

أحكام التفريق بين الزوجين للعيوب في قانون الأحوال الشخصية الأردني ومستداته الفقهية

أحمد مصطفى على القضاة*

ملخص

تتناول الدراسة الأحكام الشرعية المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للعيوب التي أخذ بها قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010م، وبيّنت معنى العيوب لغة وأصطلاحاً وأقسامها، كما بينت الطرف الذي يملك حق التفريق، وهل العيوب محصورة؟ وما الشروط الواجب توفرها للتفريق؟ وما نوع الفرقـة الواقعـة بين الزوجـين بسبب العيوب؟ وحاـولـت الـدـرـاسـةـ أنـ تـعـرـضـ الأـحـكـامـ الشـرـعـيـةـ المـوـجـوـدـةـ فيـ المـوـادـ الـفـانـوـنـيـةـ مـدـعـمـةـ بـالـمـسـتـدـاتـ الـفـقـهـيـةـ،ـ وـمـقـارـنـتـهاـ بـالـآـرـاءـ الـفـقـهـيـةـ مـعـ أـدـلـتـهاـ وـأـوـجـهـ الـإـسـتـدـلـالـ.

الكلمات الدالة: التفريق بين الزوجين للعيوب، قانون الأحوال الشخصية، الفقه الإسلامي.

والعلماء الذين اعتمد قانون الأحوال الشخصية على رأيهم في ما ذهب إليه، فكان عنوان البحث "أحكام التفريق بين الزوجين للعيوب في قانون الأحوال الشخصية الأردني ومستداته الفقهية".

وكان القانون قد صدر في الجريدة الرسمية صفحة (5809) عدد (5061) تاريخ 17/10/2010م، واقتصرت على الأحكام دون الإجراءات القضائية في دعاوى التفريق للعيوب لارتباطها بأصول المحاكمات الشرعية، كما اقتصرت على تعريف الحنفية لكل عيب ورد ذكره في الدراسة وذلك بالهامش، لأن القانون لم يعرف أية مفردة من مفردات العيوب.

المقدمة

تشكل الأسرة الصالحة اللبنـةـ الأساسـ فيـ بنـاءـ المـجـمـعـاتـ الآـمـنـةـ،ـ كـماـ تـشـكـلـ العـلـاقـةـ الزـوـجـيـةـ السـلـيمـةـ المحـورـ المـهـمـ فيـ بنـاءـ الـأـسـرـةـ السـعـيـدةـ وـاسـتـمـارـاهـ،ـ إـلـاـ أـنـ الـحـيـاةـ الزـوـجـيـةـ تـعـرـيـهاـ كـثـيرـ مـنـ الإـيجـابـيـاتـ وـالـسـلـبـيـاتـ،ـ وـنـظـرـاـ لـإـعـرـاضـ أـسـرـ عـدـةـ عنـ الـمـنـهـجـ السـمـاـويـ الـقـوـيـمـ فـيـ تـنـشـئـتـهاـ وـتـرـيـبـهاـ أـوـ مـعـالـجـةـ أـخـطـائـهاـ وـمـشـكـلـاتـهاـ،ـ فـإـنـهـاـ تـعـرـضـ لـانـفـكـارـهاـ أـوـ صـعـوبـةـ الـاسـتـمـارـ فـيـهاـ،ـ وـلـرـيمـاـ نـظـرـاـ عـيـوبـ تـحـولـ دونـ اـسـتـمـارـ الـحـيـاةـ الزـوـجـيـةـ وـلـوـ عـلـىـ وجـهـ.

ولا شك في أن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء جاءت كاملة وعادلة وشاملة، وانبرى الكثير من علماء الشريعة والقانون لبيان تلك الأحكام وتفصيلها، وكان لا بد من عرض الأحكام المتعلقة بشؤون الأسرة، وخاصة شأن الأزواج، فبرزت الأحكام الشرعية المستبطة من أدتها والآراء الفقهية المعالجة لجزئياتها ومشاكلها، واستلزم ذلك أن يتدخل القانون لتنظيم تلك الشؤون وفق ما استطعه العلماء، فجاء قانون الأحوال الشخصية.

واردـتـ مـنـ درـاسـتيـ عـرـضـ الأـحـكـامـ المـتـعـلـقـةـ بـالـتـفـرـيقـ بـيـنـ الـزـوـجـينـ بـسـبـبـ الـعـيـوبـ بـشـتـىـ أـقـاسـمـهـ وـأـنـوـاعـهـ وـأـحـوـالـهـ وـفـقـقـ قـانـونـ الـأـحـوـالـ الـشـخـصـيـةـ الـأـرـدـنـيـ رقمـ (36)ـ لـسـنـةـ 2010ـمـ،ـ وـمـبـيـنـاـ الـمـسـتـدـاتـ الـفـقـهـيـةـ لـتـلـكـ الـأـحـكـامـ وـالـمـوـادـ،ـ وـالـمـذاـهـبـ

تشـكـلـتـ الـمـشـكـلـةـ الـدـرـاسـةـ وـمـوـضـوـعـهـ فـيـ الإـجـابـةـ عـلـىـ الـأـسـئـلـةـ الـآـتـيـةـ:
1. ما الأحكام المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للعيوب في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010م؟
2. ما المستدات الفقهية التي أخذ بها قانون الأحوال الشخصية الأردني في أحكام التفريق بين الزوجين للعيوب؟

أهداف الدراسة

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. أن يتبين لل المسلم الأحكام المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للعيوب في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010م.

* كلية الفقه الحنفي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن. تاريخ استلام البحث 15/02/2017، و تاريخ قبوله 18/04/2017.

شروحها، وتناولت هذه الكتب الفقهية والقانونية مسائل التفريق بين الزوجين للعيوب، وذلك ضمن موضوعاتها العامة أو الخاصة، وأما الدراسات المتعلقة بخصوص بحثنا فمنها:

1. "التفريق بين الزوجين للعيوب الجنسية"، للدكتور أحمد مصطفى القضاة، بحث محكم منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بدبي، العدد الثلاثون، ديسمبر 2005م، تناول فيه الباحث مفهوم العيوب وأقسامها، وجملة من أحكامها، وركز على العيوب الجنسية، ولم يتطرق إلى رأي القانون في ذلك، وأما بحثي فتركيزه أولاً على المواد القانونية ثم الرجوع إلى الآراء الفقهية التي اعتمد عليها القانون.

2. "التفريق القضائي بين الزوجين للعيوب وما يتربت عليه من آثار وفق الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني"، للمحامية المتدرية مها محمود حسين أبو الفوارس، تناولت الدراسة فصل تمييز عن الزواج وعدد من أحكامه، وستة فصول وختاماً، تناولت في الدراسة معنى التفريق والعيوب، والعيوب الخاصة والمشتركة، والمعاصرة الموجبة للتفريق، وأحكامها وشروطها وأحوالها، وكذلك العيوب التي لا توجب تفريقاً، والآثار المترتبة على التفريق كالعدة والمهر والنفقة.

3. "التفريق بين الزوجين بسبب العيوب بين الفقه والقانون"، للدكتور محمود سالم عبيدات، المطبع العسكري، عمان، الأردن، 1997م، وتحت في الدراسة عن العيوب بالمعنى العام، وبين حكمها وشروطها وآراء الفقهاء فيها، وقارن مع قانون الأحوال الشخصية القديم.

4. "التفريق القضائي بين الزوجين للعل أو العيوب عند الفقهاء وفاعليه قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان ومصر"، للدكتور شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، الناشر: مكتبة الوفاء القانونية/ الإسكندرية/ مصر، ط 1، 2010م، وعرض الكتاب الآراء الفقهية الواردة في المذاهب الفقهية الثمانية في موضوع التفريق بين الزوجين للعيوب مقارنة بالأحكام والتطبيقات القضائية في كل من سلطنة عمان ومصر.

5. "التفريق بالعيوب بين الزوجين والآثار المترتبة عليه"، دراسة فقهية مقارنة، للباحثة فداء بنت علي الحمدان، وهي رسالة علمية.

6. "التفريق للعيوب بين الزوجين"، للباحث محمود داود محمود الخطيب، وهي رسالة ماجستير، جامعة الخليل، 2005م.

7. "التفريق بين الزوجين للعيوب"، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية وبعض القوانين العربية، للباحثة نوال محمد

2. أن يعلم أهل الاختصاص والشأن المستدات الفقهية التي اعتمد عليها قانون الأحوال الشخصية في مسائل التفريق بين الزوجين للعيوب.

أهمية الدراسة ومسوغاتها

تلخص أهمية الدراسة في جملة من الأمور الآتية:

1. عرض الأحكام المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للعيوب وفق ذكرها في ماد قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010م.

2. بيان المستدات الفقهية والآراء المذهبية وغير المذهبية في مسائل التفريق بين الزوجين للعيوب وفق قانون الأحوال الشخصية الجديد.

3. مدى التزام قانون الأحوال الشخصية بما استتبه الفقهاء في مسائل التفريق بين الزوجين للعيوب.

4. معرفة الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين للعيوب قانوناً وفقهاً من حيث نوع الفرقة والعدة والمهر والنفقة وتجديد العقد.

منهج الدراسة

يتبع الباحث في دراسته المناهج الآتية:

1. المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء الآراء الفقهية والمواد القانونية واستعراض أحكامها ودلائلها، والنظر في تفصيلات الأحكام والمسائل وجزئياتها.

2. المنهج الوصفي: بأن يصف الباحث المواد القانونية الواردة في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010م والمتعلقة بالتفريق بين الزوجين للعيوب وصفاً تاماً.

3. المنهج الاستدلالي: بأن يعرض الباحث أدلة الآراء الفقهية والمواد القانونية في مسائل التفريق بين الزوجين للعيوب.

4. المنهج التحليلي: بأن يقوم الباحث بتحليل المواد القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالتفريق تحليلًا كاملاً وعرض الأحكام بصورة واضحة، وبيان معاني الكلمات الغريبة دون الخوض في تفصيلاتها.

5. المنهج المقارن: بأن يقارن الباحث بين أحكام المواد القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالتفريق، وأن يبدي رأيه في ذلك.

الدراسات السابقة

لقد زخرت المكتبة الإسلامية بالدراسات الخاصة بالأسرة، وأمتلأت كتب الفقهاء القدامى والمحاذين بالحديث عن النكاح والطلاق وأثارهما، كما حوت كتب قوانين الأحوال الشخصية موادها عن النكاح والطلاق وأثارهما أيضاً، إضافة إلى

مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة وقائمة مراجع، وتكون المباحث الخمسة وفق الآتي:

المبحث الأول: مفهوم العيوب وأقسامها.

المبحث الثاني: حكم التفريق، ولمن يثبت حق التفريق؟

المبحث الثالث: العيوب التي يتم بها التفريق.

المبحث الرابع: شروط التفريق بين الزوجين للعيوب.

المبحث الخامس: نوع التفريق بين الزوجين للعيوب.

المبحث الأول: مفهوم العيوب وأقسامها

المطلب الأول: مفهوم العيوب:

الفرع الأول: مفهوم العيوب لغة: العيوب جمع عيب، والعيوب في اللغة الوصمة، والوصمة: العلامة، وعاب الشيء، أي صار ذا عيب، والجمع: عيوب وأعيا، والمقصود بالعيوب لغة هو الخل أو العلة أو النقص⁽¹⁾. قال تعالى: چگ گ گ چ چ چ چ چ (الكهف: 79)، أي أجعلها ذات عيب⁽²⁾، والعيوب الذي حصل في السفينة هو إزالة بعض الواحها⁽³⁾، وهو الخرق بمعنى النقص، قال تعالى: چو ۋ ۋ ي پ بېد نا نە نە نۇ نۇ چ (الكهف: 71).

الفرع الثاني: مفهوم العيوب اصطلاحاً: واسترشد الفقهاء بالمعنى اللغوي في بيانهم للمعنى الاصطلاحي للعيوب، فقد جاء في كتاب الكليات للكفووي التعريف الآتي: العيب خلل أو نقص يكون في بدن الإنسان أو عقله يخرج به عن أصل الفطرة السوية التي خلقه الله عليها⁽⁴⁾.

وردد في حاشية رد المحترر التعريف الآتي: العيب: هو العارض على أصل الخلقة والجودة أو الرداءة في الشيء أصل في خلقته⁽⁵⁾.

والمتبوع لآراء الفقهاء في أحكام التفريق للعيوب يجد أن المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي الذي أشرنا إليه سابقاً، وإنما أخذنا بتعريف الكفووي فيمكن أن نقول بأن العيوب هي النواقص التي تصيب الإنسان في بنائه خلاف الفطرة السوية.

وأما في اصطلاح القانون فلم يذكر قانون الأحوال الشخصية تعريفاً لمعنى العيب مكتفياً بتقسيم القاضي، لكن ورد في مادتين كلمات أخرى مراداة لكلمة عيب، أو قريبة منها، وأيضاً لم يضع لها تعريفاً، وذلك مثل كلمة علة أو مرض.

المطلب الثاني: أقسام العيوب:

تقسم العيوب التي تصيب الإنسان إلى أقسام عده⁽⁶⁾:

القسم الأول: أقسام العيوب من حيث الموضوع:

الشاكر، وهي رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 2001.

8. حكم التفريق بين الزوجين للعيوب لا سيما الوراثية، للدكتور محمد أحمد المستريحي، وهي رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2003.

9. شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني القديم والجديد، ومنها:

أ. الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010م، الأستاذ الدكتور محمد أحمد حسن القضاة، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، 2012م، طبع بدعم من وزارة الثقافة.

ب. شرح قانون الأحوال الشخصية، الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي، دار الفكر، ط 1، 1997م.

ج. الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، الأستاذ الدكتور عمر سليمان الأشقر، دار النفاس، الأردن، ط 2، 2001م.

د. شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، الأستاذ الدكتور محمد خلف بنى سلامة، الناشر دار وائل/ عمان، ط 1، 2016م.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسات السابقة في أنها تتناولت الأحكام الواردة في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010م بشأن التفريق بين الزوجين للعيوب، وفصلت ذلك بدراسة مستقلة، وبينت المستدات الفقهية والآراء المذهبية المعتمدة في القانون في ما ذهب إليه، لتكون الدراسة مقارنة قانونية فقهية لموضوع واحد مستقل، وهو الأحكام المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للعيوب.

وأما الدراسات السابقة فمنها القانونية، ومنها الشروح العامة لمواد قانون الأحوال الشخصية الأردني سواء القديم أو الجديد، ومنها المسهبة في مفردات الموضوع، ومنها المقارنة بين الفقه وقوانين أخرى غير الأردنية، وأوسعها دراسة الدكتور القضاة، لكنها خالية من الآراء القانونية.

خطة البحث

بعد الاطلاع والنظر في المواد القانونية المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للعيوب وجدتها عشر مواد، وذلك من المادة (128) إلى المادة (138) وتحت عنوان التفريق للعيوب الذي ورد في الفصل الرابع من فصول القانون، إضافة إلى مادة رقم (12) المتعلقة بزواج المجنون وأشياهه.

ويمكن تقسيم موضوعات المواد القانونية الستة عشر وعناصرها ومضامينها وفق الطريقة المتبعة في البحوث المعاصرة إلى خمس مجموعات، لتكون الدراسة مكونة من

خلقة، أو تكون معه منذ زمن طويل، فيمكن أن يطلق عليها عيوب ما قبل عقد الزواج.

الثاني: العيوب الطارئة، وهي التي نطرأ على الإنسان بعد العقد، وهذا التقسيم أشار إليه قانون الأحوال في عدد من مواده، ولا شك أن الفقهاء ذكروا العيوب التي تكون خلقة بصاحبها والعيوب الطارئة عليه سواء قبل العقد أو بعده.

القسم السادس: أقسام العيوب من حيث بقاها ورثتها.

الأول: العيوب الباقية، وهي العيوب التي تبقى مع الإنسان وغالباً مدى الحياة ولا تزول، ولو بالمعالجة كالرثق والجب.

الثاني: العيوب القابلة للزوال، وهي التي تصيب الإنسان ولكن يمكن زوالها مع الزمن أو بالمعالجة أو بنحو ذلك كالعنة.

المبحث الثاني: حكم التفريق، ولمن يثبت حق التفريق؟

المطلب الأول: حكم التفريق بين الزوجين للعيوب:

اختلاف العلماء في حكم التفريق بين الزوجين للعيوب على قولين، إلا أن قانون الأحوال الشخصية أخذ بالقول الذي يحيز التفريق وعدها مشروعاً، ونص عليه في مواده القانونية.

الرأي القانوني: أورد قانون الأحوال الشخصية الأحكام المتعلقة بالتفريق بين الزوجين بسبب العيوب المختلفة والعلل المؤثرة، وذلك في المواد القانونية من مادة (128) إلى مادة (138)، أما المواد التي تصرح بمشروعية التفريق بين الزوجين للعيوب وجوازه والأخذ به فذكر منها ما ورد في المادة (128) ونصها: للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائهما كالجب والعنة والخصا.

وكذلك المادة (132) ونصها: للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرثق والقرن أو مرضًا منفرًا بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر، ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً.

المستند الفقهي: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽²⁰⁾ والمالكية⁽²¹⁾ والشافعية⁽²²⁾ والحنابلة⁽²³⁾ إلى جواز التفريق بين

الزوجين للعيوب خلافاً للظاهرية⁽²⁴⁾، وبهذا الرأي قال كل من عمر وابن عباس وابن عمر وجابر ابن زيد رضي الله عنهم وإسحاق والأوزاعي⁽²⁵⁾، واستدل جمهور الفقهاء بما يلي:

1. قال تعالى: **چه ه ۴ ه هچ** (البقرة: 229). وجه الاستدلال أن الله تعالى أوجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، وليس من الإمساك بمعرفة حرمانها من الحظ من زوجها لعنته أو لعدم قدرته من الوصول إليها أو مع نفرتها منه لجذامه مثلاً، فيتعين عليه الطلاق، فإن أبي فرق

الأول: العيوب العقلية والنفسية، وهي التي تصيب الإنسان في عقله كالجنون⁽⁷⁾، أو نفسه كالاكتئاب.

الثاني: العيوب الجسدية، وهي التي تصيب جسد الإنسان وبذنه، وتتنوع تبعاً للموضع التي تكون فيه، فإن كانت في الجلد فهي عيوب جلدية كالبرص⁽⁸⁾، وإن كانت في الأعضاء التناسلية فهي عيوب جنسية كالعنة⁽⁹⁾ التي تصيب الرجال أو الرثق⁽¹⁰⁾ الذي يصيب النساء، وهكذا في باقي أعضاء جسم الإنسان.

القسم الثاني: أقسام العيوب من حيث اختصاصها بالرجال أو بالنساء أو بهما:

الأول: العيوب الخاصة بالرجال، وهي التي تصيب الذكور خاصة كالجب⁽¹¹⁾ والعنة والخصاء⁽¹²⁾.

الثاني: العيوب الخاصة بالنساء، وهي التي تصيب الإناث ودهن كالرثق والقرن⁽¹³⁾.

الثالث: العيوب المشتركة بين الرجال والنساء، وهي التي تصيب الإنسان لكونه إنساناً دون نظر إلى جنسه، أي كونه ذكراً أو أنثى، كالجنون والجذام⁽¹⁴⁾ والبرص واستطلاق الريح⁽¹⁵⁾ وبخر الفم⁽¹⁶⁾.

القسم الثالث: أقسام العيوب من حيث المنع من الدخول وعدمه:

الأول: العيوب المانعة من الدخول كالعنة والجب في الرجل والقرن والرثق في المرأة.

الثاني: العيوب غير المانعة من الدخول، وهي نوعان: عيوب منفرة أو ضارة بحيث لا يمكن المقام معها إلا بضرر، كالجنون والجذام والزهري⁽¹⁷⁾ والإيدز⁽¹⁸⁾. وعيوب غير منفرة كقطع إصبع اليد والرجل ونحو ذلك.

القسم الرابع: أقسام العيوب من حيث التأثير:

الأول: العيوب المؤثرة، وهي التي تؤثر في العلاقة بين الزوجين تأثيراً سلبياً بحيث لا يمكن أن يتحقق عقد الزواج مقصودة بالشكل المأمول، وعلل الفقهاء التفريق بتأثيره السلبي السيئة، لذلك قالوا: العلل الضارة أو المنفرة⁽¹⁹⁾. ويمكن تسمية هذا القسم بالعيوب الضارة أو المنفرة.

الثاني: العيوب غير المؤثرة، وهي التي لا تؤثر سلباً على الزوجين أو نسلهما، وإنما هي عيوب وعلل موجودة في الزوجين أو أحدهما دون أن تمنع المعاشرة الزوجية أو النكاح أو الاستمتاع، ودون أن تضر أو تتفر، كالصلع والشيب، ويمكن تسمية هذا القسم بالعيوب اليسيرة أو غير الضارة أو غير المنفرة.

القسم الخامس: أقسام العيوب من حيث الأصل والطروع:

الأول: العيوب الأصلية، وهي العيوب التي تصيب الإنسان

المجتمع وأمنه، وأن العيوب تؤثر في مقاصد النكاح وتؤدي إلى خلافات زوجية وبروز مشاكل عائلية مختلفة.

المطلب الثاني: من يثبت له حق التفريق للعيوب؟

اختلاف الفقهاء القائلون بجواز التفريق بين الزوجين بسبب العيوب في من يثبت له هذا الحق على رأيي⁽³⁷⁾، أحدهما أعطى الحق للزوجين معاً، وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁽³⁸⁾ والشافعية⁽³⁹⁾ والحنابلة⁽⁴⁰⁾، وثانيهما أعطى حق التفريق للزوجة وحدها وهو مذهب الحنفية⁽⁴¹⁾، وأما القانون فقد أعطى الحق للزوجين معاً، كما أنه أعطى المرأة وحدها الحق في التفريق في حالة عدم الزوج وجنونه وضمن شروط.

الرأي القانوني: ذهب القانون إلى أن حق التفريق يثبت للزوجين معاً، وهذا هو الأصل في مشروعية التفريق بسبب العيوب وجواهه والأخذ به، وصرح القانون بذلك في مواده سوى المادة التي تناولت حالة عدم الزوج، وكذا جنون الزوج بعد العقد، ولكن فصل القانون بين حالات يثبت فيها الحق للزوجة وحدها وحالات أخرى يثبت فيها الحق للزوج وحده، وهناك حالات لعيوب مشتركة بين الزوجين يثبت فيها الحق لهما معاً، فالرأي القانوني أن حق التفريق في أصله يثبت للزوجين معاً. جاء في المادة (128) ما نصه: للمرأة السالمة من كل عيوب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي، وتنطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بناء بها كالجح والعنة والخصا، ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيوب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرثيق والقرن.

وجاء في المادة (132) ما نصه: للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرثيق والقرن أو مرضياً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر، ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً.

وأكفي القانون بهاتين المادتين في التصريح في ثبوت حق التفريق للزوجين معاً، وأما الرأي القانوني في حالة عدم الزوج وقدرة الزوجة على الإنجاب فقد أعطى حق طلب فسخ عقد الزواج للزوجة فقط دون الزوج، وجاءت المادة (136) ما نصها: للزوجة القادرة على الإنجاب إن لم يكن لها ولد ولم تتجاوز خمسين سنة من عمرها حق طلب فسخ عقد زواجه إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عدم الزوج وقدرتها على الإنجاب وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها. وأما المادة القانونية المتعلقة بجنون الزوج بعد العقد فهي (135) ونصها: إذا جن الزوج بعد عقد الزواج، وطلبت الزوجة من القاضي التفريق، فإن كان هناك تقرير طبي بأن هذا

القاضي بينهما.

2. عن زيد بن كعب أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بنى غفار، فلما دخل عليها ووضع ثوبه وقعد على الفراش، أبصر بكسحها⁽²⁶⁾ بياضاً⁽²⁷⁾ فانحاز عن الفراش ثم قال: خذ علىك ثيابك. ولم يأخذ مما آتاها شيئاً⁽²⁸⁾.

ووجه الاستدلال أن لو وقع النكاح لازماً لما رد، وكما قال الماوريدي: ووجه الدليل منه هو أنه لما نقل العيوب والرد وجب أن يكون الرد لأجل العيوب⁽²⁹⁾.

واعتراض على وجه الاستدلال بأن قوله لها الحق بأهلك بأنه من كنایات الطلاق⁽³⁰⁾. قال القنوجي: والحديث فيه دليل على أن البرص منفر ولا يدل الحديث على أنه يفسخ به النكاح صريحاً لاحتمال قوله الحق بأهلك أنه قصد به الطلاق⁽³¹⁾. ففي المجموع: والحاصل أن الحديث لم يثبت من طريق آخر فاقته في جميع الكتب جميل بن زيد⁽³²⁾، ولذلك لا نستطيع أن نجزم بواقع زواج النبي ﷺ من الغفارية، أما أحكام الرد بالعيوب في النكاح فإنها تثبت بالقواعد الكلية في العقود والمعاوضات...، ولكن ابن حجر يصح رواية الشافعية من طريق مالك وابن أبي شيبة عن أبي إدريس عن يحيى قال: ورجاله ثقات⁽³³⁾.

3. عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "وفر من المجنوم كما تقر من الأسد"⁽³⁴⁾. ووجه الاستدلال أن الفرار من الزوج المجنوم يثبت بفسخ نكاحه، ولو لزم النكاح لما أمر بالفرار، والفسخ طريق الفرار، واعتراض على وجه الاستدلال بأنه يجب الاجتناب عنه والفرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ، وليس فيه تعين طريق الاجتناب والفرار⁽³⁵⁾.

4. وجود العيوب في أحد الزوجين التي تبيح تفريق النكاح تفوت مقاصد النكاح من قضاء شهوة وإيجاد نسل وإعفاف نفس بسبب النفور الذي يقع نتيجة هذه العيوب، ولذلك فإن التفريق للعيوب ينافي مع مقاصد الشريعة الإسلامية في رفع الضرر، وإن مصالح النكاح تختل بالعيوب ولا تقوم معها لأن بعضها مما ينفر عنها الطابع السليم وهو الجذام والجنون والبرص فلا تحصل الموافقة، وحينئذ لا تقوم المصالح أو تختل، وبعضاً مما يمنع من الوطء وهو الرثيق والقرن، وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء فإن العفة عن الزنى والسكن والولد لا يحصل إلا بالوطء، ولهذا يثبت الخيار في العيوب⁽³⁶⁾.

وبذلك يكون قانون الأحوال الشخصية أخذ برأي جمهور الفقهاء في جواز التفريق بسبب العيوب ولم يأخذ برأي الظاهيرية، ويرى الباحث أن ما أخذ به قانون الأحوال مما قال به جمهور الفقهاء هو الصواب لقوة أدلة الجمهور، ودفعاً للضرر، وحافظاً على استمرارية الحياة الزوجية واستقرارية

معاً، وذلك في أغلب حالات التفريق للعيوب، وفي حالات أخرى كالعقم والجنون وأمثالهما فقد أخذ برأي الحنفية القائلين بثبوت الحق ابتداءً للزوجة، على اعتبار أن الزوج يملك التفريق بالطلاق، فالزوجة لا تملك ذلك وهي متضررة من البقاء معه. وأرى أن ثبوت حق التفريق للعيوب للزوجين معاً كما هو الأصل عند القائلين بجواز التفريق للعيوب، ولا داعي للتفرقة بين حالات وحالات، لأن الزوج المتضرر من عيب زوجته الجنون أو عقم أو غيرهما إن لم يفرق بهذه العيوب سيلجاً إلى مسلك آخر في المفارقة مع زوجته، وربما تكون ضارة بالزوجة أكثر مما لو أخذنا بالتفريق للعيوب الموجود مهما كان نوعه، وهي شبيهة بالمطالبة بالتعويضات في حالة إخلال الوعد بالزواج، إضافة إلى أن الأدلة الواردة في جواز التفريق عامة، ويدخل تحتها الزوجان، وما ورد من هذه الأدلة بشأن زوج أو زوجة فلا دليل على تخصيصها بأحدهما، وإنما وردت الحالة كما هي في الحادثة المروية.

والأخذ برأي اعتبار حق الثبوت يملكه الزوجان معاً لقوة أدلة القائلين به وقوه استدلالها التي أوردتها في بداية المسألة، وللمساواة بين الزوجين، وأما كون الزوج يملك الطلاق، فلربما يتضرر بالطلاق أيضاً، فيجتمع على الزوج ذهاب مقصود الزواج وتکاليف زواج آخر أو الرضا بزوجته معيبة، وبذلك تكون قد أوقعنا على الزوج ضرراً خارجاً عن إرادته، وأذلناه ضرر بضرر مثله أو أشد، وكأننا أنصفنا الزوجة بظلم زوجها، ولم لا تتحمل الزوجة نتيجة ما هو بها.

المبحث الثالث: العيوب التي يتم بها التفريق

المطلب الأول: هل العيوب محصرة؟:

اختلاف الفقهاء القائلون بجواز التفريق بين الزوجين بسبب العيوب في العيوب، وذلك على آراء. والمتبع لأقوالهم وأرائهم يجد أن فريقاً منهم ذكرها على سبيل الحصر، والفريق الآخر أوردها عامة.

الرأي القانوني: المتبع للمواد القانونية وما ورد فيها من أحكام يجد أن القانون أورد العيوب على اعتبارها عامة شاملة وليس مخصوصة بعده معين أو بنوع معين، لكنه ذكر قيوداً وأحكاماً تتلخص بمجموعة من الشروط سنأتي عليها في غير هذا الموضع، ومن أبرز القيود أن لا يحول العيب مهما كان نوعه بالدخول والبناء والاستمataع على اعتبار مراعاة مقاصد النكاح، كما ذكر أن لا يكون منفراً ولا ضاراً، ويلاحظ على مواد القانون أنها ذكرت بعض العيوب على سبيل التمثيل لا الحصر، وإن كان يفهم منها خطأ كأنها عيوب مخصوصة، منها المشتركة بين الزوجين كالجنون والجذام والبرص، ومنها خاص

الجنون لا يزول فرق القاضي بينهما بالحال، وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة سنة، فإذا لم تزل الجنون في هذه المدة وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق. المستند الفقهي: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁽⁴²⁾ والشافعية⁽⁴³⁾ والحنابلة⁽⁴⁴⁾ إلى ثبوت حق التفريق للزوجين معاً، واستدلوا بما يلي:

1. حديث: "وفر من المجنون كما تفر من الأسد"⁽⁴⁵⁾، وجده الاستدلال في الحديث أن المرء ملزم بالفرار من الجذام، وهذا يثبت لأحد الزوجين حق الفرار من الآخر، فالزوجة يثبت لها حق التفريق إذا كان زوجها مجنوناً، وكذا الزوج إذا كانت زوجته مجنونة.

واعترض على هذا الاستدلال بأن الزوج يستطيع الفرار من زوجته المجنونة بالطلاق وهو يملكه.

2. عموم الأدلة الواردة في التفريق بين الزوجين، فهي وإن وردت بحق الزوج لكنها ليست خاصة به، وهي من حيث المبدأ تصلح أدلة للاحتجاج بها في التفريق سواء أكان العيب في الزوج أم في الزوجة.

3. عن عمر ﷺ قال: إذا تزوج الرجل المرأة وبها جنون أو جذام أو برص أو قرن، فإن كان دخل بها فلها الصداق بمسه إياها، وهو له على الولي⁽⁴⁶⁾.

4. أن ما يقال في حق الزوجة في فسخ نكاحها بعيوب في زوجها ينبغي أن يقال في حق الزوج أيضاً، إذ تجب المساواة بين الزوج والزوجة في هذا الحق، فكما أن مقاصد الزواج لا تتحقق شرعاً بتحصيل النسل ولا طبعاً بقضاء الشهوة إذا كان الزوج محبوباً أو عيناً، فكذلك لا تتحقق مقاصد النكاح أيضاً شرعاً وطبعاً إذا كانت الزوجة قرناً أو رقيقة، ففي حالة كونها رقيقة أو قرناً فإن الزوج لا يستوفي حقه في الوطء، ولذلك ينبغي المساواة بين الزوجين في هذا الحق، قال سعيد بن المسيب: أيمما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو ضرر فإنها تخير فإن شامت قرت وإن شامت فارقت⁽⁴⁷⁾.

5. حق الزوج في الطلاق لا ينفي حقه في الفسخ لأن في إثبات حق الفسخ له من شأنه أن يسقط عنه المهر إذا كان قبل الدخول، وإذا كان الزوج يملك حق الطلاق بتمليك من الشارع الحكيم فلا وجه لمنعه من تملكه حق الفسخ بسبب العيب أو بأي سبب آخر، ثم الزوجان طرفان في عقد الزواج فيجب أن يتساويا في حق التفريق للعيوب، وأن الزوج يتضرر بالعيوب، وليملك أن يرفعه عنه بالطلاق بلا تضرر في كل الأحوال، لأنه يلزم بالطلاق بعد الدخول المهر كله⁽⁴⁸⁾.

وبالمقارنة بين الرأي القانوني والفقهي في هذه المسألة نجد أن القانون أخذ برأي جمهور الفقهاء في ثبوت الحق للزوجين

أو منفعة للزوجية أو ضارة في حياتهما، وكما أن الحياة تتجدد وهناك من العيوب ما يتجدد أيضاً، إضافة إلى أن مبررات التفريق الواردة في غير العيوب، وهي في مواطنها ومظانها من كتب الفقه هي شبيهة بالعيوب وبشئ أنواعها التي تحيز التفريق، إضافة إلى أن التفريق قائم على من يطلب بوجود سببه وتحقق أحکامه.

المطلب الثاني: العيوب المحبذة للتفريق في القانون وعند الفقهاء:

أورد العلماء مجموعة من العيوب التي يتم بها التفريق، فمنهم من أوردها على سبيل الحصر، ومنهم من أوردها على سبيل التمثيل، وبقيت المسألة خلافية قائمة بين العلماء القائلين بجواز التفريق، وهم على رأيين: أحدهما: أنها عيوب محصورة. والآخر: بأنها عيوب غير محصورة.

الرأي القانوني: أورد القانون الأحكام المتعلقة بالعيوب، ولم يجعل هذه العيوب محصورة كما أشرنا في عنوان آخر، والمتبوع لما جاء في القانون ومواده يجد أن القانون أبرز مجموعة من العيوب وأظهرها، وعالج بعضها في العيوب أنه لم يجعلها محصورة، وبذلك يكون رأي القانون في العيوب التي يتم بها التفريق أنها عيوب عامة شاملة لكل عيب ورد مثلاً أو لم يأتِ مثلاً بعد.

ورد في المادة (128) ما نصه: للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي، وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائهما كالجج والعنة والخسا، ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرثيق والقرن.

ورد في المادة (132) ما نصه: للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرثيق والقرن أو مرضياً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً.

المستند الفقهي: اختلف العلماء المجازون للتفريق للعيوب في عددها، حتى في المذهب الواحد، وأعرض ما وجدته في عدد من كتبهم كالتالي:

ذهب الحنفية⁽⁵⁶⁾ إلى أن النكاح لا يفسخ لعيوب في المرأة، وأما الجب والعنة فيثبت بهما الخيار للمرأة، إضافة إلى الجنون والجذام والبرص، واحتفلوا في عيوب آخر تخل بالوطء.

وذهب المالكية⁽⁵⁷⁾ إلى أن العيوب ثلاثة عشر عيباً، أربعة مشتركة: الجنون، والجذام، والبرص، والعنفية⁽⁵⁸⁾، ويختص الرجل بأربعة: الخصاء، والجب، والعنة، والاعتراض، وتختص

بالزوج كالعنة والجب والخسا، ومنها خاص بالزوجة كالرثيق والقرن.

ورد في المادة (128) ما نصه: للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائهما كالجج والعنة والخسا ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرثيق والقرن.

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

كما ورد في المادة (132) ما نصه: للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرثيق والقرن أو مرضياً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً.

المستند الفقهي: ذهب فريق من الفقهاء منهم الإمام الزهري ومحمد من الحنفية⁽⁴⁹⁾ وفريق من الحنابلة⁽⁵⁰⁾ كابن تيمية وابن القيم إلى أن العيوب التي تحيز التفريق بين الزوجين غير منحصرة بعده معين، وذلك خلافاً لرأي جمهور الفقهاء القائلين بمحضية العيوب وهم: أبو حنيفة وأبو يوسف⁽⁵¹⁾ والمالكية⁽⁵²⁾ والشافعية⁽⁵³⁾ والحنابلة⁽⁵⁴⁾.

قال ابن القيم: أما الاقتصار على عيوبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفارات، والسكتوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفاً⁽⁵⁵⁾.

ونلاحظ أن القانون أخذ برأي فريق من العلماء ولم يأخذ برأي الجمهور، وأرى أن ما ذهب إليه القانون وبمستنده الفقهي وإن كان لطائفه من الفقهاء إلا أنه الصواب، لأن هناك من العيوب المنفرة أو الضارة ما هي أشد من العيوب التي أوردوها على سبيل الحصر، وخاصة أن العيوب مفوتة لمقاصد النكاح

2. يشترط في الزوجة الطالبة للتفريق بسبب عقم الزوج أن تكون قادرة على الإنجاب.
3. يشترط في الزوجة القادرة على الإنجاب أن لا يكون لها ولد.
4. أن لا تتجاوز الزوجة الطالبة للتفريق الخمسين سنة من عمرها، والمقصود بالسنة هي السنة القرمية.
5. أن يثبت عقم الزوج وقدرة الزوجة على الإنجاب بتقرير طبي.

6. أن يؤيد هذا التقرير الطبي بالشهادة في مجلس القضاء.
7. أن يمضي على الدخول الحقيقى بين الزوجين خمس سنوات قمرية ولا تكفى الخلوة الصحيحة.

المستند الفقهي: ذهب فريق من الفقهاء إلى ثبوت حق التفريق بين الزوجين بسبب العقم، وهذا رأي فريق من الحنابلة منهم ابن قيم الجوزية⁽⁶⁴⁾، خلافاً لمذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽⁶⁵⁾ والمالكية⁽⁶⁶⁾ والشافعية⁽⁶⁷⁾ وأكثر الحنابلة⁽⁶⁸⁾ الذين لم يعدوا العقم عيباً محيزاً للتفريق، إضافة إلى الظاهرية⁽⁶⁹⁾ الذين لم يعدوا العيوب مهما كان نوعها محيزة للتفريق.

واحتاج الفريق القائل بثبوت التفريق بسبب العيوب بما روى عن ابن سيرين أن عمر بن الخطاب رض بعث رجلاً على بعض السعاية، فتروج امرأة، وكان عقيماً، فقال له عمر: أعلمتها أنك عقيم؟ قال: لا، قال: فانطلق أعلمها ثم خيرها⁽⁷⁰⁾.

ويمكن أن يستدل بقول الشافعى في التفريق بالأمراض الجنسية المعدية حيث قال: وأما الجذام والبرص فإنه أي كلاً منهما يعدي الزوج ويعدي الولد. وقال في موضع آخر: الجذام والبرص مما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب أنه يعدي كثيراً وهو مانع للجماع⁽⁷¹⁾.

ويستدل أيضاً بما ذهبا إليه بأن الإنجاب رغبة أكيدة عند الزوجين، وهي مؤثرة سلباً أو إيجاباً في حياتهما، ولا شك أنها تتعكس على الحياة الزوجية لدى فريق من الناس، فنقوت عليهم مقاصد النكاح، واستقرار الحياة الزوجية، مع ما يجلبه أحياناً عدم الإنجاب من مضار ومساوٍ على الحياة الزوجية.

وهذا الفريق من العلماء القائل بجواز التفريق بسبب العقم لم يفرق بين عقم الزوج وعقم الزوجة، إلا أن هذا الرأي ينبع منه رأي آخر، وهو ما ذهب إليه من المعاصرین الدكتور عبد الكريم زيدان، وهو جواز التفريق بسبب عقم الزوج دون عقم الزوجة⁽⁷²⁾.

وبذلك لم يأخذ قانون الأحوال الشخصية برأي جمهور الفقهاء في عدم اعتبار العقم عيباً محيزاً للتفريق، وإنما أخذ برأي فريق من الحنابلة منهم ابن قيم الجوزية، ويرأى فريق من المعاصرين منهم عبد الكريم زيدان، ولربما ما أخذ به هو

المرأة بخمسة⁽⁵⁹⁾: الرتق، والقرن، والعلف⁽⁶⁰⁾، والافضاء⁽⁶¹⁾، والبخر.

وذهب الشافعية⁽⁶²⁾ إلى أن العيوب خمسة، ثلاثة يشترط فيها الزوجان، وينفرد كل منهما باثنين، فأما الثلاثة التي يشتركان فيها، فالجنون والجذام والبرص، وينفرد الرجل بالجذام والعنة، وتنفرد المرأة بالرتق والقرن وخرج بالبرص البهق، وهو ما يغير الجلد من غير إذهاب دمه.

وأما الحنابلة⁽⁶³⁾ فالعيوب المجوزة لفسخ عددهم هي ثمانية: ثلاثة يشترط فيها الزوجان، وهي: الجنون، والجذام، والبرص، وأثنان يصيبان الرجل، وهم الجذام والعنة. وثلاثة تنصيب المرأة: وهي الفتق، والقرن، والعلف، وقال القاضي: هي سبعة.

وجعل القرن والعلف شيئاً واحداً، وهو الرتق أيضاً. وأرى أن العيوب ليست محصورة بعدد معين ولا بنوع معين، وما أورده الفقهاء من عيوب مشتركة أو منفردة ينبغي أن تحمل على التمثيل لا الحصر، وأن تقاس العيوب المعاصرة وغيرها مما حدث ويحدث في حياة الناس على العيوب التي ورد ذكرها في النصوص وأثار الصحابة وأقوال العلماء، ولربما تظهر عيوب أشد فتكاً وأكثر أثراً في مقاصد النكاح مما أورده الفقهاء في كتبهم، ونحن أمام مسائل جواز من عدمه لا أمام حالات إسلامية، فعندما نقول بجواز التفريق لا يعني أننا نطلب من كل زوجين ظهر بينهما عيب أن يفترقا، ويمكن أن نضع ضابطاً في ذلك، بأن يكون العيب مانعاً أو ضاراً أو منفراً أو خلاً مما يخرج الإنسان المصاب عن أصل خلقته.

وأما التفريق بسبب العقم فقد ذكره القانون بمادة مستقلة، لأن مشكلة العقم عند أحد الزوجين تشكل إحدى المنعطفات الصعبة في الحياة الزوجية، مع أنها لا تؤثر على مقاصد النكاح المتعلقة بالاستمتاع ونحوه، والمقصود بالعقم عدم الإنجاب، قال تعالى: چئو نؤو نؤچ (الشوري: 50)، ولكن مسألتنا التي نبحث بها هل العقم عيب يجيز لأحد الزوجين التفريق عن الآخر، وما مدى مشروعية ذلك، وما الرأي القانوني والمستند الفقهي في هذه المسألة.

الرأي القانوني: أفرد قانون الأحوال الشخصية مادة خاصة بمسألة العقم، وهي المادة (136) ونصها: للزوجة القادرة على الإنجاب إن لم يكن لها ولد ولم تتجاوز خمسين سنة من عمرها حق طلب فسخ عقد زواجها إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج وقدرتها على الإنجاب وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها.

وتتضمن هذه المادة القانونية الأحكام الآتية:

1. أن التفريق بين الزوجين بسبب العقم هو حق للزوجة وليس حقاً للزوج.

3. قسم القانون العيوب باعتبار قابليتها للزوال أو عدمه إلى عيوب قابلة للزوال ويمهل صاحبها سنة، وعيوب غير قابلة للزوال فيحكم القاضي بالتفريق بها في الحال.

المستند الفقهي: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽⁷³⁾ والمالكية⁽⁷⁴⁾ والشافعية⁽⁷⁵⁾ والحنابلة⁽⁷⁶⁾ إلى جواز التفريق بين الزوجين للعيوب، واختلفوا في العيوب التي يتم بها التفريق، كما اختلفوا في من يثبت له حق التفريق، ولكنهم متتفقون -أي هذا الفريق- على مشروعية التفريق للعيوب، ومر بنا الرأي القانوني موضحاً والمستند الفقهي سابقاً ولا حاجة لتكراره، لكنهم مؤكدون على وجود عيب كي يشرع التفريق، وظهر لنا في أقسام العيوب وتقريعاته المختلفة عند الفقهاء وما ورد في مواد القانون أن هناك عيوباً ثابتة مستقرة لا تزول، وعيوباً أخرى قابلة للزوال، ورأي الفقهاء القائلين بجواز التفريق للعيوب ما دام أن العيوب قائمة وثابتة ومستقرة لا يمكن شفاؤها أو زوالها، فهذه تثبت حق التفريق كما أوضحنا سابقاً، أما العيوب القابلة للزوال والشفاء والمعالجة فرأي الفقهاء فيها أنه يمهد حتى تزول، واستند على ما ورد بشأن امرأة العنين، وأن عمر أمهل زوجها سنة، ولذلك أخذ الفقهاء بإمهال من به العنة سنة، وفاسوا عليها غيرها مما يماثلها من الحالات والمسائل، ومن الفقهاء من رد الأمر إلى أهل الاختصاص والخبرة والاجتهاد لإزالة تلك العلة.

الشرط الثاني: السلامة من العيب:

الرأي القانوني: اشترط القانون السلامة من العيب عند الزوجة حيث ورد في المادة (128) ونصها: للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بناء بها كالجح والعناء والخسا ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرثق والقرن.

وباستعراض المواد القانونية بشأن هذا الشرط، وبالرجوع إلى شروحات هذه المواد لم نجد النص صراحة على اشتراط سلامة الزوج من العيب إذا ما طلب التفريق بسبب العيب في زوجته، لكنه اشترطها ضمناً، فالمادة (325) نصت على الرجوع في تفسير الأحكام واستكمالها لأية مسألة عالجها القانون إلى المذهب الذي استمدت منه، وحق الزوج بطلب التفريق أخذ من المذاهب الفقهية المجيبة التي اشترطت سلامة الطالب وبالتالي فهي مشروطة قانوناً بموجب أحكام هذه المادة.

المستند الفقهي: وذهب الفقهاء القائلون بجواز التفريق للعيوب إلى اشتراط سلامة طالب التفريق من العيب، ولكن على اختلاف بينهم، فيما يكون العيب من جنسه أو من غير جنسه، ولا أريد أن أقف على تفصيات المذاهب الفقهية في هذه المسألة، لكنهم متتفقون على سلامة طالب التفريق من

الأسباب أخذًا بالسياسة الشرعية في هذه المسألة، وتتفقعاً على عدم حصرية العيوب بعدد معين، إضافة إلى عموميات الأدلة الواردة في جواز التفريق بسبب العيوب، واحتاط القانون فشرط مضي خمس سنوات على الدخول الحقيقي بين الزوجين.

المبحث الرابع: شروط التفريق بين الزوجين للعيوب
تحدث الفقهاء على الشروط الواجب توفرها لجواز التفريق للعيوب في ثابياً حديثهم عن التفريق وأحكامه وجزئياته، وهي لم تفرد في كتبهم على شكل نقاط، ولكن يمكن استخلاصها من خلال آرائهم بالشروط الآتية:

الشرط الأول: وجود عيب غير قابل للزوال:
أعتقد أن هذا الشرط هو أهم الشروط المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للعيوب، إذ وجود العيب المتفق عليه على أنه عيب، وعيوب مؤثر قطعاً هو أحد الشروط الواجب توفرها كي نتمكن من التفريق قانوناً وفقاً، ولقد بحثنا مسألة حكم التفريق للعيوب الذي أوردنا فيه رأي جمهور الفقهاء في ثبوت حق التفريق بسبب العيوب للزوجين معاً، وقصر فريق من الفقهاء التفريق على مجموعة من العيوب، ورأينا أن العيوب غير محصورة بعدد محدد ونوع معين.

الرأي القانوني: ذهب قانون الأحوال الشخصية إلى أن حق التفريق بين الزوجين للعيوب ثابت للزوجين معاً، وفق أحوال التفريق وأحكامه الواردة في مواده القانونية، ونلحظ أنه لم يعرف العيب، وإنما أورد هذه الكلمة وغيرها من معانيها كالمرض والعلة، وعد القانون العيوب عامة شاملة غير محصورة، فأبرز مجموعة أحكام لجنون الزوج وعقهه، ولم يذكر القانون تفصيمات مختلفة للعيوب إلا أن الناظر في المواد القانونية يلحظ أن هناك عيوباً جسدية وعقلية وجنسية، وأن هناك تقسيماً للعيوب إلى عيوب قابلة للزوال والمعالجة والشفاء فيمهد صاحبها سنة، وعيوب غير قابلة للزوال فيحكم القاضي بها حالاً وفق إجراءات قضائية معينة وأحكام شرعية خاصة، وكما نلحظ بمواد القانون بإيراد عيوب خاصة بالرجال وأخرى النساء إضافة إلى العيوب المشتركة.

ويمكن تلخيص ما ورد في المواد مما هو متعلق بهذا الشرط الآتي:

1. أن يكون هناك عيب، فإن لم يوجد عيب أو علة أو نحوهما فلا تفريق، لأن التفريق للعيوب.
2. أن يحول هذا العيب دون البناء بالزوجة أو أن تحول هذه العلة دون البناء بالزوج، وتركيز القانون على مدى أثر العيب الموجود في المعيوب على الدخول به والبناء به، ولذلك أورد القانون كلمة المانع من الدخول.

مثل هذه العلل والأمراض.
5. اعتبر القانون مجرد وجود العيب الجنسي المانع من الوصول أو المرض المنفر بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر حقاً للزوج مثبتاً للفسخ، مع عدم العلم به قبل العقد أو الرضا به بعده.

6. العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج.

7. للزوجة طلب التفريق إذا جُنَّ زوجها بعد عقد الزواج، فاعتبر القانون عيب الجنون بعد عقد الزواج، وهو بأحكامه المبينة في المادة (135).

8. للزوجة حق طلب فسخ عقد الزواج بعيب عقم الزوج بعد مضي خمس سنوات من تاريخ الدخول بها، وبالأحكام المبينة في المادة (136).

ونشير إلى أن قانون الأحوال الشخصية أجاز للقاضي أن يأذن بترويج من به جنون أو عته أو إعاقة عقلية، كما ورد في المادة (12) ونصها: للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته أو إعاقة عقلية إذا ثبت بتقرير طبي رسمي أن في زواجه مصلحة له وأن ما به غير قابل للانتقال إلى نسله، وأنه لا يشكل خطورة على الطرف الآخر وبعد إطلاعه على حالته تفصيلاً والتحقق من رضاه.

المستند الفقهي: واختلف الفقهاء في الزمن الذي يحدث فيه العيب، حيث رتبوا أحکامهم على وجود العيب قبل العقد أو بعده أو وقت العقد وزمن الدخول، أو كون العيب قديماً أو حادثاً، كما بحثوا أحکام التفريق إن أمكن معالجة العيب بزمن معين أو عدم معالجته، وحصل بينهم خلافات كثيرة وآراء متفرقة، ولا نريد أن نسترسل في تلك التفصيلات.
فذهب الحنفية⁽⁸⁵⁾ إلى أن المعتبر هو وقت العلم بالعيب وليس زمن حدوث العيب.

وذهب المالكية⁽⁸⁶⁾ إلى أن العيوب الخاصة بأحد الزوجين حين العقد أو قبله أو بعده لكن قبل الوطء ولم تعلم فإنها ثبتت الخيار، وأما الحادثة بعد الوطء ولو مرة واحدة فلا خيار، وهي مصيبة نزلت، وأما العيوب المشتركة إن وجدت بعد العقد فكان للزوجة الرد وأما الزوج فلا.

وذهب الشافعية⁽⁸⁷⁾ إلى أن حدوث الخيار للزوجة سواء أكان العيب موجوداً حال العقد أم بعده، وأما إن كان العيب بالزوجة فيه قوله، وال الصحيح فيما ثبت الخيار للزوج، وبذلك فالمعتبر عند الشافعية وجود العيب دون النظر إلى وقت حدوثه.

وأما الحنابلة⁽⁸⁸⁾ فيثبت حق الفسخ عندهم بوجود العيب سواء حدث بعد العقد أو قبله، حتى ولو حدث بعد الدخول،

العيب وهي مفصلة في كتب الحنفية⁽⁷⁷⁾ والمالكية⁽⁷⁸⁾ والشافعية⁽⁷⁹⁾ والحنابلة⁽⁸⁰⁾.

الشرط الثالث: عدم العلم وعدم الرضا بالعيب:
الرأي القانوني:أخذ قانون الأحوال الشخصية بهذا الشرط الذي قال به الفقهاء فجاعت المادة (129) ونصها: الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول بها، أو التي ترضى بالعيب صراحة أو دلالة بعد العقد يسقط حقها في التفريق، ما عدا العنة، فإن العلم بها قبل عقد الزواج لا يسقط حقها ولو سلمت نفسها.

وجاء في المادة (132) ونصها: للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرثق والقرن أو مرضًا منفرًا بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر، ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد، أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً.

المستند الفقهي: وذهب الفقهاء من الحنفية⁽⁸¹⁾ والمالكية⁽⁸²⁾ والشافعية⁽⁸³⁾ والحنابلة⁽⁸⁴⁾ إلى اشتراط عدم علم أحد الزوجين بعيب الآخر قبل العقد وعدم الرضا به بعد العقد، إلا في العنة، ويكون الرضا صراحة أو دلالة، وعلى تفصيل بين الفقهاء، -إذ إن الحنفية جعلوا الخيار للزوجة- إلا أنهم متقوون على أن شرط ثبوت الخيار للزوجين أن لا يكون عالماً بالعيب وقت العقد ولا يرضي به بعده، فإن علم أو رضي فلا خيار له.

الشرط الرابع: الزمن في حدوث العيب:
الرأي القانوني: ورأي قانون الأحوال الشخصية في هذا الشرط أن يكون العيب قبل عقد الزواج وأن يعلم به أحدهما ولا يرضي به، فإن رضي به صراحة أو دلالة سقط حقه في التفريق ما عدا العنة، وهناك تفصيلات أخرى للعيوب الأصلية والعلل الطارئة إضافة إلى علل معينة كالجنون والعقم التي لها أحکامها الخاصة، ويمكن تلخيص رأي القانون في هذا الشرط بما يأتي:

1. للزوجة طلب التفريق إذا علمت أن في زوجها علة تحول دون بنائه بها، شريطة أن تكون سالمة من كل عيب، وبذلك اعتبر القانون علم الزوجة بعلة الزوج لتحقق هذا الشرط.

2. يسقط حق الزوجة في التفريق إذا علمت قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول بها، ورضي بالعيب صراحة أو دلالة.

3. استثنى القانون علة العنة من علم الزوجة به قبل عقد الزواج، فإنه لا يسقط حقها بالتفريق، ولو سلمت نفسها.

4. للزوجة طلب التفريق إذا ظهر لها قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعلة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الإيدز، أو طرأت

الأمر متفق عليه بين جمهور الفقهاء القائلين بضرورة رفع التفريق إلى القاضي والقضاء باعتباره الجهة المنفذة للقانون، إلا أن الفقهاء اختلفوا في اشتراط الفورية في طلب التفريق على قولين: فريق منهم ذهب إلى أن المطالب بحقه يرفع أمره إلى الحاكم على الفور، والفريق الآخر أنه على التراخي.

الرأي القانوني: في هذا الشرط وهو طلب التفريق، فقد أكدت عليه موال القانون، فإذا لم يكن هناك طلب فلا دعوى، ولا شك أن هذه من شروط صحة الإثبات، وهو أن تسبقه دعوى، ولا دعوى بلا طلب، فقد ورد في المادة (128): للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجبن والعناء والخسا ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرثق والقرن.

ورد في المادة (130): إذا راجعت الزوجة القاضي، وطلبت التفريق لوجود عيب في الزوج ينظر: فإن كان العيب غير قابل للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال، وإن كان قابلاً للزوال كالعناء يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها له أو من وقت براء الزوج إن كان مريضاً

كما ورد في المادة (132): للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرثق والقرن أو مرضياً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً.

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

والمتبوع للمواد القانونية الواردة بشأن التفريق وأحكامها يجد أن لفظة الطلب وردت في تلك المواد اثنى عشرة مرة، وهذا تأكيد من القانون على أن لا تفريق إلا بالقاضي، وأن لا تقاضي إلا بالداعوي، وأن لا دعوى إلا بطلب، ويطلب من صاحب الحق.

ونلاحظ في المواد القانونية أيضاً أنها أعطت حق الطلب للزوجين معاً في حالات، أو لأحدهما في حالات أخرى، إلا أن هذا الطلب مبني على التراخي لا على الفورية، وأن القانون فرق بين علة لا تزول فيفرق القاضي في الحال، وبين علة قابلة للزوال فيمهل القاضي لمدة.

لأنه عيب في النكاح يثبت له الخيار مقارناً فيثبت به طارئاً كالإعسار.

الشرط الخامس: رفع أمر التفريق إلى الحاكم:
الرأي القانوني: في هذا الشرط أنه لا أحكام إلا بالحاكم والإمام، وبقرار القاضي وبطلب من طالب التقاضي، ولذلك وجد مجلس القضاء الذي يترأسه القاضي، ويحكم بموجب القانون بين طالبي التقاضي، وورد في المادة (128) ونصها: 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 كالجبن والعناء والخسا ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرثق والقرن.

وجاء في المادة (130) ونصها: إذا راجعت الزوجة القاضي، وطلبت التفريق لوجود عيب في الزوج ينظر: فإن كان العيب غير قابل للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال، وإن كان قابلاً للزوال كالعناء يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت براء الزوج إن كان مريضاً
كما جاء في المادة (135) ونصها: إذا جُنَّ الزوج بعد عقد الزواج، وطلبت الزوجة من القاضي التفريق، فإن كان هناك تقرير طبي بأن هذا الجنون لا يزول فرق القاضي بينهما في الحال، وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة سنة، فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق.

المستند الفقهي: وذهب فقهاء الحنفية⁽⁸⁹⁾ والمالكية⁽⁹⁰⁾ والشافعية⁽⁹¹⁾ والحنابلة⁽⁹²⁾ إلى أن التفريق يقع بحكم الحاكم، ولا بد من دعوى يتقدم بها طالبها إلى القاضي، وإن وجدت أقوال وأراء مغایرة، ومعتبرة التفريق بالاختيار والانفراد لا بحكم الحاكم إلا أنها مرجوحة، واستند هؤلاء الفقهاء القائلون برفع أمر التفريق إلى الحاكم بأن الحاكم يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية، وأن عمر فرق للعيب وهو بمثابة الحاكم، وكما قال الشرييني من الشافعية: بأنه مجتهد فيه، وأشبهه الفسخ بالإعسار.

كما أن الزوج إذا امتنع عن التطبيق خاصه عند طلبه وضرورته فإنه ينتقل إلى القاضي، إذ إن الفرق بين الزوجين إذا انتفى منه التراضي انتقل إلى التقاضي.

الشرط السادس: طلب التفريق:
وهذا الشرط مبني على الشرط الرابع الرابع المعنون بـ رفع أمر التفريق إلى الحاكم، وأن التفريق لا يقع إلا بحكم الحاكم، وبناءً على ذلك فلا بد من أن يكون هناك طلب من يملك حق التفريق ويثبت له ليتقدم بدعوى يطلب فيها التفريق للعيب، وهذا

الأول، والحكم إذا كان الزوج عنيباً فإن القاضي يمهله سنة، فإن لم يصل إليها فوجب التسريح بالإحسان بعد تعذر الإمساك بالمعروف، لأن الزوجة منتصرة ولا بد من رفع الظلم عنها، برفع الأمر إلى القاضي الذي ينوب عن الزوج في الطلاق، ويكون طلاقاً بائناً لا رجعاً، إذ لو كان رجعاً لبقي الحال كما هو وبقيت الزوجة متضررة، ولا يتحقق التفريق بالعيوب فائنته،

وجاءت الأخبار عن عمر بأن جعلها طلقة بائنة.

القول الثاني: ذهب الشافعية⁽⁹⁹⁾ والحنابلة⁽¹⁰⁰⁾ إلى أن الفرقة الواقعية بالتفريق بين الزوجين للعيوب هي فسخ، ووجهة نظرهم أن الفرقة للعيوب شبيهة بالفرقه للرضاع، وأنها فرقة لا بإيقاع الزوج ولا من ينوب عنه، وإنما بتفريق القاضي وجاءت لعيوب أو علة أو نحوهما، وفائدة كون الفرقة فسخاً لا طلاقاً أن الزوج يملك عليها ثلث تطليقات إذا تزوجها بعد فسخ نكاحها.

الخاتمة

بعد النظر في المواد القانونية المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للعيوب، والرجوع إلى الآراء الفقهية، وخاصة التي أخذ بها قانون الأحوال الشخصية نخلص إلى النتائج الآتية:

1. ذهب القانون إلى أن حق التفريق يثبت للزوجين مستنداً على رأي المالكية والشافعية والحنابلة.

2. قيد القانون العيوب التي لا يفرق بها أن لا تحول بالدخول والبناء والاستمتناع مراعاة لمقاصد النكاح، وأن لا تكون منفعة ولا ضارة، كما أن القانون أفرد مادة في عقم الزوج، وأجاز للزوجة طلب التفريق وفق أحكام خاصة.

3. اشترط التفريق بين الزوجين للعيوب فقهياً وقانونياً، شروط عدة، من أبرزها: وجود عيب غير قابل للزوال، والسلامة من العيوب، وعدم العلم وعدم الرضا بالعيوب، ورفع أمر التفريق إلى الحاكم.

4. عد القانون نوع الفرقة الواقعية بسبب العيوب فسخاً لا طلاقاً، وأخذ برأي الشافعية والحنابلة خلافاً للحنفية والمالكية.

الوصيات:

1. تشكيل لجنة مختصة من القضاة والعلماء والأطباء لإعادة النظر في العيوب التي يثبت بها التفريق بين الزوجين، ثم إعادة صياغة المواد القانونية، وكذلك تعريفها بتعريفات معاصرة وفق المصطلح الطبي.

2. إطلاع المختصين من قضاة ونحوهم على جميع الدراسات الفقهية والقانونية المتعلقة بالتفريق للعيوب.

3. جمع التشريعات العربية والإسلامية في مسائل الأحوال الشخصية، واستخلاص الأحكام والمواد القانونية وفق صحة الدليل وواجهة الاستدلال، إضافة لمراعاة مصالح العباد.

المستند الفقهي: والمستند الفقهي للقائلين بثبوت الحق على التراخي وهم الحنفية⁽⁹³⁾ والمالكية⁽⁹⁴⁾ والحنابلة⁽⁹⁵⁾ بأنه حق لا يسقط إلا بما يدل على إسقاطه من فعل أو قول، صراحة أو دلالة، وخاصة أن الشارع الحكيم أراد من النكاح استمرارته لا انقطاعه، والأولى في الآراء ما كان أقرب إلى الأصل، والأصل في النكاح هو البقاء.

قال الدكتور عبد الكريم زيدان معللاً رجحان هذا القول بأن حق الفسخ رخصة لمستحقة من الزوجين، وقد يحتاج مستحقة هذه الرخصة لا سيما الزوجة إلى التأمل والصبر والانتظار بعض الوقت لمصلحة يراها صاحب حق الفسخ، وهو أعرف بمصلحته من غيره، ولا يتربت على التراخي ضرر⁽⁹⁶⁾.

المبحث الخامس: نوع التفريق بين الزوجين للعيوب:

من المسائل المتعلقة بأحكام التفريق للعيوب قانوناً وفقهاً مسألة نوع الفرقة الواقعية بين الزوجين بسبب العيوب، التي يوقعها القاضي هل هي فسخ أم طلاق؟ وترتبط على هذه المسألة أحكام مختلفة إن كان نوع الفرقة فسخاً أو طلاقاً.

الرأي القانوني: صرحت قانون الأحوال الشخصية بأن الفرقة الواقعية بين الزوجين بسبب التفريق هي فسخ وليس طلاقاً، حيث جاء في المادة (138) ما نصه: تكون الفرقة للعيوب فسخاً. كما وردت كلمة الفسخ في أكثر من موضع من المواد القانونية، فقد ورد في المادة (132): للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرثق والقرن أو مرضًا منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر.

وورد في المادة (133): العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج. وورد في المادة (136): للزوجة القادرة على الإنجاب إن لم يكن لها ولد ولم تتجاوز خمسين سنة من عمرها حق طلب فسخ عقد زواجه إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج وقدرتها على الإنجاب وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها.

المستند الفقهي: اختلف الفقهاء في الفرقة الواقعية بالتفريق للعيوب على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽⁹⁷⁾ والمالكية⁽⁹⁸⁾ إلى أن الفرقة الواقعية بالتفريق بين الزوجين للعيوب هي طلاق، ووجهة نظرهم في أن فعل القاضي أضيف إلى الزوج، فكانه طلقها بنفسه، لأن الزوج يملك الطلاق وله أن يطلق متى شاء، وحيث امتنع في حالة العيوب فإن الأمر يرفع إلى القاضي لرفع الضرر والظلم، وبذلك تكون الفرقة طلاقاً لا فسخاً استصحاباً لحالها

مستقبل أفراد الأسر المتفارقة أزواجها.

إجراء دراسات ميدانية في الأسر التي تم فيها التفريق للعيوب، وبيان أثر الآراء الفقهية والأحكام القضائية على

- (13) ابن عابدين/3، النسفي، طلبة الطلبة ص47. ابن القرن: هو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاه يمنع لذة الجماع يكون لحاماً غالباً فيمكن علاجه، وتارة يكون عظماً فلا يمكن علاجه. الدردير، الشرح الصغير/2، الكشناوي، أسهل المدارك/2، العدوبي، حاشية العدوبي 90/2.
- (14) الجذام: علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يقطض ويختار، ويتصور في كل عضو غير أنه في الوجه أغلب. الرملي، نهاية المحتاج/3، البيجوري، حاشية البيجوري 216/2، الخن، الفقه المنهجي 111/4، الماوري، الحاوي 341/9، الشريبي، مغني المحتاج 202/3 والإيقاع 82/2، النwoي، تحرير التبيه ص282.
- (15) استطلاق الريح: يثبت الخيار لكل من الرجل والمرأة باستطلاق بول واستطلاق نجو أي غائط. البهوتى، كشاف القناع 110/5.
- (16) بخر الفم: البخر هو نتن الفرج، وهو بخلاف نتن الفم الذي ليس بعيب على المذهب. العدوبي، حاشية العدوبي 91/2.
- (17) الزهري: جريثومة مجهرية لولبية رفيعة سميت بالبريمية الشاحبة، وتوجد في الأنسجة، وقد توجد في السائل الدماغي - الشوكي، وتحدث عدوى الزهري المكتسب من اتصال جنسي كامل أو ناقص، أو احتكاك مباشر أو غير مباشر، وتظهر على الأعضاء الجنسية أو الجلد أو الجهاز العصبي أو اللسان وغيرها. الطويل، الأمراض الجنسية ص17.
- (18) الإيدز: عبارة عن مرض ينبع عن الإصابة بفيروس (HIV) ينتقل إلى المصايب عن طريق السائل المنوي من خلال الشذوذ الجنسي أو الزنا أو عن طريق الدم الملوث وغيرهما، حيث يتلف جهاز المناعة عند المصايب فيتعرض إلى إنتانات (التهابات) جريثومية تقضي عليه. القضاة، الإيدز حفائق وأرقام، والإيدز حصاد الشذوذ.
- (19) القضاة، الوافي 186/2.
- (20) السرخسي، المبسوط 100/5، الموصلي، الاختيار 3/115، السمرقندى، تحفة الفقهاء 225/1، الكاسانى، بدائع الصنائع 322/2، ابن الهمام، فتح القير 262/3، ابن نحيم، البحر الرائق 135/3، الحلبي، ملتقى الأجر 289/1، الطحاوى، مختصر الطحاوى ص182، الميدانى، اللباب 24/3.
- (21) الدردير، الشرح الصغير 467/2، المصاوي، حاشية المصاوي 467/2، الكشناوى، أسهل المدارك 93/2، ابن رشد، بداية المجتهد 302/4، ابن عبد البر، الكافي ص259، مالك، المدونة 142/2، ابن جزيء، القوانين الفقهية ص214، العدوبي، حاشية العدوبي 91/2.
- (22) الشافعى، الأم 84/5، الشيرازى، المذهب 48/2، الرملي، نهاية المحتاج 302/6، الشيراملى، الحاشية 302/6، النwoي، الروضة 176/7، الغزالى، الوجيز 18/2، الماوري، الحاوي 338/9، الشريبي، مغني المحتاج 202/3 والإيقاع 83/2.

الهوامش

- (1) ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، بيروت، (د.ت). 633/1.
- (2) القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1966، 36/11 و18.
- (3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 11/36 و18.
- (4) الكفوي: أبو البقاء: الكليات، منشورات وزارة الثقافة السورية، (د.ت). 656 ص.
- (5) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 5/305.
- (6) القضاة، التقرير بين الزوجين للعيوب الجنسية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، عدد 30، ديسمبر 2005، ص162، القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردنى 183/2، الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته 514/7، زيدان، المفصل 9/22، الخن ورفقاء، الفقه المنهجي 111/4، أبو الخير، الواضح ص400، ابن ضوبان، مثار السبيل 178/2، الحصري، الولاية في الفقه الإسلامي ص690، قانون الأحوال الشخصية الأردنى رقم (36) لسنة 2010.
- (7) الجنون: زوال العقل الذي يكون معه تأدية حق، أو زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقدرة في الأعضاء. الرملي، نهاية المحتاج 303/6، البيجوري، حاشية البيجوري 216/2، الخن، الفقه المنهجي 111/4، الماوري، الحاوي 341/9، الشريبي، مغني المحتاج 202/3 والإيقاع 82/2، النwoي، تحرير التبيه ص282.
- (8) البرص: حدوث بياض في الجلد يذهب معه دم الجلد وما تحته من اللحم. الرملي، نهاية المحتاج 303/6، البيجوري، حاشية البيجوري 216/2، الخن، الفقه المنهجي 111/4، الماوري، الحاوي 341/9، الشريبي، الدر المختار 494/3، مغني المحتاج 202/3 والإيقاع 82/2، النwoي، تحرير التبيه ص282.
- (9) العنين: من لا يقدر على جماع فرج زوجته لمانع منه كبر سن أو سحر. الحلبي، ملتقى الأجر 288/1، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 3/494، الموصلي، الاختيار 115/3، الحكفي، الدر المختار 494/3، نظام وآخرون، الفتاوى الهندية 522/1، النسفي، طلبة الطلبة ص47.
- (10) الرتق: انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن الجماع معه إلا أنه إن انسد بلحام أمكن علاجه، وإن انسد بعزم فلا يمكن علاجه. الكشناوى، أسهل المدارك 96/2، الدردير، الشرح الصغير 470/2، العدوبي، حاشية العدوبي 90/2.
- (11) الجب: من استؤصلت مذاكيره، والمذاكير جمع ذكر، والمراد بها الذكر والخصيتان تغلباً. الموصلي، الاختيار 3/116، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 3/494.
- (12) الخصاء: من نزع خصيته ويقى ذكره. ابن عابدين، حاشية

- (1) الإنصاف 194/8، البهوتى، كشف القناع 109/5 وشرح المتنى 83/3، ابن ضوبيان، منار السبيل 2/178، ابن مفلح، الفروع 230/5، أبو الخير، الواضح ص 401، المقدسى، العدة ص 388.
- (2) (41) السرخسى، المبسوط 101/5، السمرقندى، تحفة الفقهاء 225/1، الكاسانى، البدائع 323/2، المرغينانى، الهدایة 267/3، الموصلى، الاختيار 115/3، الحلبى، ملتقى الابحر 289/1، البابرتى، شرح العناية 3/267.
- (3) (42) الدردير، الشرح الكبير 277/2 والشرح الصغير 2/267، العدوى، حاشية العدوى 90/2، المرداوى، الإنصاف 194/8، ابن رشد، بداية المجتهد 303/4، الصاوي، حاشية الصاوي 467/2، ابن عبد البر، الكافى ص 258، المقدسى، العدة ص 388، ابن قدامة، المغنى 1/56 والمقنع 3/57، ابن مفلح، الفروع 230/5، البهوتى، كشف القناع 109/5 وشرح المتنى 83/3، أبو الخير، الواضح ص 401، ابن ضوبيان، منار السبيل 178/2.
- (4) (43) الماوردى، الحاوى 9/338، الشافعى، الأم 5/84، الشريينى، مغنى المحتاج 92/3 والإقناع 83/2، الشيرازى، المهدب 2/48، البيجورى، حاشية البيجورى 2/215، الغزالى، الوجيز 2/18، الخن، الفقه المنهجى 4/113، الرملى، نهاية المحتاج 3/303، الشيراملسى، حاشية الشيراملسى 3/303، السبکى، تكملة المجموع 265/16، ابن النقيب، عمدة السالك ص 156.
- (5) (44) المرداوى، الإنصاف 8/194، ابن قدامة، المغنى 1/56 والمقنع 3/57، ابن ضوبيان، منار السبيل 2/178، ابن مفلح، الفروع 230/5، البهوتى، كشف القناع 109/5 وشرح المتنى 83/3، أبو الخير، الواضح ص 401، المقدسى، العدة ص 388.
- (6) (45) البخارى، صحيح البخارى بشرح العسقلانى 1/158، كتاب الطبع، باب الجذام.
- (7) (46) الدارقطنى، سنن الدارقطنى، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب.
- (8) (47) مالك، المدونة الكبرى 2/145.
- (9) (48) انظر القضاة، التفريق بين الزوجين للعيوب الجنسية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، عدد 30، ديسمبر 2005، ص 182.
- (10) (49) الكاسانى، البدائع 2/327، السمرقندى، تحفة الفقهاء 225/1، الموصلى، الاختيار 3/115، الحلبى، ملتقى الابحر 289/1.
- (11) (50) ابن تيمية، الاختيارات الفقهية ص 222، ابن القيم، زاد المعد 31/4.
- (12) (51) الكاسانى، البدائع 2/327، السمرقندى، تحفة الفقهاء 225/1، الموصلى، الاختيار 3/115.
- (13) (52) مالك، المدونة 2/143، الدردير، الشرح الكبير 2/208، والشرح الصغير 2/472، العدوى، حاشية العدوى 2/91، الكشناوى، أسهل المدارك 2/99، الصاوي، حاشية الصاوي 2/472، ابن رشد، بداية المجتهد 4/304.
- (14) (53) الغزالى، الوجيز 2/18، الشافعى، الأم 5/84، الرملى، نهاية المحتاج 6/303، الماوردى، الحاوى 9/338، الخن، الفقه المنهجى 4/112، السبکى، تكملة المجموع 16/270، النوى،
- (15) (1) البيجورى، حاشية البيجورى 2/215، الهيتى، الفتاوى 4/111، السبکى، تكملة المجموع 16/265، الخن ورفقا، الفقه المنهجى 4/113.
- (2) (23) ابن قدامة، المغنى 10/56 والمقنع 3/57 والكافى 3/43، البهوتى، كشف القناع 5/109، المرداوى، الإنصاف 8/194، وتحصیح الفروع 5/230، ابن ضوبيان، منار السبيل 2/178، ابن مفلح، الفروع 5/230، أبو الخير، الواضح ص 400، الدمشقى، العدة ص 388.
- (3) (24) ابن حزم، المحلى 9/208.
- (4) (25) ابن قدامة، المغنى 10/56، الماوردى، الحاوى 9/338، السبکى، تكملة المجموع 16/268.
- (5) (26) الكشك: الجنب وهو ما بين الخاصرة إلى الضلع. ابن منظور، لسان العرب 2/572، ابن بطال، النظم المستعذب 48/2، الصناعانى، سبل السلام 3/177، القنوجى، فتح العلام 108/2.
- (6) (27) بياضاً: بهقاً أو برقاً وهو الأصح. السبکى، تكملة المجموع 16/268، الكشناوى، أسهل المدارك 2/94.
- (7) (28) أحمد، مسند أحمد 3/493، إسناده ضعيف.
- (8) (29) الماوردى، الحاوى 9/339.
- (9) (30) الكاسانى، البدائع 2/328، الشوكانى، نيل الأوطار 6/298، الصناعانى، سبل السلام 3/177.
- (10) (31) القنوجى، فتح العلام 2/108.
- (11) (32) الشوكانى، السبيل الجرار 2/290.
- (12) (33) السبکى، تكملة المجموع 16/268.
- (13) (34) البخارى، صحيح البخارى بشرح العسقلانى 1/158، كتاب الطبع، باب الجذام.
- (14) (35) الكاسانى، بدائع الصنائع 2/328.
- (15) (36) انظر القضاة، التفريق بين الزوجين للعيوب الجنسية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، عدد 30، ديسمبر 2005، ص 169. وقد استوفى الأدلة وتوسيع فيها.
- (16) (37) للتوسيع في معرفة الرأيين ينظر في: القضاة، التفريق بين الزوجين للعيوب الجنسية ص 182، الزحيلي، الفقه الإسلامي 7/516، ابن شداد، دلائل الأحكام 2/251، الشوكانى، نيل الأوطار 6/298، القنوجى، فتح العلام 2/108، الصناعانى، سبل السلام 3/177، زيدان، المفصل 9/19، الدمشقى، رحمة الأمة ص 274.
- (17) (38) الدردير، الشرح الكبير 2/277 والشرح الصغير 2/267، ابن رشد، بداية المجتهد 4/303، العدوى، حاشية العدوى 2/90، الصاوي، حاشية الصاوي 2/467، ابن عبد البر، الكافى 2/258.
- (18) (39) الشافعى، الأم 5/84، البيجورى، حاشية البيجورى 2/215، الشريينى، مغنى المحتاج 92/3 والإقناع 83/2، الغزالى، الوجيز 2/18، الشيرازى، المهدب 2/48، الشيراملسى، حاشية الشيراملسى 3/303، الرملى، نهاية المحتاج 3/303، الماوردى، الحاوى 9/338، السبکى، تكملة المجموع 16/265، الخن ورفقا، الفقه المنهجى 4/113، ابن النقيب، عمدة السالك 156.
- (20) (40) ابن قدامة، المغنى 1/56 والمقنع 3/57، المرداوى،

- الدسوقي 78/3 .
- (67) الماوري، الحاوي الكبير 9/341 .
- (68) ابن قدامة، المغني 1/59 .
- (69) ابن حزم، المحتوى 9/208 .
- (70) انظر: البيهقي، السنن الكبرى 7/215 و 226 .
- (71) الشريبي، مغني المحتاج 3/203 .
- (72) زيدان، المفصل 9/39 .
- (73) نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية 1/524 .
- (74) الدسوقي، حاشية الدسوقي 2/278، المواقف، التاج والإكليل 485/3، الدردير، الشرح الكبير 278/2 والشرح الصغير 470/2، الصاوي، حاشية الصاوي 2/470 .
- (75) الماوري، الحاوي 9/347، الشريبي، مغني المحتاج 204/3 والإفتاء 84/2، الشبراملي، حاشية الشبراملي 305/6، السبكي، تكملة المجموع 16/272، الشيرازي، المذهب 48/2، البيجوري، حاشية البيجوري 2/215، الرملي، نهاية المحتاج 6/305، الغزالى، الوجيز 2/20، الخن، الفقه المنهجى 115/4 .
- (76) ابن قدامة، المغني 1/60 .
- (77) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 3/495، السمرقندى، تحفة الفقهاء 1/226 .
- (78) الدسوقي، حاشية الدسوقي 2/277، الدردير، الشرح الكبير 277/2 والشرح الصغير 468/2، الصاوي، حاشية الصاوي 468/2، ابن عبد البر، الكافي ص 259 .
- (79) الشيرازي، المذهب 2/48، الشريبي، مغني المحتاج 203/3، الماوري، الحاوي 9/344، الشافعى، الأم 84/5، السبكي، تكملة المجموع 16/271 .
- (80) المداوى، الإنصاف 8/195، ابن قدامة، المغني 60/1 والكافى 43/43، البيهقى، كشاف القناع 5/113 .
- (81) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 3/495، الكاسانى، البدائع 325/2، السمرقندى، تحفة الفقهاء 1/227 .
- (82) الدسوقي، حاشية الدسوقي 2/227، الدردير، الشرح الكبير 277/2 والشرح الصغير 467/2، الصاوي، حاشية الصاوي 467/2 .
- (83) الشريبي، مغني المحتاج 3/207، الشيرازي، المذهب 49/2، الرملي، نهاية المحتاج 6/310 .
- (84) المداوى، الإنصاف 8/199، ابن قدامة، المغني 61/1 والكافى 44/43، البيهقى، كشاف القناع 5/111 .
- (85) نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية 1/524 .
- (86) الدسوقي، حاشية الدسوقي 2/278، المواقف، التاج والإكليل 485/3، الدردير، الشرح الكبير 278/2 والشرح الصغير 470/2، الصاوي، حاشية الصاوي 2/470 .
- (87) الماوري، الحاوي 9/347، الشريبي، مغني المحتاج 204/3 والإفتاء 84/2، الشبراملي، حاشية الشبراملي 305/6، السبكي، تكملة المجموع 16/272، الشيرازي، المذهب 48/2، البيجوري، حاشية البيجوري 2/215، الرملي، نهاية المحتاج 6/305، الغزالى، الوجيز 2/20، الخن، الفقه المنهجى 115/4 .
- (88) ابن قدامة، المغني 1/60 .
- الروضة 7/177، الشريبي، مغني المحتاج 3/203 والإفتاء 83/2، البيجوري، حاشية البيجوري 2/215، الشيرازي، المذهب 48/2، الدمشقى، رحمة الأمة ص 274، الشبراملي، حاشية الشبراملي 6/303 .
- (54) البوطي، كشاف القناع 5/109 وشرح منتهى الإرادات 88/3، المداوى، الإنصاف 8/199 وتصحیح الفروع 2/230، ابن قدامة، المغني 10/59 والكافى 3/43 والمقطع 57/3، ابن مفلح، الفروع 5/230، ابن ضويان، منار السبيل 2/179 .
- (55) القنوجى، فتح العلام 2/108، ابن القيم، زاد المعاذ 30/4 الصناعى، سبل السلام 3/173 .
- (56) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 3/105، المرغينانى، الهدایة 3/268، ابن الهمام، فتح القدير 3/268، الميدانى، الباب 3/26، السمرقندى، تحفة الفقهاء 1/225، الموصلى، الاختيار 3/115، البابرتى، شرح العناية 3/268، ابن نجيم، البحر الرائق 3/135، الطحاوى، مختصر الطحاوى ص 182 .
- (57) الكشناوى، أسهل المدارك 2/94، مالك، المدونة الكبرى 142/2، الدردير، الشرح الكبير 2/277 والشرح الصغير 468/2، العدوى، حاشية العدوى 2/90، ابن جزء، القوانين الفقهية ص 216 .
- (58) العذيبة: هي خروج الغائط أو البول عند الجماع. الدردير، الشرح الصغير 2/470، الكشناوى، أسهل المدارك 95/2، العدوى، حاشية العدوى 2/91 .
- (59) وانظر أيضاً قول مالك: ولا يرد من النساء في النكاح إلا من العيوب الأربع: الجنون، والجذام، والبرص، والعيب الذي في الفرج. مالك، المدونة الكبرى 3/336 .
- (60) العقل: هو لحم يبرز في قبل المرأة ولا يخلو عن رشح. الدردير، الشرح الصغير 2/469، الكشناوى، أسهل المدارك 96/2، العدوى، حاشية العدوى 2/91 .
- (61) الأفباء: هو اختلاط مسلك البول والذكر. الدردير، الشرح الصغير 2/470، الكشناوى، أسهل المدارك 96/2، العدوى، حاشية العدوى 2/91 .
- (62) الشريبي، مغني المحتاج 3/202 والإفتاء 2/82، الغزالى، الوجيز 2/18، البيجوري، حاشية البيجوري 2/215، الخن، الفقه المنهجى 4/112، الماوري، الحاوي 9/338، الرملي، نهاية المحتاج 6/303، السبكي، تكملة المجموع 16/268، الشبراملي، حاشية الشبراملي 6/303 .
- (63) المداوى، الإنصاف 8/190، ابن ضويان، منار السبيل 2/178، ابن قدامة، المغني 1/57، البيهقى، كشاف القناع 5/105 وشرح منتهى الإرادات 3/86 وتصحیح المربع 6/341، ابن مفلح، الفروع 5/230، أبو الخير، الواضح ص 401 .
- (64) ابن القيم، زاد المعاذ 4/30 .
- (65) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 3/501، المرغينانى، الهدایة 3/268، ابن الهمام، فتح القدير 3/268، الميدانى، الباب 3/26، السمرقندى، تحفة الفقهاء 1/225، الموصلى، الاختيار 3/115، ابن نجيم، البحر الرائق 3/135، البابرتى، شرح العناية 3/268، الطحاوى، مختصر الطحاوى ص 182 .
- (66) الصاوى، حاشية الصاوى 2/469، العدوى، حاشية العدوى 2/92، الدردير، الشرح الصغير 2/469، الدسوقي 2/92 .

- (89) الكاساني، البدائع 325/2، السمرقندى، تحفة الفقهاء 225/1، السرخسي، المبسوط 102/5، الحلبى، ملتقى الأجراء 288/1، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 495/3، الموصلى، الاختيار 115/3، منار السبيل 180/2، أبو الخير، الواضح ص 402.
- (90) زيدان، المفصل 9/55.
- (91) الكاساني، البدائع 325/2، الموصلى، الاختيار 115/3، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 495/3، السمرقندى، تحفة الفقهاء 225/1، السرخسي، المبسوط 102/5، الحلبى، ملتقى الأجراء 289/1.
- (92) الدردير، الشرح الصغير 282/2 والشرح الصغير 474/2، الصالووى، حاشية الصالووى 474/2، ابن عبد البر، الاستذكار 503/6 والكافى ص 258، الكشناوى، أسهل المدارك 96/2، الدسوقي، حاشية الدسوقي 282/2، العدوى، حاشية العدوى 93/2.
- (93) الماوردي، الحاوى 348/9، الرملى، نهاية المحتاج 306/6، الهيثمى، الفتاوى الكبرى 111/4، البيجورى، حاشية البيجورى 219/2، الشيرازى، المذهب 306/6، والكافى المنهجى 113/4، الشيرازى، المذهب 48/2، الشريينى، مغنى المحتاج 202/3 والإقناع 83/2، الشيراملى، حاشية الشيراملى 348/9، السبكي، تكملة المجموع 274/16، الهيثمى، الفتاوى الكبرى 111/4، الخن، الفقه المنهجى 114/4، ابن النقيب، عمدة السالك ص 156.
- (94) ابن مفلح، الفروع 238/5، البهوتى، كشاف القناع 112/5 وشرح المنهى 89/3، المرداوى، الإنصال 200/8 وتصحیح الفروع 238/5، ابن ضویان، منار السبيل 180/2، أبو الخير، الواضح ص 402، الدمشقى، العدة ص 388.
- (95) نظام، الفتاوى الهندية 1/524، السرخسي، المبسوط 102/5.
- (96) الصاوي، حاشية الصاوي 474/2، الدردير، الشرح الصغير 474/2، العدوى، حاشية العدوى 93/2، ابن عبد البر، الكافي ص 258.
- (97) الماوردي، الحاوى 348/9، الرملى، نهاية المحتاج 306/6، الهيثمى، الفتاوى الكبرى 111/4، البيجورى، حاشية البيجورى 219/2، الشيرازى، المذهب 306/6، والكافى المنهجى 113/4، الشيرازى، المذهب 48/2، الشريينى، مغنى المحتاج 202/3 والإقناع 83/2، الشيراملى، حاشية الشيراملى 348/9، السبكي، تكملة المجموع 274/16، الهيثمى، الفتاوى الكبرى 111/4، الخن، الفقه المنهجى 114/4، ابن النقيب، عمدة السالك ص 156.
- (98) الدردير، الشرح الكبير 282/2 والشرح الصغير 474/2، الصالووى، حاشية الصالووى 474/2، ابن عبد البر، الاستذكار 503/6 والكافى ص 258، الكشناوى، أسهل المدارك 96/2، الدسوقي، حاشية الدسوقي 282/2، العدوى، حاشية العدوى 93/2.
- (99) الماوردي، الحاوى 348/9، الرملى، نهاية المحتاج 306/6، الهيثمى، الفتاوى الكبرى 111/4، البيجورى، حاشية البيجورى 219/2، الشيرازى، المذهب 306/6، والكافى المنهجى 113/4، الشيرازى، المذهب 48/2، الشريينى، مغنى المحتاج 202/3 والإقناع 83/2، الشيراملى، حاشية الشيراملى 306/6، السبكي، تكملة المجموع 268/16، الغزالى، الوجيز 20/2، الدمشقى، رحمة الأمة ص 274.
- (100) ابن قدامة، المغنى 56/10 وكتاب الكافي 43/3 والمقنع 57/3، ابن ضویان، منار السبيل 179/2، البهوتى، كشاف القناع 109/5 وشرح المنهى 87/3، المرداوى، تصحیح الفروع 238/5، ابن مفلح، الفروع 238/5، أبو الخير، الواضح ص 402.

المصادر والمراجع

- ابن النقيب: شهاب الدين أبو العباس أحمد، عمدة السالك وعده الناسك، مطبعة الاستقامة، مصر، ط 1، 1948م.
- ابن الهمام، كمال الدين (ت 861هـ): فتح القدير، المطبعة الأميرية الكبرى، مصر، ط 1315هـ.
- ابن بطال محمد بن أحمد، النظم المستعدب، مطبوع على هامش المذهب، دار القلم بدمشق، الدار الشامية بيروت، ط 1، 1996م.
- ابن تيمية، نقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، الاختارات الفقهية، مصر، ط 1315هـ.
- ابن جزيء، أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي (741هـ)، القوانين الفقهية، مطبعة النهضة بفاس، (د.ت.).
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد (ت 456هـ)، المحلى، تحقيق: د. عبد الغفار البندارى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1984م.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن عبد الحليم (ت 598هـ)، بدایة المجتهد ونهاية المقتضى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1996م.
- ابن شداد، بهاء الدين بن شداد، (ت 632هـ)، دلائل الأحكام، تحقيق: محمد حسن النجيمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1988م.
- ابن ضویان، إبراهيم بن محمد سالم، (ت 1353هـ)، منار السبيل في الدقائق، مطبعة الحلبى بمصر، (د.ت.).
- أبو الخير، علي عبد الحميد، الواضح في فقه الإمام أحمد، دار الخبر، دمشق، بيروت، ط 2، 1996م.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، بيروت، (د.ت.).
- ابن نجيم، زين الدين إبراهيم (ت 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مطبعة الحلبى بمصر، (د.ت.).
- أبو الخير، علي عبد الحميد، الواضح في فقه الإمام أحمد، دار الخبر، دمشق، بيروت، ط 2، 1996م.

- السرخي، شمس الدين أبو بكر بن محمد بن سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1993م.
- السمرقدى، علاء الدين بن محمد (ت539هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط4، 1998م.
- السيل الجرار المتنافق على حائق الأزهار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1973م.
- السيوطى، جلال الدين عبد الرحمن، تتوير الحوالك شرح موطا الإمام مالك، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (د.ت.).
- الشافعى، أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت204هـ)، الأم، أشرف على طبعه محمد زهدي النجار، دار المعرفة، بيروت، (د.ت.).
- الشبراملى، أبو الضياء نور الدين علي بن علي، حاشية الشبراملى، وهي مطبوعة مع نهاية المحتاج، المكتبة الإسلامية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت.).
- الشريينى، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (د.ت.).
- الشرع الكبير على مختصر سيدى خليل، دار إحياء الكتب العربية، مصر، (د.ت.).
- شرح منتهى الإرادات، مطبوع على هامش كتاب القناع، دار الفكر، بيروت، 1982م.
- الشوكانى، محمد بن علي بن محمد (ت1255هـ)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الفكر، بيروت، 1973م.
- الشيرازى، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (ت476هـ)، المهدب، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط1، 1996م.
- الصاوي، أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على هامش الشرح الصغير للدردير، دار المعرفة، مصر، 1974م.
- الصناعى، محمد بن إسماعيل (ت1182هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الفرقان، الأردن، (د.ت.).
- الطحاوى، مختصر الطحاوى، دار الكتاب العربي بمصر، (د.ت.).
- الوطىل، د. نبيل صبحى، الأمراض الجنسية، مؤسسة الرسالة، ط2، 1975م.
- العدوى، نور الدين علي مكرم (ت1189هـ)، حاشية العدوى على كفاية الطالب الريانى، دار الفكر، بيروت، ط1، 1998م.
- العقلانى، أحمد بن علي بن محمد بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخارى، المكتبة السلفية بالقاهرة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط4، 1988م.
- الغزالى، أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد (ت505هـ)، الوجيز، دار المعرفة، بيروت، 1979م.
- القرطبى، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1966م.
- القضاء، د. أحمد مصطفى، الفرق بين الزوجين للعيوب الجنسية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دولة الإمارات العربية المتحدة، دبي، عدد 30، ديسمبر 2005م.
- القضاء، د. عبد الحميد، الإيدز حقيقة وأرقام، ط2، 2000م.
- القضاء، د. محمد أحمد حسن، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردنى الجديد رقم (36) لسنة 2010م، طبع بدعم من وزارة الثقافة، 2012م.
- القتوحى، أبو الخير خان بن صديق بن حسن بن علي، فتح العلام الآبى، صالح عبد السميم الآبى الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل، دار الفكر، بيروت.
- أحمد، مسند أحمد بن حنبل، تصوير المكتب الإسلامي ودار صادر. الاستذكار، حفظه حسان عبد المنان ود. محمود أحمد القيسية، مؤسسة النداء، ط4، 2003م.
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مطبعة السعادة بالقاهرة، 1940م.
- الإيدز حصاد الشذوذ، مكتبة الأقصى، ط1، 1985م.
- البابرتى، أكمل الدين محمد بن محمود، العناية على الهدایة، (ت786هـ)، الطبعة الأميرية الكبرى، مصر، مطبوع على هامش الهدایة، 1315هـ.
- الباجوري، إبراهيم الباجوري، حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزى، دار إحياء الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.
- البخارى، محمد بن إسماعيل (ت256هـ)، صحيح البخارى، ومعه شرح العسقلانى، المطبعة البهية المصرية ودار إحياء التراث العربي بيروت، ط4، 1988م.
- البهوتى، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، 1982م.
- البيهقى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت458هـ)، السنن الكبرى، دار المعارف العثمانية، بحير آباد، ط1، 1347هـ.
- تصحیح الفروع، مطبوع على هامش الفروع لابن مفلح، عالم الكتب، بيروت، ط4، 1985م.
- الحضرى، د. أحمد، الولاية في الفقه الإسلامي، دار الجيل، بيروت، (د.ت.).
- الحскفى، الدر المختار شرح تتوير الأبصار، مطبعة مصطفى البابى، مصر، ط2، 1386هـ.
- الحلى، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم (ت956هـ)، ملتقى الأبحر، تحقيق: وهبى سليمان الالباني، مؤسسة الرسالة.
- الخن، مصطفى الخن ومصطفى البغا وعلى الشريجى، الفقه المنهجى، دار القلم، ط2، 1992م.
- الدارقطنى، علي بن عمر، سنن الدارقطنى، دار المحسن، القاهرة.
- دائرة قاضي القضاة، قانون الأحوال الشخصية، المملكة الأردنية الهاشمية.
- الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد (ت1201هـ)، الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار المعرفة، مصر، 1974م.
- الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة (ت123هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، (د.ت.).
- الدمشقى، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة: عني بطبعه عبد الله بن إبراهيم الأنصارى، طبع على نفقه الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني، 1981م.
- الرملى، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين (ت1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المكتبة الإسلامية، معه حاشية الشبراملى، وبالهامش حاشية المغربي، (د.ت.).
- الروض المربع شرح زاد المستقنع، مكتبة الرياض الحديثة، (د.ت.).
- الزحيلى، د. وهبة مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط3، 1989م.
- زيدان، عبد الكريم. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1997م.

المطيعي، محمد نجيب، تكملة المجموع شرح المذهب، دار الفكر، (د.ت.).
المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم (ت624هـ)، العدة شرح العدمة، مكتبة الرياض، (د.ت.).
المقفع، المطبعة السلفية، (د.ت.).
الماواقي، أبو عبد الله محمد بن يوسف (ت897هـ)، التاج والإكيليل لمختصر خليل، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1328هـ.
الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود (ت683هـ)، الاختيار لتعليق المختار، دار الكتب العلمية، لبنان، (د.ت.).
الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، بيروت، مطبعة صبيح بالقاهرة، (د.ت.).
النسفي، نجم الدين بن حفص (ت537هـ)، طبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، المطبعة العامرة، مصر، 1311هـ.
نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى العالمة المعروفة بالفتاوی الهندية، دار صادر، بيروت، 1991م.
النwoي، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف (ت676هـ)، روضة الطالبين وعمة المفتين، المكتب الإسلامي، تحرير التبيه، دار الفكر، بيروت، (د.ت.).
الهيني، شهاب الدين أحمد بن حجر، الفتاوى الكبرى، الناشر: المكتبة الإسلامية.

شرح بلوغ المرام المكتبة العلمية، المدينة المنورة، (د.ت.).
القتوجي، أبو الطيب صديق بن حسن، الروضة الندية شرح الدرر البهية، دار المعرفة، بيروت، (د.ت.).
الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت857هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م.
الكافي، حفظه، سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت، 1992م.
الكتشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك إلى شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، دار الفكر، (د.ت.).
الحفوي، أبو البقاء، الكليات، منشورات وزارة الثقافة السورية، (د.ت.).
مالك، مالك بن أنس الأصحابي (ت79هـ)، الموطأ، ومعه شرح السيوطي المسمى بـ تجوير الحالك المكتبة التجارية الكبرى، (د.ت.).
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت45هـ)، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.
المدونة الكبرى، رواية سحنون، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
المرداوي، علاء الدين بن الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2، 1980م.
المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، الهدایة شرح بداية المبتدى، المطبعة الأميرية الكبرى، مصر، 1215هـ.

Provisions of Separation between Spouses Due to Defects in Jordan Personal Status Law and its Fiqhi References

*Ahmad M. Al-Qudah **

ABSTRACT

This study examined the shari'a provisions concerning the separation between spouses due to defects from the viewpoint of Jordan Personal Status Law number (36) for year 2010. It identified the linguistic and idiomatic meaning of defects, their types and provisions. It determined the party that has the authority to separate, and questioned the limits of defects, the conditions required to separate and the type of separation would it take place. The study attempted to show the provisions included in the legal documents supported by Fiqhi references, and to compare them with the Fiqhi opinions, shedding light on their inferences.

Keywords: Separation of Spouses of Defects, Personal Status Law, Fiqhi References.

* Faculty of Feqeh Hanafi; The World Islamic Sciences and Education University, Jordan. Received on 15/02/2017 and Accepted for Publication on 18/04/2017.