التفريق للعيب بين الزوجين في قانون الأحوال الشخصية الكويتي

دراسة فقهية مقارنة مع القوانين العربية

إعداد

د. أحمد سعود فهيد المرشاد

بسم الله الرحمن الرحيم

الملخص

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين

أما بعد:

إن الناظر في قانون الأحوال الشخصية الكويتي يجده موافقاً لما جاء في المذهب المالكي من أحكام في الجملة، وقد يختار بعض الآراء من المذاهب الأخرى بحسب ما تقتضيه المصالح والمقاصد العامة للمحافظة على الروابط الأسرية والعلاقات الأخوية والمجتمعية، وقد صدر هذا القانون في عام ١٩٨٤م وبعض مواده تحتاج إلى إعادة نظر لتوافق القول الراجح من الكتاب والسنة، وتحقق الاستقرار المرجو للأسرة.

وجاء هذا البحث لدراسة وشرح مواد القانون الكويتي المتعلقة بأحكام التفريق بين الزوجين بالعيب ودراستها دراسة فقهية مقارنة، ومقارنة بالقوانين العربية، حيث تضمن المواد (من ١٣٩ إلي ١٤٢)، فقمت بشرح المواد القانونية شرحاً مبسطاً ووافياً، وبينت بقول أي من أقوال الفقهاء قد أخذت، وعزوتها إلى مصادرها الفقهية، وذكرت الأقوال فيها، وبينت أدلتها، مع ذكر وجه الدلالة، ومناقشتها، فإن كان ما أخذ به القانون هو الراجح أثبت ذلك، وأما إذا كان ما أخذ به القانون هو المرجوح في نظري، أقترح تعديل المادة حسب ما ظهر لي من الراجح، ثم أقارن بين القانون الكويتي والقوانين العربية وأحدد مواضع الاتفاق ومواضع الاختلاف.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد:

فإن فقه الشريعة الإسلامية فقه عام وشامل يتعلق في كل نواحي الحياة البشرية بما يفي بمصالح البشر، ويتكفل بتحقيق الخير والاستقرار لجميع أفراد المجتمع، يأمن معها كل ذي حق على حقه، وكان مما استهدفته الشريعة الإسلامية مصلحة الأسرة؛ لأنها اللبنة الأولى في بناء المجتمع، فعنيت بها أشد العناية، وأقامتها على أسس قوية من المحبة والمودة.

ومن مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بالأسرة، وقطعاً للنزاع بين أفرادها، ودرءا للخلاف بين الزوجين، والمحافظة على الروابط الأسرية والعلاقات الأخوية والمجتمعية، تولت الشريعة الإسلامية تشريع الأحكام الخاصة بالأسرة من نكاح وطلاق وميراث ونحوها، ووضعت لها الأحكام و القواعد والضوابط .

ولقد حرص المختصون على صياغة تلكم الأحكام على هيئة مواد قانونية، لتكون قانوناً يسير عليه القضاة في الحكم في كل ما يتعلق بأحكام الأسرة.

ومن تلكم القوانين قانون الأحوال الشخصية الكويتي الذي صدر في عام ١٩٨٤م، الذي استمدّ موادّه القانونية من مذهب الإمام مالك -رحمه الله- في الغالب، وقد يخالف المذهب مراعاة للمقاصد الشرعية، ويتكون هذا القانون من (٣٤٧) مادة، وهذا البحث في شرح المواد المتعلقة بأحكام التفريق بين الزوجين للعيب، وهي المواد (١٣٩-142).

وستكون الدراسة فقهية قانونية مقارنة مع بعض قوانين الأحوال الشخصية في بعض الدول العربية وهي (المصري – المغربي – الأردني – الإماراتي) مع اقتراح تعديل بعض المواد القانونية إن احتاجت لذلك.

منهج البحث:

١- ذكر نص القانون الكويتي في بداية كل مسألة.

٢- شرح ألفاظ القانون إن كانت تحتاج توضيح، وزيادة بيان بالرجوع إلى شروح القوانين.

٣- بيان المذهب الذي أخذ به القانون وأسباب أخذه به، ومناقشة ذلك كله.

٤- ذكر الأقوال في المسائل الفقهية مع بيان القول الراجح، إن كان الراجح لدى الباحث غير ما أخذ به القانون مع التعليل لذلك.

٥- ذكر وجه الدلالة عند سوق الأدلة من القرآن والسنة عند الحاجة.

٦- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية ومن الكتب المعتمدة عند كل مذهب، مع الإشارة إلى موضوع ذلك بالجزء والصفحة في الهامش.

٧- مقارنة اختيار القانون الكويتي بالقوانين العربية (المصري، المغربي، الأردني، القطري، الإماراتي).

١٠- إعادة صياغة المادة بما يتناسب مع الراجح في المسألة إن احتاجت المادة القانونية إلى تعديل أو عدم تكرار.

12- تبيين مواضع الآيات التي يرد ذكرها في البحث، وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش.

13- تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها المعتمدة المعروفة، فإن كان في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بذلك، وإذا لم يكن فيها أقوم بتخريجه من كتب السنن الأربعة، فإذا لم يوجد بها أقوم بتخريجه من باقي كتب الحديث، مع البحث عن حكم الحديث في الكتب المعتمدة لهذا الفن، ولا مانع من الاستئناس بكتب المعاصرين إذا لم يوجد حكم للأحاديث في كتب العلماء السابقين، ويكون التخريج بذكر الكتاب ثم الباب ثم رقم الحديث.

14- عمل فهارس فنية على المتعارف عليه في آخر البحث.

خطة البحث:

المبحث الأول: التفريق للعيب:

المطلب الأول: تعريف العيب:

الفرع الأول: تعريف العيب لغة:

الفرع الثاني: تعريف العيب اصطلاحاً:

المطلب الثاني: مشروعية التفريق للعيب في القانون الكويتي:

المطلب الثالث: بيان اختيار القانون الكويتي من مذاهب الفقهاء:

المطلب الرابع: مقارنة القانون الكويتي بالقوانين العربية:

المبحث الثاني: العيوب التي تجيز التفريق:

المطلب الأول: العيوب الخاصة بالرجال:

المطلب الثاني: العيوب الخاصة بالنساء:

المطلب الثالث: العيوب المشتركة بين الرجال والنساء:

المطلب الرابع: أنوا ع العيوب المجيزة للفسخ:

الفرع الأول: أنواع العيوب المجيزة للفسخ في القانون الكويتي:

الفرع الثاني: بيان اختيار القانون الكويتي من أقوال الفقهاء:

الفرع الثالث: مقارنة القانون الكويتي بالقوانين العربية:

المبحث الثالث: من يملك حق طلب التفريق للعيب:

المطلب الأول: بيان اختيار القانون الكويتي من أقوال الفقهاء:

المطلب الثاني: مقارنة القانون الكويتي بالقوانين العربية:

المبحث الرابع: العلم بالعيب قبل العقد أو الرضا به:

المطلب الأول: العلم بالعيب قبل العقد أو الرضا به في القانون الكويتي:

المطلب الثاني: بيان اختيار القانون الكويتي من أقوال الفقهاء:

المطلب الثالث: مقارنة القانون الكويتي بالقوانين العربية:

المبحث الخامس: اشتراط أحد الزوجين السلامة من العيوب:

المبحث السادس: مدة الأجل للعيب:

المطلب الأول: مدة الأجل في القانون الكويتي:

المطلب الثاني: بيان اختيار القانون الكويتي من مذاهب الفقهاء:

المطلب الثالث: مقارنة القانون الكويتي بالقوانين العربية:

المبحث السابع: نوع الفرقة الواقعة بالتفريق بالعيب:

المطلب الأول: نوع الفرقة بالعيب في القانون الكويتي:

المطلب الثاني: بيان اختيار القانون الكويتي من أقوال الفقهاء:

المطلب الثالث: مقارنة القانون الكويتيَ بالقوانين العربية:

المطلب الرابع: ما يجب للزوجة من المهر بعد التفريق بالعيب:

الفرع الأول: ما يجب من المهر في التفريق للعيب قبل الدخول أو الخلوة:

الفرع الثاني: ما يجب من المهر في التفريق للعيب بعد الدخول أو بعد الخلوة:

الخاتمة.

الفهارس.

المبحث الأول: التفريق للعيب:

جاء أحكام العيب في عقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (١٣٩) من حيث نصت على أن: «لكل من الزوجين أن يطلب فسخ الزواج إذا وجد في الآخر عيباً مستحكماً من العيوب المنفرة أو المضرة، أو التي تحول دون الاستمتاع سواء أكان العيب موجوداً قبل العقد أو بعده.

ويسقط حق كل منهما في الفسخ إذا علم بالعيب قبل العقد أو رضي به صراحة بعده».

ونصت المادة (١٤٠) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه: « استثناءً من المادة السابقة لا يسقط حق الزوجة في طلب الفسخ، بسبب عيوب الرجل التي تحول دون الاستمتاع، كالعنة، أصلية أو طارئة، ولو رضيت بها صراحة».

لما كانت العيوب المنفرة في أحد الزوجين من أكثر المؤثرات على استمرار المودة والسكن في الحياة الأسرية، بل قد تؤثر على مقصود النكاح الذي شرع من أجله، وقطعاً لاستمرار النزاع بين أفرادها، ودرءاً لدوام الخلاف بين الزوجين، تولت الشريعة الإسلامية تشريع الأحكام الخاصة بالتفريق بين الزوجين بسبب هذه العيوب ووضعت لها الأحكام والقواعد والضوابط، فحرص القانون الكويتي على تحقيق هذه الغاية والمقصد من هذه الأحكام الشرعية عن طريق صياغة تلكم الأحكام على هيئة مواد قانونية.

المطلب الأول: تعريف العيب:

الفرع الأول: تعريف العيب لغة:

يقال عاب فلان فلانا يعيبه عيبا، ورجل عياب وعيابة إذا كان يعيب الناس، وعاب الحائط والشيء إذا صار ذا عيب، وعبته أنا.

وفي قوله تعالى: {فأردت أن أعيبها} (الكهف: ٧٩) أي أجعلها ذات عيب[1].

الفرع الثاني: تعريف العيب اصطلاحاً:

عرف الفقهاء العيب بعدة تعريفات من أهمها التعريفات الآتية:

1- هو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة[2].

2- كل ما ينفر أحد الزوجين منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة[3].

3- ما يخل بمقصود النكاح كالتنفير عن الوطء وكسر الشهوة [4].

يلاحظ على هذه التعريفات أنها تعرف العيب بذكر آثاره فقط، دون أن تبين حقيقة العيب وماهيته وأنواعه.

4- هو الذي يوجب خيار التفريق وهو الذي يمنع الوطء كالجب والعنة، أو يوجب نفرة تمنع قربان أحدهما من الآخر، أو يخاف منها العدوى كالجذام، أو يخاف منها الجناية كالجنون[5].

(1) الجوهري، الصحاح (1/190)، الأزهري، تهذيب اللغة (3/150).
(2) الكفوي الحنفي، الكليات (٦٥٦).
(3) المطيعي، تكملة المجموع (٢٧١/١٦).
(4) القليوبي، حاشية القليوبي (2/245).
(5) ابن قدامة، المغنى، (7/184).

وهذا التعريف أظهر من التعريفات السابقة لأنه بين أنواع العيوب وآثارها، وقد أدخل ضمن التعريف العيوب الخلقية كالمرض أو العاهة ونحوها، والعيوب الفعلية التي تصدر عن المجنون أو ناقص العقل، فيدخل في هذا التعريف كل عيب منفر يكون سببا لطلب التفريق.

المطلب الثاني: مشروعية التفريق للعيب في القانون الكويتي:

فقد أجاز القانون الكويتي في المادة رقم (١٣٩)، لكل واحد من الزوجين أن يطلب فسخ الزواج بكل عيب ينفر الزوج الآخر منه، أو يتضرر، أو يمنع الاستمتاع لأنه حينئذ لا يحصل به مقصود الزواج من المودة والرحمة، ولم يخصوا ذلك بعيب دون عيب[1].

المطلب الثالث: بيان اختيار القانون الكويتي من مذاهب الفقهاء:

اختلف الفقهاء في التفريق بالعيب على قولين:

القول الأول:

يجوز فسخ عقد النكاح بسبب العيب، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥]، على اختلاف بينهم في تحديد هذه العيوب، ومن له حق الفسخ.

(١) مجموعة التشريعات الكويتية، (١٩٣/٥)، الغندور، الأحوال الشخصية (٤٩٩).
(٢) الكاساني، البدائع (٣٢٢/٢)، ابن الهمام، فتح القدير (٢٦٧/٣)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (٤٩٤/٣).
(٣) ابن رشد، بداية المجتهد (٤٢/٢)، الحطاب، مواهب الجليل (٤٤٧/٣).
(٤) الماوردي، الحاوي (٣٣٨/٩/٣)، الهيتمي، تحفة المحتاج(٣٤٥/٧)، الرملي، نهاية المحتاج (٣١٣/٦)، الشربيني، مغني المحتاج (٢٠٢/٣).
(٥) المغني (١٨٤/٧)، المرداوي، الإنصاف (١٨٦/٨)، البهوتي، شرح منتهى الإيرادات (٦٧٥/٢).

القول الثاني:

عدم جواز فسخ عقد النكاح بسبب العيب، وهذا قول ابن حزم الظاهري[1]، وعمر بن عبدالعزيز[2]، والشوكاني[3].

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١ - قوله تعالى:{فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} (البقرة: ٢٢٩).

وجه الدلالة:

أن الإمساك لا يحصل بالمعروف للزوجة مع نفرتها من زوجها لجنونه، أو لفوات حظها منه لعنته، فتتعين عليه المفارقة، فإن امتنع فرق القاضي بينهما[4].

٢ - عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: (وفر من المجذوم كما تفر من الأسد) [5].

وجه الدلالة:

أن الفرار من الزوج المجذوم لا يتحقق إلا بفسخ عقد النكاح[6].

(١) ابن حزم، المحلي (١٠/١٠٩).
(٢) ابن رشد، بداية المجتهد (٢/٤٢).
(٣) الشوكاني، نيل الأوطار (٦/١٥٧).
(٤) الكاساني، البدائع (٢/٣٢٣).
(٥) أخرجه ابن أبي شيبة, كتاب الأطعمة، باب من كان يتقي المجذوم، رقم (٢٤٥٤٣)، وأحمد في مسند أبي هريرة، رقم (٩٧٢٢)، وحسنه الالباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة (٢/٤٢٠).
(٦) ابن الهمام، فتح القدير (٣/٢٦٧)، الشربيني، مغني المحتاج (٣/٢٠٣).

٣ - إجماع الصحابة رضي الله عنهم على التفريق لعنة الزوج، فقد ثبت عن عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم، أنهم أجلوا العنين سنة فإن جامع وإلا فرق بينهما، ولم يخالفهم أحد من الصحابة[1].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

١ - عن عائشة ﷺ: أن رفاعة القرظي ﷺ طلّق امرأته فتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير، فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: إنها كانت تحت رفاعة، فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير، وإنه والله تعالى ما معه إلا مثل هذه الهدبة، وأخذت بهدبة من جلبابها، فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكاً وقال لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك[2].

وجه الدلالة:

أن هذه المرأة ذكرت أن زوجها لم يطأها، وأن أحليلة كالهدبة لا ينتشر إليها، وتشكو ذلك إلى رسول الله ﷺ وتريد مفارقته، فلم يشكها ولا أجل لها شيئاً ولا فرق بينهما[3].

(١) أخرجة ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، باب كم يؤجل العنين، رقم ١٦٤٩٢، والدارقطني في سننه كتاب النكاح باب المهر، رقم ٣٨١١، قال الألباني في إرواء الغليل ٦/٣٢٢ صحيح عن ابن مسعود فقط، وأنظر: الكاساني، البدائع (٢/٣٢٣)، الشافعي، الأم (٨/١٧٨).
(٢) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب شهادة المختبئ، رقم (٢٦٣٩)، ومسلم في كتاب النكاح، باب لاتحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره، رقم (١٤٣٣).
(٣) ابن حزم، المحلى (٩/٢٨٨).

١ - الأصل بقاء حكم النكاح إلا أن يأتي نص صريح فيوقف عنده، ولم يصح في ذلك شيء عن أحد من الصحابة [١].

٢ - عن علي رضي الله عنه قال: إذا وجد بامرأته شيئاً من هذه العيوب فالنكاح لازم له، إن شاء طلق، وإن شاء أمسك[٢].

القول الراجح:

والراجح هو القول الأول، لأن هذا القول هو الموافق لمقاصد الشرع، فمن مقاصد الشرع تحقق الإعفاف والإحصان بعقد النكاح، ودفع الضرر الواقع على أحد الزوجين[٣].

ويظهر مما سبق أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي قد أخذ بقول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة الذي يجيز فسخ عقد النكاح بسبب العيب.

المطلب الرابع: مقارنة القانون الكويتي بالقوانين العربية:

وافقت القوانين العربية القانون الكويتي على أنه قد أخذ بقول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة الذي يجيز فسخ عقد النكاح بسبب العيب، وجاء ذلك في القانون المصري في المادة (٩)، وفي القانون المغربي في المادة (١٠٧)، وفي القانون الأردني في المواد (١١٦-١٢٨-١٣٢)، وفي

(١) ابن حزم، المحلى (٢٨٨/٩).
(٢) أخرجه عبد الرزاق، كتاب النكاح، باب ما يرد من النكاح، رقم (٨٢٠)، وسعيد بن منصور، كتاب النكاح، باب من يتزوج امرأة مجذومة أو مجنونة، رقم (٨٢١)، والأثر ضعيف فإسناده منقطع، عامر الشعبي لم يسمع علياً، انظر التحجيل ٣٧٤/١.
(٣) ابن القيم، زاد المعاد (٣٠/٤).

القانون الإماراتي في المادة (١١٢).

المبحث الثاني: العيوب التي تجيز التفريق:

المطلب الأول: العيوب الخاصة بالرجال:

الفرع الأول: العنة:

أولاً: تعريف العنة في اللغة:

العنة في اللغة: عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع، فهو عنين وعنين[1].

ثانياً: تعريف العنة في الاصطلاح:

العنين هو العاجز عن وطء زوجته مع قيام الآلة، لمانع ككبر سن أو مرض[2].

التفريق للعنة:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] إلى جواز طلب الزوجة التفريق لعنة الزوج؛ لأنه عيب يفوت به حظ المرأة من الاستمتاع بزوجها، وهو مخالف لمقاصد الزواج الذي يستوجب الاحصان بهذا النكاح، لذلك يثبت للزوجة حق التفريق.

(1) الفيومي، المصباح المنير ٤٣٢/٢، المعجم الوسيط (٦٣٨/٢).
(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (3/494)، الشربيني، مغني المحتاج (3/202)، ابن قدامة، المغني (7/199).
(3) الكاساني، البدائع (٣٢٥/٢).
(4) المواق، التاج والاكليل (5/147).
(5) الشربيني، مغني المحتاج (3/202).
(6) ابن قدامة، المغني (7/199).

وذهب الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى أن الزوجة يسقط حقها في طلب التفريق لعنة الزوج إذا جامعها الزوج ولو مرة واحدة فقط، قال الكاساني في معرض كلامه عن خيار الزوجة في التفريق لعنة الزوج: (أما شرائط الخيار: فمنها عدم الوصول إلى هذه المرأة أصلا ورأساً في هذا النكاح، حتى لو وصل إليها مرة واحدة، والخيار لتفويت الحق المستحق ولم يوجد)[4].

ثانياً: الجب:

المجبوب: هو مقطوع الذكر[5].

والجب قد يكون بقطع جميع الذكر أو يبق منه مالا يمكن الجماع به[6].

واتفق الفقهاء القائلين بالتفريق للعيب، على ثبوت حق الزوجة بطلب التفريق بالجب[7].

ثالثاً: الخصاء:

الخصي: من قطعت خصيتاه، أو رضت بيضتاه أو سلت بيضتاه[8].

---

(1) الكاساني، البدائع (٣٢٥/٢).
(2) الشربيني، مغني المحتاج (3/202).
(3) ابن قدامة، المغني (7/199).
(4) الكاساني، البدائع (٣٢٥/٢).
(5) الزيلعي، تبيين الحقائق (١٤٣/٢)، المواق، التاج والإكليل (١٤٧/٥)، النسفي، طلبة الطلبة (٤٧).
(6) الشربيني، مغني المحتاج (3/202)، ابن قدامة، المغني (6/652).
(7) الكاساني، البدائع (٣٢٢/٢)، الشربيني، مغني المحتاج (٢٠٢/٣)، ابن قدامة، المغني (٦٥٢/٦).
(8) الزيلعي، تبيين الحقائق (١٤٣/٢)، النسفي، طلبة الطلبة (36)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٨٣/٣).

التفريق بالخصاء:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [1] والشافعية[2] والحنابلة[3] إلى أن الخصاء سبب يجيز للمرأة طلب التفريق من زوجها؛ لأن الخصي كالعنين في الحكم.

أما المالكية فيجوز عندهم للزوجة طلب الفسخ عند قطع الذكر دون الخصيتين، أما قطع الخصيتين دون الذكر فلا فسخ به [4].

المطلب الثاني: العيوب الخاصة بالنساء:

ذهب الجمهور من الحنفية [5]، والمالكية[6]، والشافعية[7]، الحنابلة[8]، إلى فسخ عقد النكاح للعيوب في الزوجة واتفقوا في عدد العيوب في المرأة التي تجيز لزوجها فسخ النكاح: من أهمها:

أولاً: القرن: هو أن ينسدّ محل الجماع بعظم ولا يمكن معه الجماع[9].

ثانياً: الرتق: أن يكون الفرج مسدوداً بتلاحم الشفرتين خلقة، أو أن ينسد محل الجماع بلحم ولا يمكن معه الجماع[10].

---

(1) الكاساني، البدائع (٣٢٧/٢)، الميرغيناني، الهداية (٢٦٥/٣).
(2) الشربيني، مغني المحتاج (3/203)، المطيعي، تكملة المجموع (٤٢٢/١٥).
(3) ابن قدامة، المغني (6/651)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٨٣/٣).
(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢)، الدردير، الشرح الصغير (٤٢٤/١-٤٢٥).
(5) الكاساني، البدائع (٣٢٧/٢)، الميرغيناني، الهداية (٢٦٥/٣).
(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢-٢٧٨).
(7) الشربيني، مغني المحتاج (٢٠٢/٣).
(8) ابن قدامة، المغني (٦٥١/٦)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٨٣/٣).
(9) الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢-٢٧٨)، الشربيني، مغني المحتاج (٢٠٢/٣)، ابن قدامة، المغني (٦٥١/٦)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٨٣/٣).
(10) الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢-٢٧٨)، الشربيني، مغني المحتاج (٢٠٢/٣)، ابن قدامة، المغني (٦٥١/٦)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٨٣/٣).

ثالثاً: الفتق: فهو انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني، وقيل ما بين القبل والدبر[1].

وزاد المالكية أن يكون في بالفرج بخر، أي رائحة كريهة تخرج عند الوطء، والإفضاء وهو اختلاط مسلكي الذكر والبول، أو اختلاط مسلكي الذكر والغائط[2].

وزاد الحنابلة البخر، أو أن يكون بالفرج قروح سيالة، أو الاستحاضة[3].

أما الشافعية فلا يرون الفسخ بالبخر والصنان والاستحاضة والقروح السيالة والعمى والزمانة ونحوها[4].

التفريق بهذه العيوب:

وهذه العيوب في الزوجة تجيز للزوج الخيار في فسخ النكاح عند جمهور الفقهاء إلا الحنفية[5] فقد اقتصروا في عيوب المرأة التي يجوز التفريق بها على القرن والرتق، وفي الرجل على الجب والعنة فقط.

المطلب الثالث: العيوب المشتركة بين الرجال والنساء:

المقصود بالعيوب المشتركة:

هي العيوب التي يمكن أن توجد في الرجال والنساء على حد سواء، فلا تختص بجنس دون الآخر، كالبرص والجنون، ويثبت بوجودها الخيار في فسخ النكاح لكل من الزوجين[6].

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي (2/277-278)، الشربيني، مغني المحتاج (3/202)، ابن قدامة، المغني (6/651)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٨٣/٣).
(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي (2/277-278).
(3) البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٨٦/٣-٨٧).
(4) الشربيني، مغني المحتاج (3/203)، المطيعي، تكملة المجموع (٤٢١/١٥).
(5) الكاساني، البدائع (٣٢٧/٢)، الميرغيناني، الهداية (٢٦٥/٣).
(6) المواق، التاج والإكليل (١٤٧/٥)، البهوتي، كشاف القناع (١٠٩/٥).

أولاً: الجنون: يثبت به خيار الفسخ لكل من الزوجين سواء كان الجنون مطبقاً في كل الأوقات، أو متقطعاً كأن يتكرر من وقت لآخر[1].

ثانياً: الجذام: عفن يكون في الأطراف والأنف يسري فيهما حتى تسقط[2].

ففي الجذام عند الشافعية[3] والحنابلة[4] الخيار قليلا كان أو كثيرا، لأن قليله يصير كثيرا، وسواء كان في الزوج أو الزوجة قبل العقد أو بعده.

أما المالكية[5] فيثبت خيار الفسخ للزوجة فقط دون الزوج بالجذام البيّن، ولو يسيراً، وسواء حدث قبل العقد أو بعده، وأما الرجل فله فسخ النكاح إن كان قبل العقد قل أو كثر، أما إن كان حادثاً بعد العقد فلا خيار له.

ثالثاً: البرص: وهو حدوث بياض في الجلد يذهب معه دم الجلد وما تحته من اللحم[6].

لأن النفوس تعافه وتنفر منهُ فلا يكمل معه الاستمتاع، فلذلك رد النبي صلى الله عليه وسلم نكاح امرأة وجد بكشحها بياضا[7]، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن في قليل البرص وكثيره الخيار، لأن قليله يصير كثيرا، وسواء كان بالزوج أو

(1) ابن رشد، بداية المجتهد (٧٢/٣-٧٣)، الماوردي الحاوي (106/٩)، البهوتي، كشاف القناع (١٠٩/٥).
(2) الماوردي الحاوي (9/342)، البهوتي، كشاف القناع (١٠٩/٥).
(3) البهوتي، كشاف القناع (١٠٩/٥).
(4) الماوردي، الحاوي (٣٤٢/٩).
(5) الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢-٢٧٩)، الدردير، الشرح الصغير (٢٤٢/١).
(6) الماوردي الحاوي (9/342)، البهوتي، كشاف القناع (١٠٩/٥).
(7) أخرجه سعيد بن منصور في سننه كتاب الوصايا، باب من يتزوج أمراة مجنومة أو مجنونة، رقم ٨٢٩، وأحمد في مسند كعب بن زيد، رقم ١٧٠٣٢، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٣٢٦/٦).

الزوجة قبل العقد أو بعده[1].

وذهب المالكية[2] إلى أن البرص إن كان قبل العقد ردّ به إن كان كثيراً فيهما أو يسيراً في المرأة، وإن كان بعد العقد فلا ردّ لواحد منهما إن كان يسيراً، فإن كان كثيراً يثبت للزوج خيار الفسخ ولا يثبت للزوجة.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن خيار الفسخ بالجنون والبرص والجذام يثبت للزوجة دون الزوج، فلا خيار للزوج في هذه العيوب [3].

وزاد المالكية على ما سبق ذكره من العيوب، العذيطة وهي التغوط عند الجماع ومثله البول عند الجماع، فيثبت بها خيار الفسخ للزوج[4].

وزاد الحنابلة بخر الفم أي نتنه، وإستطلاق بول والغائط، والباسور والناصور وهما أمراض تصيب المؤخرة، والخنثى غير مشكل؛ لأن الخنثى المشكل لا يصح نكاحه، فيفسخ بكل من ذلك لما فيه من النفرة أو النقص أو خوف تعدي أذاه أو تعدي نجاسته[5].

المطلب الرابع: أنواع العيوب المجيزة للفسخ:

الفرع الأول: أنواع العيوب المجيزة للفسخ في القانون الكويتي:

أجاز القانون الكويتي في المادة (١٣٩) أن لكل واحد من الزوجين أن يطلب فسخ الزواج بكل عيب مستحكم سواء كان في الزوج أو الزوجة وتسبب بنفور

(1) الماوردي، الحاوي (9/342)، الشربيني، مغنى المحتاج (٢٠٢/٣)، البهوتي، كشاف القناع (١٠٩/٥).
(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢-٢٧٩)، الدردير، الشرح الصغير (٢٤٢/١).
(3) الكاساني، البدائع (٣٢٧/٢).
(4)الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢-٢٧٩)، الدردير، الشرح الصغير (٢٤٢/١).
(5) البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٨٧/٣).

الآخر منه، أو كان سبباً بحصول الضرر له، أو منعه من حصول الاستمتاع؛ لأنه حينئذ لا يحصل به مقصود الزواج من المودة والرحمة، ولم يخص القانون ذلك بعيب دون عيب[1].

الفرع الثاني: بيان اختيار القانون الكويتي من أقوال الفقهاء:

اختلف الفقهاء، في العيوب التي يستحق معها أحد الزوجين فسخ النكاح هل هي محدده ومحصورة بعدد معين، أو هي غير محصورة، على قولين:

القول الأول:

ولا يثبت خيار فسخ النكاح لأحد الزوجين في غير ما ذكر من العيوب عند جمهور الفقهاء من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، كالعور، والعرج، وقطع يد ورجل، والعمى والخرس، والطرش، والعقم، وخروج الريح، والبول في الفراش وغيرها.

القول الثاني: أن خيار فسخ النكاح يكون بكل عيب منفر من العيوب التي ذكرها الفقهاء أو من غيرها، وهو قول الزهري[6]، ومحمد بن الحسن الشيباني[7]، وابن تيمية[8]، وابن القيم[9].

(1) مجموعة التشريعات الكويتية، (١٩٣/٥)، الغندور، الأحوال الشخصية (٤٩٩).
(2) الكاساني، البدائع (٣٢٧/٢)، البابرتي، العناية شرح الهداية (٢٦٨/٣).
(3) ابن رشد، بداية المجتهد (٤٢/٢).
(4) الشافعي، الأم (5/84)، الشربيني، مغني المحتاج (٢٠٣/٣).
(5) ابن قدامة، المغني (١٨٥/٧)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٨٨/٣).
(6) ابن حزم، المحلى (١١٢/١٠)، ابن القيم، زاد المعاد (١٦٨/٥-١٦٩).
(7) السرخسي، المبسوط (٩٧/٤).
(8) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى (٤٦٤/٥).
(9) ابن القيم، زاد المعاد (5/168).

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١- عن عبد الله بن عباس قال: «اجتنبوا من النكاح أربعة: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن» [١]

وجه الاستدلال: دل تخصيصه لهذه الأربعة من عيوب النكاح على اختصاصها بالفسخ[٢].

٢- ثبت الخيار بفسخ عقد النكاح بهذه العيوب؛ لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح، فإن الجذام والبرص يثيران نفرة في النفس تمنع قربانه، ويخشى تعديه إلى النفس والنسل، فيمنع الاستمتاع، والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره، والجب والرتق يتعذر معه الوطء، والفتق يمنع لذة الوطء وفائدته، ولا يثبت الخيار بغيرها من العيوب لأنها لا تمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديها[٣].

٣- أن النكاح لا يفسخ بغير هذه العيوب؛ لأن المعنى يجمعها، وهو أن العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة، وهو الازدواج الحكمي، وملك الاستمتاع، وإنما يختل، ويفوت به بعض ثمرات العقد، وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ بأن مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه

(1) أخرجه الداقطني، كتاب النكاح، باب المهر رقم (٣٦٧٤)، (٣٩٩/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، رقم (١٤٢٢٨)، (٣٥٠/٧)، وضعفة ابن القطان، بيان الوهم والايهام (٨٢/٢).
(2) الماوردي، الحاوي (٣٣٨/٩).
(3) الكاساني بدائع الصنائع (٣٢٧/٢-٣٢٨)، البابرتي، العناية شرح الهداية (٢٦٨/٣)، الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢-٢٧٩)، الماوردي، الحاوي (٣٤٢/٩)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٨٨/٣).

كمال المهر، ففوات بعضها أولى وهذا؛ لأن الحكم الأصلي للنكاح هو الازدواج الحكمي، وملك الاستمتاع شرع مؤكدا له، والمهر يقابل إحداث هذا الملك، وبالفسخ لا يظهر أن إحداث الملك لم يكن، فلا يرتفع ما يقابل، وهو المهر، فلا يجوز الفسخ[١].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

١- وقال وكيع: عن سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر قال: (إذا تزوجها برصاء أو عمياء فدخل بها فلها الصداق ويرجع به على من غره)[٢].

وجه الدلالة: وهذا يدل على أن عمر ﷺ لم يذكر تلك العيوب المتقدمة على وجه الاختصاص والحصر دون ما عداها.

٢- عن أنس ﷺ: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث رجلا على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيما فقال له عمر: أعلمتها أنك عقيم؟ قال: لا، قال: فانطلق فأعلمها ثم خيرها»[٣].

وجه الاستدلال: أن عمر أمر بتخيير الزوجة بفسخ النكاح لعقم الزوج وهو ليس من العيوب التي نصوا عليها، فدل على أن الفسخ غير منحصر بهذه العيوب.

(1) الكاساني بدائع الصنائع (٣٢٧/٢-٣٢٨).
(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب من قال يرجع المغرور بالمهر وقيمة الاولاد على من غره رقم (١٤٢٥٢)، وسعيد بن منصور موقوفاً على ابن سيرين في سننه، كتاب الطلاق، باب ماجاء في العنين، رقم (٢٠٢١)، (٨١/٢) واسناده منقطع، أنظر: الاستذكار لابن عبد البر (٤٢٠/٥).
(3) أخرج سعيد بن منصور، كتاب النكاح، باب ما جاء في العنين، رقم (٢٠٢١)، وابن حزم في المحلى (9/207)، اسناده صحيح، انظر: التكميل (١٣٢/١)، المحلى (٢٠٧/٩).

٣-إن الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها، لا وجه له، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين، أو الرجلين أو إحداهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش، وهو مناف للدين[١].

٤-أن القياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشترطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع، وما ألزم الله ورسوله مغرورا قط ولا مغبونا بما غر به وغبن به[٢].

٥-إن الإطلاق في عقد النكاح إنما ينصرف إلى السلامة من العيوب فهو كالمشروط عرفا[٣].

٦-أن الخيار في العيوب التي نص عليها الفقهاء إنما ثبت لدفع الضرر عن المرأة ويوجد في غيرها من العيوب من إلحاق الضرر بها فوق تلك؛ لأنها من الأدواء المتعدية عادة، فلما ثبت الخيار بتلك، فلأن يثبت بهذه أولى بخلاف ما إذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة؛ لأن الزوج، وإن كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، فإن الطلاق بيده، والمرأة لا يمكنها ذلك؛ لأنها لا تملك الطلاق، فتعين الفسخ طريقا لدفع الضرر، ولهما أن الخيار في تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد، وهو الوطء مرة واحدة، وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب؛ لأن الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب، فلا يثبت الخيار هذا في جانب الزوج[٤].

(١) ابن القيم، زاد المعاد (١٦٨/٥).
(٢) ابن القيم، زاد المعاد (١٦٨/٥).
(٣) ابن القيم ، زاد المعاد (١٦٨/٥).
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع (٣٢٧/٢).

القول الراجح:

والراجح هو القول الثاني، أن خيار فسخ النكاح يكون بكل عيب منفر من العيوب التي ذكرها الفقهاء أو من غيرها، لموافقته لمقاصد الشرع ومصادره وموارده وعدله وحكمته، ولاشتماله على دفع الضرر عن الزوجين وتحقيق المصلحة التي يتضمنها عقد النكاح، ولقرب هذا القول من قواعد الشريعة[1].

ويظهر مما سبق أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي قد أخذ بقول قول الزهري، ومحمد بن الحسن الشيباني، وابن تيمية، وابن القيم، أن خيار فسخ النكاح يكون بكل عيب منفر من العيوب التي ذكرها الفقهاء أو من غيرها.

الفرع الثالث: مقارنة القانون الكويتي بالقوانين العربية:

وافقت القوانين العربية القانون الكويتي على أن خيار فسخ النكاح يكون بكل عيب منفر من العيوب التي ذكرها الفقهاء أو من غيرها، وجاء ذلك في القانون المصري في المادة (٩)، وفي القانون المغربي في المادة (١٠٧)، وفي القانون الأردني في المواد (١١٦-١٢٨-١٣٢)، وفي القانون الإماراتي في المادة (١١٢).

المبحث الثالث: من يملك حق طلب التفريق للعيب:

المطلب الأول: بيان اختيار القانون الكويتي من أقوال الفقهاء:

اختلف العلماء القائلون بفسخ عقد النكاح بالعيب فيمن يثبت له خيار طلب التفريق، هل هو حق للزوجان أم للزوجة فقط، على قولين:

(1) ابن القيم ، زاد المعاد (١٦٨/٥).

القول الأول:

أن خيار التفريق في عقد النكاح بالعيب للزوجة فقط دون الزوج، إذا وجد في الزوج أحد العيب التي تجيز لها طلب الفسخ، وهو مذهب الحنفية[1] علي بن أبي طالب ﷺ وعبد الله بن مسعود ﷺ، وعطاء بن أبي رباح[2].

القول الثاني:

لكل من الزوجين طلب التفريق للعيب، وهو مذهب الجمهور من المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١- قال علي ﷺ: إذا وجد بامرأته شيئاً من هذه العيوب فالنكاح لازم له، إن شاء طلق، وإن شاء أمسك[6].

وجه الدلالة:

أنه لم يثبت للزوج خيار فسخ عقد النكاح إذا وجد عيباً في زوجته.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٣٢٧/٣)، السرخسي، المبسوط (٩٥/٥-٩٦)، البابرتي، العناية شرح الهداية (٢٦٧/٣).
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٣٢٧/٣)، الماوردي، الحاوي (٣٣٨/٩).
(٣) ابن رشد، بداية المجتهد (٤٢/٢)، الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢-٢٧٩).
(٤) الماوردي، الحاوي (٣٣٩/٩)، المطيعي، تكملة المجموع (٤٢١/١٥-٤٢٢).
(٥) ابن قدامة، المغني (١٨٤/٧)، البهوتي، شرح منتهى الإيرادات (٦٧٥/٢).
(٦) أخرجه عبد الرزاق، كتاب النكاح، باب ما يرد من النكاح، رقم (٨٢٠)، وسعيد بن منصور، كتاب النكاح، باب من يتزوج امرأة مجذومة أو مجنونة، رقم (٨٢١)، واسناده منقطع، أنظر: المطالب العالية لابن حجر (١١٠/٨)، العلل للدارقطني (٩٧/٤).

٢- ولأن الوطء مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد، وفي إلزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تفويت المستحق بالعقد عليها، وهذا ضرر بها، وظلم في حقها[1].

٣- ولأن المهر عوض في عقد النكاح، والعجز عن الوصول (الوطء) يوجب عيبا في العوض، والعيب في العوض يوجب الخيار كما في البيع[2].

ونوقش هذا الاستدلال:

أن المرأة كذلك هي أحد العوضين في عقد النكاح، فجاز ردها بالعيب.

٤- إن هذه العيوب لا تخل بموجب عقد النكاح وهو الحل وليس في الحل عيب، فلا يثبت للزوج خيار الفسخ، كالعمى والشلل والزمانة[3].

ونوقش هذا الاستدلال:

أن المعقود عليه هو الاستمتاع المستباح، وهذه عيوب فيه كما أن زمانة العبد المستأجر عيب في منافعه فاستحق بها الفسخ[4].

٥- لأن الزوجة قد انسد عليها باب تحصيل المقصود؛ لأنها لا تتوصل إلى ذلك من جهة غيره مادامت تحته، فأثبتنا لها الخيار؛ لإزالة ظلم التعليق، وهذا لا يوجد في جانبه؛ لأنه متمكن من تحصيل مقصوده من جهة غيرها إما بملك اليمين، أو بملك النكاح، ومتمكن من التخلص منها بالطلاق[5].

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٣٢٣/٢).
(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٣٢٣/٢).
(٣) السرخسي، المبسوط (٩٦/٥).
(٤) الماوردي، الحاوي (٣٣٩/٩).
(٥) الكاساني، بدائع الصنائع (٣٢٣/٢)، السرخسي، المبسوط (٩٦/٥).

ونوقش هذا الاستدلال:

أن الزوج وإن كان متمكنا من الطلاق فهو محتاج إلى إثبات الخيار له؛ ليسقط به المهر عن نفسه كما قلتم في الصغير إذا بلغ، وقد زوجه عمه يثبت له الخيار، وإن كان متمكنا من الطلاق[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

١- عن عبد الله بن عمر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخلت عليه وضعت ثيابها، فرأى بكشحها بياضا، فقال: «البسي ثيابك والحقي بأهلك» [2].

ووجه الدلالة:

أنه لما نقل العيب والرد وجب أن يكون الرد، لأجل العيب[3].

ونوقش هذا الاستدلال:

قوله ﷺ لها الحقي بأهلك هذا من كنايات الطلاق عندنا، والكلام في الفسخ والرد بالعيب، وكتطليقه للمستعيذة بنفس اللفظ [4].

(١) السرخسي، المبسوط (٩٦/٥).
(٢) أخرجه سعيد بن منصور كتاب الوصايا، باب من تزوج امرأة مجذومة أو مجنونة، رقم (٨٢٩)، واحمد في مسند كعب بن زيد، رقم (١٦٠٣٢)، والبيهقي كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، رقم (١٤٢٢١)، وضعفة الألباني في الإرواء (٣٢٦/٦)، رقم (١٩١٢).
(٣) الماوردي، الحاوي (٣٣٨/٩).
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع (٣٢٣/٢).

وأجيب عنه من وجهين:

الأول: لأنه خالف الظاهر، لأن نقل الحكم مع السبب يقتضي تعلقه به كتعلق الحكم بالعلة، والطلاق لا يتعلق بالعيب كتعلق الحكم بالعلة، وإن كان داعيا إليه فلم يصح حمله عليه، وخالف حال طلاقه للمستعيذة، لأن الاستعاذة ليست عيبا يوجب الرد فعدل به إلى الطلاق.

والثاني: أن الرد صريح في الفسخ وكناية في الطلاق، وحمل اللفظ على ما هو صريح فيه[1].

٢- عن سعيد بن المسيب عن عمر ﷺ قال: (إذا تزوجها برصاء أو عمياء فدخل بها فلها الصداق ويرجع به على من غره)[2].

وجه الدلالة:

أنه أثبت الخيار للزوج إذا وجد عيباً في زوجته.

٣- عن عبد الله بن عباس قال: «اجتنبوا من النكاح أربعة: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن» [3].

وجه الدلالة:

دل على تخصيصه لهذه الأربعة من عيوب النكاح على اختصاصها بالفسخ[4].

(١) الماوردي، الحاوي (٣٣٨/٩).
(٢) أخرجه سعيد بن منصور موقوفاً على ابن سيرين في سننه، كتاب الطلاق، باب ماجاء في العنين، رقم (٢٠٢١)، (٨١/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب من قال يرجع المغرور بالمهر وقيمة الاولاد على من غره رقم (١٤٢٥٢)، وابن حزم في المحلى (٢٠٧/٩) واسناده منقطع، أنظر: الاستذكار لابن عبد البر (٤٢٠/٥).
(٣) أخرجه الداقطني، كتاب النكاح، باب المهر رقم (٣٦٧٤)، (٣٩٩/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب، رقم (١٤٢٢٨)، (٣٥٠/٧)، وضعفة ابن القطان، بيان الوهم والايهام (٨٢/٢).
(٤) الماوردي، الحاوي (٣٣٨/٩).

٤- ولأن الرجل أحد الزوجين فثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة[1].

٥- لأن المرأة أحد العوضين في عقد النكاح، فجاز ردها بالعيب، كالصداق، أو أحد العوضين في عقد النكاح، فجاز رده بالعيب[2].

الراجح:

هو القول الثاني أن لكل من الزوجين طلب التفريق للعيب، وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، لما يتضمن من تحقيق العدل بين الزوجين في دفع الضرر الحاصل بوجود العيب في أحدهما.

ويظهر مما سبق أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي قد أخذ بقول الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، أن لكل من الزوجين طلب التفريق للعيب الذي يجيز الفسخ إذا وجده في الآخر.

المطلب الثاني: مقارنة بين القانون الكويتي والقوانين العربية:

وافقت القوانين العربية المغربي والأردني والإماراتي والقطري القانون الكويتي على أن لكل من الزوجين الحق في طلب التفريق للعيب الذي يجيز الفسخ إذا وجده في الآخر.

جاء النص على ذلك في القانون المغربي في المادة (١٠٧)، وفي القانون الأردني في المواد (١١٦-١٢٨-١٣٢)، وفي القانون الإماراتي في المادة (١١٢).

(١) البهوتي، شرح منتهى الإيرادات (٦٧٥/٢).
(٢) ابن قدامة، المغني (١٨٤/٧).

وخالفهم القانون المصري حيث أخذ بقول الحنفية أن خيار التفريق في عقد النكاح بالعيب للزوجة فقط دون الزوج، وجاء ذلك في قانون الأحوال الشخصية المصري في المادة (٩).

المبحث الرابع: العلم بالعيب قبل العقد أو الرضا به:

المطلب الأول: العلم بالعيب قبل العقد أو الرضا به في القانون الكويتي:

ذهب القانون الكويتي في المادة (١٣٩)، إلى أنه يسقط حق كل من الزوجين في الفسخ إذا علم بالعيب قبل العقد، أو رضي به صراحة بعده، إلا في العيوب الجنسية، ولو كانت طارئة بعد الدخول، كالعنة ونحوها، فلا يسقط حق الزوجة في الفسخ، وذلك منعاً لإحراجها، وصيانة لها، فقد تكون رضيت على أمل شفائه، أو أمل قدرتها على الصبر، ثم يخيب ظنها[1].

المطلب الثاني: بيان اختيار القانون الكويتي من أقوال الفقهاء:

اختلف الفقهاء في الخيار في العيب إذا علم أحد الزوجين بالعيب قبل العقد، أو رضي به صراحة بعده، على قولين:

القول الأول:

إن علم أحد الزوجين بالعيب قبل العقد، أو بعده فرضي، فلا خيار له، وهذا قول الجمهور من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والقول القديم للشافعي[4]، والحنابلة[5].

(1) مجموعة التشريعات الكويتية (5/194).
(2) الكاساني، بدائع الصنائع (٣٢٥/٢)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (٥٠٠/٣).
(3) عليش، منح الجليل (٣٧٩/٣)، الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢).
(4) الماوردي، الحاوي (9/272)، الهيتمي، تحفة المحتاج (٣٤٨/٧).
(5) ابن قدامة، المغني (7/187)، البهوتي، شرح منتهى الإيرادات (٦٧٨/٢).

القول الثاني:

للزوجة الخيار في عنة الزوج فقط، بخلاف سائر العيوب، وهذا مذهب الشافعية[1].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالدليل الآتي:

يبطل حقها في الخيار لأنها رضيت بالعيب، فسقط خيارها، أشبه مشتري المعيب[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالدليل الآتي:

لأن العنة قد تكون في وقت دون وقت ومن امرأة دون امرأة، وغيرها من العيوب تكون في الأوقات كلها ومن النساء كلهن[3].

الراجح هو القول الثاني، أن للزوجة الخيار في عنة الزوج فقط، بخلاف سائر العيوب، لأن هذا القول هو الموافق لمقاصد الشرع في عقد النكاح، فمن مقاصد الشرع تحقق الإعفاف والإحصان بعقد النكاح، ودفع الضرر الواقع على الزوجة.

ويظهر مما سبق أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي قد أخذ بقول الشافعية أن للزوجة الخيار في عنة الزوج فقط، بخلاف سائر العيوب.

(1) الماوردي، الحاوي (9/272)، الهيتمي، تحفة المحتاج (٣٤٨/٧).
(2) الكاساني، بدائع الصنائع (٣٢٥/٢)، الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢)، ابن قدامة، المغني (١٨٧/٧)، البهوتي، شرح منتهى الإيرادات (٦٧٨/٢).
(3) الماوردي، الحاوي (9/272).

المطلب الثالث: مقارنة القانون الكويتي بالقوانين العربية:

اختلفت القوانين العربية في هذه المسألة على رأيين:

فقد وافق القانون الأردني والإماراتي والقطري القانون الكويتي، إن علم أحد الزوجين بالعيب قبل العقد، أو بعده فرضي، فلا خيار له، ويبقى للزوجة الخيار في عنة الزوج فقط، بخلاف سائر العيوب.

نص على ذلك القانون الأردني في المادة (129)، وفي القانون الإماراتي في المادة (١١٢).

وخالفهم القانون المصري والمغربي حيث أخذو بقول الجمهور من الحنفية، والمالكية، والقول القديم للشافعي، والحنابلة، إن علم أحد الزوجين بالعيب قبل العقد، أو بعده فرضي، فلا خيار له، وجاء ذلك في قانون الأحوال الشخصية المصري في المادة (٩)، وفي القانون المغربي في المادة (١٠٨).

المبحث الخامس: اشتراط أحد الزوجين السلامة من العيوب:

اتفق الفقهاء[1] الذين قالوا بجواز فسخ عقد النكاح بالعيب من على إثبات خيار الفسخ باشتراط السلامة من العيوب، فيثبت الخيار بكل ما يعد عيباً عرفاً إن شرط أحد الزوجين السلامة في الآخر منه، سواء عين ما شرطه بأن قال بشرط سلامتها من العيب الفلاني أو من العيوب، فإن لم يشترط السلامة فلا خيار إلا في العيوب التي نصوا عليها[2].

(1) الكاساني، البدائع (327/3)، البابرتي، العناية (٣٥٤/٦)، ابن رشد، بداية المجتهد (٤٢/٢)، الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٨٠/٢)، الشافعي، الأم (٨٤/٥)، الشربيني، مغني المحتاج (٢٠٣/٣)، ابن قدامة، المغني (١٨٥/٧)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٨٨/٣).
(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٨٠/٢).

المبحث السادس: مدة الأجل للعيب:

المطلب الأول: مدة الأجل في القانون الكويتي:

نص القانون الكويت في المادة رقم (١٤١) على المدة التي يمهلها القاضي لأحد الزوجين إن كان به عيب من العيوب المنفرة حيث نصت على: « إذا كانت العيوب المذكورة غير قابلة للزوال تفسخ المحكمة الزواج في الحال، وإن كان زوالها ممكناً تؤجل القضية مدة مناسبة، فإذا لم يزل العيب خلالها، وأصر طالب الفسخ، حكمت به المحكمة»

يظهر من نص هذه المادة أن القانون الكويتي قد فرق بين العيوب القابلة للزوال وغير القابلة للزوال:

فإن كان العيب غير قابل للزوال، يحكم القاضي بفسخ النكاح في الحال دون امهال المعيب مدة قصيرة كانت أو طويلةِ، وذلك لعدم الفائدة من هذه المدة طالما كان العيب غير قابل للشفاء.

وإن كان العيب قابلاً للشفاء يؤجل القاضي الحكم إلى مدة مناسبة، فإذا انقضى الأجل، ولم تزل العلة، وأصر طالب التفريق، فرق بين الزوجين.

ويترك تقدير هذه المدة للقاضي، وله أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء المختصين، فمعرفة الأمراض في الوقت الحاضر ميسور لهم، خاصة مع تطور الأجهر الطبية الحَديثة، التي تسهل على الأطباء معرفة حقيقة هذا المرض المراد فسخ النكاح من أجله، وهل هو قابل للشفاء أم لا، وتقدير المدة المناسبة للشفاء، وهل يجوز فسخ النكاح بسببه أم لا[1].

(1) مجموعة التشريعات الكويتية (٤٤/٥).

المطلب الثاني: بيان اختيار القانون الكويتي من مذاهب الفقهاء:

اتفق الفقهاء الذين قالوا بجواز فسخ عقد النكاح بالعيب، أن العيب إن كان غير قابل للزوال، يحكم القاضي بفسخ النكاح في الحال دون امهال المعيب مدة قصيرة كانت أو طويلة، وذلك لعدم الفائدة من هذه المدة طالما كان العيب غير قابل للشفاء.

وإن كان العيب يرجى الشفاء منه يؤجل القاضي الحكم مدة سنة، فإذا انقضى الأجل، ولم تزل العلة، وأصر طالب التفريق، فرق بين الزوجين[1].

استدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

١- روي عن عمر وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم، أن العنين يؤجل سنة ولا مخالف لهم [٢].

٢- ولأنه عيب يمنع الوطء، فأثبت الخيار، كالجب في الرجل، والرتق في المرأة[٣].

ويظهر مما سبق أن القانون الكويتي قد وافق جمهور الفقهاء على عدم امهال المعيب أن كان عيبه غير قابل للشفاء، وخالفهم في تحديد المدة التي تمهل للمعيب إن كان يرجى زوال عيبه، بتفويض مدة امهاله إلى القاضي.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٣٢٥/٢)، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار (١١٥/٣)، ابن رشد، بداية المجتهد (١٥٠/٥)، الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٨٢/٢) الخرشي، شرح مختصر خليل (٢٤٠/٣)، الماوردي، الحاوي (٣٦٨/٩)، ابن قدامة، المغني (٢٠٠/٧).

(٢) أخرجة ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، باب كم يؤجل العنين، رقم ١٦٤٩٢، والدارقطني في سننه كتاب النكاح باب المهر، رقم ٣٨١١، قال الألباني في إرواء الغليل ٣٢٢/٦ صحيح عن ابن مسعود فقط، **وأنظر:** الكاساني، البدائع (٣٢٣/٢)، الشافعي، الأم (١٧٨/٨).

(٣) ابن قدامة، المغني (٢٠٠/٧).

التعليق:

قد أحسن القانون الكويتي بتفويض مدة امهال المعيب إلى القاضي، لأن بذلك تتحقق المصلحة العامة، فهو خير من يقدر هذه المدة لأن العيوب تختلف من شخص لآخر فمن الصعوبة تحديد مدة واحدة تناسب جميع الحالات، فلا يمكن ضبطها إلا بتركها إلى تقدير القاضي.

المطلب الثالث: مقارنة القانون الكويتي بالقوانين العربية:

اختلفت القوانين العربية في هذه المسألة على رأيين:

فقد وافق القانون الإماراتي، القطري، والأردني، القانون الكويتي، على عدم امهال المعيب أن كان عيبه غير قابل للشفاء.

واختلفوا في العيب القابل للشفاء، فذهب القانون الكويتي والإماراتي، إلى امهال المعيب إن كان يرجى زوال عيبه، بتفويض مدة امهاله إلى القاضي.

واختار الأردني، أن العيب الذي يرجى الشفاء منه يؤجل القاضي الحكم فيه مدة سنة.

حيث نص القانون الإماراتي على ذلك في المادة (١١٣)، والقانون الأردني في المادة (١٣١).

أما القانون المصري والمغربي، فلم ينصا على هذه المسألة حسب اطلاعي.

المبحث السابع: نوع الفرقة الواقعة بالتفريق بالعيب:

المبحث السابع: نوع الفرقة الواقعة بالتفريق بالعيب:

المطلب الأول: نوع الفرقة بالعيب في القانون الكويتي:

اختار القانون الكويتي أن الفرقة الواقعة بالعيب بأحد الزوجين فسخ حيث نصت المادة (١٤١) «إذا كانت العيوب المذكورة غير قابلة للزوال تفسخ المحكمة الزواج في الحال وإن كان زوالها ممكناً تؤجل القضية مدة مناسبة فإذا لم يزل العيب خلالها، وأصر طالب الفسخ، حكمت به المحكمة»[١].ضيفا

المطلب الثاني: بيان اختيار القانون الكويتي من أقوال الفقهاء:

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة الواقعة بالتفريق بالعيب على قولين:

القول الأول:

إنها فرقة طلاق، وتقع هذه التطليقة بائنة لا رجعية، وهو مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣].

القول الثاني:

إنها فرقة فسخ ترفع العقد من أصله، ولا تنقص عدد الطلقات لأنه ليس بطلاق ، وهو مذهب الشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

---

(١) مجموعة التشريعات الكويتية (٤٤/٥).
(٢) الكاساني، البدائع (٣٢٦/٢)، ابن الهمام، فتح القدير (٢٦٣/٣-٢٦٤).
(٣) الدردير، الشرح الكبير (٢٨٢/٢-٢٨٣).
(٤) الشافعي، الأم (٤٠/٥)، الماوردي، الحاوي (٣٧٥/٩)، الشربيني، مغني المحتاج (٢٠٢/٣).
(٥) ابن قدامة، المغني (٢٠١/٧)، البهوتي، كشاف القناع (٦٦/٣).

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١- أن الفرقة الواقعة بالعيب فرقة لعدم الوطء، فكانت طلاقا، كطلاق المولي[١].

٢- أن التفريق للعيب فرقة من جهتها، فيكون الطلاق بائناً؛ لأن الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع منه إيفاء حقها، دفعاً للضرر والظلم عنها، وهذا لا يحصل إلا بالطلاق البائن؛ لأنه لو كان رجعياً يراجعها الزوج من غير رضاها، فيحتاج إلى التفريق ثانياً وثالثاً فلا يفيد التفريق فائدته[٢].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

١- لأنها فرقة من جهتها والطلاق لا يكون إلا من جهة الزوج، فأشبهت الفرقة بالإسلام، والفسخ بالجنون[٣].

٢- أن هذا خيار ثبت لأجل العيب، فكان فسخا، كفسخ المشتري لأجل العيب[٤].

الراجح:

هو القول الثاني إنها فرقة فسخ ترفع العقد من أصله، ولا تنقص عدد الطلقات؛ لأنه ليس بطلاق ، وكان من جهة الزوجة، ولأن دفع الضرر عن طالب الفراق لا يكمل إلا بالفسخ.

(١) ابن قدامة، المغني (٢٠١/٧).
(٢) الكاساني، البدائع (٣٢٦/٢).
(٣) الشافعي، الأم (٤٠/٥)، الماوردي، الحاوي (٣٧٥/٩).
(٤) ابن قدامة، المغني (٢٠١/٧).

ويظهر مما سبق أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي قد أخذ بقول الشافعية، والحنابلة، أنها فرقة فسخ ترفع العقد من أصله، ولا تنقص عدد الطلقات لأنه ليس بطلاق.

المطلب الثالث: مقارنة القانون الكويتي بالقوانين العربية:

وافق القانون الأردني، والقانون الإماراتي، والقانون القطري، القانون الكويتي، على أن الفرقة بسبب العيب فرقة فسخ ترفع العقد من أصله، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة.

حيث نص القانون الأردني على ذلك في المادة (138)، والقانون الإماراتي في المادة (115).

وخالف في ذلك القانون المصري، والقانون المغربي، فاعتبروها فرقة طلاق، وتقع هذه التطليقة بائنة لا رجعية، وهو مذهب الحنفية، والمالكية.

ونص على ذلك القانون المصري في المادة (10)، والقانون المغربي في المادة (98).

المطلب الرابع: ما يجب للزوجة من المهر بعد التفريق بالعيب:

الفرع الأول: ما يجب من المهر في التفريق للعيب قبل الدخول أو الخلوة:

أختلف الفقهاء فيما يجب من المهر للزوجة بعد التفريق للعيب قبل الدخول أو الخلوة على قولين:

القول الأول:

إن كان التفريق قبل الدخول أو الخلوة بها فلا عدة عليها، ولها نصف المهر إن كان مسمى، والمتعة إن لم يكن مسمى، وهذا مذهب الحنفية [1].

(1) الكاساني، البدائع (٣٢٦/٢)، ابن الهمام، فتح القدير (٢٦٥/٣)، البابرتي، شرح العناية على الهداية (٢٦٥/٣).

القول الثاني:

إن كان التفريق بالعيب وقع قبل لدخول فلا مهر لها، سواء وقع بلفظ الطلاق أو غيره، وهو مذهب الجمهور من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يأتي:

أن التفريق بالعيب طلاق فتسري عليه أحكام الطلاق، ومنه ثبوت نصف المهر بالطلاق قبل الدخول.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها، وإن كان منه فإنما فسخ لعيب بها دلسته بالإخفاء، فصار الفسخ كأنه منها[4].

الراجح:

الراجح هو القول الثاني، أن التفريق بالعيب إذا وقع قبل لدخول فلا مهر لها، سواء وقع بلفظ الطلاق أو غيره، لأنه هذا ما يقتضيه فسخ العقد، ولما يتضمنه هذا القول من دفع الضرر عن المدلس علية.

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي (2/285-286)، الدردير ، الشرح الصغير (١/٤٢٧-٤٢٨).
(2) الرملي، نهاية المحتاج (6/306/307)، الشربيني، مغني المحتاج (3/204-205).
(3) ابن قدامة، المغني (7/188)، المرداوي، الانصاف (٨/٢٠١)، البهوتي، كشاف القناع (٣/٦٦).
(4) ابن قدامة، المغني (7/188)، المرداوي، الانصاف (٨/٢٠١)، البهوتي، كشاف القناع، (٣/٦٦).

الفرع الثاني: ما يجب من المهر في التفريق للعيب بعد الدخول أو بعد الخلوة:

القول الأول:

يجب في التفريق للعيب بعد الدخول أو بعد الخلوة بها ولو كان الزوج عنيناً المهر كاملاً، وعليها العدة بالإجماع، وهذا مذهب الحنفية[1].

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

١- لأن خلوة العنين صحيحة إذ لا وقوف على حقيقة العنة؛ لجواز أن يمتنع من الوطء اختياراً تعنتاً، فيدار الحكم على سلامة الآلة[2].

٢- لأن المرأة قد سلمت نفسها إلى زوجها فيجب عليه البدل، وقد دلّ على هذا قضاء عمر بن الخطاب وعلي y حيث قال: ما ذنبهنّ إذا كان العجز من قبلكم[3].

القول الثاني:

وإن وقع التفريق بالعيب بعد الدخول بها، فإن كان يتصور وطؤه كمجنون ومجذوم وأبرص، وكان التفريق بسبب عيب الزوج ولو كانت هي معيبة أيضاً يجب لها المهر المسمى، فإن كان لا يتصور وطؤه كالمجبوب والعنين والخصي

(١) الكاساني، البدائع (٢/٣٢٦)، ابن الهمام، فتح القدير (٣/٢٦٥)، البابرتي، شرح العناية على الهداية (٣/٢٦٥).
(٢) ابن الهمام، فتح القدير (٣/٢٦٥).
(٣) البابرتي، شرح العناية على الهداية (٣/٢٦٥).

ومقطوع الذكر، فلا مهر لها، وإن كان التفريق بالعيب بعيب ظاهر في الزوجة دون الزوج بعد الدخول بها فلها المهر وللزوج الرجوع على من غره إن لم يخف عليه حالها هذا إن لم تكن الزوجة حاضرة لمجلس العقد، أما إن كانت حاضرة لمجلس العقد فللزوج حق الرجوع بما دفعه من مهر للزوجة على الولي المذكور أو عليها، وأما مالا يظهر إلا بعد الدخول أو بالوطء كالرتق، يرجع الزوج على الزوجة فقط إلا ربع دينار يتركها لها؛ لئلا يخلو نكاحها من مهر[1] وهذا هو مذهب المالكية[2].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية:

١- يرجع بالمهر على وليّها الذي تولى العقد ولم يخف عليه حالها؛ لتدليسه على الزوج بكتمان عيبها؛ لأنه لما كان مخالطاً لها وعالماً بعيوبها وأخفاها على الزوج صار غاراً له ومدلساً عليه[3].

٢- ويرجع على الزوجة إن كانت حاضرة لمجس العقد لأنها مشاركة في التدليس على الزوج بكتمانها عيوبها عليه[4].

القول الثالث:

إن كان الفسخ بعد الدخول بأن لم يعلم بالعيب إلا بعده، فالأصح أنه يجب مهر المثل إن فُسخ النكاح بعيب مقارن للعقد، أو فسخ النكاح بعيب حادث بين

(١) الدردير، الشرح الصغير (٤٢٧/١-٤٢٨).
(٢) الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٨٥/٢-٢٨٦).
(٣) الدردير الشرح الصغير (٤٢٧/١-٤٢٨).
(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٨٦/٢٨٥/٢).

العقد والوطء جهله الواطئ إن كان في الزوجة وجهلته هي إن كان بالواطئ؛ لأنه قد استمتع بزوجة معيبة، وهذا مذهب الشافعية[1].

أدلة أصحاب القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بالأدلة الآتية:

١- لأن الزوج بذل المهر المسمى على ظنّ سلامتها من العيب، ولم يحصل له ذلك فكأن العقد جرى بلا تسمية للمهر فيجب مهر المثل[2].

٢- لأن الفسخ رجوع كل من الزوجين إلى عين حقّه أو إلى بدله إن تلف، فيرجع الزوج إلى عين حقه وهو المهر المسمى، والزوجة إلى بدل حقّها وهو مهر المثل لفوات حقّها بالدخول[3].

القول الرابع:

وإن وقع الفسخ بالعيب بعد الدخول أو بعد خلوة، فللزوجة كامل المهر المسمى، ويرجع الزوج بالمهر على من غرّه من امرأة عاقلة أو ولي أو وكيل، وهذا مذهب الحنابلة[4]:

أدلة أصحاب القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع بالأدلة الآتية:

(١) الرملي، نهاية المحتاج (٣١٢/٦)، الشربيني، مغني المحتاج (3/204-205).
(٢) الرملي، نهاية المحتاج (٣١٢/٦).
(٣) الرملي، نهاية المحتاج (٣٥٥/٦).
(٤) ابن قدامة، المغني (١٨٨/٧)، المرداوي، الانصاف (٢٠١/٨)، البهوتي، كشاف القناع (٦٦/٣).

١- لأن نكاحها صحيح فتترتب عليه آثار الصحة، ومنها وجوب المهر المسمى بالدخول أو بالخلوة الصحيحة.

٢- لأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول أو بالخلوة الصحيحة، فلا يسقط بحادث بعده.

٣- ويرجع الزوج بالمهر على من غرّه لوجود السبب الموجب للضمان فيه.

الراجح هو القول الرابع:

إن وقع الفسخ بالعيب بعد الدخول أو بعد خلوة، فللزوجة كامل المهر المسمى، ويرجع الزوج بالمهر على من غرّه من امرأة عاقلة أو ولي أو وكيل، وهو قول الحنابلة وذلك لما يأتي:

لأن هذا القول هو الموافق للعدل؛ لأن الزوجة مكنت زوجها المعيب من نفسها، وصبرت على محاولاته المتكرر للوطء، فاستحقت بذلك المهر، ويرجع الزوج على من غره؛ لأنه هو المتسبب للضرر الذي لحقه فوجب أن يضمنه.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير من بعث للبشر بالرحمات، سيد الأولين والآخرين وإمام المرسلين، عليه وعلى آله أفضل الصلوات وأتم التسليم، وبعد.

فإن ثمرة البحث تظهر في نتائجه، ومن أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث، ما يأتي:

١- أن أحكام قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المواد القانونية التي تم دراستها في البحث كانت موافقة إلي حد كبير للأقوال الفقهية الراجحة.

٢- دقة قانون الأحوال الشخصية الكويتي بما أخذ من المذاهب الفقهية.

٣- أن المواد القانونية الداخلة ضمن البحث تتشابه إلي حد كبير مع القوانين العربية المقارنة معها.

٤- أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي والقوانين العربية (المصري، والمغربي، والأردني، والإماراتي) بقول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة بجواز فسخ عقد النكاح بسبب العيب.

٥- أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي والقوانين العربية (المصري، والمغربي، والأردني، والإماراتي) بقول الزهري، ومحمد بن الحسن الشيباني، وابن تيمية، وابن القيم، أن خيار فسخ النكاح يكون بكل عيب منفر من العيوب التي ذكرها الفقهاء أو من غيرها.

٦- أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي قد أخذ بقول الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، أن لكل من الزوجين طلب التفريق للعيب الذي يجيز الفسخ إذا وجده في الآخر:

١. وافقت القوانين العربية المغربي والأردني والإماراتي القانون الكويتي على أن لكل من الزوجين الحق في طلب التفريق للعيب الذي يجيز الفسخ إذا وجده في الآخر.

٢. وخالفهم القانون المصري حيث أخذ بقول الحنفية أن خيار التفريق في عقد النكاح بالعيب للزوجة فقط دون الزوج.

٧- أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي قد أخذ بقول الشافعية أن للزوجة الخيار في عنة الزوج فقط، بخلاف سائر العيوب.

٣. فقد وافق القانون الأردني والإماراتي القانون الكويتي، إن علم أحد الزوجين بالعيب قبل العقد، أو بعده فرضي، فلا خيار له، ويبقى للزوجة الخيار في عنة الزوج فقط، بخلاف سائر العيوب.

٤. وخالفهم القانون المصري والمغربي حيث أخذو بقول الجمهور من الحنفية، والمالكية، والقول القديم للشافعي، والحنابلة، إن علم أحد الزوجين بالعيب قبل العقد، أو بعده فرضي، فلا خيار له.

٨- أن القانون الكويتي قد وافق عامة الفقهاء على عدم امهال المعيب أن كان عيبه غير قابل للشفاء، وخالفهم في تحديد المدة التي تمهل للمعيب إن كان يرجى زوال عيبه، بتفويض مدة امهاله إلى القاضي.

وقد وافق القانون الإماراتي، والأردني، القانون الكويتي، على عدم امهال المعيب أن كان عيبه غير قابل للشفاء.

واختار القانون الأردني والإماراتي أن العيب الذي يرجى الشفاء منه يؤجل القاضي الحكم فيه مدة سنة.

أما القانون المصري والمغربي، فلم ينصا على هذه المسألة حسب اطلاعي.

وختامًا فإني أرجو الله أن أكون قد وُفِقت في هذا البحث، وأسأل الله عز وجل أن يجعل عملي خالصًا لوجهه الكريم، إنَّه سميع مجيب، وصّلى الله على سيّدنا محمد وآله ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

المراجع

ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٩٥هـ) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط/٢، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م ، الناشر: دار الحديث -القاهرة.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) حاشية ابن عابدين، ط/٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، الناشر: دار الفكر-بيروت.

ابن ماجة ،أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)سنن ابن ماجه تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي سنة ١٩٨٥م .

أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) ،سنن أبي داود ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا -بيروت

الألباني، محمد ناصر الدين (المتوفى : ١٤٢٠هـ)إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ط/٢، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م ، الناشر: المكتب الإسلامي -بيروت .

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر ط/١، ١٤٢٢هـ ،الناشر: دار طوق النجاة .

بدران، بدران ابو العنين بدران ، المواريث والوصية والهبة فى الشريعة الإسلامية القانون ،ط/ مؤسسة شباب الجامعة .

البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي (المتوفى: ٢٩٢هـ)،البحر الزخار، ، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، وعادل بن سعد ،وصبري عبد الخالق الشافعي ، ط/١،(بدأت ١٩٨٨م، وانتهت ٢٠٠٩م) ، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة .

البلخي، نظام الدين ،لجنة علماء برئاسته الفتاوى الهندية، ط/٢، ١٣١٠ هـ ، الناشر: دار الفكر.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)كشاف القناع عن متن الإقناع ،ط/٢، ١٩٨٥م ، الناشر: دار الكتب العلمية .

الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ) سنن الترمذي ، تحقيق: بشار عواد معروف الناشر: دار الغرب الإسلامي -بيروت ١٩٩٨ م.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (المتوفى: ٨١٦هـ) التعريفات، ط/١ ، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م ،الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان .

الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ) كفاية الأخيار

في حل غاية الإختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان ط/١، ١٩٩٤م ، الناشر: دار الخير –دمشق.

الحموي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية –بيروت .

خواجه، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية ، تعريب: فهمي الحسيني ،ط/٢ ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، الناشر: دار الجيل

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، بدون طبعة وبدون تاريخ الناشر: دار الفكر.

الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط٢، ١٤٠٤ م ، الناشر: دار النفائس –بيروت .

الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ط/٢، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ،الناشر: المكتب الإسلامي .

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ط /أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، الناشر: دار الفكر، بيروت

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن (١٣١٣). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ،القاهرة: مطبعة بولاق.

الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ، الناشر: دار الكتب العلمية.

الصاوي : أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ) الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ، ط/١ بدون تاريخ الناشر: دار المعارف

الصنعاني أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)ط/٢ ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م ، الناشر: دار الكتب المصرية –القاهرة.

الطرابلسي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، الناشر: دار الفكر.

علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط/٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، الناشر: دار الكتب العلمية.

عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) ، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، الناشر: دار المعرفة بدون تاريخ .

الغندور ، د/أحمد الغندور ،د/ زكي الدين شعبان ، الأحوال الشخصية في التشريع الاسلامي ، ط/٣ ، سنة ١٩٨٥، الناشر : مكتبة الفلاح – الكويت .

الفيروز آبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى (المتوفى: ٨١٧هـ) القاموس المحيط ، ط/٨، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م ، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت –لبنان.

قانون الأحوال الشخصية المصري، المنشور بالجريدة الرسمية المصرية سنة ٢٠٠٦م.

قانون الأحوال الشخصية لإماراتي، المنشور بالجريدة الرسمية الإماراتي سنة٢٠١٠م.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) الذخيرة ، تحقيق/مجموعة من الباحثين ، ط/١، ١٩٩٤ م ، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت .

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)الجامع لأحكام القرآن – تفسير القرطبي ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش

القرطبي، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) المحلى بالآثار ، الناشر: دار الفكر –بيروت، بدون تاريخ .

القرطبي، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى : ٤٥٦هـ) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات ، الناشر دار الكتب العلمية –بيروت

مجموعة التشريعات الكويتية ، الجزء الخامس ،القانون الأحوال الشخصية الكويتي ، ط/١٠، مطبعة حكومة دولة الكويت .

مدونة الأسرة المغربية ، المنشورة بالجريدة الرسمية المغربية لسنة ٢٠٠٦م .

مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر: دار إحياء التراث العربي –بيروت.

المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ) ، الفروع وتصحيح الفروع ، ط/١، ٢٠٠٢م، الناشر مؤسسة الرسالة.

منصور، حسن منصور ، الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية ، ط/١،سنة٢٠٠٢م ، الناشر : دار الفكر القانوني .

المواق، محمد بن يوسف (١٤١٦ - ١٩٩٤). التاج والإكليل لمختصر خليل. بيروت: دار الكتب العلمية.

الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، ط/١ (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)

الموصلي، عبد الله بن محمود (١٣٥٦- ١٩٣٧). الاختيار لتعليل المختار. القاهرة: مطبعة الحلبي.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) ، ط/٣ ، ٢٠١٠ ، الناشر : دار الفكر .

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) روضة الطالبين وعمدة المفتين ، تحقيق: زهير الشاويش ، ط/٣، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ط/٢، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣م،الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد .