها لم أجعل له أن يفعل وجعلت له الخيار وإن فعلته هي فوصل إلى جماعها قبل أن أخيره لم أجعل له خياراً[6].

### ثانياً : القـرَن.

---

[1] [illegible], 96. [illegible], 463/11. [illegible], 579/10.

[2] [illegible] .

[3] [illegible] 133/5.[illegible] 30 [illegible] .

[4] [illegible], 2/ 278.

[5] [illegible], 96. [illegible], 5/90.

[6] [illegible], 5/90.

**القَرَن لغةً[1]:** شبيه بالعفل يكون في الناس والشاء والبقر, والقرناء العفلاء, وقُرْنة الرُّحِم ما نتأ منه, والقُرْنتان رأسُ الرَّحم, والمعنى أنّ في فرجها مانعاً للذكر إما غدّةٌ غليظةٌ أو لحمةٌ أو عظم.

**القرن اصطلاحاً :**

عرّفه الفقهاء بأنه: عظم يعترض الرحم يمنع من الاصابة[2]. أو لحم ينبت في الفرج فيسدّه[3].

ويجتمع القرن مع الرتق في أن كلاً منهما يسدان الفرج ويختلفان في ما يلي: [4]

1. الرتق يكون خلقة وأما القرن فيطرأ عارضاً.
2. معظم القرن يكون عظما ممّا يصعب شقّه.

## ثالثاً : العَفَل

**العفل لغةً[5]:** بِظارة المرأة وشحم خصيتي الكبش وما حوله. والعفل نبات لحم ينبت في قُبل المرأة. والقرن بالناقة هو العفل بالمرأة, وقيل : لحم يبرز في قبلها يشبه الأدرة ولا يخلو عن رشح.

**العفل اصطلاحاً :**

**عرّفه الفقهاء بأنه:** ورم يكون في اللحم الذي في مسلكي المرأة يضيق به الفرج حتى لا ينفذ فيه الذكر [6].

وضابط الرد به أنه إن كان مما يكمل معه الاستمتاع فلا خيار وان لم يكمل لضيق الفرج أو انسداده حتى لا يمكن إيلاجه ففيه الخيار [7].

**وخلاصة القول:** إن العيوب الثلاثة الخاصة بالنساء يجمعها ضابط انسداد الفرج بها فإن أمكن الجماع مع هذا الانسداد فلا خيار, وإن لم يمكن الجماع فله الخيار, وإن كان العلاج ممكنا فلا خيار للزوج أما إذا أمكن العلاج وأبت فلا تجبر عليه , والظاهر

---

[1] □ □□□ □□□□ □□□ □□□□, 11/138. □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□, 4/259.

[2] □ □□□ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□□, 96.

[3] □ □□□□□ □□□ □□□□□, 10/579.

[4] □ □□□□ □□□□ □□□□□ □□□□□□□, 2/278, □□□ □□□□□□, 5/90.

[5] □ □□□ □□□□ □□□ □□□□□, 9/282. □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□, 2/611.

[6] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□□, 11/467.

[7] □ □□□ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□, 99. □□□□□ □□□□□ □□□□□□□ ,11/467. □□□ □□□□ □□□□ □□□□□□ □□□□□□□, 3/51.

أن هذه العيوب عند الفقهاء يأخذ بعضها حكم بعض إذا تشابهت علتها وهي في الحقيقة شيء واحد إذا اعتبرنا أن الأصل في الأشياء جوهرها لا أعراضها, وإنما فرّق الفقهاء بينها لا لاختلاف مضمونها بل لأن اللغة ميّزت بينها وأظهرت لها بعض الفروق , وفي المحصّلة الحديث يدور عن شيء يسد الفرج إن لحماً أو عظماً أو غدّة غليظة بينما الأثر الفقهي لها واحد وقد ذكر.

### ب. العيوب المنقصة من استمتاع الرجل بالمرأة

وهي العيوب التي لا تمنع الوطء ولكنها تمنع كمال اللذة وهي :

## أولاً: الإفضاء

**الإفضاء لغة[1]:** انفتاق المثانة بأن ينقطع اللحم المشتمل على الأنثيين.

**الإفضاء اصطلاحاً** : انخراق ما بين مدخل الذكر ومخرج البول [2].

ويثبت الخيار به عند المالكية[3] والحنبلية[4], ويثبت الخيار عندهم أيضاً باختلاط مسلكي الغائط والذكر من باب أولى لأنه عيب ينقص من اللذة .وأما الشافعية فلا يرونه سبباً مجيزاً للتفريق لإمكانية الجماع التامة [5].

## ثانياً : القروح السيالة بالفرج

**القرح لغة** : ألم الجرح , وجمعها قروح , وقيل : ما يتولد من الجرح من قيح ونحوه. [6]
وتعني في اصطلاح الفقهاء : ما ينزل من الفرج على سبيل المرض من مدة أو قيح أو غيرها . وتخالف الاستحاضة في أنها أعم منها فالاستحاضة هي نزول دم من الفرج لمرض طوال الشهر [7].

---

[1] □□□, 9/282. □□□, 2/611.

[2] □□□, 96. □□□, 11/467.

[3] □□□, 2/278.

[4] □□□, 3/48.

[5] □□□, 11/467.

[6] □□□, 2/562.

[7] □□□, 3 /48.

ويثبت الخيار بالقروح والاستحاضة عند الحنابلة لكونها تمنع كمال اللذة[1] خلافاً للمالكية والشافعية لكونها لا تمنع كمال اللذة إذ أنها ليست في كل الأوقات وكذلك لا تمنع الجماع[2].

## ثالثاً : نَتَن الفرج

**النَتَن لغة :** الرائحة الكريهة [3].

**النتن اصطلاحاً :** ما يثور من رائحة كريهة عند الجماع [4].

ويثبت الخيار به عند المالكية لكونه أكثر تأثيراً من القروح إذ أنه غالباً ما يكون عند كل جماع[5], وكذلك الحنابلة لكونه ينقص من اللذة[6] , وأما الشافعية فلا يثبتون الخيار به لإمكانية الجماع التامة [7].

والراجح عندي أنّ هذه العيوب هي عيوب يثبت بها الخيار إذا لم يمكن معالجتها لما يلي :

1. لأن المعتبر ليس إمكانية الجماع فقط بل إن مراعاة التمتع لا تقل أهميةً, ولأن الإسلام اعتبر مقدمات الجماع ضرورية , فإن كانت المقدمات لا تساعده في إتمام عملية الجماع على وجهها الصحيح فستظل عملية الإشباع ناقصة وهذا يعني أن عملية الإعفاف لم تكتمل مما يفسد الحكمة من النكاح .

2. إن رفع الأذى معتبر في الشريعة لنهي الله سبحانه وتعالى عن قرب المرأة وهي حائض واعتبار ذلك أذى فمن باب أولى ألا يجبرنا على البقاء مع من هذا حال القياس عليه , ولا يعني بحال أن الرسول أجاز العبادة للمستحاضة وأجاز لزوجها أن يجامعها[8] أن يفهم أنه لا يجوز فراقها فالحديث عن الجواز لا يعني الوجوب بل يفهم أن للرجل الخيار في البقاء أو عدمه .

---

1 [illegible], 3/48.

2 [illegible], 2/278 . [illegible], 3/48.

3 [illegible], 4/468.

4 [illegible], 2/278.

5 [illegible], 2/278.

6 [illegible], 3/48.

7 [illegible], 5/90.

8 [illegible], [illegible] , [illegible] . [illegible], 1/262.

## المبحث الثالث : العيوب المشتركة وضوابط التفريق بها

وهي تلك العيوب التي يمكن أن يصاب بها كل من الرجل والمرأة على حد سواء، وهذه العيوب منها ما هو محل اتفاق ، ومنها ما هو محل خلاف, فأما ما هو محل اتفاق فهو الجنون والجذام والبرص وأما ما هو محل خلاف فالخَنث والعُذَيْطة والعقم [1].

**وإليك بيان ذلك :**

### أولاً : الجنون

**الجنون لغة[2]:** جَن الشيء إذ ستره , وجُن يُجَن جنوناً بالضم أي ستره كأن المجنون ستر عقله.

**الجنون اصطلاحاً :** زوال العقل الذي لا يكون معه تأدية حق وسواء خيف منه أم لا[3].

**وهو نوعان [4]:**

1. جنون خنق وهو الجنون الذي يُطرح صاحبه ويخنق ثم يفيق .
2. جنون يزول به العقل أو يغلب على عقله .

**وضابط الرد به :**

1. أما جنون الخنق فيثبت الخيار به عند الشافعية بشرط ألا يكون ذلك ناتجاً عن مرض فإذا أفاق من المرض وبقي الجنون ثبت الخيار [5]. وكذلك يثبت الخيار به عند الحنابلة[6] خلافاً للمالكية الذين علّلوا عدم ثبوت الخيار بأن هذا الجنون لا يصحبه فساد أو أذى [7].

2. لا خلاف عند من يثبت الخيار بالجنون أن الخيار يثبت بمطلق الجنون –أي النوع الثاني - وسواء كان مستغرقاً الأوقات كلها أو بعضها[8], وقيّد المالكيّة ذلك بأن يحدث معه أذى أو إضرار[9] , وعند الشافعية حتى لو كان قابلاً للعلاج , واستثنى الشافعية الجنون الذي يطرأ في بعض الزمان [10].

---

[1] [illegible], 2/278. [illegible], 11/476 . [illegible], 10/581.

[2] [illegible], 13/9.

[3] [illegible], 11/ 476 . [illegible], 2/278.

[4] [illegible], 11/476.

[5] [illegible], 11/467.

[6] [illegible], 5/231.

[7] [illegible], 2/278.

[8] [illegible], 2/278. [illegible], 11/471. [illegible], 5/231.

[9] [illegible], 2/278.

[10] [illegible], 11/471.

**والذي أرجحه ما يلي :**

أما الحنابلة الذين قالوا بثبوت الخيار بالجنون بالمطلق فقول بحاجة إلى تفصيل ولما لم يفصِّلوا علم أنهم أرادوا مطلق الجنون وهذا فيه بعض الظلم والبعد عن مقاصد الشريعة وإن كانوا أرادوا بإثبات الخيار القرب من مقاصد الشريعة إذ أنه بإعطاء الخيار يتحقق المقصود وهو رفع الضرر عن المرأة أو الرجل . ولذلك أرى أن المسألة تفصيلها كما يلي :

1. الأخذ بقول المالكية في إثبات الخيار في جنون العقل إذا خيف معه الأذى , ووجه ذلك أنّ هذه الحالة فيها حرج شديد يلحق بأحد الزوجين .

والأخذ بقول الشافعية في إثبات الخيار في جنون الخنق ووجه ذلك أنه لا يكفي في هذه الحالة اعتبار أمن الأذى فقط بل إن الحالة ذاتها مخيفة ناهيك عن ضعف بعض القلوب فلا بد من اعتبار الحالة النفسية الناتجة عن تلك الحالة .

2. إذا ثبت إمكانية علاجه فيعطى فرصة يحددها الطبيب على ألا تزيد عن سنة .

## ثانيًا : الجُــذام

**الجذام لغة[1]:** سرعة القطع, وسمي الجذم لسرعة تقطع الأصابع وتجدّمها.

**الجذام اصطلاحاً :**

- علة يحمر منها العضو ثم ينقطع ثم يسوّد ثم ينقطع ويتناثر ويتصور ذلك في كل عضو وهو في الوجه أغلب [2].
- عفن في الأطراف والأنف يسري فيها حتى تسقط وربّما سرى إلى النسل [3].

**ضابط الرد به كما يلي :**

1. يثبت الخيار بالجذام عند المالكية[4] والشافعية[5] وسواء كان قليلاً أو كثيراً إذا تبين أنه جذام , أما إذا كان مشكوكاً فيه بأن كان زعراً – والزعر هو مبادىء الجذام -ويقع في الحاجبين فيتناثر به الشعر وفي الأنف فيتغير به الجلد - فلا يثبت به خيار إذ ربما برىء ثم إن النفوس لا تنفر منه .

2. أثبت الحنابلة الرد بمطلق الجذام [6].

---

[1] □ □□□ □□□□ □□□ □□□□ □□□□, 2/227.

[2] □ □□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□, 3/202.

[3] □ □□□ □□□□□ □□□□□□□□ □□□□□, 11/471.

[4] □ □□□ □□□□ □□□□□ □□□□□□□, 2/278.

[5] □ □□□ □□□□□ □□□□□□□□ □□□□□, 11/471.

[6] □ □□□□□ □□□ □□□ □□□□□, 5/231.

**والراجح**: هو قول المالكية والشافعية إذ لا بأس بإعطاء فرصةٍ يَتحقّق فيها من هذه العلّة فإذا ثبت أنه جذام ثبت الخيار وإما إذا كان مشكوكاً فيه فلا يثبت خيار إذ ربما برئ ولم يصر جذاماً ولا تنفر منه النفوس والأولى استشارة في ذلك كله أصحاب الخبرة .

## ثالثاً : البَرص

**البرص لغة[1]:** بياض في الجلد ، والأنثى برصاء, ورجل أبرص وحية برصاء أي في جلدها لمع بياض, والجمع بُرُص.

**اصطلاحاً :** بياض شديد ببقع الجلد يذهب بدمويته. [2]

**ضابط الرد به كما يلي :**

1. يثبت الخيار به عند المالكية[3] والشافعية[4] إذا كان مستحكماً ويُحكَّم أهل المعرفة لمعرفة ذلك .
2. يثبت الخيار بمطلقه عند الحنابلة [5].

والراجح هو قول المالكية والشافعية كما في الجذام .

## رابعاً : الخنثى

**الخنثى لغة** : خنث تكسر وتثنى والخنثى الذي لا يخلص لذكر ولا لأنثى ،وقيل : الذي له ما للرجال والنساء جميعاً والجمع خناثى [1].

---

[1] □ □□□ □□□□ □□□ □□□□ □□□□ , 1/ 378

[2] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□, 2/278.

[3] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 2/202.

[4] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□, 2/278.

[5] □ □□□□□ □□□ □□□ □□□□□ 5/231.

**الخنثى اصطلاحاً له نوعان [2]:**

**غير المشكل :** وهو ما تظهر فيه علامات الرجال أو النساء .

**والمشكل :** وهو من لم تتضح ذكوريته أو أنوثته.

وإذا اطلق الخنثى عند الفقهاء فإنما يراد به الخنثى غير المشكل .

**وضابط الرد به كما يلي :**

1. الخنثى المشكل نكاحه باطل عند جمهور الفقهاء الحنفيّة[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6].
2. أما غير المشكل فلا يثبت الخيار به عند الحنفيّة[7] , وللمالكية والشافعية قولان[8] :

**القول الأول :** يثبت الخيار لأن زيادة الفرج عيب تتقزز منه النفوس .

**القول الثاني :** لا يثبت به الخيار لكونه يقدر على الجماع كالصحيح .

وأما الحنابلة فأثبتوا الخيار لنفرة الطبع عنه [9].

وهذا الذي أرجحه لأنه عيب تنفر منه الفطرة ولو تمكن من الجماع .

## خامساً : العُذْيطة

**العذيطة لغة :** من الفعل عَذَط أي جامع ببخر , والرجل عُذيوط والمرأة عُذيوطة [10].

**العذيطة اصطلاحاً :** التغوط عند الجماع, ومثله البول عند الجماع [11].

وهذا العيب يثبت الخيار للزوجين عند المالكية[12] ، وهو وجه عند الحنابلة[13] , ولكنّ الحنابلة لم يقيدوه بالجماع فعندهم انه متى كان يتغوط أو يبول أو يخرج ريحاً أو كان

---

[1] □ □□□□ □□□□ □□□ □□□□□ □□□□ □□□□ 1/ 378.

[2] □ □□□□ □□□□□□□□ □□□□□□ 11/471.

[3] □ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□□ 5/104.

[4] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□ 2/278.

[5] □ □□□□ □□□□□□□□ □□□□□□ 11/471.

[6] □ □□□□□ □□□ □□□□□□ □□□□□ 10/582.

[7] □ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□□ 5/104.

[8] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□ 2/278. □□□□□□□□ □□□□□□ 11/471.

[9] □ □□□□□ □□□□□ □□□ □□□□□□ 10/582.

[10] □ □□□□ □□□□ □□□ □□□□□ □□□□ 7/349.

[11] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□ 2/278.

[12] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□ 2/ 278.

[13] □ □□□□□ □□□ □□□□□□ □□□□□ 10/582.

به ناسور أو باسور – وهما داءان في المقعد – سواء فيها إن كانت مع الجماع أو بدونه [1].

وأنا أميل إلى القول بثبوت الخيار بدون قيد الجماع لأنها عيوب منفرة ولا فارق يظهر بين الحالتين .

## سادساً: الرائحة المنكرة

ومثّل الحنابلة لذلك ببخر الفم وقرع الرأس والرائحة المنكرة تثبت الخيار عند الحنابلة أما إذا كان القرع بدون رائحة فلا خيار [2].

**أقول :** أما بخر الفم فنعم وأما الرأس فبعيد .

## سابعاً : العُقم

**العقم لغة[3]:** العقم بالفتح والضم: هُزْمة تقع في الرحم أي انسداد الرحم , ويقال رجل عقيم وامرأة عقيم إذا لم يولد لهما.

**وهو في الاصطلاح :** عدم القابلية للنسل [4].

والعقم لا يثبت الخيار به عند أصحاب المذاهب[5]- أي أنهم لم يعدوا العقم من الأسباب المجيزة للتفريق - جاء في المغني أن الأمام أحمد قال : (أحب أن يتبين أمره عسى امرأته تريد الولد). وقال صاحب المغني تعليقاً :( وهذا في ابتداء النكاح أما الفسخ فلا يثبت به ولو ثبت بذلك لثبت في الآيسة, ولأن ذلك لا يعلم فإن رجالاً لا يولد لأحدهم وهو شاب ثم يولد وهو شيخ فلا يتحقق ذلك منهما) [6] .

ولكنّ ابن القيم رجّح القول بالخيار بناء على خبر أورده عن عمر بن الخطاب وهو قوله لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له فقال له: (أخبرها أنك عقيم وخيرها ) [7].

---

[1] □ □□□□□ □□□ □□□□□ □□□ □□□□□, 10/582.

[2] □ □□□□□ □□□ □□□□□ □□□ □□□□□, 10/582.

[3] □ □□□ □□□ □□□□ □□□ □□□□□, 12/412.

[4] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□, 9/38.

[5] □ □□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□, 5/104. □□□□ □□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□, 2/278. □□□□ □□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□ 5/169. □□□□□□ □□□ □□□□□□, 10/582.

[6] □ □□□□□ □□□ □□□□□ □□□ □□□□□, 10/ 582.

[7] □ □□□ □□□□□□ □□□ □□□□□, 4/ 144.

وأجاز الدكتور زيدان التفريق للعقم للمرأة دون الرجل بشروط[1]:

1- ألا يكون لها ولد من غيره.
2- أن يثبت بالفحص الطبي عقمه وعدم احتمال زوال هذا العقم .
3- أن يمضي على العقد مالا يقل عن أربع سنوات وهي فترة كافية للتثبت من عقمه .

أما الزوج فلا لأنه يملك الزواج بأخرى, ولأنّ الطلاق بيده , ولأن الأصل عدم الفسخ .

**وأنا أميل إلى القول بثبوت الخيار للعقم لكل من المرأة والرجل لما يلي:**

1. لأن الولد زينة الحياة الدنيا وليس من العدل حرمان الزوج أو الزوجة من ذلك .
2. لأن القول بعدم إثبات الخيار يخالف الفطرة الإنسانية التي جبلت على حب الولد .
3. وإننا نلاحظ تمتع المرأة بأن تكون أماً أكثر من تمتعها بمقصود النكاح الذي يذكره الفقهاء –وهو الجماع – إلا نادراً ولذلك أرى أنه من أوجب العيوب التي تثبت الخيار .
4. أما بالنسبة للمدة فأرى أن تؤخذ كل حالة وحدها ليقرر أهل الاختصاص ما إذا كان مرجواً علاجه أم لا وليبنوا على ذلك القول بالمدة الكافية التي يسمح بعدها بطلب الفراق .
5. أما الردّ على الجمهور فيرد عليهم بما ذكره ابن حزم بقوله: من أين وجب تقليد سيدناعمر بن الخطاب في العنين دون العقيم[2]؟
6. وما يقال في المرأة يقال في الرجل لأنه إذا جاز لنا أن ندخل هذا العيب بالقياس فلا وجه حينها للقول بالتفرقة بين الرجل والمرأة , والرجل ربما يريد الولد ويحتاج إلى التخلص من المهر , لذلك يكون له الخيار كما للمرأة .

---

[1] □ □□□□□□ □□□□□□□□□□, 9/38.

[2] □ □□□□□□□□ □□□□□□□□□□, 10/62.

## المبحث الرابع :
## سبب الخلاف في عدد العيوب عند القائلين بالجواز وبماذا أخذ القانون

**سبب الخلاف يعود إلى ما يلي :**

**أولاً** : خلاف الحنفيّة مع الجمهور في اعتبار أن الحق يثبت للمرأة وحدها دون الرجل, فكانت العيوب عندهم محصورة في الرجل دون المرأة , ثم خلافهم أيضاً مع الجمهور في اعتبار أنه وإن ثبت الحق للمرأة إلا أنه لا يتوسع في هذا الحق من أجل أن النكاح عقد ثابت مقدس ضروري لا يفسخ إلا بأقصى درجات الضرورة والضرورة هنا هي إمكانية الجماع , أما الجمهور فحيث أعطوا الحق للرجل والمرأة توسعوا أكثر وكان بعضهم أكثر توسعاً من بعض.

**ثانياً** : أما خلاف الجمهور- المالكية والشافعية والحنبلية - فيما بينهم بعد ذلك فإنهم اعتبروا أن الفسخ لا يثبت إلا بنص أو إجماع أو قياس, واعتبروا أن النص ورد ببعض العيوب كما ورد عن عمر رضي الله عنه بأنه أثبت الخيار بالعنة والجنون والرتق والفتق ... , وما كان من إجماع الصحابة على التفريق للعنة , ثم بعد ذلك أدخلوا بالقياس عيوباً اعتبروها في ضرر العيوب المنصوص عليها أو تزيد . ولما كان ضابط القياس محتملاً لأكثر من علة كان الخلاف على ما ترى , فمثلاً اعتبر المالكية والشافعية أن العلة هي : لأنها تخل بمقصود النكاح , ولأنها مما يخفى , ولأنه يخاف سرايتها إلى الأبناء , بينما أضاف الحنابلة أنها تنقص الاستمتاع فأدرجوا عيوباً أكثر [1].

**ثالثاً** : ثم إن الجمهور اعتبروا أنّ الذي نص عليه أئمتهم لا يجوز تعديه إلى غيره لأنهم اعتبروا أن هذه العيوب وردت نصا أو إجماعاً أو قياساً فلا يعدّى إلى غيرها [2], بينما ذهب محمد بن الحسن[3] وابن تيمية[4] وابن القيم[5] إلى القول بأن السلف حين ذكروا العيوب ذكروها على سبيل التمثيل لا الحصر بدليل تعدد النصوص وفي كل نص يوجد ما لم يوجد في ما قبله .

**قال ابن القيم:** ( والاقتصار على عيبين أو ستة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها لا وجه له فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين من أعظم

---

[1] □ □□□□□ □□□□□□□□ □□□ □□□ □□□□□□,81/2 □□□ □□□ □□□□□ 10/581.

[2] □ □□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□, 2/327,

[3] □ □□□□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□, 5/104.

[4] □ □□□□□□□□ □□□□□□□□□ □□□□□□□□, 222.

[5] □ □□□ □□□□□□□□ □□□ □□□□□□□ □□□□□, 4/144.

المنفرات ) [1] وضابط إدراج العيوب عندهم هو : كل عيب ينفر منه أحد الزوجين ولا يتحصل به مقصود النكاح من الرحمة يوجب الخيار وهو أولى من البيع [2].

**وبعد هذه الجولة أقول :**

1. إن اختلاف الفقهاء – الحنفيّة والمالكية والشافعية والحنابلة والذين قالوا بالتمثيل كابن تيمية وابن القيم - منشؤه بعد النص والإجماع نظرتهم إلى عقد النكاح بعد أن قاسوه على البيع وأن هذا القياس يجب ألا يتوسع فيه إلا بالقدر الذي يؤدي الغرض وهو صيانة عقد النكاح من جهة وعدم التضييق على الزوجين من جهة , فمن اعتبر الغرض الأول – وهم الحنفيّة – ضيق الأمر , ومن اعتبر الغرضين – وهم الجمهور –توسط , ومن قدّم الغرض الثاني دون نسيان الغرض الأول – وهم من قال بالتمثيل – توسع أكثر .
2. وبناءً على ذلك اختلف اعتبار القياس بينهم لأن القياس لم يكن قياساً كلياً بل كان قياساً ضرورياً فمن ضيّق في العيوب –وهم الحنفيّة – كان ذلك ناشئاً عن أنهم اعتبروا العلة المجيزة للفراق هي المنع من الوطء ,وعليه يمكن إدراج أي عيب يمنع من الوطء بناءً على تلك العلة . بينما نجد الشافعية قد قالوا بعلة الضرر والجناية وخوف التسري إلى الأبناء , وتوسع المالكية فأضافوا كونها مما يخفى وتمنع مقصود النكاح , والحنابلة أضافوا أنها تنقص المتعة وتنفر .

مما ترى نلحظ أن مدار الخلاف هو خلافهم في النظر إلى مقصود النكاح , فأضيق المذاهب هو الحنفيّة الذين اعتبروا إمكانية الجماع هي الضابط المعتمد , بينما اعتبر الجمهور أن المقصود من النكاح أعلى وأشمل وهو ضرورة مراعاة حرمة عقد الزواج وحق الزوجين , بينما اعتبر من قال بالتمثيل أن مقصود النكاح لا يتأتى إلا بإعطاء قياس واسع فضفاض يمكن من خلاله إيفاء الزوجين حقهما مع عدم الإخلال بمقاصد النكاح مع العلم أن قياس محمد بن الحسن كذلك أضيق من قياس ابن تيمية وابن القيم .

**والراجح عندي بعد العرض ما يلي :**

1. إن أقوم ضابط وأعدله هو ضابط من قال بالتمثيل واعتبر أن العلة في الفسخ هي مالا يتحصل به مقصود النكاح , وينفر منه أحد الزوجين . ولكن أرى وضع ضابط عليها وهو أن تكون أيضاً مما يخفى لأنه لا وجه للحديث عن العيوب الظاهرة.

3. اعتقادي أن الجمهور عدا الحنفيّة لم يريدوا الحصر بالمفهوم الضيق بدليل أن المالكية منهم من توسع ومنهم من ضيق , والأساس هو التخريج على العيوب المنصوص عليها وأن تكون في قوتها وضررها [3]. وعلى هذا الاعتبار يمكن

---

[1] [illegible], 144/4.

[2] [illegible], 222.

[3] [illegible] , [illegible], 383.

إدخال عيوب السفلس والزهري والايدز والسل وما في معناها على جميع المذاهب عدا الحنفيّة , وأما من قال بالتمثيل فالأمر أوسع ولكن نقيده بالقيد الذي ذكرت وهو أن تكون مما يخفى حتى لا نتوسع فنجعل الأمر وكأنه بدون قيود , وعلى هذا فالعمليات التي تكون في الجسم توجب الخيار ويكون الخيار آكد إذا كانت في الجزء الأعلى منه كالبطن لكونه ينفر أكثر , وكذلك يثبت الخيار بالمرض النفسي فالمريض النفسي ليس كفؤاً للصحيح[1] .

**وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بما يلي [2]:**

1. جعل للمرأة الحق في المطالبة بالتفريق إذا كان العيب مانعاً من البناء بها فقد جاء في المادة رقم 113: ( 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 يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن ).

2. جعل للزوج الحق كذلك في طلب التفريق إذا كان العيب مانعاً من بنائه بها فقد جاء في المادة رقم 117: ( للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً ).

3. جعل للزوجة الحق في طلب التفريق إذا كانت علة الزوج لا يمكن المقام معها إلا بضرر فقد جاء في المادة رقم 116: ( إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعلة لا يمكن المقام معها إلا بضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق، والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والفهم ينظر فإن كان لا يوجد أمل بالشفاء يحكم بالتفريق بينهما في الحال , وإن كان يوجد أمل بالشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة , فإذا لم تزل بظروف هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أيضاً ).

4. جعل للزوج الحق في طلب الفسخ لنفس السبب أي إذا كانت العلة في الزوجة غير قابلة للزوال فقد جاء في المادة رقم 117 :( للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضاً منفرًا

---

[1] _ المرض النفسي خلل يصاب به الجهاز النفسي لدى الإنسان لكثير من الدواعي مما ينعكس على سلوكه مثل انفصام الشخصية والشعور بالنقص والاكتئاب والهلوسة.

[2] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□ □□□61 □ 12, 13.

بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم قبل العقد أو رضي به بعده صراحةً أو ضمناً ).

ونلاحظ أن القانون أخذ بقول محمد بن الحسن رحمه الله فاعتمد ضابط الضرر دون ضابط التنفير ونقص الاستمتاع .

## الفصل الثاني

**شروط وإجراءات التفريق.**

**وفيه مبحثان:**

**المبحث الأول: شروط التفريق للعيوب والموقف القانوني منها.**

**المبحث الثاني: إجراءات التفريق وفيه مطلبان:**

**المطلب الأول: الدعاوى بين الزوجين وكيفية إثباتها عند الإنكار.**

**المطلب الثاني: إجراءات القاضي قبل صدور الحكم وما موقف القانون من ذلك.**

## المبحث الأول : شروط التفريق للعيب والموقف القانوني منها :

### الشرط الأول : ما يتعلق بزمن حدوث العيب .

والمقصود بالزمن وقت حدوث العيب فهل لحدوث العيب في زمن معين تأثير في التفريق أم لا؟

1. أما الحنفيّة[1]: فالمعتبر عندهم هو وقت العلم بالعيب سواء حدث العيب قبل العقد أم بعده فالعلم بالعيب هو مقياس التفريق, فمتى كانت المرأة جاهلة بالعيب ثم علمت به كان لها حق الخصومة أما إذا علمت ثم سكتت لم يكن لها حق الخصومة, والسبب أنها متى سكتت فقد أشعرت برضاها كالمشتري إذا علم بالعيب لا يثبت له خيار الرد .

2. أما المالكية ففصلوا الأمر كما يلي [2]:

أ . العيوب الخاصة بالرجل وهي الخصاء والجب والعنة والاعتراض إذا كان بالرجل واحد منها حين العقد ولم تعلم المرأة ثبت لها الخيار .

ب . وان حدثت بعد العقد قبل الوطء فللزوجة الخيار بالتفريق .

ج . أما العيوب الخاصة بالمرأة وهي الرتق والقرن والعفل والإفضاء والبخر فان الخيار للزوج في هذه العيوب يثبت له إن وجدت قبل العقد أو حين العقد, أما الحادثة بعد العقد فمصيبة نزلت به ولا خيار له .

د . أمّا العيوب المشتركة وهي الجنون والجذام والبرص والعُذَيْطة إن كانت قبل العقد كان لكل من الزوجين ردُّ صاحبه به وان وجدت بعد العقد كان للزوجة أن ترد به الزوج أما الزوج فليس له أن يرد الزوجة لأن الطلاق بيده .

3. أما الشافعية[3] والحنبلية[4] فأثبتوا لكلا الزوجين الخيار قبل الدخول , أما بعد العقد وبعد الدخول فقد ذهب الشافعية إلى التفصيل فقالوا : أما المرأة فيثبت لها الخيار قولا واحداً كما كان لها قبل العقد قياساً على أن لها الفسخ برق الزوج إذا حدث بعد عتقها بعد العقد, أما إذا حصل بالزوجة فللشافعي قولان في ثبوت الخيار له : القول الأول قوله في القديم :إنه لا يثبت له الخيار لأن الطلاق بيده وأما القول الثاني فقوله

---

[1] □ □□□□ □□□□□ □□□□□□□, 2/481.

[2] □ □□□□ □□□□□ □□□□□□□, 2/277.

[3] □ □□□□ □□□□□□□ □□□□□□□ ,3/203.

[4] □ □□□ □□□□ □□□□□□□ □□□□□□□, 3/51.

في الجديد : إنه يثبت له الخيار به. والسبب في ذلك أنه كما تستحق الزوجة عليه الخيار بالعيوب الحادثة يستحق هو عليها ذلك لقوله تعالى :( **ولهنَّ مثلُ الذي عليهنَّ بالمَعروفِ** ) (1).

بينما أثبت الحنبلية ذلك قولا واحداً لما يلي **:**

1. لأنه عيب في النكاح يثبت به الخيار مقارنا فأثبته طارئاً كالإعسار (2).
2. ولأنه عقد على منفعة فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالإجارة (3).
3. ولأنه حق لها ثبت سابقاً فيثبت لاحقا كالمتبايعين (4).
4. وقياساً على الحرية إذا طرأت مثل أن عتقت الأمة التي كانت تحت العبد(5).

وعند من قال بالتفريق للعِنة وهم (الحنفيّة(6) والمالكية(7) والشافعيـة(8) والحنبليـة(9)) أن خيار المرأة في عيب العنة يسقط بعد الوطء ولو مرة واحدة وحجتهم في ذلك ما يلي :

1- إنّ المستحق على الزوج بالعقد الوطء مرة واحدة وقد حصل وهو الكافي لتقرير المهر وثبوت الحصانة أي أنه لم يعد عنينا بهذا الوطء (10).

2- إنه ربما تزول عنته, ولأنه وطئ مرة فاحتمال زوالها قائم (11).

3- إنها مصيبة نزلت بها فيجب عليها الصبر (12).

**وهذه حجج المذاهب الأربعة رد عليها الدكتور عبد الكريم زيدان وضعفها بما يلي(1):**

---

1 □ □□□ □□□□□ □□□□□□□, 11/474, □□□□□ □□□ 225 □□ □□□□ □□□□□

2 □ □□□ □□□□ □□□□□□ □□□□□□, 3/51.

3 □ □□□ □□□□ □□□□□□ □□□□□□, 3/51.

4 □ □□□□□ □□□ □□□□, 10/583.

5 □ □□□□□ □□□ □□□□, 10/583.

6 □ □□□□□□ □□□□□□, 5/104.

7 □ □□□□ □□□□□ □□□□□□, 2/277.

8 □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□, 3/203.

9 □ □□□□□ □□□ □□□□, 10/583.

10 □ □□□ □□□□ □□□□□□ □□□□□□, 3/51.

11 □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□, 3/203.

12 □ □□□□□ □□□□□ □□□□□□, 2/277.

1- إنّ المستحَقّ بالعقد هو الوطء الذي يحصل به إعفاف الزوجة ويكثر النسل وهذا لا يتأتى بالمرة الواحدة .

2- إنّ إمساكها بدون وطء طيلة حياتها إمساك ضرار .

3- وأما القول باحتمال زوال العنة فضعيف لأنهم لم يبينوا المدة , وأما من قال بأنها تزول بالمرة الواحدة فليس صحيحاً إذ أنها ربما تطّرد وتصبح خلقة .
4- وأمّا من قال بأنها مصيبة نزلت بها فالجواب أن المصيبة هذه تدفع بالفسخ .

والذي يظهر لي في هذا الشرط أن أنسب الأقوال قول من قال بأن الخيار يثبت لكلا الزوجين بغض النظر عن وقت حدوثه, ولا وجه لتخصيص الحق للمرأة وحدها بعد الدخول وذلك أن الخيار ثبت لكل منهما من حيث المبدأ .

وأما أن حقها يسقط بالوطء بعد المرة الواحدة فقول بعيد وما ذهب إليه الدكتور زيدان في غاية القوة, والسبب أن علينا ألا نهمل حق الزوجة لأن حقها لا يتوقف على الوطء مرة واحدة.

صحيح أن جميع الأحكام تتعلق بتغييب الحشفة, ولكن يجب أن نفرق بين أمرين :بين ما يترتب على الوطء وبين القدر الذي يكفي لثبوت حق الوطء , ألا ترى إلى قول الله سبحانه وتعالى : **(وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)** [2] فهل إذا عاشرها بالمعروف مرة واحدة كان معاشراً لها بالمعروف وسقط حقها بطلب التفريق من أجل هذه المرة؟ أرى أنَّ هذا بعيد وفي السنّة بيان حق العشرة وبيان حق الوطء ونحوه.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بقول الحنفية حيث جاء في المادة رقم 116 ما نصه: ( إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعلة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق ) [3].

## الشرط الثاني : عدم العلم والرضا بالعيب

---

[1] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□, 9/46.

[2] □ □□□□ □□□□□□(19).

[3] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□ 61 □□□ □□□□□□ 13 □.

وهذا الشرط متفق عليه بين العلماء فمتى علمت أو علم بالعيب ثم بدا منه أو منها ما يدّل على الرضا سقط الخيار [1].

والرَّضا الصادر يثبت إما صريحاً وإمّا ضمناً : فالصريح كالقول أسقطت حقي ، رضيت. أو ضمناً كالتمكين من الجماع أو التلذذ إلا في العنة فان تمكينها لزوجها لا يعتبر رضا بل هو امتحان له[2] .ولهذا الشرط تفريعات بسيطة عند العلماء :

1- استثنى الحنفيّة[3] والشافعية[4] العلم بالعنة من حق الخيار لأن العنة قد تحصل في حق امرأة دون أخرى وفي نكاح دون آخر وهذه الحجة ضعفها صاحب المغني بقوله : (إن احتمال تغيرها احتمال بعيد لأنّها جبلّة وخلقة) [5].

2- إن ظن العيب يسيراً فظهر كثيراً فلا خيار له كمن ظن أن البرص في قليل من جسده فظهر في كثير منه وهذا عند الحنابلة [6].

3- ولو ظهر عيب غير الأول ثبت له الخيار كمن رضي بعيب في المبيع فبان فيه غيره [7].

والراجح أن هذا الشرط لا خلاف فيه لأن العلم بالشيء يسقط الحق عند التنازع , وأما بالنسبة إلى التفريع الأول وهو أن العنة غير منضبطة فأرى أن العنة غالبها جبِليّ واحتمال تغيرها ضعيف , وأما التفريع الثاني وهو إذا ظنّ العيب قليلاً فبان كثيراً فأرى أن القليل غير الكثير لأن الكثِير فيه مظنة التنفير بخلاف القليل , وأما التفريع الثالث وهو أن يرضى بعيب معين فيظهر غيره فهو وجيه لأن الرضا بعيب معين لا يعني بالضرورة الرضا بغيره بحال .

وقد جاء في المادة رقم 114 ما نصه: ( الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول أو التي ترضى بعد الزواج مع العيب الموجود يسقط حق اختيارها ما عدا العنة فإن الإطّلاع عليها قبل الزواج لا يسقط حق الخيار ) [8].

---

[1] [illegible], 2/481. [illegible], 2/277. [illegible], 11/476., [illegible], 10/583.

[2] [illegible], 2/482. [illegible], 93. [illegible], 5/92. [illegible],3/51.

[3] [illegible], 2/482.

[4] [illegible], 5/92.

[5] [illegible], 10/583.

[6] [illegible], 10/583.

[7] [illegible], 2/481. [illegible], 2/277.

[8] [illegible] 61 [illegible] 12.

## الشرط الثالث : سلامـة طالب التفريق من العيب

هل يشترط لطالب التفريق للعيب خلوُّه من العيب أم لا ؟

هذه المسألة لا تخلو من حالين :

**الحال الأول** : هو أن يكون العيب الذي في المرأة مختلفاً عن العيب الذي في الرجل .

**الحال الثاني**: أن يكون العيبان متساويين .

ولكل حالٍ تكييفه الفقهي, فإذا كان العيبان مختلفين كأن يجد الأبرص زوجته مجنونة أو مجذومة فلا خلاف بأنّ الخيار يثبت لكليهما لوجود سببه بمعنى أن كل واحد منهما يقوم بحقه فيما وجد من عيب مختلف عما في نفسه, وأخرج الفقهاء من هذه المسألة ما إذا وجد المجبوب امرأته رتقاء فلا يثبت لهما الخيار لأن عيب كل منهما ليس هو المانع للاخر من الاستمتاع وإنما المانع هو عيب نفسه [1].

وأما إذا كان العيبان متساويين كأن يجد المجذوم امرأته جذماء أو يجد الأبرص امرأته برصاء ففي ذلك تفصيل كما يلي :

**1. أما المالكية فلهم قولان [2]:**

**القول الأول :** يثبت الخيار للرجل دون المرأة لأنه بذل مهراً لزوجة سالمة فوجدها ممن يكون مهرها أقل للعيب .

---

[1] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□, 2/277. □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□□, 3/203. □□□□□□ □□□ □□□□□, 10/584.

[2] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□, 2/277.

**القول الثاني :** وهو ثبوت الخيار للطرفين للضرر وهذا القول هو الراجح عندهم .

**2.وللشافعية والحنبلية أيضا قولان [1]:**

**القول الأول** :لا يثبت الخيار بناء على أن العيبين متساويان فلا ضرر.

**القول الثاني :** يثبت الخيار لأن الإنسان يعاف من عيب غيره ما لا يعافه من عيب نفسه وهو الراجح عندهم.

أما إذا كان العيب في أحدهما أكثر أو افحش ثبت الخيار قطعاً [2].

وأنا أرى أن الخيار يثبت لكل منهما إذا تساوى العيبان, لأن الإنسان يعاف من عيب غيره بدليل أن الإنسان لا يأنف من قضاء حاجته بخلاف فعلها من غيره.

وقد ذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني ما إذا كان العيبان مختلفين من الوطء ولم يتعرض للعيوب الأخرى كالجذام وغيره فقد جاء في المادة رقم 113 ما نصه: ( للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أنّ فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصاء, ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن ) [3].

## الشرط الرابع : الفوريـة في طلب التفريق

ومعنى ذلك هل يشترط رفع دعوى بعد العلم بالعيب فوراً أم أنه لو وجد العيب ولم ترفع الدعوى فوراً فهل يحق رفعها بعد مضي زمن معيّن ؟

**اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين :**

---

[1] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□ □□ □□□□□ 3/203, □□□□□ □□□ □□□□□ 10/607.

[2] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□ □□ □□□□□ 3/2003, □□□□□ □□□ □□□□□ 10/607.

[3] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□ □□□ 61 □ 12.

1. ذهب جمهور الفقهاء الحنفيّة[1] والمالكية[2] والحنبلية[3] إلى القول بأن تأخير المرافعة لا يسقط حق الخيار بشرط ألا يتم ما يدل على الرضا سواء كان الرضا صريحا أو ضمناً كما سلف , وحجتهم في ذلك أنه خيار يثبت لدفع ضرر محقق فكان على التراخي كخيار القصاص , ولأن ذلك قد يكون للتجربة وترجّي الوصول أي للاختبار لا للرضا [4].

2. وذهب الشافعية إلى القول بأنّ طلب التفريق يجب أن يكون على الفور وحجتهم في ذلك أنه خيار عيب فيقاس على البيع بجامع أن البيع يثبت الخيار فيه على الفور وإلا سقط . وضرب المدة للعنّين لا ينافي الفورية لأنها تكون بعد الطلب [5].

ورجح الدكتور عبد الكريم زيدان القول الأول وهو أن الخيار يثبت حتى بعد مضي مدة لما يلي[6]:

1- لأن النكاح في هذه المسألة غير البيع إذ أنّ الأصل في النكاح اللزوم والاستمرار لا الانقطاع والفسخ, والمقصود من النكاح الاستمتاع وهذا يفوت بالعيب بخلاف المقصود من البيع وهو المالية .

2- ولأن صاحب الحق يحتاج إلى التأمل والتفكير ومنح الفرصة .

والراجح عندي أن في إثبات الخيار على الفور مصلحة للطرفين, ولأن الزواج عقد مقدس يصان عن العبث وفي إثبات التراخي إخلال به, وحتى لو قلنا بالتراخي فيجب ضبط المدّة بزمن معين كاف لإعطاء الفرصة للتفكير , فليس من المعقول إثبات الخيار بعد عشر سنين مثلاً .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الجمهور بجواز تأخير المرافعة حيث جاء في المادة رقم 121 ما نصه: ( للزوجة في الأحوال التي تعطيها حق الخيار أن تؤخِّر الدعوى أو تتركها مدة بعد إقامتها ) [7].

---

[1] □ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 5/102.

[2] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□, 2/277.

[3] □ □□□□□□ □□□ □□□□□□, 10/607.

[4] □ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 5/ 102 □□□□□□□ □□□ □□□□□□, 10/607.

[5] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 3/203.

[6] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 9/55,54.

[7] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□ □□ 61 □ 13.

ومما يلاحظ على القانون أنه لم يحدد مدة معينة , والأولى تحديد ذلك في مثل هذه القضايا .

## المبحث الثاني

**إجراءات التفريق**

**وفيه مطلبان:**

**المطلب الأول: الدعاوى بين الزوجين وكيفية إثباتها عند الإنكار.**

**المطلب الثاني: إجراءات القاضي قبل صدور الحكم وما موقف القانون من ذلك.**

## المطلب الأول: الدعاوى بين الزوجين وكيفية إثباتها عند الإنكار

## تمهيد : رفع دعوى بالتفريق

بيّن الفقهاء أنّ الفسخ لا يكون إلا بعد رفع دعوى للقاضي للاختلاف في اعتباره وعدمه بين المذاهب. وهذا الأمر كان قبل أن يصبح مرجع القضاة في ذلك قانوناً ثابتاً وهو قانون الأحوال الشخصية والذي قاله الفقهاء : إذا اختار التفريق من له خيار فسخ النكاح فعليه أن يرفع بذلك دعوى إلى القاضي وبدونها لا يمكن له فسخ النكاح والسبب في ذلك:

1. إنّ هذا الفسخ مختلف فيه وحكم الحاكم يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية فأشبه الفسخ بالإعسار [1].
2. ولأن هنالك ضروريات متعلقة به لا يستطيع أحد أن يفعلها إلا الحاكم كالتأجيل , وحتى يصح إذ ربما يكون كاذباً [2].

وهذا المذكور متفق عليه بين أصحاب المذاهب الأربعة[3] , وهذا الأمر أيضاً يلزم الرجل والمرأة, أما المرأة فلأنها لا تملك إيقاع الفرقة, وأما الزوج فيحتاج أيضاً إلى الدعوى لإصدار حكم بفسخ النكاح[4].

وكما تلاحظ فإن السبب الثاني في هذه الأيام ما زال قائماً حتى في ظل قانون الأحوال الشخصية الذي يحكم بموجبه القاضي.

### الدعاوى بين الزوجين وكيفية إثباتها عند الإنكار.

### أوّلاً : رفع الدعوى للعنّة

إذا رفعت الزوجة الدعوى إلى القاضي بأن زوجها عِنِّين فإن الدعوى تثبت جزماً بما يلي:

1. الإقرار: فإذا أقرّ الزوج بعنته ثبتت الدعوى. وهذا متّفق عليه بين أصحاب المذاهب لكونها من أعلى درجات الإثبات [5].

---

[1] [illegible], 585/10.

[2] [illegible], 101/5.

[3] [illegible], 101/5. [illegible], 279/2. [illegible], 476/11. [illegible], 585/10.

[4] [illegible], 581/9.

[5] [illegible], 481/2. [illegible], 143. [illegible], 187/5. [illegible], 49/3.

2. شهادة الشهود على أنه أقر بالعنة لا على العنة نفسها إذ أن الشهود لا يطّلعون على ذلك[1].

وأما إذا أنكر الزوج دعوى العنة فالمسألة حينها على ما يلي:

1. إذا كانت الزوجة ثيّبًا فالقول قوله مع يمينه عند الحنفيّة[2] والشافعية[3]، وهو وجه عند المالكية والحنابلة، والقول الثاني عندهم أن القول قول الزوجة إذ الأصل عدم الوصول[4]. وقال الإمام مالك : (إنّ الزوج يؤمر بمعاودة خلوتها وتقربُها امرأة وقت الجماع فإن خرج نظرت فرجها, فإن بان منيُّ الرجل كان القول قوله, وإن لم يبن كان القول قولها )[5]. فالمعتبر عند الإمام مالك خروج الماء فإذا أنزل تبين صدقه .

واحتج الحنفيّة والشافعية بأن القول قوله مع يمينه ولا اعتبار لخروج الماء بما يلي:

1. بأنّ الثيابة دليل الوصول والمانع عارض لأنّ الأصل السلامة فكان الظاهر شاهداً له إلا أنّه يستحلف دفعاً للتهمة[6].

2. ولأنها تريد فسخ نكاحه فإن حلف فهي امرأته, وإن نكح لم يفرَّق بينهما حتى تحلف أنه ما أصابها فإن حلفت خُيِّرت وإن لم تحلف فهي امرأته[7].

3. وأما ما ذكره الإمام مالك من اعتبار خروج الماء فضعيف, لأنه قد يطأ ولا ينزل وقد ينزل من غير وطء، فإنّ ضعف الذكر لا يمنع سلامة الظهر وقد يعجز السليم عن الوطء, وليس كل من عجز عن الوطء يكون عنيناً[8].

4. ولأن الخلاف في إصابة قد تقدمت فلم يدلَّ عليها ما حدث بعدها[9].

أما إذا ادّعى المعيب أن السليم قد رضي بالعيب ولا بينة له فللمعيب تحليفه, وإن نكل رُدّ اليمين على المدّعى عليه فإن حلف ردت الدعوى وإن نكل ثبتت الدعوى[10].

---

[1] □ □□□ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□□, 3/202.

[2] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□□, 5/101.

[3] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□□, 11/513.

[4] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□, 2/279. □□□□□ □□□ □□□□□ □□□□□, 10/614.

[5] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□, 2/279.

[6] □ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□, 11/513.

[7] □ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□, 11/513.

[8] □ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□, 5/101.

[9] □ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□, 11/513.

[10] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□, 2/277. □□□□□ □□□□□ □□□□□□□□ ,.11/513.

2. وأما إذا كانت بكراً فتعرض على النساء الثقات, واختلف الأئمة في عدد النسوة اللاتي يحصل بهن العلم , فعند **الحنفيّة**[1] **والحنابلة**[2] تكفي واحدة والاثنتان أحوط والقول قولها من غير يمين لأن البكارة أصل وقد تقوّت بما ادّعته المرأة. وإنما اكتفي بالواحدة لأن حرمة النظر إلى العورة عزيمة وحق الرخصة يقضي بالواحدة , ولأنّ الأصل أنّ ما قبل قول النساء فيه بانفرادهن لا يشترط فيه العدد كرواية الأخبار عن الرسول ﷺ. وإذا وقع للنسوة شكّ تمتحن بالبول على الجدار فإن أمكنها أن ترمي بالبول على الجدار فهي بكر, أو تمتحن ببيضة الديك فإن وسعت فهي ثيّب وإلا فهي بكر[3].**وعند المالكية** أنّ القول قول المنكر بيمينه[4], **وعند الشافعية** أنها تعرض على أربع نسوة[5], فإن قالت النسوة بعد العرض عليهن هي بكر فالقول قولها وهو دليل صدقها وقد تأيدت دعواها بشهادة النساء. ولكنهم قالوا : إذا شاء الزوج حلّفها فإن لم تحلف حلف هو لقد أصابها ثم أقام معها ولم تخيّر لأن العذرة قد تعود فيما زعم أهل الخبرة إذا لم يبالغ بالإصابة. وأقل ما يخرجه عنها إيلاج الحشفة في الفرج[6].

والراجح عندي أنها إن كانت ثيّباً فالقول قوله بيمينه لأنّ معالجة الثيّب أسهل من معالجة البكر , وحجج الحنفيّة والشافعية قويّة إلا ما ذكروا من أنها تريد فسخ نكاحه فهو غير مسلّم وهو ظني فما أراها تزوّجت لتفسخ النكاح . وأما إن كانت بكراً فالأمر أيسر من الذي ذكره الفقهاء من شهادة النسوة إذ لا يلزم ذلك ولا يلزم أيضاً اليمين فعند الإنكار يُلجأ إلى الفحص الطبي الدقيق من طبيبة متخصصة وثقة وإن تطلّب الأمر أكثر من واحدة .

---

[1] □ □□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□, 5/101.

[2] □ □□□□□ □□□ □□□□□□, □□□□□ □□□ □□□□□, 10/614.

[3] □ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□, 2/481.

[4] □ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□, 2/279.

[5] □ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□, 11/513.

[6] □ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□, 5/43.

## المطلب الثاني:
## إجراءات القاضي قبل صدور الحكم وما موقف القانون من ذلك.

### أوّلاً :إجراءات القاضي كما ذكرها الفقهاء .

**1. بالنسبة للعنّين :**

إذا ثبتت عنة الرجل بعد رفع الدعوى بإحدى الطرق المذكورة ضرب له القاضي المدة , والمدة لا تضرب لمن كان عجزه لعارض من صغر أو مرض مرجو الزوال، وإنما تضرب المدة إذا كان العجز لكبر أم مرض لا يرجى زواله. والمدة المضروبة سنة باتفاق الفقهاء[1].

**وإنما قدرت المدة بسنة لما يلي:**

1. الإجماع المنعقد من الصحابة[2].
2. ولأن التأجيل لإبلاء العذر والحول حسن في ذلك[3].
3. ولأن العجز عن الوصول قد يكون لِعِلَّة الرطوبة وإنما يعالج ذلك في فصل الحر واليبوسة من السنة, وقد يكون لغلبة اليبوسة وإنما يعالج في فصل الرطوبة فقُدِّر بحول من أجل أن يوافق طبعه العلاج في فصل من الفصول, فإذا مضت ولم يطأ علم أنه من أصل الخلقة[4].

والمعتبر عند الحنفيّة خلافاً للثلاثة أن تكون السنة شمسية لا قمرية، وحجتهم في ذلك أن موافقة العلاج ربما يكون في الأيام التي يقع فيها التفاوت بين الشمسي والقمري[5].

وهو الأحوط ولا سيّما أنه لا يترتب عليه ضرر كبير, فالفرق هو أحد عشر يوماً فقط .

ويبدأ احتساب المدة عند الحنفيّة[6] والحنابلة[7] من وقت الخصومة , ويبدأ احتساب المدة عند المالكية[1] والشافعية[2] من وقت قرار القاضي التأجيل لأن الأمر لم

---

[1] [illegible], 3/132. [illegible], 98. [illegible], 507/11. [illegible], 605/10.

[2] [illegible], 242/6.

[3] [illegible], 132/3.

[4] [illegible], 132/3.

[5] [illegible], 756/4. [illegible], 97. [illegible], 205/2. [illegible], 602/10.

[6] [illegible], 132/3.

[7] [illegible], 602/10.

يكن مضيقاً عليه قبل التأجيل, وربما كان امتناعه من صحبتها بغرض له في ذلك سوى العجز ولكن بعد التأجيل يترك ذلك لما يلحقه من العار وضرر زوال ملكه.

وقول المالكية والشافعية في نظري أسلم لأن قرار القاضي بالتأجيل هو الامتحان وليس رفع الدعوى ,ولربما يتأخر التأجيل لأسباب شتى عن وقت رفع الدعوى فيقع الظلم بحق الرجل.

**ويستثنى من التأجيل الحالات التالية**:

1. إذا كانت زوجة العنين رتقاء أو قرناء لأنه لاحق لها في الوطء حينها[3].
2. أو كان الزوج صغيراً لا يتصور معه الوطء فينتظر إلى سن البلوغ[4].
3. أو كان الزوج كبيراً أو مجنوناً وهو عنين، لأن التأجيل للتفريق عند عدم الوصول إلى الزوجة وفرقة العنين طلاق وهو لا يملكه [5].

## عوارض التأجيل.

ويعني بها تلك الموانع التي لا تحتسب من السنة.

وقد فصّل الفقهاء في هذا الأمر على النحو التالي :

1. فعند الفقهاء جميعاً أنه إذا كان المانع بسببها لم تحتسب مدة اعتراضها عنه ومثّلوا لذلك بالحج أو المرض أو النشوز أو الاستحاضة أو النفاس أو السفر[6].
2. وكذلك لا يحتسب عليه أيام الحيض وشهر رمضان لأن الصحابة قدَّروا السنة ولم يحتسبوها [7].
3. أما إذا كان المانع منه فإن المدة تحتسب عليه لأنه هو المتسبب في ذلك ,ومن الأمثلة على ذلك:

---

[1] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□, 2/279.

[2] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□, 5/205.

[3] □ □□□ □□□□□ □□□ □□□□□ □□□□□, 3/132. □□□□ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 98. □□□□□ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ ,11/507. □□□ □□□□□□, 5/43, □□□□□ □□□ □□□□□□ □□□ □□□□□, 10/605.

[4] □ □□□ □□□ □□□□□ □□□ □□□□□ 3/132.

[5] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□, 2/481.

[6] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□, 2/482, □□□□ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 98 . □□□□□ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 11/507. □□□□□ □□□ □□□□□ □□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□,10/605.

[7] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□ □□□□□ □□□□□□ □□□□□ □□□□□ .

أ- الظهار: فلو رافعته وهو مظاهر منها تعتبر من حين المرافعة إن كان قادراً على الاعتاق وإن كان عاجزاً أمهله شهري الكفارة ثم أجّله[1].

ب-المرض: ويحتسب عليه المرض إذا كان قليلاً، أما إذا كثر فلا يحتسب . واشترط الحنفيّة [2] والمالكية[3] استيعاب المرض السنة أو أكثرها, وقدروا القليل بما دون الشهر وهذا لمحمد أما عند أبي يوسف فنصف الشهر وما دونه قليل ,واختار ابن رشد أنه يُعوَّض عن أيام مرضه [4].

ج- الحج أو السفر أو الغياب: ففي كل هذا يحتسب عليه, ولأنه عذر غير مقبول فيمكن أن ترافقه الزوجة أو يؤجل سفره[5].

**والذي أراه :**

1. إنه ينبغي ألا يحسب على الرجل مالا يكون له سبب فيه قياساً على مالا سبب للزوجة فيه بجامع أن كلاً من الأمرين يدخلان في عدم القدرة أو المنع كالمرض ونحوه .

2. ينبغي أيضاً أن يؤخذ بعين الاعتبار الأوضاع المستجدة ولا سيما الحج لصعوبة استعادة الفرصة.

## الإجراءات بعد مضي سنة التأجيل

---

[1] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□ , 3/203.

[2] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 2/481.

[3] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 2/282.

[4] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 2/82.

[5] □ □□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 5/102. □□□ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□, 3/50.

إذا مضت سنة التأجيل واتفقا على أنه وصل إليها فهي امرأته ولا خيار بعد ذلك، وكذلك يسقط خيارها إذا ادّعت أنه وطأها مرة واحدة فقط لأن حقوق الزوجية من استقرار المهر ووجوب العدة تثبت بالوطء مرة وقد وجد [1].

أما إذا اختلفا فادّعى الزوج الوصول وادّعت الزوجة عدم الوصول فالمسألة على ما يلي:

**أما الحنفيّة فقالوا** [2] : إن اختلفا فادّعت الزوجة أنه لم يصل إليها فإن كانت ثيّباً فالقول قوله بيمينه، وإن كانت بكراً نظر إليها النساء وقد مر دليل ذلك [3].

وأما إذا ثبت أنه لم يطأها إما بالاعتراف أو بظهور البكارة فإن القاضي يُخيِّرها.

وفي استقلالها بالفرقة بعد تخيير القاضي لها قولان للحنفية [4] :

**القول الأول :** وهو لجمهور الحنفيّة أنه لا بد من تفريق القاضي لأنها فرقة بطلاق والمرأة لا تملكه ولأن هذه الفرقة يختص بسببها القاضي وهو التأجيل، ولأن القاضي يقوم مقام الزوج في ذلك.

**القول الثاني:** وهو لمحمد بن الحسن أن الفرقة تقع بنفس اختيار الزوجة الفراق لأن تخييرها من قبل القاضي تفويض الطلاق إليها فكان اختيارها الفرقة تفريقاً من القاضي .

**وأما عند المالكية** فإنّ الزوج إذا ادّعى الوطء في مدة التأجيل يُصدّق بيمينه, فإن نكل عن اليمين حلفت الزوجة أنه لم يطأها وفُرّق بينهما قبل تمام السنة إذا أرادت ذلك، وإن نكلت الزوجة بقيت المدة إلى تمام الأجل أي السنة، فإن لم يدّع الوطء بعد تمامها وطلبت الفراق أمره الحاكم بتطليقها فإن طلّق فبها وإن لم يطلّقها وامتنع عن طلاقها فالمشهور أن الحاكم يطلقها بأن يقول: ( طلقتها عليك أو هي طالق منك ). وفي قول آخر أن الحاكم يأمرها بايقاع الطلاق بأن تقول: ( طلقت نفسي ). وللزوجة الخيار في البقاء في الرابطة الزوجية والمقام مع زوجها للتروّي والتأمل والنظر مدة معينة أو مطلقاً, ولها أن ترجع عن رضاها بالبقاء معه وتطلب من القاضي التفريق [5].

[1] [illegible], 3/131. [illegible], 2/283. [illegible], 11/508 . [illegible], 3/49.

[2] [illegible], 3/131.

[3] [illegible] 130.

[4] [illegible], 3/131.

[5] [illegible], 2/283.

**وأما الشافعية فقالوا [1] :** إنه لا بد أن ترفع أمرها إلى القاضي مرة أخرى بعد مضي السنة فوراً , فإن ادّعى الوطء وأنكرته **فإن كانت ثيّباً** فالقول قوله بيمينه إذا طلبته, فإن حلف صُدِّق بيمينه لأن إقامة البيّنة على الجماع أمر عسير والأصل السلامة ودوام النكاح فإذا نكل حلفت وثبت حقها.

**وأما إذا كانت بكراً** عرضت على أربع نسوة فإن شهدن ببكارتها فالقول قولها, وإذا طلب الزوج يمينها حلفت فإن نكلت رُدَّت اليمين على الزوج بطلبها, فإن حلف رُدِّت دعواها وإن نكل ثبتت دعواها, والأصل عندهم أن القول قول المنكر عملاً بأصل العدم .

فإن ثبت أنه لم يطأها إما باعترافه أو بظهور البينة ففي استقلالها بالفسخ وجهان الأصح أنها تستقل بالفسخ.

**وأما الحنابلة فقالوا [2] :** إذا ادّعى أنه وطأها وكانت ثيّباً وأنكرت ذلك فالقول قولها لأن الأصل عدم الوطء وانضم إليه وجود ما يقتضي الفسخ وهو ثبوت العنة.

وأما البكر فالقول قولها عملاً بالظاهر ولكن إن قال أزلتُها فعليها اليمين لاحتمال صدقه .

وكل موضع ثبت فيه عدم الوطء ثبت حكم العِنَّة كما لو أقر بها، وإن كان للمدّعي بينة عمل بها من أهل الخبرة والثقة، وفي كل موضع شهد النساء بزوال العذرة فالقول قوله فيسقط حكم قولها لأنه تبين كذبها.

ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم لأنه مختلف فيه فإما أن يفسخ او يردّ إليها القول فتفسخ, ولا يفسخ حتى تختار الفسخ لأنه حقها فلا تجبر على استيفائه.

**والذي يترّجح لديّ ما يلي :**

1. إذا كانت ثيّباً فالقول قوله بيمينه لأن معالجتها أسهل ولا سيّما بعد مضي سنة إذ السنة مظنّة أن يستطيع معالجتها .
2. وإذا كانت بكراً فكما أسلفت التقرير من الطبيب الثقة يكفي لإثبات زوال العذرة أو بقائها.

[1] □ □□□□□ □□□□□□□□, 11/509.

[2] □ □□□□□□ □□□ □□□□□, 10/615.

### 2. بالنسبة للعيوب الأخرى

**عند الحنفيّة** يلحق الخصي والخنثى بالعِنّين في الأحكام لأن آلته قائمة فيؤجل لأن وطأه مرجو.

أما إذا كان الزوج مجبوباً وثبت جَبّه إما باقراره أو بالمس فوق الإزار فلا يؤجل لأن التأجيل لرجاء الوصول وهذا لا يرجى منه وصول فلم يكن التأجيل مفيداً , ويفرّق بينهما في الحال إذا طلبته الزوجة [(1)].

**وأما المالكية** فقالوا[(2)] **:** إن الزوج المعيب يؤجّله القاضي مدة كافية على أمل شفائه فإذا انقضى الأجل دون شفائه فلها طلب الفسخ.

وأما الزوجة المعيبة فتمهل أيضاً للداء الذي يرجى برؤه , ويقدّر القاضي المدة في ضوء ما يشير به أهل الخبرة ولكن لا تجبر الزوجة على ذلك، وأما إذا طلبته هي وأبى الزوج فإنّ القاضي يستجيب لطلبها ويؤجلها طالما لم يحصل ضرر بهذا التداوي ,أما إذا كان الضرر محتملاً فلا بد من إذن الزوج.

**وعند الشافعية** الأصل أنّ ما يرجى برؤه يؤجّل القاضي له مدة كافية للعلاج, ولكن كما سلف في بحث ضوابط العيوب أنه ليس لأحد أن يجبر زوجته على إزالة ما بها من عيب , ويدخل ضمن ذلك أن يجبرها على إجراء عملية جراحية لإزالة قرنها أو رتقها مثلاً.

فإذا اختلفا في نوع العيب فقال الزوج: هو برص، فقالت: بل بهق . أو قال إنه جذام فقالت : بل هو زعر فلا خيار، فإن أشكل الأمر وقف عدلان من الأطباء فإن أشكل الأمر فالقول قولها مع يمينها [(3)].

**وأما الحنابلة فعندهم [(4)]:**

يأخذ حكم الخصي عندهم حكم العنين إذ أنه يضعف عن الوطء.

---

[1] [illegible], 3/132.

[2] [illegible], 2/278.

[3] [illegible], 11/511 [illegible] 1/385 [illegible] 10/40.

[4] [illegible], 10/586.

- وأما بالنسبة للمجبوب فقالوا: إذا كان مقطوع الذكر كله أو بعضه فلها الفسخ في الحال , وإذا كان مقطوع بعض الذكر وأمكن الوطء بالباقي وأنكرت فالقول قولها لأنه يضعف بالقطع والأصل عدمه.
- وأما بالنسبة للعيوب الأخرى فتخضع للإقرار أو المشاهدة بأن تعرض المرأة التي ادّعى زوجها وجود العيب فيها على النسوة , وامرأة واحدة تكفي واثنتان أحوط , فإن شهدن بالعيب عمل بتلك الشهادة وإلا فالقول قول الزوجة في عدم وجود العيب لأن الأصل السلامة منه , أو تخضع لشهادة أهل الخبرة والاختصاص .
- وإذا اختلف الزوجان في العيب أهو جذام أم لا , أو هو برص أم لا، فحينها على المدّعي البيّنة, فإن لم يستطع يحلف المنكر لقضاء النبي صلى الله عليه وسلم أن اليمين على المدّعى عليه[1] , فإن رجي زوال العيب يؤجل مدة أعلاها سنة ومعرفة ذلك تكون من أهل التخصص.

**والراجح** أن هذه العيوب تعرض على أهل الخبرة أعني الأطباء فما رجي شفاؤه أجّل فترة كافية للعلاج ولا خيار بعد العلاج إما إذا انقضت المدة فلها طلب الفراق.

## ثانياً : الإجراءات القانونية بالنسبة لرفع الدعوى للعيب بحسب قانون أصول المحاكمات وقانون الأحوال الشخصيّة :

**تتلخص الإجراءات القانونية بالخطوات التالية[2]:**

1. يقدم المدّعي الدعوى إلى المحكمة الشرعية الموجودة في منطقة سكناه ثم يقيدها الكاتب في سجل الدعاوي .
2. بعد تسجيل الدعوى يُعيَّن موعد الجلسة للنظر في الدعوى .
3. تبليغ المدّعى عليه موعد الجلسة مع نسخة من عريضة الدعوى ويكون ذلك قبل موعد الجلسة بوقت كاف ليتخذ إجراءاته وليهيء دفاعه , ويقدم دفاعاً خطياً أو شفوياً ضد لائحة الدعوى .

---

[1] [illegible], 3/625 [illegible].

[2] [illegible] , 1[illegible] , [illegible] , 150[illegible].

4. يتأكد من اختصاص المحكمة الوظيفي قبل السير في إجراءات الدعوى لأن هذا من النظام العام , وإذا لم تنتبه المحكمة فللخصوم أيضاً تنبيه القاضي على ذلك .

5. يبدأ القاضي المحكمة بالتأكد من لائحة الدعوى ومشتملاتها ومن دفع الرسوم , وحصول التبليغات القضائية حسب الأصول , والتحقق من الخصوم وهويتهم , ومن أحضر وكيلاً أو نيابة عن أحدهم, ثم يكرر المدعي دعواه وإذا كان له تعديل على لائحة الدعوى يسمع منه ذلك على ألا يتضمن إضافة أسباب جديدة للدعوى , ثم يطلب القاضي من المدّعى عليه الجواب إذا كانت الدعوى واضحة , أما إذا لم تكن واضحة فالقاضي يطالب المدعي بالتوضيح ,ثم يطلب من المدّعى عليه الجواب, فإذا أقر ألزمه الإقرار ولا تطلب البينة من المدعي حينها , وإذا أنكر طلب القاضي البيّنة من المدّعي وعليه أن يحضرها, وللمدعي أن يطلب الإمهال لإحضار البينة ,والمحكمة تجيبه إلى ذلك , فإذا استطاع الإثبات يحكم له بناء عليه , وإذا لم يستطع الإثبات فله تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية فإذا نكل عنها حكم القاضي بنكوله وثبتت الدعوى .

6. تنتهي المحكمة بصدور قرار القاضي بالحكم فيها .

وقد أردت أن أُفرد مبحثاً خاصّاً للحديث عن الدعاوى المرفوعة بين الزوجين بسبب العيوب, غير أني ذهبت إلى محكمة بيت لحم والخليل ورام الله , واطّلعت على ما تيسّر لي أن اطّلع عليه من القضايا من سنة 1975م إلى اليوم ,ومع ذلك لم أجد أي قضية مرفوعة بهذا الخصوص, وقد تعجبت لذلك وسألت بعدها القاضي ومساعده فأجابا بأنه لم يمر عليه قضايا من هذا القبيل . ثم إني عثرت على قضية مركومة كادت أن تحرق أوراقها لقدمها ، وهذه القضية موجودة في محكمة الخليل.

وهذه القضية رفعتها امرأة تشتكي زوجها لوجود عيب فيه- وهو عدم وصول الماء إلى مقر الرحم - وهاك تفصيل القضية .

ادّعت امرأة من منطقة الخليل بواسطة موكّلها على زوجها وجود عيب فيه ، ورفعت الدعوى الى محكمة الخليل لتنظر فيها وجاء فيها.

**حضرة صاحب الفضيلة القاضي المحترم :**

إن المدعى عليه زوج موكلتي المرقومة بصحيح العقد الشرعي وقد تزوجها منذ أربع سنين تقريباً, إلّا انّه تبيّن لها بعد دخوله بها بأنه مبتلى بعلة تمنعه من إتيان زوجته الإتيان الحقيقي, ذلك لأنه كان يعاشرها معاشرة لا توصف بالمعاشرة الزوجية بسبب وجود هذه العلة المانعة ، وعلى ما ظهر لها انه لا يأتي ظهره معها ، فمنذ زواجه بها لم تجد فيه المعنى المقصود من الزواج , وقد ذاقت خلال الأربع سنوات الماضية مرارة الحياة ، ولا يخفى على فضيلتكم كذلك فساد الزمان , لذلك كله اطلب من فضيلتكم تطبيق المادة 86 من قانون حقوق العائلة بعد الاستعانة بأهل الخبرة وفقاً للوجه الشرعي وسؤاله عن ذلك . رقم الدعوى 53/54

ثم احضر القاضي وكيلي المتداعيين وسألهما عن الدعوى , وبعد المحاكمة والسؤال صدر القرار التالي: حيث تصادق وكيلا المتداعيين على قيام الزوجية والدخول بصحيح العقد الشرعي، وطلب وكيل المدعية التفريق عملا بالمادة رقم 86 من قانون حقوق العائلة لوجود علة عدم دخول ماء المدعى عليه لزوجته حين الوطء ، وحيث كان الطلب خارجاً عن منطوق المادة 86 المذكورة فقد حكمت برد دعوى المدعية .... طلب التفريق من زوجها المدعي عليه .... حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف.

وكان تاريخ هذا الحكم 27 جمادى الأولى لسنة 1372 الموافق 11 شباط 1952 م .

**ثم استأنفت المدعية بعد ذلك الدعوى لدى محكمة الاستئناف بواسطة موكلها جاء فيها.**

إن موكلتي أقامت على زوجها المدعى عليه المذكور دعوى لدى محكمة الخليل تحت أساس 53/54 بتاريخ 18 جمادى الأولى وفق 1953/2/3 طلبت فيها تطبيق المادة 86 من قانون حقوق العائلة للتفريق بين موكلتي وزوجها وقد شرحت أسباب ذلك مفصلة في الدعوى المرقومة ، وبما أن المحكمة الابتدائية بتاريخ 27 جمادى الأولى سنة 1372 وفق 11 شباط سنة 1953 قد ردت موكلتي من دعواها المذكورة بموجب إعلام الحكم المرفق بهذه اللائحة فقد جئت بالإضافة إليها مستأنفاً هذا الحكم ضمن المدة القانونية طالب فسخه للأسباب التالية :

1- إن العلة التي تقدمت بها موكلتي تدخل ضمن المادة 86 من قانون حقوق العائلة لكونها طرأت بعد الدخول وتكون حرف الكاف في المادة للتشبيه والتمثيل لا للحصر.
2- إن العلة التي ادعتها موكلتي معقولة جداً ، وتشير صراحة بأن الزوج قد أصبح مصاباً بعلة لا تمكن زوجته من قضاء الغرض المقصود من الزواج .
3- إن المحكمة لم تعبأ بدعوى موكلتي ، ولم تعرض القضية على أهل الفن والاختصاص وهم الأطباء ، وهذا مناف لنص المادة.
4-إن المحكمة تقول بعدم وصول الماء ، والموكلة تقول عدم نزوله بالكلية، وهذا نوع من الخصي ، وشتان بين ما ذكرته المحكمة وما ذكرته موكلتي, فقول المحكمة لعدم وصول الماء يفيد بأن للرجل ماءً ، ولكنه لا يصل إلى مقر الرحم ، وموكلتي تقول : إنه لا يخرج منه ماء أثناء إتيانها بالكلية وهذا لا يحقق المعنى المقصود من الزوجية .

إن نظرة واحدة من سماحتكم تكفي لأن ترد الأمر إلى نصابه.

ثم إن المدعى عليه قد بُلّغ اعتراض زوجته على حكم المحكمة الابتدائية وقد بلغ هذا الحكم بواسطة المحكمة الإبتدائية , وردّ المدعى عليه على هذا الحكم المستأنف بما يلي:

**حضرة صاحب السماحة رئيس محكمة الاستئناف بواسطة حضرة صاحب الفضيلة .**

أعرض أنني تبلغت اللائحة المؤرخة بتاريخ 953/2/23 المرفوعة من المستأنفة ، وبما أن الحكم المستأنف موافق للوجه الشرعي والقانوني اثبت بهذه اللائحة ردا على لائحتها :

1- المادة التي استندت إليها المستأنفة صريحة في أن مثل هذه الدعوى لا تسمع لكونها لم تتضمنها المادة .
2- المستأنفة أقامت الدعوى انتقاماً من زوجها لأنه حكم عليها بالطاعة في مسكنه الشرعي .... وقد تمرّدت على حكم المحكمة .
3- إن أهلها يريدون تزويجها من غير زوجها.
4- إن موكلي رجل كامل الرجولة وجسمه سليم من كافة الأمراض ، وهو قائم بحقها ولم يضيق عليها ويقدم لها جميع ما تحتاجه.
5- الحكم المستأنف صحيح ، وموافق للوجه الشرعي فإني أرجو تصديقه وإقراره....

ثم أصدرت محكمة الاستئناف الحكم ذاته وهاك نصه:

حيث إن المحكمة الابتدائية قد حكمت برد دعوى المستأنفة طلب التفريق من زوجها المستأنف عليه الداخل بها لوجود علة عدم دخول مائه إلى رحمها حين الوطء نظراً لأن السبب المذكور لا تشمله المادة 86 من قانون حقوق العائلة ، وحيث كان الرد في محله لهذا تقرر تصديقه....

صدر هذا الحكم في 25 جمادي الاخرة لسنة 1372 ه وفق 11 آذار 1953م.

مما يلاحظ على هذه القضية المرفوعة أنها تصب في جهة العقم الذي يتسبب به عدم إنزال الماء، وسواء نزل الماء ولم يصل ، أو لم ينزل بالكلية ، فإن القرار واحدٌ لأن القانون لا يعتبر العقم سبباً وجيهاً للتفريق.

ومن المعلوم أن القانون أخذ برأي الحنفية ، القائلين إن الخصي يأخذ حكم العنين بناء على عدم الوطء لا على العقم .

والمالكية والشافعية والحنابلة قالوا بأن الخيار لا يثبت لها كذلك إذا استطاع وطأها ، ومن أجاز لها طلب التفريق ذلك منهم فقد أجازه بناء على نقص الاستمتاع لا العقم .

وهذا الذي ذكره الحنفية والفقهاء أرى فيه بعض الظلم الذي ينزل على المرأة ، وحبذا لو أخذ القانون بإثبات الخيار بالعقم.

**وكما يلاحَظ فإن وجود قضية واحدة فقط من بين مئات القضايا رفعت بسبب العيب ليدعو إلى التأمل في سبب ذلك , وأنا أرى أن السبب يعود إلى :**

1. إن مجتمعنا مبني على الستر.
2. إن الناس يفضلون الرضا بالأمر الواقع بعد حصوله.
3. أو إن الناس يجهلون مدى الحق الممنوح لهم في هذا الأمر.
4. وفي هذا ربما إشارة إلى أن المرأة تتعرض لبعض الظلم من المجتمع والنظرة المزرية وقد تعتبر إذا رفعت دعوى من هذا القبيل متمرّدة.

**وأما موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني فهو على النحو التالي:**

**أولاً**: إذا رفعت الدعوى إلى القاضي ينظر فإذا كانت العلة في الزوج غير قابلة للزوال يفرق بينهما فوراً , وإذا كانت العلة قابلة للزوال كالعنة يمهل سنة من يوم تسليمها نفسها لها وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحسب, لكنّ غيبة الزوج أيام الحيض تحسب فإذا لم تزل العلة فلها طلب الفراق, فإن ادّعى الوصول ينظر فإذا كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه وإن كانت بكراً فالقول قولها بلا يمين جاء في المادة رقم115 :( إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت الفرقة لوجود العيب ينظر , فإن كانت العلة غير قابلة للزوال يحكم القاضي بالتفريق بينهما في الحال , وإن كانت قابلة للزوال كالعنة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت برء الزوج إن كان مريضاً, وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحسب من مدة الأجل لكن غيبة الزوج أثناء الحيض تحسب, فإذا لم تزل العنة في هذه المدة وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق, فإذا ادّعى الوصول إليها ينظر فإذا كانت ثيباً فالقول قول الزوج مع اليمين وإن كانت بكراً فالقول قولها بلا يمين ).

**ثانياً**: إذا كان المرض مما لا يمكن المقام معه إلا بضرر كالجذام أو البرص أو السل يستعين القاضي بأهل الخبرة فإن كان يوجد أمل بالشفاء يؤجّله سنة واحدة فإذا لم تزل العلة فلها طلب الفراق جاء في المادة رقم 116 :( إذا ظهر للزوجة أن الزوج مبتلى بعلة أو مرض لا يمكن الإقامة معه إلا بضرر 000 فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق , والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة ينظر فإن كان لا يوجد أمل بالشفاء يحكم بالتفريق بينهما في الحال وإن كان يوجد أمل بالشفاء يؤجل التفريق سنة واحدة فإذا لم تزل العلة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق بينهما ).

**ثالثاً**: أعطى الحق للرجل في طلب فسخ العقد إذا وجد بامرأته عيباً جنسياً أو مرضاً منفراً فقد جاء في المادة 117: (للزوج حق طلب فسخ العقد إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق أو القرن أو مرضاً أو منفراً بحيث لا يمكن المقام معه إلا بضرر) [1].

ونلاحظ أن القانون أعطى الحق للرجل في العلاج والمهلة دون المرأة والأصل أن هذا الحق يعطى للطرفين حيث وجد أمل بالشفاء ولكن دون اجبار عليه.

[1] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□ □□ 61**/** □ 12□ □ 13**.**

# الباب الثالث

## آثار التفريق للعيوب بين الزوجين.

**وفيه فصلان:**

**الفصل الأول: في التعريف بالأحكام المترتبة على التفريق للعيب.**

**الفصل الثاني: آثار التفريق للعيوب قبل الدخول وبعد الدخول.**

## الفصل الأول

**في التّعريف بالأحكام المترتبة على التّفريق للعيب.**

**وفيه ثلاثة مباحث:**

**المبحث الأول: اختلاف العلماء في نوع الفرقة الحاصلة بالتفريق للعيب.**

**وفيه ثلاثة مطالب:**

**المطلب الأول: القائلون بأن الفرقة للعيب طلاق وأدلتهم.**

**المطلب الثاني: القائلون بأن الفرقة للعيب فسخ وأدلتهم.**

**المطلب الثالث: الترجيح في المسألة.**

**المبحث الثاني: في العدّة**

**وفيه ثلاثة مطالب.**

**المطلب الأول: تعريف العدّة لغةً واصطلاحاً.**

**المطلب الثاني: أدلّة مشروعيّة العدة.**

**المطلب الثالث: حكمة مشروعية العدة.**

**المبحث الثالث: في المهر.**

**وفيه ثلاثة مطالب:**

**المطلب الأول: تعريف المهر لغة واصطلاحاً.**

**المطلب الثاني: أدلة مشروعيّة المهر.**

**المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية المهر.**

**المبحث الأول: اختلاف العلماء في نوع الفرقة الحاصلة بالتفريق للعيب.**

**وفيه ثلاثة مطالب:**

**المطلب الأول: القائلون بأن الفرقة للعيب طلاق وأدلتهم.**

**المطلب الثاني: القائلون بأن الفرقة للعيب فسخ وأدلتهم.**

**المطلب الثالث: الترجيح في المسألة.**

اختلف القائلون بجواز التفريق للعيب في نوع الفرقة الحاصلة بسبب هذا التفريق **فذهب الحنفيّة[1] والمالكية[2] إلى أنها طلاق.**
**بينما ذهب الشافعية[3] والحنبلية[4] إلى أنها فسخ .**

المطلب الأول: القائلون بأن الفرقة للعيب طلاق وأدلتهم:

**وهم الحنفيّة والمالكية وقد اعتبروها طلقةً بائنةً وأدلتهم هي:**

1- إن المستحَقَّ على الزوج أحدُ شيئين : إما إمساكٌ بمعروف أو تسريحٌ بإحسان لقول الله سبحانه وتعالى: **(فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)** [5] , فإذا عجز عن أحدهما تعيّن الآخر فإذا امتنع ناب عنه القاضي في التسريح بإحسان, والتسريح طلاق [6].

2- إن الفرقة بالطلاق مشروعة بالكتاب أو بالإجماع والفسخ مختلف فيه فالحمل على ما هو مشروع بالاتفاق أولى [7].

3- إن النكاح بعد تمام العقد لا يقبل الفسخ, أما قبل العقد فيقبل كما في خيار البلوغ لأن ذلك امتناع عن تمام العقد فالفرقة بعد العقد لا تعد فسخاً بل تكون طلاقاً [8].

4- إنّ فرقة العيب مختلف فيها فتكون طلاقاً كنكاح المحرم بالحج والعمرة أو نكاح الشغار [9].

---

[1] □ □□□□□□ □□□□□□□, 5/100.

[2] □ □□□ □□□□□□□ □□□□□□□□, 96.

[3] □ □□□□□ □□□□□□□□, 11/478.

[4] □ □□□□□□ □□ □□□□□□, 10/592.

[5] □ □□□□ □□□□□ 229

[6] □ □□□□□□ □□□□□□□, 5/100.

[7] □ □□□□□□ □□□□□□□, 5/100.

[8] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□□□, 2/280.

[9] □ □□□□□ □□□□□□□□ □□□ □□□, 2/82.

## المطلب الثاني: القائلون بأن الفرقة للعيب فسخٌ وأدلتهم :

**وهم الشافعية والحنبلية** وقد اعتبروا أن الفرقة بسبب العيب سواء كانت من الرجل أو المرأة فسخٌ لا طلاق وأدلتهم هي:

1- إن الطلاق هو ما تكلم به الرجل ابتداءً أو ما جعله لامرأته من أمرها بأمره, أما في هذه المسألة فالأمر مختلف إذ أن الفرقة ليست من الزوج وهو لم يفعله ولا يريده بل يريد ضدّها, قيل للإمام أحمد : ( لماذا لا يكون طلاقا قال: لأن الطلاق ما تكلم به الرجل )[1].

2- لأن الرجل يجعل فسخ العقد إليها دونه وفرقة المرأة بهذه الطريقة لا تكون إلا فسخاً فأشبهت الفرقة بالردة والفسخ بالجنون والجَب [2].

## المطلب الثالث: الترجيح في المسألة.

وبعد هذا العرض فالراجح أن أدلة القائلين بأن الفرقة للعيب فسخ أقوى وأسلم من المعارضة ومما يؤيد هذا الاتجاه ما يلي:

1- إن الله جعل الطلاق حقاً خالصا للزوج ولم يأت نص واحد في الكتاب والسنة يعطي هذا الحق لغيره، فالقول بإعطاء القاضي الحق يخالف ما هو مقرر شرعاً، فتعين أن يكون تفريق القاضي فسخاً لا طلاقاً.
2- قررت النصوص بما لا يقبل الخلاف جواز مراجعة الزوج لزوجته في العدة بعد الطلقة الأولى والثانية وليس هنالك نصٌّ واحد ولا قول عن أحد من أهل العلم يمنع الزوج من مراجعة زوجته في اثناء العدة بعد الطلقة الأولى أو الثانية ولذا فإن الذين جعلوا تفريق القاضي بين الزوجين طلاقا بائناً مع أن الطلقة قد تكون الأولى أو

---

[1] □ □□□□□ □□ □□□□□, 10/592.

[2] □ □□□□□□□ □□□□□□□, 11/478.

الثانية مخالف لما هو مقرر شرعا، أما على القول بأن التفريق فسخ فلا يرد هذا المحظور.

3- إذا طلق القاضي على الزوج وهو كاره لهذا الطلاق ففي وقوع طلاق المكرَه خلافٌ معروفٌ , أما تفريق القاضي بالفسخ لسبب معتبر فهو مقبول لأن القاضي له ولاية عامة تخوّله الفسخ ولكنها لا تخوله الطلاق.

4- إن الزوج يملك على زوجته ثلاث طلقات فإذا قلنا إن تفريق القاضي طلاق نقص من الحق الذي أعطاه الشارع للزوج طلقة من غير أن يوقعها الزوج، وفي هذا عدوان على حقه [1].

وقد اعتبر قانون الأحوال الشخصية الأردني أن الفرقة بسبب العيب فسخ لا طلاق فقد جاء في المادة رقم 117 ما نصه : ( للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ) [2].

---

[1] [illegible] , [illegible] 234.

[2] [illegible] 61 [illegible] 13.

## المبحث الثاني : في العدة .
## وفيه ثلاثة مطالب :

### المطلب الأول : تعريف العدة لغة واصطلاحا .
### المطلب الثاني : أدلة مشروعية العدة .
### المطلب الثالث : حكمة مشروعية العدة .

## المطلب الأول: تعريف العدة لغة واصطلاحاً.

**العدّة لغة [1]:** من العدّ وهو الإحصاء، وهي مأخوذة من العدد لاشتمالها على عدد الأقراء أو الأشهر غالباً.

**العدة اصطلاحاً:** عرفها الفقهاء بتعريفات متقاربة.

**عرفها الحنفيّة بعدة تعريفات :**

**التعريف الأول:** تربص يلزم المرأة ثَمَّ زوال النكاح أو شبهته المتأكد بالدخول أو ما يقوم مكانه من الخلوة والموت [2].

**شرح التعريف:**

**تربص**: هو الانتظار والترك للزينة والتزوج في مدة معينة سببها النكاح أو شبهته.

**يلزم المرأة ثم زوال النكاح أو شبهته** : أضيفت كلمة يلزم إلى التعريف من أجل أن يتبين أن المقصود بهذا التربص التزام شريعة الله وحكمه من حرمة التزوج بالغير أو نكاح أختها أو أربع سواها لأن الحرمات التي ثَمَّ الفرقة ركنها بالفرض وحرمة زواجها بالغير من تلك الحرمات أو شبهته.

**المتاكد بالدخول أو ما يقوم مكانه من الخلوة او الموت :**

ويشترط الدخول أو الخلوة لأنها تقوم مقام الدخول وسيأتي بيانه , وكذلك الموت ولو لم يحصل دخول لقول الله

**التعريف الثاني:** مدة محددة شرعاً لانقضاء ما بقي من آثار الزواج [3].

وهذا التعريف شمل المدة ولكنه لم يشمل عدة الوفاة فعدة الوفاة لا تنهي الزواج بل تكون العدة فيها للتعبد.

**وعرفها المالكية[4] والشافعية [5] بأنها**: مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها.

**شرح التعريف:**

---

[1] □ □□□ □□□□ □□□ □□□□□ □□□□ □□□□□, 3/281.

[2] □ □□□ □□□ □□□□□ □□ □□□□□ □□□□□, 4/307.

[3] □ □□□□ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□, 3/290.

[4] □ □□□□□□□ □□□□□□□ □□□ □□□ □□□□□□□ □□□□□□□, 235.

[5] □ □□□□ □□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□, 3/384.

**تتربص** : أي تنتظر وتمنع نفسها النكاح.

**وشمل قولهم المرأة**: الحرّةَ والأمَة وخرج بها الرجل فلا عدة عليه إلا في حالتين:

**الحالة الأولى:** ما كان معه امرأة وطلّقها وأراد التزوج بمن لا يجوز جمعها معها كأختها.

**والحالة الثانية:** ما إذا كان معه أربع زوجات وطلق واحدة منهن وأراد التزوج بخامسة.

**لأجل معرفة براءة رحمها:** من الحمل وهذا لغير الصغيرة والآيسة.

**للتعبد:** وهذا للصغيرة والآيسة وهو المغلَّبُ في العدة بدليل الاكتفاء بقُرءٍ واحد مع حصول البراءة به وبدليل وجوب عدة الوفاة وإن لم يدخل بها.

**لتفجعها**: وهذا علة أخرى للعدة [1].

**تعريف الحنبلية**

وعرفها الحنبلية بأنها: تربُّصُ من فارقت زوجها بوفاة أو حياة بطلاق أو فسخ أو خُلْع [2].

ويشير تعريف الحنابلة إلى أن العدة هي أن تنتظر المرأة فترة بعد فراق زوجها لها سواء كانت الفرقة وفاة أو طلاقاً أو فسخاً أو خلعاً .

**مناقشة التعاريف:**

**أما تعريف الحنفيّة الأول**: فلا ينقصه إلا تحديد المدة، أما التعريف الثاني لهم فينقصه إدخال عدة الوفاة.

**أما تعريف السادة المالكية والشافعية:** فينقصه بيان المدة وينقصه كذلك بيان حقيقة العدة.

**وأما تعريف الحنبلية** :فلم يذكر المدة الواجب انتظارها.

والذي أراه أن أفضل التعاريف هو تعريف الحنفيّة الأول بإضافة المدة إليه ليصبح:

تربّصٌ حدده الشرع بمدة معينة يلزم المرأة ثَمَّ زوال النكاح أو شبهته المتأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت.

---

[1] □ □□□□ □□□□ □□□□□□ □□□□ □ 4/38.

[2] □ □□□□ □□□□□ □□□ □□□□□ □□□□ □ 2/249.

## المطلب الثاني: أدلّة مشروعيّة العدّة

**ثبتت مشروعية العدة بالكتاب والسنة والإجماع.**

**أولاً: من القرآن الكريم**

أ. قول الله سبحانه وتعالى: **(وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ)** [1].
وهذه الآيـة تبين مشروعية عدةَ المطلقاتِ ومدتها.

ب. وقولـه سبحانه وتعـالى: **(وَالَّـذِينَ يُتَوَفَّـوْنَ مِـنكُمْ وَيَـذَرُونَ أَزْوَاجـاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً)** [2].
وهذه الآيـة تبين مشروعية عدة الوفاة ومدتها.

ج. وقولـه سـبحانه وتعـالى: **(وَاللَّـائِي يَئِسْنَ مِـنَ الْمَحِـيضِ مِـن نِّسَـائِكُمْ إِنِ ارْتَبْـتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ )** [3].
وهذه الآيـة تبيّن عدة الآيسة وعدة الصغيرة وعدة الحامل ومدتها.

**ثانياً: من السنة النبوية.**

وردت عدة أحاديث تدل عل مشروعية العدة ومن هذه الأحاديث:

أ. قوله ﷺ: ( لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تَحدّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ) [4].

□. عن جابر بن عبد الله قال: طلقت خالتي فأرادت أن تَجِدَّ نخلها فزجرها رجل أن تَخرُج فأتت النبيﷺ فقال : ( بلى، فجُدّي نخلك فإنك عسى أن تَصَدَّقِي أو تفعلي معروفاً) [5].

ج. عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلّقها فأبى أن ينفق عليها فجاءت إلى الرسولﷺ ( فقال لها: اذهبي إلى ابن أم مكتوم فكوني عنده فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده) [6].

---

1 □ □□□□ □□□□□ 228.

2 □ □□□□ □□□□□ 234.

3 □ □□□□ □□□□ 4.

4 □ □□□□□ □□□□ □□□□□□, 5/2043.

5 _ □□□□ □□□□, 2/1121

6 _ □□□□ □□□□, 2/1115

د. سئل الرسولﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فهل لها من نفقة؟ قال: ليس لها نفقة وعليها العدة) [1].

**ثالثاً: الإجماع.**

قد أجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة [2].

---

[1] _ [illegible], 2/1115

[2] [illegible], 3/191. [illegible], 2/271. [illegible], 3/384. [illegible], 7/672.

## المطلب الثالث: حكمة مشروعية العدّة:

1. المقصود من مشروعية العدة هو حفظ حق الزوج ولهذا اعتبرت بالأشهر ووجبت العدة على المتوفى عنها زوجها التي لم يدخل بها زوجها تعبّداً مراعاة لحق الزوج [1].
2. العدة في الطلاق الرجعي تمكين للرجل من العودة إلى مطلقته وإعطاء فرصة كافية للتثبت بعد زوال الغضب، وهدوء النفس والتفكير بمتاعب ومخاطر ووحشات الفراق وذلك حرصاً من الإسلام على إبقاء الرابطة الزوجية.
3. وفي مشروعية العدة تنويه بتعظيم شأن الزوج فكما أنه لا ينعقد إلا بشهود لا ينحل إلا بانتظار طويل الأمد [2].
4. في الطلاق البائن والتفريق لفساد الزوج أو الوطء بشبهة يقصد منها استبراء رحم المرأة للتأكد من عدم وجود حمل من الرجل منعاً لاختلاط الأنساب فإذا كان الحمل موجوداً انتهت بوضع الحمل وإذا لم يتأكد من الحمل وجب الانتظار للتعرف على براءة الرحم حتى بعد الوفاة [3].
5. وفي فرقة الوفاة ما يذكّر بنعمة الزوج ورعاية حقه وإظهار التأثر بفقده وإبداء وفاء الزوجة لزوجها وصون سمعتها وحفظ كرامتها [4].

---

[1] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 3/395. □□□□ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 5/476.

[2] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 7/625.

[3] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□ □□□ □□□□□□□□ □□□□□ □□□□□□, 2/85.

[4] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 7/625.

## المبحث الثالث

**في المهر.**
**وفيه ثلاثة مطالب:**
**المطلب الأول: تعريف المهر لغة واصطلاحاً.**
**المطلب الثاني: أدلة مشروعية المهر .**
**المطلب الثالث : الحكمة من مشروعية المهر .**

مقدمة:

المهر واجب شرعاً على الزوج بمجرد عقد النكاح الصحيح إلاّ أنّ ذكر المهر ليس شرطاً لصحة العقد لقوله تعالى: (**لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً** )[1]. فإن الله قد رفع الجناح عن طلاق لم يسمّ فيه المهر [2].

إلاّ إنه إذا سُمّي المهر كان هو الواجب على الزوج في هذا العقد ويسمى (( المهر المسمى )) وإن لم يسمّ المهرُ كان الواجب على الزوج بهذا العقد هو مهر المثل أي ما

---

[1] □ □□□□ □□□□ 236.

[2] □ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□, 7/50.

تستحقه الزوجة بمقارنة الزوجات اللواتي فرض لهن مهرٌ ويسمى هذا المهر (( مهر المثل )) [1].

[1] [illegible], 7/50.

المطلب الأول: تعريف المهر لغة واصطلاحاً.

**المهر لغةً**: الصداق , والجمع مهور , ويقال مهر المرأة يمهرها وأمهرها أي أعطاها مهراً [1].

**المهر اصطلاحاً:** عرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة:

**عرّفه الحنفيّة** بأنه: ما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء [2].

**وعرّفه المالكية بأنه:** ما يعطى للزوجة في مقابل الاستمتاع بها [3].

**وعرّفه الشافعية بأنه:** ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود [4].

**وعرفه الحنبلية بأنه:** العوض في النكاح سواء سمي بالعقد أو فرض بعده بتراضي الطرفين أو الحاكم [5].

**شرح التعاريف :**

**شرح تعريف الحنفية :**

**قولهم : ما تستحقه المرأة** دليل على ان المهر حق ثابت للمرأة ، **وقولهم : بعقد النكاح** أي بسبب عقد النكاح ، ولما كان المهر يتأكد بالعقد الصحيح لكنه قد يسقط كله او نصفه ما لم يتأكد بالدخول او الموت او بالخلوة عند الحنفية و الحنابلة قيده الحنفية بقولهم او **الوطء**.

**شرح تعريف المالكية :**

**قولهم : ما يعطى للزوجة** إشارة إلى أن المهر عطية والعطية معناها الهبة من العطاء. وقولهم **في مقابل الاستمتاع** : أي أن المهر يكون من أجل أن الرجل سيستمتع بها فهو في مقابل المتعة .

**شرح تعريف الشافعية :**

**قولهم : ما وجب** يدل على أن المهر واجب وقيدوا هذا الوجوب بالنكاح أي عقد النكاح ، ولما كان المهر لا يتأكد كله إلا بالدخول أشاروا إلى كلمة أو **وطء** وأدخلوا صوراً

---

[1] _ □□□□ □□□□ □□□ □□□□□ □□□□ 488/5,

[2] □ □□ □□□□□□ □□□ □□□□□□ , 101/3.

[3] □ □□□□ □□□□□ □□□ □□□□□□ □□□□□□□, 293/2.

[4] □ □□□□ □□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□□□□, 220/30.

[5] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□ □□□□□□□ ,144/5.

يتأكد فيها المهر ولو لم تكن صحيحة لأن الوطء يكون قد حصل فيها **كالرضاع** أو أن **يرجع الشهود عن شهادتهم** .

**شرح تعريف الحنبلية :**

**قولهم : العوض** إدخال أل التعريف على هذه الكلمة يوحي بأن الغاية في النكاح هي دفع المهر وقولهم : سواء **سمي بالعقد أو فرض بعده** دليل على فرضية المهر ووجوبه سواء قارن العقد أم تراخى عنه ، وسواء كان هذا الأمر أي التسمية بتراضي الزوجين أو الحاكم أي القاضي .

**مناقشة التعاريف:**

**تعريف الحنفية** جيد إلا ان قولهم: (ما تستحقه المرأة ) ليس بقوي في الوجوب والأصل أن يقال : ما يجب للمرأة .. لأن الحق لا يوحي بالوجوب الشرعي . ثم إن التعريف ينقصه إدخال الخلوة عليه لأن الحنفية يقولون بوجوب المهر بالخلوة الصحيحة ، فهو غير جامع .

**واما تعريف المالكية** فإن قولهم ما يعطى للمرأة دليل على عدم استحقاق المرأة للمهر ، والأصل أن يقال : ما يجب للزوجة .

**وقولهم :** في مقابل الاستمتاع بها: دليل على أن الغرض من المهر هو المتعة فقط وهذا قيد ضعيف ، ولا يشعر بمستوى عقد النكاح فهو أعلى مرتبة من ذلك.

**وأما تعريف الشافعية:** فهو أشمل التعاريف وأحسنها ، ولكونه تضمن أن المهر واجب للمرأة ، ثم أعطوا الصور التي يتأكد فيها المهر.

**وأما تعريف الحنبلية:** فإن قولهم : **العوض** يشعر بأن المهر في مقابل عقد النكاح بالجملة وهذا تنقيص لقيمة عقد النكاح فإن قلت بعد ذلك : إن الشافعية لم يبينوا العلة من النكاح أو لماذا يكون المهر ؟ أقول : بأن عدم البيان في هذا المقام أفضل لإدخال مقاصد محتملة , أما إذا بينتَ العلة حصرت التعريف فيها , وفي ذلك إشعار بعظمة عقد النكاح وجلاله.

**التعريف المختار**

ويمكن بعد مناقشة التعاريف إلى أن أصل إلى تعريف مختار وهو :

ما يجب للمرأة بالنكاح أو الوطء أو بتفريق بضع كرضاع ورجوع شهود.

## المطلب الثاني: أدلة مشروعية المهر .

### ثيتت مشروعية المهر بالكتاب والسنة والاجماع .

**أولاً: من القرآن الكريم:**

أ- قول الله سبحانه وتعالى: **(وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً)** [1] ، وقوله سبحانه وتعالى: **(وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ )** [2] .وقوله سبحانه وتعالى: **(وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)** [3].
حيث دلت الآيات على مشروعية المهر.

**ثانياً: السنة النبوية:**

1. أن النبي ﷺ رأى أثر صفرة على عبد الرحمن بن عوف فقال: ما هذا؟ قال: يا رسول الله: إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب قال: فبارك الله لك أولم ولو بشاة [4].

2. عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: قلت لعائشة: كم كان صداق الرسول ﷺلأزواجه؟ قالت: كان صداق الرسول ﷺ لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشّاً، قالت: أتدري ما النَشُّ؟ قال: قلت لا، قالت: نصف أوقية فتلك خمسمائة درهم فهذا صداق الرسول ﷺ لأزواجه [5].

3. جاءت امرأة إلى الرسول ﷺ فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي فنظر إليها فصعّد النظر فيها وصوّبه ثم طأطأ رأسه, فلما رأت المرأة أنَّه لم يقض فيها شيئاً جلست. فقام رجل فقال: إن لم يكن بك حاجة إليها فزوجنيها، قال: فهل عندك من شيء؟ قال: لا والله، فقال: اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئاً فذهب ثم رجع فقال: لا والله ما وجدت شيئاً فقال الرسول ﷺ: انظر ولو خاتماً من حديد . فذهب ثم رجع فقال: ولا خاتم من حديد، ولكنّ هذا إزاري فقال الرسول: ما تصنع بإزارك إن لَبِسَتْه لم يكن عليها منه شيء وإن لَبِسته لم يكن عليك منه شيء. حتى إذا طال مجلسه قام فرآه الرسول مولّياً فأمَر به فدعي فلما جاء قال: ماذا معك من القرآن؟ قال: معي سورة كذا وكذا عدّدها فقال: تقرؤُهن عن ظهر قلب؟ قال: نعم، قال: اذهب فقد ملّكتُكها بما معك من القرآن [6].

---

[1] □ □□□□ □□□□ 4.

[2] □ □□□□ □□□□ 24.

[3] □ □□□□ □□□□ 25.

[4] □ □□□ □□□□, 2/1042.

[5] □ □□□ □□□□, 2/1042.

[6] □ □□□□□ □□□□□ □□□□□ , 4/1920.

**ثالثاً: الإجماع.**
أجمع المسلمون على مشروعية المهر [1].

## المطلب الثالث : الحكمة من مشروعية المهر.

1- أحاط الإسلام المرأة بجملة من الحقوق كالمعاشرة بالمعروف وإعطائها حق طلب التفريق لكثير من القضايا التي تتأذى منها، وجعل الإحسان إليها من قبل الزوج واجباً شرعياً ، إلى غير ذلك من الحقوق الكثيرة ، ومن ضمن تلك الحقوق أن شرع للمرأة المهر كاملاً لا يسقطه شيء وذلك بأحد أمرين : الدخول الحقيقي ، والموت . وشرع لها نصف المهر إذا طلقت قبل الدخول وبعد العقد لقوله تعالى: (وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ). وما ذاك إلا اشعار بأن المهر في مقابل فاجعة الطلاق ، وهو حق لها.

2- ومع أن الإسلام شرع المهر وجعله حقاً وواجباً للمرأة على الرجل إلا أنه حث على عدم المغالاة في المهر فقد قال الرسول ﷺ : (خير الصداق ايسره) . والحكمة من ذلك تيسير الزواج للشباب وحتى لا ينصرفوا عنه فتقع مفاسد عظيمة خلقية واجتماعية متعددة ، ومع ذلك فلم يجعل الاسلام حداً اعلى للمهر باتفاق[2].

3- وفي إيجاب الاسلام المهر على الرجل دون المرأة انسجام مع المبدأ التشريعي في أن المرأة لا تكلف بشيء من واجبات النفقة ، سواء كانت أما أو بنتاً أو زوجة ، وإنما

---

[1] [illegible] 3/102 . [illegible] 2,/294 . [illegible], 3/222. [illegible], 7/679.

[2] [illegible], 2/286 . [illegible], 203. [illegible], 2/55. [illegible], 5/142.

يكلّف الرجل بالإنفاق ، سواء كان مهراً أو نفقة معيشة وغيرها ، لأن الرجل أقدر على الكسب والسعي للرزق ، وأما المرأة فوظيفتها إعداد المنزل وتربية الأولاد وإنجاب الذرّية وهو عبء ليس بالهين ولا باليسير ، فإذا كُلّفت بتقديم المهر، وأُلزمت السعي اضطرت إلى تحمّل أعباء جديدة ، وقد تمتهن كرامتها في ذلك .

4- وتتجلى حكمة مشروعية المهر عموماً في أنه شرع لإظهار شرف هذا العقد، فهو لم يشرع بدلاً كالثمن للمبيع أو كالأجرة للمأجور لأنه لو كان كذلك لوجب تقديم تسميته ولما صح العقد بدون تسمية المهر . ويدل عليه قول الله سبحانه وتعالى: **(وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً)** [1]. وقد جاء في تفسيرها : والخطاب في هذه الآية للأزواج أمرهم الله أن يتبرعوا بإعطاء المهور نحلة لزوجاتهم لأنه أصل نحلة من العطاء [2].

---

[1] □□□□□ □□□□ □□□ 4.

[2] □□□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□, 5/23.

## الفصل الثاني

**آثار التفريق قبل الدخول وبعد الدخول.**

**وفيه أربعة مباحث:**

**المبحث الأول: اختلاف العلماء في ما يترتب على التفريق قبل الدخول.**

**المبحث الثاني: اختلاف العلماء في ما يترتب على التفريق بعد الخلوة الصحيحة.**

**المبحث الثالث: اختلاف العلماء في مدة العدة في التفريق بالعيب.**

**المبحث الرابع: في التفريق بعد الدخول**

**وفيه مطلبان :**

**المطلب الأول: في بيان ما يترتب على التفريق بعد الدخول.**

**المطلب الثاني: هل يَرجعُ الزوج بالمهر على من غرَّر به؟**

## المبحث الأول :اختلاف العلماء في ما يترتب على التفريق قبل الدخول.

اتفق القائلون بأن الفرقة تقع طلاقاً وهم **الحنفيّة**[1] **والمالكية**[2] على أنه إن كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة على الزوجة للأدلة التالية :

1. قول الله سبحانه وتعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**) [3] .

2. ولأن العدة إنما تجب لِحِكَمٍ منها براءة الرحم ولم يوجد ما يكون منها[4].

**وإنما اختلفوا في المهر** فعند الحنفيّة يجب نصف المهر إن كان مسمى والمتعة إن لم يكن مسمى [5].

**أما المالكية فقالوا:** إذا وقع الفراق قبل البناء فلا صداق لها سواء وقع بلفظ الطلاق أم غيره لأنه إن كان العيب بها فهي مدلّسة، وإن كان به فهي مختارةٌ لفراقه [6] .

وأما الذين قالوا**:** بأن الفرقة تقع فسخاً وهم **الشافعية**[7] **والحنبلية**[8] فقد قالوا: لا يترتب على التفريق قبل الدخول مهرٌ ولا متعةٌ ولا عدّة وسواء كان الفراق بسببه أو بسببها والدليل على ذلك:

1. إن شأن الفسخ نقض العقد وما دام كذلك فيتراد الطرفان عوضهما.
2. إن الفسخ إن كان منها سقط به مهرها كما لو ارتدت وكما لو فسخه برضاع زوجة أخرى له, وإن كان منه فإنما فسخ بعيب دلّسته بالإخفاء فكأنه منها, ولم يجعل الفسخ بعيبه كأنه منه لتدليسه لأن العوض من الزوج في مقابلة منافعها فإذا اختارت الفسخ مع سلامة ما عقد عليه رجع العوض إلى العاقد معها وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج وإنما لها الخيار لما يلحق من ضرر لا لتعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوض [9].

---

1 [illegible], 2/483.

2 [illegible], 96.

3 [illegible]. 49.

4 [illegible], 2/483.

5 [illegible], 843.

6 [illegible], 96.

7 [illegible], 5/189.

8 [illegible], 5/239.

9 [illegible], 11/374.

**والراجح هو مذهب الشافعية والحنبلية** القائلين بأنّه لا يترتب على التفريق قبل الدخول مهر ولا عدة.

وحيث قد اعتبر قانون الأحوال الشخصية الأردني التفريق للعيب فسخاً فلم يرتب عليه شيئاً فقد جاء في المادة رقم 50 : ( إذا فسخ العقد قبل الدخول والخلوة فللزوج استرداد ما دفع من المهر ) [1].

[1] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□ □ □□□ □□ □□□□□ 61 □ 6.

## المبحث الثاني :
## اختلاف الفقهاء في ما يترتب على التفريق بعد الخلوة الصحيحة.

الخلوة الصحيحة هي أن يجتمع الزوجان بعد العقد الصحيح في مكان يتمكنان فيه من التمتع الكامل بحيث يأمنان دخول أحد عليهما وليس بأحدهما مانع طبيعي أو حسي أو شرعي[1].

**والمانع الطبيعي:** مثل وجود شخص ثالث عاقل صغر أو كبير.
**والمانع الحسي:** وجود مرض بأحدهما يمنع الوطء ومنه الرَتَق والقَرَن.
**والمانع الشرعي:** كأن يكون أحدهما صائماً في رمضان أو محرماً بحج أو عمرة [2].

وقد اختلف العلماء في الأحكام المترتبة على الخلوة الصحيحة **فذهب الحنفيّة والحنبلية**[3] [4]إلى أن الخلوة الصحيحة يتأكد بها جميع المهر والعدة.

**وذهب المالكية**[5] إلى وجوب العدة ونصف المهر.

**وذهب الشافعية**[6] إلى عدم وجوب العدة وإنما أوجبوا بها نصف المهر فقط.

**وفي ما يلي عرض لأدلتهم وبيان الراجح منها :**

### أولاً: أدلة الحنفيّة والحنبلية.

اعتبر الحنفيّة والحنابلة أن الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول الحقيقي وتمنع سقوط شيء من المهر وطئ أو لم يطأ إلا أن يكون أحدهما مُحْرماً أو مريضاً أو كانت حائضاً أو صائمة في رمضان أو كانت رتقاء فإنه إذا كان كذلك ثم طلّق وجب لها نصف المهر فقط إذا لم يطأها, بينما تتأكد العدة بتلك الوجوه احتياطاً.

إلا أن الحنفيّة استثنوا خلوة العنّين فاعتبروها صحيحة إذ لا وقوف على حقيقة العنّة لجواز أن يمتنع عنها اختياراً تعنتاً فيدار الحكم على سلامة الآلة، ولأن المرأة قد سلّمت نفسها إليه فيجب عليه البدل [1].

---

[1] □ □□ □□□□□□ □□□ □□□□□□, 2/465.

[2] □ □□ □□□□□□ □□□ □□□□□□, 2/465.

[3] □ □□□□□□ □□□ □□□□□, 10/851.

[4] □ □□ □□□□□□ □□□ □□□□□□, 2/465.

[5] □ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 2/293.

[6] □ □□□ □□□□□□□, 5/70.

وقد استدل الحنفيّة والحنبلية لمذهبهم بوجوب العدة والمهر كاملاً بالخلوة الصحيحة بالأدلة التالية:

**أولاً: من القرآن الكريم.**

أ- قول الله سبحانه وتعالى: **(وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً)** [2] وقوله سبحانه وتعالى : **(فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً )** [3]. وتدل هاتان الآيتان على أن المهر يتأكد في جميع الحالات إلا ما قام الدليل على خلافه, ولمّا لم يقم دليل على أنَّ الخلوة الصحيحة تُسقط المهر أو جزءاً منه بقيت صالحة لأن تدخل في عموم الآيتين الموجبتين لإتياء المهر كاملاً [4].

ب- قوله سبحانه وتعالى: **(وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقاً غَلِيظاً)** [5] .

**والدلالة في هاتين الآيتين من وجهين:**

**الوجه الأول:**

قوله تعالى: ( فلا تأخذوا منه شيئاً ) وشيئاً تفيد التقليل, والآية دليل واضح على عدم جواز الأخذ في جميع الوجوه إلا ما قام دليله.

**الوجه الثاني:**

قوله تعالى: ( وقد أفضى بعضكم إلى بعض ... ) والإفضاء هو الخلوة دخل بها أم لم يدخل, واستدلوا على أن المراد بالإفضاء الخلوة الصحيحة أن الفَرَّاء وهو حجة في اللغة فسر الإفضاء بالخلوة لأنه مأخوذ من الفضاء من الأرض وهو الموضع الذي لا بناء فيه ولا حاجز يمنع من إدراك ما فيه[6] فأفاد استحقاق المهر بالخلوة على وصف وهي التي لا حائل بينها ولا مانع من التسليم والاستمتاع إذ كان لفظ الإفضاء يقتضيه ويدل عليه [7].

**ثانياً: السنة النبوية.**

---

[1] □ □□ □□□□□ □□□ □□□□□□ □□□□□, 2/465.

[2] □ □□□□ □□□□ 4.

[3] □ □□□□ □□□□ 24.

[4] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□ □ , 2/192.

[5] □ □□□□ □□□□ 20□ 21.

[6] □ □□□□ □□□□ □□□□□ □□□□□, 15/158.

[7] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□ □ , 2/193.

وردت عدة آثار تبين أن الرسول ﷺ وصحابته قد قضوا أن الخلوة الصحيحة توجب المهر والعدة وهذه الآثار هي:

أ-من السنة النبوية قول الرسول ﷺ: ( من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق دخل بها أم لم يدخل ) [1] .

ووجه الدلالة ظاهر إذ معلوم أنّ الحديث أراد بكشف الخمار والنظر إليها الخلوة الصحيحة إذ النظر العام لا يوجب شيئاً.

ب- ما ورد أن زرارة بن أوفى قال : ( قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً وأرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة ) [2].

**ثالثاً:الإجماع.**

صرّح الحنفيّة والحنابلة بالإجماع فقالوا: إن مثل هذه القضايا اشتهرت بين الصحابة ولم يخالفهم أحد فهي اجماع سكوتي [3].

**رابعاً: المعقول.**

ويستدل بالمعقول من ناحيتين:

**الأولى:** إنّ المعقود عليه لا يخلو إما أن يكون الوطء أو التسليم فلما اتفق الجميع على جواز نكاح المجبوب مع عدم الوطء دل ذلك على أن صحته ليست متعلقة بالوطء إذ لو كان كذلك لوجب ألاّ يصح العقد ثم عدم الوطء , ألا ترى أنه لما تعلقت صحته بصحة التسليم كان من لا يصح منها التسليم من ذوات المحارم لم يصح عليها العقد, وإذا كانت صحة العقد متعلقة بصحة التسليم من جهتها فواجب أن تستحق كمال المهر بعد صحة التسليم بحصول ما تعلقت به صحة العقد, والمستحق من جهتها هو التسليم ووقوع الوطء إنما هو من قِبَل الوطء فعجزه لا يمنع من صحة استحقاق المهر ويدل عليه قضاء عمر رضي الله عنه: ( ما ذنبهن إذا كان العجز من قِبَلِكُم ) [4] ؟

**الثانية:** إن الغالب وقوع الجماع عند الخلوة ، لأن الخلوة مظنة الجماع وذلك بما جبلت عليه النفوس في تلك اللحظة من عدم الصبر على الجماع لغلبة الشهوة [5].

---

1 [illegible] 7/259 [illegible].

2 [illegible] 1, 32/603. [illegible] 7/259.

3 [illegible] 2/193. [illegible] 2/85.

4 [illegible] 7/256 [illegible].

5 [illegible] 2/150.

**ثانياً: أدلة المالكية.**

استدل المالكية لمذهبهم بوجوب العدة دون المهر بقول زرارة بن أوفى سالف الذكر. فهذا الأثر وإن كان فيه مقال فإنه يستأنس به لأن العدة قد تجب حقيقة وقد تجب احتياطاً ولأنه لا ضرر كبير يلحق بالعدة خلافاً للمهر [1].

**ثالثاً: أدلة الشافعية.**

أ- استدل الشافعية لمذهبهم بأن الخلوة يترتب عليها نصف المهر بقوله سبحانه وتعالى : (**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ) [2].

ب- واستدلوا على أن الخلوة لا يترتب عليها عدة بقوله سبحانه وتعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا** ) [3].

ووجه الدلالة من الآيتين أن الله علق استحقاق المهر بوجوب العدة على المسيس وهو الوطء إذ كان معلوماً أنه لم يرد به وجود المسّ باليد [4].

**مناقشة الأقوال وبيان الراجح.**

**ناقش الحنفيّة أدلة الجمهور فقالوا:**

1. إن قول الله سبحانه وتعالى: ( من قبل أن تمسوهن ) يحتمل الجماع ويحتمل الخلوة: أما احتمال الجماع فقال به ابن عباس, وأمّا احتمال الخلوة فقال به ابن مسعود وعمر وغيرهما, وليس الحمل على أحد الاحتمالين وهو الجماع بأولى من الآخر، وإذا كان بعض الصحابة قد تأولوها بالخلوة فهذا لا يخلو أن يكونوا تأولوها عن طريق اللغة أو الشرع فإن كانوا تأولوها من طريق اللغة فهم حجة في اللغة وإنْ كانوا تأولوها عن طريق الشرع فمثل هذه لا مجال للرأي فيها فتحمل على انها اخذوها من الرسول صلى الله عليه وسلم فيصير تقدير الآية: ( وإن طلقتموهن من قَبْلِ الخلوة ).
2. لما اتفق القائلون بأن الله لم يرد بالمس حقيقة المس لاستحالة أن تكون الآية تدل على ذلك فليس يمتنع أن يقوم مقام الجماع ما هو مثله وفي حكمه من صحة التسليم

---

[1] □ □□□□ □□□□□ □□□□□□ □□□□□□, 2/293. □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□, 5/103.

[2] □ □□□□ □□□□□ 237.

[3] □ □□□□ □□□□□ 49.

[4] □ □□□□ □□□□□□ □□□□□□, 5/227.

كقوله تعالى: ( فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله ) وما قام مقامه من الفرقة فحكمه واحد في إباحتها للزوج الأول [1].

**ورد المالكية والشافعية على الحنفيّة بما يلي:**

1. أما بالنسبة للآية: ( وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ) والآية: ( فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ) فليس فيها ما يدل على إيجاب شيء.
فأما الآية الأولى فجاءت في سياق عدم ظلم المرأة وأخذ مالها بغير حق وأما الثانية فإنها تتحدث عن أحكام المهر وليس فيها ما يدل على ما ذكر الحنفيّة.
2. حمل الجمهور الإفضاء على الجماع فقالو: إن الإفضاء كناية عن الجماع لكن الله كريم يُكّني.

3. أما الآثار التي استدل بها الحنفيّة فهي ضعيفة في الجملة وما صح منها كقول الرسول ﷺ: ( من كشف خمار امرأة .... ) معارض بالآية لأن الآية تحمل على الجماع جزماً, ومنطوق الآية أقوى من دلالة الحديث, ولأن روايات عديدة قد قيدت مطلق الحديث باستحلال الفرج فيحمل هذا الحديث المطلق على ما قيدته الروايات الأخرى باستحلال الفرج كالحديث الذي ورد في الصحيحين أن النبي ﷺ قال في اللذين تلاعنا: ( لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها .... ) [2]. وهذا الحديث صحيح صريح وهو أعلى درجة وصحة من أي حديث آخر.

بعد هذا العرض يتبين لي أن الراجح هو مذهب الشافعية في انه لا يترتب على الخلوة عدة ويترتب نصف المهر فقط. وذلك لما يلي:

1. قول الله سبحانه وتعالى: ( من قبل أن تمسوهن ) دليل قوي لهم على إرادة الجماع لأنه ليس بمتعذر في اللغة أن يأتي سياق الآية ليبين وجهين من الأوجه التي تجب فيها العدة والمهر ولقالت الآية من قبل الخلوة أو الجماع فلما اقتصرت الآية على المسيس دل على أن المراد بها الجماع.

2. قول الله سبحانه وتعالى: ( وقد أفضى بعضكم إلى بعض ) يحتمل أن يكون المراد به الجماع أو الخلوة ولكن ما يقوي أن المراد بالإفضاء الجماع أن الإفضاء في اللغة بمعنى الانتهاء والمعنى: انتهى بعضكم إلى بعض [3].
3. وأما استدلالهم بالآثار فهي ضعيفة في الجملة أما ضعفها سنداً فقد بينه غير واحد من العلماء[4]، وأما ضعفها متناً فمن أين جاء الستر والخمار ليقيد الآية ويعارضها؟

---

[1] [illegible] 180/2..

[2] [illegible], 5/2035.

[3] [illegible], 15/157.

[4] [illegible] 176.

4. أما ادّعاء الحنفيّة الإجماع فغير مسلَّم لأنه معارض بأقوال الصحابة والسلف والتابعين وآراء الفقهاء والمحققين فلا يصح ادعاء الإجماع والحالة هذه.

5. وأما ما استدل به الحنفيّة من المعقول فهو منقوض لما يلي:

أ. أما قولهم: إن المعقود عليه تتعلق صحته بالتسليم واستدلوا بنكاح المجبوب ومشروعيته فهذا غير مسلّم لأن المجبوب لا يقاس على غيره لاختلاف العلة ذلك أن المجبوب له حكم خاص إذ أنه لا يستطيع الجماع بخلاف من يستطيعه فكيف يقاس عليه.

ب. وأما قولهم لو خلى بينه وبين الدار التي أجرها استحق الأجرة فهذه ليست خلوة بل هي مدة طويلة حبس فيها الدار لنفسه عن صاحبها وعن غيره فامتنع القياس.

ج. وأما استدلالهم للمعقول بقول عمر بن الخطاب: ( ما ذنبهن إذا كان العجز من قبلكم ) فأنا أرى أن جمع مصيبتين عليه كثير وما ذنبه هو كذلك في عجزه فكيف يعيّر فيه؟

وللإمام الشوكاني تحقيق لطيف في المسألة فقد قال: لم يصح ما تقوم به الحجة, وأقوال بعض الصحابة لا حجة فيها فإن كان المراد بالمس الجماع فظاهر وإن كان المس أعم منه وهو وضع عضو على عضو فليست الخلوة المجردة مساً وإن أرخى عليها مائة ستر ونظر إليها ألف نظرة وإذا عرفت هذه فلا حاجة إلى التكلم عن الخلوة الصحيحة والفاسدة [1].

هذا هو الخلاف من وجهة نظر فقهية نظرية وأنا أرى أن الأمر اليوم أسهل من ذلك فيمكن أن يكون الفحص الطبي من الطبيب الثقة هو الفيصل في المسألة خروجاً من خلاف الفقهاء.

**وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بما يلي:**

1. اعتبر أن الفرقة الحاصلة من قبل الزوج يجب فيها نصف المهر أياً كانت فقد جاء في المادة رقم 51: ( الفرقة التي يجب فيها نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالايلاء واللعان والعنة والردة وبإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما توجبه حرمة المصاهرة ) [2].

---

[1] □ □□□□ □□□□□□□ □□□□ □□ □□□ □□ □□□□ □□□□□□□ □□□□□□□□ □□□□ □□ □□□□□□□□ □□□□ □□□ □□□□□□□ □□□□□□□ □□□□ □□□□□□□ □□□□□□□ □□□□ **,** □1,2/**45.**

[2] □ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□ □□□□□□ □□□□□ □□□ 61 □ 6**.**

2. أوجب العدة بالخلوة الصحيحة فقد جاء في المادة رقم 135: (مدة عدة المتزوجة بعقد صحيح والمفترقة عن زوجها بعد الخلوة بطلاق أو فسخ ثلاثة قروء كاملة إذا كانت غير حامل وغير بالغة من الإياس وإذا ادّعت قبل مرور ثلاثة أشهر انقضاء عدتها فلا يقبل منها ذلك ) [1].

[1] □ ▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯ □ ▯▯▯ ▯▯□▯▯▯▯ ▯▯▯▯▯ ▯▯▯▯ ▯▯▯ 61 □ 16.

## المبحث الثالث: اختلاف العلماء في مدة العدة في التفريق للعيب.

### مقدمة.

إذا وجبت العدة لوجود سببها، فقد تكون مدتها بالقروء وقد تكون بالأشهر، وقد تكون بالمدّة التي يستغرقها وضع الحمل فالعدة من حيث مدتها ثلاثة أنواع: عدة تحسب بالقروء وعدة تحسب بالأشهر وعدة تكون بوضع الحمل [1].

وقد جمعت تلك الأنواع الثلاثة في **آيتين الأولى في سورة البقرة في قوله تعالى**: **(وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ )** [2]، وهذه الآية خصها العلماء بالمدخول بهن غير الحوامل من ذوات الحيض لأن غير المدخول بهن والحوامل واللائي يئسن من المحيض ذكرن في آيات أخرى.

وقد اختلف العلماء في تحديد معنى القرء الوارد في الآية هل يحمل على الحيض أم الطهر ؟ وسبب الخلاف ان القرء لفظ مشترك يؤنث ويراد به الحيض ويذكَّر ويراد به الطهر فيكون حقيقة لكل واحد كما في سائر الأسماء المشتركة مثل العين وغيرها، اما استعماله في الحيض فلقول النبي صلى الله عليه وسلم : ( المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها) [3] أي حيضها لأنه معلوم ان الأيام التي تدع المستحاضة فيها الصلاة هي أيام الحيض لا أيام الطهر . واما في الطهر فلقول الرسول صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنه : ( ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالاً فتطلقها لكل قرء تطليقة ) [4] أي طهر. واذا كان الاسم حقيقة لكل منهما فيقع الكلام في الترجيح.

وقد حمل الحنفية[5] والحنبلية[6] القرء على الحيض للأدلة التالية :

1- قول الله سبحانه وتعالى :( وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ ) [7].

ووجه الدلالة في هذه الاية ان الله امر بان تعتدّ المطلقات ثلاثة قروء ، ولو حمل القرء على الطهر لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث لأن بقية الطهر الذي صادفه الطلاق محسوب من الأقراء ، والثلاثة اسم لعدد مخصوص ، والاسم الموضوع لعدد لا يقع على ما دونه فيكون ترك العمل بالكتاب ، ولو حمل على الحيض لكان ثلاث حيض كوامل .

---

[1] □ □□□□ □□□□□ □□□□ □□ □□□□□ □□□□□ □□□□□ □□□□□, 9/143.

[2] □ □□□□□ □□□□□ 228.

[3] □ □□□ □□□ 1/227, □□□ □□□ : □□□ □□□□ □□□ .

[4] □ □□□□ □□□□ 2/1093.

[5] □□□□□□ □□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□, 3/194

[6] □ □□□□□ □□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□, 3/194

[7] □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□□□ 228.

2- قوله سبحانه وتعالى : (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ) [1].

ووجه الدلالة انه جعل الاشهر بدلاً من الأقراء ثمّ اليأس من الحيض ، والمبدل هو الذي يشترط عدمه لجواز اقامة البدل مقامه ، فدل على ان المبدل هو الحيض، فكان هو المراد من القرء المذكور في الآية [2].

3- قال الرسول صلى الله عليه وسلم ( طلاق الأمة ثنتان ، وعدتها حيضتان ) [3].

ووجه الدلالة ان الحديث ذكر ان عدة الأمة حيضتان ولا تفاوت بين الأمة والحرة فيما يقع به الانقضاء [4].

4- إنّ العدة جعلت من أجل استبراء الرحم ولا يكون ذلك إلا بالحيض كاستبراء الأمة [5].

**وحمل المالكية والشافعية القرء على الطهر واستدلوا لمذهبهم بالأدلة التالية :**

1-قول الله سبحانه وتعالى : (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوَءٍ) [6]

ووجه الدلالة أن تاء التأنيث لا تلحق الثلاث في جمع المؤنث وإنما تلحقه في جمع المذكر ، فنقول : ثلاثة رجال وثلاث نسوة . والحيض مؤنث والطهر مذكر [7].

2-قوله سبحانه وتعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) [8].

ووجه الدلالة ان اللام في قوله (لعدتهن) بمعنى في وقت عدتهن كما في قوله تعالى :( وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ) [9]،أي في يوم القيامة [10].

3-حديث ابن عمر رضي الله عنه وفيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمره أن يطلق امرأته في طهر لم يمسها فيه لأنها حينئذ تستقبل عدتها ، ولو طلقت حائضاً لم تكن مستقبلة لعدتها إلا بعد الحيض [11].

---

1 □□□□□ □□□□ 4.

2 □□□□□ □□□□ □□□□□□□, 3/194

3 □□□□ □□□□□□ □□ □□□ □□□□, □□□ □□□ □□□□□□, 3/625.

4 □□□□□ □□□□ □□□□□□□, 3/194.

5 □ □□□□ □□□□ □□□□□□□, 3/194.

6 □□□□□ □□□□□ 228.

7 □□□□□□ □□□□□□□, 2/143

8 □□□□□ □□□□ 4.

9 □□□□□ □□□□□□ 47.

10 □□□□□□ □□□□□□□, 2/143

11 □□□□□□ □□□ □□□□□□ , □□□ □ 183.

3-إن العرب تستخدم القرء وتريد به الحبس ، فلما كان الحيض دماً يرخيه الرحم فيخرج والطهر دما يحتبس حمل القرء على الطهر لا على الحيض [1].

4-إنما جعل القرء الطهر كيلا تطول العدة فيضر بها [2].

والذي يترجح لي بعد هذا العرض ان ادلة الحنفية والحنابلة اقوى, واما الأدلة التي ساقها المالكية والشافعية فيرد عليها بما يلي :

1- أما إن الهاء لا تدخل على جمع المؤنث فإن اللغة العربية لا تمنع من ذلك ، وفي اللغة ما يشير إلى أن الشيء الواحد يُذكّر ويؤنث كالبُر والحنطة فتقول هذا البُر وهذه الحنطة وإن كانا شيئاً واحداً ، فكذا القرء والحيض اسمان للدم المعتاد, وأحد الاسمين مذكر وهو القرء فيقال : ثلاثة قروء والأخر مؤنث وهو الحيض فيقال : ثلاث حيض.

2- وأما قوله (فطلّقوهن لعدتهن) فليس فيه الإشارة إلّا إلى أن الطلاق يشرع في الطهر ثم تستقبل المرأة ثلاث حيض كوامل. ويكون معنى الآية : فطلّقوهنّ في الطهر الذي يسبق العدّة , وهذا الطهر يشترط فيه الّا يكون مسّها فيه كما بيّنت ذلك السنّة .

**وأما الآية الثانية فهي قوله تعالى: (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)** [3].

**وهذه تبين عدة الآيسة وعدة الحامل.**

وقد اختلف القائلون بالتفريق للعيب في مدة العدة التي تترتب على هذا التفريق فذهب جمهور الحنفيّة[4] والمالكية[5] والشافعية[1] وأحمد في إحدى الروايتين عنه[2] إلى أن التفريق للعيب يوجب عدة كعدة المطلقة وهي ثلاثة قروء .

---

[1] □□□ □□□□□, 5/209

[2] □□□ □□□□□, 5/209

[3] □ □□□□ □□□□ 4.

[4] □ □□□ □□□□□ □□□ □□□□□ □□ □□□□, 4 , 213/4.

[5] □ □□□ □□□□□□□, □□□□ □□ □□□□ □□□ □□ □□□□□ □□□ □□ □□□□□ □□□□□□□□, □□□□□□□□ □□□□ □□ □□□□□ □□□ □□ □□□□ □□□□□□□□ , □□□□□ , 1□, 3/240.

وذهب الإمام أحمد في الرواية الثانية إلى أنها تعتد بحيضة واحدة [3].

واحتجَّ القائلون بأن مدة العدة في التفريق للعيب ثلاثة قروء وهم الحنفيّة والمالكية والشافعية وأحمد في قول له بالأدلة التالية:

1. قول الله سبحانه وتعالى: **(وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ)** [4].
حيث دلت الآية على أن عدة المطلقة في الحياة وبعد الدخول ثلاثة قروء والفرقة للعيب فرقة مثلُها فهي فرقة حدثت في الحياة فتأخذ حكمها [5].

والأشبه أن يكون وجه الدلالة ليس قاصراً في هذه الآية وحدها بل إن الآيات التي تحدثت عن أحكام العدة بعد الدخول أو قبله يقاس عليها الفسخ فيأخذ حكمها بالجملة.

2. حكم الرسول ﷺ في امرأة ثابت بن قيس بأن تعتد عدة المطلقة حيث جاء في صحيح البخاري أن ثابت بن قيس ضرب امرأته .... فأرسل الرسول ﷺ إلى ثابت بن قيس وقال له : اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة [6].
ووجه الدلالة أنه أمره بطلاقها , ويترتب على هذا الطلاق العدة وهي ثلاثة قروء .
وهذا الرأي هو الذي انتصر له ابن قدامة المقدسي فقد قال: ( كل فرقة بين الزوجين فعدتها عدة الطلاق سواء بخلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بعيب ..... في قول أكثر أهل العلم ) [7].

وأما أدلة من قال بأن المعتدة في التفريق للعيب تعتد بحيضة واحدة فقط وهي الرواية الأصح عن الإمام أحمد والتي انتصر لها ابن تيمية وابن قيم الجوزية واستدلا لها بالأدلة التالية [8]:

1. ما أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عباس: أن المرأة كانت إذا هاجرت من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر فإذا طهرت حل لها النكاح ) [9].

---

[1] □ □□□ □□□□□ □□□□□□ □□ □□□□□ □□□ □□□□□ **388/3.** □□□□□ □□□ □□□□□, **79/8.**

[2] □ □□□□□ □□□ □□□□□, **79/8.**

[3] □ □□□□□ □□□ □□□□□, **79/8.**

[4] □ □□□□ □□□□□ □□□□ **228.**

[5] □ □□□□□ □□□ □□□□□, **79/8.**

[6] □ □□□ □□□□□ □□□ □□□ □□□□□ □□□□□□□□, **405/9.**

[7] □ □□□□□ □□□ □□□□□, **79/8.**

[8] □ □□□ □□□□ □□□□□□ □□ □□□□□ □□□ □□□□ □□□□□ □□ □□□□□ □□□ □□□□□□□□□□ □□□□□ □□ □□□□□ □□□ □□□□ □□□□□ □□ □□□□□ □□□ □□□□□□ □□□□□□ □□ □□□□□ □□□ □□□□□□□□□□ □□□□□ □□ □□□□□ □□□ □□□□□, **337/32.**

□□□□□□□ □□□ □□□ □□□□□□□□ □□□□, **79/2.**

[9] □ □□□ □□□□□ □□□ □□□ □□□□□□ □□□ □□□□□□□□□□ □□□□, **398/9.**

ففي هذا الحديث أن المهاجرة من دار الحرب إذا حاضت ثم طهرت حل لها النكاح فلم يجب عليها إلا الاستبراء بحيضة لا بثلاثة قروء وهي معتدة من وطء زوج لكن زال نكاحها عنها بإسلامها، وفيها دليل على أنه ليس كل فرقة ولا سيما الفسخ عدتها عدة الطلاق إذ المقصود في بعض الفرق- ومنها الفرقة للعيب -الاستبراء.

2. ما رواه أصحاب السنن من حديث الرُّبيّع بنت معوِّذ أن ثابت بن قيس ضرب امرأته فكسر يدها فأتى أخوها يشتكي إلى الرسول ﷺ فقال له: خذ الذي لها عليك وخل سبيلها قال: نعم فأمرها أن تتربص حيضة واحدة [1].

3. ادّعى ابن تيمية إجماع الصحابة على ذلك.
4. القياس والنظر: يجب أن تقاس تلك الفرقة على المسبيّة والمملوكة بعقد معاوضة أو تبرع والمهاجرة من دار الحرب, فقد جاءت الشريعة بثلاثة أقراء في الرجعية والبائن وجاءت بحيضة في الأصناف الأولى وهذه الفرقة للعيب مترددة بينهما فتحمل على أشبهها وهي بذوات الحيض أشبه.

**رد الجمهور على أدلة ابن القيم وابن تيمية بما يلي:**

1. آية ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) حجة في إثبات العدة للفرق جميعاً إلا ما قام الدليل على استثنائه.

2. ما رواه أصحاب السنن منقوض بما في البخاري بقوله ﷺ: طلقها تطليقة.

3. وأما إجماع الصحابة فغير مسلّم لمخالفة علي وعمر للصحابة وروي عن ابن عمر أنها تعتد عدة المطلقة، ولو سلّم الإجماع فإنه ليس كل صحابي يتبع أقضية الرسول ﷺ [2].

4. وأما القياس فله وجهته لولا أمر الرسول لامرأة ثابت أن تعتدّ عدّة المطلّقة .

**ورد ابن تيمية وابن قيم الجوزية على الجمهور بما يلي:**

1. لا يجوز الاحتجاج بالآية ( والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء .... ) فهذه الآية في المطلقة التي لزوجها عليها الرجعة وقد دلت السنة على خروج أصناف من هذا العام فيعمل بالخاص ويقدم على العام.

2. حمل ابن تيمية الطلاق في الحديث الذي ذكره البخاري على الفسخ جمعاً بين الروايات لأن الرواية الأخرى بينت أنها تعتد بحيضة واحدة لا بأكثر منها وقد عاضد ذلك الإجماع[1] .

---

[1] [illegible], 1, 383/3.
[illegible]: [illegible]. [illegible], 492/3.
[2] [illegible] , 213/4.

**الراجح بعد هذا العرض هو قول الجمهور لما يلي:**

1. إلحاق الفرق التي تعتبر فسخاً ومنها التفريق بالعيب بالطلاق أولى ذلك أن الجامع في النوعين التعبد فيغلّب احتياطاً.

2. يرجّح الحديث الذي رواه البخاري وهو أمر الرسول ﷺ امرأة ثابت أن تعتدّ عدّة المطلّقة على الحديث الذي رواه أصحاب السنن, وفيه أن النبي أمر اورأة ثابت أن تتربص حيضة واحدة , والسبب في ذلك أنه أكثر صحة , وهو الأحوط كذلك .

3. ويمكن أن يقال إن الأخذ بمبدأ الحيضة واحدة قوي في الدليل والأحوط الثلاث.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بأن مدة العدة هي ثلاثة قروء أياً كانت هذه الفرقة فقد جاء في المادة رقم 135 ما نصّه[2]: ( مدة عدة المتزوجة بعقد صحيح والمفترقة عن زوجها بعد الخلوة بطلاق أو فسخ ثلاثة قروء كاملة ).

---

[1] □ □□ □□□□□□ □□□ □□□□□□ □□□ 32/338.

[2] □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□ 61 □ 16.

## المبحث الرابع

**في التفريق بعد الدخول.**

**وفيه مطلبان:**

**المطلب الأول : في بيان ما يترتب على التفريق بعد الدخول.**

**المطلب الثاني: هل يرجع الزوج بالمهر على من غرّر به؟**

## المطلب الأول : في بيان ما يترتب على التفريق بعد الدخول.

اتفق الفقهاء على أن التفريق إن حصل بعد الدخول - سواء اعتبرت الفرقة طلاقاً أو فسخاً - وجبت العدة ووجب المهر كاملاً [1].

واتفقوا كذلك على أنه إن كان العيب بالزوج وجب المهر المسمى بالعقد لما يلي:

1. لأنه يجب أن يعامل بنقيض فعله لتدليسه وغشه لها.
2. ولأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول [2].

واتفق الحنفيّة[3] والمالكية[4] والحنبلية[5] على أنه إن كان العيب بالزوجة فالواجب هو المهر المسمى كذلك وخالف الشافعية فقالوا [6] : إن الواجب في هذه الحالة هو مهر المثل لأنه قد استمتع بزوجة معيبة وهو أنما بذل المهر المسمى على ظن سلامتها من العيب ولم يحصل له ذلك فكأن العقد جرى بلا تسمية للمهر ولأن الفسخ رجوع كل من الزوجين إلى عين حقه أو إلى بدله إن تلف فيرجع الزوج إلى عين حقه وهو المهر المسمى والزوجة إلى بدل حقها وهو مهر المثل لفوات حقها بالدخول.

والذي يترجح لدي في هذه الحالة هو قول الشافعية القائلين بوجوب مهر المثل لا المسمى دفعاً للظلم الذي دخل على الزوج, ولأن قيمة المعيب ليس كالصحيح .

### وقد أخذ قانون الأحوال الشخصيّة الأردني بما يلي[7]:

1. جعل عدة المتزوجة ثلاثة قروء أياً كانت الفرقة فقد جاء في المادة رقم 135: (مدة عدة المتزوجة بعقد صحيح والمفترقة عن زوجها بعد الخلوة بطلاق أو فسخ ثلاثة قروء كاملة) .

---

1 [illegible], 2/483. [illegible], 97. [illegible], 5/91. [illegible], 5/239.

2 [illegible] .

3 [illegible], 2/483.

4 [illegible], 97.

5 [illegible], 5/239.

6 [illegible], 5/91.

7 [illegible] 61 [illegible] 7 [illegible] 17.

2. أوجب المهر المسمى بالعقد إذا وقعت الفرقة بعد الدخول فقد جاء في المادة رقم 48: ( إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة ).

## المطلب الثاني: هل يرجع الزَّوجُ بالمهر على من غرر به؟

ذهب الحنفيّة[1] والشافعية[2] في الجديد إلى أنه لا يرجع الزوج بالمهر عليها ولا على وليها، وقال الشافعي كنت ذهبت إلى قولٍ فهبته وإنما تركته لقول الرسول ﷺ: ( أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ....وإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها) [3].

ووجه الدلالة من الحديث أنه إذا جعل الصداق لها بالمسيس في النكاح الفاسد بكل حال يرده به عليها وهي التي غرته لا غيرها لأن غيره لو زوجه لم يتم النكاح إلا بها إلا في البكر للأب , كان في النكاح الصحيح الذي للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة [4].

وذهب المالكية[5] والحنبلية[6] إلى أن للزوج أن يرجع بالمهر على من غرّر به من ولي كأب أو عم أو ابن أو أخ وإن كانت هي المدلسة رجع به عليها لقول عمر رضي الله عنه: ( أيما رجل تزوج امرأة فوجد بها جنوناً أو جذاماً أو برصاً فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرمٌ على وليها) [7].

والحاصل عندهم أن من ثبت منه التغرير غرم المهر.

والراجح هو أن الزوج يرجع بالمهر على من غرّر به دفعاً للظلم أفلا يكفيه الغش الذي وقع عليه أفيجمع عليه مصيبة أخرى أيضاً , وأما الحديث على الرغم من تحسين الترمذي له فغاية ما فيه أنه يبين أن المهر يثبت بالدخول وأنا أقول بذلك والمسألة في شيء مخصوص وهو التدليس على الزوج بينما الحديث عام وقول عمر رضي الله عنه نص في المسألة فيعمل به . ثم الذي قاله الشافعي رحمه الله في أنه إذا وجب في النكاح الفاسد فأولى هاهنا يردّه أن ذلك النكاح تم بالتراضي بخلاف ما إذا فسخ للعيب .

---

[1] □ □□□□ □□□□□ □□□□ □□□□□ 2/483.

[2] □ □□□ □□□□□□ 5/92.

[3] □ □□□□□□ □□□ □□□□ 3/407. □□□□ □□□ □□□□□□□ : □□□□ □□□□.

[4] □ □□□ □□□□□□ 5/92.

[5] □ □□□□ □□□□□ □□□□□ 2/283.

[6] □ □□□□□ □□□ □□□□□ 10/612.

[7] □ □□□ □□□□□□ □□□□□□ 7/214. □□□□ □□□ □□□ □□□ □□□ □□□□□□□□ : □□□□□□□□ □□□ □□□ □□□ □□□ . □□□ □□□□ □□□□ □□□□□ □ 3/192.

# الخاتمة

فيما يلي أهم النتائج التي توصّل إليها الباحث:

1_ التعريف المختار للطلاق:إنهاء عقد الزواج الصحيح في الحال او المآل بالصيغة الدالة عليه.

2_ جواز التفريق بين الزوجين – من حيث المبدأ – للأسباب التالية:

أ- الشقاق والنزاع .

ب-غيبة الزوج وفقده.

ج-الحبس.

د-عدم النفقة او الاعسار بها.

ه- الإعسار بالمهر.

3- التعريف المختار للعيب هو: كلّ ما يُنقص العين أو القيمة نقصاً يُفوَّت به غرض صحيح, أو إذا غلب في جنس المبيع عدمه.

4_ جواز التفريق للعيب من حيث المبدأ بين الزوجين, وثبوت هذا الحق للرجل و المرأة على حد سواء.

5_جواز التفريق للعيوب التالية:
الخصاء: وهو المقطوع الأنثيين قائم الذكر.
الإفضاء:وهو انخراق ما بين مدخل الذكر ومخرج البول.
القروح السيّالة بالفرج: وهي ما ينزل من الفرج على سبيل المرض من مدة أو قيح أو غيرها.
نتن الفرج: وهو ما يثور من رائحة كريهة عند الجماع.
الخنث: وهو من لم تتضح ذكوريته أو أنوثته.
العُذيطة: وهي التغوط عند الجماع.
والعقم: وهي عدم القابلية للنسل.
وما في معناها . و ضابط ذلك هو أن كل ما لا يتحصل به مقصود النكاح , وينفر منه أحد الزوجين , و يكون مما يخفى , يثبت الخيار به .

6_**بالنسبة لشروط التفريق للعيب يترجح للباحث ما يلي**:

أ. متى علم الزوجان أو أحدهما بالعيب كان له حق المخاصمة بصرف النظر عن وقت حدوثه.
ب. إذا علم الزوجان أو أحدهما بالعيب وكان يسيرا فظهر كثيرا ثبت الخيار , وإن ظهر عيب غير العيب الأول ثبت الخيار كذلك .
ت. يثبت الخيار إذا كان عيب الزوج نفس عيب الزوجة.
ث. في ثبوت الخيار على الفور مصلحة للطرفين , و إعطاء مدة قانونية تمكّن الزوجين أو أحدهما من رفع الدعوى خلالها أفضل من إبهام الموضوع.

7_ إذا اختلف الزوجان في الإصابة وعدمها فإن كانت ثيّبا فالقول قول الزوج بيمينه , وإن كانت بكراً فيلجأ إلى الفحص الطبي الدقيق من طبيبة ثقة متخصصة.

8_ **الإجراءات بالنسبة للعيوب**

أولا : الإجراءات بالنسبة للعنين
أ. أن يؤجّل العنين سنة , وتكون السنة شمسية لا قمرية.

ب. يبدأ احتساب المدة من وقت قرار القاضي بالتأجيل

ت. لا يحسب في السنة على الرجل ما لا سبب له فيه كالمرض وغيره , وينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار الأوضاع المستجدّة ولا سيّما الحج لصعوبة إعادة الفرصة .

ثانياً : الإجراءات بالنسبة للعيوب الأخرى غير العنة :

تعرض على أهل الخبرة وهم الأطبّاء , فما رجي شفاؤه أُجّل فترة كافية للعلاج , و لا خيار بعد العلاج , أما إذا انقضت المدة فلها طلب الفراق .

9_ الفرقة التي تقع بين الزوجين هي فرقة فسخ لا فرقة طلاق .

10_ التعريف المختار للعدة هو : تربص حدده الشرع بمدة معينة يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته المتأكد بالدخول , أو ما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت .

11_التعريف المختار للمهر : ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود .

12_لا يترتب على التفريق للعيب قبل الدخول مهر ولا عدة .

13_لا يترتب على التفريق للعيب بعد الخلوة الصحيحة عدّة , ويترتب عليها نصف المهر.

14_مدّة العدة في التفريق للعيب كفرقة الطلاق وهي ثلاثة قروء.

15_يجب مهر المثل لا المهر المسمى إذا فُرق بين الزوجين بعد الدخول .

16_يرجع الزوج بالمهر على من غرّر به.

## أهم التوصيات

**1**. هذا الموضوع تطبيقاته العملية قليلة , وليس ذلك ناتجاً عن عدم وجود قضايا من هذا القبيل , ولذا ينبغي أن تكثّف الدروس والمحاضرات والنشرات في موضوع الأحوال الشخصيّة بشكل عام , وموضوع التفريق للعيب بشكل خاص.

2. أن تحدد مدة معلومة لرفع الدعوى بعد العلم بالعيب , ولا تكون ثابتة على التراخي.

# فهرس المصادر والمراجع


1- أحكام القرآن , أبو بكر الجصاص , دار إحياء التراث العربي , بيروت .
2- الإحكام في أصول الأحكام , علي بن أحمد بن حزم , دار الحديث , القاهرة , ط1.
3- الإحكام في أصول الأحكام , علي بن محمد الآمدي , تحقيق د.سيد الجميلي , دار الكتاب العربي , ط1.
4- الأحوال الشخصية , محيي الدين عبد الحميد .
5- الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ,علاء الدين أبو الحسن الدجلي الدمشقي , دار الفكر .
6- الاختيار لتعليل المختار , عبد الله الموصلي , مصطفى البابي الحلبي , ط3 .
7- الاستيعاب في معرفة الأصحاب , يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر , تحقيق علي البجاوي , دار الجيل , بيروت , ط1 .
8- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه مالك , أبو بكر بن حسن الكشناوي , المكتبة العصرية , بيروت , ط .
9- الأشباه والنظائر , عبد الرحمن السيوطي , دار الكتب العلمية , ط1 .
10- أصول الفقه , د. وهبة الزحيلي , دار الفكر , ط6 , 1986 .
11- إعانة الطالبين , السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي , دار الفكر , بيروت .
12- إعلام الموقعين عن رب العالمين , ابن قيّم الجوزية , تحقيق طه عبد الرؤوف سعد , دار الجيل , بيروت .
13- الأم , محمد بن إدريس الشافعي , دار الفكر .
14- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ,علي بن سليمان بن أحمد المرداوي , دار إحياء التراث العربي .
15- البحر الرائق شرح كنز الدقائق , زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي , دار الكتاب الإسلامي .
16- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , علاء الدين الكاساني ,دار الكتاب العربي , بيروت , ط1 .
17- بدائع الفوائد , محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي , تحقيق هشام العدوي , مكتبة نزار الباز , مكة المكرمة , ط1 .

18- بداية المجتهد ونهاية المقتصد , محمد بن أحمد بن رشد , دار الجيل , بيروت , ط دار الجيل بيروت , ط1 .
19- البناية في شرح الهداية , أبو محمد محمود العيني , تصحيح محمد عمر , دار الفكر .
20- التاج والإكليل , محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري , دار الفكر, بيروت, ط2.
21- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق , فخر الدين الزيلعي , دار المعرفة .
22- تحفة الأحوذي , محمد بن عبد الرحمن عبد الرحيم المباركفوري , دار الكتب العلمية , بيروت .
23- تحفة الفقهاء , محمد بن أحمد بن ابي احمد السمرقندي, دار الكتب العلمية , بيروت , ط1 .
24- تحفة المحتاج , علي بن علي بن أحمد الأندلسي , تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني , دار حراء , مكة , ط1 .
25- تذكرة الحفاظ , محمد بن طاهر القيسراني , تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي , دار الصيمعي , الرياض .
26- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير , أحمد بن علي بن حجر العسقلاني , تحقيق عبد الله هاشم اليماني .
27- التمهيد , أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد النمري , تحقيق مصطفى العلوي , وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية , المغرب.
28- الثقات , محمد بن حيان البستي , دار الفكر , ط3.
29- جامع البيان في تأويل القران , محمد بن جرير بن يزيد الطبري , دار الفكر , بيروت.
30- الجرح والتعديل , عبد الرحمن الرازي التميمي , دار إحياء التراث العربي , بيروت , ط1 .
31- الجامع الصحيح، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد، دار إحياء التراث، بيروت.
32- الجامع لأحكام القران , محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي , تحقيق احمد عبد العليم البردوني , دار الشعب , القاهرة .
33- الجامع المسند الصحيح المختصر في أمور الرسول صلى الله عليه وسلم وسننه وايامه، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، ط8.
34- الحاوي الكبير , أبو الحسن علي بن محمد الماتوريدي , تحقيق محمود مطرحي , دار الفكر.
35- حاشية البجيرمي , سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي , المكتبة الإسلامية , ديار بكر ,تركيا.
36- حاشية رد المحتار على الدر المختار , محمد أمين المعروف بابن عابدين , دار الفكر , بيروت , ط2.
37- حاشية السندي , نور الدين بن عبد الهادي , تحقيق عبد الفتاح أبو غدة , مكتب المطبوعات الاسلامية , حلب.

38- خلاصة البدر المنير, علي بن علي بن الملقن الأنصاري , مكتبة الرشد , الرياض, ط1.
39- الدراية في تخريج أحاديث الهداية , ابن حجر العسقلاني , دار المعرفة , بيروت .
40- الرسالة , محمد بن إدريس الشافعي , تحقيق أحمد محمد شاكر , دار التراث العربي .
41- روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني , محمد الأيوبي أبو الفضل الآلوسي , دار إحياء التراث العربي , بيروت.
42- روضة الطالبين وعمدة المفتين في فقه مذهب الشافعي , أبو زكريا يحيى بن شرف النووي , دار المعرفة , بيروت .
43- الروض المربع شرح زاد المستنقع , منصور بن يونس إدريس البهوتي , مكتبة الرياض الحديثة .
44- زاد المعاد في هدي خير العباد , ابن قيم الجوزية , تحقيق عرفان حسونة , مكتب البحوث والدراسات , دار الفكر ,ط2.
45- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام , محمد بن إسماعيل الصنعاني , دار الفكر , ط1.
46- سنن ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
47- سنن البيهقي الكبرى , أحمد بن الحسين بن علي البيهقي , مكتبة دار الباز , مكة المكرمة .
48- سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي.
49- سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني , تحقيق عبد الله هاشم اليماني , دار المعرفة , بيروت.
50- السنن الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق عبد الغفار البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
51- سير أعلام النبلاء , محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي , تحقيق شعيب الأرناؤوط , مؤسسة الرسالة , بيروت , ط9.
52- السيل الجرار، محمد بن علي الشوكاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
53- شرح الزرقاني، محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
54- شرح السيوطي على سنن الإمام النسائي , عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي , تحقيق عبد الفتاح أبو غدة , مكتبة المطبوعات , حلب , ط2.
55- شرح السيوطي على سنن النسائي , عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ,تحقيق عبد الفتاح أبو غدة , ط7.
56- شرح عمدة الأحكام , تقي الدين بن دقيق العيد , دار الكتب العلمية , بيروت.
57- شرح قانون الأحوال الشخصية , مصطفى السباعي .
58- شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية , د.عبد الناصر أبو البصل , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع .

59- الشرح الكبير , أحمد الدردير أبو البركات , تحقيق محمد عليش , دار الفكر , بيروت , ط4.
60- شرح مختصر خليل , محمد بن عبد الله الخرشي , دار الفكر .
61- شرح منتهى الإرادات , منصور بن يونس البهوتي , عالم الكتب , ط1.
62- شرح النووي على صحيح مسلم , أبو زكريا يحيى بن شرف النووي , دار إحياء التراث العربي , ط1.
63- عون المعبود , محمد شمس الحق العظيم آبادي , دار الكتب العلمية , بيروت , ط2.
64- غمز البصائر في القواعد الفقهية , أحمد بن محمد الحموي الحنفي , دار الكتب العلمية .
65- فتح الباري بشرح صحيح البخاري , ابن حجر العسقلاني , تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي , دار المعرفة , بيروت .
66- فتح القدير , كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي على الهداية شرح بداية المتبدي لبرهان الدين بن الحسن المرغياني , دار إحياء التراث العربي.
67- فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية في علم التفسير , محمد بن علي الشوكاني , دار الفكر , بيروت.
68- الفروع , شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي , عالم الكتب , ط4.
69- فقه أحوال شخصية , محمد أبو زهرة .
70- فقه أحوال شخصية (1) , د.محمود السرطاوي , أم السماق , ط1 .
71- الفقه الاسلامي وأدلته . د.وهبة الزحيلي ,دار الفكر , ط3 .
72- فقه السنة , سيد سابق , دار الكتاب العربي , ط1 .
73- القوانين الفقهية , محمد بن أحمد بن جزي الكلبي , دار الفكر .
74- قانون الأحوال الشخصية الأردني , رقم 61 لسنة 1976 , بإشراف إدارة المعهد الشرعي بالقدس , ط1 .
75- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل , عبد الله بن قدامة المقدسي , المكتب الإسلامي , ط5.
76- كشاف القناع عن متن الإقناع , منصور بن يونس بن إدريس البهوتي , تحقيق هلال مصيلحي , دار الفكر , بيروت .
77- كفاية الطالب , أبو الحسن المالكي , تحقيق يوسف محمد البقاعي , دار الفكر, بيروت , ط1.
78- كفاية الطالب، أبو الحسن المالكي، تحقيق محمد فؤاد، دار احياء التراث العربي، أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك في فقه مالك أبو بكر بن حسن الكشناوي، المكتبة العصرية، بيروت ط2.
79- لسان العرب, ابن منظور, مؤسسة التاريخ العربي, دار احياء التراث العربي, بيروت, ط1.
80- اللباب في شرح الكتاب , عبد العزيز الدمشقي , دار الحديث .
81- المبسوط , شمس الدين السرخسي , دار المعرفة للطباعة والنشر , بيروت, ط2.

82- مجلة الاحكام العدلية , علي حيدر , نجيب هواويني , كازاخانة تجارة كتب.
83- مجمع الزوائد , علي بن أبي بكرالهيثمي , دار الريان للتراث .
84- المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن حزم الظاهري، تحقيق عبد الغفار سليمان، المكتبة التجارية.
85- مختصر الخرقي , أبو القاسم الخرقي , المكتب الإسلامي , ط1 .
86- المدخل إلى فقه الإمام أحمد , عبد القادر بن بدران , تحقيق عبد الله عبد المحسن , مؤسسة الرسالة , ط1 .
87- المدونة الكبرى , مالك بن أنس , دار صادر , بيروت .
88- المهذب في فقه الشافعي , أبو إسحق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي, دار الفكر.
89- مسند أحمد , أحمد بن حنبل , تحقيق عبد الجبار زكار , قرطبة , مصر.
90- المصنف , أبو بكر بن عبد الرازق بن همام الصنعاني , تحقيق حبيب الأعظمي .
91- المعجم الوسيط , د. إبراهيم أنيس , ط 2 .
92- المغني على مختصر الخرقي , ابن قدامة المقدسي , دار الفكر , بيروت , ط8.
93- مغني المحتاج إلى ألفاظ المنهاج , محمد احمد الخطيب الشربيني , دار الفكر , بيروت .
94- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم , عبد الكريم زيدان , مؤسسة الرسالة , بيروت , ط3 .
95- منار السبيل , إبراهيم بن محمد سالم بن ضويان, تحقيق عصام قلعجي , مكتبة المعارف , الرياض , ط5 .
96- المنثور في القواعد الفقهية , بدر الدين بن محمد بهادر الزركشي , وزارة الأوقاف الكويتية .
97- الموافقات , إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي , دار المعرفة , بيروت .
98- مواهب الجليل , محمد بن عبد الرحمن المغربي, دار الفكر , بيروت , ط2.
99- الموسوعة الفقهية , وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية, الناشر وزارة الأوقاف الكويتية .
100- الموطأ , مالك بن أنس الأصبحي , تحقيق محمد فؤاد , دار إحياء التراث العربي .
101- النبذة الكافية , علي بن احمد بن حزم , تحقيق محمد أحمد عبد العزيز , دار الكتب العلمية , بيروت , ط1.
102- النتف في الفتاوى ,علي بن الحسين بن محمد السغدي , تحقيق صلاح الدين ناهي , مؤسسة الرسالة , دار الفرقان , بيروت , ط1.
103- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية , عبد الله الزيلعي , تحقيق محمد يوسف البنوري , دار الحديث , مصر .
104- الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية , د.عمر سليمان الأشقر , دار النفائس للنشر والتوزيع , ط3 .
105- الوجيز في أصول الفقه , د.عبد الكريم زيدان , مؤسسة الرسالة , ط5.
106- الوسيط , محمد بن محمد بن محمد الغزالي , دار السلام ,القاهرة , ط1.

# فهرس المحتويات


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **إهداء** | |
| **شكر وتقدير** | |
| **المقدمة** | 1 |
| **سبب اختيار البحث** | 2 |
| **هدف البحث** | 3 |
| **دراسات سابقة** | 4 |
| **منهجية البحث** | 5 |
| **خطة البحث** | 6 |
| **التمهيد:- أنواع الفرق الزوجية والأسباب المجيزة لها.** | 10 |
| **المبحث الأول:- النوع الأول من أنواع الفرق (الطلاق).** | 11 |
| **المطلب الأول:- تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً.** | 17 |
| **المطلب الثاني:- أدلة مشروعية الطلاق.** | 21 |
| **المطلب الثالث:- حكمة مشروعية الطلاق.** | 25 |
| **المبحث الثاني:- النوع الثاني من أنواع الفرق (الفسخ).** | 28 |
| **المطلب الأول:- تعريف الفسخ لغة واصطلاحاً.** | 29 |
| **المطلب الثاني:- أدلة مشروعية الفسخ.** | 30 |
| **المطلب الثالث:- حكمة مشروعية الفسخ.** | 33 |
| **المبحث الثالث:- الأسباب المجيزة لطلب التفريق بين الزوجين.** | 35 |
| **المطلب الأول:- التفريق للشقاق والنزاع.** | 37 |
| **المطلب الثاني:- التفريق لغيبة الزوج وفقده.** | 41 |
| **المطلب الثالث:- التفريق للحبس.** | 44 |
| **المطلب الرابع:- التفريق لعدم النفقة أو الإعسار بها.** | 45 |
| **المطلب الخامس:- التفريق للإعسار بالمهر.** | 49 |
| **الباب الأول :- تعريف العيب ومشروعية الرد به ولمن يثبت هذا الحق.** | 52 |
| الفصل الاول :- تعريف العيب ومشروعية الرد به | 53 |
| المبحث الأول :-تعريف العيب لغة واصطلاحاً | 54 |
| المبحث الثاني:-مشروعية الرد للعيب في العقود بشكل عام | 59 |
| الفصل الثاني :- مشروعية الرد بعيوب النكاح | 63 |
| المبحث الأول :- اختلاف العلماء في مشروعية الرد بعيوب النكاح | 64 |
| المطلب الأول :- القائلون بمشروعية الرد للعيب وأدلتهم | 65 |
| المطلب الثاني :- القائلون بعدم مشروعية الرد للعيب وأدلتهم | 71 |

| | |
|---|---|
| المطلب الثالث:- سبب الخلاف | 73 |
| المطلب الرابع:- مناقشة الأدلة وبيان الرأي الراجح وبماذا أخذ القانون | 75 |
| المبحث الثاني :- لمن يثبت حق الرد للعيب | 81 |
| المطلب الأول:- أدلة القائلين بأن حق الرد للعيب يثبت للزوجة دون الزوج | 82 |
| المطلب الثاني:- أدلة القائلين بأن حق الرد للعيب يثبت للزوج والزوجة. | 83 |
| المطلب الثالث:- الترجيح في المسألة | 86 |
| **الباب الثاني :- العيوب المجيزة للتفريق وشروط وإجراءات التفريق بها.** | **87** |
| الفصل الأول :- العيوب المجيزة للتفريق. | 88 |
| المبحث الأول:-العيوب الخاصة بالرجال وضوابط التفريق بها . | 90 |
| المبحث الثاني:-العيوب الخاصة بالنساء وضوابط التفريق بها | 96 |
| المبحث الثالث :- العيوب المشتركة وضوابط التفريق بها | 102 |
| المبحث الرابع :-سبب الخلاف في عدد العيوب عند القائلين بالجواز وبماذا اخذ القانون | 110 |
| الفصل الثاني : شروط اجراءات التفريق | |
| المبحث الأول :- شروط التفريق للعيوب والموقف القانوني منها | 116 |
| المبحث الثاني :- اجراءات التفريق | |
| المطلب الأول :- الدعاوي بين الزوجين وكيفية اثباتها عند الإنكار | 127 |
| المطلب الثاني :-إجراءات القاضي قبل صدور الحكم وما موقف القانون من ذلك | 131 |
| **الباب الثالث:-آثار التفريق للعيوب بين الزوجين** | **147** |
| الفصل الأول : في التعريف بالأحكام المترتبة على التفريق للعيب . | 148 |
| المبحث الأول : اختلاف الفقهاء في نوع الفرقة الحاصلة بالتفريق للعيب | 149 |
| المطلب الأول :-القائلون بأن الفرقة للعيب طلاق وأدلتهم | 150 |
| المطلب الثاني:- القائلون بأن الفرقة للعيب فسخ وأدلتهم | 151 |
| المطلب الثالث:-الترجيح في المسألة | 152 |
| المبحث الثاني :- في العدة | 154 |
| المطلب الاول :- تعريف العدة لغة واصطلاحاً | 155 |
| المطلب الثاني : ادلة مشروعية العدة | 158 |
| المطلب الثالث: حكمه مشروعية العدة | 160 |
| المبحث الثالث: في المهر | 161 |
| المطلب الاول :- تعريف المهر لغة واصطلاحاً | 163 |
| المطلب الثاني :- أدلة مشروعية المهر | 166 |

| | |
|---|---|
| المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية المهر | 168 |
| الفصل الثاني :- أثار التفريق قبل الدخول وبعد الدخول | 170 |
| المبحث الأول:- اختلاف العلماء في ما يترتب على التفريق قبل الدخول | 171 |
| المبحث الثاني:- اختلاف العلماء في ما يترتب على التفريق بعد الخلوة الصحيحة | 173 |
| المبحث الثالث :- اختلاف العلماء في مدة العدة في التفريق للعيب | 182 |
| المبحث الرابع :-في التفريق بعد الدخول | 190 |
| المطلب الأول : في ما يترتب على التفريق بعد الدخول | 191 |
| المطلب الثاني : هل يرجع الزوج بالمهر على من غرر به ؟ | 193 |
| الخاتمة:-<br>وتشمل النتائج والتوصيات | 195 |
| فهرس المصادر والمراجع | 199 |