﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الجامعة الأردنية

كلية الدراسات العليا

عميد كلية الدراسات العليا

التفريق بين الزوجين للعيوب

إعداد

الطالب : سعيد عبد المالك عبد القادر أبو الجبين

إشراف

فضيلة الدكتور محمد عبد العزيز عمرو

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية

١٤١٣ هجري / ١٩٩٣ م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ ١٩٩٣/٥/١٢ وأجيزت

أعضاء لجنة المناقشة:

التوقيع

١. الاستاذ المساعد الدكتور محمد عبد العزيز عمرو مشرفاً ورئيساً.....

٢. الاستاذ الدكتور ياسين درادكة عضواً .....

٣. الاستاذ المشارك الدكتور محمود السرطاوي عضواً .....

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإهداء

إلى الأحبة :

الذين بذلوا أرواحهم رخيصة في سبيل الله

إلى الدماء الزكية الطاهرة ، التي روت ظمأ الأرض المباركة إلى غزة الأبية ،

ونابلس الشماء، والقدس الطهور، وخليل الرحمن

وسائر بقاع الأرض الطاهرة

إلى المربين المؤمنين :

إلى العلماء العاملين

إلى الدعاة المخلصين

إلى الأخوة المجاهدين

إلى روح والديّ الطاهرتين تغمدهما الله برحمته وأنزلهما فسيح جناته .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شكر وتقدير

بعد شكر الله تعالى ، وانطلاقا من قوله سبحانه ﴿وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾ "سورة النمل آية "٤٠".

فإنني أتقدم بجزيل الشكر، وخالص التقدير، وجميل العرفان إلىأستاذي

فضيلة الدكتور / محمد عبد العزيز عمرو .

على ما حظيت به من إشرافه ، وتوجيهاته القيمة ، ونصائحه السديدة ،فجزاه الله تعالى عني كل خيرٍ وبارك فيه .

كما أتقدم بالشكر والتقدير لأستاذيّ الكريمين الفاضلين ، عضوَيْ لجنة المناقشة .

فضيلة الأستاذ الدكتور : ياسين درادكه

وفضيلة الأستاذ المشارك الدكتور : محمود السرطاوي

وذلك على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة ليثرياها بالملاحظات والتوجيهات السديدة النافعة .

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى بقية أساتذتي الكرام ، في كلية الشريعة حفظها الله .

ولا يفوتني أن أشكر مكتبة الجامعة الأردنية إدارة وعاملين .

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى الجامعة الإسلامية بفلسطين المجاهدة حفظها الله تعالى منارة للعلم ونبراساً للعطاء .

وأتقدم بالشكر والإجلال إلى أشقائي وشقيقاتي وزوجتي وأبنائي "براء وأنس"على تحملهم مشاق الدراسة معي ، ولا يسعني إلاّ أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من أسدى لي يد العون والمساعدة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

"المحتوى"

الموضوع :-	الرقم :-
قرار لجنة المناقشة	ب
الاهداء	ج
شكر وتقدير	د
المحتوى	هـ
ملخص اللغة العربية	ط
المقدمة	ق
الفصل التمهيدي: مفهوم الفسخ والطلاق	٢
المبحث الأول: تعريف الفسخ والطلاق والفرق بينهما	٣
المطلب الأول : تعريف الفسخ لغة واصطلاحاً	٣
المطلب الثاني : تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً	٦
المطلب الثالث : الفرق بين الطلاق والفسخ	٧
المبحث الثاني : ضابط التمييز بين الفسخ والطلاق وآثار ذلك	٩
المطلب الأول : ضابط التمييز بين الفسخ والطلاق	٩
المطلب الثاني : الآثار المترتبة على التفريق بين الفسخ والطلاق	١٧
أولاً : المهر	١٧
ثانياً : المتعة	١٩
ثالثاً : العدة	٢٢
رابعاً : النفقة	٢٣
الفصل الأول : العيوب عند الرجل وحكم التفريق بها	٢٥
المبحث الأول: أنواع العيوب	٢٦
المبحث الثاني: العيوب المتفق على التفريق بها	٢٩
المطلب الأول: تعريف الجب لغة واصطلاحاً والفرق بينهما	٢٩
المطلب الثاني: آراء الفقهاء في التفريق للجب المقارن للعقد والطارىء	٣١
أولاً: التفريق للجب المقارن للعقد	٣١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: الجب الطارىء ٣٤
المطلب الثالث : آراء الفقهاء في التفريق للعنة المقارنة للعقد والطارئة ٣٨
أولاً: التفريق للعنة المقارنة للعقد ٣٨
ثانياً: العنة الطارئة ٤٠
المبحث الثالث :العيوب المختلف في التفريق بها ٤٣
المطلب الأول : تعريف الخصاء لغة واصطلاحاً ٤٣
المطلب الثاني :آراء الفقهاء في التفريق للخصاء المقارن للعقد والطارىء ٤٤
أولاً: التفريق للخصاء المقارن ٤٤
ثانياً: الخصاء الطارىء ٤٦
المبحث الرابع :كيفية ثبوت العيب ٤٧
المطلب الأول : عيب العنة ٤٧
المطلب الثاني : عيب الجب ٤٩
المطلب الثالث: العيوب الأخرى . ٥٠
المبحث الخامس : شروط التفريق للعيوب . ٥١
المطلب الأول: الشروط العامة ٥١
١- العلم ٥١
٢- سلامة طالب الفسخ من العيوب . ٥٣
٣- أن يكون العيب قديماً ٥٥
٤- خيار العيب هل هو على التراخي أم على الفور ٥٦
٥- اشتراط الرفع إلى الحاكم . ٥٧
المطلب الثاني: الشروط الخاصة ٥٨
أولاً: الشروط الواجب توفرها في الجب ٥٨
ثانياً: العنين والخصي ٥٨
الفصل الثاني: العيوب الخاصة بالمرأة ٦٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول: الأمراض الخاصة بالمرأة ٦٩
المطلب الأول: العيوب التي تمنع الوطء في الغالب ٦٩
المطلب الثاني: العيوب التي لاتمنع الوطء في الغالب ٧٠
المبحث الثاني: العيوب المتفق على التفريق بها ٧٢
المطلب الأول: تعريف الرتق والقرن في اللغة والاصطلاح . ٧٢
المطلب الثاني: رأي الفقهاء في التفريق للرتق والقرن المقارن للعقد ٧٤
المطلب الثالث: حكم الرتق والقرن الحادث ٨١
المبحث الثالث: العيوب المختلف في التفريق بها ٨٣
المطلب الأول: تعريف كلا من العفل والعتق والافضاء والبخر والاستحاضة في اللغة والاصطلاح ٨٣
المطلب الثاني: رأي الفقهاء في التفريق للعفل ٨٥
المطلب الثالث: آراء الفقهاء في التفريق للعتق والافضاء والبخر ٨٦
المطلب الرابع: آراء الفقهاء في التفريق للإستحاضة ٨٨
المطلب الخامس: تأجيل القاضي في عيوب الزوجة ٨٩
الفصل الثالث : التفريق في العيوب المشتركة ٩١
المبحث الأول: أنواع العيوب ٩٣
المطلب الأول: العيوب الجسدية ٩٣
المطلب الثاني: العيوب العقلية ٩٤
المطلب الثالث: العيوب الجنسية ٩٥
المبحث الثاني: العيوب المتفق على التفريق بها ٩٦
المطلب الأول: تعريف الجنون والبرص والجذام في اللغة والاصطلاح ٩٦
المطلب الثاني: التفريق للبرص والجنون ٩٨
المطلب الثالث: آراء الفقهاء في التفريق للجذام ١٠٥
المبحث الثالث: العيوب المختلف في التفريق بها ١٠٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول: تعريف العقم والعذيطة والخنوثة والباسور والناسور في اللغة والاصطلاح ١٠٩
المطلب الثاني: التفريق للعقم ١١١
المطلب الثالث: التفريق للعذيطة ١١٥
المطلب الرابع : التفريق للخنوثة ١١٦
المطلب الخامس:التفريق للباسور والناسور ١١٨
الفصل الرابع : التفريق بغير العيوب المذكورة ١١٩
المبحث الأول: هل العيوب السابقة على سبيل الحصر ؟ ١٢١
المطلب الأول: القائلون بحصر العيوب ١٢١
المطلب الثاني: القائلون بحصر العيوب. ١٢٢
المبحث الثاني: الأمراض الجنسية وحكم التفريق بها . ١٢٥
المطلب الأول: الأيدز ١٢٥
المطلب الثاني: الزهري ١٣٠
المطلب الثالث: الهربس ١٣٤
المطلب الرابع : السيلان ١٣٧
المبحث الثالث: الأمراض الجسدية وحكم التفريق بها . ١٤٠
المطلب الأول: الصدفية أو داء الصدف ١٤٠
المطلب الثاني: السل ١٤٣
الخاتمة وتتضمن أهم النتائج المستخلصة من البحث ١٤٦
فهرس المراجع والمصادر ١٤٨
ملخص الرسالة بالانجليزية ١٦٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

"ملخص الرسالة ".

التفريق بين الزوجين للعيوب

تشتمل هذه الرسالة على تمهيد وأربعة فصول وخاتمة .

أما الفصل التمهيدي فهو في الفسخ والطلاق تعريفهما والفرق بينهما ، وضابط التفريق بينهما والأثر المترتب علىالتفريق بينهما ،حيث بينت الفرق بينهما والضابط الذي يتم بموجبه التفريق بينهما.

الفصل الأول : عالجت في هذا الفصل رأي الفقهاء في التفريق لعيوب الرجل خاصة، واشتمل على بيان أنواع العيوب عند الرجل في المبحث الأول، وفي الثاني ذكرت رأي الفقهاء في التفريق لعيب الجب والعنة وأثبْتُ الخيار بهما، ثم فصلت القول في حكم التفريق بعيب الخصاء في المبحث الثالث، وفي المبحث الرابع ذكرت كيفية ثبوت العيوب سواء منها ما يتعلق بالرجل أو بالمرأة أو بهما، ثم عرجت أخيراً على بيان شروط التفريق بين الزوجين في المبحث الأخير

الفصل الثاني : تحدثت فيه عن العيوب الخاصة بالمرأة حيث فصلت القول في بيان أنواع العيوب عند المرأة في المبحث الأول، وفي الثاني تكلمت عن بيان رأي الفقهاء في التفريق لعيب الرتق والقرن، وفي المبحث الثالث بينت الأمراض الأخرى ورأي الفقهاء في التفريق بها، وهذه العيوب هي "العفل والإفضاء والاستحاضة والبخر" .

الفصل الثالث : ذكرت فيه العيوب المشتركة بين الزوجين ففي المبحث الأول وضحت أنواع هذه العيوب، وفي الثاني بينت حكم الفقهاء في التفريق للجنون والبرص والجذام، وفي الثالث تحدثت عن الأمراض الأخرى وهي العقم والباسور والناسور والعذيطة والخنوثة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الرابع : كان الحديث في هذا الفصل عن بيان حكم الأمراض الأخرى غير التي ذكرها الفقهاء، ففي المبحث الأول كان الكلام عن العيوب التي ذكرها الفقهاء، هل هي على سبيل الحصر أم لا ؟ وفي المبحث الثاني كان لبيان حكم التفريق بالأمراض الجنسية "بالأيدز والزهري والهربس والسيلان"، وفي الأخير كان الحديث عن حكم التفريق لعيب السل والصدفية باعتبارهما من الأمراض الجسدية .

الخاتمة : **ذكرت فيها أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث .**

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي أمرنا بالعدل والإحسان، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، إمام الأولين والآخرين، أرسله الله لإخراج الناس من الظلمات إلى النور بشيراً ونذيراً، وعلى من سار على هديه واتبع خطاه إلى يوم الدين .

أما بعد :

فقد حرصت الشريعة الإسلامية أشد الحرص على أن تكون العلاقة بين الزوجين علاقة وطيدة، تسودها المحبة وتكتنفها المودة والألفة، وذلك لأن الأسرة هي اللبنة الأولى في المجتمع ، فقد اهتم الإسلام بأن تكون الأسرة قائمة على أسس متينة وبنيان مرصوص لاتزعزعها الرياح بل يسودها السكن والمودة، وهذا ما يصوره لنا القرآن الكريم إذ يرسم لنا صورة يوضح السمات التي ينبغي أن تكون عليها الأسرة

قال تعالى :﴿ وَمِنْ آياتِهِ أنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أنفُسِكُمْ أزْواجاً لِتسَكُنوا إلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَةً وَرَحْمَةً إنّ في ذلِكَ لآياتٍ لِقَوْمٍ يَتفَكّرونْ ﴾ . "سورة الروم آية ٢١"

وأكد هذا المعنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وندب للخاطبين النظر بعضهما لبعض قبل انشاء العقد بينهما فقال " **انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما** "أي تدوم المودة بينكما به . "صحيح الترمذي ٣٠٦/٤-٣٠٧، باب النكاح، قال الترمذي حديث حسن".

من خلال ما سبق تبين لنا مدى عناية الاسلام بأن لايعكر صفو هذه الأسرة شيء من عيوب تنفر الزوجين بعضهما من بعض أو شقاق وضغينة وغيرهما .

ولما كانت العيوب هي إحدى المؤثرات على استمرار المودة والسكن في الاسرة سواء أكانت عيوباً جنسية أم جسدية، وهي إما أن تكون في أحد الزوجين أو في كليهما ، وتلك العيوب قد تؤثر على مقصود النكاح الذي شرع لأجله، وحرص الاسلام على أن يكون النشيء قوياً صحيح البنية إذ الزواج يتوقف عليه عمارة الأرض وامتداد النوع البشري فإذا لم يتم هذا المقصود فقد شرع الإسلام الفراق بين الزوجين حتى لايسود الأسرة البغضاء والضغينة بدل الحب والوئام والتواد ، قال تعالى ﴿ وَإنْ يَتَفَرَقا يُغْنِ الله كُلا مِنْ سعَتِهِ وَكانَ الله واسِعاً حَكيماً﴾. "سورة النساء آية ١٣٠"

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل التمهيدي

مفهوم الفسخ والطلاق

وفيه مبحثان

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل التمهيدي

مفهوم الفسخ والطلاق وفيه مبحثان

المبحث الأول:تعريف كلٍ من الفسخ والطلاق، والفرق بينهما، وفيه ثلاثة مطالب:

الأول: تعريف الفسخ في اللغة والاصطلاح.

الثاني: تعريف الطلاق في اللغة والاصطلاح.

الثالث: الفرق بين الفسخ والطلاق.

المبحث الثاني : ضابط التمييز بين الفسخ والطلاق، وآثار ذلك ، وفيه مطلبان.

الاول : ضابط التمييز بين الفسخ والطلاق .

الثاني : الآثار المترتبة على التفريق بين الفسخ والطلاق.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول

تعريف كل من الفسخ والطلاق والفرق بينهما

المطلب الأول

"تعريف الفسخ في اللغة والاصطلاح"

أولاً : تعريف الفسخ في اللغة :

الفسخ في اللغة يأتي بعدة معانٍ منها: "الجهل والضعف والطرح والنقص والتفريق [١]و[٢] .

فيقال : فسخت ثوبي إذا طرحته .

والفسخ : الضعف في العقل والبدن [١:ج٧/٣١٩] .

والفسخ : "التفريق" ومنه : فسخ الشيء إذا فرقه ، ومن المجاز انفسخ العزم والبيع والنكاح أي انتقض [١: ج٧/٣١٩] ، ويلاحظ على هذه الألفاظ أنها قريبة من المعاني ، إذ يجمعها قاسم مشترك هو "التغيير والتحويل "[٣] .

ففساد العقد هو تغييرٌ للعقد من الصحة إلى الفساد ، أمّا نقض العقد فهو مزيل لما يترتب عليه من الأحكام في الحال ، وهكذا يقال في سائر هذه المعاني .

والمعنى المناسب للمعنى الإصطلاحي هو "التفريق"

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: تعريف الفسخ في الاصطلاح

من خلال الاطلاع على ما كتبه الفقهاء عن تعريف الفسخ في الاصطلاح نجد أن القليل من الفقهاء من تعرض له، مع العلم أن الفقهاء قد بينوا الأحكام التي تسمى فسخاً والتي لا تسمى فسخاً ، وسأذكر هذه التعريفات التي أوردها الفقهاء القدامى – إن شاء الله–.

اختلف الفقهاء في تفريق الفسخ على ثلاثة أقوال :

الأول : ذهب الحنفية والمالكية وفي قول للشافعية بأنه "رفع العقد من الأصل" [٤]و[٥]و[٦]

الثاني : عرفه ابن نجيم من الحنفية والسيوطي من الشافعية بأنه "حل إرتباط العقد"[٧]و[٨]

الثالث: ذهب الشافعية في الصحيح عندهم والإمامية بأنه "رفع العقد في حالة لا من أصله" [٩]و[١٠] .

يستفاد مما سبق أن الفسخ نقض[٣/٥٧] للعقد المبرم سابقاً ، بحيث لا يكون له وجود اعتباري، وهذا من وجهة نظر الشارع فقط؛ لأن الفسخ لايمكن أن يعدم العقد من الناحية المادية لأنه قد وجد ، وهذا كنظير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "**إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**"[١١]و[١٢]و[١٣]و[١٤]و[١٥]و[١٦]و[١٧]و[١٨].

فالموجود لا يمكن اعتباره معدوماً من ناحية الحس ، وإنما يعتبر معدوماً من حيثُ انتاجُه لآثاره التي رتبها عليه الشارع، فالانعدام مجازي وليس حقيقياً، وأما انعدام العقد وجعله كأن لم يكن، أي أنه انهدمت كل الآثار التي كانت مترتبة على هذا العقد، ويرفع الالتزام عن المتعاقدين فلا يستطيع أحدهما أن يلزم الآخر به استناداً إلى العقد الذي كان مبرماً بينهما في السابق، ولكن هذا الحل هل يرجع إلى منشأ وقوع العقد أم إلى وقت انفساخ العقد؟

في الحقيقة إن هذا لا ينسحب على جميع العقود، وإن كان المبدأ العام في الشريعة الإسلامية [٣/٥٧] في نتائج انحلال عقود المعاوضات بالفسخ أو الانفساخ يقضي بوجوب إعادة العاقدَيْنِ إلى سابق وضعهما قبل التعاقد، وهذا المعنى متبادر من معنى الفسخ في اللغة، فمثلاً في العقود المالية إذا تم انحلال العقد بين البائع والمشتري فعلى البائع إعادة الثمن إلى المشتري وعلى المشتري إعادة المبيع إلى البائع، وهذا فيما إذا كان بالإمكان التنفيذ كوجود

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبيع والثمن، أما إذا استهلك المعقود عليه أو هلك فإن التنفيذ لا يكون ممكناً في هذه الحالة، وعلى ذلك نجد أن هناك حالات يمكن جعل العقد كأنه لم يكن من الأصل ، وحالات أخرى لا يمكن جعله كذلك ، ومثال ذلك ما ذكرنا.

• وفي عقد الزواج إذا تم التفريق بين الزوجين ، عند من قال إن الفرقة تعد فسخاً ، فهناك حالات تجعل الفسخ نقضاً للعقد من أصله ، إذا أنبنى الزواج على أمر باطل ، كأن يتزوج أخته الرضاعية ، وهناك حالات تجعل الفسخ نقضاً للعقد من حينه إذا طرء على العقد ما يبطله كردة أحد الزوجين .

الرأي المختار:

الذي أميل إليه إن الفسخ إذا كان بسبب مقارن للعقد فإنه يعد ناقضاً للعقد من أصله، وأما إذا كان بسبب طاريء على العقد فإنه يكون من حينه .

وبذلك أكون قد جمعت بين الأقوال المختلفة بتنزيل كل قول على حاله .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

تعريف الطلاق في اللغة والاصطلاح

أولاً : تعريف الطلاق في اللغة .

الطلاق في اللغة يأتي بمعنى التخلية والإرسال .

يقال : إنطلق الرجل إنطلاقاً ، وطلق ناقته تطليقاً خلى سبيلها [١٩] والطالق من النساء التي خليت من عقد النكاح [٢٠] .

والطلق الشيء الحلال ومنه قولهم هو لك طُلْقاً أي حلالاً مطلقًا [٢١]و[١٩،٨٧١] .

ثانياً : تعريف " الطلاق في الاصطلاح "

عرف الفقهاء الطلاق بأنه :

"رفع قيد النكاح في الحال "البائن" "أو المآل "الرجعي" بلفظ مخصوص [٢٢]و[٢٣]" .

فرفع قيد النكاح في الحال إشارة إلى الطلاق البائن ، أو "المآل" إشارة إلى الطلاق الرجعي، وأما قوله بلفظ مخصوص فقد شمل الطلاق الصريح وهوما اشتمل على مادة "ط ل ق"صريحاً كأنت طالق، أو كناية "كمُطْلَقة" بالتخفيف وهجاء طالق بلا تركيب "كأنت ط ا ل ق". .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث

الفرق بين الطلاق والفسخ

من خلال اطلاعنا على موضوع الطلاق والفسخ يمكننا إدراك أن هناك فروقاً بين الطلاق وبين الفسخ ، ويمكن لنا بيان هذه الفروق في ثلاثة أوجه .

الأول: في حقيقة كل منهما :

يفترق الطلاق عن الفسخ من حيث تعريف العلماء لحقيقة كل منها إذ إن الطلاق إنهاء للعقد ولا يزيل الحل الثابت به إلا بعد البينونة الكبرى "طلاق الثلاث" أما الفسخ فهو رفع للعقد من أساسه أو يمنع استمراره وإزالة للحل الذي يترتب عليه [٢٤]و[٢٥]و[٢٦].

الثاني: أسباب كلٍ منهما :

الطلاق كما هو معلوم حق يملكه الزوج دونما أن تكون هناك أسباب قارنت العقد بأن جعلته غير لازم أو غير صحيح أو لسبب طارىء ، وحتى لو اشترط ألا يطلق الزوج زوجته في العقد كان الشرط لغواً ؛ لأنه شرط فاسد وهو ناقض للعقد [٢٦/٢٥٠]و[٢٤/ج٧/٣٤٨]و[٢٥/ج٧/٢٥١].

أما الفسخ فيكون لعارض يمنع استمرار الزواج وبقاءه ، أو يكون لأمر اقترن بإنشاء العقد وجعله غير لازم .

ومثال الأول ردة أحد الزوجين [٢٧] ، أو أن يكون من أحدهما ما يوجب حرمة المصاهرة ، ومثال الثاني الفسخ لخيار البلوغ أو خيار الإدراك[٢٦/٢٥٠]و[٢٤:ج٧/٣٤٨] و[٢٥/٢٥٠] .

الثالث: أثر كل منهما :

الفسخ إذا تم بين الزوجين فهو لا ينقص عدد الطلاق التي يملكها الزوج ، بينما الطلاق ينقص عدد الطلقات التي يوقعها الزوج على زوجته [٧٨]و[٢٩]و[٣٠].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والفسخ إذا تم قبل الدخول فإنه لا يوجب للمرأة شيئاً من المهر، أما الطلاق قبل الدخول فإنه يوجب للمرأة نصف المهر المسمى أو المتعة إذا لم يكن قد سمى لها مهراً [٢٤:ج٧/٣٤٩]و[٢٥/٢٤٩] .

ويضيف الدكتور وهبة الزحيلي من الفروق أن فرقة الفسخ لا يقع في عدتها طلاق إلا إذا كانت بسبب الردة والإباء عن الاسلام. فيقع فيها عند الحنفية[٢٣:ج٣/٧٠]و[٤:ج٢/٣٣٧] طلاق زجراً وعقوبة، وأما عدة الطلاق فيقع فيها طلاق آخر ، ويستمر فيها كثير من أحكام الزواج [٢٤:٧/٣٤٩].

هذه أهم الفروق التي ذكرها الفقهاء القدامى والمعاصرون من خلال نظرهم إلى بيان أحكام كل من الفسخ والطلاق .

ويضيف إلى هذه الفروق الدكتور عبد الرحمن الصابوني في كتابه "مدى حرية الزوجين في الطلاق" فرقا آخر، إذ يقول: "الطلاق يكون بائناً لا رجعة فيه، ورجعيا يجوز للزوج مراجعة زوجته ما دامت في العدة، أما الفسخ فهو فرقة بائنة لا رجعة فيها"[٣١]و[٣٢].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

ضابط التمييز بين الفسخ والطلاق وآثار ذلك

المطلب الأول

ضابط التمييز بين الفسخ والطلاق

لتأصيل الأمور التي توجب الفرقة بين الأزواج، فتعد طلاقاً أو فسخاً، إما بأمر القاضي أحياناً أو بغير أمره أحياناً اخرى، يجب ارجاعها الى أصل أو ضابط عام يتم بموجبه التفريق بين ما يعد طلاقاً وما يعد فسخاً.

ولدى البحث والاطلاع على ما كتبه الفقهاء السابقون لبيان ذلك الضابط أو الفيصل الذي يتم به التفريق بينهما لما يترتب على ذلك من آثار رأيت أن الفقهاء قد وضعوا فيصلاً للتفريق بينهما ، وهم على خلاف في ذلك.

فالحنفية والمالكية والإباضية تفرد كل مذهب منهم بضابط مستقل وأما "الشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية" فقد تفردوا كذلك بضابط مستقل لهم، ولم يرد عن الشيعة الإمامية ضابط لهم وإن كانوا قد بينوا ما يعد فسخاً وما يعد طلاقاً ، وسأشير إن شاء الله إلى أقوال الفقهاء وضوابطهم في هذا المقام.

٤١٩٥٤٠

أولاً: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن كل فرقةٍ جاءت من قبل الزوج لا مثيل لها من قبل الزوجة تُعد طلاقاً ، كأن يتلفظ بالطلاق ، أو أن يفوض أمر الطلاق إلى زوجته ، أو يوكل أحداً بالطلاق والمخالعة والإيلاء واللعان.

وكل فرقة من قبل الزوجة لا مثيل لها من قبل الزوج تعد فسخاً كالتفريق لعدم الكفاءة، ومهر المثل.

وذهبوا إلى أن كل فرقة من قبل الزوجة لها مثيل من قبل الزوج تعد فسخاً كردة الزوجة، وإباء الزوجة الإسلام، وخيار البلوغ وفعل ما يوجب حرمة المصاهرة كالرضاع وغيره.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكل فرقة من قبل الزوج لها مثيل من قبل الزوجة تعد فسخاً بصفة عامة ، وخالف أبو حنيفة ومحمد بن الحسن في صورة إباء الزوج الإسلام فعدوها طلاقاً ، وخالف محمد بن الحسن في صورة أخرى وهي ردة الزوج[٤:٢/٣٣٦]و[٢٣:٣/٧٠].

وعلى هذا فأبو حنيفة وأبو يوسف يريان أن الفرقة بسبب ردة الزوج فسخ بينما يراها محمد بن الحسن طلاقاً ، وأما بالنسبة لإباء الزوج الإسلام فأبو حنيفة ومحمد يريان أنه طلاق، وعند أبي يوسف فسخ ، والتعليل لكل منهما أن أبا حنيفة يرى أن الفرقة لردة الزوج فسخ فلا يمكن أن نجعل الردة طلاقاً لأنها بمنزلة الموت وأما إباء الزوج الإسلام فتكون الفرقة بسببه طلاقاً، لأن الزوج يفوت مقاصد النكاح وثمراته ، وذلك مضاف إليه فيلزمه إمساك الزوجة بالمعروف أو تسريحها بإحسان.

وأما تعليل أبي يوسف فانه يرى أن الأحكام الشرعية لا تختلف باختلاف الأشخاص ذكوراً وإناثاً ، وتعليل محمد بن الحسن أن الفرقة إذا حصلت لمعنى من الزوج وأمكن أن تجعل طلاقاً تجعل طلاقاً لأن الأصل في الفرقة هو فرقة الطلاق[٤:٢/٣٣٧].

وأرى أن ما ذهب إليه أبو يوسف هو الأصوب إذ إن الأحكام الشرعية لا تختلف باختلاف الاشخاص ذكورة وأنوثة ، إذ يرد على أبي حنيفة بأن ردة الرجل تجعل طلاقاً لأنها بمنزلة الموت ، وفرقة الموت لا تكون طلاقاً ، نرى أن التمثيل بالموت غير دقيق تماماً فإن الفرقة الحاصلة به لا تعتبر طلاقاً ولا فسخاً للعقد بل تعد إنهاء له بسبب طبيعي ليس من جانب الزوج أو الزوجة[٢٥:٢٥٠].

وكذلك ما ذهب إليه الإمام محمد غير مسلم ، ذلك بأن كل فرقة إن أمكن أن تجعل طلاقاً تجعلْ طلاقاً لأنها الأصل لأننا نرى أن كلام الإمام محمد غير دقيق وغير منضبط فيما ذهب إليه في تعليله لذلك.

وأما أهم الفرق التي تعد طلاقاً عند الحنفية والفرق التي تعد فسخاً فهي:

فرق الطلاق:

١- الفرقة بسبب العيوب القائمة بالزوج . ٢- الإيلاء. ٣- اللعان.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فرق الفسخ:

١- تباين الدار "أي إذا خرج أحد الزوجين الحربيين إلى دار الإسلام غير مستأمن بأن خرج إلينا مسلماً أو ذمياً أو أسلم، أو صار ذمياً في دارنا".

٢- نقصان المهر: "إذا زوجت المرأة بأقل من مهرها وفرق الولي بينهما".

٣- فساد العقد. ٤- فقد الكفاءة.

٥- التقبيل "أي فعل ما يوجب حرمة المصاهرة". ٦- السبي.

٧- اسلام المحارب. ٨- الرضاع.

٩- خيار البلوغ. ١٠- خيار العتق.

١١- الردة.

١٢- ملك أحد الزوجين لبعض أو كُلّ الزوج الآخر.[٢٣:٣/٧٢و٧٣]

ثانياً: المالكية :

أورد المالكية في تحديدهم للضابط الذي يقوم عليه التمييز بين الطلاق والفسخ روايتين ذكرهما صاحب بداية المجتهد عن الإمام مالك رحمه الله ، وهما [٣٣]و[٣٤]:

الأولى: أن النكاح إن كان فيه خلاف خارج عن مذهبه "أعني في جوازه" وكان الخلاف مشهوراً فالفرقة عنده فيه طلاق مثل الحكم بتزويج المرأة نفسها بدون المحرم فهذه على هذه الرواية طلاق لا فسخ.

ويضيف ابن جزى مؤكداً ما قاله صاحب بداية المجتهد بقوله: "ثم إن الفسخ يكون بطلاق ويكون بغير طلاق فكل نكاح أجمع على تحريمه فسخ بغير طلاق وما اختلف فيه فسخ بطلاق"[٢٨/١٥٠]و[٣٤/١٧٧].

والثانية: إن الاعتبار في ذلك هو بالسبب الموجب للتفريق، فإن كان غير راجع إلى الزوجين مما لو أرادا الإقامة على الزوجية معه لم يصح كان فسخاً. مثل نكاح المحرمة بالرضاع أو النكاح في العدة إن كان يجوز لها أن يقيما عليه مثل الرد بالعيب كان طلاقاً[٣٣:٢/٧١].

وبناء على هذا يمكن التمييز بين ما يعد فسخاً وما يعد طلاقاً كما ذكرها ابن جزى[٢٨/١٥٠] في كتابه، وإليك هذه الفروق :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فرَق الطلاق :

١- الطلاق على اختلاف أنواعه (بما فيها الخلع).

٢- الإيلاء إن لم يفىء.

٣- الفرقة للاضرار بها.

٤- تفريق الحكميين بينهما.

٥- اختلافهما في الصداق قبل الدخول.

٦- حدوث الجنون أو الجذام أو البرص.

٧- وجود العيوب في أحد الزوجين.

٨- الإعسار بالنفقة.

٩- الإعسار بالصداق.

١٠- الغرور (التغرير بالزوج كأن يزوجه مسلمة فإذا هي كتابية أو حرة فإذا هي أمة).

١١- الفقد (فقد الزوج).

١٢- عتق الأمة تحت العبد.

١٣- تزويج الأمة على الحرة.

فرق الفسخ:

١- التفريق بسبب اللعان [٢٨/١٦٢].

٢- التفريق بسبب فساد النكاح [٢٨/١٤٠] .

٣- التفريق بسبب إباء أحد الزوجين الإسلام [٣٥].

ثالثاً : الشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية .

ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية [٣٦]و[٣٧]و[٣٨]و[٣٩]و[٤٠] إلى أن كل فرقة بين الزوجين تعد طلاقاً إذا أوقعها الزوج أو نائبه أو فوض الطلاق إلى زوجته، وان كل فرقة لم ينطق بها الزوج ولم يردها أن تقع فأوقعت فهذه فرقة لا تسمى طلاقاً بل فسخاً..

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

* قال الإمام الشافعي رحمه الله [٣٦:٥/١١٩] : "الطلاق ما ابتدأه الزوج فأوقعه على امرأته، والطلاق صريح أو كلام يشبه الطلاق يريد به الطلاق، وكذلك ما جعل إلى امرأته من أمرها فطلقت نفسها ، أو الى غيرها فطلقها فهو كطلاقه لأنه وقع بأمره..".

وقال في الفرقة التي لم يردها الزوج ولم ينطق بها وما لو أراد الزوج الا توقع عليه الفرقة فأوقعت فهي تسمى فسخاً عنده. قال: "فهذه فرقة لا تسمّى طلاقاً لأن الطلاق ليس من الزوج وهو لم يقله ولم يرضه بل يريد رده ولا يريده"[٣٦:٥/١١٩] .

وقد بين كذلك الحنابلة الضابط الذي بين الفرق بين الطلاق والفسخ في معرض حديثهم عن تنصيف المهر قبل الدخول في كتاب السلسبيل في معرفة الدليل.

"وينصف المهر بأشياء: فكل فرقة جاءت من قبل الزوج كطلاقه وخلعه واسلامه وردته ونحو ذلك ينصف بها المهر إذا كان ذلك قبل الدخول"[٣٨:٢/٣٥٣-٣٥٤].

وكل فرقة جاءت من قبلها كإسلامها وردتها ورضاعها ممن ينفسخ به نكاحها وفسخها لعيبه أو إعساره، وفسخه لعيبها يسقط به مهرها ومتعتها .

قال صاحب المحلى[٣٩:٩/٤٨١]: "لا يجوز قياس الفسخ على الطلاق لأنهما مختلفان، لأن الطلاق لا يكون إلا بلفظ المطلق واختياره، والفسخ يقع بغير لفظ الزوج أحب أم كره".

وقال أيضاً: "لأن الطلاق فعل المطلق والفسخ ليس فعله فلا تشابه بين الفسخ والطلاق، بل الفسخ بالموت أشبه لأنهما يقعان بغير اختيار الزوج، ولا يقع الطلاق إلا باختياره"[٣٩:٩/٤٨١].

لكن يلاحظ أن الظاهرية لا يجيزون التفريق بسبب العيوب أو الإعسار بالنفقة أو تفريق الحكمين للشقاق والضرر.

وذهب الزيدية إلى أن كل فرقة تختص بالزوج يوقعها هو أو يفوض بها زوجته أو يوكل بها نائبه فهي فرقة طلاق، وما دون ذلك من الفرق فهي فرق فسخ.

هذا، وبناءً على الضابط الذي سبق ذكره يمكن بيان الفرق التي اعتبرها الشافعية والحنابلة فرق طلاق وفرق فسخ[٨/٣١٥]و[٤١]و[٤٢]و[٣٩:١٠/١٤٢]و[٤٠:٢/٣٤]و[٤٣]..وإليك البيان:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فرق الطلاق:

١- تطليق الزوج. ٢- الخلع "فسخ عند الحنابلة".

٣- الإيلاء. ٤- فرقة الحكمين "فسخ عند الحنابلة".

٥- الإعسار بالمهر او النفقة "فسخ عند الحنابلة".

فرق الفسخ:

١- الفرقة بسبب العيوب.

٢- فرقة الرضاع. ٣- الغرور.

٤- العتق. ٥- السبي.

٦- فرقة طروء محرومية. ٧- ملك أحد الزوجين للآخر.

٨- الجهل بسبق أحد النكاحين. ٩- فرقة الموت.

١٠- اللعان. ١١- فرقة وطء الشبهة حيث تحرم الزوجية.

رابعاً: الشيعة الإمامية.

لم يرد عن الشيعة الإمامية ضابط يحدد أو يميز الفرق بين الطلاق والفسخ وإن اعتبروا أن كل فرق النكاح تكون طلاقاً إلا في حالة الفرقة بالعيوب التي تقع الفرقة بها فسخاً عندهم بالإضافة إلى اللعان فهو كذلك فسخ.

جاء في فقه الإمام جعفر "ليس اللعان طلاقاً لغة ولا شرعاً ولا عرفاً فلا يشترط فيه اجتماع شروط الطلاق ولا تلحقه أحكامه".[١٠:٦:٦٢/]

خامساً: الإباضية.

ذهب الإباضية إلى أن الفرقة التي تعد طلاقاً عندهم هي كل نكاح انفسخ على اختلاف العلماء وأن الفسخ هو كل نكاح انفسخ باتفاق العلماء.

قال صاحب الشرح[٤٤] : "وكل نكاح انفسخ على اختلاف العلماء فعندنا يحتاج إلى طلاق، وعند المالكية يجبر الزوج أن يطلق مراعاة لمن قال بصحته، ويعد عليه بائناً، ولا إرث عندنا أما عندهم فيرث كل منهما الآخر ما لم يطلق، وأمَّا الفسخ باتفاق فلا يحتاج إلى طلاق".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من خلال ما سبق يمكننا أن ندرك أن الفقهاء قد اتفقوا فيما بينهم على وضع ضابط يتم بموجبه التمييز بين كل من الطلاق والفسخ ، وإن اختلفوا فيما بينهم على هذا الضابط .

وكذلك يمكننا أن نبين أن الفرقة للعيوب عند الحنفية والمالكية تعد طلاقاً، أمّا عند غيرهم من الفقهاء فإنها تعد فسخاً.

الرأي الراجح:

بالنظر إلى آراء الفقهاء السابقة نجد الاتفاق فيما بينهم على وضع ضابط يتم بموجبه التمييز بين فرقة الفسخ والطلاق، ولكن نجد أن هناك تبايناً كبيراً بين الفقهاء في ذلك، ومن خلال النظر في هذه الضوابط نجد أن أيسر هذه الضوابط وأقربها دقة من غيرها هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة ومن وافقهم، فبالنظر إلى ضابط ما يعتبر طلاقاً نجدهم يقولون إن الفرقة التي جاءت من قبل الزوج وصدرت منه حقيقة، أو فوضّه إلى الزوجة، أو وكل به غيره، أو يمتنع الزوج عن إيقاع الطلاق على زوجته في حالة الإيلاء، فهي تعتبر كذلك طلاقاً؛ لأن الامتناع عن إتيان زوجته كان لسبب من جهته، وقام القاضي مقامه في إيقاع هذا الطلاق، وأما ما يعد فسخاً عندهم إذا لم يرض به الزوج ولم ينطق به فإن هذا يكون فسخاً كالردة وإباء الاسلام ولا تعد طلاقاً لأنه ليس من ألفاظه الكنائية أو الصريحة.

وللتمثيل على ما سبق فإن الرجل كما هو معلوم له سلطة في استعمال حقه في الطلاق وهذه السلطة قد أعطاها الشارع له لكونه بذل المهر لزوجته، فعندما ينطق الزوج فيطلق زوجته بعبارته أو ينيب أحداً غيره في إيقاعه كالوكيل، أو يفوض هذا الحق لزوجته فكل ذلك يعد طلاقاً لأنه استعمل حقه، وصدرت هذه الفرقة منه حقيقة أو حكماً، فالطلاق على هذا الضابط يشمل كل الأفراد الذي ينطبق عليهم ذلك الحكم، وكذلك الأمر بالنسبة للفسخ إذا لم يصدر عنه حقيقة أو حكماً فلا يمكن اعتباره طلاقاً.

مما سبق يتبين لنا أن أدقّ هذه الضوابط هو ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم، لأنه يتفق وسياسة التشريع الإسلامي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثمـرة الخلاف :

في الحقيقة إن للتمييز بين الفسخ والطلاق فائدة وتظهر في الأحكام المترتبة على نظر كل فريق :

مثال ذلك التفريق للعيوب، فمن قال إن الفرقة للعيوب تعد طلاقاً، فإنْ فُرِّقَ بينهما ثم تراجعا تعد هذه الفرقة طلقة يحق له بموجبها أن يراجع زوجته، وتحسب عليه من عدد الطلقات .

وأما من قال إنها فسخ فإنها لا تحسب من عدد الطلقات، وتعد هذه الفرقة بائنة لا رجعة فيها.

يقول الدكتور مصطفى الزلمي في كتابه ـ سلطان الإرادة ـ[٣٢:١/١٧٥] : "يتنوع الطلاق إلى بائن ورجعي، والفسخ فرقة بائنة لا رجعة فيها حيث تنحل به الرابطة الزوجية حالاً".

فمن خلال هذا المثال يمكننا أن ندرك أهمية الخلاف بين الفقهاء، وما يترتب على هذا الخلاف من أحكام.

وكذلك في حالة فسخ النكاح قبل الدخول للعيب، فمن رأى أنه طلاق فعلى الزوج أن يدفع نصف المهر إذا كان سَمَّى لها مهراً، ولها المتعة عند عدم دفع المهر، ومن قال إنه فسخ فعلى هذا لا يدفع للمرأة شيئاً؛ لأنه لا يترتب عليه أثر قبل الدخول، وكأنه لم يكن..

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على التفريق بين الفسخ والطلاق

لما كانت الفرق على نوعين : فرقة طلاق، وفرقة فسخ، والطلاق على اعتباره صورة من فرق النكاح يختلف في طبيعته عن الفسخ باعتباره صورة أخرى من فرق النكاح، كان من الطبيعي أن يكون لهذا الاختلاف أثر واضح فيما يترتب على كل منهما من آثار، وإليك أهم هذه الآثار من المهر والمتعة والنفقة والعدة.

أولاً: المهر.

أجمع الفقهاء[٤٥]و[٤٦]و[٢٨/١٣٥]و[٢٩:٣/٣٧٢]و[٤٧]و[٤٨]و[٣٩:٩/٤٨٠]و[٤٠:٢/٢٨١] و[١٠:٦/]و[٤٤:٣/١١١] على وجوب المهر كاملاً على الزوج لزوجته بعد الدخول بها ان افترقا بعد ذلك، سواء أكانت هذه الفرقة طلاقاً أم فسخاً إن كان قد سَمّى لها مهراً، وإلا وجب لها مهر المثل.

ولكن الظاهرية [٣٩:٩/٤٩١] قد شذوا عن هذا الإجماع في حالة قيامه على شرط وصداق فاسدين إذ قالوا: "وكل نكاح عقد على صداق فاسد أو على شرط فاسد فهو نكاح فاسد مفسوخ أبداً، وإن ولدت له الأولاد، ولا يتوارثان، ولا يجب فيه نفقة ولا صداق ولا عدة".

واستثنى الظاهرية[٣٩:٩/٤٩١] التي تزوجت بغير إذن وليها جاهلة، ولها المسمّى من مهر إن كان قد سَمَّى لها مهراً وان لم يُسَمِّ لها مهراً فلها مهر المثل.

وقد استدل الجمهور على وجوب المهر كاملاً بعد الدخول بقوله تعالى ﴿ وَآتُوْا النِسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[سورة النساءآية ٤] وبحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، إلى قوله عليه الصلاة والسلام "**فلها المهر بما أصابه منها**"[٤٩]و[٥٠]و[٥١]و[٥٢] .

وأمّا الظاهرية فاستدلوا بالحديث السابق، واستدلوا بما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال: "إن كان النكاح حراماً فالصداق حرام"[٣٩:٩/٤٩١].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأجمعوا [٤٥/٧٠] كذلك على وجوب نصف المهر ان طلقها قبل الدخول بها إن سَمّى لها مهراً؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [سورة البقرة آية ٢٣٧] واختلفوا فيما بينهم في الواجب لها ان لم يكن قد سَمّى لها مهراً،هل تجب لها المتعة أم لا ؟ وسأتحدث عن هذا قريباً إن شاء الله.

واختلف الفقهاء بعد ذلك في مقدار الواجب من المهر في حالة الفسخ قبل الدخول بها على النحو التالي:

أولاً:ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدي والإباضية[٥٣]و[٥٤]و[٤٨/٣:٩٧]و[٤٠/٢:٢٨٤] و[٤٤/٣:٥٥٤] إلى القول بعدم وجوب شيء للزوجة إذا فسخ نكاحها بسببها، وزاد الزيدية على ذلك قولهم: "وإن كان بسببه كذلك".[٤٠/٢:٢٨٤] .

ثانياً: وذهب المالكية[٢٨/١٤٣]و[٥٥] إلى القول بعدم وجوب شيء في حال فسخ النكاح، أو رد الزوج لها لعيب فيها،وإن كان العيب بالرجل فلها الصداق إن كان دخل بها،وإن لم يدخل بها فلها نصفه إن كان العيب بالمرأة وردها الزوج وأخذ ما كان أعطاها من الصداق.

واستدلوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "**أنه تزوج امرأة من بني بياضة فوجد بكشحها* برصاً فردّها وقال: دلسّتم علي**"[٥٦]و[٥٧].

واختلفوا بعد ذلك هل يجب إذا ردته لعيب فيه أم لا؟

– فالحنفية لأنهم يعتبرون الفرقة للعيوب طلاقاً كما ذكرت سابقاً يقولون: إن لها نصف المهر كذلك.

– أما الشافعية والحنابلة وغيرهم فيعتبرونها فرقة فسخ، وعلى هذا ولاشيء لها.

– وذهب الشيعة الإمامية[١٠:٥/٢٦٢]و[٥٨] إلى عدم ايجاب شيء لها في الفسخ إلاّ في العنين،فقالوا: لها نصف المهر كاملاً في حالة الفسخ إذا كان هذا الفسخ بعد عقد نكاح صحيح ، فانفسخ العقد بما يوجب فسخه فلها المسمى كله فإن لم يُسمِّ لها صداقاً فلها مهر مثلها دخل بها أم لم يدخل.

---

*الكشح: ما بين الخاصرة إلى الضلع القصوى من الجنب أنظر طلبة الطلبة [٥٩] ص١٠٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَآتُوْا النِسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَة﴾[سورة النساء آية ٤] فالصداق واجب لها بصحة العقد دخل بها أو لم يدخل، فاذا انفسخ العقد فالصداق باقٍ لها كما لو مات.

الرأي الراجح:

أرى أن رأي الشافعية والحنابلة ومن وافقهم هو الرأي الراجح؛ لأن الراجح في الفرقة إذا ردته الزوجة هي فرقة فسخ، وعلى هذا فلا شيء لها، وقد عللوا قولهم بأن هذا من قبيل التغرير بالزوج فلا يصح أن تجعل فرقة طلاق.

رأي القانون :

أخذ القانون برأي الشافعية والحنابلة ومن وافقهم إذا فسخ الزواج بطلب من الزوج لعيب أو لعلة في الزوجة جاء في المادة (٥٣) من قانون الأحوال الشخصية "يسقط حق الزوجة في المهر إذا فسخ العقد بطلب من الزوج لعيب أو لعلة في الزوجة قبل الوطء وللزوج أن يرجع عليها بما وقع من المهر " أما إذا كانت الفرقة من قبل الزوج فيجب عليه نصف المهر كما نصت المادة(٥١) على ذلك " الفرقة التي يجب 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 وبإبائة الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة"[٦٠] .

ثانياً: المتعة.

يختلف حكم المتعة في فرقتي الفسخ والطلاق فيما يترتب عليها من أحكام، وإليك بيانه:

١- في حالة الطلاق:

أ- ذهب الحنفية والحنابلة والشيعة الإمامية والإباضية[٤٦:١:٣٠٤/٤٦]و[٦١]و[٤٢:٥:٤٨/٤٢] و[١٠:٥:٢٧٩/١٠]و[٤٤:٣:٥٥٤/٤٤] إلى أن المطلقة قبل الدخول بها وان لم يُسمِّ لها مهراً إلى القول بوجوب المتعة لها.- إن لم يُسمِّ لها مهراً في العقد -.

واستدلوا بقوله تعالى ﴿لاَّ جُنَاحَ عَلَيكُم إِن طَلَّقْتُمُ النِسَآءَ مَا لَمْ تَمسُّوهُنَّ أَو تَفْرِضُوْا لهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ...﴾ قوله تعالى[سورة البقرة آية ٢٣٦] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبقوله ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[سورة البقرة آية ٢٣٧] .

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى قد بيّن أحكام المطلقة قبل الدخول إذا كان قد سَمى لها مهراً، وبين أن لكل واحدة حكماً، فخص الأولى بالمتعة، والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين، وإثباته لكل قسم حكماً فدلَّ ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه[٢٧:٨/٢٨٩].

ب- وذهب بعض المالكية والشافعية وهو رواية عن أحمد والظاهرية [٦٢]و[٥٥:٣/١٣٢] و[٥٤:٢/٦٣]و[٢٧:٨/٢٨٩]و[٣٩:١٠/٢٤٥] إلى القول بوجوب المتعة لها قبل الدخول بها إن لم يُسمِّ لها مهراً، وبعد الدخول بها سُمّى لها مهراً أو لم يُسمِّ .

واستدلوا لما ذهبوا إليه بما استدل به أصحاب الرأي الأول وهم الحنفية ومن وافقهم على أن المطلقة التي لم يُسمَّ لها مهراً وطلقت قبل الدخول بأن لها متعة، وأن استدلالهم على أن لكل مطلقة متعة بعد الدخول سمّى لها مهراً أو لم يسمِّ لها مهراً بقوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[سورة البقرة آية ٢٤١] وقوله تعالى لنبيه عليه السلام ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنيا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً..﴾[سورة الأحزاب آية ٢٨].

وجه الدلالة أن الآيتين قد بينتا أن لكل مطلقة متعة؛ لأن كلمة ﴿حقاً على المتقين﴾ أمر، وكل أمر للوجوب مالم يرد صارف يصرفه إلى الندب، والآية الثانية كذلك: ﴿فتعالين أمتعكن وأسرحكن﴾ دالة على وجوب المتعة.

جـ- وأما الإمام مالك[٥٥:٣/١٣٢]و[٦١:٢/١٣٧] فقد ذهب إلى أن المتعة مندوبة واستدل بقوله تعالى ﴿على المتقين﴾، ولو كانت واجبة لأطلقها على الخلق جميعاً.

د- وأما الزيدية[٤٠:٢/٢٨٢] فقالوا بوجوبها قبل الدخول بها سَمّى لها مهراً أو لم يُسمِّ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرأي المختار:

أرى أن ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم هو الرأي المختار؛ لأنه أقرب إلى روح التشريع الإسلامي لأن ما استدلوا به واضح الدلالة لما ذهبوا إليه، ولم يرد صارف عن الوجوب فدل على وجوبها.

رأي القانون :

أخذ القانون برأي أصحاب المذهب الأول وهم الحنفية ومن وافقهم القاضي بوجوب المتعة"إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة" المادة ٥٥[٦٠/١١٥]

٢- في حالة في الفسخ:

تلك هي أقوال الفقهاء بالنسبة لوجوب المتعة في حق المطلقة، أمّا في حالة فسخ النكاح فاختلفوا في وجوبها على النحو التالي:

أ- ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[٣:٥٣/٣٢٧،٣٢٨]و[٢:٦٢/٢٤٠] و[٢:٥٤/٦٣]و[٣:٤٨/٦٧] إلى القول بعدم وجوب شيء لها إن كان الفسخ بسبب منها، ووجوبها إن كانت بسبب من الزوج، وزاد الحنابلة[٨:٢٧/٢٨٩] على ذلك "وإن كانت بسبب من أجنبي كذلك، كما هو الحال في الرضاع لأنها فرقة جاءت من قبلها فلا تجب بها المتعة؛ لأنها أقيمت مُقام نصف المسمّى فسقطت في موضع يسقط، كما تسقط الأبدال بما يسقط مبدلها.

ب- أما الظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية[١٠:٣٩/٢٤٥]و[٢:٤٠/٢٨٤]و[٥:١٠/٢٦٦] و[٣:٤٤/٥٥٤] فقد ذهبوا الى القول بعدم وجوب شيء لها بالفسخ مطلقاً.

الرأي المختار:

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الحنفية ومن وافقهم هو الأسلم، وهو الأحق بالاتباع؛ وذلك لأنهم نظروا إلى الموجب للتفريق إذا كان من جهتها أو من جهته، فإن كان من جهتها لا تستحق المرأة شيئاً، وإن كان من جهته فإنها تستحق المتعة لأن السبب الموجب للتفريق لم تكن لها يد فيه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً: العـــدّة.

قبل أن نستعرض آراء الفقهاء في حكم العدة لكل من فرقـة الطـلاق والفسـخ يجـدر بنـا بيان الآتي..

– إجماع العلماء على أن من طلق امرأته التي نكحها نكاحاً صحيحـاً وطلقهـا طلاقـاً صحيحـاً وكان قد دخل بها دخولاً صحيحاً مرة فأكثر أن العدة تلزمها، وسواء أكـانت الطلقـة أولـى أو ثانية أو ثالثة[٤٥/٧٥و٨٦].

– وكل امرأة توفى عنها زوجها بعد عقد صحيح وسواء أدخـل بهـا أم لـم يدخـل فعليهـا عـدة الوفاة[٦٣] والدليـل قولـه سـبحانه وتعـالى ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾[سورة البقرة آية ٢٣٤].

وجه الدلالة من الآية أن اللـه سـبحانه وتعـالى أوجـب علـى الزوجـة التـي يتوفـى عنهـا زوجها الانتظار هذه المدة دون تفرقة بين اللاتي دخل بهن أزواجهن أو لم يدخلوا بهن.

– وان كل امرأة فارقها زوجها بسبب غير الوفاة قبل أن يدخل بها دخـولاً حقيقيـاً، أو يختلـي بها خلوة صحيحة إذا كان عقد زواجها صحيحاً شرعياً ألا عدة عليها. والدليل على ذلك قولـه تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ المؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أن تَمسُّوهُنَّ فَمَـا لكُـمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعتَدُّونَهَا﴾[سورة الأحزاب آية ٤٩].

بعد بيان ما اتفق عليه الفقهاء ينبغي أن نبين حكم العدة في كل من فرقة الطلاق والفسخ:

آراء الفقهاء:

وقد اختلف الفقهاء في حكم العدة في كلٍ من فرقة الطلاق والفسخ إلى ثلاث مذاهب:

أ– **ذهـب جمهـور الفقهـاء**[٦٤]و[٦٥]و[٣٧:٣/٣٨٤]و[٤٨:٣/٣٠١]و[١٠:٦/٣٣]و[٤٤:٣/٥٧٢] **عـدا الظاهرية والشيعة والزيدية** إلى عدم التفريق بين عـدة الطـلاق والفسـخ فقـالوا بوجـوب العـدة عليها.

ب– **وذهب الظاهرية**[٣٩:١٠/١٤٧] إلى عدم ايجاب العدة على المرأة التي انفسخ نكاحها ولها أن تنكح ساعة الفسخ، وجعلوها كالمطلقة قبل الدخول في عدم وجـوب العـدة عليهـا إلا فـي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حالة واحدة من فِرَق الفسخ ألا وهي اختيار الأمة المعتقة لنفسها، وانفساخ نكاحها من زوجها العبد فعدتها عدة المطلقة.

جـ- أمّا الشيعة الزيدية[٤٠:٢/٣٧٩] فقد ذهبوا إلى التفريق بين عدتي الطلاق والفسخ بالنسبة للمرأة التي تكون عدتها الحيض فقالوا:

إن عدة الطلاق بالنسبة للحائض هي ثلاث حيض، وأن عدة الفسخ في حقها حيضة واحدة في سائر فرق الفسخ ما عدا الخلع، والأمة التي أعتقت فاختارت نفسها، فهاتان العدّتان تلحقان بعدة الطلاق وهي ثلاث حيض.

الرأي المختار:

أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الرأي الراجح، لأن الحكمة من العدة بالنسبة للمرأة المدخول بها هي التثبت من عدم وجود جنين في رحم المرأة وخشية اختلاط النسب ولا فرق في ذلك اذا كانت الفرقة فرقة طلاق أم فسخ،وعليه يجب على المرأة أن تعتد لذلك.

رأي القانون :

أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء في إيجابالعدة للمتزوجة بعقد صحيح والمتفرقة عن زوجها بعد الخلوة بطلاق أو فسخ ثلاثة قروء كاملة إذا كانت غير حامل وغير بالغة سن الأياس وإذا أدعت قبل مرور ثلاثة أشهر إنقضاء العدة عدتها فلا يقبل منها ذلك "المادة ١٣٥"[٦٠/١٣٤].

رابعاً: النفقة.

قبل بيان آراء الفقهاء في حكم النفقة بالنسبة لفرقتي الفسخ والطلاق يجدر بنا أن نبين اجماع الفقهاء على أن للمطلقة التي يملك زوجها الرجعة عليها النفقة[٦٦]و[٤٥/٧٨]، وإجماعهم كذلك على أن عليه -أي الزوج- نفقة البائن ثلاثاً إن كانت حاملاً [٦٦/٨٧] .

هذا، وأعرض إلى آراء الفقهاء في حكم النفقة بالنسبة لفرقتي الطلاق والفسخ على النحو التالي:

أولاً: في حالة الطلاق:

بينت آنفاً الإجماع على وجوب النفقة في حق المطلقة طلاقاً رجعياً، والإجماع كذلك في حق البائن الحامل، واختلف الفقهاء في المطلقة البائن غير الحامل إلى رأيين:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أ-الرأي الأول:

- ذهب جمهور الفقهاء[٢:٦٢/٥١٤]و[٣:٣٧/٤٤٠]و[٨:٢٧/٢٨٩]و[٦:١٠/٤٦]و[٣:٤٤/٥٦٠] عدا الحنفية والزيدية إلى أنه لا نفقة لها، واختلفوا في السكنى: فذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية[٦٧]و[٣:٣٧/٤٤٠]و[٦٨] إلى أن لها السكنى، لعموم قوله تعالى ﴿أَسْكِنُوهُن مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِن وُجْدِكُمْ﴾[سورة الطلاق آية ٦] .

أما الظاهرية والرواية الأرجح عن أحمد [١٠:٣٩/٢٨٢]و[٦٩] أنه لا سكنى لها، واستدلوا لعدم وجوب النفقة بما روته فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها بكيلة شعير فسخطته فقال: "والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلمّ تذكر ذلك فقال: "**ليس لك عليه نفقة ولا سكنى، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك**"[٧٠] .

ب-الرأي الثاني:

وذهب الحنفية والزيدية[٣:٤/١٦]و[٧١]و[٢:٤٠/١٤٥] إلى وجوب النفقة لها كالرجعية، واستدلوا بالآية الكريمة ﴿يَا أَيُّهاَ النَّبيُّ إذاَ طَلقتُمُ النِسَآءَ فَطَلِقوُهُنّ لعِدتِهِنّ وَأَحصُوا العِدَّةَ وَاتْقوُا الله رَبكُمُ لاَ تُخرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنّ وَلاَ يخرُجْن إلا أَن يَأتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَة وتِلكَ حُدُودُ اللِه وَمَن يَتَعَدّ حُدُودَ الله فَقَدْ ظَلَمَ نَفسهُ﴾[سورة الطلاق آية ١]، فأوجب الله سبحانه وتعالى على الأزواج النفقة والسكنى لقوله تعالى:﴿أسكِنُوهُنّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِن وُجْدِكُمْ﴾[سورة الطلاق آية ٦].

وهذا عام لم يفرق بين الطلاق الرجعي والبائن، ولأن [٢:٧١/٣٢٥]و[٧٢] النفقة تجب جزاء الاحتباس لحقه صيانة لمائه، وهذا المعنى موجود في المبتوتة، ولم تجب لها النفقة فكان في ذلك ضرر عليها لحبسها في بيت الزوجية مع منعها من النفقة، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ولا تُضَارُّوهُنّ لِتُضَيّقوُاْ عَلَيْهِنَّ﴾[سورة الطلاق آية ٦].

الرأي المختار:

من خلال النظر في أدلة المذاهب أرى أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول جدير بالاعتبار؛ لأنّ حديث فاطمة بنت قيس نص في ذلك، وإن ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم بقولهم إنه يلزم النفقة، والآية عامة لم تفرق بين البائن والرجعي غير مسلم به، وإن كان كما يقولون فالحديث خصص هذا العموم.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: في حالة الفسخ.

أمّا في فرقة الفسخ فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى أربعة أقوال:

أ- **ذهب المالكية والحنابلة والظاهرية والإمامية والإباضية** [٦٢:٢/٥١٤] و [٤٢:٥/٤٦٤] و[٣٩:١٠/٢٨٣]و[١٠:٦/٤٦]و[٤٤:٣/٥٦] إلى عدم وجوب النفقة لها، وزاد الشيعة الإمامية حتى وإن كانت حاملاً[١٠:٦/٤٧].

ب- **وذهب الحنفية**[٤:٣/١٦]و[٧١:٢/٣٢٦] إلى وجوب النفقة لها في حالة الفسخ بناءً على القياس عندهم سواء أكانت الفرقة من قبلها أو من قبل الزوج، وقالوا إن لها النفقة إن كانت من قبله، وليس من قبلها بالاستحسان إلاّ إذا جاءت الفرقة من قبلها بمعصية فلا نفقة لها مثل الردة وتقبيل ابن الزوج.

جـ- **أمّا الشافعية**[٣٧:٣/٤٤٠]و[٧٣] فقد ذهبوا إلى التفريق فيما إذا كان الفسخ بسبب مقارن للعقد كالعيب والغرر فلا نفقة لها حينئذ، وإذا كان بسبب آخر كالردة والرضاع واللعان فلها النفقة في هذه الحالة.

د- **أمّا الزيدية**[٤٠:٢/٤٤٥] فقالوا بوجوبها بفرقة الفسخ إلا في حالة كون سبب الفرقة بالعيب أو الدين فلا تجب.

الترجيح:

أميل إلى ترجيح رأى المالكية والحنابلة ومن وافقهم الذى يقضى بهدْر نفقة الزوجة في فرقة الفسخ؛ وذلك لقوة شبهها بالمبتوتة ثلاثاً .

رأي القانون :

نص القانون على وجوب النفقة للمعتدة من طلاق أو تفريق أو فسخ المادة ٧٩[٦٠/١٢٠].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

﴿الفصل الأول﴾

العيوب عند الرجل وحكم التفريق بها

وفيه خمسة مباحث

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

العيوب عند الرجل وحكم التفريق بها .

وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول : انواع العيوب

المبحث الثاني : العيوب المتفق على التفريق بها وفيه (الجب والعنة) وفيه ثلاثة مطالب :

الأول : في التفريق للجب والعنة تعريفهما .

الثاني : التفريق للجب المقارن للعقد والطارىء .

أولاً : التفريق للجب المقارن للعقد .

ثانياً : الجب الطارىء

الثالث: التفريق للعنة المقارنة للعقد والطارئة.

أولاً : التفريق للعنة المقارنة للعقد

ثانياً : العنة الطارئة.

المبحث الثالث : العيوب المختلف في التفريق بها و(الخصاء)، وفيه مطلبان

الأول : تعريف الخصاء لغة واصطلاحاً

الثاني : التفريق للخصاء المقارن للعقد والطارىء

أولاً : التفريق للخصاء المقارن للعقد

ثانياً : الخصاء الطارىء

المبحث الرابع : كيفية ثبوت العيب، وفيه ثلاثة مطالب

الأول : عيب العنة

الثاني : عيب الجب

الثالث : العيوب الأخرى

المبحث الخامس : شروط التفريق للعيوب ،وفيه مطلبان

الأول : الشروط العامة

الثاني : الشروط الخاصة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول

أنواع العيوب

عيوب الرجل التي أثبت بها الفقهاء الخيار للمرأ ة لا تعدو ثلاثة عيوب ، ولكن بعض الفقهاء زاد عليها عيوباً جنسية تختص بالرجل وهي الجب والعنة والخصاء، وهاك بيان هذه العيوب:

أولاً عند الحنفية : العيوب عند الحنفية ثلاثة هي الجب والعنة والخصاء ، والخصاء [٢٣:٣/٤٩٦] يلحق بالعنة فيأخذ أحكامها .

وبالنظر إلى تعريف الخصاء عند الحنيفة كما ذكر في حاشية ابن عابدين نجد أن الخصاء الموجب للتفريق محصورٌ فيمن لا ينتشر ذكره، وأما إذا انتشر ذكره فإنه لا يثبت الخيار لها، وأرى أن هذا المعنى ينطبق على العنين وألحق بالعنين كل من لايصل إلى النساء لمرض أو كبر أو سحر أو ما يسمى بالمربوط وكذلك الشكاز "وهو من اذا حَدّثْ المرأة أنزل قبل أن يخالطها "[٢٣:٣/٤٩٤-٤٩٥]و[٧٤] وألحقوا بالمجبوب صغير الذكر جداً أو قصيره، بحيث لا يمكن إدخاله داخل فرج،كما صرح به ابن عابدين[٢٣:٤٩٤/-٤٩٥] إذْ قال : فحكمه حكم المجبوب بجامع أنه لايمكنه إدخال آلته القصيرة داخل الفرج ، فالضرر الحاصل للمرأة به مساوٍ لضرر المجبوب فلها طلب التفريق

فعلى ما سبق بيانه يمكن القول بأن العيوب عند الحنيفة في الرجل لا تعدو ثلاثة عيوب هي الجب والعنة والخصاء : الخصاء يختلف عن العنة لأنه لا إنزال فيه .

ثانياً المالكية : ذكروا أن العيوب المختصة بالرجل أربعة هي الخصاء والجب والعنة والاعتراض [٧٥] فالمالكية قد توسعوا في هذه العيوب وجعلوها أربعة (وكذلك خالفوا في تعريفهم للعنة جمهور الفقهاء فالعنين عندهم هو صغير الذكر ، وهذا يلحق بالجب عند الحنفية ، وألحقوا كذلك الخصي بالمجبوب[٧٥:٣/٢٦٣]و[٧٦] وعرفوا الخصى بأنه الذي قطع منه الذكر أو الأنثيان إذا لم ينزل) .والمعترض عندهم هو العنين عند الجمهور، وفي الحقيقة أنه من خلال النظر في تعريف المالكية للعنة نجد أن منهم من يعرفه بتعريف الجمهور كالإمام الباجي [٧٧]و[٦٢:٢/٢٧٨] حيث يقول العنين من لا ينتشر ذكره ولا ينقبض ولا ينبسط ولكن جمهور المالكية يعرفونه بالتعريف الأول.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فعلى ما سبق يمكن القول إن العيوب عند المالكية هي الجب والاعتراض، وتلحق العنة والخصاء بالمجبوب،وأما طويل الذكر فقالوا لايثبت الخيار به إذ يلوى عليه شيء وبامكانه الجماع به .

ثالثاً : الشافعية : أما الشافعية[٤٨/٢:٥٤]و[٢٠٣/٣:٣٧] فذكروا أن العيوب التي تثبت الخيار للزوجة هي الجب والعنة فقط، وأما في الخصّى فهناك روايتان: رواية تثبت التفريق، وأخرى لا تثبته، وألحق الشافعية[٧٨]و[٧٩] بالعنين كبير الآلة بحيث لا تسع امرأة حشفتة، وكذلك ألحقوا صاحب المرض الدائم بالعنة، أو القائم بالزوج ما لو حصل له كبر في الأُنثيين بحيث يغطي الذكر بهما وصار الذكر لا يخرج من بين الأنثيين، ولا يمكنه الجماع بشيء منه إذا لم يسبق له وطء .

ويتضح أن سبب إلحاقهم صاحب المرض الدائم أو القائم بالزوج بالعنة لإمكان المداواة، وهذا ينطبق على العنين .

رابعاً : الحنابلة : العيوب عندهم ثلاثة[٥٧٠/٧:٢٧و٦٠٢] الجب والعنة والخصاء فهم كالحنفية في ذلك.

خامساً : الزيدية : ذكروا أن العيوب التي تخص الرجل هي ثلاثة"الجب والخصاء والسّل"[٢٨٩/١٠:٤٠] وفي الحقيقة أن العيوب عندهم اثنان هي الجب والخصاء ، وأمّا السل الذي هو سل الخصيتين هو نفسه الخصاء لأنه في معنى الوجاء .

سادساً : الإباضية : إن الزوج المعيب هو "المجبوب والعنين والخصّي والمستأصل والمفتول والأملس"[٢٤٥/٣:٤٤] ، فهذه العيوب التي ذكرها الإباضية لا تزيد عن العيوب التي ذكرها الفقهاء وهي الجب والعنة والخصاء ، إذ بالنظر إلى تعريفهم لهذه العيوب نجد أنه يلحق بالجب المستأصل وهو مقطوع الذكر والأنثيين ، والأملس الذي ليس له ذكر ولا أنثيان ، فأحدهما يكون عدم وجود الآلة إما أن يكون لشيء خَلْقي أو عارض ، ويلحق بالعنين المفتول إذ المفتول عندهم استرخاء الذكر بحيث يكون كالفتيلة وهذا ينطبق على العنين ، والخصى هو المقطوع الأنثيين من أصلهما .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذه هي العيوب التي ذكرها الإباضية وإن توسعوا بها لكنها في الحقيقة ترجع إلى العيوب الثلاثة التي ذكرها الفقهاء .

سابعاً : الشيعة الإمامية :العيوب عند الشيعة الإمامية لا تعدو ثلاثة عيوب هي الخصاء والجب والعنة وألحقوا الوجاء بالخصاء [٥٨:٥/٣٨٠] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

العيوب المتفق على التفريق بها وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

تعريف الجب والعنة في اللغة والاصطلاح

أولاً : تعريف الجب في اللغة والاصطلاح

أ- الجب في اللغة :

له معنيان يأتي بمعنى القطع أو الإستئصال [٢/٨٢] و[٨٠]

فمن الأول: جبه يجبه جباً ، وجباباً والمجبوب مقطوع الذكر من أصله[٢/٨٢]و[٨١]

ومن الثاني الاجتباب: استئصال الخصية [٨٢]

الجب : قطع الشيء من أصله كجب النخل وقيل بعير أجب مقطوع السنام وناقة جباء وذلك نحو أقطع وقطعاء للمقطوع اليد [٢:٨١/٤٩]

والجب : القطع ومنه الإسلام يجب ما قبله [٢:٨٢]

ب- الجب في الإصطلاح :

عرّف الفقهاء الجب بتعريفات متقاربة وهي قريبة من المعنى اللغوي وملخصها أن " الجب هو قطع الذكر كله أومعظمه وزاد بعض الفقهاء قطع الأنثيين مع الذكر وهو المعبر عنه بالمذاكير"[٦٤:٣/١١٦]و[٨٣] و[٦٢:٢/٢٧٨]و[٨٤]و[٨٥]و[٦٩/٣٤٥]و[٤٤:٣/٢٤٤]و[٥٨:٥/٣٨٠] و[٨٦]

ثانياً : تعريف العنة في اللغة والاصطلاح :

١-العنة في اللغة :

عنَّ الشيءُ يَعِنُ وتَعُنُّ عنناً وعُنُوناً ظَهَرَ أمامك [٨٠:١٣/٢٩٠]و[٢/١٥٧٠] .

والاسم منه العُنَّة [٢/١٥٧٠] والعُنَّة الاعتراض، والاعْتِنانُ الاعتراض [٨٠:١٣/٢٩٠] وعَنَّ الرجل عن امراته إذا حكم عليه القاضي بذلك، أو منع عنها بالسحر، مشتق من عن الشيء إذا اعترض كأن يعترض عن يمين الفرج ويساره ولا يصيبه، وقيل مشتق من العنان شبه به في لينه ورخاوته[٢/١٥٧٠] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعَنَّ الرجل فهو عَنِين [٨٠:١٣/٢٩٠] . والعنين الذي لايأتي النساء عجزاً ولايريدهـن[٨١:٢/٤٩].
والمرأة عنينة لاتريد الرجال ولاتشتهيهم [٨٠:١٣/٢٩١].

ويلاحظ أن العنة والاعتراض في اللغة بمعنى واحد فلا فرق بين المالكية وجمهور الفقهـاء فـي ذلك

٢-العنة في الاصطلاح :

تـدور تعريفـات الفقهـاء للعنـة حـول العجـز عـن الجمـاع لعـدم انتشـار آلـة الـزوج [٢٣:٣/٤٩٤]و[٧٧:١/٤٢٥]و[٨٧]و[٦٩/٣٣١]و[٤٤:٣/٢٤٤]و[٥٨:٥/٣٨٠] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

آراء الفقهاء في التفريق للجب المقارن للعقد والطارىء .

أولاً : رأي الفقهاء في التفريق بين الزوجين للجب المقارن للعقد .

اختلف الفقهاء في التفريق بين الزوجين للجب إلى مذهبين :

الأول: ذهب جمهور الفقهاء [٤:٢/٣٢٢]و[٦٧:١/٣٠١]و[٦:١٦/٢٦٥]و[٨٨]و[٤٠:٢/٢٨٩] و[٤:٣/٢٤٣]و[٨٩]إلى أنه يثبت الخيار للمرأة في طلب التفريق بينها وبين زوجها إذا كان مجبوباً

الثاني: ذهب الظاهرية[٣٩:١٠/٥٨] ومن وافقهم إلى أنه لا يثبت الخيار للزوجين لوجود أى عيب بهما .

" أدلة الفقهاء "

أ- أدلة الرأى الأول .

استدل القائلون بإثبات الخيار للزوجة في طلب التفريق إذا كان زوجها مجبوباً بالإجماع والقياس والمعقول .

١- الإجماع :

استدل الجمهور على ماذهبوا إليه بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم فقد روي ذلك عن عمر ابن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى أبي طالب، ومثله لايكون إلا بتوقيف[٤:٢/٣٢٢]و[٢٧:٧/٦٠٣]و[٣٧:٣/٢٠٣].

وحكي هذا الإجماع الإمام الماوردى [٣٧:٣/٢٠٣]و[٩٠]و[٩١] والقاضي عياض فقد ذكر صاحب سبل السلام [٥٧:٣/١٠٢٢][٩٢]و[٩٣] قوله " قال عياض اتفق كافة العلماء على أن للمرأة حقاً في الجماع، فثبت الخيار لها إن تزوجت المجبوب جاهلة به ".

٢- القياس :

استدلوا بالقياس من ثلاثة أوجه .

الأول:فقد قاسوا عيب الجب على عيب البيع[٣٣:٢/٥٠]و[٩٤]و[٩٠:٦/٣١٠]،كما أن العيب يثبت الخيار في البيع فكذلك الجب يثبت الخيار في النكاح قياساً أولوياً؛ لأن الفائت في البيع قد

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يعوض بشيء مادي بينما الفائت في الحب لايعوض بل يفوت المقصد الأعظم للنكاح، وهو الجماع أو التمتع .

الثاني: قياس الحب على العنة[٤:٢/٣٢٢]و[٢٧:٧/٥٦٩]فقد ثبتت الآثار الواردة عن الصحابة رضوان الله عليهم بالتفريق للعنة،إذ ثبت ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه،وعلي بن أبى طالب وعثمان بن عفان وابن مسعود وكان قضاؤهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم،فيقاس عيب الحب على العنة من باب قياس الأولى؛لأن عيب العنة محتمل علاجه بينما في الحب لايمكن معالجته

الثالث : قياس الحب على البرص [٣٣:٢/٥١]و[٩٤:٢/٦٠]و[٩٠:٦/٣١٠]قياساً أولوياً إذ أنه ثبت الرد بالبرص عن رسول الله "صلى الله عليه وسلم " وعن الصحابة رضوان الله عليهم لأن الحب في معناه في منع الاستمتاع .

٣- المعقول :

قالوا إن حق المرأة في الوطء مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد، وفي إلزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تفويت المستحق بالعقد عليها، وهذا ضرر بها وظلم في حقها وإن إمساك المرأة دون التفريق بينهما إن إرادت الزوجة يكون من قبيل الاضرار بها والضرر يزال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " **لاضرر ولا ضرار**" [٩٥]و[٩٦]و[٩٧]و[١٦:٢/٣٩] ، وإن الله سبحانه وتعالى قد أوجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان؛ لقوله تعالى ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [سورة النقرة آية ٢٢٩] ومعلوم أن استيفاء النكاح عليها مع كونها محرومة الحق من الزوج ليس من الامساك بالمعروف في شيء، فتعين عليه التسريح بالإحسان، فإن سرح بنفسه، وإلا ناب القاضي منابه في التسريح، ولأن المهر عوض في عقد النكاح، والعجز عن الوصول يوجب عيباً في العوض لإنه يمنع من تأكده بيقين [٤:٢/٣٢٣] .

ثم إن الوطء حق للزوجة على الزوج، والجب [٦:١٦/٢٨٤]و[٥٤:٢/٤٨]و[٩٨] يتعذر معه الوطء فثبت للزوجة الخيار دفعاً للضرر عنها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب : أدلة الرأى الثاني :

استدل الظاهرية [٣٩:١٠/٦٠] ومن وافقهم بالأدلة الآتية :

الدليل الأول:

استدل القائلون بعدم التفريق بما رواه الزهري عن عروة عن عائشة قالت: **جاءت امرأة رفاعة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فَبَتَّ طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وإن ما معه مثل هدبة الثوب، فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**[٧٠:٤/١٥٤] و[٩٩].

وجه الدلالة من الحديث أن المرأة قد شكت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عدم قدرة زوجها على الوصول إليها لصغر ذكره، وكونه كالهدبة فلم يقبل شكواها ولم يضرب لها أجلاً وامتنع عن التفريق بينهما[٣٩:١٠/٦٢].

الدليل الثاني:

عدم وجود دليل صحيح صريح على مشروعية التفريق لأجل العيوب لا من كتاب ولا سنة ولا أثر ولا معقول[٣٩:١٠/٦٠] .

الدليل الثالث:

إن كل نكاح وقع صحيحاً بناءً على كتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حرم الله المرأة التي وقع عليها أي رجل سواه، فمن فرق بينهما دونما كتاب أو سنة فقد دخل في صفة الذم التي شمل الله تعالى بها من قال عنهم[٣٩:١٠/٦١] ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَينَ المَرءِ وَزَوجِهِ﴾[سورة البقرة آية ١٠٢] .

ج- رأي القانون : قد أخذ القانون برأى جمهور الفقهاء في التفريق لعيب الجب إذ نصت المادة ١١٣(٤٥) على هذا "للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها ان تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها اذا علمت ان فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصاء" [٦٠/١٢٧].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

د- الرأي الراجح :

بالنظر الى أدلة الفقهاء في هذه المسألة أرى أن رأي الجمهور هو الأرجح في ذلك لعدة أمور:

١- قوة الأدلة التي ذكرها الفقهاء إذ أنهم استدلوا بالإجماع والقياس وهي من الأدلة المعتبرة عند الفقهاء .

٢- إن الأخذ برأى الجمهور هو عملٌ بقاعدة "الضرر يزال" [١٠٠]و[٥٩/٨] التي هي تطبيق لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "**لاضرر ولا ضرار**"[٧٤٥/٢:٩٥]و[٢٣/٢:٩٦] و[٧٦/٩:٩٧]و[٣٩/٢:١٦] حيث إن إجبار المرأة على المقام مع الرجل دون تفريق لوجود عيب الجب فيه إضرار بها وتفويت للمستحق من حقها في الوطء إذا لم تكن عالمة بعيبه.

٣- إن هذا العيب فيه تفويت لحق المرأة من كمال الاستمتاع، فإذا لم يثبت الخيار للمرأة في طلب التفريق فانه يفوت بذلك مقاصد النكاح التي شرع لإجلها؛ إذ لافائدة تجنى من وجودها مع رجل مجبوب لا يحصنها .

٤- الأخذ برأي الجمهور يأتي تطبيقاً لقاعدة "**سد الذرائع**"[١٠١] إذ إن المرأة التي يكون زوجها مجبوباً وليس من حقها طلب التفريق يؤدي بها إلى أن تسلك مسلكاً غير شرعي؛ لإن النساء ليست على وزان واحد من التقوى والدين فقد تصبر واحدة وقد لاتصبر أخرى، أو تعمد أخرى إلى العمل على جلب المشاكل بينها وبين زوجها لأتفه الأسباب، وهذا يؤدي إلى وجود الشقاق والنزاع في الاسرة، ويؤدي إلى تفويت السكن والمودة المقصود توخيها في الأسرة المسلمة، وبالتالي سيكون الطلاق هو السبيل للخلاص من هذه المشاكل .

ثانياً : الجب الطارىء :

مرّ بنا آنفاً رأي الفقهاء في الجب إذا كان ملازماً للعقد، أو كان قبل الدخول، وأن أكثر الفقهاء قالوا بثبوت الخيار للزوجة لوجود هذا العيب، ولكن الفقهاء اختلفوا فيما لو طرأ الجب بعد الدخول في إثبات الخيار للزوجة إلى مذهبين :

أ- آراء الفقهاء في الجب الطارىء وأدلتهم :

الاول : ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في أحد الوجهين والإباضية في قول والإمامية [٢٣/٣:٩٢]و[٦٩/٢:٧٦]و[٣٣٨/٢:٣٨]و[٢٤٤/٣:٤٤]و[٣١٩/٤:٨٩] في قول إلى أن حدوث الجب بعد

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدخول لا يثبت للزوجة الخيار في التفريق والبقاء لأن حق الزوجة في الوطء مرة واحدة لحصول المقصود بها من تأكد المهر والإحصان، ومازاد عليها لا يجب على الزوج حكماً ويجب عليه ديانة .

ولأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد أشبه الحادث بالمبيع، وهذا لايُنْقَضُ بالعيب الحادث .

– وقياس الجب على العنة – قياساً أولياً لإن العنة يمكن معالجتها بخلاف الجب .

الثاني : ذهب الشافعية والحنابلة في الوجه الآخر وهو ظاهر قول الخرقي والقول الآخر للإباضية والجعفرية [١٠٢]و[١٠٣]و[٦٨٦/٢:٤٨]و[٢٤٤/٣:٤٤] وهو قول أبي ثور[٥٨٢/٧:٢٧] إلى إثبات الخيار للزوجة بين فسخ النكاح وإدامته بالجب مطلقاً قبل الدخول أو بعده، وزاد الشافعية[١٧٩/٧:٩]و[٢٠٤/٣:٣٧] بقولهم "ولو كان القطع بفعلها على الأصح؛ لأنه ميؤوس من مباشرة الوطء" .

ولأنه عيب في النكاح يثبت الخيار مقارناً فأثبته طارئاً كالإعسار بالنفقة وكالرق[٥٨٣/٧:٢٧] ويثبت الخيار إذا قارن مثل أن تغر الأمة من عبد، ويثبته إذا طرأت الحرية مثل ان اعتقت الأمة تحت العبد ولإنه عقد على منفعة فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالإجارة [٥٨٣/٧:٢٧] .

ب– الاعتراض على أصحاب المذهب الأول :

اعترض على أصحاب المذهب الأول بأنه كيف يحصل الإحصان للزوجة بمجرد وطئها مرة واحدة إن وجُبّ الزوج بعدها .

وأجيب على ذلك بأن للزوجة الحق في وطء واحد وأن الجب لم يحصل بفعله فأصبح العجز عن اتيانها خارجاً عن وسعه، والله سبحانه وتعالى لايكلف الإنسان إلا بقدر طاقته لقوله تعالى: ﴿ لايُكَلِفُ اللهُ نَفْساً الا وِسْعَهَا ﴾ [سورة البقرة آية ٢٨٦] .

الاعتراض على المذهب الثاني :

اعترض على أصحاب المذهب الثاني بأنهم يقولون إن الجب كالعنة إذا حدثت بعد الدخول لحصول مقصود النكاح من المهر، وثبوت الإحصان لأنها قد عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها منه [٢٠٣/٣:٣٧و٢٠٤] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أجيب على ذلك :

بإن الجب ليس كالعنة فالجب حصل به اليأس [٣٧:٣/٢٠٣]و[٩١:٣/٢٥٦] فلا يمكن برؤه بخلاف العنة؛ اذ العنة يمكن معالجتها والشفاء منها ولم يحصل بها اليأس .

ج- الرأى الراجح :

من خلال ما ذكر الفقهاء من أدلة في الجب الطارىء وحكمه في إثبات الخيار وعدمه أميل إلى ماذهب اليه الشافعية والحنابلة في الوجه الآخر وهو قول الخرقي ومن وافقهم الحكم بأنه يثبت الخيار للمرأة في الجب الطارىء بعد الدخول ولست مع الشافعية في انسحاب ذلك الحكم على من جبت ذكر زوجها ومما يدل على رجاحة هذا الرأى :

١- ان الرسول "صلى الله عليه وسلم" قال في الحديث الصحيح" **يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء**" [٩٩:٧/٣]و[٧٠:٤/١٢٨] فالرسول صلى الله عليه وسلم ذكر أن الزواج يؤدي إلى الإحصان وكلمة الإحصان كلمة بليغة موجزة لها مدلولها، ولها معان متعددة منها: الوقاية والمنعة والعفة والحرية والزواج . وكذلك لها وسائلها ولا شك أن الإحصان لايكون بوطء المرأة مرة واحدة لأنه لايتأتى بها كمال الاحصان وإن كان يقع عليه في الحدود حد المحصن إذا وقع في جريمة الزنا .

٢- ومما يدل على ذلك ما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج قال اخبرني من أصدُق ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو يطوف بالليل سمع إمرأة وهي تقول :

تطاول هذا الليل وآخضل جانبه وأرقني إذ لاخليل ألاعبه

فلولا حذار الله لا شيء مثله لزعزع من هذا السرير جوانبه

قال عمر : فمالك ؟ قالت أغربت زوجي منذ أربعة أشهر وقد آشتقت إليه .

قال : أردت سوءاً فقالت : معاذ الله ، قال : فاملكي على نفسك ، فإنما هو البريد إليه ، فبعث إليه ، ثم دخل على حفصة فقال : إني سائلك عن أمر قد أهمني فأفرجيه عني ، كم تشتاق المرأة إلى زوجها فخفضت رأسها فاستحيت فقال : فإن الله لايستحي من الحق فأشارت ثلاثة أشهر وإلاّ فأربعة فكتب عمر ألا تحبس الجيوش فوق أربعة أشهر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذه القصة تدل على قوة هذا الرأى إذا كان ذلك في عهد الخلفاء الراشدين وفي عهد الرعيل الأول فكيف بنساء اليوم والمغريات كثيرة وقلة التدين وكيف تجبر المرأة على البقاء كثيراً من سنى عمرها مع الزوج وهو في هذه الحال مع أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل المجاهدين على الثغور مدة لاتزيد على أربعة أشهر[١٠٤]و[١٠٥].

٣- لو تأملنا قوله تعالى في تأديب الزوجات " واهجروهن في المضاجع " [سورة النساء آية ٣٤] أرى أن الهجر درس قاسٍ للزوجة وهي في هذه الحالة مع أنه قادر على وطئها وباستطاعتها تمكينه من نفسها إن هي أصلحت حالها معه، ولكن كيف يكون الأمر مع الزوجة إذا كان الزوج محبوباً وأنه لايستطيع جماعها البته فلا شك أن هذا من أعظم الضرر بالمرأة .

٤- إجماع العلماء على التفريق بالإيلاء والجب في معنى الإيلاء لتعذر الوطء في الايلاء لليمين وفي الجب لانعدام الآلة وهو أبلغ في المنع [٣٢٣/٣] .

٥- ولأن المانع الطارىء له حكم المقارن فمتى طرأ على الزوج ما يمنع الوطء فإنه يثبت لها حق التفريق إلا في العنة خاصة [١٢٣/٨] .

رأي القانون :

نص القانون الأردني على عدم التفريق للجب الطاريء عملاً بالرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة المادة(١٨٣) [ص١٤٦/٦٠٦] .

وقد نص القانون الكويتي على التفريق بالجب الطاريء بقوله "لايسقط حق الزوجة في الفسخ بسبب عيوب الرجل التي تحول دون الاستمتاع كالعنة أصلية أو طارئة ، ولو رضيت بها صراحة " المادة (١٤٠) [١٠٦] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث :

التفريق للعنة المقارنة للعقد والطارئة

أولاً : التفريق للعنة المقارنة للعقد.

اختلف الفقهاء في ثبوت حق الخيار للمرأة إذا كان الزوج عنيناً إلى فريقين :

الفريق الاول :وهم جمهور الفقهاء [٤:٢/٣٢٢]و[٦٧:١/٢٩٩]و[٣٧:٣/٢٠٣]و[٨٨/٢١٢]و[١٠٧] و[٨٩:٢/٣١٩]و[١٠٨] فقالوا إذا كان الزوج عنيناً فإنه يثبت للزوجة الخيار في طلب التفريق بينها وبين زوجها .

الفريق الثاني : الظاهرية [٣٩:١٠/٥٨] ومن وافقهم قالوا لايثبت الخيار للزوجة لوجود أى عيب في الزوج .

أ- أدلة جمهور الفقهاء :

استدل أصحاب الرأى الأول بالسنة والإجماع والأثر والقياس والمعقول :

١-من السنة :

استدل أصحاب هذا الرأى بما رواه أبو داوود [٥١:٢/٦٤٢]و[١٠٩]و[١١٠]و[١٤:٣/١٣٩]عن ابن عباس رضى الله عنهما : **أنه طلق عبد يزيد أبو ركانة وإخوته أم ركانة ، ونكح امرأة من مزينة، فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت " ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة بشعرة أخذتها من رأسها، ففرق بيني وبينه ، فأخذت النبي صلى الله عليه وسلم حمية فدعا بركانة وإخوته ثم قال لجلسائه: أترون فلاناً يعني ولداً له .يشبه منه كذا وكذا من عبد يزيد، وفلاناً لابنه الآخر يشبه منه كذا وكذا قالوا نعم قال النبي "صلى‌الله عليه وسلم" لعبد يزيد طلقها ففعل"** .

وجه الدلالة في الحديث أن هذه المرأة لما اشتكت زوجها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لِعُنتِه وطلبت التفريق بينها وبينه دل ذلك على جواز التفريق بسبب العنة .

٢- الاجماع :

استدل جمهور الفقهاء بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم على ثبوت الخيار بالعُنّة فقد ثبت التفريق بالعنة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وسمرة بن جندب ومعاوية ابن ابي سفيان والحارث بن عبدالله بن أبي ربيعة والمغيرة بن شعبه" رضى الله عنهم [٤:٢/٣٢٢]و[٥٢:٣/٢٥٤]و[٧٩:٦/٣١٠]و[١١١]. وحكى هذا الإجماع الإمام الماوردى [٣٧:٣/٢٠٣]و[٩٠:٦/٣١٠] .

٣- الأثر :

روى الدارقطني [١٢٠]و[١٢١]و[١١٤:٤/٣١١] بسنده إلى سعيد بن المسيّب عن عمر قال " يؤجل العنين سنة "وروى مثله عن معمر وعن سعيد بن المسيب وغيرهما .

٤- القياس :

قاسوا العنة على العيب في البيع [٣٣:٢/٥٠]و[٩٠:٦/٣١٠]و[٩١:٣/٢٥٥] فكما أنه يثبت الخيار في عيب البيع فكذلك يثبت الخيار في النكاح من باب قياس الأولى؛ لأن الفائت هنا هو المقصود الأعظم للنكاح وهو الجماع بينما في البيع يمكن تعويضه .

وقاسوا عيب العنة على البرص [٦:١٦/٢٦٦]و[١١٦]و[١١٧]، فقد رد الرسول صلى الله عليه وسلم في البرص فيقاس عليه العنة لإنها في معناه في منع الاستمتاع .

٥- المعقول :

استدلوا بالمعقول إذ قالوا "إنه بالعنة يختلّ المقصود الشرعي للنكاح وهو الوطء [١١٨]و[٧٥:٣/٢٣٧]و[٣٧:٣/٢٠٣]و[١١٩] وطلب الولد، وعدم إعفاف الزوجة، فلذلك مع ضياع هذه الثمار وهذه المقاصد للنكاح يثبت الخيار للزوجة في طلب التفريق بينها وبين زوجها؛ لانه إذا لم يكن هناك تفريق فلا يمكن إجبار الزوج على الطلاق فكان هذا الحق للزوجة .

ب - أدلة الظاهرية

استدل الظاهرية [٣٩:١٠/٦٠]بالأدلة التي ذكرتها في المطلب السابق ولا داعي لذكرها مرة اخرى في ذلك .

د- رأى القانون . نص القانون على ثبوت الخيار للزوجة اذا كان الزوج عنيناً فقد نصت المادة (١١٣) : 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) [٦٠/١٢٧] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هـ- الرأى الراجح .

من خلال ما ذكرت من أدلة فإنني أميل الى ما استدل به جمهور الفقهاء لأنهم استدلوا بالسنة والإجماع وهي من الأدلة الشرعية التي تقوى هذا الرأى ، والعمل برأى الجمهور يأتي تطبيقاً لقاعدة الضرر يزال[١٠٠/١١٣]و[٨/٥٩]؛ إذ لافائدة ترجوها المرأة مع وجودها مع رجل عنّين يفوّت عليها مقصود النكاح الأعظم وهوالأستمتاع وطلب الولد .

وإن إمساك الزوجة بدون استمتاع إضرار بها يقول الله سبحانه وتعالى ﴿ولا يَظْلِمُ رَبُكَ أَحَداً﴾[سورة الكهف آية ٤٠٩] .

وفي العصر الحديث يمكن معالجة هذا المرض وهو يسير ولكن مع ذلك نثبت الخيار حتى يتسنى له المعالجة .

ثانياً : العُنّة الطارئة

بيّنت آنفاً حكم التفريق بالعنة اذا كانت مقارنة للعقد ولكن ماحكم اذا طرأ على الزوج عُنّة بعد أن دخل بزوجته فهل يثبت للزوجة الخيار في طلب التفريق لهذه العنّة الطارئة ؟ فقد اختلف الفقهاء الى قولين :

الأول : جمهور الفقهاء قالوا [٢٢:٣/٢٥]و[١٢١]و[٦٢:٢/٢٧٩]و[٢٩:٣/٣٣٦]و[٢٧:٧/٦١٠] و[٤٤:٣/٢٤٤-٢٤٧]و[٥٨:٥/٣٨٥] إن الرجل متى وطىء امرأته مرة أو أكثر، ثم ادعّت زوجته عجزه عن الجماع لم تسمع دعواها .

الثاني : خالف في ذلك أبو ثور [٢٧:٧/٦١٠-٦١١]و[٥٧:٣/١٠٢٢] وهو القول الآخر للإباضية [٤٤:٣/٢٤٤-٢٤٧]إذ قالوا أنه يثبت لها الحق في طلب التفريق فان كان قد ترك جماعة لعلة أُجّل سنة وإن كان لغير علة فلا تأجيل .

الأدلة :

١- الجمهور :

استدل الجمهور بالمعقول وقالوا إنه متى تحققت قدرته على الوطء في هذا النكاح وزال عنه لم تضرب له مدة كما لو لم يعجز ولأن حقوق الزوجين من استقرار المهر والعدة والحصانة يثبت بوطء واحد وقد وجد [٣٧:٢/٢٠٤]و[٢٧:٧/٦١٠] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقالوا: لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد قياساً على العيب الحادث بالمبيع بعد القبض [٦:١٦/٢٧٦].

ب- أدلة ابى ثور والإباضية :

قالوا: لأنه إذا عجز عن وطئها أُجّل لها فيثبت حقها قياساً على الجّبْ بعد الوطء [٢٧:٧/٦١٠]

جـ- مناقشة الرأى الأول :

- اعترض على اصحاب الرأى الأول بأن الجَب كالعنة [٩١:٣/٢٥٦]و[٣٧:٣/٢٠٤] .

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن الجَبَ خلاف العنة لأن الجَبَ حصل به اليأس [٩١٦:٣/٢٥٦] و[٣٧:٣/٢٠٤].

مناقشة الرأى الثاني .

اعترض على اصحاب الرأى الثاني إذ قالوا إن الجبَّ يتحقق به العجز خلافاً للعنة يحصل به اليأس [٩١:٣/٢٥٦]و[٣٧:٣/٢٠٤] .

وأجيب على هذا الاعتراض بأن الجب كالعنة إذ كلاهما يفوت مقصود النكاح الأعظم وهو الاستمتاع والوطء فمتى أثبته مقارناً أثبته طارئاً.

د- رأي القانون أنه لايثبت الخيار في العنة الطارئة؛ لأنه ينص علىالأخذ بالرأى الراجح من مذهب الامام أبي حنيفة فيما لا نص فيه [٦٠/١٤٦] .

وأما القانون الكويتي فقد نص على التفريق بالعنة الطارئة فقال"لا يسقط حق الزوجة في طلب الفسخ بسبب عيوب الرجل التي تحول دون الإستمتاع كالعنة أصلية أو طارئة ولو رضيت بها صراحةً [١٠٦/٤٢].

هـ- الرأى الراجح .

من خلال آراء العلماء في ذلك أرى أن الرأى الراجح هو رأى الإمام أبي ثور ومن وافقه؛ **وذلك لعدة أمور :**

١- أنه ثبت بالأثر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يثبت الخيار في ذلك إذا امتنع الزوج عن جماع زوجته سواء أكان تركه لمرض أو كبر أو للإضرار بها أو إهمالها؛ لأن ذلك ترك لحق من حقوقها ، فقد جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت ان

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

زوجي لايصيبني فأرسل الى زوجها فسأله فقال: يا أمير المؤمنين كَبُرْتُ وذهبت قوتي، فقال عمر رضي الله عنه أتصيبها في كل شهر فقال : أكثر من ذلك فقال عمر : في كم ؟
قال : اصيبها في كل طهر مرة فقال عمر رضى الله عنه : اذهبي فإن في هذا ما يكفي المرأة.[١٤:٦٠/٢٥٧]و[١٢٢]و[٣٩:١٠/٤٠] من خلال هذه الحادثة يتبين لنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يُفرّق بين الزوج وزوجته لأنه يصل إليها في كل طهر، وقال إن هذا يكفي المرأة، ويفهم من كلامه أنه لو كان يطيل عليها المدة لأثبت لها الخيار ، وهذا يدل على أن العنة الطارئة تثبت الخيار، ولكننا مع ذلك لانقول بثبوته في حالة كبر السن عند الزوجين، ويمكن الإشارة الى ما ذكرت في بيان الرأى الراجح في الجب الطارىء لأنه يصب في هذا المقام.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

العيوب المختلف في التفريق بها

المطلب الأول

تعريف الخصاء في اللغة والاصطلاح

أ-الخصاء في اللغة .

الخُصْيُ والخِصْيُ والخُصْيَةُ والخِصيْة من أعضاء التناسل واحدة الخُصى ، والتثنية خُصْيتانِ خُصيْانِ .

وخَصى الفحلَ خِصَاءً ،سَلَّ خُصْيَتَيهِ ،يكون في الناس والدواب والغنم[٨٠:١٤/٢٣٠]و[٢/١٦٥١].

والخصي: مقطوع البيضتين مع بقاء الذكر [٨١:٢/٤٩] .

ب- الخصاء في الإصطلاح .

عرف الفقهاء الخصاء في الإصطلاح بتعريفات متقاربة، وإليك هذه الحدود .

أولاً : عرفه الحنفية والشافعية والحنابلة والإباضية والشيعة [٢٣:٣/٤٩٦]و[٢٩:٣/٣٦٥]و[٦٩/٣٤٣] و[٨٩:٢/٣١٨] و[٤٤:٣/٢٥٤]. بتعريف يكاد يكون واحداً .

"وهو من نزع خصيتاه " .

ثانياً : المالكية :

عرفه المالكية بقولهم الخصاء " قطع الذكر أو الأنثيين ان كان لايمنى، وإلاّ فلا رد به " [٦٧:١/٢٩٩] و[٧٧:١/٤٢٤].

من خلال تعريفات الفقهاء السابقة أرى أن تعريف الجمهور هو الصحيح لأن الخصاء في اللغة لايعود إلى الذكر وإنما إلى الأنثيين .

ويمكن تعريف الخصى بتعريف جامع شامل بأنه "من نزع خصيتاه وبقى ذكره سواء قطعتا أو سلتا أو رضتا" فهذا التعريف يشمل أنواع الخصاء الثلاثة من القطع أو السل أو الرض، ولأن المقصود من الخصاء إبطال عمل الخصيتان .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

آراء الفقهاء في التفريق للخصاء المقارن للعقد والطارىء

أولاً: التفريق للخصاء المقارن .

اختلف الفقهاء في ثبوت حق الخيار للزوجة إذا كان زوجها خصياً على رأيين :

الرأى الاول : ذهب الحنفية والمالكية وأحد قولى الشافعي وقول أبي حفص من الحنابلة والزيديةوالشيعة الإمامية الإباضية[٧١:٢/٣٦]و[١٢٣]و[٥٤:٢/٤٨]و[٢٧:٧/٥٨٢]و[٤٠:٣/٢٨٩] و[٥٨:٥/٣٨٥]و[٤٤:٣/٤٤٥] الى القول بثبوت الخيار بعيب الخصاء.

الرأى الثاني : ذهب الشافعية في القول الثاني وجمهور الحنابلة وهو قول الظاهرية [١١٧/١٥٤]و[٦:١٦/٢٦٦]و[٢٧:٧/٦٠٦]و[٣٩:١٠/٥٨]كذلك إلى أنه لايثبت الخيار للمرأة اذا كان زوجها خصياً .

الأدلة .

أ- أدلة أصحاب الرأى الأول :

استدلوا بالآثار الواردة عن الصحابة والقياس والمعقول .

فمن الآثار :

١- ما رواه أبو عبيد عن سليمان بن يسّار أن ابن سدر تزوج امرأة وهو خصي، فقال له عمر أأعلمتها ؟ قال : لا . قال عمر : أعلمها ثم خيّرها [١٢٤]و[١١١:٥/١٨١]و[١١٣:٣/٤٥٨] .

٢- ما روي عن علي رضي الله عنه أن خصياً تزوج امرأة وهي لاتعلم ثم علمت فكرهته ففرق بينها [١٢٤:٥/٣٥٥]و[١٠٤:٦/٢٥٣].

هذه الآثار تدل على أن الخصاء يثبت فيه الخيار؛ لأن الخصاء انقطاع للنسل وضرر عظيم على المرأة .

ومن القياس:

قاسوا الخصاء على الجب والعنة لأنه في معناهما في الإخلال بالمقصود الأصلى من النكاح وهو لذة الوطء والتناسل .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن المعقول :

قالوا: إن نفس المرأة تعاف عِشْرَة الرجل لهذا العيب إذ لاتحصل لذة الجماع عند المراة بذلك ولأن فيه نقصاً وعاراً ويمنع الوطء أو يضعفه.[٢٧:٧/٥٨٢]

ب- أدلة أصحاب الرأى الثاني :

استدلوا بالمعقول وقالوا إن هذا العيب لايفوت مقصود النكاح بخلاف نظيره؛ لان الوطء ممكن والاستمتاع حاصل بوطئه وقد قيل وطؤه اكثر من وطء غيره؛ لأنه لا يُنزل فيفتر بالانزال .[٢٧:٧/٦٠٦]

ج- رأى القانون : أخذ قانون الأحوال الشخصية بما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول وهم المجيزون للتفريق فنصت المادة ١١٣ على ذلك [٦٠/١٢٧] .

د- الرأى الراجح :

بالنظر إلى أدلة الفقهاء أرى أن الرأى الأول هو الرأى المختار وهو قول القائلين بثبوت الخيار للخصاء؛ لأنه عيب يفرق به، وذلك لقوة أدلة هذا الرأى ، ولكونه يأتي تطبيقاً لقاعدة من قواعد الشريعة الإسلامية "الضرر يزال"[١٠٠/١١٣]و[٨/٥٩] القائمة على منع الاضرار بالغير ولكن أرى أن أصحاب الرأى الثاني وهم القائلون بعدم التفريق كما يبدو لأول نظرة أنهم منعوا التفريق بعيب الخصاء خلافاً لأصحاب الرأى الأول، ولكن الصحيح انهم يقولون بما يقوله اصحاب الرأى الأول إذا كان الخصاء مانعاً من الوطء وإن لم ينصوا عليه صراحة لدخوله في تعريف العنين عندهم .

أما إذا لم يكن مانعاً من الوطء لم يفسخ به النكاح لا عندهم ولاعند غيرهم وبذلك يصح القول بالتفريق بالخصاء المانع من الوطء دون غير المانع .

ومما يؤيد ذلك قول ابن عابدين الحنفي في بيان المراد بالخصيّ هو الذي:

"لا ينتشر ذكره فإن انتشر لم يخير " [٢٣:٣/٤٩٦].

وهذا القول يتفق مع قول من قال بعدم التفريق للخصاء والله أعلم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً :" الخصاء الطارىء" .

لم يبين الفقهاء حكم الخصاء الطارىء بشكل مباشر ، ولكن كما ذكرت سابقاً في بيان هـذا العيب عند الفقهاء نلاحظ أن الحنفية جعلوه كالعنين فيأخذ أحكامه، وعلى هـذا القـول يكـون رأى الشافعية والحنابلة ومن تبعهم أنهم لايفرقون في الحال إلا من كان مجبوباً .

أما المالكية [٦٧/٢:٧٦]فجعلوه كعيب الجب فيأخذ أحكام المجبوب .

وعلى هذا الأساس يمكننا القول بأن الخصاء الطارىء يختلف حكمه باختلاف ما يتبع له فمـن قال إنه كالعنين فيـأخذ أحكـام العنـة الطارئـة، ومـن قـال إنـه كـالجب فيـأخذ أحكـام الجـب الطارىء وقد سبق ان بيّنا حكم كل منها، ولاداعـى لتكـرار ذلـك مـرة أخـرى ولكـن يمكـن الاشارة إلى أن الخصاء الطارىء لا يثبت فيه التفريق عند جمهور الفقهاء، فإذا قلنا إنه كـالعنين فالعنة الطارئة لا تثبت الخيار عند من قال إنه كالعنين مثل الحنفيـة والشـافعية والحنابلـة وعلـى رأى من قال إنه كالجب الطارىء كالمالكية فإنهم لايفرقون للجب الطارىء كذلك .

رأي القانون :

لم ينص القانون على التفريق بالخصاء الطاريء لأنه يأخذ بالرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة في المادة ١٨٣[١٤٦/٦٠]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع .

"كيفية ثبوت العيب " .

العيب إما أن يكون ظاهراً فلا يحتاج إلى بينة ، وإما أن يكون غير ظاهر فيحتاج إلى بينة، والعيوب كذلك إما أن تكون مختصة بالرجال أو تكون مختصة بالنساء ، فالعيوب المختصة بالرجال يكون إثباتها بهم إذا كانت هذه العيوب غير ظاهرة كالعنة فهذه لها حكم آخر، والعيوب الخاصة بالنساء إما أن تكون ظاهرة أو تكون غير ظاهرة .

لكن قبل البدء ببيان كيفية ثبوت هذه العيوب يجدر بنا الأشارة إلى قول الحنيفة بأنهم لايفرقون بين الخاصة بالنساء وغيرها .

ويثبت العيب بالإقرار فكما يقال إن الإقرار سيد الأدلة، فإذا أقر الانسان على نفسه بوجود ذلك العيب عنده فالمرء مؤاخذ باقراره ، ويثبت هذا العيب في حقه أن أقر علىنفسه عند الشاهدين، ويشهدون عند القاضي عند الشافعية والحنابلة وبالتراضي عند المالكية .

أولاً : عيب العنة .

يثبت عيب العنة كغيره من العيوب إما بالإقرار أو بالإنكار، وسنبين هذه الحالة .

١- الإقرار :

إذا ادعت المرأة أن زوجها عنين عند القاضي فإن القاضي يسأله هل وصل إليها أم لم يصل إليها، فإن أقر بعدم الوصول أجله سنة وسواء أكانت المرأة بكراً أم ثيباً وهذا عند جميع الفقهاء [٤:٢/٣٢٣]و[٦٢:٢/٢٨٤]و[٨٧:٣/٣٣٥]و[٢٧:٧/٦٠٤] لأنه أقر على نفسه .

٢- الإنكار :

إذا أنكر الزوج العنة وادعى الإصابة فالقول قوله مع اليمين إذا كانت ثيباً وهذا عند جميع الفقهاء [٤:٢/٣٢٣]و[١٢٥]و[٦:١٦/٢٨١]و[٢٧:٧/٦٤]و[١٢٦]و[٨٩:٢/٣٨١] لكن الشافعية قالوا ترد اليمين على الزوجة لإمكان اطلاعها على العنة من خلال قرائن المعاشرة وعدم تحقق المباشرة، ولا يتصور عند الشافعية[٨٧:٣/٣٣٥] ثبوت العنة بالبينة، لانه لايمكن اطلاع الشهود

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عليها ، لكن الحنفية والحنابلة[٤:٢/٣٢٣]و[٢٧:٧٠/٦١٥و٦١٦] أكثر من فصّل في هذا القول فقالوا المرأة إما أن تكون بكراً وإما ان تكون ثيبا، وإليك بيان كل حالة :

الحالة الأولى :

فإن كانت المرأة ثيباً وادعى الوصول فالقول قوله مع يمينه لأن الثيابة دليل الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض إذ الأصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهداً له إلا أنه يستحلف دفعاً للتهمة، ولأنه يتعذر إقامة البينة عليه وحجته أقوى فان دعواه سلامة العقد وسلامة النفس من العيوب، والأصل السلامة، فكان القول قوله كالمنكر في سائر الدعاوى وعليه اليمين على صحة ما قال؛ لأن قوله محتمل للكذب فقوينا قوله بيمينه كما في سائر الدعاوى التي يستحلف فيها، فإن نكل قضى عليه بنكوله .

ويدل على وجوب اليمين عليه قول الرسول صلى الله عليه وسلم "**ولكن اليمين على المدعى عليه** " [٧٠:٥/١٢٨]و[٩٩:٣/١٨٧].

والرواية الثانية عند الحنابلة [٢٧:٧/٦١٨] أنه يخلى معها ويقال أخرج ماءك على شيء فان أخرجه فالقول قوله لأن العنين يضعف عن الإنزال فاذا أنزل تثبتنا صدقه فنحكم به وهذا مذهب عطاء فاذا أدعت أنه ليس بمنى جعل على النار فان ذاب فهو منى لأنه شبيه بياض البيض وذاك إذا وضع على النار فجمد ويبس وهذا يذوب فيتميز بذلك أحدهما من الآخر فيختبر به، أما إذا عجز عن إخراج مائه فالقول قول المرأة لأن الظاهر معها .

وقال الأوزاعي [٢٧:٧/٦١٨]و[٦:١٦/٢٨١] يشهده امرأتان ويترك بينهما ثوب ويجامع امراته فاذا قام عنها نظرنا الى فرجها فان كان فيه رطوبة الماء فقد صدق وإلا فلا .

والصحيح أن القول قوله كما لو ادعى الوطء في الايلاء ، واعتبار خروج الماء ضعيف فالرواية الأولى هي الرواية التي استنصر لها ابن قدامة؛ لأنه قد يطأ ولاينزل وقد ينزل من غير وطء، فان ضعف الذكر لايمنع سلامة الظهر ونزول الماء وقد يعجز السليم القادر على الوطء في بعض الاحوال، وليس كل من عجز عن الوطء في حال من الاحوال ووقت من الاوقات يكون عنيناً، ولذلك جعل مدة سنة .

ولكننا في العصر الحديث يمكن تبين العنين عن طريق الكشف الطبي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحالة الثانية : اذا كانت بكراً فقد اختلف الفقهاء في عدد النساء الذي يثبت به البكارة أو عدمها الى رأيين .

الأول : وهو رأى الحنفية والمالكية والحنابلة [٤:٢/٣٢٣]و[٦٧:١/٣٠٠]و[٢٧:٧/٦١٤] قالوا يصح الشهادة بواحدة وهو قول الثوري يقبل في عيوب النساء فيما لايطلع عليه إلا النساء امرأة واحدة ولكن الحنفية جعلوا زيادة في التوثيق اثنتين وقالوا إن امرأة واحدة تجزىء لأن البكارة من باب ما لا يطلع عليه الرجال، وشهادة النساء بانفراد في هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة كالقابلة على الولادة لأن الأصل حرمة النظر الى العورة وذلك لقوله تعالى ﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ ﴾[سورة النور آية ٣١] ولأن الأصل ما قبل قولُ النساء فيه بانفرادهن لا يشترط فيه العدد ولكن شهادة اثنتين زيادة في التوثق لأن غلبة الظن بالعدد أقوى .

الثاني : ذهب الشافعية والإباضية والجعفرية [١٢٧]و[٣٧:٣/٢٠٦]و[٤٤:٣/٤٥٣]و[٥٨:٥/٣٩٤]: إلى أنه لا بد من شهادة أربع نساء يشهدن على البكارة .

أ- فان قلن هي بكر فالقول قولها، وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى [٤:٢/٢٣٢] أن القول قولها من غير يمين؛ لأن البكارة فيها أصل وقد تفوت شهادتهن بشهادة الاصل وهذا هو الراجح عند الشافعية [٣٧:٣/٢٠٦] .

ب- اما إن قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه لما تقدم ذكره سابقاً .

ثانياً: عيب الجَبَّ :

يثبت عند الحنيفة والمالكية[٢٣:٣/٤٩٥]و[٧٦:٥/٧٠]و[١٢٥:١/١٤٧] بالجس من وراء الثياب إن أمكن وكذلك الخصاء عند المالكية، ولا يجوز النظر إلى العورة، إن أمكن معرفته من وراء الثياب وإن لم يكن معرفته من وراء الثياب فان القاضى ينيب أميناً لينظر إلى عورته ليخبره بحقيقة حاله ، لانه يباح عند الضرورة، وهي رواية الباجي من المالكية، وردبأن الجس يحصل به العلم بدون كشف العورة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما إذا بقي منه شيء يمكن الجماع به واختلفا في إمكان الجماع بما بقي من ذكره فعند الشافعية [٢٨٤/١٦:٦] **وجهان : الأول** : القول قول الزوج لأن له ما يمكن الجماع بمثله فيقبل قوله

والثاني : أن القول قول الزوجة لأن الظاهر معها؛ فإن الذكر إذا قطع بعضه ضعف.

وإن اختلفا في القدر الباقي هل يمكن الجماع به فالقول قول المرأة لأن الأصل عدم الإمكان.

وهذا مذهب الحنابلة [٥٦٨/٧:٩٨]و[١٢٨] إلا إذا كانت بكراً فلا يعتبر قوله .

ثالثاً :العيوب الأخرى .

اذا كانت العيوب ظاهرة ويمكن أن يطلع عليها الرجال فتثبت بشهادة رجلين ، وكذلك إن كانت قائمة بالنساء كأن تكون بالوجه وإلى هذا ذهب عامة أهل العلم، ويظهر ذلك من خلال نصوصهم

واما إذا كانت هذه العيوب غير ظاهرة فإن كانت مختصة بالرجال وفيما لايطلع عليه إلا الرجال فيثبت بشهادة رجلين عدلين ، وأما إذا كانت هذه العيوب في النساء وتحت الثياب فتثبت بشهادة النساء كما بينتُ سابقاً في العنين على الخلاف السابق اذ منهم من أجاز شهادة امرأة ومنهم من أجاز شهادة اثنتين ومنهم من قال لابد من أربع نساء لإثبات هذه العيوب، ولا داعي لتكرار ذلك وفي الوقت الحالي يمكننا إثبات هذه العيوب بالكشف الطبي وهو الافضل لأنه يبين لنا المرض على حقيقته وخوفاً من التنازع كذلك .

رابعاً: رأى القانون :

في اثبات العيوب الموجبة للتفريق بين الزوجين نص القانون على أنه في حالة ادعاء الزوج عدم عنته واصابته للزوجة إذا كانت الزوجة بكراً فالقول قولها بلا يمين، أما إذا كانت ثيباً فالقول قول الزوج مع اليمين [١٢٧/٦٠]ويثبت العيب المانع من الدخول في المرأة أوالرجل بتقرير من القابلة أو الطبيب مؤيد بشهادتهما [١٢٩/٦٠].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الخامس

شروط التفريق في العيوب .

يجدر بنا قبل بيان الشروط الخاصة للتفريق عند الرجل وآراء الفقهاء فيها أن نوضح الشروط العامة للعيوب .

المطلب الأول : الشروط العامة :

١- العلم :

اشترط الفقهاء [٤:٢/٣٢٥]و[٦٧:١/٢٩٩]و[٣٧:٣/٢٠٦]و[٢٧:٧/٥٨٢] في ثبوت الخيار للزوجة ان لاتكون عالمة بهذه العيوب قبل العقد ولم ترضَ به ، إن علمت المرأة بالعيب قبل العقد لم تخير لانها تكون قد رضيت به حكماً وكذلك لو علمت به بعد العقد ورضيت البقاء معه فانها لا تخير بذلك يقول الكاساني في كتابه بدائع الصنائع [٤:٢/٣٢٥] ومنها أن لاتكون عالمة بالعيب وقت النكاح حتى لو تزوجت وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها ، لانها اذا كانت عالمة بالعيب لدى التزويج فقد رضيت بالعيب كالمشترى إذا كان عالماً بالعيب عند البيع ، والرضا بالعيب يمنع الرد كما في البيع وغيره ".

وكذلك لو خيرها القاضي بين الفرقة وبين النكاح فاختارت المقام معه فلا يحق لها أن تطلب التفريق بعدها لأنها رضيت بذلك .

فإن إختارت المقام مع الزوج بطل حقها ولم يكن لها خصومة في هذا النكاح أبداً لما ذكرنا أنها رضيت بالعيب فسقط خيارها .

فعلم السليم بعيب الآخر إذا رضي به صراحة أو ضمناً يعد مسقطاً للخيار لأن الخيار يثبت له حفاظاً على حقه فاذا سقط حقه لم يكن له أن يعود ثانية ، وسواء كان رضاه موافقاً للعقد أو طارئاً ، وسواء أكان قبل الدخول أو بعده ووافق الشافعية [٣٧:٣/٢٠٧] الحنابلة في ذلك إلا في مسألة العنين حيث قالوا إن المرأة إذا رضيت المقام مع زوجها العنين بعد ضرب المدة سواء أكان في اثناء المدة أو قبلها فإن حقها لايبطل، ولها الفسخ بعد المدة؛ لأنها رضيت باسقاط حقها قبل ثبوته فلم يسقط كالعفو عن الشفعة قبل البيع .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والحنابلة [٦٠٧/٧:٢٧] يقولون أنها لو رضيت به عنيناً بطل خيارها سواء قالت عقب العقد أو بعد ضرب المدة أو بعد انقضائها لانعلم في بطلان خيارها بقولها ذلك بعد انقضاء المدة خلافاً وكذلك قبلها .

توجه إلى أدلة الشافعية عدة إعتراضات :

١- اعترض الحنابلة [٦٠٩/٧:٢٧] على قول الشافعية انها رضيت بالعيب بعد العقد فسقط خيارها كسائر العيوب وكما بعد انقضاء المدة بأنّ ماذكروه غير صحيح فان العنة التي هى سبب الفسخ موجودة وانما المدة ليعلم وجودها ويتحقق علمها فهى كالبينة في سائر العيوب

٢- واعترض [٦٠٩/٧:٢٧] على دليل الشافعية كذلك بأنه يفارق الشفعة فان سببها البيع .

٣- وان قيل لو رضيت المرأة بالاعسار ثم اختارت الفسخ ملكته ، ولو آلى منها فرضيت بالمقام معه ثم طالبت بالنفقة كان لها ذلك، قلنا ان الفرق بينها ان النفقة يتجدد وجودها كل يوم فاذا رضيت باسقاط ما يجب لها في المستقبل لم يسقط لانها اسقطته قبل وجوبه فأشبه اسقاط الشفعة قبل البيع بخلاف العيب، ولان الاعسار يعقبه اليسار فترضى بالمقام رجاء ذلك، وكذلك المُوْلي يجوز أن يكفر عن يمينه ويطأ فاذا لم يوجد ذلك ثبت لها الخيار ،فأما العنين إذا رضيته فقد رضيت بالعجز عن طريق الخلقة وهو معنى لايزول في العادة فافترقا .

وإلى هذا ذهب المالكية[١٢٩]و[٦٧/٢:٧٦] في سائر العيوب كذلك الا في مسألة المعترض،والمعترض جكمه حكم العنين في المذاهب الأخرى وقال الشافعية إذا مكنت المرأة زوجها من التلذذ بها بعد علمها باعتراضه سواء أكان العلم قبل العقد أم بعده فانه لايسقط خيارها بذلك التمكين لاحتمال انها كانت ترجو بُرْءَه ولم يحصل ، أما لو رضيت به صراحة فيسقط خيارها لعدم الاحتمال،

"هذا كله إذا أقر بالعيب على نفسه أما إذا أدعى المعيب أن الأخر علم بالعيب ورضي به صراحة أو ضمناً وأنكر الأخر ذلك فإنه يكلف باثبات رضاه بالبينة فإن عجز فالقول قول السليم في عدم رضاه بالعيب بيمينه عند المالكية [٢٧٧/٢:٦٢]و[٦٧/٢:٧٦] وهذا إذا كان العيب غير ظاهر وأدعى الآخر علمه بذلك بعد البناء أوطال الأمر بعد البناء .

قال الحنابلة [٥٨٧/٧:٢٧] إذا اختلفا في العلم فالقول قول من ينكره لأن الأصل عدمه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وإذا علم الآخر بعيب صاحبه ورضى به قبل النكاح كأن يخبرها بالعنة فتقبل الزوجة بذلك فعند الجمهور إنه يعتبر ذلك مسقطاً لحقها لانه يعتبر رضاً صريحاً بالعيب وهذا رأى الشافعي في القديم [٣٧:٣/٢٠٧] .

أما في الجديد [٣٧:٣/٢٠٧] فقال به إلا في العنين فإنه يؤجل لأنه قد يكون عنيناً في نكاح دون نكاح، ثم إن قدرته عى النكاح مع امرأة لايسقط عنته مع اخرى .

وأما الجمهور[٢٧:٧/٦٠٧] فقالوا إنها دخلت عالمة بالعيب راضية به فهو كما لو علمته مجبوباً ولانها رضيت به بعد العقد أو بعد المدة لم يكن لها فسخ العقد فكذلك إذا رضيت بعده في العقد كسائر العيوب ولو أنها رضيت بالمقام معه، ثم طلقها ثم ارتجعها، لم يثبت لها المطالبة كذلك .

واعترض الحنابلة[٢٧:٧/٦٠٧،٦٠٨]على قول الشافعية في الجديد أنها تكون في نكاح دون نكاح بأنه احتمال بعيد؛ لأن العنة جبلة وخلقة لاتتغير ظاهراً ولذلك ثبت لها الفسخ بعد المدة

رأي القانون :

نص القانون على اشتراط العلم في طلب التفريق إلاّ في العنة جاء في المادة ١١٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردنية ما نصه " الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول أو التي ترضى بالزوج بعد الزواج مع العيب الموجود يسقط حق اختيارها ما عدا العنة فان الإطلاع عليها قبل الزواج لايسقط حق الخيار "[١٢٧/٦٠] .

٢- سلامة طالب الفسخ من العيوب .

إذا أراد أحد الزوجين التفريق لوجود عيب عند الآخر اشترط بعض الفقهاء سلامة الطالب كذلك ذهب الحنفية وهو قول عند الشافعية [٢٣:٣/٤٩٥]و[٧٤:٢/١٠]و[١٣٠] قالوا: أنه لايحق للمرأة إذا كانت معيبة بالرتق أو القرن الخيار وسواء أكان الزوج عنيناً أو مجبوباً أو خصياً لأن العيب من جهته وجهتها وهذه هي الصورة التي يشترطها الفقهاء فقط لأنهم لايقولون بأن للزوج حق التفريق .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما جمهور الفقهاء فلا يشترطونه إلا في بعض الصور فالمالكية في الأظهر من مذهبهم ذهبوا إلى انه لايشترط لثبوت خيار التفريق بين الزوجين أن يكون الطالب سليماً بل له الفسخ بعيب صاحبه وسواء أكان العيبان متماثلين أم مختلفين وفصل اللخمي في ذلك إذ قال:

"وان اطلع كل واحد من الزوجين على عيب في صاحبه مخالف لعيبه بأن تبين أن به جنوناً وبها جذاماً أو برصاً أو داء فرج كان لكل واحد منهما القيام واما ان كانا من جنس واحد كجذام اوبرص أو جنون صرع لم يذهب فانه له القيام دونها لأنه بذل صداق السليمة فوجدها ممن يكون صداقها أقل من ذلك" [٢٧٧/٢:٦٢]و[٣٢٤/٢:٧٧] .

ورأى الشافعية في الأصح كالمالكية فقالوا أنه يصح للمعيب أن يطلب فسخ النكاح لعيب الآخر سواء أكان العيبان متماثلين أم مختلفين في الجنس أو القدر، قال صاحب مغنى المحتاج [٢١٣/٣:٣٧]" ولا فرق في ثبوت الخيار فيما وجد أحد الزوجين في الآخر مثل مابه من العيب أو لا ، وقيل إن وجد به مثل عيبه من الجذام أو البرص قدراً وفحشاً فلا خيار لتساويهما، واستدلوا بأن الانسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه وأما المجنونان جنوناً مطبقاً فتعذر الخيار لهما لانتفاء الخيار .

وأما اذا كان أحدهما معيباً وهي رتقاء فقيل كالجنس وقيل لاخيار مطلقاً .

وذهب الحنابلة والاباضية [٥٨٣/٧:٢٧]و[٢٤٧/٣:٤٤و٢٤٨] أن طالب الفسخ إذا كان معيباً لعيب من جنس الآخر كالأبرص يجد المرأة مجنونة أو مجذوماً فلكل واحد منهما الخيار لوجود سببه إلا أن يجد المحبوب المرأة رتقاء فلا ينبغي أن يثبت لها الخيار لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع ، وإنما امتنع لعيب نفسه أما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله ففيه وجهان أحدهما لاخيار لهما لانهما متساويان ولا مزية لأحدهما على صاحبه فأشبها الصحيحين والثاني له الخيار لوجود سببه فأشبه ما لو غر عبداً بامة "ولأن الانسان يأنف من عيب غيره ولايأنف من عيب نفسه"[٦٥٦/٢:٣٠] .

رأي القانون :

اشترط القانون أن يكون طالب الفسخ سليماً في طلب التفريق فنصت المادة ١١٣ على ذلك "للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التفريق بينها وبين زوجها اذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصاء ولايسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن "[١٢٧/٦٠] .

٣- أن يكون العيب قديماً.

المبدأ العام عند الجمهور عدا الحنفية أن العيب القديم والمقارن للعقد والطارىء عليه قبل الدخول وبعده سواء في الخيار مادام ان السليم لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة ولكنهم اختلفوا في بعض الصور .

فالحنفية [٢٠٠/٢:٧٤] قالوا لاخيار في العيب الطارىء **"كالجب والعنة والخصاء"** للمرأة وهم كما بينتُ سابقاً لايجيزون التخيير للزوج .

أما المالكية : ذهبوا إلى ثبوت الخيار في العيب القديم والمقارن للعقد أما العيب الطارىء على العقد فلا خيار للزوج لأنه يملك الطلاق بخلاف الزوجة ويشترط أن يكون العيب فاحشاً وكثير الضرر فللزوجة الخيار إلا في الجب والاعتراض والخصاء والكبر المانع من الوطء على ما بينت سابقاً في استعراضنا لهذه العيوب ، يقول صاحب حاشية الدسوقي [٢٧٧/٢:٦٢]و[٣٢٤/٢:٧٧]"وأما الحادث بعده فلا رد باليسير اتفاقاً وفي الكثير خلاف وهذا فيما حدث بالرجل وأما في المرأة فمصيبة نزلت به ".

وإن وجدت بعد العقد كان للزوجة أن ترد به الزوج ،أما الزوج فليس له أن يرد الزوجة لأنه قادر على مفارقتها بالطلاق إن تضرر لان الطلاق بيده بخلاف المرأة فلذا ثبت لها الخيار وأما[٤٢٥/٢:٧٧]و[٢٧٨/٢:٦٢] الجذام فمتى كان محققاً ثبت للمرأة الرد به ولو يسيراً سواء كان قبل العقد أو حدث بعده وأما الرجل فله الرد به إن كان قبل العقد رد به، إن كان يسيراً منها أو يسيراً في المرأة اتفاقاً .

وفي اليسير من الرجل وليس له ردها به لأنه قادر على فراقها وذكر أبو القاسم الحزيزي ان الحادث لهذه بعد البناء كالحادث قبله بعد العقد بشرط ان يكون فاحشاً لايسيراً .

أما الشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة والإباضية [٤٨/٢]و[٥٨٣/٧:٢٧]و[١٢٦/٢:٨٦]و[٣١٩/٢:٨٩]و[٢٤٤/٣:٤٤و٢٤٧] ، فقد ذهبوا إلى القول بان العقد القديم يخير به الزوج مطلقاً وأما العيب الحادث بعد العقد فقد فصلوا فيه فقالوا في الجب تخير المراة جزماً قبل الدخول

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الأصح بعد الدخول لحصول العذر به كالمقارن وحتى لو جبت المرأة ذكر زوجها فلها الخيار على الرأى الاصح ، اما في العنة الطارئة فقالوا أنه لاخيار لها إذا حدثت بعد الدخول لحصول مقصود النكاح .

٤- خيار العيب هل هو على التراخي أم على الفور :

ذهب الحنفية والحنابلةفي قول وهو ظاهر كلام الخرقي والزيدية[٢٣:٣/٤٩٥]و[١٢٨:٨/٢٠٠] و[١٠٨:١/٢٦٢] انه على التراخي فمتى علمت انه عنين فسكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك وهو الصحيح من المذهب .

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في القول والإباضيةوالجعفرية [٦٧:٤:٦٧]و[١٣٠:٧:٣٠١] و[١٣١]و[١٢٨:٨:٢٠٠]و[٨٩:٢:٣١٩]و[٤٤:٣:٢٤٤] أنه على الفور فمتي أخر الفسخ مع العلم بالعيب بطل خياره لان خيار الرد بالعيب على الفور كالرد في البيع، واستثنى المالكية والشافعية والحنابلة [٧٦:٤:٦٧]و[٣٧:٣:٣٠٤]و[٢٧:٧:٦٠٧] العنة من ذلك .

ووجه الدلالة عندهم أن الاعتراض يمكن زواله مع وجود آلة الوطء بخلاف زوجة الخصى أو المجبوب تمكنه من نفسها بعد علمها بعيبه فلا يقبل اعتراضها لاستحالة زوال نحو الخصاء بخلاف الإعتراض .

وكذا قال صاحب مغني المحتاج [٣٧:٣:٢٠٤] والفسخ بالعيوب على الفور إلا في العنة فانه يمهل سنة ولو أدعى جهل الفور، قبل عذره وادعى أنه علم بالعيب وجهل الخيار قبل قوله بيمينه واستدل اصحاب الرأى الاول بأن قالوا : انه خيار له لدفع ضرر متحقق فكان على التراضي كخيار القصاص وخيار العيب في المبيع ثم الفرق بينهما ان ضرره في المبيع غير متحقق لأنه قد يكون المقصود ماليته أو خدمته ويحصل ذلك مع عيبه وهنا المقصود الإستمتاع ويفوت ذلك بعيبه وأما خيار المجبرة والشفعة والمجلس فهو لرفع ضرر غير متحقق

رأي القانون :

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردنية برأي الحنفية ومن وافقهم بأن حق الخيار يثبت على التراضي فنصت المادة (١٢١) للزوجة في الأحوال التي تعطيها حق الخيار أن تؤخر الدعوى أو تتركها مدة بعد إقامتها [١٢٩/٦٠] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥- اشتراط الرفع للحاكم .

اختلف الفقهاء في اشتراط الرفع للحاكم إلى فريقين :

الأول : جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية

والحنابلة والإباضية[٥:٢/٣٦]و[١٣٠:٧/٣٥٢]و[٩٨:٧/٥٨١]و[٤٤:٣/٢٤٦] بقولهم أنه لابد من الرفع إلى القاضي، فاذا كان الزوج عنيناً او مجبوباً أو غير ذلك فالمرأة تطلب من القاضى التفريق لان ذلك حقها وقد نص على ذلك صاحب الاختيار[٦٤:٣/١١٥] من الحنيفة وروى الحسن عن أبي حنيفة لاتبين إلا بتفريق القاضي وهو المشهور من مذهبه ونص الشافعية في سائر العيوب السابقة يشترط في الفسخ لكل منهما الرفع إلى حاكم في الأصح واستدل لهم صاحب المغنى بقوله [٣٧:٣/٢٠٥]"**ويحتاج الفسخ إلى حكم حاكم لانه مجتهد فيه فهو كفسخ العنة والفسخ للاعسار بالنفقة ، ويخالف خيار المعتقة فانه متفق عليه** ".

الثاني: ذهب المالكية والشيعة والزيدية [١٢٩:٢/٢٨٢]و[٥٨:٥/٢٩٢]و[١٠٨:١/٢٦٣] إلى عدم إشتراط الرفع إلى الحاكم وهم على خلاف في بعض التفصيلات .

المالكية قالوا أنه لايشترط الرفع إلى الحاكم فلو تم التراضي يكون التأجيل من يوم التراضي يقول صاحب الشرح الكبير على حاشية الدسوقي[١٢٩:٢/٢٨٢] فانه يؤجل بعد الصحة منه سنة من يوم الحكم لا من يوم الرفع لأنه قد يتقدم عن يوم الحكم فإن لم يترافعا وتراضيا على التأجيل فمن يوم التراضي .

وقال الجعفرية [٥٨:٥/٣٠٥] يشترط حكم الحاكم لضرب الأجل فقط .

وقال الزيدية [١٠٨:١/٢٦٣] يصح بدون حاكم إلا إذا اختلفا فيرفع الأمر إلى الحاكم .

رأي القانون :

أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء في إشتراط الرفع إلى الحاكم فنصت المادة (١١٣) من قانون الأحوال الشخصية على ذلك"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 " [٦٠/١٢٧] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

الشروط الخاصة

أولاً : الشروط الواجب توافرها في الجب .

١- من خلال تعريف الفقهاء للجب قالوا يشترط للتفريق لعيب الجب أن يكون "مقطوع الذكر بحيث لايمكن أن يجامع به الزوجة [٢٣:٣/٤٩٤،٤٩٥]و[١٣٢]" ويدخل في حكمه صغير الذكر بحيث يكون كالزر وهذا عند الحنفية [٥٣:٤/٢٩٧]و[١٣٣]و[١٣٤] .

أما لوكان صغيراً ويمكن إدخاله داخل الفرج لم يعط حكم المجبوب بخلاف الصغير الذي لايمكن الدخول إلى داخل الفرج فانه يعد مجبوباً حكماً والمراد بداخل الفرج هو نهايته المعتاد الوصول اليها لا أوله فقط ، ولأن الضرر الحاصل للمرأة به مساوٍ لضرر المجبوب فلها طلب التفريق أما المالكية والإباضية[٦٧:١/٢٩٩]و[٤٤:٣/٢٤٤] فقالوا: إن صغير الذكر يأخذ حكم العنين والصحيح هو ما ذهب اليه المالكية والإباضية لأن صغير الذكر يمكن معالجته .

وقال الشافعيةوالحنابلة والشيعة[٦:١٦/٢٧٨]و[٢٧:٧/٥٨١و٥٨٢]و[٥٨:٥/٣٨٥] قالوا يشترط ان يكون جميع ذكره مقطوعاً أو لم يبق منه ما لايمكن الجماع به ، فان بقي منه مايمكن الجماع به وتغيب منه في الفرج قدر الحشفة فلا خيار لها لان الوطء يمكن .

٢- انه يثبت الخيار في الحال للزوجة فاذا طلبت من القاضي التفريق بينها وبين زوجها لهذا العيب فانه يثبت في الحال [٢٣:٣/٤٩٥]و[١٣٥]و[٦:١٦/٢٨٤]و[٢٧:٧/٦٠٣و٦٠٤] لعدم الفائدة في التأجيل وقد نص الفقهاء على العيوب التي يجب التفريق بها في الحال وذكروا المجبوب من العيوب التي يفرق بها في الحال .

ثانياً : العنين والخصيّ :

يشترط لتحقق العنة عند الفقهاء شروط وهذه الشروط هي :

١- العجز عن الايلاج في القبل :

ذهب جمهور الفقهاء [٢٣:٣/٤٩٥]و[٣٧:٣/٢٠٢]و[٢٧:٧/٦١١] إلى أن العنين اذا عجز عن الايلاج في القبل فانه يعتبر عاجزاً ويكون عنيناً ويقول صاحب المغنيّ [٢٧:٧/٦١١]و[١٣٦]و[١٣٧] "ولا

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يخرج عن العنة الوطء في الدبر لأنه ليس بمحل للوطء فأشبه الوطء دون الفرج ولذلك لايتعلق به الاحلال للزوج الاول ولا الاحصان "

وخالف في ذلك الشيعة الامامية[٣٨٥/٥:٥٨] بأن قالوا انه اذا وطء الزوج زوجته في دبرها يعتبر خارجاً عن وصف العنة .

واحتج الجمهور على ماذهبوا اليه بان قالوا ان الدبر ليس محلاً للوطء فكأنه وطئها فيما دون الفرج [٦١١/٧:٢٧].

واحتج الامامية بشيئين : [٣٨٥/٥:٥٨]

١- ان الوطء في الدبر أشد من الوطء في الفرج .

٢- ان من قدر على الاشد فهو على غيره أقدر .

الرد على قول الامامية:

رد الجمهور [٤٩٤/٣:٢٣]و[٦١١/٧:٢٧]أن الإدخال في الدبر وإن كان أشد من الإدخال في الفرج لكنه قد يكون الزوج ممنوعاً من الإدخال في الفرج بسبب السحر وهو ليس محلاً للوطء .

الرد على الجمهور . هذا الاعتراض[٣٨٥/٥:٥٨] الذي اعترض به الجمهور مبني على دليل غير متيقن منه لأن الوطء في الدبر وإن كان منهياً عنه شرعاً ، فانه يخرج الرجل من عنته وذلك لتحقق انتشار الآلة وقيامها بوظيفتها وإن كان قد أثم لفعله هذا .

الرأى الراجح :

أن ماذهب اليه الجمهور هو الصحيح لأن الوطء في الدير وان تحقق فيه عمل الآلة منهيّ عنه شرعاً ولا يثبت به الاحصان كذلك يبقى الرجل عنيناً.

٢- العجز عن جماع زوجته دون غيرها :

ذهب جمهور الفقهاء [٤٩٤/٣:٢٣]و[٢٧٧/٢:١٢٩] و[١٣٨]و[٦١٢/٧:٢٧]و[٣٨٥/٥:٥٨] إلى أن الزوج إذا عجز عن جماع زوجته فانه يعد عنيناً في حقها وان قدر على وطء غيرها فانه لايكون مزيلاً لعنته في حقها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وخالف في ذلك ابن عقيل [٦١٢/٧:٢٧] من الحنابلة فذهب إلى القول بخروج كونه عنيناً اذا وطء زوجة واحدة ولا يعتبر عنيناً في حق جميع النساء ولا تسمع دعواها عليه منها ولا من غيرها ويحكى ذلك عن سمرة وعن عمر بن عبد العزيز واستدلوا من المعقول بقولهم لأن العنة خلقة وجبلة لاتتغير بتغير النساء فاذا انتفت في حق امرأة لم تنف في حق غيرها .

والراجح القول الاول وهو الذي استنصر له ابن قدامه [٦١٣:٧:٢٧] لان حكم كل امرأة معتبر بنفسها ولذلك اذا ثبتت عنته في حقهن فرضى بعضهن سقط حقها وحدها دون الباقيات لان الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن وطئها وهو ثابت في حقها لايزول بوطء غيرها .

وقد يعترض على هذا القول[٦١٣:٧:٢٧] بانه كيف يصح عجزه عن واحدة دون الأخرى ؟

والجواب على ذلك انه قد تنهض شهوته في حق إحداهما لفرط حبه إياها وميله إليها واختصاصها بجمال وجهها دون الأخرى[٦١٣:٧:٢٧].

٣- عدم القدرة على ايلاج الحشفة كلها :

فلو أولج الزوج نصف الحشفة لم يخرج بذلك عن كونه عنينا ً وحتى لو كان مقطوع الحشفة َوجَبَ عليه إدخال الذكر الباقي كله ، قال صاحب كتاب البحر الرائق [١٢٤/٤:١٣٢]و[٢٧٨/١٦:٦]و[٦١١/٧:٢٧]و[٢٦٢/١:١٠٨]و[٣٨٥/٥:٥٨]"ويكتفي الاكتفاء بقدرها من مقطوعها "

٤- ألا يكون قد وصل اليها مرة في هذا النكاح :

ذهب جمهور الفقهاء [١٢٤/٢:١٣٢]و[١٣٩]و[٢٩٩/١:٦٧]و[٥٠/٢:١٣٧]و[٦١٠/٧:٢٧]و[٢٤٤/٣:٤٤] و[٢٦٣/٢:١٠٨]و[٣٨٥/٥:٥٨] إلى القول بأن الرجل إذا وصل إلى المرأة ولو مرة واحدة في النكاح لم يكن عنيناً، ثم تعنن بعد ذلك فليس لها الخيار مطلقاً لأنها بذلك قد استوفت حقها بالوطء مرة واحدة وهذا على خلاف بعض الفقهاء وقد بيّنت ذلك في موضعه عند بيان حكم العنة الطارئة فيرجع اليه .

٥- التأجيل سنة :

إذا ثبت للزوجة بعد العقد والخلوة الصحيحة أن الرجل عنين فان المرأة تستحق ان تطلب فسخ النكاح لذلك بعد أن تضرب له مدة يختبر فيها ويعلم حاله بها فان قدر عليها بقيت

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

زوجته وان لم يقدر فرق بينهما هذا هو قول عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة رضى الله عنهم وهو رأى جمهور[٤:٢/٣٢٢]و[٧٧:١/٤٢٦]و[٣٧:٣/٢٠٥]و[١٤٠] و[١٢٦:٧/١٤٠] الفقهاء و[٤٠:٢/٢٨٩]و[٥٨:٥/٣٨٦] واستدلوا بالأثر والاجماع والمعقول .

أ- من الآثار :

ماروى عن سعيد بن المسيب قال " قضى عمر رضى الله عنه في العنين أن يؤجل سنة "[١١٢:٣/٣٠٥]و[١١٣:٣/٣٣٠]و[١١٤:٤/٣٠١] وما روى عن عبدالله بن مسعود قال " **يؤجل العنين سنة فان وصل اليها وإلا فرّق بينهما ولها الصداق** "[١١٢:٣/٣٠٥و٣٠٦]و[١١٣:٣/٣٣٠و٣٣١] و[١١٤:٤/٣٠١] .

ب- الإجماع :

اجماع الصحابة رضوان الله عليهم بانه قد روى عن عمر وعبدالله بن مسعود وعلى بن أبي - طالب رضي الله عنهم أنهم قضوا بذلك وكان قضاؤهم بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد منهم فيكون إجماعاً سكوتياً [٤:٢/٣٢٣] .

ج- من المعقول :

قالوا لأن الوطء مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد وفي إلزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تفويت المستحق بالعقد عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقها

وقد قال تعالى ﴿ وَلا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَداً ﴾ [سورة الكهف آية ٤٩].

وقال صلى الله عليه وسلم"**لاضرر ولا ضرار**"[٩٥:٢/٧٤٥]و[٩٦:٢/٢٣]و[٩٧:٩/٧٦]و[١٦:٢/٣٩]

الحكمة من جعل المدة سنة :

ذكر الفقهاء العلة أوالحكمة من تقدير المدة بسنة بقولهم[٤:٢/٣٢٣]و[٨٧:٣/٣٣٦]و[٣٨:٢/٣٣٥] إنه قد يتعذر الجماع إما لعارض حرارة فتزول في الشتاء أو برودة فتزول في الصيف أو يبوسة فتزول في الربيع أو رطوبة فتزول في الخريف فإذا مضت السنة ولم يصبها فإن العجز عنده يكون خلقياً .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرأى الثاني :

ذهب الحكم بن عيينة وداوود إلى أنه لا يؤجل وهي امرأته ، واستدلوا بما رواه الإمام مالك في الموطأ بأن امرأة أتت النبي "**صلى الله عليه وسلم** " وقالت يارسول الله: إن رفاعة طلقنى وبتّ طلاقي وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير وإن له مثل هدبة الثوب فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك " ولم يضرب له مدة [١٥٤/٤:٧٠]و[٥٥/٧:٩٩] .

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث يدل دلالة واضحة على عدم ضرب المدة للعنين وتبقى زوجته .

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بأنه ليس في محله بل يعرف عدم صحة الاستدلال [١٠٢١/٣:٥٧] بقصة رفاعة فإنها لم تطلب الفسخ بل فهم منها "**صلى الله عليه وسلم** " أنها تريد ان يراجعها رفاعة فأخبرها أن عبد الرحمن حيث لم يذق عسيلتها ولا ذاقت عسيلتة لا يحلها لرفاعة فكيف يحمل حديثها على طلب الفسخ " .

الترجيح :

من خلال ما سبق تبين لنا قوة أدلة رأى الجمهور بأنه الأصوب والله أعلم لقوة الأدلة التي استدلوا بها من إجماع وآثار تدل دلالة واضحة على ثبوت تقدير المدة بسنة لأن العنين قد تكون عنته مرضية أو خلقية فيتبين حاله في هذه المدة .

هل السنة هلالية أم شمسية ؟

اختلف الفقهاء في بيان مقدار هذه السنة هل هي سنة قمرية أم سنة شمسية إلى قولين :

القول الاول : ذهب الحنفية في الصحيح وهو المفتي به عندهم والمالكية والشافعية والحنابلة[٣٠٧/٢:٧١]و[٢٨٠/٢:٦٢]و[٣٨٩/٣:٧٨]و[١٤١]و إلي أن السنة سنة قمرية .

القول الثاني : يرى الحنيفة[٣٠٧/٢:٧١]و[٣٣٠/١٣٤] وهي رواية الحسن عن ابى حنيفة ان السنة سنة شمسية وحكي الكرخي عن اصحابه انهم قالوا إنها سنة شمسية وكذلك الزيدية [٢٦٢/١:١٠٨].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أدلة الفقهاء :

أولاً : أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب القول الاول بالكتاب والسنة والعرف اللغوى .

أ- من الكتاب : قوله تعالى ﴿ يَسْأَلونَكَ عَنِ الأهِلَةِ قُلْ هِيَ مَواقيتُ للناسِ والحج ﴾ [سورة البقرة آية ١٨٩] .

وجه الدلالة : جعل الله سبحانه وتعالى بفضله ورحمته الهلال معرفاً للخلق الأجل والأوقات والمدد ومعرفاً وقت الحج لأنه لو جعل معرفة ذلك بالأيام لاشتد حساب ذلك عليهم ولتعذر عليهم معرفة السنين والشهور والايام .

قوله تعالى :﴿ إِنَ عِدَةَ الشُهوْرِ عِنْدَ الله إِثْنا عَشَرَ شَهْراً في كِتابِ الله يَوْمَ خَلَقَ السَّمَواتِ والارْضِ مِنْها أَرْبَعَة حُرُمْ ذَلِكَ الدّينْ الْقَيِمْ " ﴾ [سورة التوبة آية ١٨٩] فالسنة في اطلاقها تطلق على الاثنى عشر جميعاً وهي الاشهر القمرية كما بينت الآية" .

ب-أما من السنة :

ما روى عن النبي "صلى الله عليه وسلم" خطب في الموسم وقال في خطبته ألا إن الزمان قد استدار كهيئة يوم خلق الله السموات والارض السنة اثنا عشر شهراً أربعة حرم ثلاث متواليات ذو القعدة وذو الحجة المحرم ورجب مضر الذى بين جمادى وشعبان ثلاثة سرد وواحد فرد[١٤٢] .

ج- العرف اللغوي

احتجوا بالعرف اللغوى بأن قالوا إن الشهر في اللغة اسم للهلال يقال رأيت الشهر أى رأيت الهلال وقيل سمي الشهر شهراً لشهرته والشهرة للهلال فكان تأجيل الصحابة رضى الله عنهم العنين سنة والسنة اثنا عشر شهراً والشهر أسم للهلال تأجيلا للهلالية وهي السنة القمرية[٤:٢:٣٢٣].

وقال في حاشية الطحاوي [٧٤:٢:٢١١] "قال الكمال إن الثابت عن الصحابة كعمر رضي الله تعالى عنه اسم السنة قولاً واهل الشرع انما يتعارفون الأشهر والسنين بالأهلة فإذا أطلقوا السنة انصرف إلى ذلك مالم يصرحوا بخلافه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أدلة القول الثاني :

احتج اصحاب هذا القول بان قالوا إن [٣٢٣/٢:٤] الفصول الأربعة لاتكمل إلا بالسنة الشمسية لأنها تزيد على القمرية بأيام فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين الشمسية والقمرية فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى .

الرأى المختار :

أرى أن ماذهب اليه جمهور الفقهاء وهم أصحاب الرأى الأول هو الاقوى وذلك لقوة أدلتهم التي استدلوا بها واجماع الصحابة رضوان الله عليهم لأن السنة عندما تذكر عندهم تنصرف إلى السنة الهلالية أو السنة الشرعية مالم يصرحوا بخلاف ذلك وأما اذا كان للعلة التى ذكرها الفقهاء ان الشمسية هي الصحيح لأن الفصول الاربعة لاتتم الا بها والله أعلم

متى تحسب السنة :

اختلف الفقهاء في وقت حساب مدة السنة هل هو من يوم الرفع عند الحاكم أو من يوم الحكم الى ثلاثة أقوال :

القول الأول:ذهب الحنفية والحنابلة والشيعة[٣٢٤/٢:٤]و[١٤٤/١٤٠]و[١٧٦/٢:١٤١]و[٣٨٦/٥:٥٨] إلى أن المدة تحسب من يوم الرفع عند الحاكم

القول الثاني:ذهب المالكية و الشافعية والزيدية والإباضية [٣٠٠/١:٦٧]و[٣٨٩/٣:٧٨] و[٢٨٩/٢:٤٠]و[٢٤٦/٣:٤٤] إلى أن المدة تحسب من يوم الحكم .

القول الثالث:

وقال محمد بن الحسن فان رفعت الامر الى الحاكم وكان مظاهراً محرماً بالحج أو غير ذلك من العوارض التي لايمكن الجماع معها تبدأ المدة من يوم يمكنه الوطء فيه شرعاً [٣٢٤/٢:٤].

حجة القول الاول :

احتج أصحاب القول الاول بما روى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم أن يرتفع إليه [٣٣١/٣:١١٣]و[٢٥٣/٦:١٠٤]و[٢٢٦/٧:٥٦] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقالوا من المعقول [٣٢٤/٣:٤] إن عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل أن يكون للعجز ويحتمل أن يكون لكراهيته إياها مع القدرة على الوصول فإذا أجله الحاكم فالظاهر أنه لايمتنع عن وطئها خشية العار والشين .

حجة القول الثاني :

استدل الشافعية [٢٠٦/٣:٣٧] لما ذهبوا اليه فقالوا إن المدة تحسب من يوم ضرب القاضي له لأن ثبوت العنة مجتهد فيها بخلاف مدة الإيلاء فانه من وقت الحلف للنص .

الرأى المختار :

أرى ان رأى المالكية والشافعية ومن وافقهم هو الأرجح لأنه يتفق مع مقتضيات العصر الحاضر حيث ان المحاكم وأعمالها تأخذ مدة ليست قصيرة في بيان الحكم والقاضى هو الذي يلزم الزوج بهذه المدة والالزام يكون من يوم الحكم وهذا ما ذكره جمهور الفقهاء في اشتراط الرفع الى الحاكم للتفريق لهذا العيب .

حكم الموانع الارادية وغير الارادية في حساب المدة :

قد يعترى الزوج او الزوجة عوارض قد تكون خارجة عن إرادتهما كالمرض أو الحبس أو الحيض للمرأة أو شهر رمضان أو تكون باختيارهما كاعتزال أحدهما الآخر أو غيابه كالذهاب للحج أو نشوز الزوجة .

الفقهاء في ذلك على خلاف منهم من قال بحساب هذه المدة ومنهم من لم يعط مدة اخرى وسنبين ان شاء الله اقوال الفقهاء في ذلك .

أولاً : الحنفية

ذهب الحنفية[٤٩٧/٣:٢٣،٤٩٨] إلى ان مدة مرض الزوجة لاتحسب من السنة لأنها تخلو غالباً من المرض،فإذا مرض الزوج وجب ان يعوض عن ذلك تلك المدة التي مرضها ، وأما شهر رمضان وأيام حيضها وحجه وغيبته لايعوض عليه بدله لأن العجز جاء بفعله .

أما مدة حجها وغيبتها فتحسب عليه لأن العجز من قبلها فكان عذراً .

وأما إذا حبس الزوج ودعاها إلى السجن وامتنعت عن المجيء وكان له موضع خلوة لم تحتسب عليه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً : المالكية

المالكية[٣:٧٥/٢٤٠] قالوا إذا كان مريضاً لم يضرب أجل إلا بعد الشفاء فيضرب له الأجل بعد الصحة أما إذا كان يوم الحكم صحيحاً فعرض له أثناء السنة مرض لا يعوض بدله .

ثالثاً : الشافعية

ذهب الشافعية [٩٠:٦/٣٠٦] إلى أنه إذا اعتزلت المرأة الزوج أو مرضت أو حبست في المدة جميعاً لم تحسب إذ لا أثر لها حينئذ فتستأنف أما ما وقع خلال السنة تلك فإنها تحسب عليه، ولكن الأذرعى خالف الشافعية في ذلك وقال بكراهية حساب المدة في المرض والسفر لعدم تقصيره.

رابعاً : الحنابلة

الحنابلة [١٢٨:٨/١٨٨] قالوا إنه ينظر إلى من يكون منه التقصير فان كان من الزوج كأن يعتزل زوجته أو يسافر في السنة فانها تحسب عليه أما إذا كان الاعتزال من جهة الزوجة فلا تحسب عليه المدة .

خامساً : الزيدية

الزيدية[١٠٨:١/٢٦٢] قالوا لايحسب ايام المرض والإحرام والغيبة والنشوز من أيهما .

الرأى المختار :

من خلال أقوال الفقهاء في حساب المدة أو عدم حسابها أرى أنه إذا كان الاعتزال أو السفر أو غير ذلك من الموانع الارادية بسبب من الزوج تحسب عليه وأما إذا كانت لسبب من جهة الزوجة فلا تحسب عليه .

وفى الموانع غير الارادية كالمرض والحيض أو شهر رمضان أرى انها تحسب الا في المرض فلا تحسب سواء اكان ذلك من جهة الزوج أو الزوجة وتحسب المدة اليسيرة .

وقد أخذ القانون بهذا الرأى لانه يتوافق مع روح التشريع الاسلامي فقد نصت المادة" على ذلك اذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة التى تمر على هذا الوجه لاتحسب من مدة الأجل لكن غيبة الزوج أيام الحيض تحسب [٦/١٢٧] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

العيوب الخاصة بالمرأة

وفيه ثلاثة مباحث

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني
العيوب الخاصة بالمرأة
وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: أنواع العيوب الخاصة بالمرأة. وفيه مطلبان:

الأول: العيوب التي تمنع الوطء في الغالب.

الثاني: العيوب التي لا تمنع الوطء في الغالب.

المبحث الثاني: العيوب المتفق على التفريق بها: وفيه ثلاثة مطالب:

الأول: تعريف الرتق والقرن في اللغة والاصطلاح.

الثاني: رأي الفقهاء في التفريق للرتق والقرن المقارن للعقد .

الثالث: حكم الرتق والقرن الحادث.

المبحث الثالث: العيوب المختلف في التفريق بها، وفيه خمسة مطالب:

الأول: تعريف كلٍ من العفل والفتق والافضاء والبخر والاستحاضة في اللغة والاصطلاح.

الثاني :آراء الفقهاء في التفريق للعفل.

الثالث: آراء الفقهاء في التفريق للفتق والإفضاء والبخر.

الرابع :آراء الفقهاء في التفريق للاستحاضة.

الخامس: تأجيل القاضي في عيوب الزوجة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول

***الأمراض الخاصة بالمرأة :-**

العيوب الخاصة بالمرأة هي عيوب جنسية، وقد اختلف الفقهاء في اثبات الخيار بها، فمن الفقهاء من اقتصر على عيبين،ومنهم من زاد في ذلك، وسنتحدث عن هذه العيوب في محله ان شاءالله وهذه العيوب هي "الرتق – والقرن – والإفضاء – والفتق – والعفل – والبخر – والإستحاضة".

وبالنظر إلى هذه العيوب نجد انها تنقسم الى قسمين (١) : [٢٧:٧/٨٥٠]و[١٤١:٢/١٧٦] .

(١) عيوب تمنع الوطء في الغالب .

(٢) عيوب لا تمنع الوطء في الغالب .

* المطلب الأول :

العيوب التي تمنع الوطء في الغالب:

العيوب التي تمنع الوطء في الغالب والمختصة بالمرأة هي الرتق والقرن والعفل .

قال الفقهاء :- بإن هذه العيوب تمنع المقصود من النكاح وهو الوطء، ومع تعذر الوطء لوجود هذه العيوب فانه يفرق بها.

وقال الحنفية[١١٧:٥/٩٧]و[٤:٢/٣٢٧]لا تفريق بسبب العيوب القائمة بالمرأة، لأن الزوج يمكن أن يرفع الضرر الواقع عليه بالطلاق لأنه يملك الطلاق، وأن هذه العيوب يمكن معالجتها ولاداعي للتفريق بها فإنه بالإمكان شق الرتق بإزالة اللحم والعظم بعملية جراحية. ولم يثبتوا التفريق لذلك بأن قالوا إن فوات بعض ثمرات الزواج لا تؤثر في عقد النكاح بدليل ما إذا فاتت الثمرة بموت أحد الزوجين، ولايوجب ذلك انفساخ النكاح حتى لا يسقط شئ من المهر. أما جمهور الفقهاء فقالوا بثبوت الخيار بهذه العيوب ولكن منهم من قصرها على عيبين ومنهم من جعلها ثلاثة. فالمالكية[٧٥:٣/٢٣٧] قالوا إن العيوب التي تمنع الوطء في الغالب هي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرتق والقرن والعفل، والعفل عندهم لحم ينبت في الفرج فيسده وقيل رغوة في الفرج تخرج عند الجماع.

وهذا ما ذكره الحنابلة[٢٧:٧/٥٨٠] وإن اختلفوا في المذهب فمنهم من قال إن العفل والقرن شيء واحد وهو الرتق.

وحكي عن أبي حفص أن العفل كالرغوة في الفرج يمنع لذة الوطء فعلى هذا يكون عيباً نامياً أي من النوع الثاني. ولكن أبا الخطاب ذكر أن الرتق هو أن يكون الفرج مسدوداً يعني أن يكون ملتصقاً لا يدخل الذكر فيه، والقرن والعفل لحم ينبت في الفرج فيسدّه. فهو في معنى الرتق إلا أنهما نوع آخر.

والشافعية[٩٠:٦/٣١٠] قالوا انهما عيبان "الرتق والقرن" والحقوا ضيقة المنفذ بالرتقاء اذا كان يحصل افتضاؤها بالوطء من كل واحد. وكذلك خشنة المنفذ[٣٧:٣/٢٠٣].

من خلال ما سبق يتبين لنا أن الشافعية يتفقون مع المالكية والحنابلة في عيب العفل وفي الخيار به على أنه لحم ينبت في الفرج فيلحق عندهم بالرتق والقرن، أما على اعتبار أنه رغوة تحدث عند الجماع فيكون هذا من النوع الآخر في عيوب النساء ولم يثبتوا الخيار بها.

والزيدية والشيعة[١٠٨:١/٢٦٢]و[٥٨:٥/٣٩٠] جعلوا عيوب المرأة القرن والرتق والعفل، وعند الإباضية[٤٤:٣/٤٤٤] العيوب اثنان الرتق والعفل.

نخلص من ذلك أن جميع الفقهاء -المالكية والحنابلة والزيدية والإباضية- يتفقون في التفريق بعيب العفل وسنتحدث عن آراء الفقهاء في هذه العيوب بالتفصيل عند الحديث عن العيوب المتفق على التفريق بها.

المطلب الثاني:

العيوب التي لا تمنع الوطء في الغالب

بيّنت العيوب التي تمنع الوطء كالرتق والقرن والعفل على اعتباره لحماً في الفرج وهذه كلها تمنع الوطء، ولكن العيوب التي لا تمنع الوطء كثيرة، وهي تمنع كمال الاستمتاع فقط وهذه العيوب هي (العفل والإفضاء والفتق والاستحاضة والبخر والقروح السيالة من الفرج).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والفقهاء في التفريق بهذه العيوب على خلاف، فمنهم من فرق بسبب هذه العيوب ومنهم من لم يفرق بها، فكما بينت سابقاً بالنسبة للحنفية كذلك هنا لا يفرقون بهذه العيوب.

أما المالكية[٧٥:٣/٢٣٧] فيفرقون للعفل على اعتباره رغوة تحدث عند الجماع والبخر سواء أكان نتن الفرج كما صرح به أكثر المالكية، إلا أن اللخمي ألحق به بخر الفم والأنف والإفضاء.

والشافعية لا يفرقون في العيوب التي لا تمنع الوطء، إلا أنهم قالوا في الاستحاضة المستحكمة إنه يفرق بها. قال صاحب شرح روض الطالب[٧٣:٣/١٧٦]: "إذا كانت المستحاضة حافظة لعادتها والا فالمتجه بثبوت الخيار اذا حكم أهل الخبرة باستحكام استحاضتها، لأن وطأها حرام، والممنوع شرعاً كالممنوع حساً ولا ينظر إلى توقع الشفاء على ندور كما لم ينظروا إليه فيما مرّ" ولا يفرقون في غير ذلك.

ويلاحظ أن الشافعية ضيقوا في العيوب الخاصة بالمرأة فلم يفرقوا إلا في العيوب التي تمنع الوطء، والمستحاضة لا تمنع الوطء، ولكنه مرض دائم مانع للوطء، على اعتبار استحكامها.

أما الحنابلة[٢٧:٧/٥٨٢]و[١٢٨:٨/١٩٤و١٩٥] فهم كالمالكية بالنسبة للبخر، اختلفوا فيه هل هو من الفم أو الفرج، وعند الحنابلة قولان في اثبات الخيار به، وقال أبو الخطاب في إثبات الخيار بالقروح السيالة في الفرج لأنها تثير نفرة وتتعدى نجاستها، وبالنسبة للإفضاء والفتق فهما في معنى واحد. وأما العفل فقد قال الحنابلة بالتفريق به وهم كالمالكية في تحديده على أنه رغوة تخرج عند الجماع تمنع لذة الوطء.

أما الزيدية والشيعة والإباضية[١٠٨:١/٢٦٢]و[٥٨:٥/٣٩٠]و[٤٤:٣/٤٤٤]ففرقوا العيب العفل فقط كالمالكية والحنابلة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

العيوب المتفق على التفريق بها، وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

تعريف الرتق والقرن في اللغة والاصطلاح

أولاً: تعريف الرتق في اللغة والاصطلاح:

١- تعريف الرتق في اللغة.

الرتق: ضد الفتق[٨٠:١٠/٢١٤]و[٢/١١٤٣]: الرتق في اللغة يأتي بمعنى الضم، والالتحام خلقة كان أم صنعة[٨٢/٣٤١]. قال تعالى: ﴿كانتا رتقاً ففتقناهما﴾[سورة الأنبياء آية ٣٠] أي كانتا منضمتين[٨٢/٣٤١].

والمرأة رتقاء: وهي رتقاء بينة الرتق: التصق ختانها فلم تنسل له رتقان، وذلك الموضع منها، فهو لا يستطيع جماعها.

والرتقاء المرأة المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه[٨٠:١٠/٢١٤].

وكذلك الرتق بالتحريك: مصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك منها[٨١:٢/٤٨].

والرتقاء: الجارية المنضمة الشفرين، وفلان راتق وفاتق في كذا أي عاقد وحال[٨٢: /٣٤١].

٢- تعريف الرتق في الاصطلاح.

عرف الفقهاء الرتق بقولهم " هو انسداد مسلك الذكر بلحم أو عظم" [٧٢:٢/٢١٣]و[٦٧:١/٢٩٩]و[١٤٣]و[٦٩/٣٤٢]و[٤٤:٣/٢٤٥]و[٥٨:٥/٣٩٠] .

ثانياً: تعريف القرن في اللغة والاصطلاح:

١- القرن في اللغة.

القَرْن بالسكون: فاسم العفلة، والقَرَن بالفتح: فاسم العيب[٨٠:١٣/٣٣٥]و[٨١:٢/٤٨].

والقَرْن بسكون الراء: شيء يكون في فرج المرأة كالسن، يمنع من الوطء.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والقرن شبيه بالعفلة وقيل هو كالنتوء في الرحم يكون في الناس والشاة والبقر.. والقرناء العفلاء.

والقرناء من النساء، التي في فرجها مانع يمنع من سلوك الذكر فيه، إما غدة غليظة أو لحمة مرتقة أو عظم.[٣٣٥/١٣:٨٠]

٢- تعريف القرن في الإصطلاح.

عرف الفقهاء القرن بتعريفات متشابهة"وهو انسداد محل الجماع بعظم أو لحم "[١٤٤]و[٢٧٨/٢:٦٢]و[٢٠٢/٣:٣٧]و[٣٤٤/٦٩]و[٣٩٠/٥:٥٨]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

رأى الفقهاء في التفريق للرتق والقرن المقارن للعقد

أولاً: أقوال الفقهاء.

الرتق من العيوب المختصة بالمرأة، وهذا العيب اختلف الفقهاء في التفريق به إلى رأيين.

الأول: هم جمهور الفقهاء[٣:٧٩/٢٣٧]و[٣:٨٧/٣٣٥]و[١٤٥]و[٣:٤٤/٢٤٥] و[٣:٤٠/٢٨٩] و[٢:٨٩/٣١٩] .

عدا الحنفية والظاهرية، قالوا بثبوت الخيار للزوج إذا وجد زوجته رتقاء .

الثاني: وهم الحنفية والظاهرية[٥:١١٧/٩٧]و[١٠:٣٧/٥٨و١٠٩]، أما الحنفية فقالوا لا يثبت الخيار للزوج إذا وجد زوجته رتقاء لأن له حق الطلاق، وليس من حقه طلب التفريق بل الخيار للمرأة وحدها . وأما الظاهرية فقالوا إنه لا يثبت الخيار مطلقاً للزوجين كما ذكرت سابقاً.

وسنقتصر على أدلة الحنفية فقط، وذلك لأننا ذكرنا أدلة الظاهرية سابقاً .

وقبل الحديث عن أدلة جمهور الفقهاء، يجدر بنا الإشارة إلى سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة.

ثانياً: منشأ الخلاف.

سبب خلاف الفقهاء في قولهم هل يثبت الخيار لكلا الزوجين أم للزوجة فقط يرجع إلى خلافهم في القول بأن الزوج هل يملك التفريق بغير الطلاق علاوة على حقه في الطلاق، أو ليس له الحق في الفرقة بغير الطلاق ما دام يملك الفرقة بالطلاق[١٤٦]و[١٤٧].

فمن قال إنه يملك الفرقة إضافة إلى الطلاق قال بثبوت التفريق بينهما، وأعطى الزوج الحق في طلب التفريق، ومن قال إنه ليس له الحق في الفرقة بغير الطلاق ما دام يملك الفرقة بالطلاق، قال بأنه لا يثبت الحق للزوج في طلب الخيار للتفريق وإنما يكون الخيار للزوجة فقط.

ثالثاً: الأدلة .

١-أدلة الرأي الأول:

القائلون بثبوت الخيار للزوج إذا وُجِدَ بزوجته عيب استدلوا بالآثار والقياس والمعقول.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(أ) الأثر الأول.

استدلوا بما روى الشعبي عن علي رضي الله عنه قال: "أيما رجل نكح امرأة وبها بَرَصٌ أو جنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار ما لم يمسها إن شاء أمسك، وإن شاء طلق، فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها "[٥٦:٧/٢١٥].

وجه الدلالة من الأثر أنه يدل دلالة واضحة على أن وجود العيب في الزوجة يثبت الخيار للزوج في طلب التفريق إذا وجد زوجته بها مرض من الأمراض المذكورة، والقرن والرتق صنوان، وفي درجة العيب الواحد وكلاهما من أمراض الفرج.

الأثر الثاني:

ما روي عن علي رضي الله عنه: "لا ترد النساء إلا من العيوب الأربعة الجنون والجذام، والبرص والداء في الفرج"[٣٧:١٠/١١٠]و[١١٣:٣٠/٣١٠].

وجه الدلالة: إن هذا الأثر واضح بالرد في الداء في الفرج إذ نص على ذلك، والرتق والقرن هما داءان في الفرج.

الأثر الثالث:

ما روي عن ابن عباس أنه قال: "أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح، المجنونة والمجذومة، والبرصاء والعفلاء"[٥٦:٧/٢١٥]و[١٠٤:٦/٢٤٣]و[١٢٠:٣/٢٦٧].

وجه الدلالة: إن الأثر يدل على التفريق للعفل، والعفل على ما فسره بعض الفقهاء بأنه لحم ينبت في فرج المرأة، فهو كالرتق والقرن في إثبات الخيار للزوج في طلب التفريق.

الأثر الرابع:

ما روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "إذا تزوج الرجل المرأة، وبها جنون أو جذام أو برص أو قرن فإن كان دخل بها فلها الصداق بمسه إياها وهو له على الولى"[٥٦:٧/٢١٥].

(ب) من القياس.

قياس الرتق والقرن على الجب والعنة في الرجل، فكما ثبت التفريق لعيوب الرجل بإجماع الصحابة فكذلك في عيوب المرأة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فقد ثبت التفريق في البرص فيقاس عليه سائر العيوب[٦:٩٠/٣١٠]و[٧:١٣٦/١٠٧]، والرتق والقرن أشد من البرص لأنه يمنع مقصد النكاح.

(جـ) من المعقول.

إن هذه العيوب تمنع المقصود من النكاح وهو الاستمتاع والوطء، لأنه يتعذر معه الوطء.[٧:٢٧/٥٨١]و[٣:٣٧/٢٠٣] .

٢- أدلة الرأي الثاني.

استدل أصحاب الرأي الثاني بالأثر والمعقول.

(أ) الأثر.

روى سفيان الثوري عن إبراهيم النخعي قال: "لا ترد الحرة عن عيب كما ترد الأمة"[٦:١٠٤/١٤٦]و[١٤٨]و[١٠:٣٩/١١٣] .

وجه الدلالة: إنه يدل بدلالة النص على أن المرأة الحرة لا ترد من أي عيب كرتق أو قرن أو غيرها.

(ب) المعقول.

ذكر صاحب بدائع الصنائع[٤:٢/٣٢٧] "أن العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة وهو الازدواج الحكمي، وملك الاستمتاع إنما يختل ويفوت به بعض ثمرات العقد، وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ، فإن مات أحد الزوجين عقيب العقد يجب عليه كمال المهر، ففوات بعضها أولى، وهذا لأن الحكم الأصلي للنكاح هو الازدواج الحكمي .

وما يقوله صاحب البدائع :"إن هذه العيوب يحصل بها التمكين من قبل الزوجة فلا يفرق بها".

وقالوا إن الزوج له سلطة في إيقاع الطلاق بخلاف الزوجة فيستطيع التخلص من ضرر العيوب بالطلاق، أما الزوجة فلا تملك الطلاق، وليست العصمة بيدها ولا خلاص لها إلا بالفسخ[١١٨:٥/٩٧]و[٤:٢/٣٢٧].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقالوا إن الرتق والقرن لا يمنع من الاستمتاع؛ إذ يمكن إزالة اللحم وكسر العظم بعملية جراحية، ولأنه يمكن شقه[٤:٢/٣٢٨]و[٢٣:٣/٥٠١].

رابعاً: الاعتراضات والردود على الأدلة.

أ- الاعتراضات على الرأي الأول:

١- اعترض على الأثر الأول بأنه يدل على عدم الفسخ لوجود عيب بالمرأة لقوله إما أن يمسك أو يطلق بأنه لا خيار للزوج بل له الطلاق.

أجيب عن هذا الأثر: هذا إذا كان بعد الدخول وذلك لما روى الشعبي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بأن قال ذلك إذا دخل بها قال إن علم بذلك قبل أن يدخل بها فإن شاء أمسك، وإن شاء فارق بغير طلاق[٥٦:٧/٢١٥].

ثم إن هناك آثاراً أخرى تبين أن له الفرقة، كما روي عن جابر وعمر بن الخطاب.

٢- اعترض على الآثار الأخرى بأنها أقوال صحابة لا يحتج بها[٤٠:٧/٢٩٠]، وقد سبقت الإشارة إليها في الفصل الأول.

٣- الاعتراض على القياس.

إن قياسكم الرتق والقرن على الجب والعنة والبرص قياس غير صحيح، لأننا أثبتنا الخيار في الجب والعنة لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد "وهو الوطء ولو مرة واحدة لأنه شرع له النكاح، وهذا الحق لم يتحقق فأثبتنا لها الخيار، لأن الوطء مستحق من الزوج مع وجودها"[٤:٢/٣٢٣].

أُجيب على ذلك بأن الوطء جعل من الثمرات للنكاح، والرتق والقرن يتعذر معهما الوطء كما يتعذر في جانب المرأة إذا كان زوجها مجبوباً أو عنيناً، فلذلك أثبتنا له الخيار لعدم التمكن من الوطء لعيب القرن والرتق.

٤- الاعتراض على المعقول.

إن هذه العيوب يمكن الوطء مع وجودها، وذلك بإزالة اللحم وكسر العظم بعملية جراحية ويمكن شق الفرج .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أُجيب على ذلك بأن شق الفرج أو فتقه فيه تجاوز ومخاطرة، فضلاً عن أنه لا يخلو من تكلفة للزوج وعبء وضرر معنوي، والإسلام ينهى عن ذلك.

ولأن المرأة قد تمتنع عن شق الموضع فلذلك أثبتنا الخيار، ولذلك لم يثبت الخيار إذا أمكن جماعها بحال، فلا خيار له اذا عالجت نفسها حتى يقدر أن يصل إليها ، وإن لم تعالج نفسها فله الخيار إذا لم يصل إلى الجماع بحال.[٦:١٦/٢٧٠]و[٣٧:٣/٢٠٢] .

ب- الاعتراضات على أصحاب الرأي الثاني.

١- اعترض على الأثر الذي استدلوا به، بأن هذا عام وخصص بالآثار التي وردت عن باقي الصحابة رضوان الله عليهم.

٢- واعترض على الأثر بأنه معارض لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم كعمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعلي بن أبي طالب وابن عباس وغيرهم.

٣- الاعتراضات على المعقول.

أعترض على المعقول من وجوه أربعة :

الأول: اعترض على المعقول بأن عقد الزواج أصلاً مؤقت بحياة الزوجين[٤:١٤٤/٣٠٥]و[٤:١٣٣/٣٠٥]، فلا يصح أن يقاس عليه اختلال الاستمتاع مع وجود العيب، حيث إن العيب باقٍ ما دام الزوجان على قيد الحياة.

الثاني: كذلك اعترض عليه لقياسهم العيب على الموت بأنه يعتبر غير دقيق، لأن الفرقة بالموت لا تعتبر طلاقاً ولا تعتبر فسخاً، ويعتبر إنهاء العقد بسبب ليس من الزوج أو الزوجة[٢٥/٢٥٠].

أجيب بأن الفرقة بالموت تعد طلاقاً، لذلك تعتد المرأة لموت الزوج ويثبت المهر، ولا يكون ذلك فسخاً.

الثالث: اعترض على القول بأن للزوج سلطة الطلاق، فيستطيع دفع الضرر به بأن هذا كلام مردود بوقوع الضرر، وأنتم قلتم أينما وجد الضرر يجب إزالته، وبالطلاق يبقى الضرر بالزوج لتغريمه المهر كاملاً.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فلذلك أثبتنا الخيار له لدفع الضرر عنه، وذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**لا ضرر ولا ضرار**"[٢:٩٥/٧٤٥]و[٢:٩٦/٢٣]و[٩:٩٧/٧٦]و[٢:١٦/٣٩].

أجيب على ذلك بأن الزوجة حصل منها التمكين وأثبتنا لها الخيار في الجب والعنة والخصاء لأنها لا تملك الطلاق بخلاف الزوج.

الرابع: اعترض على الدليل بأن الرتق والقرن يمكن شقه بعملية جراحية ويمكن بعدها الوطء.

وردَّ عليه بأن المرأة قد تمتنع من اجراء عملية جراحية أو يكون الضرر الواقع عليها بإجراء العملية الجراحية شديداً، ولذلك أثبتنا له الخيار، لعدم حصول التمكين منها.

أجيب على ذلك بأنه ما دام أن هذا المرض يمكن معالجته ويحصل به التمكين فلا تفريق.

خامساً: الرأي المختار.

من خلال أدلة الفقهاء وردودهم فإنني أميل إلى ما ذهب إليه أغلب الفقهاء في إثبات الخيار للزوج إذا وُجِدَ بزوجته عيب يمنع من الوطء كالرتق والقرن وذلك لما يلي :

(١) لأن القول بأن المرأة هي التي تملك الخيار لوجود العيب بالزوج إذا كان به عنة أو جَبٌّ أو خصاء، دون إثبات الخيار للزوج يكون تحكماً.

(٢) إن القول بأن الزوج يملك سلطة الطلاق، وبإمكانه أن يرفع الضرر عنه بالطلاق كلام غير مستساغ، لأن الرجل ملك الطلاق، لأنه بذل المهر فكان ذلك من حقه إيقاعه، ولا يمكن بهذا الحق أن يذهب بدون اختيار منه، وبدون رضى لرفع الضرر الواقع عليه وهو أن يطلق الزوجة لوجود العيب بها ويغرم المهر كاملاً إذا كان بعد الدخول.

(٣) إن من عدالة الإسلام أن يعطى هذا الحق لكليهما، فكما أثبتنا للمرأة حق التفريق إذا وجد بالزوج عيب فكذلك هنا، وذلك عملاً بالآثار الواردة عن الصحابة، رضي الله عنهم، الذين قالوا بأن المرأة ترد من عيب الجنون والبرص والجذام والداء في الفرج.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رأي القانون :

نص القانون على التفريق لعيب الرتق والقرن جاء في المادة ١١٧ من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما نصه " للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج اذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول اليها كالرتق والقرن او مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعد صراحة أو ضمناً [١٢٨/٦٠].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث

حكم الرتق والقرن الحادث

بينت فيما سبق آراء الفقهاء إذا كان هذا المرض قبل الدخول، وعرفنا رأي الحنفية في هذه المسألة، أما إذا وجد بالمرأة رتق أو قرن بعد الدخول فهل يثبت الخيار به ؟

اختلف القائلون بإثبات الخيار للزوج لوجود عيب بالزوجة كالرتق والقرن بعد الدخول إلى مذهبين.

المذهب الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية في القديم وبعض الحنابلة وهوقول للإمامية وقول عند الإباضية[٢٣:٣/٥٠١]و[١٣٥/١٠٠]و[٣٧:٣/٢٠٤]و[٢٧:٧/٥٨٣] و[٥٨:٥/٣٩١]و[٤٤:٣/٢٤٧] إلى أنه لا يثبت الخيار بالرتق والقرن الحادث.

المذهب الثاني: قالوا إنه يثبت الخيار للعيب الحادث بالزوجة، وهذا هو رأي الشافعية في الجديد والحنابلة وهو اختيار الخرقي وقول للامامية وقول عند الاباضية[٣٧:٣/٢٠٤]و[٢٧:٧/٥٨٣]و[٥٨:٥/٣٩١]و[٤٤:٣/٢٤٧].

الأدلة عند الفقهاء:

(أ) أدلة القول الأول:

قال أصحاب المذهب الأول إنه لا يثبت الخيار، والحنفية قالوا ذلك بناءً على قولهم السابق بأنه لا يثبت الخيار للزوج بعيب الرتق والقرن عند الزوجة اذا لم يكن حادثاً، وذلك لأنه يملك الطلاق فمن الطبيعي عدم التفريق للحادث بناءً على قولهم هذا.

وحجة المالكية[٧٧:١/٤٢٤]و[٦٢:٢/٢٧٨] أنها مصيبة نزلت به وبإمكانه إيقاع الطلاق، لأنه عيب حادث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، فأشبه الحادث بالبيع، وقال الشيعة[٥٨:٥/٣٩١] على القول الأول لا خيار تمسكاً بأصالة اللزوم، واستصحاباً لحكم العقد.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(ب) أدلة القول الثاني:

إنه عيب يجعل الضرر به كالمقارن، ولأنه عيب في النكاح ثبت الخيار به مقارناً فأتبعه طارئاً كالإعسار والرق، ولأنه عقد على منفعة فحدوث العيب به يثبت الخيار كالإجارة[٣٧:٣/٢٠٤]و[٢٧:٧/٥٨٣]. وعملاً باطلاق بعض النصوص[٥٨:٥/٣٩١].

الرأي الراجح:

من خلال آراء الفقهاء السابقة، أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، وهو عدم إثبات الخيار بالعيب الحادث في الشريعة، وذلك لإمكان معالجة هذا العيب، على أن المرأة يجب عليها أن تتعالج لذلك المرض، وتكون مؤنة هذا العلاج على الزوج، لأنه قد يحدث الرتق للزوجة كما ذكر في كتاب المجموع، نتيجة تورم الرحم، وتنشأ عنه أورام سرطانية تسد مدخل فرجها، وإنما يصيب ذلك المرأة في بعض حالات الولادة، وبإمكانه أن يمسكها ويتزوج بأخرى، بخلاف المرأة فإنها لا تستطيع ذلك وهذا تمسكاً بأصالة لزوم العقد واستصحاباً لحكمه.

رأي القانون :

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على عدم التفريق للعيب الحادث في المرأة جاء في المادة (١١٨) ما نصه "العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لاتسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج "[٦٠/١٢٨] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(ب) أدلة القول الثاني:

إنه عيب يجعل الضرر به كالمقارن، ولأنه عيب في النكاح ثبت الخيار به مقارناً فأتبعه طارئاً كالإعسار والرق، ولأنه عقد على منفعة فحدوث العيب به يثبت الخيار كالإجارة[٣٧:٣/٢٠٤]و[٢٧:٧/٥٨٣]. وعملاً باطلاق بعض النصوص[٥٨:٥/٣٩١].

الرأي الراجح:

من خلال آراء الفقهاء السابقة، أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، وهو عدم إثبات الخيار بالعيب الحادث في الشريعة، وذلك لإمكان معالجة هذا العيب، على أن المرأة يجب عليها أن تتعالج لذلك المرض، وتكون مؤنة هذا العلاج على الزوج، لأنه قد يحدث الرتق للزوجة كما ذكر في كتاب المجموع، نتيجة تورم الرحم، وتنشأ عنه أورام سرطانية تسد مدخل فرجها، وإنما يصيب ذلك المرأة في بعض حالات الولادة، وبإمكانه أن يمسكها ويتزوج بأخرى، بخلاف المرأة فإنها لا تستطيع ذلك وهذا تمسكاً بأصالة لزوم العقد واستصحاباً لحكمه.

رأي القانون :

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على عدم التفريق للعيب الحادث في المرأة جاء في المادة (١١٨) ما نصه "العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لاتسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج "[٦٠/١٢٨] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

العيوب المختلف في التفريق بها

المطلب الأول

تعريف كل من العفل والفتق والإفضاء والبخر والاستحاضة

أولاً تعريف العفل لغة واصطلاحاً.

أ- العفل لغة:

العفل: كثرة الشحم ما بين رجلي التيس والثور بين الدبر والذكر، وشحم خصيتي الكبش وما حوله.

عفلت المرأة أو الناقة تعفل عفلاً كانت عفلاء.

والعفل شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالأدرة للرجل[٢٠/١٣٩٩]و[٨١:٢/٤٨].

ب- العفل في الإصطلاح:

عرف الفقهاء العفل بأنه لحم ينبت في قبل المرأة أو رغوة تمنع لذة الوطء [٢١:١/٣٠٠]و[١٢٩:٢/٤٧٨]و[٨١:٢/٤٨]و[٦٩/٣٤٢]و[٥٨:٥/٣٩٠]و[٤٤:٣/٢٤٥] .

ثانياً: تعريف الفتق والافضاء لغة واصطلاحاً.

أ- الفتق والافضاء في اللغة.

الفصل بين المتصلين وهو ضد الرتق[٨٢/٦٢٣]، قال تعالى: ﴿أو لم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقاً ففتقناهما﴾.[سورة الأنبياء آية ٣٠] .

وفتق الشيء يفتقه فتقاً شقه وهو ضد رتقه.

والفتقاء من النساء المنفتقة الفرج وضدها الرتقاء.[٢٠:١١٥٧و١١٥٨].

والفتق شق عصا الجماعة[٢/١١٨٢].

والفتق والافضاء بمعنى واحد فيقال أفضى المرأة فهي مفضاة اذا جامعها فجعل مسلكيها مسلكاً واحداً.[٨٠:١٥/١٥٧] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب- الفتق والإفضاء في الاصطلاح:

عرف الفقهاء الفتق والافضاء بتعريفات متقاربة لا تكاد تخرج عن المعنى اللغوي.

عرفه الحنابلة فقالوا: الفتق هو انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني، وقيل ما بين القبل والدبر.[٢٧:٧/٥٨٦] وتعريفات الفقهاء لا تخرج عن هذا التعريف [٢٣:٦/٥٦٧]و[٧٦:٢/٦٦]و[١٤٩]و[٨٩:٢/٣٢٠].

ثالثاً: تعريف البخر لغة واصطلاحاً.

أ- البخر لغة:

البَخرْ، بفتح فسكون (فِعْلُ البُخار).[١:١٠/١٣٢]و[٢٠/٦٧] .

البَخَر بالتحريك: النتّن في الفم وغيره وكل رائحة ساطعة.[٢٠/٧٦]و[١:١٠/١٣٢،١٣٣]

وفي اللسان بخر: أي نتن من يبخر الفم الخبيث.[١:١٠/١٣٢٠:١٣٣] .

ب- البخر اصطلاحاً:

عرف الفقهاء البخر بأنه نتن في الفرج أو في الفم ولا يخرج التعريف عندهم عن المعنى اللغوي فقد عرفوه بأنه "نتن في الفرج يثور عند الوطء، وقيل هو نتن الفم".[٢٧:٧/٥٨٢]و[٧٦:٢/٦٦] .

رابعاً: تعريف الاستحاضة لغة واصطلاحاً.

أ- الاستحاضة في اللغة:

استحيضت المرأة استحاضة على المجهول استمر بها سيلان الدم لا من الحيض بل على سبيل النزف فهي مستحاضة.[٢٠:٤٨٥]

ب- الاستحاضة اصطلاحاً:

عرف الفقهاء الاستحاضة في الاصطلاح بتعريفات تكاد تكون متقاربة من المعنى اللغوي.

عرفه الفقهاء بقولهم: "الاستحاضة دم يسيل من العاذل، وهو عرق فمه الذي يسيل منه في أدنى الرحم دون قعره".[٨١:١/٣٨]و[٦٢:١/١٦٧]و[٢٧:١/٣١١]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

رأي الفقهاء في التفريق لعيب العفل

أ- الأقوال :

للعلماء في التفريق بعيب العفل قولان :

الأول: ذهب المالكية والحنابلة والزيدية والشيعة والإباضية[٧٥:٣/٢٣٧]و[٢٧:٧/٥٨٠] [١٠٨:١/٢٦٢] و[٥٨:٥/٣٩٠]و[٤٤:٣/٢٤٤] إلى القول بثبوت الخيارُ في عيب العفل.

الثاني: وذهب الحنفية و الشافعية[١١٧:٥/٩٧]و[٢٩:٣/٣٦٤] إلى أنه لا يثبت الخيار بهذا العيب.

ب- منشأ الخلاف: ويرجع الخلاف هنا إلى اختلافهم في معنى العفل : هل هو اللحم النابت في الفرج أم رغوة فيه تمنع كمال الاستمتاع ؟

جـ- الأدلة : استدل أصحاب المذهب الأول لما ذهبوا إليه بالأثر والقياس والمعقول.

١- من الأثر:

أ-ما روي عن ابن عباس أنه قال: "أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح، المجنونة والمجذومة والبرصاء والعفلاء".[٥٦:٧/٢١٥]و[١٠٤:٦/٢٤٣]

وجه الدلالة: إن الاثر نص على أن العفل عيب يثبت الخيار للرجل اذا كانت زوجته عفلاء.

ب- ما روي عن علي رضي الله عنه قال: لا ترد النساء إلا من العيوب الأربعة، الجنون والجذام والبرص والداء في الفرج [١١٣:٣/٣١٠]و[٣٧:١٠/١١٠] .

وجه الدلالة: إن العفل داء في الفرج يثبت الخيار به.

٢- من القياس: قاسوا عيب العفل على البرص فكما أن البرص عيب يثبت الخيار به فكذلك العفل [١٣٦:٧/١٠٧] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣- من المعقول: قالوا لأن هذا العيب منفر للطباع السليمة وتعافها النفس ويمنع لذة الوطء وفائدته.[٥٦٨/٧:٩٨]

أما أصحاب المذهب الثاني: فقالوا إن هذا العيب[٢٠٣/٣:٣٧] لا يفوت ، مقصود النكاح الأساسي وهو الوطء فلا يثبت الخيار به.

د-الرأي الراجح:

من خلال أدلة الفقهاء في التفريق لعيب العفل، أجد أن الرأي الراجح هو ما أخذ به أصحاب الرأي الأول وهو إثبات الخيار بالعفل، وذلك لأن النفس تأبى ذلك لا سيما أنه قد يؤدي إلى العنة عند الرجل لعدم قربانه منها [١٥٠] .

المطلب الثالث

آراء الفقهاء في التفريق بالفتق والإفضاء والبخر

الفتق والإفضاء بمعنى واحد، وأما البخر باعتباره نتناً بالفرج يثور عند الجماع، فالعلماء في حق خيار التفريق في هذه العيوب على رأيين:

الرأي الأول: ذهب المالكية والحنابلة[٢٣٨/٣:٧٥]و[٢٤/٢:٦٨و٢٥] في قول أنه يثبت الخيار بهذه العيوب.

الرأي الثاني: وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في قول إلى أنه لا يثبت الخيار بها وهو قول الإباضية والزيدية.[٩٧/٥:١١٨]و[٣٦٤/٣:٢٩]و[٢٤/٢:٦٨و٢٥]و[٢٤٣/٣:٤٤]و[٢٨٩/٢:٤٠].

استدل أصحاب الرأي الأول بالآتي:

١- **القياس:** قاسوا عيب الفتق والبخر على الجنون والجذام والبرص، وقالوا فكما أنه يثبت التفريق بها مع إمكان الجماع معها فكذلك عيوب الفرج وإن كان يمكن معها الجماع.

٢- **ومن المعقول:** قالها صاحب كتاب شرح الخرشي علي سيدي خليل[٢٣٨/٣:٧٥] : إن تلك العيوب مما تعافها النفوس وتنقص الاستمتاع، ولأنها تسري إلى الولد لأن الجذام أو الجنون الشديد لا يستطاع الصبر

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عليه، وكذلك البرص وعيب الفرج. ويزيد صاحب الفواكه الدواني[٦٦/٢:٧٦] على ذلك بقوله (لأنه لا يتأتى معه الجماع عرفاً إما لتعذره أو لعدم طيب النفس منه).

وقال صاحب الشرح الكبير[٥٧٩/٧:٩٨] ولأنه به نفرة ونقص.

وأما أصحاب الرأي الثاني فاستدلوا بالآتي:

١- قالوا إنه لا يثبت الخيار بين الزوجين بهذه العيوب، وذلك لأن هذه العيوب لا تفوت المقصود الأساسي من النكاح وهو الوطء.

أو كما قال صاحب مغني المحتاج[٢٠٣/٣:٣٧] لا خيار في البخر والصنان* والاستحاضة والقروح السيالة والعمى والزمانة والبله والخصاء والإفضاء ولا بكونه يتغوط عند الجماع؛ لأن هذه الأمور لا تفوت مقصود النكاح بخلاف نظيره في البيع لفوات المالية.

الرأي المختار:

من خلال أدلة الفقهاء السابقة واختلافهم في حكم التفريق في هذه العيوب نرى أن الرأي المختار هو الرأي الثاني، وذلك لأن هذه العيوب من الأمراض البسيطة في هذا العصر، ويمكن علاجها بيسر فلا تفرق بهذه العيوب.

ونرى الأخذ برأي المالكية بإعطائها وقتاً للعلاج يكون بالاجتهاد وحتى يتسنى لها معالجة هذا العيب، وأما إن كان هذا العيب مستحكماً أو ليس له علاج فيؤخذ بالقول الأول في اثبات الخيار بهذا العيب. والله أعلم.

---

* الصنان: روائح الإبط التي تثور مع العرق عند الجماع، أنظر الروض المربع حـ٦/ ٣٤٠ وحاشية ابن القاسم على الروض حـ٦/ ٣٤٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الرابع

آراء الفقهاء في التفريق بالاستحاضة

اختلف الفقهاء في حكم طلب التفريق للرجل إذا كان بزوجته هذا العيب إلى رأيين:

الأول: وهو ما ذهب إليه الحنفية و المالكية والحنابلة في قول والزيدية والإباضية والامامية[٥:١١٨/٩٧]و[٣:٧٥/٢٣٧]و[٧:٢٧/٥٨٢]و[٢:٤٠/٢٨٩]و[٣:٤٤/٢٤٣]و[٥:٥٨/٣٩٠] إلى أنه لا يثبت الخيار بهذا العيب.

الثاني: وذهب الشافعية في قول الحنابلة [٣:٧٣/١٧٦]و[٧:٢٧/٥٨٢] إلى ثبوت الخيار له إذا كانت الاستحاضة مستحكمة في الزوجة، إذ قال الشافعية[٣:٨٣/١٧٦] في الاستحاضة المستحكمة "إذا كانت المستحاضة حافظة لعادتها وإلا فالمتجه ثبوت الخيار إذا حكم أهل الخبرة باستحكام استحاضتها؛ لأن وطأها حرام، والممنوع شرعاً كالممنوع حساً، ولا نظر إلى توقع الشفاء على ندور كما لم ينظر إليه فيما مر".

وحجة القول الأول: إن هذه العيوب لا تفوت مقصود النكاح بخلاف نظيره في البيع لفوات المالية [٥:٥٨/٣٩٠] .

وحجة القول الثاني: أن الاستحاضة منفرة وتتعدى نجاستها [٧:٢٧/٥٨٢] .

الرأي المختار:

أرى أن ما ذهب إليه الشافعية هو الرأي المختار، لأن دليلهم قوي ويستند إلى حجة معقولة. إذ إن الإنسان يعاف أن يطأ امرأة مستحاضة وكانت هذه الاستحاضة مستحكمة، لأن الوطء هنا يكون حراماً وممنوعاً شرعاً، والممنوع شرعاً كالممنوع حساً.

وأما إذا قال أهل الخبرة بشفائها إذا عولجت فلا خيار.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الخامس

تأجيل القاضي في عيوب الزوجة

من خلال الاطلاع على ما ككتبه الفقهاء القدامى نجد أن منهم من قال إن المرأة تعطى مدة لعلاج ما بها من مرض، ومنهم من لم ينص عليه صراحةً ومنهم من لم يذكر ذلك، وإليك أقوال الفقهاء في هذه المسألة مع العلم بأن الحنفية لا يفرقون في عيوب الزوجة.

١- المالكية: نص المالكية[١٣٥/١٠٠]و[١٥١] صراحة على أن المرأة إذا كان بها عيب تعطى مدة للعلاج وهذه المدة مجتهد فيها.

يقول صاحب حاشية الدسوقي[٢٨٤/٢:٦٢] في ذلك: "إعطاء مدة للتداوي بالاجتهاد من غير تحديد بل بما يقوله أهل المعرفة بالطب، وهذا إذا رجى البرء بلا ضرر، والا فلا تجبر عليه إن امتنعت إن كان من أصل الخلقة، إذ شأنه أن في قطعه شدة ضرر، فإن لم يكن خلقة جبر عليه الآبي منهما لطالبه، إن لم يلزم عليه عيب في الإصابة بعده، وإلا أجبرت هي إن طلبه الزوج.

ونفقة الدواء على المرأة؛ لأن عليها أنّ تُمكّنَ زوجها من الاستمتاع، ولا يتأتى ذلك إلا بشق الموضع وتمكين الزوج، جاء في حاشية الدسوقي[٢٨٤/٢:٦٢] : "والظاهر أن الدواء عليها لأن عليها أن تمكن زوجها من الاستمتاع وهو يتوقف على ذلك، وإن النفقة عليه في مدى الأجل لقدرته على الاستمتاع بعد وطء.

٢- الشافعية: والمتجه عند الشافعية أنه تعطى مدة للعلاج، وإن لم ينصوا عليه صراحة.

قال صاحب المجموع[٢٧٠/١٦:٦] فإن كانت رتقاء وكان يقدر على جماعها بحال فلا خيار له، أو عالجت نفسها حتى تصير إلى أن يصل إليها فلا خيار للزوج، وإن لم تعالج نفسها فله الخيار إذا لم يصل إلى الجماع بحال .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويلاحظ من كلام الشافعية أنها تعطى مدة للعلاج، وإن لم ينص على ذلك صراحة كما صرح به المالكية. ولم يجبروا المرأة على شق الموضع خشية الإضرار بها، وهو رأي الحنابلة[٢٧:٧/٦٠٣] وإن لم ينصوا على ذلك ولم يذكروا إعطاء المدة إلا للعنين والخصي.

٣-الاباضية[٤٤/٣/٢٤٥] قالوا تؤجل سنة. واما الزيدية والشيعة[١٥٢] فقد ذهبوا إلى ما ذهب إليه الشافعية.

الرأى المختار :

من خلال آراء الفقهاء أرى أن ما ذهب إليه المالكية هو الأسلم للأخذ به حيث إن الرتق والقرن يمكن معالجته والمدة يكون الخيار للطبيب في تحديدها، لأنها عيوب لا تكون المدة فيها كبيرة للشفاء.

وكون تلك مجتهداً فيها من أهل المعرفة بالطب، يختلف من امرأة لامرأة، حسب نوع المرض، ففي إعطائها مدة يقدرها الطبيب هو الأسلم.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

لعيوب المشتركة بين الزوجين

وفيه ثلاثة مباحث

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

التفريق في العيوب المشتركة

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول أنواع العيوب وفيه ثلاثة مطالب .

الأول : العيوب الجسدية

الثاني : العيوب العقلية

الثالث : العيوب الجنسية

المبحث الثاني : العيوب المتفق على التفريق بها وفيه ثلاثة مطالب .

الأول : تعريف الجنون والبرص والجذام في اللغة والاصطلاح .

الثاني : التفريق للبرص والجنون .

الثالث : التفريق للجذام .

المبحث الثالث : العيوب المختلف في التفريق بها وفيه خمسة مطالب :

الأول : تعريف العقم والعذيطة والخنوثة والباسور والناسور في اللغة والاصطلاح .

الثاني : التفريق للعقم .

الثالث : التفريق للعذيطة .

الرابع : التفريق للخنوثة .

الخامس : التفريق للباسور والناسور .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول :

أنواع العيوب .

العيوب المشتركة بين الزوجين كثيرة ومتنوعة ،وهذه العيوب قد تكون عيوباً جنسية أو جسدية أو عقلية "نفسية"، لم يثبت الفقهاء الخيار في جميع هذه العيوب، فمنهم من قصرها على ثلاثة عيوب، ومنهم من زاد على ذلك، وهذا ما سأوضحه في العيوب المتفق على التفريق بها والعيوب غير المتفق على التفريق بها .

ويجدر بي في هذا المقام أن أذكر أن الحنفية لا يثبتون الخيار للزوج لأنه يملك الطلاق فباستطاعته إيقاعه للتخلص من الضرر ولم يثبتوا الخيار إلا في العيوب المختصة بالزوج كالجب والعنة والخصاء كما أوضحت سابقا أما بالنسبة للعيوب المشتركة بين الزوجين كالجنون والبرص والجذام وغيرها فهم لا يفرقون بها إلا أن الإمام محمد بن الحسن أثبت الخيار للزوجة دون الزوج، واشترط في إثباته أن لا تطيق المقام معه [١١٨:٥/٩٧]و[١٥٣] .

المطلب الأول :

العيوب الجسدية :

العيوب الجسدية التي أوردها الفقهاء منها منها يتعلق بالجلد أو بالجسم،فالبرص والجذام من الأمراض الجلدية التي نص جمهور الفقهاء عدا الحنفية والظاهرية علي التفريق بها [٧٦:٢/٦٦]و[١١٧/١٥٤]و[٢٧:٧/٥٨١]و[٤٤:٣/٢٤٣]و[٥٨:٥/٣٩٠] ،اذ أنهاتحدث في الجلد تشوهاً ، وتثير نفرة ، وهي من الأمراض المعدية التي يجب إجتنابها ، وذلك محافظة على سلامة المجتمع الإسلامي منها ، وليس غريباً أن يقول النبي صلى الله عليه وسلم عن الجذام "فرّ من المجذوم كما تفر من الأسد "[٩٩:٧/١٦٤] لأن المرض يظهر على هيئة درنات على سطح الجلد ، وتكثر الدرنات على الوجه والأذن ، وعندما تتجمع هذه الدرنات على سطح الجلد في الجبهة فإنها تحدث ثخانة في الجلد، وتعطي للوجه منظراً يشبه منظر الأسد [١٥٤] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأما العيوب الجسدية من العمى والشلل والزمانة والإقعاد التي أثبت بعض الفقهاء [٣٩٠/٥:٥٨] الخيار بها فإنها لاتؤدي إلى النفرة ، ولا تمنع المقصود من النكاح ، ولكنها تؤثر على الصحيح من الأزواج من ناحية نفسية ، وتؤدي إلى عدم الإنسجام بينهما، ولذا فإنني أرى عدم التفريق بها .

المطلب الثاني :

الأمراض العقلية .

الامراض التي تؤثر على العقل الإنساني كثيرة وهى لا تختص بمرض معين، ولكن بعضها أشد من الآخر، وقد أثبت الفقهاء الخيار في الجنون، إذ الجنون لايحصل به السكن مع الأزواج ولا المودة والمحبة والاستمتاع والتناسل ، يقول الله سبحانه وتعالى ﴿هُوَ الذي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَها لِيَسْكُنَ إِلَيْها ﴾ [سورة الأعراف آية ١٧٩].

فكيف يحصل السكن بين الزوج وزوجته إذا كان بأحدهما جنون مطبق يتهيج به، ويؤدي به إلى ضرب زوجته، إذا كان بالزوج جنون، إذْ إن الجنون كما هو معلوم من شأنه أن يقوض صرح المحبة والمودة بين الأزواج ، لما فيه من الإضرار بالسليم منها .

ومن العيوب أيضاً الصرع والعته ، حيث أثبت بعض الفقهاء التفريق بها [٢٤٤،٢٤٣/٣:٤٤] .

وأما من يتعاطى الخمر وغيرها من المخدرات ، التي تؤثر على العقل وتفسده ، فهل يثبت الخيار بذلك ؟ في الحقيقة لم أطلع على رأي يقول بالتفريق بها ، لكن ينظر إلى المآلات "فإن النظر في مآلات الأفعال ، معتبر مقصود شرعاً" كما يقول الشاطبي [١٥٥] . فيحكم على ذلك بما تئول إليه هذه الأفعال، فإن أدت إلى ضرب من ضروب الجنون فيحكم لغير المتعاطي من الزوجين للخمر بالخيار .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث :

ثالثاً : العيوب الجنسية :

العيوب الجنسية المشتركة بين الزوجين كثيرة وهي : "الخنوثة والعذيطة والعقم والباسور والناسور وبخر الفرج "وهذه العيوب بعضها يستعصي علاجه ، وبعضها الآخر يسهل علاجه بيسر وسهولة، لذلك اختلف الفقهاء في حكم التفريق بها، ومرده إلى كون هذه العيوب يمكن معها الوطء أو عدمه .

– فالعقم على إعتباره من العيوب التي يحصل معه كمال الإستمتاع ، لم يفرق به جمهور الفقهاء ، ومن قال بالخيار رأى أن المقصد الأول هو"التناسل والتوالد" وليس الإستمتاع ، لأن الزوجة قد تزيد من الولد ، وحرمانها من حق الأمومة ضرر بها، كما أن للزوج حق الأبوة .

– وأما عيب الخنوثة ، فعلى إعتبار أن له آلتين لم يثبت بعض الفقهاء الخيار لحصول الوطء منه ، ولا يضر وجود الآلة الأخرى .

وأما على الإعتبار الآخر ،وهو أن له ثقباً فقط ، فإنهم قد أثبتوا الخيار لعدم حصول المقصود من النكاح ، وهو الإستمتاع .

– وباقي الأمراض الأخرى الملاحظ عليها أنها لا تمنع الاستمتاع وإنما تثير نفرة بين الأزواج لذلك كان الخلاف بين الفقهاء .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

آراء الفقهاء في التفريق للعيوب المتفق عليها

المطلب الأول

تعريف البرص والجنون والجذام في اللغة والاصطلاح

أولاً: تعريف البرص لغة واصطلاحاً :

أ- تعريف البرص في اللغة .

البرص "بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاجٍ "[٢/٧٩٠] ، " البرص داء معروف وهو بياض يقع في الجسد ، وبَرِصَ بَرصَاً، والأنثى برصاء ورجل أبرص وحية برصاء في جلدها لمع بياض،وجمع الأبرص برص،وأبرص الرجل إذاجاء بولد أبرص" [٨٠:٧/٥].

ب- تعريف البرص اصطلاحاً :

عرف الفقهاء البرص بتعريفات متقاربة ولا تخرج عن المعنى اللغوي فقالوا بأنه هو بياض شديد يقع الجلد ويذهب دمويته [٨٥/٣٨٢]و[٧٤:٢/٢١٣]و[٨٩:٢/٢١٩] .

ثانياً: تعريف الجنون في اللغة والاصطلاح .

أ- تعريف الجنون في اللغة:

والجنون في اللغة له عدة معانٍ منها الستر والاختلاط .

يقال جن الشيء يجنه جناً ستره [٢/١٥٣٢]و[٨٠:١٣/٩٢].

وجِنُّ الليلِ بالكسر وجنونه وجنانه : ظلمته واختلاط ظلامه [٢/١٥٣٢]

ويقال جُنَّ الرجل جنوناً وأَجَنَه الله فهو مجنون .

والمجنون الذي يضرب بمنكبيه وينظر في عطفيه ويتمطى في مشيته [٨٠:١٣/٩٥].

ب- تعريف الجنون في الاصطلاح :

عرف الفقهاء الجنون اصطلاحاً بتعريفات لاتخرج عن المعنى اللغوي فقد عرفه الشافعية وغيرهم :" بانه زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء "[٣٧:٣/٢٠٤]و[٨٩:٢/٢١٩] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعرفه الأستاذ الشهيد عبد القادر عودة في كتاب التشريع الجنائي الاسلامي[١٥٦] بقوله الجنون:" زوال العقل واختلاله أو ضعفه " وهذا التعريف يشمل الجنون والعته وغير ذلك .

ثالثاً : تعريف الجذام لغة واصطلاحاً.

أ- تعريف الجذام في اللغة :

الجذام القطع جذمه يجذمه جذماً قطعه فهو جذيم، والجذام سرعة القطع، والأجذم المقطوع اليد، والجذام من الداء معروف لتجذم الأصابع وتقطعها، ورجل أجذم ومجذوم نزل به الجذام [٨٦/١٣:٨٠] .

والجذام علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله فيفسد مزاج الأعضاء وهيئاتها، وربما انتهى إلى تآكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح [١٤٠٤/٢].

ب- الجذام اصطلاحاً :

عرف الفقهاء الجذام في الاصطلاح بتعريفات قريبة من المعنى اللغوي فقالوا"هو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر[٢٤٦/٧:١٠٣]و[١٠٢/٤:٩٣]و[٣٣٧/٢:٣٨]و[٢٤٤/٣:٤٤] و[٣٨٢/٥:٥٨] .

وفي الطب عرفه د نبيل صبحي الطويل في كتابه الحرمان والتخلف في ديار المسلمين بأنه " مرض معدٍ يصيب أنسجة الجلد والأغشية المخاطية والعيون والأعصاب الطرفية والعضلات، أو يؤدي إلى ضعف وشلل فيها وتغير وتقرح في هذه الأنسجة كلها [١٥٧] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

آراء الفقهاء في التفريق بالعيوب المشتركة .

المطلب الثاني
التفريق للبرص والجنون

اختلف الفقهاء في التفريق لعيب الجنون والبرص إلى مذهبين :

الأول :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والإباضية والزيدية والشيعة إلى أنه يثبت الخيار لكل من الزوجين إذا وجد بالآخر عيب البرص والجنون ،وبه قال محمد بن الحسن[٣:٦٥/٤٨٤]و[٦:٩٠/٣٠٩]و[٨٨/٢١٢]و[٣:٤٤/٢٤٣]و[٢:٤٠/٢٨٩]و[١٥٨] إذا كان هذا العيب بالزوج دون الزوجة .

الثاني :

ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية والظاهرية[١:١٥٣/٢٨٩]و[١٠:٣٩/١٠٩] إلى إنه لايثبت الخيار بعيب البرص والجنون .

أدلة الفقهاء :

أولاً : استدل أصحاب المذهب الأول على ماذهبوا إليه بالسُنة والآثار والمعقول :

أ- من السنة .

روى الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه عن جميل بن زيد قال : حدثني شيخ من الأنصار ذكر أنه كانت له صحبة يقال له كعب بن زيد أو زيد بن كعب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها فوضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضاً فانحاز عن الفراش، ثم قال "خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما آتاها شيئاً "[٢:٥١/٦٤٢]و[٢:١٠٩/٦٤٥]و[٣:١١٠/٦٢]و[٣:١٤/١٣٩] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه الدلالة في الحديث :

إن الرسول صلى الله عليه وسلم رد المرأة الغفارية لعيب البرص عندما أبصره بكشحها ، ويقاس [١٣٦:٧/١٠٧] "عليه الجنون لأنه في معناه في منع الاستمتاع بل هو أشد "

ب- الآثار :

١- مارواه الإمام مالك عن يحيى بن سعيد بن المسيب أنه قال : قال عمر بن الخطاب : " أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملاً، وذلك لزوجها غرم على وليها [٩٥:٢/٥٢٦]و[٥٦:٧/٢١٥]و[١٧:٦/٣٢٨]و[١٥٩]".

٢-استدلوا بما رواه البيهقي من حديث سعيد بن منصورعن سفيان بن مطرق عن الشعبي قال: قال علي رضى الله عنه "أيما رجل نكح امرأة وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار ما لم يمسها إن شاء أمسك، وإن شاء طلق، فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها"[٥٦:٧/٢١٥] .

٣- ما روي شعبة عن عمرو بن دينار عن جابر بن زيد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال " أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح المجنونة والمجذومة والبرصاء والعفلاء [٥٦:٧/٢١٥]و[١٠٤/٦/٢٤٣] " .

وروى الدارقطني مثله إلا أنه قال والغلفاء بدل العفلاء [١٢٠:٣/٢٦٧] .

ج- المعقول :

قالوا إن هذه العيوب تمنع المقصود بالنكاح شرعاً لأن الجذام والبرص [٢٧:٧/٥٨١] يثيران نفرة في النفس تمنع قربانه ويخشى تعديه الى النفس فيمنع الاستمتاع ، ، يقول الإمام الشافعي في كتاب الأم [٣٦:٥/٩٢] "الجذام والبرص فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب يعدي الزوج كثيراً ،هو داء مانع للجماع لا تكاد نفس أحد أن تطيب بأن يجامع من هو بها، ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به".

ثانياً: استدل أصحاب الرأى الثاني بالآثار والمعقول :

ا- الآثار

١- ما رواه البيهقي من حديث سعيد بن منصور عن سفيان بن مطرق عن الشعبي قال :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال علي رضي الله عنه : "أيما رجل نكح امرأة وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار مالم يمسها إن شاء أمسك وإن شاء طلق، فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها [٢١٥/٧:٥٦] .

وجه الاستدلال .

إنه يدل دلالة واضحة على عدم ثبوت الخيار للزوج إذا وَجَدَ بزوجته عيباً وذلك لقوله "إن شاء أمسك وإن شاء طلق".

٢- ما روى سفيان الثوري عن إبراهيم النخعي قال:"لاترد الحرة من عيب كما ترد الأمة وهو رجل ابتلى"[١٤٦/٦:١٠٤]و[٧٢٠/٢:١٤٨]و[١١٣/١٠:٣٩] .

وجه الاستدلال : إنه نص صراحة على عدم ثبوت الخيار في أيّ عيب في الحرة .

٢- المعقول .

قالوا إن ثمرة الزواج لا تؤثر في عقد النكاح بدليل ما إذا فاتت الثمرة بموت أحد الزوجين، ولا يوجب ذلك انفساخ النكاح حتى لا يسقط شيء من المهر، ولا شك أن هذه العيوب يحصل بها التمكين [٣٢٧/٢:٤] .

الاعتراضات على أدلة الرأى الأول :

اعترض على الاستدلال بالحديث الأول باعتراضين :

الأول: إن جميل بن زيد المذكور ضعيف، وقد اضطرب في هذا الحديث [٢٩٨/٦:١١٥]

الثاني: إن هذا الحديث ليس بدليل صريح على الفسخ لأن قوله :

"خذي عليك ثيابك "وفي رواية "الحقي بأهلك" يمكن أن يكون كناية طلاق [٣٠٤/٤:١٣٣]و[١٦٠] .

أجيب على ذلك :

بأن هذا الحديث روى بطرق أخرى منها [٢٩٠/٢:٤٠]و[١٠١٨/٣:٥٧] " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني غفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها وضحا فردها إلى أهلها ، وقال: " دلستم عليّ ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعلى افتراض أن الحديث لا يحتج به إلا أنه قَوِيَ بآثار قوية عن الصحابة رضوان الله عليهم، وهذه الآثار لا تكون عن اجتهاد بل عن توقيف .

واعترض على الاستدلال بالأثر من طريقين :

الطريق الأول :

لأنه روى عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب، وسعيد بن المسيب لم يسمع من عمر رضي الله عنه إلا نعيه النعمان بن مقرن [٣٩:١٠/٦٠] .

الطريق الثاني :

بأنه قول صحابي، وقول الصحابي ليس دليلاً شرعياً ملزماً [٤٠:٢/٢٩٠] .

أجيب على ذلك :بما ذكره صاحب جمع الجوامع[١٦١]و[١٦٢]عن الامام أحمد بن حنبل قال: مرسلات سعيد بن المسيب أصح المرسلات وقال الحاكم في علوم الحديث أكثر ماتروى المراسيل من أهل المدينة لابن المسيب ثم يذكر بعد ذلك مرسلات التابعين ويقول :"وأصحها كما قال ابن معين مراسيل ابن المسيب؛ لأنه من أولاد الصحابة، وأدرك العشرة، وفقيه أهل الحجاز ومفتيهم وأول الفقهاء السبعة[*] الذين يعتد مالك بإجماعهم كإجماع كافة الناس،وقد تأمل الأئمة المتقدمون مراسيله فوجدوها بأسانيد صحيحة وهذا إذا نقل عن الصحابة .

وحتى إن مراسيله كأخباره عن شيء فعله النبي صلى الله عليه وسلم أو نحوه مما يعلم أنه لم يحضره لصغر سنه أو تأخر إسلامه، فقال في التقرير وشرحه إنه محكوم بصحته على المذهب الذي قطع به الجمهور من أصحابنا .

واعترض على الطريق الثاني : بأنه قول صحابي فأجيب بأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم يقل هذا برأيه؛ لأن مثل هذا لا يكون إلا عن توقيف [٣٧:٣/٢٠٣] .

---

* الفقهاء السبعة : هم سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير / والقاسم بن محمد، وخارجة بن زيد ، وأبا بكر بن عبد الرحمن بن حارث بن هشام ، وسليمان بن يسار ، وعبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود [١٦٣] .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاعتراض على المعقول :

اعترض على الدليل من المعقول بأن البرص والجنون لايمنع من الاستمتاع لأن مقصود النسل يحصل به ، قال صاحب المبسوط [٩٧/٥:١١٨] "إن هذه العيوب لاتخل بموجب العقد وعيب الجنون والجذام فيما هو المقصود دون الموت لأن الاستيفاء هنا يأتي ومقصود النسل يحصل".

أجيب على ذلك .

بأن هذه العيوب تخل بموجب العقد لأنها منفرة وتخل بالمقاصد فعيب البرص يعدي، وقد يتعدى ضرره إلى النسل ، والجنون ضرره أشد من ذلك يقول الإمام الشافعي في كتابه الأم [٩٢/٥:٣٦] تطرح الحدود عن المجنون والمخبول منهما، ولايكون منه تأدية حق لزوج ولا لزوجة بعقل ولا امتناع محرم لعقل ولاطاعة لزوج بعقل، وقد يقتل أيهما كان به زوجه وولده ، ويتعطل الحكم عليه في كثير مما يجب لكل واحد منهما على صاحبه حتى يطلقها فلا يلزمه الطلاق ويرد خلعه فلا يجوز خلعه، ولو دعت إلى مجنون في الابتداء كان للولاة منعها منه كما يكون لهم منعها من غير الكفء .

ويدل على ذلك الآية الكريمة﴿ وَمِنْ آياتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجًا لِتَسْكُنوا إِلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَةً وَرَحْمَةً إِنَّ في ذَلِكَ لآياتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَرُونْ ﴾[سورة الروم آية ٢١] .

فهذه العيوب تفوت مقاصد النكاح من السكن والمودة والتراحم، فالمجنون لايحصل منه السكن والمودة وهذا إخلال بمقاصد النكاح التي شرع من أجلها .

الاعتراض على أصحاب الرأى الثاني

اعترض على الأثر الأول بأن حديث علي رضى الله عنه قد بين الشعبي فيه أنه إذا كانت المفارقة قبل الدخول يفرق بغير طلاق وأنتم لا تقولون بالتفريق لوجود هذا العيب في الزوجة بعد العقد وقبل الدخول؛ لأنه يقع به طلاق عندكم فقد قال الشعبي عندما سئل عن ذلك قال: إن كان ذلك إذا دخل بها، قال وإن علم بذلك قبل أن يدخل فإن شاء أمسك وإن شاء فارق بغير طلاق [٢١٥/٧:٥٦].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أجيب عن ذلك :

بأن قول علي بن أبى طالب رضي الله عنه صريح بأنه لاخيار في ذلك للرجل بل له أن يطلق أو يمسك وهذا عام سواء أكان قبل الدخول أو بعده .

الاعتراض على الأثر الثاني .

اعترض على قول إبراهيم النخعى (لاترد الحرة من عيب) بأن قول إبراهيم النخعى معارض لما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في رده لعيب البرص، وما روى من آثار عن الصحابة رضوان الله عليهم كعمر بن الخطاب وابن عباس وغيرهم .

واعترض على ادلتهم من المعقول :

بان أحكام العيب مخالفة للموت فلا يصح قياسها عليه لأن التعبير عنه بالموت غير دقيق لأن الفرقة بالموت لاتُعَدْ طلاقاً ولا فسخاً بل إنهاء للعقد بسبب ليس من الزوج أو الزوجة[٢٥/٢٥٠]، وكذلك إن عقد الزواج أصلاً مؤقت بحياة الزوجين فلا يصح أن يقاس عليه اختلال الاستمتاع مع وجود العيب حيث إن العيب باق مادام الزوجان على قيد الحياة .

الرأى الراجح :

من خلال إستعراضي لأدلة الفقهاء وردودهم على الأدلة فإن الرأي الذي أميل إليه هو رأى جمهور الفقهاء في إثبات الخيار بهذه العيوب لكلا الزوجين للآتي:

١- ذكرنا أن هذه العيوب تؤثر على النسل وتمنع كمال الاستمتاع والتمكين؛ لأن البرص به نفرة ويخشى تعديه إلى النسل.

والجنون يخشى ضرره على النفس وعلى الولد لأن هذا العيب له تأثير على النسل فيتأثر الولد لتأثير والده وهذا يضعف من عقلية الولد وقوته، أو يكثر في المجتمع من أصحاب العاهات والأمراض المزمنة فلا ينتفع الناس بوجودهم، وكما يقول القاسمي [١٦٤] في معرض تفسيره لقوله تعالى ﴿ فَانْكِحُوا مَاطَابَ لَكُمْ مِنْ النِّسَاءْ مَثْنى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاّ تَعْدِلوا فَواحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنى ألاَ تَعولوا﴾[سورة النساء آية ٣] يؤيد ما ذهبت إليه إنه يمنع أصحاب العاهات والأمراض المزمنة وأولى الجرائم الكثيرة من الزواج لينقطع نسلهم

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الذي يجري غالباً على شاكلتهم، ومنعهم يفيد في تقوية النسل، وجعله ميالاً بالفطرة إلى الخير.

٢- ثم إن المجتمع بحاجة للعنصر البشري الفعال المنتج القوي البنية، فالمسلمون بحاجة إلى الكيف والكم ، وما الفائدة التي تجنى للمجتمع إذا كان العلم يبين أن الزواج من أصحاب بعض الأمراض يورث النسل الإصابة بهذه الأمراض ، فعلينا أن نزيل الضرر إذا كان سيحدث ضرر للمجتمع من هذا التناسل والتوالد .

٣- والأخذ بهذا الرأي تطبيق لقاعدة "الضرر يزال"[١٠٠/١١٣]و[٨/٥٩] فالإضرار بالآخرين في الشريعة الاسلامية لا يصح وتجب إزالته لأن الشريعة السمحاء تأبى أن تقوم الأسرة على الضرر والخوف وعدم السكينة والاطمئنان ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث

رأي الفقهاء في التفريق للجذام

اختلف الفقهاء في التفريق لعيب الجذام إلى مذهبين :

المذهب الاول :

ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية والجعفرية[٦٢/٢:٧٦]و[١٥٤/١٠٤]و[٥٦٧/٧:٩٨]و[٢٨٩/٢:٤٠]و[٢٤٣/٣:٤٤]و[٣٩٠/٥:٥٨] و[٣٩٠/٥:٥٨] إلى إثبات الخيار لكلا الزوجين إذا كان بأحدهما عيب الجذام، وذهب إلى ذلك الإمام محمد ابن الحسن [٢٥/٣:٩٢]من الحنفية، لكنه أعطى الخيار للمرأة تمشياً مع مذهبهم .

المذهب الثاني :

ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية والظاهرية [٣٢٧/٢:٤]و[١٠٩/١٠:٣٩] إلى عدم إثبات الخيار لأحد الزوجين لوجود هذا العيب .

أدلة الفقهاء في التفريق للجذام .

أولا : أدلة المذهب الاول .

استدل أصحاب المذهب الأول وهم القائلون بالتفريق لعيب الجذام بالسنة والآثار والمعقول

أ- من السنة:

١- استدلوا بما رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"**لاعدوى ولاطيرة ولاهامة ولاصفر ، وفرَّ من المجذوم كما تفر من الأسد** "[١٦٤/٧:٩٩].

إن الحديث واضح الدلالة في عدم مخالطة المجذوم، وهذا وإن كان عاماً فإنه من باب أولى بين الازواج لأن المخالطة تكون أكثر من غيرهم فثبت التفريق بين الزوجين لهذا العيب .

٢- استدلوا بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:"**لايوردن ممرض على مصح** "[١٧٩/٧:٩٩] .

وجه الدلالة في الحديث أنه يشير إلى عدم مخالطة المرضاء للأصحاء فمن كان به عيب مُعْدٍ فلا يخالط الأصحاء .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣-مارواه مسلم من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه قال:"**كان في وفد ثقيف رجل مجذوم فأرسل إليه النبي صلى‌الله عليه وسلم إنا قد بايعناك فارجع** "[٣١/٧:٧٠] .

٤- ما رواه أبو داود الطيالسي في مسنده عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "**لاتحدوا النظر اليهم يعني المجذومين** "[١٦٥]و[٢٧١/٢:١٦] .

وجه الدلالة في الحديث :

"أنه يدل على‌عدم استدامة النظر إلى المجذومين ومن باب الأولى منع مخالطتهم"

ب- من الآثار :

استدلوا بنفس الأدلة السابقة من الآثار في التفريق لعيب الجنون والبرص إذ أنها تدل دلالة صريحة على التفريق لعيب الجذام .

ج- من القياس :

قاسوا عيب الجذام على عيب البرص إذا ثبت التفريق لعيب البرص[١٠٧/٧:١٣٦]، فالجذام من باب أولى لأنه أشد من البرص .

د- من المعقول :

قالوا إن الجذام والبرص فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب معدٍ للزوج كثيراً، وهو داء مانع للجماع لاتكاد نفس أحد أن تطيب بأن تجامع من هو بها، ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به "[٩٢/٥:٣٦].

ولأن الجذام والبرص يثيران نفرة في النفس تمنع قربانه ويخشى تعديه إلى النفس والنسل [٤٦٤/٣:٦٥]و[٢٤٣/٣:٣٧] .

ثانيا: أدلة المذهب الثاني :

استدل اصحاب المذهب الثاني بنفس الأدلة السابقة التي استدلوا بها في عدم ثبوت الخيار في عيب البرص والجنون .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاعتراضات على أدلة المذهب الأول

اعتراض على الاستدلال بالحديث من طريقين :

الطريق الأول :

اعترض على الاستدلال بالحديث الأول بأن هذا معارض للحديث الذي رواه أبو داود عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ بيد مجذوم فوضعها معه في القصعة وقال : **"كُلْ ثقةً بالله وتوكلاً عليه"** [٣:٥١/٢٣٩]و[٤:٤٩/٢٣٤]و[١٦٦]و[١٦٧] .

الطريق الثاني :

واعترض عليه بأن له الفرار بالطلاق [٤:١٣٣/٣٠٤]و[٧:١٦٠/٢١٤]، إذ الحديث لم ينص صراحة على التفريق للجذام .

أجيب على الاعتراض الأول :

بأن الحديث الذي أوردتموه مخالف لما ذكرنا وهو حديث ضعيف لا يحتج به [٦:١٦٧/٤٠٩] "لأن به مفضل بن فضالة " وعلى فرض ثبوت صحة الحديث فإن في " إرشاد مواكلته بيان الجواز أو جواز المخالفة محمول على من قوى إيمانه، وعدم جوازها على من ضعف إيمانه ومن ثم عمل الرسول صلى الله عليه وسلم الطريقتين ليقتدى بهما فيأخذ القوي الإيمان بطريق التوكل، والضعيف الإيمان بطريق الحفظ والاحتياط"[٣:٢٩/٣٦٥].

وأجيب عن الاعتراض الثاني :

بأن له الفرار بالطلاق، نقول إذا كان المرض بالزوج فكيف تملك المرأة الفرار من الزوج إذا رفض الطلاق مع القول بعدم الخيار للزوجة إذا كان بالزوج مرض لماذكرتم .فلذلك قلنا إن الخيار لهما ليتمكن كلٌ منهما من أخذ حقه ومنعاً للضرر بأحدهما .

واعترض على الآثار بنفس الاعتراضات السابقة والمعقول كذلك ولا داعي لتكرارها هنا وكذلك الاعتراضات على أقوال المذهب الثاني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرأي المختار .

الجذام من الأمراض الخطيرة وهو نوعان [١٦٨]و[١٦٩]و[١٧٠] .

١- نوع معدٍ وسريع الانتشار بالجسم ونوع آخر غير معدٍ وهو بطيء الانتشار[١٧١] وعلاج هذا المرض قد يستمر سنتين فأكثر كما ذكر أهل الاختصاص بالطب

وحتى إنه[٨٦/١٦٨] إذا أصيب الخصيتان بميكروب الجذام ينتج عن ذلك عجزهما عن تكوين الحيوانات المنوية نتيجة لإتلاف الخلايا المنوية في الخصية ، ولكن لايحتم في كل الحالات أن يصيب الإتلاف جميع الخلايا المنوية فقد ينجو بعضها .

فالجذام كما ذكر الفقهاء معدٍ ويثير نفرة، الاخذ برأي القائلين بثبوت الخيار به هو الذي أميل إليه، وذلك وإن كان يعالج فإن المرأة ستصبر أكثر من سنة، فقد تمكث المعالجة من سنتين إلى ست سنوات وقد تزيد، وإمساك الزوجة أو الزوج بذلك ضرر بهما فكما أثبت الفقهاء للمرأة طلب التفريق للضرر فكذلك هنا وأرى أن يؤخذ برأي المالكية بأن يعطي للمريض سنة حتى يتسنى له المعالجة فإن تم شفاؤه لا يفرق بينهما، وإن بقي على مرضه فيفرق بينهما، ويكون ذلك بمشورة أهل الطب في بيان المدة التي يمكن معالجته بها أو أنه لايمكن معالجته، وإذا كانت المعالجة تأخذ وقتاً طويلاً أكثر من المدة التي أعطى بها الفقهاء الخيار أرى أنه يفرق في الحال .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

العيوب المختلف في التفريق بها

المطلب الأول

تعريف العقم العذيطة والخنوثة والباسور والناسور في اللغة والاصطلاح

أولاً: تعريف العقم لغة واصطلاحاً :

ا- تعريف العقم في اللغة :

العقم : هو الشيء الذي لايقبل البرء : يقال عقمت مفاصله **وداء عقام** : لايقبل البرء[٨٢/٥٧٩]

قال الجوهري : "العقام الداء الذي لايبرأ منه" [٨٠:١٢/٤١٣] .

والعقيم من النساء التي لاتقبل ماء الفحل : يقال عقمت المرأة والرحم [٨٢/٥٧٩].

قال تعالى ﴿ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ ﴾[سورة الذاريات آية ٢٩].

وريح عقيم : يصح أن يكون بمعنى الفاعل وهي التي لاتلقح سحاباً ولاشجرة .

قال تعالى﴿ إذ أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمُ الرِّيحَ العَقِيمَ ﴾ [سورة الذاريات آية ٤١] .

ويصح أن يكون بمعنى المفعول كالعجوز العقيم [٨٢/٥٧٩] و[٨٠:١٢/٤١٣] .

ب- العقم في الاصطلاح :

من خلال اطلاعي على كتب الفقهاء في تعريف العقم لم أقف على تعريف له عندهم ولكنه لايخرج عن المعنى اللغوي، وأما في الطب فعرفه فاخوري العقم عند النساء بقوله" هو فشل الحمل بعد مضي سنة كاملة من المعاشرة الزوجية"[١٧٢] .

العقم عند الرجال : هو عدم القدرة على الإلقاح بالرغم من إمكانية الرجل من ممارسة العملية الجنسية [١٧٢/٣٢]

ويمكن لي القول بأن العقم هو عدم قدرة الرجل على الإخصاب، والمرأة على الحمل.

ثانياً تعريف العذيطة :

جاء في المصباح المنير : العِذيَوط: على وزن فِعْيول: هو الرجل يحدث عند الجماع ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعذيط عذيطة : إذا فعل ذلك ،.....وامرأة عذيوطة إذا كانت كذلك .[١٧٣]و[٣٥١/٧:٨٠]

عرف الفقهاء العذيطة بتعريفات قريبة من المعنى اللغوي فقالوا "العذيوط من يخرج منه الغائط عند الجماع "[١٠٨/٢:١٤٣]و[١٥٢/٤:٩٣]و[٢٧٨/٢:٦٢]و[٥٨٢/٧:٢٧]و[٢٦٢/١:١٠٨]و[١٧٤] .

ثالثاً : الخنوثة في اللغة والاصطلاح :

أ- الخنوثة في اللغة .

الخنثي في اللغة مأخوذ من الخنث ، والخنث من فيه الخناث أي تكسر وتثنٍ [٢١٦/٢] و[٢١٢/٢:٢١] .

وأصل الإختناث التكسر والتثنى [٤٥١/٢:٨٠].

ويقال تخنث الشيء تعطف، وتخنث في كلامه تكلم بتكسر واسترخاء ولين [٣٢٨/١٩].

والخنثي من له ما للرجال والنساء جميعاً [٤٥٠/٢:٨٠]و[٢١٦/٢].

ب- الخنوثة في الاصطلاح .

عرف الفقهاء الخنثي بتعريفات لاتخرج عن المعنى اللغوي فقد عرفه الطرطوشي من المالكية بقوله " الخنثي هو الذي له ذكر وفرج، أو لايكون له واحد منهما، ولكن له ثقب يخرج منه البول" [٤٨٩/٤:٦٢]و[١٧٥]و[١٥٠/٣:١١٦]و[١١٥/٧:٢٧] .

رابعاً : تعريف الباسور والناسور لغة واصطلاحاً .

أ- تعريف الباسور والناسور لغة :

١- الناسور في اللغة العرق الغبرُ الذي لاينقطع ، علة في المأتى وعلة في حوالي المقعدة [٦٢٠/٢].

ب- تعريف الباسور والناسور اصطلاحاً :

١- عرف الفقهاء الباسور في الاصطلاح بأنه " داء في المقعدة منه ما هو غائر أو ناتيء كالعدس والحمص وربما يكون سائلاً أو غير سائل " [١٠٥/٥:٤٢]و[٣٣٦/٢:٣٨] .

٢- عرف الفقهاء الناسور في الاصطلاح: قروح غائرة تحدث في المقعدة يسيل منها صديد[١٠٥/٥:٤٢]و[٣٣٦/٢:٣٨].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

التفريق للعقم :

العقم من العيوب المختلف في التفريق بها عند الفقهاء ومن المعلوم أن الفقهاء القدامى لم يعطوا العقم اهتماماً كغيره من العيوب، وهذا يرجع إلى أن العقم لايعدونه عيباً، ولذلك لم يفرقوا به واعتبره بعض الفقهاء عيباً فأثبتوا به الخيار.

ولما كان الفقهاء يرون أن العيوب التي يحصل بها التفريق هي المانعة من الاستمتاع أو كماله لم يجعلوا العقم نوعاً منها لكونه يحصل به الاستمتاع والإحصان، ومقصد التناسل والتكاثر وإن كان معتبراً شرعاً إلاّ أنه ليس مقصوداً أصلياً في الزواج.

وقد اختلف الفقهاء في التفريق للعقم على **مذهبين** :

الأول : ذهب جمور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والامامية والإباضية في قول إلى[٤:٢/٣٢٧]و[٦٢:٢/٢٧٨]و[٩٤:٢/٦٠]و[٢٧:٧/٥٨٣]و[٣٩:١٠/١٠٩] و[١٠٨:١/٢٦٢]و[٥٨:٥/٣٩٠]و[٤٤:٣/٢٤٤] إنه لايثبت الخيار لكلا الزوجين إذا كان أحدهماعقيماً

الثاني : وهو قول الحسن من الحنابلة والقول الثاني عند الإباضية [٢٧:٧/٥٨٣]و[٤٤:٣/٢٤٤] إنه يثبت الخيار به

أدلة المذهب الأول .

استدل أصحاب المذهب الأول –وهم جمهور الفقهاء– لعدم ثبوت الخيار بالعقم بالمعقول.

قال ابن قدامة في المغني [٢٧:٧/٥٨٣] "إن الرجل لايعلم أنه عقيم أبداً حتى يموت، لأن الرجل ربما لايأتي له الولد شاباً وقد يولد له شيخاً، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فانه لو ثبت التفريق بسببه لثبت التفريق بالآيسة فكذلك هذا ولم يقل به أحد" .

أدلة المذهب الثاني

استدل أصحاب المذهب الثاني لثبوت الخيار بالعقم بالسنة والأثر والمعقول

أولاً: بالسنة .

١– أخرج أبو داود في سننه عن معقل بن يسار قال :"**جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال:إني أحببت امرأة ذات حسب وجمال وإنها لاتلد. أفأتزوجها ؟ قال: لا . ثم**

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال:تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم "[٢:٥١:٥٤٢/٢]و[١٧٨]و[١٨:٢:١٦٠/٢]".

وجه الدلالة في الحديث :

إنه يدل دلالة واضحة على نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن التزوج بالمرأة العقيم.

٢- واستدلوا بما أخرجه الحاكم في المستدرك بسنده عن عياض قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم ياعياض :

"لاتزوجن عجوزاً ولا عاقراً فإني مكاثرٌ بكم "[١٢:٣:٢٩٠/٣]و[١٧٩]و[١٤:٣:١١٦/٣]".

وفيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن التزوج بالمرأة العقيم .

ثانياً : من الأثر :

استدلوا بما رواه ابن سيرين أن عمر بن الخطاب بعث رجلاً على بعض السقاية فتزوج امراة وكان عقيماً فقال له عمر : أأعلمتها أنك عقيم ؟ قال : لا قال عمر : فانطلق فأعلمها ثم خيّرها". [١٠٤:٦:١٦٢/٦]

وجه الدلالة في الأثر : إنه واضح الدلالة في تخيير المرأة لهذا العيب لعدم إعلامها به .

ثالثاً :من المعقول :

عدم النسل فيه ضرر أعظم للآخر،والرسول صلى الله عليه وسلم يقول:**"لاضرر ولا ضرار** "[٩٥:٢:٧٤٥/٢]و[٩٦:٢:٢٣/٢]و[٩٧:٩:٧٦/٩]و[١٦:٢:٣٩/٢] .

فتعين التفريق دفعاً للضرر ، والضرر يكون أشد إذا كان الرجل هو العقيم؛ لأن المرأة لوكانت عقيماً فإن باستطاعته أن يتزوج أخرى أو أن يطلق بخلافها هي؛ فكان الضرر أشد عليها وبالتفريق بينهما نرفع الظلم عنها .

الرأي المختار :

من خلال تتبع أدلة الفقهاء في المسألة أميل إلى رأي الفريق الثاني في إثبات الخيار لهذا العيب وذلك لعدة أمور :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولاً : إن قول أصحاب المذهب الأول إنه لايعلم أنه عقيم أبداً حتى يموت وإن الرجل ربما يأتي له الولد وهو شيخ غير مسلم ، لأننا باستطاعتنا أن نعرف ذلك في العصر الحديث لتقدم الطب، فالطبيب يستطيع أن يبين مدى قدرة الرجل والمرأة على الإنجاب .

ثانياً: الأحاديث التي استدل بها أصحاب الرأي الثاني تدل صراحة على أن التناسل والتكاثر ، من المقاصد الأساسية في الزواج فهو ثمرة النكاح التي شرع لأجلها .

يقول الإمام الشاطبي[٢:١٥٥/٢٧٨] ومثال ذلك" النكاح فإنه مشروع للتناسل على القصد الأول ، ويليه طلب السكن والازدواج والتعاون على المصالح الدنيوية والأخروية من الاستمتاع بالحلال والنظر إلى ما خلق الله من المحاسن من النساء " .

فالزواج عقد مقدس بين الزوجين لم يجعله الله سبحانه وتعالى مجرد إشباع لمتعة جنسية لاثمرة لها بل جعله الله أسمى من ذلك وهو إعمار الكون وإمداده بالنسل الإنساني الذي يقوم على عبادة الله سبحانه وتعالى ، ولايتأتى هذا الإعمار إلا بالتناكح والتناسل .

وأما اقتصار الفقهاء في تعريفهم للنكاح على أنه مجرد عقد يقوم به على الاستمتاع دون ذكر للمقصد الهام وهو التكاثر والتناسل فهو لايستقيم مع ماذكرنا .

ثالثا: الأخذ بالرأي الثاني يأتي تطبيقاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:

"**لاضرر ولا ضرار** "[٢:٩٥/٧٤٥]و[٢:٩٦/٢٣]و[٩:٩٧/٧٦]و[٢:١٦/٣٩] .فحرمان المرأة من إعطائها حق الخيار يلحق بها ضرراً أشد من الضرر الذي يلحق الرجل بالتفريق ، وذلك لأن الرجل يستطيع الزواج بأخرى أو يطلق بينما المرأة لا تملك الخيار وحرمانها من عاطفة الامومة من جراء تركها بلا زواج فيه ضرر بها .

فإعطاء الخيار للمرأة رفع للضرر ، وما ذكرنا لايتناقض مع الشريعة الإسلامية، فكثيراً ما نسمع أن زوجين لاينجبان فيفترقان ثم يتزوج كل واحد منهما فينجبان فَلِمَ يقفل هذا الباب إذا أرادت ذلك، فإعطائها حق التفريق فيه رفع للضرر عنها ولذلك نرى أن الخيار يعطى للمرأة فقط لتمكن الرجل من الزواج بعكس المرأة وينبغي مراعاة الأمور التالية [٢:٣١/٧٣] :

١- وجود أولاد لطالب التفريق كما لو كان متزوجاً قبل ذلك وله أولاد أو طرأ العقم بعد إنجاب عدد من البنين أو عدم وجود أولاد .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- التحقق من عقم المدعى عليه وإلا فيكفى مضى خمس سنوات في رأينا على الزواج بدون إنجاب لاعتباره غير قابل للإنسال .

٣- مراعاة سن كل من الزوجين وقابليته للإنجاب فيما لو تفرقا .

٤- وأن لايكون طالب التفريق عقيماً بشكل محقق .

هذه أهم الأشياء التي يجب أخذها بعين الاعتبار ،ولكن ليس قولنا إنه يثبت الخيار أن الأسرة بدون أولاد لاتكون سعيدة ، فقد تعيش أسرة بدون أولاد حياة راغدة وهنيئة أكثر من أسرة أخرى بها أولاد .

هذا ما أوضحه الدكتور عبد الرحمن الصابوني في كتابه إلا أنني لست معه في إعطاء مدة خمس سنوات بل يبق الأمر موكولاً للقضاء مع الاستعانة بأهل الخبرة .

بقى لنا أخيراً أن نذكر قول الإمام محمد بن الحسن بأن للمرأة حق طلب التفريق إذا كان الرجل معيباً بعيب "لايمكن المقام معه إلاّ بضرر"[٣٢٧/٢:٤٠]و[٢٥/٣:٩٢] فإن كان يقصد بالضرر المعنوي والمادي فقوله هذا يسير مع ماذهب إليه أصحاب الرأي الثاني .

رأي القانون :

لم ينص القانون الأردني على التفريق للعقم بناءً على الأخذ بالرأي الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة المادة "١٨٣" [١٤٦/٦٠] ، ونص القانون العراقي على التفريق للعقم في المادة "٤٣" فقال" للزوجة طلب التفريق عند توافر الأسباب الآتية .....

إذا كان الزوج عقيماً أو ابتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة"[١٨١]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث

التفريق للعذيطة

اختلف الفقهاء في ثبوت خيار التفريق للعذيطة إلى فريقين .

الأول : ذهب المالكية وزاهر السرخسي من الشافعية وبعض الحنابلة والزيدية [٣:٦٥/٤٨٤]و[٩:٧/١٧٧]و[٢٧:٧/٥٨٢]و[١٧٤/٣١٤] إلى القول بثبوت الخيار لهذا العيب .

الثاني : وذهب الحنفية والشافعية وجمهور الحنابلة والشيعة والإباضية [١٣٣:٤/٣٠٤]و[٩٠:٦/٣١٠]و[١٢٨:٨/١٩٥]و[٥٨:٥/٣٩٠]و[٤٤:٣/٢٤٣] إلى عدم ثبوت الخيار بهذا العيب .

أدلة الفقهاء :

أدلة الفريق الأول :استدل أصحاب هذا الرأي لما ذهبوا إليه بالأثر والمعقول .

١-من الأثر: روى عن عليّ أن رجلاً تزوج امرأة فوجدته عذيوطاً فكرهته ففرق بينهما [١٨١].

فالأثر واضح الدلالة على رد المرأة زوجها لكونه عذيوطاً .

٢- المعقول : إن هذا العيب يولد تنفيراً واستقزازاً يمنعان لذة الوطء[٦٥:٣/٢٨٤]و[٢٧:٢/٥٨٢].

أدلة الفريق الثاني :

استدلوا من المعقول فقالوا إنها لاتفوت مقصود النكاح فلا يثبت الخيار بها [٣٧:٣/٢٠٣].

الرأي المختار :

العذيطة من العيوب التي تثير نفرة بين الأزواج فوجودها يؤدي إلى عدم الانسجام بينهم ولذلك أرى أنه يفرق بهذا العيب؛ وذلك لأن الطباع السليمة تأبى أن تعاشر من به هذا المرض .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الرابع
التفريق للخنوثة

الخنوثة من العيوب المشتركة بين الأزواج ، وقد اختلف الفقهاء في التفريق بها إلى مذهبين :

المذهب الأول :

ذهب الحنفية وهو قول للشافعية وقول للحنابلة[١٣٣:٤/٣٠٤]و[١٦:٦/٢٦٦]و[٢٧:٧/٥٨٢] إلى أنه يثبت الخيار لعيب الخنوثة مع العلم أن الحنفية عندما يثبتون الخيار في هذا العيب إنما يعطون الحق للمرأة فقط كما بيّنت سابقاً ويأخذ أحكام العنين عندهم .

المذهب الثاني :

ذهب المالكية وهو قول عند الشافعية وقول عند الحنابلة والزيدية والإباضية والشيعة الإمامية والظاهرية[٣٣:٢/٥٠]و[١٦:٦/٢٦٦]و[٢٧:٧/٥٨٢]و[٤٠:٢/٢٨٩]و[٤٤:٣/٢٤٣]و[٥٨:٥/٣٩٠] و[٣٩:١٠/١٠٩] إلى أنه لايثبت الخيار بهذا العيب .

أدلة المذاهب :

أولاً : أدلة المذهب الأول :

استدل هؤلاء بالمعقول فقالوا إن النفس تعاف من مباشرته فهو كالأبرص ، ولأن فيه نقصاً وعاراً ويثير نفرة [٢٧:٧/٥٨٢] .

أدلة المذهب الثاني :

استدلوا بالمعقول : فقالوا إن الخنوثة لاتمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديها فلا يثبت بها الخيار وهو فيه خلقة زائدة كاليد الزائدة [٩٨:٧/٥٧٩] .

الرأي المختار :

بالنظر إلى أقوال الفقهاء فيما سبق أرى أن الرأي المختار هو القول بثبوت الخيار لهذا العيب لرفع الضرر، لاسيما "وإن الخنوثة منفرة فهي وإن كانت لاتمنع الاستمتاع حساً فيصح اعتبارها كالمانع الحسي"[١٨٢] وقول أصحاب الرأي الثاني بأنها كالإصبع الزائدة قياس مع

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفارق وذلك كما بيّنت في تعريف الخنثى أنه قد لايكون له آلتان، وكون الخنثى يثير نفرة بخلاف صاحب الإصبع الزائدة لذلك أرى أن نأخذ بالرأي الأول مع الأخذ بالاعتبارات التالية:

١- الأخذ بقول القائلين بإعطاء الخيار لكلا الزوجين إذا وجد أحدهما خنثى، مخالفاً لقول الحنفية في ذلك لأنهم لايفرقون إلا إذا كان العيب بالرجل .

٢- إعطاء مدة للعلاج وهذه المدة تكون مجتهداً فيها ، أو كما يراه القاضي مستعيناً بأهل الخبرة في إعطاء المدة؛ لأن الخنوثة يمكن معالجتها [١٨٣] أحياناً وغير ممكنة أحياناً أخرى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الخامس

التفريق للباسور والناسور

اختلف الفقهاء في التفريق للباسور والناسور إلى مذهبين.

المذهب الأول :

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية وجمهور الحنابلة والزيدية والشيعة الإمامية والإباضية [٥٣:٤/٣٠٤]و[٧٥:٣/٢٣٦]و[٩٤:٢/٦٠]و[٢٧:٧/٥٨٢]و[٤٠:٢/٢٨٩] و[٥٨:٥/٣٩٠]و[٤٤:٣/٢٤٣] إلى القول بعدم الخيار لهذا العيب .

المذهب الثاني :

ذهب بعض الحنابلة [٢٧:٧/٥٨٢] إلى أنه يثبت الخيار بهذا العيب .

أدلة الفقهاء .

أدلة المذهب الأول :

احتج أصحاب المذهب الأول على عدم الخيار بأنّ هذا [٢٧:٧/٥٨٢] العيب لايمنع من الاستمتاع بالمقصود عليه، ولايخشى تعديه؛ لأن الفسخ إنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس، ولا نص في هذا ولا إجماع ولايصح قياسها على غيرها من العيوب لما فيها من الفرق .

أدلة المذهب الثاني :

احتج أصحاب هذا المذهب في ثبوت الخيار بأنه " عيب يثير نفرة في النفوس تمنع من الوطء و تتعدى بنجاستها كذلك "[٢٧:٧/٥٨٢].

الرأي المختار :

إن هذا العيب بسيط بالنسبة لغيره من العيوب، ويمكن معالجته في العصر الحديث ولا يأخذ وقتاً طويلاً في شفائه مع تقدم الطب بشرط أن يعالج المريض نفسه؛ لأن الإنسان يعاف من عيب غيره، وللسليم الحق في طلب العلاج من المريض .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

﴿الفصل الرابع﴾

التفريق بغير العيوب المذكورة

وفيه ثلاثة مباحث

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الرابع
التفريق بغير العيوب المذكورة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : هل العيوب السابقة على سبيل الحصر، وفيه مطلبان :

الأول : القائلون بحصر العيوب

الثاني : القائلون بعدم حصر العيوب

المبحث الثاني : الأمراض الجنسية وحكم التفريق بها، وفيه أربعة مطالب:

الأول : الإيدز

الثاني : الزهري

الثالث : الهربس

الرابع : السيلان

المبحث الثالث الأمراض الجسدية وحكم التفريق بها، وفيه مطلبان :

الأول : الصدفية أو داء الصداف

الثاني : السل

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الاول .

هل العيوب السابقة على سبيل الحصر ؟

بَيَّنْتُ في الفصول السابقة آراء العلماء في التفريق للعيوب التي ذكروها، وسواء أكانت هذه العيوب مختصة بالرجل أو بالمرأة أو بهما معاً .

فمنهم من حصر هذه العيوب ،ومنهم من زاد عليها، ويمكن لنا القول بأن الفقهاء اختلفوا بالتفريق للعيوب ، وسنذكر أقوال هؤلاء الفقهاء إن شاء الله .

المطلب الأول: القائلون بحصر العيوب.

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بحصر العيوب، وإليك أقوال الفقهاء في ذلك .

أولاً: الحنفية

ذهب الحنيفة[٩٧/٥:١١٨] إلى القول بحصر العيوب في "الجب والعنة والخصاء والخنوثة" ، إذا كان العيب في الرجل، ولايفرقون إلا لعيب الرجل خاصة .

ثانياً: المالكية.

قصر المالكية العيوب على أربعة وهي" الجنون والجذام والبرص والعذيطة"،فقد سئل الإمام مالك عن شخص تزوج امرأة وهو لايعرفها ،فوجدها عمياء أو عوراء أو قطعاء أو شلاء أو مقعدة ،أو قد ولدت من الزنا ، قال الإمام مالك: لاترد ولايرد من عيوب النساء في النكاح إلا من الجنون والجذام والبرص والعيب الذي في الفرج [١٨٤]و[٥١/٢:٣٣] .

مع الإشارة إلى التفريق بالعيوب الخاصة بالرجل أو الخاصة بالمرأة .

ثالثاً: الشافعية.

قصروا العيوب على سبعة ، يشترك الزوجان في خمسة منها وهي(الجنون والبرص والجذام والجب والعنة والرتق والقرن) يقول الإمام الشافعي في كتاب الأم"ولو تزوج امرأة على أنها جميلة،شابة،موسرة، تامة بكر، فوجدها عجوزاً قبيحة معدمة قطعاء ثيباً أو عمياء أو بها ضر ماكان الضر غير الأربع التي سمينا فيها الخيار فلا خيار له "[٩٠/٥:٣٦].

رابعاً: الحنابلة .

قالوا" لا فسخ لأحد بغير هذه العيوب المذكورة " [٥٨٢/٧:٢٧].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهي "الجب والعنة والخصاء والرتق والقرن والعفل والجنون والجذام والبرص" .

خامساً: الزيدية .

قالوا: إن عيوب النكاح منحصرة [٦١/٤:١٥٢].

وذكر صاحب السيل الجرار[٢٨٩/٢:٤٠] "الجنون والجذام والبرص والرق وعدم الكفاءة .

سادساً: الجعفرية:

جاء في كتاب اللمعة الدمشقية [٣٩٠/٥:٥٨]"العيوب تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والإقعاد والقرن والإفضاء والعفل والرتق" وكذلك العيوب الخاصة بالرجل .

سابعاً: الإباضية :

جاء في شرح النيل [٢٤٤/٣:٤٤] "ولارد بغير تلك العيوب "وهي الجنون والعته والصرع والبرص والجذام والفتل والعفل والرتق والجب.

المطلب الثاني : القائلون بعدم حصر العيوب .

ذهب كثير من الفقهاء إلى القول بعدم حصر العيوب لكونها مجتهداً بها .

ومنهم الزهري حيث قال :" يرد النكاح من كل داء عضال" [١١٢/١٠:٣٩].

ومنهم محمد بن الحسن من الحنيفة قال صاحب بدائع الصنائع مبيناً قول الإمام محمد بن الحسن في عدم حصر العيوب(قال محمد: "خلوه من كل عيب لايمكن المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص شرط للزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح") [٣٢٧/٢:٤].

وحجة محمد أن الخيار في العيوب الخمسة "التناسلية" إنما ثبت لدفع الضرر عن المرأة، وهذه العيوب في إلحاق الضرر بها فوق تلك لأنها من الإدواء المتعدية عادة، فلما ثبت الخيار بها فلأن يثبت بهذه أولى بخلاف ما إذا كانت هذه العيوب بجانب الزوجة .

ثالثاً: الشافعية :

ومن الشافعية من قال بعدم حصر العيوب فقد ذكر صاحب روضة الطالبين[١٧٧/٧:٩] "وزاد القاضي حسين وغيره فأثبتوا الخيار بالاستحاضة، وبالعيوب التي تجتمع فتنفر تنفير البرص وتكسر سورة التائق كالقروح السيالة وما في معناها، ويقال إن الشيخ أبا عاصم حكاه قولاً للشافعي رحمه الله".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رابعاً: الحنابلة :

أكثر من توسع في عدم القول بحصر العيوب هم الحنابلة، فقد ذهب الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وأبو البقاء العكبري إلى رد النكاح بجميع العيوب المنفرة .

فقد ذكر الإمام ابن تيمية في كتاب الاختيارات الفقهية[١٨٥] "وترد المرأة بكل عيب ينفر من كمال الاستمتاع " وقال ابن القيم في كتابه زاد المعاد [١١١:٥/١٨٢].

" وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ماهو أولى منها أو مساوٍ لها فلا وجه له .فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين والرجلين أو أحدهما، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين .

ويقول: والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة وجب الخيار فيه .

ويضيف قائلاً " وكيف يمكن أحد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص، ولا يمكن منه بالجرب المستحكم المتمكن ،وهو أشد إعداء من ذلك البرص اليسير وكذلك غيره من أنواع الداء العضال" .

وقال أبو البقاء العكبري [١٢٨:٨/١٩٩]"يثبت الخيار بكل عيب يرد به المبيع وحتى إنه بالغ كثيراً

فقال :"لو ذهب ذاهب إلى أن الشيخوخة في أحدهما يفسخ بها لم يبعد" .

خامساً : الزيدية : وذكر القاضي حسين من الزيدية بأنه لاحصر بل كل مانفر فعيب[١٥٢:٤/٦١].

الرأي المختار .

من خلال ما سبق بيانه لأقوال العلماء في حصر العيوب وعدم حصرها فإني أميل إلى القول بعدم حصرها؛ وذلك لأن هذه العيوب محل اجتهاد ،ونظراً لذلك فيمكن القياس عليها أو إدراج ما شابهها معها وذلك لعدة أمور :

١- إن من المعلوم لدينا أن الفقهاء القدامى عندما تحدثوا عن هذه العيوب تحدثوا في زمانهم وعصرهم، ولذلك أثبتوا الخيار في العيوب المعروفة في زمانهم دون غيرها ،مع العلم أن

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحال قد تغيرت واصبح كثير من العيـوب التي ذكروهـا يمكـن علاجهـا ، ولاتـأخذ إلا وقتـاً يسيراً ، أما في العصر الحاضر فقد استجدت عيوب هي أشد فتكاً وضرراً بالإنسان، وتثير نفرة وتمنع الاستمتاع من تلك العيوب التي أعطى الفقهاء الخيار بها ، ومن هذه الأمراض "الإيـدز والزهري والسيلان والهربس" وغيرها من الأمراض، وما ينتج عنها من أمراض جلدية تثير نفـرة أشد من البرص.

ولو أن الفقهاء القدامى عرفوا هذه العيوب في عصرهم لأثبتوا الخيار بها للعلل التي فيها ،فمنها مايؤثر ويضر بالآخر، ومنها ما فيه ضرر بالنسل وتمنع مقصود النكاح من المودة والوئام .

٢- إن قياس العيوب الحديثة على العيوب القديمة من باب أولى؛ لأنها أشد إعداء وفتكاً من العيوب السابقة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

الأمراض الجنسية وحكم التفريق بها .

المطلب الاول : الإيدز

أولاً : تعريفه

عرفه الدكتور محمد البار في كتابه الإيدز وباء العصر[١٨]و[١٨٧]فقال: الايدز هو اختصار لملازمة فقدان المناعة المكتسبة .

والمرض عبارة عن مجموعة من الأعراض المرضية ، والتي يدل ظهورها على ان المصاب يعاني من فقدان المناعة .

وبما أن فقدان المناعة قد يكون وراثياً فقد أضيفت "المكتسب" للتدليل على الفرق بينهما.

ثانياً: طرق العدوى .

مرض الإيدز ينتقل إلى الانسان بعدة طرق، منها طرق أكيدة وطرق احتمالية.

١-الطرق الأكيدة

أ- طريق الاتصال الجنسي [١٨٨]

ينتقل المرض من شخص إلى آخر عن طريق الاتصال الجنسي، وذلك إما عن طريق الشذوذ الجنسي "اللواط"، أو عن طريق جماع رجل وامرأة إذا كان الرجل مصاباً عن طريق الزنا.

ولكن الشذوذ الجنسي "اللواط" يعدّ أوسع الطرق لانتشار مرض الإيدز[١٨٩/١٩٠]؛ وذلك لأأنه ينتقل بيسر وسرعة في أثناء اللواط مع شخص موبوء قبل كل شيء بسبب التركيز الكبير للفيروس في المنى وإمكانية دخوله الدم من خلال ثقوب في الأغشية المخاطية التي تغلف الشرج والمستقيم ، ويمكن أن ينتقل أيضا من امراة مصابة بواسطة الإفرازات المهبلية أو دم الحيض إلى دم شريكها من خلال جروح دقيقة في قضيبه[١٩١]و[١٩٢].

ب- طريق التلقيح الصناعي

التلقيح الصناعي هو نقل السائل المنوي من الرجل إلى رحم الأنثى بقصد الإنجاب، ويتم انتقال المرض عن طريق التلقيح الصناعي بواسطة المنى ،فالمنى يحتوي على الفيروسات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المسببة للإيدز، ولذا فإن عملية التلقيح الصناعي قد تؤدي إلى حدوث مرض الإيدز في المرأة التي تتلقى من المنى المصاب[١٨٧/١٩٦].

ج- الوريدية الملوثة.

لاشك أن المخدرات متنوعة وطرق تناولها مختلفة بحسب نوعها، فمنها مايؤخذ بواسطة الفم أو بواسطة الحقن الوريدية ، أو عن طريق الشم ، ويهمنا ما يتناول عن طريق الحقن الوريدية وهو الهروين والمورفين التي يتم عن طريقها نقل المرض .

يقول الدكتور محمد البار في كتابه الأمراض الجنسية [١٨٧/١٩٦] بما أن مدمني المخدرات وخاصة الهرويين والمورفين يتعاطون بواسطة الحقن الوريدية ،وبما أن فيروس الإيدز موجود في الدم فإن هذه الطريقة تسبب انتشار مرض الإيدز في مدمني المخدرات .

وتتم هذه الطريقة كما يقول الدكتور عبد الحميد القضاه في كتابه الإيدز حصاد الشذوذ[١٨٩/٣٠] عن طريق أن يحقن الأول نفسه بها بالوريد ليأخذ نصيبه من الهيروين ثم يدفعها للثاني فالثالث فالرابع ، وهكذا فإن كان أحدهم مصاباً بمرض الإيدز أو حاملاً لفيروس المرض فإن العديد من فيروساته تنتقل بواسطة الإبرة للذي يليه، فالذي يليه وحتى تصاب الحلقة جميعها به .

د- نقل الدم أومحتوياته .

يتم نقل المرض عن طريق الدم حيث يُنْقَلُ دم إنسان مصاب بمرض الإيدز إلى مريض يحتاج الدم، وكثيراً ما تستورد بعض الدول كميات من الدم تحتاجها للمرضى ولم يكن يفحص هذا الدم، إن ذلك بدون شك سينتقل إلى المريض .

يقول الدكتور علي صالح البيراوي في كتابه الايدز الوباء القاتل [١٩٣]"فمن المعروف أن كثيراً من الدول تستورد الدم ومكوناته الأخرى من بعض الدول أو التي تتوفر فيها بكميات كبيرة لاستعمالها في الأغراض الطبية ،خاصة في العمليات الجراحية،ولمرضى الهيموفيليا،فيدخل الفيروس إلى دم الإنسان السليم ويصيبه بالمرض".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هـ أطفال المصابين أو الحاملين لفيروس الإيدز .

ينتقل هذا الفيروس من الأب أو الأم إلى الطفل بعدة طرق كما ذكرها الدكتور محمد البار في كتابه الأمراض الجنسية[١٨٧/١٩٨]و[١٩٤].

١- المنى: يحتوي المنى على فيروس الإيدز عند تلقيح البويضة فالحيوان المنوي يدخل فيروس الإيدز إلى البويضة ،وقد يؤدي ذلك إلى الاجهاض.

٢- ينتقل الفيروس من دم الأم إلى دم الجنين عبر المشيمة .

٣- يصاب الطفل أثناء عملية الولادة ونزوله من الرحم والمهبل .

٤- تحدث الإصابة بعد الولادة عبر الرضاعة من الثدي.

٥- تحدث الإصابة نتيجة الصلة الحميمة بين الطفل ووالديه .

هذه هي أهم طرق الانتقال، ولكنْ هنا طرق أخرى غير أكيدة .

الطرق الاحتمالية :

هناك طرق اختلف فيها الأطباء إذا كانت مما ينتقل المرض بواسطتها وهذه الطرق هي:

أ- عن طريق اللعاب والدموع ، فقد تحتوي على فيروسات الإيدز ويمكن أن تنقل الفيروسات من المصاب أو حامل الفيروس إلى الاشخاص الأسوياء عبر هذ الطريقة [١٨٧/١٩٨]و[١٩٧/٣١].

ب- احتمال وقوع الإصابة عبر الرذاذ والكحة[١٨٧/١٩٨]و[١٥٠/٩٠].

ج- احتمال وقوع الإصابة عبر السائل المخي الشوكي بالنسبة للأطباء وهيئة التمريض والموظفين في المختبرات الطبية ممن يتعاملون مع هذه الإفرازات لفحصها [١٨٧/١٩٨].

د- احتمال انتشار الإصابة عبر البول والبراز.

يقول الدكتور محمد البار في كتابه الأمراض الجنسية[١٨٧/١٩٨] ولحسن الحظ لم يثبت حتى الآن وجود حالات من الإيدز انتشرت بهذه الطريقة ولم تتمكن المختبرات من عزل الفيروس من البول والبراز .

وليس من المستبعد وجود الفيروس في هذه الإفرازات؛ لأن الفيروس موجود في معظم إفرازات الجسم مثل المنى ،اللعاب، السائل المخي الشوكي ،الدموع ،وبطبيعة الحال في الدم والبلازما .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هـ احتمال إصابة من يتعاملون مع المصابين بالإيدز [١٨٧/١٩٨].

ثالثاً : هل يثبت الخيار في التفريق لمرض الإيدز ؟.

في الحقيقة ومن خلال اطلاعي على الكتب الحديثة لم أرَ من كتب في هذا المجال، ولكنني أميل إلى القول بالتفريق لهذا المرض، وذلك لعدة أسباب :

١- هذا المرض من الأمراض الخطيرة التي تفتك بالمجتمع، وله تأثير على الزوجين فاذا كان بالزوج ينتقل إلى الزوجة وإذا كان بالزوجة فقد ينتقل إلى الزوج ،وفي ذلك إضرار للسليم منهما، وتطبيقاً لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم **"لاضرر ولا ضرار"** [٢:٩٥/٧٤٥]و[٢:٩٦/٢٣]و[٩:٩٧/٧٦]و[٢:١٦/٣٩].

فمنع الضرر ورفعه واجب،والفقهاء ذكروا في إثباتهم للعيوب القديمة ونصوا على رفع الضرر.

٢- هذا المرض معدٍ وبذلك يمكن انتقاله إلى الزوجين .

٣- له تأثير على الأولاد ويعمل على فتك الأولاد، وإذا سلم الولد فيمكن أن ينتقل إليه المرض عن طريق الأم بالرضاعة وغيرذلك .

ويراعى التفريق قبل الدخول إذا تم ذلك حتى لايؤدي إلى انتقال المرض إلى الشخص السليم قطعاً.

أما بعد الدخول فإنه يثبت الخياربه كذلك، ولكن قد يعترض آخر على هذا الرأى، إذا كان المرض قد انتقل إليهما، وما الفائدة من التفريق حينئذ ،أولا يمكن استخدام واقٍ في عمليه الجماع لمنع تسربَ الداء وانتشاره ؟.

استخدام الرفال"أى القفاز الجنسي" الكوت الإنجليزي أو الفرنسي" المطلي بأحد البرهمين "رغوة قاتلة للجينات المنوية أو مزيت مائي على ألا يستعمل الأول في الاتصال المهبلي لأن الرغوة تتلف الأنسجة في حال الجماع الشرجي ".

وقد صمم الرفال بحيث يحتجز المنى ويمنع وصوله إلى البويضة، كما يمنع الاتصال بينه وبين الدم أو السوائل المهبلية التي قد تحمل أحياء تسبب أمراضاً جنسية متنقلة "مثل السيلان والحراشف البرعمية والسفلس بالاضافة إلى الإيدز"[١٩١/٢٨،٢٩].

نقول : إن الرفال لايؤمن وقاية مضمونة مائة في المائة ضد الأمراض الجنسية المتنقلة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

"كل ما في الأمر أن استعماله في اثناء الجماع يقلل من خطر الإصابة من دون أن يقيه، ولابد من استعمال الرفال حينما يوجد احتمال نقل المرض جنسياً "[٢٩/٢٨/١٩١].

٤- ولكن قبل إعطاء الخيار فإنه يعطي فترة إذا أمكن علاجه ،لاتزيد على سنة أو هذا الأمر يوكل إلى القاضي ،بالاستعانة بأهل الاختصاص إذا كان يرجو شفاءه أو عدمه .

٥- والعمل بهذا القول أخذ بسياسة التشريع ولمنع الفساد، حيث إذا علم الزوج أو الزوجة أنه يثبت الخيار إذا كان مصاباً بالإيدز فقد يكون رادعاً له .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

الزهري

أولاً: تعريفه :

الزهري مرض معدٍ مزمن عام ، ذو عدة مراحل تسببه اللولبيات الشاحبة ،ودرجة شيوع العدوى المبكرة أقل كثيراً من السيلان [١٩٥]و[١٩٦].

ثانياً: عوامل نقل مرض الزهري

١- الاتصال الجنسي .

ينتقل المرض عن طريق الاتصال الجنسي، وذلك إذا كان أحدهما مصاباً بهذا المرض "إما عن طريق النكاح الطبيعي ، أو الزنا ، أو عن طريق الشواذ بطريقة (الشرج والقناة الشرجية والفم والبلعوم)، أو بواسطة القبلات من شخص إصابته في شفتيه ،ولا يكاد يوجد عضو لايمكن أن يصاب بالزهري" [١٨٧/٣١٨]و[١٩٧].

٢- عن طريق العدوى .

أي عن طريق المشيمة من الأم إلى جنينها، وذلك بأن تنقل الأم الحامل المصابة إلى الجنين بعد الشهر الرابع من الحمل حين تتكون المشيمة، وذلك عن طريق الدم ويمكن أن ينقل من الأم إلى وليدها أثناء المخاض أو أثناء الرضاعة للتماس المباشر بين الأم وطفلها [١٥٠/١٧٠]و[١٨٧/٣١٨] ،أو ينتقل بواسطة نقل الدم من المصاب إلى الصحيح دون علم أو بواسطة الملامسة للطور المعدي [١٥٠/١٧٠]و[١٨٧/٣١٨] .

٣- طرق أخرى ينتقل المرض بواسطتها كما يقول الدكتور فؤاد أشقر في كتابه الإيدز أسبابه ومراحله :[١٩١/٤٣] "وأحيانا يصاب الجراحون أو أطباء الأسنان من خلال وخز أيديهم أو قطعها في أثناء عملية جراحية للمرضى المصابين بالسفلس ،وتصاب قلة من الناس عن طريق استعمال أدوات فضية ملوثة أو كؤوس شراب أو أدوات منزلية أخرى ملوثة" .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً: أطوار المرض:

المرض يمر بعدة أطوار أو أدوار وهذه الأطوار بعضها أشد من بعض ،وأخطرها الطورالأخير ولكل طور أعراضه، ويهمنا في ذلك أن نوضح الطور الأخير لخطورته مشيراً إلى بيان هذه الأطوار فقط.

الطور الأول : دور اتصال المرض[١٦/١٩٧]و[١٧٤/١٥٠].

الطور الثاني : دور تعميق الصداقة [١٦/١٩٧]و[٤٠/١٩٥].

الطور الثالث: مرحلة تسبق المرحلة الثالثة وهي مرحلة كامنة تختفي معها الأمراض الجلدية[١٦/١٩٧،١٧]و[١٧٤/١٥٠و١٧٥].

الطور الرابع: هو الدور النهائي للصداقة الآثمة .

وهذا الدور أشد هذه الأدوار وهو تحكم هذا المرض في المصاب، وكما يقول الدكتور أحمد مرعي في كتابه الأمراض الجنسية عقوبة عاجلة [١٨/١٩٧-١٩-٢٠].

"فقد يأخذ المرض شكل ورمٍ حمضي في العظام أو الجلد أو الدماغ أو الأحشاء فيصبح الجزء المصاب متصمغاً ومفتتاً يشبه الصمغ ،وأشد التصمغات خطراً ، هي التي تصيب الجهاز العصبي مسببة الوفاة الفورية بانفجار الأبهر، وتنقسم آفات هذا الدور إلى التصلب والصموغ والشلل العام والشلل النصفي والجنون والتهاب الأعصاب وغيرها .

وأما عن مدى الشفاء في هذه المرحلة فيندر الشفاء فيها إن لم يَسْتَحِلْ[٤٥/١٩٧] .

وأما بالنسبة للأطفال الذين أصيبوا بهذا المرض خلقياً من أمهاتهم فإنهم يمرون بنفس المراحل المرضية الثلاثة فتبدأ بالمرحلة الاولى للمرض وهو في رحم أمه، أما المرحلة الثانية فتبدأ عندما يرى الطفل النور حيث يولد بحالة مجيبة من كثرة التقرحات التي تعم أنحاء جسمه فالأنف والحلق والشفاه والبطن والظهر والشرج والأطراف تكون كلها متقرحة، كما تكون عظامه قد تأثرت أيضاً بحيث تصبح أي حركة لأطرافه مؤلمة جداً ثم لم يلبث أن يموت بعد وقت قصير[٤٧/١٩٧] .

والأم المصابة بهذا المرض تستمر في نقل العدوى لأطفالها مدة أطول من المدة التي تنتقل فيها العدوى إلى من يتصل به جنسياً .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذلك لأن جرثومة السفلس تبقى في رحمها مدة طويلة جداً ربما تستغرق حياتها كلها فتصل إلى جنينها مع الغذاء ،وهكذا تكون قد دست له السم بالدسم [٤٧/١٩٧].

رابعاً: الرأى في هذا المرض :

ذكرت سابقاً مدى خطورة هذا المرض وكيفية انتقاله من مريض إلى آخر ،ورأينا تأثيره على أحد الزوجين ، والأطوار أو الأدوار التي يمر بها هذا المرض، وإن هناك فترة سكون تسبق الطور الأخير وفي هذه الحالة لاتظهر الأعراض على الشخص المصاب لكنه في الحقيقة مصاب بها . .

لذلك أرى الأخذ بالتفريق لهذا المرض للأسباب الآتية:

١- هذا المرض فيه ضرر للسليم منهم إذا كان أحدهما مصاباً به، ولرفع الضرر ينبغي التفريق به لقول الرسول صلى الله عليه وسلم **"لاضرر ولاضرار"**[٢:٩٥/٧٤٥]و[٢:٩٦/٢٣]و[٩:٩٧/٧٦]و[٢:١٦/٣٩].

٢- إن من مقاصد النكاح التناسل والتكاثر وينبغي في النشىء أن يكونوا أقوياء أشداء، وهذا المرض تأثيره على الأولاد شديداً مما يؤدي إلى تمكن هذا المرض في النشىء عن طريق العدوى المنتقلة إليهم من الأم ، وإن من يسلم في بداية المرض لايلبث أن يموت بعد وقت قصير من الولادة وهذا من باب الوأد لهم ، لأنه منع لتمام الوجود .

٣- كذلك هذا المرض يثير نفرة بين الأزواج إذا كان أحدهما مصاباً لما يصحبه المرض من أعراض أخرى تظهر على جلد المريض، سواء أكان وجهه أو يديه أو أي عضو من أعضائه فبالقياس على مرض البرص نجد أنه أولى بالتفريق من مرض البرص .

هذه هي أهم الأسباب التي دعتني للأخذ بالتفريق، ولكن ينبغي الأخذ بعين الاعتبار عند القول بالتفريق بعض الأمور الآتية:

١- إعطاء فرصة للمريض للعلاج إذا كان يمكن علاجه، وخاصة في الأطوار الأولى والتي يمكن علاجها .

٢- اذا كان المريض قد وصل إلى مرحلة الطور الأخير، وهي مرحلة تحكم المرض منه فأرى أن لايؤجل له، وذلك بعد استشارة أهل الخبرة في هذا المجال .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣- إعطاء مدة العلاج تكون مخولة للقاضي مع الاستعانة بأهل الاختصاص في الطب إذا كان هذا المرض مما يمكن شفاؤه أو لايمكن شفاؤه، وهذا الرأى قد أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني إذ نص على التفريق بهذا العيب في المادة(١١٦)من القانون[٦٠/١٢٨].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث :

الهربس

أولاًتعريفه :

الهربس كما عرفه صاحب كتاب الإيدز والأمراض الجنسية[١٨٧/٢٤٨] : هو مرض انثاني سببه فيروس له أشكال متعددة ، يتألف من الحمض النووي الرئيسي المنقوص الأوكسجين، ويحيط به غلاف بروتيني ذو أشكال مضلعة ينتقل عن طريق الجهاز التنفسي واللعاب، وبملامسة المصاب والمناسبات الجنسية .

ثانياً أنواع الهربس:

الهربس أنواع بعضها يهاجم الطيور، ومنها ما يهاجم الزواحف والأفاعي والفئران والضفادع وغيرذلك .

أما الإنسان فيصيبه خمسة أنواع،وما يهمنا من هذه الأنواع هو هربس التناسل [١٨٧/٢٣٥].

ثالثاً كيفية انتقال الهربس :

ينتقل مرض هربس التناسل عن طريق استخدام الجنس بطريق الفم إلي مزيد من انتشار الهربس لأن الهربس يعيش في أفواه كثير من الناس دون أن يحدث أي مرض فإذا انتقل إلى الجهاز التناسلي أدى إلى إصابته بمرض هربس التناسل .

ومرض هربس التناسل لامناعة منه حتى إنه يمكن أن ينتقل من الجهاز التناسلي إلى جهات أخرى كثيرة في الجسم .

ويكون المريض معدياً بطريق التناسل الجنسي أو اللمس للمناطق المصابة، وخاصة الفترات التي تظهر فيها البثور، أما في فترات الكمون فإن نسبة العدوى تقل ولكنها لاتنعدم، وينقل الميكروب بواسطة الاتصال الجنسي عن طريق الشفاه والفم ، وطالما يدخل الفيروس إلى الخلايا فإنه يقتلها بعد أن يحول نواتها إلى فيروسات بحيث إن كل خلية تموت تنتج مائتي فيروس[١٨٧/٢٤٨].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رابعاً: الهربس التناسلي في الذكور .

يصيب الهربس الرجل على شكل حويصلات تتجزأ وتتكون قروح على الحشفة أو القلفة أو على جسم القضيب أو الصفن ولكن نادراً ماتؤدي إلى التهاب الإحليل ،وعندما تستقر القروح في القضيب او الصفن يخشى المصاب من لمسها أو احتكاك ملابسه به لما تسببه من ألم شديد،وخاصة عند المناسبات الجنسية ،فيمتنع عن المناسبات ومع الزمن يؤدي به الحال إلى العنانة والبرودة الجنسية [١٤٩/١٥٠]و[٢٤٩/١٨٧] "وتصاب كذلك منطقة الشرج عند الذين يلاط بهم"[٢٥٠/١٨٧].

خامساً: الهربس التناسلي في النساء .

يصيب هربس التناسل الفرج أو المنطقة المحيطة به بتقرحات وبثور الهربس، وإذا أصاب الهربس التناسلي عنق الرحم فإنه يسبب قروحاً سرعان ما تندمل لتعود من جديد مما يؤدي إلى إصابة عنق الرحم بسرطان الرحم، وتضم كذلك الغدد الليمفاوية الموجودة في المقابن والمنطقة الأربية وينتقل الالتهاب إلى داخل المهبل .

وفي بعض الأوقات ينتقل الفيروس إلى داخل الرحم ذاته [٢٥٠/١٨٧]

الهربس التناسلي إذا أصاب فيروسه جسم المرء فإنه يستقر فيه مدى الحياة، وإن يكن بشكل مستتر معظم الوقت، وتجعل أشد الأمراض حدة عند بداية الإصابة بالفيروس للمرة الأولى، وفي النوبات المعادة تكون الأعراض أقل حدة ولا تدوم طويلاً [٣٧/١٩١] .

سادساً: مضاعفات الهربس

"يعتبر الهربس عاملاً رئيسياً في تسبب سرطان عنق الرحم، وقد أجريت دراسات حول ذلك وتبين منها "[٢٥٥/١٨٧].

١- إن سرطان عنق الرحم مرتبط بالزنا وعدد المخاللين للمرأة الواحدة ، فكلما زاد عدد المخاللين والمخادنين لها كلما زاد احتمال اصابتها بسرطان عنق الرحم .

٢- إن الاتصال الجنسي بواسطة الزواج لايسبب سرطان عنق الرحم ما لم يكن الزوج زانياً أو الزوجة زانية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣- تبين أن الختان عامل مهم في كبح ما يسمى عامل الذكر في إيجاد سرطان عنق الرحم لدى المرأة.

سابعاً: الرأى في هذا المرض:

من خلال بيان أسباب هذا المرض وكيفية انتقاله إلى الإنسان ،ومدى خطورته وتأثيره على الأطفال المواليد ،أجد نفسي مندفعاً لأن أقول في هذا المرض كالسابق في إثبات الخيار به، ولاسيما أن العلة التي ذكرها الفقهاء في الأمراض السابقة للأمراض القديمة لقولهم في الجذام إنه يثير نفرة ويخشى تعديه إلى النسل والنفس، فالهربس أخطر ضرراً من الجذام لأنه يؤثر على النفس والنسل ، بحيث إن المولود قلما يسلم في هذا المرض وإذا أصيب به يؤدي إلى وفاته أو اصابته بعاهة مستديمة من اعتلال في الدماغ والكبد والجلد والفم .

ولو أخذنا الاعتبارات في سياسة التشريع الإسلامي، نجد أن ماذهبت إليه يتفق وسياسة التشريع، لأن الإسلام لايريد نسلاً ضعيفاً مشوهاً مختلاً ،وكذلك حتى يرتدع هؤلاء الذين يمارسون الجنس بطرق غير مشروعة نهى الشارع عنها ،سواءً فيما أحل الله أو فيما حرم الله ، فإذا علم الانسان أنه إذا أصيب بهذا المرض سيفرقُ بينه وبين زوجته سيمتنع عن الإقدام عن أسباب هذا المرض.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الرابع

السيلان

أولاً:تعريفه : مرض السيلان يسمى بالعامية الدارجة"التعقيبة" وفي بعضها الآخر"الردة"[١٨٧/٢٨٩]و[١٩٨] .

ثانياً:سبب المرض: ينشأ هذا المرض عن الإصابة بجرثومة محددة هي المكورة البنية "وهذه الجرثومة تشبه في شكلها حبة الفاصوليا " وهي نشيطة جداً في غزو الأغشية المخاطية،لاسيما في العينين والأعضاء التناسلية [١٩١/٣٧]و[١٧٠/١٨٦] "وتوجد دائماً مزدوجة داخل الخلايا القيحية في إفرازات الأنسجة الملتهبة" [١٩٨/١٦].

ثالثاً: من يصاب بهذا المرض.

يصيب المرض الإناث في أى عمر ،أما الذكور فالإصابة به عادة تحدث بعد سن البلوغ، ويصيب عادة الأنسجة المخاطية للمجرى البولي التناسلي في الرجل والمجرى البولي التناسلي في المرأة [١٩٨/١٦].

رابعاً: كيفية الإصابة بالمرض.

يحدث المرض نتيجة الانتقال من مريضة مصابة بالمرض ، أو نتيجة الممارسات الجنسية الشاذة مع أشخاص مسنين ،وأحيانا من مقاعد المراحيض الملوثة أو من النوم في فراش أشخاص بالغين مصابين بالمرض ،أو باستعمال منشفة ملوثة أو اسفنجة أو ميزان حرارة، ويمكن انتقال الجرثومة عن طريق اللمس أو الاستعمال المباشر [١٩٧/١٧]و[١٩٩].

أو يحدث عن طريق الفحص النسائي مثلاً إذا كانت أصابع الفاحص أومنظار المهبل ملوثة[١٩٩:٢/٢٩٩] .

خامساً: إصابة الذكور:

يصاب الذكور بهذا المرض إذا دخلت الجراثيم صعوداً في المجرى التناسلي فتصاب غدة البروستات وتلتهب التهاباً حاداً ، وقد يصبح الالتهاب مزمناً إذا طال أمده وخفت حدته، وكذلك يمكن أن تصاب الحويصلات المنوية الحبال المنوية والخصيتان وما فيهما من الاقنية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشعرية، فإذا حدث ذلك أيْ التهاب الخصيتين فقد يصاب المريض بعقم دائم لاعلاج له ، وذلك بانسداد المجاري المنوية أو تخريب أنسجة الخصيتين التي تنتج الحيوانات المنوية، ويمكن أيضا حدوث خراج حول المجرى البولي "ناسور"مؤقتٍ أو دائمٍ [١٧/١٩٧]و[٢٩١/١٨٧-٢٩٢].

سادساً: إصابة الإناث.

تصيب الجرثومة الإناث عادة في القناة التناسلية والمجرى البولي وتسبب التهابات في الموضعين تصل إلى القناتين الرحميتين ومنها إلى الحوض والمبيض ، ثم يلتهب البريتون الحوضي وقد يؤدي بدوره إلى التهاب عام ، وهي حالة خطيرة ينتج عنها إذا شفيت التصاقات في هذا الغشاء مع تليف يمكن أن يؤدي إلى انسداد الأمعاء الدقيقة .

ومن نتائج التهاب المبيضين والخراجات التي قد تحدث فيهما وحولهما العقم الدائم وذلك لسببين :

١- التهاب المبيضين يوقف عملية إنتاج البويضة كل شهر .

٢- قد تلتهب القناتان الرحميتان وتنسدان نتيجة التليف الحاصل بعد الالتهاب ، وهذا يمنع دخول البويضة من المبيض إلى الرحم [١٧/١٩٧]و[٢٩٢/١٨٧-٢٩٤].

سابعاً: اصابة الاطفال:

يصيب هذا المرض الأطفال وخاصة الفتيات الصغيرات ويؤدي إلى التهاب سيلاني في الفرج والمهبل ، يترافق مع حكة وحرقة في البول أو الشرج سببه غالباً اعتداء جنسي .

أما الأطفال المولودون حديثاً فإن إصابتهم تنتج عن طريق العدوى من الأمهات خلال الولادة والمخاض، فيحدث لدى الوليد التهاب العين السيلاني وتورم في الأجفان وخروج مفرزات قيحية من العين ، وإذا لم تعالج الإصابة يمكن أن تسبب العمى .

ولذلك اعتاد الناس تقطير البنسلين في عينيّ المولود حديثاً على سبيل الوقاية أو المعالجة دون تشخيص[١٥٠/١٣٣-١٣٤]و[١٨٧/٣٠٠].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثامناً : تأثير المرض:

السيلان مرض خطير ينشأ عنه بالإضافة إلى السيلان المزمن الذي يكمن عادة في الرجل بالغدد المتصلة بالمجرى البولي التناسلي، خاصة غدة البروستات ،وفي المرأة بعنق الرحم والغدد المتصلة بالمجرى البولي التناسلي محدثاً بؤرة فاسدة بالجسم تنفث سمومها في الجسد من حين لآخر مسبباً آلاماً روماتيزمية متعددة علاوة عَمّا ينتج عنه من مضاعفات جنسية وتناسلية كالضعف الجنسي وسرعة القذف وعدم القدرة على الإخصاب"العقم"[٢٠٠].

وجرثومة هذا المرض يمكن أن تصل إلى أي مكان في الجسم عندما تدخل الدورة الدموية، عندئذ تسبب التهاب السحايا والكبد والتهابات مختلفة في القلب وصماماته[١٣٤/١٥٠] .

تاسعاً: الرأى في هذا المرض.

كما ذكرت سابقاً بالنسبة للعيوب الأخرى الجنسية، وهذا المرض منها، ولايفترق عن مرض الزهري بكثير من الاختلاف، ويخشى تعدي هذا المرض إلى السليم، فإذا كان بالزوج يتعدى إلى الزوجة وله تأثير على الولد، وما ذكره علماؤنا القدماء في العلل الموجبة للتفريق نجدها تنطبق على هذا المرض، ولذا أرى أنه يثبت الخيار بهذا المرض لتأثيره على النفس والنسل كما ذكر أصحاب الطب علاوة على مايسببه المرض في الإنسان المصاب من أمراض أخرى تنتج عنه كالتهابات في الكبد والسحايا وفي القلب وصماماته وتأثيره على الجهاز التناسلي فهو يؤثر على الإنجاب فيؤدي إلى العقم سواء أكان ذلك بالمرأة أم بالرجل، ويمنع الاستمتاع بين الأزواج لأنه يضعف الجنس ويؤدي إلى سرعة القذف .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث:

الأمراض الجسدية وحكم التفريق بها

المطلب الأول

الصدفية أو داء الصداف

أولاً:تعريفه:التهاب مزمن وخطير يتصف بظهور قشور فضية على الجلد المصاب [٣٢٠-٣١٩/١٦٩] .

ثانياً: أماكن الإصابة:

يصيب هذا المرض في العادة مناطق الكوعين والركبتين:والظهر والردفين وفروة الرأس، وكذلك يصيب جميع الجسم ولكن بصورة أقل [٢٠١]و[٢٠٢].

ثالثاً: أسباب المرض:

الصداف مرض لايزال إلى الآن مجهولة أسبابه التي ينتج عنها، وهناك نظريتان لمحاولة شرح أسبابه وهما [٢٤٨/١٧١]و[٣٢٠/١٦٩] :

١- النظرية الوراثية:

يشاهد حوادث من الصداف ينتقل منها من الآباء إلى الأبناء إذا كان أحدهما أو كلاهما مصاباً به، ولكنها تقل إذا كان أحدهما مصاباً ، ولكن دور الوراثة مازال يكتنفه الكثير من الغموض.

٢- النظرية المناعية:

تظهر اضطرابات مناعية مختلفة أثناء الإصابة بالصداف، منها نقص خلايا أثناء هجمات الآفة وكذلك اضطرابات الفولوبيتات المناعية وعامل الانجذاب الكيميائي .

ويعزى الصداف أيضاً إلى حمة راشحة ،أو عامل خمجي آخر لم يتمكن الباحثون من إثبات طبيعة هذا العامل أو الحجة ، ويشار إلى دور العامل النفسي في اشتداده أو إحداثه .

رابعاً: من يصاب بهذا المرض .

هذا المرض يصيب أي عمر من الأعمار ويصيب الجنسين الذكر والأنثى على السواء [٢٤٩/١٧١].

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامساً: أنواع الصداف.

للصداف أنواع بحسب الشكل الذي يكون عليه وهي [١٧١/٢٤٩-٢٥٠] :

١- الصداف النقطي : يكون فيها الاندفاعات الصدافية اندفاعات حمامية محدودة تتراوح أقطارها بين بضع ملمترات .

٢- الصداف اللولبي : يكون أكبرحجماً فتتراوح أقطاره بين عدة سنتميترات، وقد يكون عددها قليلاً أو كبيراً أو منتشراً .

سادساً: الرأى في التفريق لمرض الصداف

حكم التفريق بالصداف.

يعد الصداف من الأمراض المنفرة التي تصيب الإنسان لظهورها بأشكال مختلفة حسب نوع الصداف ،والصداف كما يقول أصحاب الاختصاص أن يكون "لهذا المرض صفتان هامتان،ميله للعودة وميله للاستمرار ، وإنه لمن النادر أن يظلّ المصاب دون آفة لعدة سنوات"[٢٠١/٢٥٣] .

فيفهم من ذلك أنه لايوجد له علاج تام ، ولايعطي نتيجة دائمة كاملة حيث إنها غالباً ما تعود للمريض .

ولو أمعنا النظر فيه لوجدنا أنه أشد من البرص في نفرته ، فبالقياس على البرص يثبت التفريق بهذا العيب لما ذكرنا .

ويلحق بهذا المرض الأكزيما الوراثية التي تشمل الجسم كله ، لأن هذا النوع قد يصيب الطفل بعد الولادة بأسبوع وتبقى معه طوال حياته مع نوبات من التحسن والانتكاس .

وهذا النوع قد يتحسن بعد عدة سنوات من العمر ما بين أربع إلى سبع سنوات ، ولكن غالباً ما تستمر .

وكذلك لو أخذنا جانب النظرية الوراثية لوجدنا الصداف له تأثير على الأولاد، ويمكن أن نتقل إليهم إذا كان الآباء مصابين بالمرض ، والمجتمع بحاجة إلى النسل السليم وليس لأصحاب العلل،وقد يعترض على القول بالتفريق بأنه يمكن شفاء المريض ويتحسن وتغيب الآفات غياباً عفوياً أو بعد المعالجة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولكن يجاب على ذلك بأن رجعة المرض إلى الإنسان شبه مؤكدة ، وتأخذ جميع الأدوية بعد ذلك بنقص فعاليتها تدريجياً.

ولكن مع إثبات التفريق بهذا المرض ينبغي الرجوع إلى أهل الخبرة ، وللقاضي بعد استشارة أهل الخبرة أن يبين المدة التي يعطى بها المريض للعلاج إذا أمكن الشفاء، وأما إذا لم يمكن شفاؤه أو يستغرق عدة سنوات فأرى التفريق في الحال .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني .

السـل .

أولاً: تعريفه :

هو مرض من الأمراض الخطيرة التي تصيب الإنسان، يسببه الميكروبات المعروفة بعصيان كوخ، وهي جرثومة نباتية رمادية اللون دقيقة الجسم تشبه العصا [٢٠٣]. وقد يتكيف بأشكال مختلفة متباينة ، فقد يكون رئوياً أو مفصلياً أو حشوياً أو سحابياً[٢٠٤]، وهو يبدو بعقد تتقرح وتسبب تخرباً قد يكون كبيراً ، تشاهد على اللوزتين والسويقتين أو جدار البلعوم أولسان المزمار[٢٠٥].

ثانياً: طرق العدوى.

ينتقل مرض السل من الشخص المصاب الى الشخص السليم بعدة طرق، وهذه الطرق هي:

١- **البصاق** : بصاق المريض وما يندفع من فمه وأنفه وقت السعال والعطاس[١٨/٢٠٣] ينقل المرض إلى الشخص السليم، وذلك كأن يعطس الشخص المصاب أو يسعل فيدفع الهواء بشدة من الرئتين ،مما يؤدي إلى دفع ما تجمع من إفرازات وجراثيم في القصبة إلى الخارج على شكل رذاذ تكون حاملة للجراثيم المعدية تنتشر في محيطه، و بسبب قلة النظافة والاعتناء بها أو يحمله الذباب أو ما يجف منه إلى الأصحاء [٢٠٦] .

٢- **الغائط**: وذلك إذا كان المريض يبلع البلغم عوضاً عن أن يبصقه ، إذا كان مصاباً بالتدرن المعوي [١٨/٢٠٣].

٣- **الصديد** : وينتقل المرض عن طريق الصديد الناتج عن سل العظام أو المفاصل او الغدد المتقيحة [١٨/٢٠٣].

٤- **الحليب**:وذلك إذا كانت البقرة مصابة بالمرض ويشرب الحليب قبل غليه[١٨/٢٠٣] و[٧/٢٠٤].

٥- **اللعاب**:وذلك كأن تقبل الأم طفلها الرضيع إذا كانت مصابة بالمرض فينتقل إليه[١٠/٢٠٤]

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً : من يصيبه المرض :

يصيب مرض السل الأطفال بصورة أكثر من غيرهم، وذلك لأن جسم الطفل قليل المناعة ولا يحتمل المرض، بخلاف الشخص الكبير والرجل الكهل فيقل انتقال المرض، وحتى لو كان أحد الازواج مصاباً بالمرض فقلما ينتقل إليه هذا المرض [١٨/٢٠٤-٣٧]و[١٩/٢٠٣].

رابعاً: الرأى في هذا المرض .

مرض السل من الأمراض الخطيرة ، وهو مرض معدٍ لم يتمكن علماء الطب من الوصول لعلاج ناجح له، ولايزال العلماء إلى الآن يبحثون عن علاج يشفي المصاب به، ولذلك أرى أنه يثبت الخيار بهذا المرض خشية العدوى، وقد ينتقل إلى السليم من الزوجين إذا كان أحدهما مصاباً به، وله تاثير شديد على الأطفال ، وخاصة إذا كانوا حديثي الولادة، وقد تؤدي الإصابة إلى الموت في الغالب، ولرفع الضرر عن السليم منهم لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم **"لاضرر ولا ضرار"**[٤٥/٤:٩٥]و[٢٣/٢:٩٦]و[٧٦/٩:٩٧]و[٣٩/٢:١٦]، لكن يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أن هذا الأمر يجب أن يكون منوطاً بأصحاب الخبرة؛ لأن هذا المرض مع شدته وخطورته قد لايصيب الزوج الآخر، وذلك إذا دخل الميكروب في الجسم بدفعات صغيرة جداً ، لأنه ينتج عنه مناعة طبيعية للإنسان تقيه من خطره، وذلك كما يقول الدكتور نخو في كتاب الوقاية والشفاء من السل الرئوي[١٨/٢٠٤] "إذا دخل الميكروب للجسم لأول مرة وكان بكميات كبيرة دفعة واحدة تغلب عليه وقتله بأعراض حادة مختلفة ،وأما إذا كانت كمية الميكروب صغيرة جداً وكان اتصالها بالجسم بأوقات متباعدة ينتج عن ذلك لقاح طبيعي يمكن أن يقيه المرض طوال الحياة"،فمن هنايجب أن يكون رأى القاضي بالتفريق لهذا المرض مستنداً لخبرة أهل الطب،وإعطاء مدة للعلاج لهذا المرض لاتزيد عن سنة كغيره من الأمراض.

وقد أخذ القانون الأردني بهذا القول في إثبات الخيار بهذا المرض حيث جاء في المادة ١١٦ من قانون الأحوال الشخصية [١٢٨/٦٠] إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الزوج مبتلىً بعلـة أو مـرض لايمكـن الإقامة معـه بـلا ضـرر كـالجذام أو البرص أو السـل أو الزهري، أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق .

وللزوج طلب فسخ لوجود علة بالزوجة لايمكـن المقـام معهـا. ونصـت المـادة ١١٧ على ذلك إذا كانت العلل بالزوجة شريطة أن لاتطرأ العلة بعد الدخـول بخـلاف الزوجـة فلهـا ذلك .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

"الخاتمة "

نستخلص من هذه الدراسة النتائج التالية :

١- إن الفسخ هو رفع للعقد من حينه إذا كان لسبب قارن العقد ويكون من حينه إذ كان لسبب طاريء على العقد .

٢- التفريق بين الفسخ والطلاق له فائدة لما يترتب على هذا التفريق من آثار ومثال ذلك إذا وقع التفريق لعيب قبل الدخول ، فمن رآه فسخاً لم يرتب عليه شيئاً ، ومن عدّه طلاقاً أوجب فيه نصف المهر .

٣- الحكمة التي شرع لها التفريق للعيوب هي منع التغرير والتدليس و يأتي تطبيقاً لقواعد الفقه الإسلامي"كسدالذرائع" "ورفع الضرر" وعدم التنافر في الشريعة الإسلامية وغيرها من الحكم

٤- إن التفريق بين الزوجين للعيوب أمر شرعه الإسلام وينبغي الأخذ بهذا الرأي حتى يؤتي ثماره من الحكم التي ذكرتها .

٥- عيوب الرجل من الجب والعنة والخصاء يثبت التفريقّ بها سواءٌ ما كان منها مقارناً للعقد أو طارئاً عليه إلا في الخصاء فلا أرى التفريق في الطاريء فيه ، إلا إذا كان الخصي لايقدر على الجماع .

٦- أماعيوب المرأة فإنه يثبت الخيار للرجل في عيب الرتق والقرن المقارن للعقد ، وأما الحادث فلا أرى التفريق به لإمكان المعالجة أما عيب العفل فيفرق فيه، وفي الفتق والافضاء والبخر والاستحاضة لاتفريق إلا إذا كان العيب مستحكماً ولايمكن علاجه شريطة أن تعطى المرأة في العيب المقارن مدة للعلاج تكون مجتهداً فيها .

٧- العيوب المشتركة بين الزوجين وهي الجنون والبرص والجذام يثبت فيها الخيار للسليم منهم ، وفي العقم أرى التفريق من حق المرأة لأن الزوج يستطيع ان يتزوج بأخرى بخلاف المرأة وفي عيب العذيطة والخنوثة أرى التفريق بهما كذلك للزوجين ولا أرى في التفريق

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

للباسور والناسور إلاّ إذا كان مستحكماً وينبغي إعطاء مدة للعلاج في مرض الجنون والبرص الجذام لاتقل عن سنة وفي العقم مدة تكون مجتهداً فيها لأن هناك من حالات العقم ما يمكن معرفتها، ولايمكن حصول الإنجاب فيعطى مدة لاتقل عن سنة ، وفي العذيطة والخنوثة والباسور والناسور مدة تكون مجتهداً فيها كذلك .

٨- إن العيوب التي ذكرها الفقهاء ليست على سبيل الحصر لأن في العصر الحديث شوهد عيوب اشد فتكاً بالأسرة من العيوب السابقة .

٩- وجوب التفريق بين الزوجين لعيب الإيدز والزهري والهربس والسيلان مع إعطاء مدة للعلاج تكون مجتهداً فيها مع الاستعانة بأهل الخبرة .

١٠- العمل بالتفريق لعيب الصداف والسل وينبغي اعطاء مدة للعلاج تكون مجتهداً فيها .

١١-ولضمان حياة كريمة هانئة للأسرة أرى أنه يفضل حصول كل من الزوجين على شهادة طبية صحيحة تثبت براءة أيّ منها من العيوب المضرة بصاحبه أو التي يتوقع رشح ضررها على ذريتها مستقبلاً ، كما تتضمن سلامتها من العيوب المنفرة التي رجحت إباحة الفسخ بها ، وأن يكون ذلك قبل الزواج .

١٢- إن العلة التي وضعها الفقهاء للتفريق بالعيوب هي كل مرض قال عنه الأطباء إنه يسري إلى غير المريض بالعدوى ، أو يمنع الجماع ، أو ينفر أحد الزوجين من الآخر أو كل عيب منع مقصود النكاح أو كل ما خيف منه الضرر كالجنون.

١٣- إن سلامة الخاطبين من الأمراض المزمنة أو السارية هي من السبل الصحيحة لإصلاح النسل الذي ينبغي مراعاته عند الزواج .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

" المصادر والمراجع"

١- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي تاج العروس مطبعة الحكومة الكويت سنة ١٣٨٥هـ ١٩٦٥م ج٧ ص٣١٩.

٢- الفيروز آبادي القاموس المحيط الطبعة الثانية تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة سنة ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م ص٢١٩.

٣- احمد الحجي الكردي فسخ الزواج اليمامة للطباعة والنشر دمشق بيروت ص٥١.

٤- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الطبعة الثانية دار الكتب العلمية بيروت لبنان سنة ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ج٢ ص٣٣٦.

٥- شهاب الدين الصنهاجي القرافي الفروق وبهامشه عمدة المحققين وتهذيب الفروق دار المعرفة بيروت ج٢ ص٢٢.

٦- محيي الدين بن شرف النووي المجموع شرح المهذب التكملة الثانية لمحمد بخيت المطيعي دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ج١٦ ص٢٧٥ .

٧- زين العابدين بن ابراهيم ابن نجيم الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان دار الكتب العلمية بيروت لبنان سنة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م ص٣٣٨.

٨- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي الأشباه والنظائر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ص٣١٣.

٩- محيى الدين بن شرف النووي روضة الطالبين وعمدة المفتين الطبعة الثانية سنة المكتب الإسلامي ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م ج٣ ص٤٨٩.

١٠- محمد جواد مغنية فقه الإمام جعفر الصادق دار الجواد بيروت لبنان طبعة سنة ١٤٠٢هـ ١٩٨٤م ج٦ ص٢٧٥ .

١١- سليمان بن أحمد الطبراني المعجم الكبير الطبعة الأولى تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي مطبعة الوطن العربي العراق سنة ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م ج١١ ص١٣٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٢- محمد النيسابوري المعروف بالحاكم المستدرك على الصحيحين مكتبة النصر الحديثة الرياض ج٢ ص١٩٨.

١٣- علاء الدين المتقي بن حسام الدين الهندي كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال مؤسسة الرسالة بيرت طبعة سنة ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م ج١٢ ص١٥٥.

١٤- شهاب الدين احمد بن على ابن حجر العسقلاني تلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة القاهرة سنة ١٣٨٤هـ ١٩٦٤م ج١ ط١.

١٥- شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني فتح الباري بشرح صحيح البخاري دار الكتب العلمية بيروت ج٩ ص٣٩٠ .

١٦- محمد ناصر الدين الألباني صحيح سنن ابن ماجه الطبعة الثالثة المكتب الإسلامي بيروت سنة ١٣٨٤هـ ١٩٦٤م ج١ ص٣٤٨ .

١٧- محمد ناصر الدين الألباني ارواء الغليل الطبعة الثانية المكتب الإسلامي بيروت ودمشق سنة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م ج١ ص٣٢٣ .

١٨- ولي الدين محمد بن عبد الله الخطيب العمري البزبزي مشكاة المصابيح الطبعة الأولى تحقيق محمد ناصر الدين الألباني المكتب الإسلامي سنة ١٣٩٠هـ ١٩٧١م ج٣ ص٢٩٤.

١٩- عبدالله البستاني فاكهة البستان المطبعة الأميركانية بيروت سنة ١٩٣٠م ص٨٧١.

٢٠- بطرس البستاني قطر المحيط مكتبة لبنان ج٢ ص١٢٥٠.

٢١- أحمد بن فارس بن زكريا معجم مقاييس اللغة دار الفكر طبعة سنة ١٣٩٩هـ ١٩٧٩ ج٣ ص٤٢٠-٤٢١ .

٢٢- عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي اللباب في شرح الكتاب دار الكتاب العربي بيروت لبنان ج٣ ص٣٧ .

٢٣- محمد أمين الشهير بابن عابدين حاشية رد المحتار الطبعة الثانية دار الفكر سنة ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م ج٣ ص٢٢٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢٤- وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته الطبعة الأولى دار الفكر سوريا سنة ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م ج٧ ص٣٤٨ .

٢٥- محمد يوسف موسى احكام الأحوال الشخصية مطابع دار الكتاب العربي مصر طبعة سنة ١٣٧٨هـ سنة ١٩٥٨م ص٢٥٠ .

٢٦- محمد اسماعيل عيسى ابو الريش اركان الطلاق سنة ١٩٨٠ ص٢٥٠.

٢٧- موفق الدين بن قدامة المغني والشرح الكبير الطبعة الأولىدار الفكر بيروت لبنان ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م ج٨ ص٥٦٦.

٢٨- أبو عبدالله ابن احمد بن علي بن جزى الكلبي القوانين الفقهية دار الكتب العلمية بيروت لبنان ص١٤٠.

٢٩- سليمان البيجرمي البيجرمي على الخطيب المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالاقناع في حل الفاظ ابي شجاع دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت طبعة سنة ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م ج٣ ص٤٦٢ .

٣٠- محمد بن عبد الله آل حسين الزوائد في قفه الإمام احمد بن حنبل الطبعة الثانية مطبعة الفجالة الجديدة القاهرة ج٢ ص٦٥٧ .

٣١- عبد الرحمن الصابوني مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية الطبعة الثانية دار الفكر بيروت لبنان سنة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م ج١ ص٧٥.

٣٢- مصطفى ابراهيم الزلمي مدى سلطان الإدارة في الطلاق الطبعة الأولى مطبعة العاني بغداد ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م ج١ ص١٧٥.

٣٣- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتصد الطبعة السادسة دار المعرفة بيروت سنة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م ج٢ ص٧٠-٧١.

٣٤- ابي عبد الله محمد الانصاري المشهور بالرصاع شرح حدود ابن عرفة الطبعة الأولى المطبعة التونسية سنة ١٣٥٠هـ ص١٧٧.

٣٥- الصعيدي العدوي حاشية العدوي على شرح أبي الحسن دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ج٢ ص٦٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣٦- محمد بن ادريس الشافعي الأم الطبعة الثانية بيروت دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع سنة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م ج٥ ص١١٩.

٣٧- محمد الخطيب الشربيني مغني المحتاج على متن منهاج الطالبين دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ج٣ ص٢٣٤.

٣٨- صالح بن إبراهيم البليهي السلسبيل في معرفة الدليل حاشية على زاد المستقنع الطبعة الرابعة مكتبة المعارف الرياض سنة ١٤٠٧هـ ١٩٨٦م ج٢ ص٣٥٣-٣٥٤.

٣٩- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المحلى تحقيق الشيخ أحمد شاكر منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت ج١٠ ص١٤٢.

٤٠- محمد بن علي الشوكاني السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار تحقيق محمود ابراهيم زايد دار الكتب العلمية بيروت لبنان طبعة سنة ١٩٨٥م ج٢ ص٣٤٠ .

٤١- أحمد بن محمد النقور التميمي النجدي الفواكه العديدة المكتب الإسلامي دمشق طبعة سنة ١٩٦٠م ج٢ ص٥٧.

٤٢- منصور بن يوسف ادريس البهوتي كشاف القناع على متن الإقناع حققه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلي مصطفى هلال دار الفكر ج٥ ص٢٣٣.

٤٣- صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي الدرر البهية دار الكتب العلمية بيروت طبعة سنة ١٩٩٠م ج٢ ص١٧٤.

٤٤- محمد بن يوسف إطفيش شرح النيل وشفاء العليل المطبعة الأدبية بمصر ج٣ ص٢٢٨-٢٤٣-٢٥٠.

٤٥- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم مراتب الإجماع الطبعة الثانية دارالكتاب العربي بيروت لبنان ص٦٩.

٤٦- محي الدين حسن بن منصور الأوزجندى وجماعة من علماء الهند الفتاوي الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة الطبعة الرابعة دار احياء التراث الشعبي بيروت ج١ ص٣٢٢.

٤٧- محمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي رحمة الأمة في اختلاف الأئمة الطبعة الأولى مكتبة أسعد بغداد سنة١٩٩١م ص٢٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤٨- أحمد بن قدامه الكافي المكتب الإسلامي دمشق ج٣ ص٩٧.

٤٩- محمد بن عيسى بن سورة الترمذى الجامع الصحيح تحقيق أحمد شاكر دار الكتب العربية ج٣ ص٤٠٧-٤٠٨.

٥٠- محمد بن يزيد القزويني سنن ابن ماجه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي المكتبة العلمية بيروت لبنان ج١ ص٦٠٥.

٥١- سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي سنن أبي داود الطبعة الأولى اعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد دار الحديث للطباعة والنشر بيروت سنة ١٣٨٨هـ ١٩٦٩م ج١ ص٢٨٤.

٥٢- جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي نصب الراية لأحاديث الهداية الطبعة الأولى مطبوعات المجلس العلمي بالهند مطبعة دار المأمون سنة ١٣٥٧هـ ١٩٣٨م ج٣ ص١٨٤ .

٥٣- كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بإبن الهمام شرح فتح القدير على الهداية الطبعة الثانية در الفكر بيروت لبنان سنة ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م ج٣ ص٣٢٢.

٥٤- ابراهيم علي ابن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي المهذب في فقه الإمام الشافعي دار الفكر ج٢ ص٥٨.

٥٥- محمد بن أحمد الانصاري القرطبي الجامع لأحكام القرآن الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت - لبنان سنة ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م ج٣ ص١٠١.

٥٦- احمد بن حسين بن علي البيهقي السنن الكبرى الطبعة الأولى مجلس دائرة المعارف العثمانية مطابع دار صادر - دار المعرفة بيروت سنة ١٣٤٦هـ ج٧ ص٢١٤.

٥٧- محمد بن اسماعيل الامير اليمني الصنعاني سبل الإسلام شرح بلوغ المرام صححه محمد عبد العزيز الخولي دار الجيل بيروت لبنان طبعة سنة ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠م ج٣ ص١٠١٨ .

٥٨- محمد بن جمال الدين مكي العاملي اللمعة الدمشقية الطبعة الأولى منشورات جامعة النجف الدينية سنة ١٣٨٦هـ ج٥ ص٣٩٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥٩- نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد بن اسماعيل النسفي طلبة الطالب في الإصطلاحات الفقهية الطبعة الأولى دار القلم بيروت سنة ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ص١٠٠.

٦٠- راتب عطالله الظاهر مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية مطابع الدستور التجارية طبعة سنة ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م ص١١٤.

٦١- احمد بن علي الرازي الجصاص أحكام القرآن تحقيق محمد الصادق قمحاوي دار احياء التراث العربي بيروت لبنان سنة١٤٠٥ هـ ١٩٨٥م ج٢ ص١٣٧.

٦٢- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ج٢ ص٢٤١.

٦٣- محمد محي الدين عبد الحميد الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية الطبعة الأولى دار الكتاب العربي بيروت سنة١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ص٢٢٤-٢٢٥.

٦٤- عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي الإختيار لتعليل المختار دار المعرفة بيروت لبنان ج٣ ص١٧٢.

٦٥- محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي مواهب الجليل الطبعة الثانية دار الفكر ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م ج٤ ص١٤٠.

٦٦- محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري الإجماع الطبعة الأولى تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية قطر سنة ١٤٠١هـ ١٩٨١م ص٨٦.

٦٧- صالح عبد السميع الآبي الأزهري جواهر الإكليل دار الفكر للنشر والتوزيع ج١ ص٤٠٤.

٦٨- مجد الدين ابي البركات المحرر في الفقه على مذهب الإمام احمد بن حنبل تحقيق محمد حامد الفقي الناشر دار الكتاب العربي ج٢ ص١٧٦.

٦٩- منصور بن يوسف البهوتي الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع تحقيق وتعليق سعيد محمد اللحام المكتبة البخارية مكتبة دار الفكر ص٤٠٤ .

٧٠- مسلم بن الحجاج ابن مسلم القشيري النيسابوري الجامع الصحيح دار الآفاق الجديدة بيروت ج٤ ص١٩٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٧١- برهان الدين أبى الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني الميرغيناني الهداية شرح بداية المبتدىء الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت لبنان سنة١٤١٠هـ ١٩٩٠م ج٢ ص٣٢٥ .

٧٢- محمود السرطاوي شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الطبعة الأولى دار العدوى الأردن سنة١٤٠٢هـ ١٩٨١م ص٢٠٧.

٧٣- زكريا الأنصاري الشافعي حاشية روض الطالب المكتبة الإسلامية ج٣ ص١٧٧.

٧٤- احمد الطحاوي الحنفي حاشية الطحاوي على الرد المختار دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت طبعة سنة ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م ج٢ ص٢٠٩.

٧٥- محمد بن عبدالله بن على الخرشي الخرشي على مختصر سيدي خليل دار صادر بيروت سنة ١٣١٧هـ ج٣ ص٢٦٣.

٧٦- احمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي الفواكه الدواني الطبعة الثالثة مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر سنة ١٣٧٤هـ ١٩٥٥م ج٢ ص٦٧.

٧٧- أحمد بن محمد الصاوي المالكي بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير الطبعة الأخيرة شركة مطبعة الحلبي مصر سنة ١٣٧٣هـ ١٩٥٢م ج١ ص٤٤٥.

٧٨- سليمان البيجرمي حاشية البيجرمي على شرح منهاج الطالب المكتبة الإسلامية تركيا ج٣ ص٣٨٧.

٧٩- نور الدين علي بن علي الشبراملسي حاشية ابي الضياء الطبعة الأخيرة المطبوع مع نهاية المحتاج دار الفكر سنة ١١٠٤هـ ١٩٨٤م ج٣ ص٣١٠.

٨٠- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي لسان العرب دار صادر ج١ ص٢٤٩.

٨١- محمد بن احمد بن بطال الركبي النظم المستعذب في شرح غريب المهذب المطبوع مع المهذب للشيرازي دار الفكر ج٢ ص٤٩.

٨٢- الراغب الأصفهاني مفردات ألفاظ القرآن تحقيق صفوان عدنان داود طبعة دار القلم والدار الشامية لبنان وسوريا ص١٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٨٣- قاسم القونوي الحنفي أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء الطبعة الأولى تحقيق الدكتور احمد عبد الرزاق الكبيسي دار الوفاء جدة السعودية سنة ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ص١٦٦.

٨٤-لسعدي أبو حبيب القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً الطبعة الأولى سنة١٤٠٢هـ ١٩٨٢م ص٥٧ .

٨٥- محمد الزهري الغمراوي السراج الوهاج على متن المنهاج مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده طبعة ١٩٣٤م ص٣٨٢.

٨٦- صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري الروضة الندية دار الجيل بيروت طبعة ١٤٠٦هـ ١٩٨٦ ج١ ص٣٢.

٨٧- سيد البكري ابن السيد محمد شطا الدمياطي حاشية اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ج٣ ص٣٣٥ .

٨٨- موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي العمدة في الفقه الحنبلي الطبعة الأولىتحقق وتعليق ثناء خليل الهواري وابيان محمد انور دار المتحدة للطباعة والنشر سوريا سنة ١٤١٠هـ ١٩٩٠م ص٢١٢.

٨٩- نجم الدين بن الحسن شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام الطبعة الأولى تحقيق واخراج وتعليق عبد الحسين محمد علي مطبعة الآداب في النجف الأشرف سنة ١٣٨٩هـ١٩٦٩م ج٢ ص٣١٩.

٩٠- محمد بن أبي العباس المشهور بالشافعي الصغير نهاية المحتاج الى شرح المنهاج دار الفكر طبعة سنة١٤٠٤هـ وسنة ١٩٨٢م ج٦ ص٣١٠.

٩١- عبدالله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي زاد المحتاج بشرح المنهاج الطبعة الثانية حققه وراجعه عبدالله بن ابراهيم الأنصاري إدارة احياء التراث الإسلامي قطر سنة ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م ج٣ ص٢٥٥.

٩٢- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية مصر سنة ١٣١٣هـ ج٣ ص٢٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٩٣- محمد بن شهاب المفروف بإسم البزاز الكردي الحنفي الفتاوي البزازية المطبوع مع الفتاوي الهندية دار احياء التراث العربي لبنان سنة١٤٠٠هـ ١٩٨٠م ج٤ ص١٥٢.

٩٤- تقي الدين أبي بكر محمد الحسيني الحصفي كفاية الأخيار في حل ألفاظ غاية الإختيار دار الفكر ج٢ ص٦٠.

٩٥- مالك بن أنس الموطأ حققه وخرج أحاديثه محمد فؤاد وعبد الباقي دار احياء التراث العربي بيروت لبنان طبعة سنة ١٤٠٦هـ ١٩٨٥م ج٢ ص٧٤٥ .

٩٦- سليمان بن أحمد الطبراني المعجم الأوسط تحقيق د. محمود الطحان مكتبة المعارف الرياض سنة ١٤٠٦هـ ج٢ ص ٢٣-٢٤ .

٩٧- أحمد بن عبدالله الأصفهاني حلية الأولياء وطبقات الأصفياء الطبعة الثالثة دار الكتاب العربيةسنة١٤٠٠هـ-١٩٨٠م ج٩ ص٧٦ .

٩٨- شمس الدين بن قدامة الشرح الكبير الطبعة الأولى المطبوع مع المغنى دار الفكر بيروت سنة ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م ص٥٦٨ .

٩٩- محمد بن اسماعيل بن ابراهيم ابن المغيرة بن بردزبة البخاري صحيح البخاري تحقيق أحمد شاكر دار الجيل بيروت ج٧ ص٧٥ .

١٠٠- عبدالله بن سليمان الجرهزي الشافعي المذاهب السنية المطبوع مع الأشباه والنظائر للسيوطي دار الفكر ص١١٣.

١٠١- محمد ابو زهرة أصول الفقه الإسلام دار الفكر العربي مصر ص٢٨٨.

١٠٢- زكريا الأنصاري أسنى المطالب شرح روض الطالب وبهامشه حاشية الرملي المطبعة الميمنية القاهرة سنة ١٤١٣هـ ١٩٨٩م ج٣ ص١٧٦ .

١٠٣- الشيخ عبد الحميد الشرواني حواشي الشيرواني على تحفة المحتاج دار صادر ج٧ ص٣٤٧ .

١٠٤- عبد الرزاق بن همام الصنعاني المصنف الطبعة الأولى تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي المكتب الاسلامي بيروت لبنان سنة ١٣٩٠هـ ١٩٧٠م ج٧ ص١٥١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٠٥- محمد رواس قلعجي موسوعة فقه عمر بن الخطاب الطبعة الثانية مكتبة الفلاح الكويت سنة١٤٠٤هـ ١٩٨٤م ص٩٥٩-٩٦٠ .

١٠٦- مجلس الوزراء الكويت قانون الأحوال الشخصية مكتب وزير الدولة للشؤون القانونية والادارية الكويت ص٤٢.

١٠٧- أحمد بن تيمية مجموع فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي وساعده ابنه محمد طبعة السعودية ج٢٨ ص٣٨٣ .

١٠٨- عماد الدين يحيى بن احمد بن مظفر البيان الشافي المنتزع من البرهان الكافي مكتبة غمضان لإحياء التراث اليمني اليمن ج١ ص٢٦٢ .

١٠٩- الخطاب معالم السنن لطبعة الأولى اعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد دار الحديث للطباعة والنشر بيروت سنة ١٣٨٨هـ ١٩٦٩م ج٢ ص٦٤٥.

١١٠- احمد بن الحسين على البيهقي السنن الصغير الطبعة الأولى تحقيق وتخريج وتعليق الدكتور عبد المعطي امين قلعجي دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع سنة ١٤١٠هـ ١٩٨٩م ج٣ ص٦٢ .

١١١- شمس الدين ابن عبدالله محمد بن ابي بكر الزرعي الدمشقي زاد المعاد في هدى خير العباد الطبعة الرابعة عشر تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط مكتب المنار الإسلامية الكويت ومؤسسة الرسالة بيروت سنة ١٤١٠هـ ١٩٩٠م ج٥ ص٨١.

١١٢- علي بن عمر الدارقطني سنن الدارقطني الطبعة الرابعة ومعه كتاب التعليق المغنى على الدارقطني بيروت سنة ١٤٠٦هـ سنة ١٩٨٦م ج٣ ص٣٠٥-٣٠٦.

١١٣- عبدالله بن محمد ابن أبي شيبه المصنف في الأحاديث والآثار الطبعة الأولى تحقيق وتعليق سعيد محمد اللحام دار الفكر بيروت لبنان سنة ١٤٩٩هـ ١٩٨٩م ج٣ ص٣١٠.

١١٤- نور الدين علي بن ابي بكر الهيثمي مجمع الزائد ومنبع الفوائد بتحرير الحافظين الجليلين العراقي وابن حجر مكتبة القدس القاهرة ج٤ ص٣٠١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١١٥- محمد بن علي بن محمد الشوكاني نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار دار الجيل بيروت سنة ١٩٧٣م ج٦ ص٢٩٩ .

١١٦- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة حاشية قليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي مطبع صبح المطابع ج٣ ص٢٦١ .

١١٧- محمد بن حبيب الماوردي الحاوي مخطوط فيلم الخزانة العامة الرباط صورة عنه في مركز الوثائق والمخطوطات في الجامعة الأردنية شريط رقم ٣٦٤ وشريط رقم٣٦٥ ص١٥٣ (مخطوط).

١١٨- شمس الدين السرخسي المبسوط دار المعرفة بيزوت سنة ١٤١٩هـ ١٩٨٩م ج٥ ص٩٧.

١١٩- مصطفى السيوطي الرحيباني مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى الطبعة الأولى منشورات المكتب الإسلامي سنة ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م ج٥ ص١٤٢ .

١٢٠- الحسين بن مسعود الفراء البغوي شرح السنة الطبعة الأولى تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش المكتب الإسلامي سنة ١٣٩٠هـ ١٩٧١م ج٩ ص١١٤.

١٢١- علي بن الحسين بن محمد السعدي النتف في الفتاوي الطبعة الثانية حققه الدكتور صلاح الدين الناهي دار الفرقان للنشر والتوزيع سنة ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤م ج١ ص٣٠٣.

١٢٢- عبد الوهاب القراني كشف الغمة عن جميع الأمة دار الفكر ج٢ ص٨٨.

١٢٣- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي البيان والتحصيل الطبعة الأولىتحقيق الدكتور محمد حجي ادارة التراث الإسلامي بدولة قطر دار الغرب الإسلامي سنة ١٤٠٧ هـ ١٩٨٧م ج٥ ص٥٦.

١٢٤- محمد بن ادريس الشافعي معرفة السنن والآثار الطبعة الأولى تحقيق سيد كردى حسن دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤١٢هـ ١٩٩١م ج٥ ص٣٥٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٢٥- عبدالله بن عبدالله بن سلمون الكتاني العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام المطبوع مع تبصرة الحكام لإبن فرحون ذر الكتب العلميةبيروت ج١ ص١٤٧.

١٢٦- موسى عيسى البشري مكنون الخزائن وعيون المعادن وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان طبعة سنة ١٤٠٣هـ ١٩٨٢م ج٧ ص١٠.

١٢٧- ابن حجر الهيثمي الفتاوي الكبرى الفقهية المكتبة الإسلامية تركيا ج٤ ص١١١ .

١٢٨- علاء الدين ابي الحسن المرداوي الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف الطبعة الثانية تحقيق محمد حامد الفقي دار احياء التراث العربي بيروت سنة ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ج٨ ص١٨٦.

١٢٩- سيدي خليل أحمد الدردير الشرح الكبير المطبوع مع حاشية الدسوقي دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ج٢ ص٢٧٧ .

١٣٠- ابن حجر الهيثمي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ومعه حواشي الشيرواني وابن قااسم العبادي دار صادر ج٧ ص٣٠١ .

١٣١- ابو حامد الغزالي الوجيز دار المعرفة للطباعة والشر بيروت - لبنان طبعة سنة ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م ج٢ ص١٨.

١٣٢- زين الدين ابن نجيم الحنفي البحر الرائق شرح كنز الدقائق دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ج٤ ص١٢٤.

١٣٣- أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي شرح العناية على الهداية الطبعة الثانية المطبوع مع شرح فتح القدير دار الفكر بيروت لبنان سنة ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م ج٤ ص٢٩٧.

١٣٤- محمد بن أبي الفضل المعروف بإبن الشحنة لسان الحكام في معرفة الأحكام دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ص٣٣١.

١٣٥- محمد بن عبدالله بن راشد البكري المالكي لب اللباب المطبعة التونسية تونس طبعة سنة ١٣٤٦هـ ص١٠٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٣٦- برهان الدين ابراهيم بن محمد بن مفلح المبدع في شرح المقنع المكتب الإسلامي بيروت لبنان طبعة سنة ١٩٨٠ ج٧ ص١٠٢.

١٣٧ - يحيى زكريا الأنصاري فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب دار الفكر بيروت ج٢ ص٥٠.

١٣٨- سيف الدين أبي بكر محمد بن احمد الشاش القفال حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء الطبعة الأولى حققه وعلق عليه الدكتور ياسين أحمد ابراهيم درادكة مكتبة الرسالة الحديثة الأردن سنة ١٩٨٨م ج٦ ص٤١٠.

١٣٩- محمد بن أحمد السمرقندي تحفة الفقهاء تحقيق محمد زكي عبد البر ادارة احياء التراث الاسلامي الدوحة قطر طبعه سنة ١٩٨٨ ج٤ ص٣٣٧.

١٤٠- عمر بن الحسين الخرقي مختصر الخرقي الطبعة الأولى تعليق محمد زهير الشاويش منشورات دار السلام للطباعة والنشر دمشق سنة ١٣٧٨هـ ص١٤٤.

١٤١- عبد القادر بن عمر الشيباني نيل المآرب بشرح دليل الطالب الطبعة الأولى حققه الدكتور محمد سليمان عبدالله الأشقر مكتبة الفلاح الكويت سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ج٢ ص١٧٦.

١٤٢- أحمد بن حنبل مسند الإمام احمد وبهامشه منتخب كنز العمال المكتب الإسلامي ج٥ ص٣٧.

١٤٣- الكمثري حاشية الكمثري الطبعة الأخيرة مطبوع مع الأنوار لأعمال الأبرار مؤسسة الحلبي وشركاه مطبعة المدني القاهرة سنة ١٣٩٠هـ -١٩٧٠ م ج٢ ص١٠٨ .

١٤٤- سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدي حلبي حاشية الحلبي الطبعة الثانية المطبوع مع شرح فتح القدير دار الفكر بيروت لبنان سنة ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م ج٤ ص٣٠.

١٤٥- عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم البخري حاشية ابن القاسم على الروض المربع الطبعة الثانية الرياض سنة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م ج٣ ص٩٦ .

١٤٦- عبد السميع احمد إمام منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب الطبعة الأولى مطبعة حسان بالقاهرة سنة ١٣٩٣م و١٩٧٣م ص١٧٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٤٧- محمد رأفت عثمان سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين بالأمور التي تمنع الإستمتاع الناشر دار الكتاب الجامعي ودار الانصار ودار الطباعة المحمدية طبعة سنة ١٤٤١هـ ١٩٨١م ص٢٨ .

١٤٨- محمد رواس قلعجي موسوعة ابراهيم النخعي الطبعة الثانية دار الثقافة بيروت ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ج٢ ص٧٢٠.

١٤٩- يوسف الأردبيلى الأنوار لأعمال الأبرار في فقه الامام الشافعي الطبعة الأخيرة ومعه حاشية المسماة بالكمثري وحاشية الحاج ابراهيم مؤسسة الحلى وشركاه بطبعة المدنى القاهرة ١٣٩٠هـ ١٩٧٠ م ج٢ ص١٠٨ .

١٥٠- محي الدين طالوا العلي الأيدز والأمراض الجنسية الطبعة الأولى مطبعة الفجر الناشر دار ابن كثير دمشق بيروت - مؤسسة علوم القرآن عجمان الإمارات ١٤٠٩هـ ١٩٨٨م ص٢٠٩.

١٥١- أحمد بن محمد بن احمد الدردير الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الأمام مالك وبهامشه حاشية الصاوي دار المعارف مصر طبعة سنة ١٣٩٢هـ ج٢ ص٤٧٦.

١٥٢- أحمد بن يحيى بن المرتضى البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار وبهامشه كتاب جواهر الأخبار والأمصار ليحيى بن بهدان الصعدي اشرف عليها وراجعها عبدالله محمد الصديق وعبد الحفيظ سعد عطيه دار الكتاب الإسلامي القاهرة ج٤ ص٦٢.

١٥٣- ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي ملتقى الأبحر الطبعة الأولى تحقيق وهبي سليمان غاوجي الألباني مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م ج١ ص٢٨٩.

١٥٤- محمد عبد المنعم عبد العال نظرات اسلامية على الامراض الجلدية والتناسلية الطبعة الأولى دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م ص .

١٥٥- ابراهيم بن موسى اللخمي الفرناطي الشهير بالشاطبي الموافقات في أصول الأحكام علق عليه الأستاذ الشيخ محمد حسنين مخلوف دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ج٤ ص١١٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٥٦- عبد القادر عودة التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي دار الكتاب العربي بيروت ج ١ ص٥٨٥.

١٥٧- نبيل صبحي الطويل الحرمان والتخلف في ديار المسلمين الطبعة الثانية مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م ص١٠٩.

١٥٨- محمد بن الحسن الطواسي تهذيب الأحكام في شرح المقنعة الطبعة الثانية دار الكتب الإسلامية مطبعة النعمان النجف ١٣٨٠هـ ١٩٦١م ج٧ ص٤٢٤ .

١٥٩- محمد آبادي التعليق المغنى على الدارقطني الطبعة الرابعة المطبوع مع سنن الدارقطني عالم الكتب - بيروت سنة ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ج٣ ص٢٦٧.

١٦٠- علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بإبن التركماني الجوهر النقي الطبعة الأولىالمطبوع مع السنن الكبرى مطابع دار صادر بيروت ج٧ ص٢١٤.

١٦١- الإمام ابن السبكي جمع الجوامع المطبوع مع حاشية العطار دار الكتب العلمية بيروت لبنان ج٢ ص٢٠٣ .

١٦٢- فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي المحصول في علم أصول الفقه الطبعة الأولى دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م ج٢ ص٢٤٠.

١٦٣- شمس الدين محمد ابي بكر بن قيم الجوزية اعلام الموقعين عن رب العالمين حققه محمد محي الدين عبد الحميد دار الفكر بيروت ج١ ص٢٣ .

١٦٤- محمد جمال الدين القاسمي تفسير القاسمي المسمى محاسن التأويل الطبعة الأولىتصحيح محمد فؤاد عبد الباقي دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه سنة ١٣٧٦ هـ ١٩٥٧م ج٥ ص١١٩.

١٦٥- سليمان بن داود بن الجارود الفارسى مسند أبي داود الطياليسي الطبعة الأولى طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الهند الناشر دار الكتاب اللبناني ودار التوفيق سنة ١٣٢١هـ ص٣٣٩ .

١٦٦- محمد ناصر الدين الألباني ضعيف سنن ابن ماجه الطبعة الأولى المكتب الاسلامي بيروت سنة ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م ص٢٨٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٦٧- عبدالله بن عدي الجرجاني الكامل في ضعفاء الرجال الطبعة الثالثة دار الفكر بيروت ١٤٠٩هـ ١٩٨٨م ج٦ ص٤٠٩.

١٦٨- محمد رفعت ١٥٠ سؤال عن الأمراض الجلدية وعلاجها منشورات المكتبة العصرية بيروت ص٩٨.

١٦٩- ماهر بشاوي والدكتور مارولد شرادرك المرشد الحديث في النوعية الصحية الطبعة الثالثة دار الشرق الأوسط للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م ص٦٣٥.

١٧٠- حبيب صادر الأمراض المعدية في الأقطار العربية مطبعة صادر بيروت ص٦٣٥.

١٧١- مأمون الجلاد ود.صالح داود ود.سهيل ذياب ود.عبد الرحمن القادري الأمراض الجلدية والزهرية المطبعة الجديدة جامعة دمشق كلية الطب دمشق طبعة سنة ١٩٨٦،سنة ١٩٨٧ ص٦٣٥.

١٧٢- سبرو فاخوري العقم عند الرجال والنساء أسبابه وعلاجه الطبعة الأولى دار العلم للملايين بيروت ١٩٨٩م ص٧.

١٧٣- أحمد بن علي المقري الفيومي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير طبعة دار المكتبة العلمية بيروت - لبنان ج٢ ص٣٩٩ .

١٧٤- زيد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب فقه الإمام زيد منشورات دار مكتبة الحياة بيروت لبنان ص٣١٤ .

١٧٥- ابراهيم بن محمد الحلبي مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر مطبعة عثمان طبعة سنة ١٣٢٧هـ ج٢ ص٢٧٩.

١٧٦- على بن محمد الشريف الجرجاني التعريفات دار المعرفةص١٠١.

١٧٧- محمد بن احمد الناظري جوهرة الفرائض مكتبة الحسن الكبرى ص٢١٩.

١٧٨- جلال الدين السيوطي سنن النسائي الطبعة الأولى أعتنى به عبد الفتاح أبو غدة المفهرسة دار البشائر الإسلامية بيروت ج٦ ص٦٥.

١٧٩- شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد الذهبي تلخيص المستدرك المطبوع مع المستدرك مكتبة النصر الحديثة الرياض ج٣ ص٢١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٨٠- مجلس قيادة الثورة قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته منشورات مكتب الصباح للدعاية والإعلان بغداد ص٣٦ .

١٨١- محمد رواس قلعجي موسوعة فقه علي بن أبي طالب الطبعة الأولى دار الفكر دمشق ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م ص٤٥٤.

١٨٢- محمد احمد نجيب تفريق القاضي بين الزوجين الطبعة الأولى مكتبة النسيم المركزية الرياض سنة ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م ص١٥١.

١٨٣- ابراهيم حقي د.جعفر عتيبه د.محمد حسواني امراض جهاز المرأة التناسلي الطبعة الرابعة مطبعة خالد بن الوليد مطبوعات جامعة دمشق ص٤٥.

١٨٤- مالك ابن أنس الأصبحي المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان طبعة سنة ١٤٠٩هـ ١٩٨٦م ج٤ ص٢١٢ .

١٨٥- علاء الدين أبو الحسن على بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية منشورات المؤسسة العيدية الرياض ص٣٨٠.

١٨٦- محمد علي البار والدكتور محمد أيمن صافر الأيدز وباء العصر دار المنارة للنشر والتوزيع جدة السعودية ص٥٧.

١٨٧- محمد علي البار الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها الطبعة الرابعة دار المنارة للنشر والتوزيع جدة السعودية ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م ص١١٣.

١٨٨- فاروق مصطفى خميس قاموس الأيدز الطبي الطبعة الأولى اعداد محمد رفعت منشورات الحلال بيروت سنة ١٩٨٧ م ص٣٩.

١٨٩- عبد الحميد القضاه الأيدز حصاد الشذوذ الطبعة الأولى مكتبة الأقصى عمان سنة١٩٨٥،١٤٠٦هـ ص٢٩ .

١٩٠- ليون شايتو وسلمون مارتن عالم بدون ايدز مؤسسة الايمان اللغوية ص٥٥.

١٩١- فؤاد اشقر الأيدس أسبابه ومراحله وكيفية الوقاية منه دار الشرق الأوسط للنشر ص٢٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٩٢- ترجمة اميل خليل بيرس ايدز الوباء الرهيب القاتل الطبعة الأولى منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ص٣.

١٩٣- علي صالح البيراوي الأيدز الوباء القاتل الطبعة الأولى منشورات دار عمان سنة١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ص٥٩ .

١٩٤- محمد صادق صبور مرض نقص المناعة المكتسب ايدز الطبعة الأولى الناشر مؤسسة الأهرام للترجمة والنشر القاهرة ١٤٠٧هـ ١٩٨٦م ص٤٠ .

١٩٥- ديلكوكس منظمة الصحة العالمية مكافحة الأمراض التي تنقل عن طريق الاتصال الجنسي المكتب الإقليمي لشرق البحر الأبيض المتوسط مصر طبعة سنة ١٩٨٠ م ص٣٢٩.

١٩٦- محمد علي مقبل الأمراض الجلدية والتناسلية وطرق الوقاية منها الطبعة الأولى دار الندى للطباعة والنشر والتوزيع لبنان ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م ص١٠٦.

١٩٧- احمد عيد الأمراض الجنسية عقوبة عاجلة -رسالة اعدت لنيل لقب دكتور في الطب تحت إشراف الدكتور محمد فائز المط ص١٥ .

١٩٨- نبيل صبحي الطويل الأمراض الجنسية الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة بيروت لبنان سنة ١٣٩١هـ ١٩٧١م ص١٨.

١٩٩- محمود الحافظ الأمراض النسائية الطبعة الأولى حق مطبعة الإنشاء سنة ١٩٨٢م ج٢ ص٢٩٨.

٢٠٠- محمد رفعت العقم والأمراض التناسلية ص٢٨٣.

٢٠١- نادو منكوس هارل ل. أرفولد الأبن ريتشاردب أو دوم امراض الجلد لاندروز الطبعة الأولى ١٩٨٦ نقله إلى العربية د. حنين سياج ود . مأمون الجلاد ود. صالح داود ود. سهيل ذياب ود.عبد الرحمن القادري والدكتوره ليديا عوض الجمهورية العربية السورية وزارة التعليم العالي ص٢٥٢.

٢٠٢- يفين جبران ماكس أطلس ملون في أمراض الجلد مكتبة المركز المعاصر دمشق ص٢٢-٢٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢٠٣- نخو الوقاية والشفاء من السل الرئوي الطبعة الثامنة بيروت سنة ١٩٤٩ ص١٧ .

٢٠٤- بشير العظمة السل والوقاية والشفاء مطبعة الترقي دمشق ص٩ .

٢٠٥- عبد الحي عباس الوجيز في أمراض الأذن والأنف والحنجرة المطبعة الجديدة دمشق طبعة سنة ١٩٧٧م ١٩٧٨م ١٣٩٧هـ و١٣٩٨هـ ص١٣٣ .

٢٠٦- نبيل دورشان امراض الصدر مطبعة خالد بن الوليد طبعة سنة ١٣٩٨هـ-١٣٩٩هـ-١٩٧٨م-١٩٧٩ ج٢ ص٣٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ABSTRACT

SEPARATION OF THE SPOUSES FOR DEFECTS

This thesis consists of an introduction, four chapters and a conclusion.

THE INTRODUCTION : deals with cancellation and divorce; their definition, the comparison and contrast between them , the differentiation control between them and the squential effect over them. So, I distinguised all above.

CHAPTER ONE : Through this chapter, I handled the jurisprudents' opinion in separation for the particularly man's defects. It covers in the first subject all the kinds of defects in the man. In the second subject I mentioned the jurisprudents' opinion in seperation for defects of cutting-off and impotence, and I testified the choice between them.
In the third subject I elaborated the remark over the judgement of separation for the defect of castration. In the fourth subject I explained how to testify defects whether concerned in the man, the woman or both . Finally I declared the separation conditions between the spouses .

CHAPTER TWO : I talked about defects concerned in the woman as I elaborated the remark over the kinds of woman's defects in the first subject. In the second one I mentioned the jurisprudents opinion in separtion for defects of atresia and atretometria. In the third subject I demonstrated other diseases and the jurisprudents view in separation. Such defects are : vaginal blocking, spaciousness, defloration menstruation anf fetid breath .

CHAPTER THREE : I focused on defects in common between spouses ; In the first subject I explained the kinds of defects. In the second one I mentioned the jurisprudents judgement in separation for insanity (madness), leprosy , and being leper. In the third subject I

٤١٩٥٤٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

talked about other diseases such as sterility, hemorrhoids, fistula, and effeminacy .

CHARTER FOUR : I focused on the judgement over other diseases mentioned by jurisprudents, The first subject is about defects mentioned by jurisprudents if they have been taken exhaustively or not.The second subject is about the judgement of separation for sexual diseases such as AIDS, Syphilis, and Gonorrhea. In the final subject I talked about the judgement of separation for the defect of tuberculosis and psoriasis for they are considered as physical diseases.

THE CONCLUSION : I concluded the main results I pointed through this research.

And our latest invocation "Praise be to Allah, the God of the whole Universe " !

Said Abdel Malik Abu Al-Jabeen

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit