فســخ عقد النكاح وأحكامه والآثــار المترتبة عليــه "دراسة مقارنة"

د٠ تهاني معيض عويد (*)

المقدمة :

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على رسول الله نبينا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين، أما بعد،،،

أولاً : أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية البحث في كونه يسلط الضوء على قضية مهمة من قضايا فقه الأسرة، ففيه بيان لتفاصيل أحكام فسخ عقد النكاح ومدى تأثيرها وأحقية كل طرف في طلبها.

ثانيًا : أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع – إضافة إلى ما سبقت الإشارة إليه من بيان أهمية الموضوع – إلى ما يلي:

١– التعريف بماهية الفسخ في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني.

٢– بيان الأحكام المتعلقة بالفسخ والفرق بينه وبين الطلاق.

٣– بيان الآثار المترتبة على فسخ عقد النكاح.

٤– بيان ما يعد عيباً يثبت به الفسخ.

ثالثاً: منهج الدراسة:

اعتمدت في هذا البحث على منهجين:

المنهج التحليلي: وذلك بتفسير المعلومات الشرعية المتعلقة بالموضوع واستنباط الأحكام المتعلقة بها.

(*) دولة الكويت.

المنهج التوثيقي: وذلك بتتبع المادة العلمية المتعلقة بالموضوع في كتب اللغة والتفسير والفقه وتجميعها على جزيئات البحث.

رابعاً: الدراسات السابقة:

– دراسة بعنوان "العيوب الموجبة لفسخ عقد النكاح" للباحث/ فضل ربي زادة. وهو بحث استعرض فيه الباحث أقوال الفقهاء في فسخ عقد النكاح بالعيب ثم أقوالهم في انحصار العيوب الموجبة للفسخ في عدد محدد، ثم ما فيها من ضوابط وشروط التفريق بالعيوب، ثم تطرق إلى العيوب البدنية المعاصرة، ولم يتناول الباحث العيوب النفسية، والفرق بين هذه الدراسة ودراستنا هو أنه قد تطرق إلى العيب بصفه عامة وماهية الفسخ في عقد النكاح والآثار المترتبة عليه.

– بحث بعنوان "أثر الفحص الطبي في إثبات عيوب النكاح" للدكتورة البندري عبدالله جليل. وقد تناولت الباحثة العيوب المؤثرة في عقد النكاح وقسمتها إلى العيوب الخاصة بالرجال والعكس، ويختلف بحثها عن بحثنا في كونه يتطرق إلى الناحية الطبية بصفة فيها إسهاب بعكس ما تناولناه من المقارنة بين الشريعة والقانون في أحكام فسخ عقد النكاح.

خامساً: خطة الدراسة:

تضم هذه الدراسة مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة، نعرض لها على النحو التالي:

* **المقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، ومنهج الدراسة، والدراسات السابقة، وخطة الدراسة.**
* **الفصل الأول: ماهية الفسخ.**

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: المقصود بالفسخ في الشريعة والقانون.

المبحث الثاني: مشروعية الفسخ في الشريعة الإسلامية.

* **الفصل الثاني: أحكام الفسخ وأنواعه.**

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: أحكام الفسخ وأنواعه في الشريعة.

المبحث الثاني: أحكام الفسخ وأنواعه في القانون.

* **الفصل الثالث: الآثار المترتبة على الفسخ.**

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: آثار فسخ عقد الزواج في الشريعة.

المبحث الثاني: آثار فسخ عقد الزواج في القانون.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث.

والحمد لله الذى أعاننى على إتمام هذا البحث، وأسأله أن ينفع به كل من اطلع عليه ... اللهم آمين.

الفصل الأول

ماهية الفسخ

نتناول بالدراسة في هذا الفصل ماهية الفسخ، وذلك ببيان المقصود به في الشريعة والقانون، كذلك بيان مدى مشروعيته في الشريعة الإسلامية، على أن يكون ذلك في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول : المقصود بالفسخ في اللغة، وفي الشريعة والقانون

– الفسخ في اللغة: النقض، فيقال: فسخ البيع أي نقضه وأزاله، وفسخت الثوب ألقيته، وفسخت العقد فسخاً أي رفعته(١)، وفسخت الشيء فرقته، وفسخت المفصل عن موضعه أزلته، ويقال: فسخ الشيء يفسخه فسخاً فالفسخ: نقضه فانتقض، وفسخ الشيء: فرقه، وفسخ رأيه أفسده(٢).

وكذلك يأتي بعدة معاني منها: الطرح والتفريق والجهل والنقص والضعف(٣) وقيل: الفسخ الضعف في العقل والبدن(٤) ومن المجاز: انفسخ النكاح أي انتقض(٥).

وبذلك يتضح لنا أن الفسخ يطلق في اللغة على معان عدة متقاربة وهي: النقض، والتقطع، والإزالة، والإلقاء، والرفع، والتفرق، والفساد، وهذه المعاني بينها قاسم مشترك وهو التغيير والتحويل، فهو قائم فيها كلها، فإن نقض الشيء

---

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، الحادي عشر، ص١٨٠.

(٢) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي: المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، ص٢٨٠.

(٣) الزبيدي، محمد مرتضي الحسيني: تاج العروس، مطبعة الحكومة، الكويت، ١٣٨٥ه، الجزء السابع، ص٣١٩. وأيضاً: الفيروز آبادي: القاموس المحيط، الطبعة الثانية، تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧ه، ص٢١٩.

(٤) الزبيدي، محمد مرتضي الحسيني: تاج العروس، مرجع سابق، الجزء السابع، ص٣١٩.

(٥) المرجع السابق، الجزء السابع، ص٣١٩.

يحول الأمر عما كان عليه سابقاً، كنقض البناء، وكذلك نقض العقد، فإنه مزيل لما يترتب عليه من الأحكام في الحال.

– الفسخ عند الفقهاء: لا يخرج الفسخ عند الفقهاء عن نطاق معناه اللغوي فهو عندهم حل رابطة العقد المبرم سابقاً، وهدم لكل الآثار التي كانت قد ترتبت عليه بحيث لم يعد له وجود اعتباري، وذلك من وجهة نظر الشارع فقط، لأن الفسخ لا يمكن أن يعدم العقد من الناحية المادية، فإنه قد وجد بالفعل والموجود لا يمكن أن يعتبر معدوماً من ناحية الحس، ولكنه يعتبر معدوماً من حيث إنتاجه لآثاره التي رتبها عليه الشارع، فالانعدام هنا مجازي وليس حقيقياً، وإذا انعدم العقد واعتبر كأن لم يكن، انهدم كل ما ترتب عليه من آثار والتزامات وتحلل كل من المتعاقدين فيه من التزاماته فلا يستطيع أحدهما أن يلزم الآخر بشيء استنادا إلى العقد المفسوخ. ولقد اختلف الفقهاء في تعريف الفسخ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: مذهب الحنفية والمالكية وقول للشافعية: وذهبوا بأنه رفع العقد عن الأصل(١).

القول الثاني: قول ابن نجيم من الحنفية والسيوطي من الشافعية: وقالا بأنه حل ارتباط العقد(٢).

---

(١) الكاساني، الحنفي: علاء الدين أبي بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٦ه، الجزء الثاني، ص٣٣٦.
وأيضاً: القرافي، شهاب الدين الصنهاجي: الفروق وبهامشه عمدة المحققين وتهذيب الفروق، دار المعرفة، بيروت، الجزء الثاني، ص ٢٢. وأيضاً: النووي، محي الدين بن شرف: المجموع شرح المهذب، التكملة الثانية لمحمد المطيعي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء السادس عشر، ص٢٥٧.

(٢) ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم: الأشباه والنظائر علي مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة ١٤٠٥ه، ص٣٣٨. وأيضاً: السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر: الأشباه والنظائر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص٣١٣.

القول الثالث: مذهب الشافعية: رفع العقد في حاله لا من أصله[١].

ويحدث الفسخ بالتقاضي بحكم القاضي أو التراضي بالإرادة الحرة[٢].

- الفسخ في القانون:

نص القانون الكويتي على تعريف الفسخ بأنه: نقض عقده عند عدم لزومه، أو حيث يمتنع بقاؤه شرعا وهو لا ينقص عدد الطلقات[٣].

أما بالنسبة للتشريعات العربية فهناك اختلاف في القانون بشأن اصطلاح فسخ الزواج، فهناك قوانين تسمى الفسخ تطليقاً كالقانون المصري، والمقصود بالتطليق في هذه القوانين هو التفريق بين الزوجين بنظر القاضي، لأن التطليق الذي يوقعه القاضي إنما يوقعه نيابة عن الزوج الذي يمسك زوجته بغير معروف، ولذلك يقال: (طلق عنه القاضي)[٤].

في حين نجد أن القانون الأردني قد استعمل اصطلاح التفريق مع اصطلاح الفسخ في المادة (١٣٨) منه والتي نصت على أنه "تكون الفرقة في العيوب فسخاً"[٥] مع ملاحظة أنه قد توجه مشروع القانون إلى اعتبار معظم أنواع التفريق بين الزوجين من باب فسخ عقد الزواج لا من باب الطلاق؛ لما لذلك من آثار ايجابية تتمثل في عدم نقصان عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته وبذلك يبقى الباب مفتوحاً أمام الزوجين إن رغبا في إعادة الحياة الزوجية بينهما بعقد ومهر جديدين.

---

(١) النووي، محي الدين بن شرف: روضة الطالبين وعمدة المفتين، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، سنة ١٤٠٥ه، الجزء الثالث، ص٤٨٩.

(٢) الزحيلي، وهبة مصطفي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، دمشق، الجزء الرابع، ص٣١٥٠.

(٣) المادة ٩٩ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.

(٤) الجندي، أحمد نصر: الطلاق والتطليق وأثارهما، دار الكتب القانونية، ص١٦.

(٥) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠.

أما التشريع الإماراتي فقد استخدم في المواد ١١٢، ١١٦، ١١٨[١] المصطلحات الثلاث (فسخ – تفريق – تطليق)، وأيضاً ذلك ما ذهب إليه المشرع القطري[٢] في المادة ١٠١ فقد استخدم المصطلحات الثلاث (الفسخ – التطليق – التفريق)، وعرف المشرع القطري الفسخ بأنه "نقض عقد الزواج لخلل صاحب نشوءه أو عارض طارئ مانع لبقائه" وهو ما ذهب إليه التشريع الكويتي في المواد (٩٩، ١٢٣ ، ١٢٦) وذلك حين تناول أسباب فسخ عقد الزواج، ومدونة الأسرة المغربية التي استخدمت (الفسخ مع التطليق) في المواد ٧٧، ٩٤، حيث نصت المادة (٧٧) على أنه "يحكم بفسخ عقد الزواج قبل البناء أو بعده في الحالات أو طبقاً للشروط المنصوص عليها في هذه المدونة".

وكذلك وثيقة مسقط فقد استخدمت المصطلحات الثلاث (التفريق –التطليق– الفسخ) في المواد ٨٠، ١٠٨، ١١٦، ونجد أن معظم قوانين الأحوال الشخصية العربية لم تضع تعريفاً لفسخ عقد الزواج باستثناء القانون الكويتي والقطري، حيث أحجمت هذه القوانين عن تعريف فسخ الزواج، وهذا ليس عيباً أو مأخذاً لأن التعريف ليس من وظيفة المشرع، وإنما هو دور الفقهاء وشراح القانون، ونرى أن إحجام قوانين الأحوال الشخصية عن تعريف الفسخ يرجع لكثرة وتنوع أسباب فسخ عقد الزواج، فمن المتعذر ضبطها جميعاً في تعريف جامع مانع.

المبحث الثاني : مشروعية الفسخ في الشريعة الإسلامية

ينقسم الفقه في مسألة مشروعية الفسخ في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقوال:

---

(١) المواد (١١٢، ١١٦، ١١٨) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

(٢) قانون الأحوال الشخصية القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦.

القول الأول: جمهور العلماء من مالكية وشافعية وحنابلة ذهبوا إلى جواز طلب التفريق سواء من الزوج أو الزوجة[١].

واستدلوا على ذلك: بالسنة والأثر والقياس والمعقول:

- السنة النبوية:

روى زيد بن كعب قال: تزوج رسول الله – صلى الله عليه وسلم – امرأة من بني الغفار، فرأى بكشحها بياضاً فقال لها النبي –صلى الله عليه وسلم –: إلبسي ثيابك وألحقي بأهلك[٢]، وفي هذا الحديث رد النبي النكاح بسب العيب الذي اطلع عليه.

- الأثر:

روى سعيد بن المسيب عن عمر –رضي الله عنه– أنه قال: أيما امرأة غر بها رجل، بها جنون أو جذام أو برص، فلها مهرها، بما أصاب منها، وصداق الرجل على من غره [٣].

ووجه الدلالة: أن هذه العيوب تمنع الاستمتاع بالنكاح، وتثير النفرة في النفس، ويخشى تعديها من النفس إلى النسل[٤].

---

(١) الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي: المهذب، دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء الرابع، ص١٦٥. وأيضاً: الدسوقي، أحمد بن عرفة: حاشية الدسوقي، دار الفكر للطباعة، بدون سنة نشر، الجزء الثالث، ص١٠٣. وأيضاً: بن رشد، أبو الوليد محمد: بداية المجتهد، دار الحديث، ٢٠٠٤، الجزء الثاني، ص ٩٨ . وكذلك: بن قدامة، أبو محمد موفق الدين: المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨ه، الجزء التاسع، ص٣٩٧.

(٢) ابن حنبل، أحمد: مسند أحمد، المحقق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، حديث ١٦٠٧٥، الجزء الثالث، ص٤٩٣. قال عنه الأرناؤوط: إسناده ضعيف.

(٣) مالك، مالك بن أنس: الموطأ، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ١٤٠٦ه، حديث ١٠٩٧، الجزء الثاني، ص٥٢٦.

(٤) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين: المغني، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص٣٩٩.

- القياس:

قياس النكاح على البيع، فكما يجوز فسخ عقد البيع بالعيب، فيجوز فسخ النكاح بالعيب، وذلك لأن العلة الجامعة بينهما أنهما عقد معاوضة قابل للرفع ووجود العيب الذي يمنع الإرادة(١).

- المعقول:

إن عقد النكاح ينصرف إلى السلامة في العقد والمؤمنون عند شروطهم، والشروط المشترطة في النكاح أولى للوفاء للحفاظ على سلامة النسل، وما ألزم الله ورسوله مغروراً قط ولا مغبوناً بما غر به أو غبن به(٢).

القول الثاني: قول ابن حزم والشوكاني: وقالا بعدم جواز طلب التفريق مطلقاً(٣).

واستدلا بالآتي:

عن عائشة – رضى الله عنها– قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي – صلى الله عليه وسلم– فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فأبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير إنما معه مثل هدبة الثوب الثوب. فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تزوقي عسيلته وعسيلتك(٤).

---

(١) البهوتى، منصور بن يونس: كشاف القناع عن متن الاقناع، تحقيق لجنة متخصصة في وزارة العدل السعودية، ٢٠٠٨م، الجزء الخامس، ص١٠٥. وأيضاً: الدمشقي، محمد بن عبد الرحمن: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ص٤٥٦.

(٢) ابن القيم، محمد بن أبي بكر: زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الجزء الخامس، ص١٦٦.

(٣) ابن حزم، أبو محمد علي: المحلي، دار الفكر، بيروت، الجزء العاشر، ص٥٨. وأيضاً: الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله: شرح الزركشي، دار العبيكان، ط١، ١٤١٣، ج٣، ص٤١٣.

(٤) البخاري: صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب من أجاز الطلاق ثلاثا، حديث ٢٦٠، ص١١١٦.

وجه الدلالة: تشتكي الزوجة إلى النبي من مرض زوجها فلم يجبها النبي – صلى الله عليه وسلم– لشكواها ورفض التفريق بينها وبين زوجها ولم يؤجل لها أجلاً[١].

القول الثالث: الحنفية:

ذهب أصحابه إلى أن طلب التفريق حق للمرأة دون الرجل[٢].

واستدلوا على ذلك بأن التفريق حق للمرأة دون الرجل، حيث إن الزوج يستطيع أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق[٣].

* *

(١) ابن حزم، أبو محمد علي: المحلي، مرجع سابق، الجزء العاشر، ص٥٨.

(٢) ابن الهمام، كمال الدين محمد عبد الواحد: شرح فتح القدير، الجزء الرابع، ص٢١٧.

(٣) المرجع السابق، الجزء الرابع، ص٢١٧.

الفصل الثاني

أحكام الفسخ وأنواعه

نتناول بالدراسة في هذا الفصل أحكام الفسخ وأنواعه، وذلك ببيان أحكام الفسخ وأنواعه في الشريعة الإسلامية وكذلك القانون، على أن يكون ذلك في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول : أحكام الفسخ وأنواعه في الشريعة الإسلامية

أولاً: الضوابط والشروط التي يفرق بها بين الزوجين:

وضع العلماء ضوابط وشروطًا أوجبوا توافرها لجواز التفريق بين الزوجين على النحو التالي:

١- طلب التفريق حق لمن يتضرر بالعيب؛ فلزم طلب التفريق من أحد الزوجين، فإذا لم يطلبوا، لم يكن للقاضي إجباره عليه؛ لأن التفريق يتوقف على الدعوى والإثبات، وثبوت العيب إما بإقرار أحد الزوجين أو بموجب تقرير طبي موثوق بعد الكشف الطبي حال الاختلاف(١)، على أن الجهة التي تتولى التفريق هي القضاء، قال الدردير صاحب الشرح الكبير "لا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم لأنه مجتهد فيه"(٢).

٢- أن يكون العيب فاحشاً؛ كالتي يثبت الطب أنها تسبب خطراً(٣).

٣- أن يكون العيب سابقاً للعقد؛ فإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد فيفسخ النكاح على الراجح، قال صاحب كتاب اسنى المطالب: وفسخ النكاح بعيب مقارن للعقد أو حادث(٤).

---

(١) العدوي، أبي البركات أحمد بن محمد الشيير: الشرح الكبير، ط١، ١٤١٨ه- ١٩٩٨م، بيروت، دار الكتب العلمية، الجزء التاسع، ص٤١٧.

(٢) المرجع السابق، الجزء التاسع، ص٨١٤.

(٣) الدسوقي، أحمد بن عرفة: حاشية الدسوقي، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص١١٥.

(٤) الأنصاري، محمد بن زكريا: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتب الإسلامي، ج٦، ص٤٣٣.

٤- عدم العلم بالعيب وقت العقد أو قبله[١].

٥- الردة: كأن يكفر رجل وتحته امرأة مسلمة وفي هذه الحالة لا بد من فسخ النكاح.

٦- الإعسار بالنفقة: وهو أن يصبح الرجل غير قادر على كفالة زوجته والقيام بالإنفاق عليها، والإعسار من موجبات الفسخ، لأن المرأة قد تصر على هذا وتطالب به، وإجبارها في مثل هذه الحالة ظلم لها، ومعلوم أن الإجبار على الإحسان والفضل ظلم، لأن الإحسان والفضل الأمثل فيه الاختيار والأريحية والدافع الذاتي.

٧- اكتشاف الزوجين في أحدهما كان محرماً للآخر، فإذا اكتشف الزوجان ذلك كان باطلاً، لأن العقد على المحارم باطل[٢].

ونتعرض فيما يلي لعدة مسائل، نعرض لها فيما يلي:

المسألة الأولى: هل هناك فرق بين الطلاق والفسخ في الفقه الإسلامي؟

أشار الشيخ "محمد أبو زهرة" إلى حقيقة كل منهما، فقال "إن حقيقة الطلاق توجب إنهاء الزواج وتقرير الحقوق السابقة، وهو لا يكون إلا في النكاح الصحيح، وهو من آثاره التي قررها الشارع، حتى لو عقدا الزواج واشترطا ألا يطلق الزوج زوجته كان الشرط لغواً، لأنه شرط فاسد، إذ هو مناف لمقتضى العقد. أما الفسخ فحقيقته: أنه عارض يمنع بقاء النكاح أو يكون تداركاً لأمر اقترن بالإنشاء، جعل العقد غير لازم، ومثال الأول: ردة أحد الزوجين، أو يكون من أحدهما ما يوجب حرمة المصاهرة. ومثال الثاني: الفسخ بخيار البلوغ أو الإفاقة[٣].

---

(١) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين: المغني، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص٤١٢.

(٢) اليوسف، عبد الرحمن بن عبد الخالق: الزواج في ظل الإسلام، دار السلفية، الكويت، ١٩٨٨، الجزء الثاني، ص٢.

(٣) الإمام أبو زهرة، محمد: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ص٢٧٧.

فالفسخ نقض للعقد من الأصل وجعله كأن لم يكن، بخلاف الطلاق الذي هو إنهاء للعقد في المآل أو الحال ولا يزيل الحل إلا في حالة البينونة الكبرى. وإنهاء الزوجية بالطلاق لا يكون سببه وجود شيء يتنافى مع عقد الزواج، ولكن الفسخ يكون نتيجة وجود سبب مرافق أو طارئ عليه.

بالإضافة إلى أن الفرقة بالفسخ لا تنقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، بخلاف الفرقة بالطلاق، ويتضح أثر هذا الاختلاف إذا عقد الرجل على زوجته بعد الفسخ بعقد جديد فإنه يملك عليها الثلاث تطليقات(١).

* أقوال العلماء في الفرق بين الفسخ والطلاق:

أولاً: عند الحنفية: أن كل فرقة تقع من الزوجة فسخاً، كالفرقة إما بسبب نقصان المهر عن المثل، أو عدم كفاءة الزوج للزوجة، فإنها تعتبر فسخاً في معظم الأحوال(٢)، ولذلك فالتفريق يعتبر طلاقاً عند الحنفية(٣)، ويرى الحنفية(٤) التفريق في الأحوال الآتية:

– يعتبر فسخاً عندهم كل فرقة سببها خلل في عقد الزواج أوجب الفسخ، لأن الطلاق لا يكون إلا في عقد صحيح، فإن كان العقد غير صحيح كانت الفرقة فسخاً، وكذا عدم توافر شرط من الشرائط الشرعية المتممة للعقد(٥).

– وإذا كان هناك أمر طارئ على العقد يمنع بقاءه، كحرمة المصاهرة ومن ذلك زنى أحد الزوجين بأصول الزوج الآخر أو فرعه والفرقة بسبب ردة الزوج عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يعتبر طلاقاً، والفرقة بسبب

---

(١) زيدان، عبدالكريم: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٣، الجزء السابع، ص٣٤٣.

(٢) الإمام أبو زهرة، محمد: الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٢٧٧.

(٣) ابن عابدين، محمد أمين: الحاشية، دار الفكر، بيروت، الجزء الثالث، ص٢٢٧.

(٤) الكاساني، علاء الدين أبو بكر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ–١٩٨٦م، الجزء الثاني، ص٣٣٦.

(٥) ابن عابدين، محمد أمين: الحاشية، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص٢٢٧.

امتناع الزوج عن الإسلام تعتبر فسخاً عند أبي يوسف وتعتبر طلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد[١].

– حالات الفرقة المعتبرة فسخاً التي تتوقف على القضاء عند الحنفية: التفريق بسبب عدم الكفاءة أو بسبب خيار البلوغ أو بسبب نقصان المهر عن مهر المثل أو بسبب إباء الزوج الدخول في الإسلام عند أبي يوسف.

– حالات الفرقة المعتبرة فسخاً التي لا تتوقف على القضاء عند الحنفية: التفريق بسبب خلل في عقد الزواج عند إنشائه والتفريق بسبب ردة الزوجة أو ردة الزوج.

ثانياً: عند المالكية[٢] :

وذهبوا إلى أن كل فرقة تعد طلاقاً بشرطين:

الأول: أن تكون من نكاح صحيح شرعاً.

الثاني: أن لا يكون سبب التفريق هو تحريم الشارع المعاشرة بين الزوجين، بحيث لو أراد الزوجان المعاشرة لم يقرا على ذلك ولم يصح منهما[٣].

والتفريق عندهم الذي يعد فسخاً يكون في الحالات الآتية[٤]:

– التفريق بسبب فساد عقد النكاح، كالتفريق بسبب دخول أحد الزوجين في الإسلام، وإباء الآخر فإن الفرقة طرأت على عقد غير صحيح، لأن شرط صحة العقد عند المالكية الإسلام.

---

(١) المرجع السابق، الجزء الثالث، ص٢٣٠.

(٢) الأزهري، صالح عبد السميع الآبي: جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل للشيخ، دار الفكر للطباعة والنشر، الجزء الأول، ص٣٣٠.

(٣) الأزهري الشهير بالشرقاوي، الشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي: تحفة الطلاب، الناشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٦٠هـ–١٩٤٢م، الجزء الأول، ص٢٩٥.

(٤) الدهشة، ابن خطيب: مختصر العلائي وكلام الأسنوي، الجزء الثاني، ص٥٣٦–٥٣٧.

– التفريق بسبب طروء مفسد على النكاح يرتب الحرمة بين الزوجين، وذلك كالتفريق للعان، لأنه يوجب حرمة مؤبدة بين الزوجين، وكالتفريق لفعل أحد الزوجين ما يوجب حرمة المصاهرة كزنا أحد الزوجين بأصول الزوج الآخر أو فروعه، وكطروء التحريم بسبب الرضاع.

ثالثاً: عند الشافعية:

قال الشافعية: إن كل فرقة تقع بين الزوجين كتطليق الزوج أو نائبه ولو على مال، أو كتطليق القاضي عليه عند امتناع الزوج عن الطلاق تكون طلاقاً وما عدا ذلك يكون فسخاً، فالتفريق بسبب العيب أو الرضاع أو فرقة الحكمين أو الإعسار بالنفقة وما يجري مجراها أو الخلع أو الردة أو اللعان أو الإقرار بشرط مفسد أو تمجس الكتابية تحت المسلم أو تبين فسق أحد الشاهدين إذا ثبت ذلك بالبينة على الأصح أو الاختيار لعدم الكفاءة إذا لم نقل ببطلان العقد أو فرقة الموت أو الخلل في العقد عند إنشائه أو لطروء أمر على العقد يمنع بقاءه أو للامتناع عن إتمام شرط من شرائط لزوم العقد أو نفاذه أو الإعسار بالمهر، حيث يُقال به أو وطء الأصول أو الفروع بالشبهة[١]، فإن التفريق بكل ذلك يعتبر عند الشافعية فسخاً.

رابعاً: عند الحنابلة[٢]:

وقال الحنابلة مثل الشافعية، إلا أنهم زادوا على الفرقة بسبب عدم وفاء أحد الزوجين بما اشترطه على الآخر من شروط اقترنت بالعقد.

* *المسألة الثانية:* هل الخلع طلاق أو فسخ ؟

اختلف الفقهاء فيما يقع به الخلع أيعد الوقوع طلاقاً أو فسخاً إلي قولين:

---

(١) الأزهري الشهير بالشرقاوي، الشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي: تحفة الطلاب، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص٢٩٥.

(٢) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين: المغني، مرجع سابق، الجزء السادس، ص٥٤٨، الجزء السابع، ص٥٦.

القول الأول: مذهب الإمام أحمد وهو قول الإمام الشافعي في القديم[١]:

فذهبا إلى عده فسخاً لعقد الزواج لا طلاقاً، فلا تنقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج حتى لو أعاد الزوج زوجته التي خالعها إلى عصمته بعقد جديد عادت إليه كما كان يملك عليها من الطلقات قبل الخلع.

واستدلا: بظاهر قول الله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلا أَنْ يَخَافَا أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ﴾[٢] يريدون أن الله سبحانه وتعالى ذكر أن الطلاق مرتان ثم ذكر الخلع بقوله سبحانه ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ثم ذكر سبحانه الطلاق الثالث بقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ﴾ فلو كان الخلع طلاقاً لازداد عدد الطلقات على ثلاث وأصبح عددها أربع طلقات.

قال الحافظ في الفتح: (إنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقاً ولو كان فسخاً لما جاز على غير الصداق كالإقالة، لكن الجمهور على جوازه بما قل و كثر فدل على أنه طلاق)[٣].

القول الثاني: قول الجمهور:

واعتبره جمهور الأئمة طلاقاً بائناً، ينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج[٤].

واستدلوا بما يأتي:

---

(١) العسقلاني، ابن حجر: الفتح، دار الفكر العربي، بيروت، الجزء التاسع، ص٣١٧.

(٢) القرآن الكريم، سورة البقرة، الآيات رقم (٢٢٩ – ٢٣٠).

(٣) العسقلاني، ابن حجر: الفتح، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص٣٠٧.

(٤) الصنعاني، محمد بن إسماعيل: سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الحديث، الجزء الثالث، ص١٦٧.

إن لفظ الخلع من ألفاظ الكنايات أتي به لقصد فراق الزوجة فكان طلاقاً، لأن الخلع معناه النزع لغة فكان معنى نزع المرأة هو إخراجها عن ملك الزوج، وهو معنى طلاق البائن، أما الفسخ فمعناه الرفع وجعل الزواج كأن لم يكن، وهذا لا يتفق مع معنى الإخراج عن الملك فكان الراجح عند مذهب الجمهور(١).

وفي هذا يقول الأستاذ بدران أبو العينين: وقد ترتب على هذا الخلاف هذين الأمرين:

١- إن من خالع زوجته زمن حيضها، لم يجز خلعه لأنه طلاق بدعي غير واقع عند بعض الأئمة، ومن قال أنه فسخ أجاز الخلع في الحيض.

٢- إذا خالع الرجل المرأة ثلاثاً طلقت ثلاثاً عند من قال: إن الخلع طلاق، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، أما من قال: إنه فسخ، فلا تحرم الزوجة على زوجها وإن خالعها مائة مرة(٢).

٣- واستدل القائلون كذلك بأنه عليه الصلاة والسلام أمرها أن تعتد بحيضه.

قال الخطابي: (هذا أقوى دليل لمن قال: إن الخلع فسخ وليس بطلاق؛ إذ لو كان طلاقاً لم يكتف بحيضة واحدة)(٣) .

٤- روي عن ابن عباس رضي الله عنهما (أنه سأله رجل طلق امرأته طلقتين ثم اختلعها قال: نعم ينكحها فإن الخلع ليس بطلاق، ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها والخلع فيما بين ذلك فليس الخلع بشيء)(٤).

---

(١) الكاساني الحنفي، علاء الدين أبي بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص١٤٥.

(٢) بدارن، أبو العيون بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، دار النهضة العربية، الجزء الأول، ص٤٠٩.

(٣) الصنعاني، محمد بن إسماعيل: سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الحديث، الجزء الثالث، ص١٦٧.

(٤) المرجع السابق، الجزء الثالث، ص١٦٨.

٥- إن قياس عقد النكاح على البيع أمر متصور، لأنه عقد محتمل الفسخ كعقد البيع بفسخ أو بالإقالة[١] [٢] .

المبحث الثاني : أحكام الفسخ وأنواعه في القانون

أولاً: فسخ الزواج في القانون الكويتي:

١- فرق قانون الأحوال الشخصية الكويتي بين الزواج الباطل والزواج الفاسد[٣]، فنص في المادة (٤٥/ ب) على أن الزواج النافذ غير اللازم هو الذى يقبل الفسخ بسبب يسوغه هذا القانون. كذلك نص أيضاً في المادة (٤٨) من ذات القانون على أن الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج، أيضا أورد في المادة (٤٩) منه حالات للزواج الباطل، فنص على أن يكون الزواج باطلاً في الحالات الآتية:

أ- إذا حصل خلل في الصيغة أو في أهلية العاقد يمنع انعقاد العقد.

ب- إذا كانت الزوجة من المحارم قرابة أو رضاعاً أو مصاهرة أو زوجة للغير أو كانت في فترة اعتدادها أو مطلقة الزوج ثلاثاً أو لا يحل له الجمع بينهما وبين من في عصمته أو لا تدين بدين سماوي.

ج- إذا كان أحد الزوجين مرتداً أو كان الزوج غير مسلم والمرأة مسلمة ويشترط في الفقرتين (ب، ج) السابقتين ثبوت العلم بالتحريم وسببه ولا يعتبر الجهل عذراً إذا كان ادعاؤه لا يقبل من مثل مدعيه.

---

(١) الإقالة لغة: الإزالة نقول: أقال الله عثرتك أي أزالها. واصطلاحاً: فسخ بيع بعد إمضائه من أحد المتبايعين للشيخ الهندي، علي بن حمد، المذكرات الجلية في التعريفات الفقهية، ص٢١.

(٢) ابن رشد: بداية المجتهد، مرجع سابق، ص٦٩.

(٣) المواد (٤٥، ٤٨، ٤٩) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.

٢- الفسخ بسبب حرمة المصاهرة :

تنص المادة (١٢) من هذا القانون على أنه " يشترط لـصحة الـزواج ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً أو مؤقتا"، في حين تنص المادة (١٣) على أنه "يحرم على الشخص بسبب النسب الآتي:

أ- أصله وإن علا.

ب- فرعه وإن نزل.

ج- فروع أبويه وإن بعدوا.

د- الطبقة الأولى من فروع أجداده وجداته".

أما المادة (١٤) فقد نصت على أنه "يحرم على الرجل بسبب المـصاهرة الآتي:

أ- من تزوجت أحد أصوله وإن علوا.

ب - من تزوجت أحد فروعه وإن نزلوا.

ج- أصول زوجته وإن علوا.

د- فروع زوجته التي دخل بها دخولاً حقيقيا وإن نزلوا.

في حين نصت المادة (١٥) على أنه (يحرم على الشخص فرعه من الزنا وإن نزل ولا يحرم سواه بسبب الزنا) ، أما الـمادة (١٦) فقد نصت على أنـه (أ- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ب- وتثبت حرمات المـصاهرة بالرضاع) .

كما نصت المادة (١٧) على أنه (يشترط في التحريم بالرضاع أن يكون في الحولين الأولين وأن يبلغ خمس رضعات مشبعات).[١]

كما نصت المادة (١٨) على أنه (لا ينعقد زواج المسلمة بغير المسلم وزواج المسلم بغير كتابية وزواج المرتد عن الإسلام أو المرتدة ولو كان

---

(١) المواد من (١٣: ١٨) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.

الطرف الآخر غير مسلم)، أما المادة (١٩) فقد نصت على أنه (لا ينعقد زواج الرجل بزوجة غيره أو معتدته)، ونصت المادة (٢٠) على أنه (لا يجوز الجمع ولو في العدة بين امرأتين لو فرضت كل منهما ذكراً حرمت عليه الأخرى)، ونصت المادة (٢١) على أنه (لا يجوز أن يتزوج الرجل بخامسة قبل أن ينحل زواجه بإحدى زوجاته الأربع وتنقضي عــدتها)، ونصت المادة(٢٢) على أنه (لا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة طلقت منه ثلاث مرات إلا بعد انقضاء عدتها من زوج أخر دخل بها فعلاً في زواج صحيح)، ونصت المادة (٢٣) على أنه (لا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة أفسدها على زوجها إلا إذا عادت إلى زوجها الأول ثم طلقها أو مات عنها)[١].

٣ – الفسخ بسبب امتناع أحد الزوجين عن الإسلام:

تنص المادة (١٤٣) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه:

"أ– إذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلما معاً فزواجهما باق.

ب – وإذا أسلم الزوج وحده وزوجته كتابية فالزواج باق، وإن كانت غير كتابية عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت أو صارت كتابية بقي الزواج وإن أبت فسخ الزواج.

ج– وإذا أسلمت الزوجة وحدها يعرض الإسلام على الزوج إن كان أهلاً للعرض، فإن أسلم بقي الزواج وإن أبى فسخ الزواج، وإن لم يكن أهلاً للعرض فسخ الزواج في الحال إن كان إسلامها قبل الدخول وبعد انقضاء العدة إن أسلمت بعد الدخول) .

وفي السياق ذاته نصت المادة (١٤٤) على أنه ("أ– يشترط لبقاء الزوجية في الأحوال السابقة ألا يكون بين الزوجين سبب من أسباب التحريم المبينة في هذه القانون.

---

(١) المواد من (١٨ : ٢٣) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.

ب-في جميع الأحوال لا يجوز البحث في صدق من يعلن إسلامه ولا في الباعث على اعتناق الإسلام)[١].

٤- الفسخ بسبب الردة:

أكد القانون الكويتي على أنه إذا ارتد الزوج عن الإسلام فسخ الزواج، ولكن إذا وقعت الردة من بعد الدخول وعاد الزوج إلى الإسلام خلال العدة لغى الفسخ وعادت الزوجية، أما إذا ارتدت الزوجة فلا يفسخ الزواج[٢].

٥- الفسخ بسبب اللعان:

أكد القانون الكويتي على أنه في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل، أو بالدخول في زواج فاسد أو بشبهة، يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها، بشرط ألا يكون قد اعترف بالنسب صراحةً أو ضمناً[٣].

ويجب أن تُتخذ إجراءات دعوى اللعان خلال خمسة عشر يوماً من وقت الولادة، أو العلم بها؛ وإذا جرى اللعان بين الرجل والمرأة، نفى القاضي نسب الولد عن الرجل، ولا تجب نفقته عليه، ولا يرث أحدهما الآخر، وألحق الولد بأمه وقد بين القانون الكويتي في المادة(١٨٠) منه على أن نوع الفرقة باللعان (فسخ)؛ أما إذا اعترف الرجل بما يفيد كذبه في الاتهام، ونفي النسب، لزمه نسب الولد، ولو بعد الحكم بنفيه، وجاز له أن يتزوج المرأة.[٤]

٦- الفسخ للعيب:

تنص المادة (١٣٩) من القانون الكويتي على أنه "لكل من الزوجين أن يطلب فسخ الزواج إذا وجد في الآخر عيباً مستحكماً من العيوب المنفرة أو

(١) المادتان (١٤٣ ، ١٤٤) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.
(٢) المادة (١٤٥) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.
(٣) المادة (١٧٦) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.
(٤) انظر في ذلك: المواد من (١٧٧: ١٨٠) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.

المضرة والتي تحول دون الاستمتاع سواءً كان العيب موجوداً قبل العقد أم حدث بعده، ويسقط حق كل منهما في الفسخ إذا علم بالعيب قبل العقد أو رضي به صراحة بعده"، كذلك فقد أكدت المادة (١٤٠) على أنه "استثناءً من المادة السابقة لا يسقط حق الزوجة في طلب الفسخ بسبب عيوب الرجل التي تحول دون الاستمتاع كالعنة أصلية أو طارئة ولـــو رضتها صراحـــة"، في حـــين نصت المـــادة (١٤١) على أنه (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 وأصّر طالب الفسخ حكمت به المحكمة)، وفي السياق ذاته تنص المادة (١٤٢) على أنه (يستعان بأهل الخبرة من الأطباء المسلمين في تحديد المدة المناسبة وفي معرفة العيوب التي يطلب الفسخ بسببها)[١] .

حكم فسخ عقد الزواج في القانون الكويتي[٢]: إذا كان فسخ عقد الزواج الصحيح بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، فإن الزوجة تستحق مهرها المسمى أو مهر مثلها عند عدم تسمية مهر، ويكون تقدير مهر المثل مناسبا ويعتبر التناسب بحسب بكارة المرأة أو كانت ثيبًا، وهذا أمر نتعين مراعاته وقت الدخول بها كما تراعى المدة التي أقامتها المرأة مع زوجها قبل القضاء بالفسخ. وإذا كان سبب الفسخ أن الزوج ارتد عن الإسلام استحقت الزوجة جميع المهر، أما إذا كان فسخ الزواج قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة يسقط جميع المهر ، بمعنى أن العقد يعتبر كأن لم يكن؛ وفى ذلك تنص المادة (٦٥) من قانون

(١) انظر في ذلك: المواد من (١٣٩ : ١٤٢) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.

(٢) الجندي، د. أحمد نصر: الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، ص ٢٠٩.

الأحوال الشخصية الكويتي على أن يسقط المهر كله أو المتعة إذا وقعت الفرقة بسبب الزوجة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة.

أما بالنسبة للتشريعات العربية؛ فقد فرق قانون الأحوال الشخصية الأردني بين عقد الزواج الباطل و عقد الزواج الفاسد، إلا أنه لم يعرف أياً منهما، وإنما اكتفي بالنص على الحالات التي يكون فيها العقد باطلاً والحالات التي يكون فيها فاسداً، فقد أشارت المادة (٣٠)[١] منه إلى أن عقد الزواج يكون باطلاً في حالة تزوج الرجل بمن تحرم عليه على التأبيد بسبب النسب أو المصاهرة، أو تزوج الرجل بزوجة الغير أو معتدته، أو تزوج المسلم بامرأة غير كتابية، أو تزوج المسلمة بغير المسلم.

كذلك فقد أشارت المادة (٣١) منه إلى حالات الزواج الفاسد وهي: تزوج الرجل بمن تحرم عليه بسبب الرضاع أو تزوج الرجل بامرأة يحرم عليها الجمع بينها وبين زوجته أو تزوج الرجل بامرأة فوق أربع زوجات أو تزوج الرجل بمطلقته ثلاثاً ما لم تنكح زوجاً غيره أو الزواج بلا شهود أو بشهود غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً أو زواج المتعة والزواج المؤقت.

كذلك فقد اشتمل القانون الأردني[٢] في المواد (١٣٨: ١٤٤) منه على حالات الفسخ ويمكن إيجازها كالآتي:

أ -إذا ثبت الدخول عجز الزوج عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج والقاضي يمهله شهراً فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ الزواج، أما إذا كان الزوج غائبا ولم يعلم له محل إقامة ولا مال له يمكن تحصيل المهر منه، فإن العقد يفسخ دون إمهال (م ١٣٩).

---

(١) انظر في ذلك: المادة (٣٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠.

(٢) انظر في ذلك: المواد (١٣٨، ١٤٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠.

ب- إذا أسلم الزوج وحده وزوجته كتابية فالزواج باق، وإن كانت غير كتابية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت أو صارت كتابية بقى الزواج وإن أبت فسخ الزواج (م ١٤٠/ب)، وإذا أسلمت الزوجة وحدها يعرض الإسلام على الزوج فإن أسلم بقى الزواج وإن أبى فسخ الزواج .(م ١٤٠/ج)، وفى حالة الردة يفسخ العقد الزواج بينهما (م ١٤٢) بالإضافة إلى فسخ الزواج في حالات الزوج المفقود فيحق للزوجة طلب فسخ الزواج حيث لا تعرف حياته من مماته وذلك لتضررها بشروط التي وضعتها نص المادة (١٤٣). بالإضافة إلى ذلك فإنه يترتب على اللعان بين الزوجين فسخ عقد زواجهما (م ١٥٦/أ).

ونصت المادة (٥١) من القانون الأردني على حكم العقد الفاسد حيث نصت على أنه (إذا وقع الافتراق بعد الدخول في العقد الفاسد ينظر، فإن كان المهر مسمى يلزم الأقل من المهرين المسمى والمثل، وإن كان المهر لم يسّم أو كانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل بالغاً ما بلغ، أما إذا وقع الافتراق قبل الدخول فلا يلزم المهر أصلاً) وفي هذا السياق نصت المادة (٣٤) من القانون الأردني على أن (إذا وقع العقد فاسداً ولم يتم به الدخول أم لم يتم لا يفيد حكماً أصلاً ولا يرتب أثراً من نفقة أو نسب أو عدة أو إرث).

أما بالنسبة للتشريع الإماراتي[1]، فلم يوضح القانون الإماراتي الفرق بين الزواج الباطل والزواج الفاسد من بين نصوصه، وتحدث في المادة (٢٠) على بطلان الزواج كالآتي:

١- الأزواج عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا.

٢- إذا اشترط في عقد الزواج شرط ينافى أصله بطل العقد.

٣- إذا اشترط فيه شرط لا ينافي أصله ولكن ينافي مقتضاه أو كان محرما شرعا بطل الشرط وصح العقد.

(١) انظر في ذلك: قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

٤- إذا اشترط فيه شرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه وليس محرما شرعا صح الشرط ووجب الوفاء به ، وإذا أخل به من شرط عليه كان لمن شرط له طلب فسخ الزواج سواء أكان من جانب الزوجة أم من جانب الزوج ويعفى الزوج من نفقة العدة إن كان الإخلال من جانب الزوجة .

٥- إذا اشترط أحد الزوجين في الآخر وصفا معينا فتبين خلافه كان للمشترط طلب فسخ الزواج.

٦- لا يعتد عند الإنكار بأي شرط إلا إذا نص عليه كتابة في عقد الزواج الموثق.

٧- ويسقط حق الفسخ بإسقاط صاحبه أو رضائه بالمخالفة صراحة أو ضمنا ، ويعتبر في حكم الرضا مرور سنة على وقوع المخالفة مع العلم بها، ونص المادة ٢٤ الذى ينص على الفسخ في حالة إذا ادعى الرجل الكفاءة أو ما يوهم بها أو اشترطت الكفاءة في العقد ، ثم ظهر بعد ذلك أنه غير كفء كان لكل من الزوجة ووليها حق طلب الفسخ.

وفى الفسخ للمصاهرة تنص المادة (٤٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه يشترط لانعقاد الزواج ألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما دائما أو مؤقتا، ونص القانون في المواد من (٤٢: ٤٧) على المحرمات[١].

وتنص المادة (١/٩٨) على أنه يفسخ عقد الزواج إذا اشتمل على مانع يتنافى ومقتضياته، أو طرأ عليه ما يمنع استمراره شرعاً، مثل حالات الردة واللعان التي تمنع استمرار الزواج .

(١) انظر في ذلك: المواد (٤٠ ، ٤٢ : ٤٧) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

وكذلك فقد اعتبرت المادة (٤/١١٠) الخلع فسخاً، و نصت المادة (١١٢) على التفريق للعلل (التفريق للعيب) واعتبرت حالات التفريق للعلل فسخاً بنص المادة (٢/١١٢)[١]، واعتبر القانون في المادة (١١٦) التفريق في عدم أداء المهر فسخاً.

أما بالنسبة لحكم فسخ العقد في القانون الإماراتي فقد نصت المادة (٢/٥٢) على أنه يجب المهر بالعقد الصحيح، ويتأكد كله بالدخول، أو الخلوة الصحيحة أو الوفاة، ويحل المؤجل منه بالوفاة أو البينونة، وهذه الفقرة صريحة في أن المهر يجب بالعقد الصحيح، أي أنه أثر من آثاره، أما في العقد الفاسد فلا يجب ولا يثبت بالدخول[٣] .

وفى القانون القطري نجد أن قانون الأحوال الشخصية في المادة (٤٩) فرق بين عقد الزواج الصحيح وغير الصحيح، فعرف عقد الزواج الصحيح في المادة (٥٠) منه بأنه هو "ما توفرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه".

أما المادة (٦٢) فقد عرّفت عقد الزواج غير الصحيح بأنه "ما اختل ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته أو كان فيه مانع شرعي ويشمل الباطل والفاسد".

كذلك فقد تضمنت المادة (٣٩) أنه يجب المهر بالعقد الصحيح، ويتأكد كله بالدخول، أو بالخلوة الصحيحة أو الوفاة، ويستحق المؤجل منه بالأجل المهين له، ويسقط هذا الأجل بالبينونة أو الوفاة، وفى هذه الحالة يستحق المهر المؤجل

---

(١) انظر في ذلك: المواد (٤/١١٠)، (١١٢ / ٢) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

(٢) انظر في ذلك: المادة (٥٢ / ٢) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون الإماراتي، مرجع سابق، ص ١١٢ وما بعدها.

وتستحق المطلقة قبل الدخول نصف المهر إن كان مسمى أو كانت لتسمية فاسدة حكم لها القاضي بمتعة لا تزيد على نصف مهر مثلها.

أما الفسخ في حرمة المصاهرة[١] فقد جاءت نصوص كل من المواد (٢٢: ٢٧) بالنص على المحرمات، فتنص المادة (١٦٦) من هذا القانون على اللعان، أما المادة (١٦٧) فقد بينت نوع الفرقة وطريق وقوعها حيث نصت هذه المادة فقرة (أ) علي أن (يفرق القاضي بين الزوجين بعد تمام اللعان ويعتبر التفريق بسبب اللعان فسخاً). تنص المادة (١٦٨) من هذا القانون على أنه (تقع الفرقة بين الزوجين، بمجرد ردة أحدهما أو كليهما إن كانت الردة قبل الدخول) في حين نصت المادة (١٦٩) على أن (يفرق القاضي بين الزوجين لردة أحدهما أو كليهما بعد الدخول بعد الإعذار بالعودة إلى الإسلام خلال مدة تنقضي بمثلها العدة فإن انقضت العدة فرق بينهما) أما المادة (١٧٠) فقد بينت نوع الفرقة في حالة ردة أحد الزوجين، حيث نصت على أنه (يعتبر التفريق للردة فسخاً)[٢]، ونصت المادة (١١٠) على أنه " تقع الفرقة بين الزوجين بحكم القضاء وتسمى فسخاً".

وبالنسبة لمدونة الأسرة المغربية فقد فرقت أيضاً بين الزواج الباطل والزواج الفاسد، وترتب بعض الآثار على الزواج الباطل والفاسد معاً، حيث نصت المادة (٥٧) منه [٣] على أن يكون الزواج باطلاً :

١) إذا اختل فيه أحد الأركان المنصوص عليها في المادة (١) [٤].

---

(١) انظر في ذلك: المواد (٢٢: ٢٧) من قانون الأحوال الشخصية القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦.

(٢) انظر في ذلك: المواد (١٦٦: ١٦٩) من قانون الأحوال الشخصية القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦.

(٣) انظر في ذلك: المادة (٧٥) من القانون رقم ٧٠,٠٣ بمثابة مدونة الأسرة في القانون المغربي .

(٤) وتنص المادة (١) على أنه "ينعقد الزواج بإيجاب وقبول من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر".

٢) إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها في المواد(٣٥ إلى ٣٩) من القانون[١].

٣) إذا انعدم التطابق بين الإيجاب والقبول.

في حين نصت المادة (٥٨) منها على أن (تصرح المحكمة ببطلان الزواج تطبيقاً لأحكام المادة (٥٧) أعلاه بمجرد اطلاعها عليه، أو بطلب ممن يعنيه الأمر ويترتب على هذا الزواج بعد البناء الصداق والاستبراء، كما يترتب عليه عند حسن النية لحقوق النسب وحرمة المصاهرة)، أما المادة (٥٩) فقد عرّفت الزواج الفاسد بنصها على أنه "يكون الزواج فاسداً إذا اختل فيه شرط من شروط صحته ... ومنه ما يفسخ قبل البناء ويصحح بعده، ومنه ما يفسخ قبل البناء وبعده" ، وفي هذا الشأن نصت المادة (٦٠) على أن (يفسخ الزواج الفاسد قبل البناء ولا صداق فيه إذا لم تتوفر في الصداق شروطه الشرعية، ويصحح بعد البناء بصداق المثل، وتراعي المحكمة في تحديده الوسط الاجتماعي للزوجين).

أما المادة (٦١) فقد نصت على حالات فسخ الزواج الفاسد قبل البناء وبعده، وهي:

١- إذا كان الزواج في المرض المخوف لأحد الزوجين، إلا أن يشفي المريض بعد الزواج.

٢- إذا قصد الزوج بالزواج تحليل المبتوتة لمن طلقها ثلاثاً.

٣- إذا كان الزواج بدون ولي في حالة وجوبه[٢].

---

(١) انظر في ذلك: المادة (٣٥) الموانع المؤبدة، والمادة (٣٩) الموانع المؤقتة.

(٢) انظر في ذلك: المواد (٥٨: ٦١) من القانون رقم ٧٠,٠٣ بمثابة مدونة الأسرة في القانون المغربى .

أما المادة (٦٣) فقد نصت على أنه (يمكن للمكره أو المدلس عليه من الزوجين بوقائع كان التدليس بها هو الدافع إلى قبول الزواج أو اشترطها صراحة في العقد، أن يطلب فسخ الزواج قبل البناء وبعده خلال أجل لا يتعدى شهرين من يوم زوال الإكراه، ومن تاريخ العلم بالتدليس مع حقه في طلب التعويض)، في حين نصت المادة (٦٤) على أن (الزواج الذي يفسخ تطبيقاً للمادتين (٦١،٦٠) أعلاه، لا ينتج أي أثر قبل البناء، وتترتب عليه بعد البناء آثار العقد الصحيح إلى أن يصدر الحكم يعتد بالطلاق أو التطليق الواقع في الحالات المذكورة أعلاه، قبل صدور الحكم بالفسخ[١].

وبينت المدونة المحرمات على سبيل التأبيد أو التأقيت في المواد من (٣٥ إلى ٣٩):

وهذه المحرمات مثل المحرمات التي وردت في القانون القطري أو غيره من القوانين العربية، إلا أن الفسخ في القانون المغربي في كل الأحوال لا يتم إلا بنظر المحكمة بل إن الطلاق في القانون المغربي لا يتم إلا بموجب إذن من المحكمة، كما وضحنا سابقاً ، في حين نصت المادة (٦٢) على أنه (إذا اقترن الإيجاب أو القبول بأجل أو شرط واقف أو فاسخ، تطبق أحكام المادة (٤٧) أعلاه)[٢]، ومعلوم أن المادة (٤٧) قد نصت على أن الشروط كلها ملزمة إلا ما خالف منها أحكام العقد.

ومن استقراء النصوص السالف ذكرها يظهر أن القانون المغربي يرتب بعض الآثار على الزواج الباطل ولم يكتف بترتيب بعض الآثار على الزواج الفاسد كما ذهب بعض الفقهاء وسلكت مسلكهم كثير من قوانين الأحوال

(١) انظر في ذلك: المادتان (٦٣ ، ٦٤) من القانون رقم ٧٠,٠٣ بمثابة مدونة الأسرة في القانون المغربى .

(٢) انظر في ذلك: المادة (٦٢) من القانون رقم ٧٠,٠٣ بمثابة مدونة الأسرة في القانون المغربى .

الشخصية العربية لم تنص المدونة على الفسخ بالردة واللعان ، وطبقاً للمادة (٤٠٠) من المدونة فإنه يُعمل بالقول الراجح عند المالكية إذا لم يرد نص في المدونة، وقد أشرنا فيما سبق إلى قول المالكية في هذا الشأن.

وبالنسبة للمشرع المصري فبالبحث نجده لم يتعرض في قانون الأحوال الشخصية المصري للعقد الفاسد ولم يبحث آثاره وأحكامه، او يطبق بمصر القول الراجح عند الحنفية وفقـاً للمـادة (١) من قانون الأحوال الشخصية التي تقضي بأنه في حالة عدم وجود نص، تصدر الأحكام طبقاً لأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة، وكذلك أيضا لم ينص على حالة الردة وأيضاً اللعان فيعمل طبقا لذلك بمذهب الإمام أبى حنيفة.

أما بالنسبة لوثيقة مسقط فقد وضحت الفرق بين الزواج الصحيح وغير صحيح؛ وأشارت إلى أن غير صحيح يشمل الفاسد والباطل طبقا لنص المادة (٤٠) منها[١] التي تنص على الزواج صحيح أو غير صحيح وغير الصحيح يشمل الفاسد والباطل، كذلك فقد نصت المادة (١١٦) على أن الزواج لا ينعقد إذا اختل أحد أركانه، أو وقع على إحدى المحرمات، وفى المادة (١١٧) يفسخ عقد الزواج إذا اشتمل على مانع يتنافى ومقتضياته، أو طرأ عليه ما يمنع استمراره شرعاً[٢]. أما بالنسبة لحكم الفسخ فجاء نص المادة (٣٤/ ب) يجب الصداق بالعقد الصحيح ويتأكد كله بالدخول، أو الخلوة الصحيحة، أو الوفاة، ويستحق المؤجل منه بالوفاة أو البينونة، ما لم ينص في العقد على خلاف ذلك، وتستحق المطلقة قبل الدخول نصف الصداق إن كان مسمى، وإلا حكم لها

(١) انظر في ذلك: المادة (٤٠) من وثيقة مسقط للنظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٢) انظر في ذلك: المادتان (١١٦، ١١٧) من وثيقة مسقط للنظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي، مرجع سابق، ص ٢٣٥ وما بعدها.

القاضي بمتعة؛ أي أنه في حالة الفسخ قبل الدخول لا يوجب الصداق، وفى حالة الفسخ تستحق الأقل من الصداق المسمى، وصداق المثل كما أوضحت المادة (٤٣/أ).

ونجد أن التشريع الكويتي والأردني والأماراتي والقطري متقاربان في أسباب الفسخ، في حين أن المشرع المصري لم يذكر العقد الفاسد والعقد الصحيح، ولم يبحث آثاره وأحكامه، ولم يذكر اللعان، واتفق مع القانون المغربي في عدم ذكر الردة.

* *

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على الفسخ

نتناول بالدراسة في هذا الفصل الآثار المترتبة على الفسخ، وذلك ببيان آثار فسخ عقد الزواج في الشريعة الاسلامية والقانون، على أن يكون ذلك في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول : آثار فسخ عقد الزواج في الشريعة الإسلامية

نتناول من خلال هذا المبحث الآثار التي تتعلق بالمهر والمتعة والنفقة والعدة من الناحية الشرعية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المهر:

أجمع الفقهاء[١] على وجوب المهر كاملا للزوجة على زوجها بعد الدخول عليها وإن افترقا، سواء أكانت هذه الفرقة طلاقاً أو فسخاً، وسواء أكان لها مهر المثل أو مهر خاص بها، وخالف الظاهرية هذا الإجماع فقالوا[٢]: وكل نكاح عقد على شرط فاسد أو صداق فاسد فهو نكاح فاسد مفسوخ أبداً وإن كان له ولد، فلا يتوارثان ولا يجب فيه نفقة ولا صداق ولا عدة، وإذا تزوجت بغير إذن وليها فلها مهرها إن سمي وإن لم يسم فلها مهر المثل.

واستدل جمهور العلماء علي قولهم بقول الله تعالى: " وآتوا النساء صداقتهن نحلة" [٣]

---

(١) ابن حزم، علي بن أحمد: مراتب الإجماع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص٦٩. وأيضاً: الدمشقي الشافعي، محمد بن عبد الرحمن: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، الطبعة الأولى، مكتبة أسعد، بغداد، ١٩٩١م، ص٢٢١

(٢) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد: المحلي، المرجع السابق، الجزء التاسع، ص٤٩١.

(٣) سورة النساء، الآية رقم (٤).

وبحديث الرسول – صلى الله عليه وسلم – : أيما امرأه نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل؛ إلى قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – : فلها المهر بما أصابه منها[١].

واختلف الفقهاء في مقدار المهر الواجب من المهر في حالة الفسخ قبل الدخول بها:

– أولاً: قول الحنفية والشافعية والحنابلة [٢]:

وقالوا بعدم وجوب شيء للزوجة إذا فُسخ العقد بسببها.

– ثانياً: قول المالكية[٣]:

وقالوا بعدم وجوب شيء في حال فسخ عقد النكاح أو رد الزوج لها في حال وجود عيب فيها، وإن كان العيب بالرجل فلها الصداق وإن كان دخل بها، وإن لم يدخل فلها النصف، وإن كان العيب بالمرأة وردها الزوج وأخذ ما كان أعطاها من الصداق.

واستدلوا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه تزوج امرأة من بني بياضة فوجد بكشحها برصاً فردها وقال: دلستم علي"[٤].

---

(١) الزيعلي، جمال الدين أبي محمد: نصب الراية لأحاديث الهداية، الطبعة الأولي، مطبوعات المجلس العلمي بالهند مطبعة دار المأمون، ١٩٣٨م، الجزء الثالث، ص١٨٤.

(٢) الفيروز آبادي الشيرازي، إبراهيم علي بن يوسف: المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، ج٢، ص٥٨. وأيضاً: ابن الهمام، كمال الدين محمد: شرح فتح القدير على الهداية، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٧م، ج٣، ص٣٢٢.

(٣) القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٧٧م، ج٣، ص١٠١.

(٤) اليمني الصنعاني، محمد بن إسماعيل: سبل السلام شرح بلوغ المرام، صححه محمد عبد العزيز، دار الجيل، بيروت لبنان، ١٩٨٠م، الجزء الثالث، ص١٠١٨.

*واختلف الفقهاء في: هل يجب إذا ردته لعيب فيه أم لا، علي قولين :

القول الأول: مذهب الحنفية:

قالوا : إن لها نصف المهر، لأن الفرقة للعيوب عندهم طلاقاً.

القول الثاني: مذهب الشافعية والحنابلة:

قالوا بأنها فرقة فسخ ولا شيء لها.

ثانياً: المتعة:

وقذ ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة[1]:

إلى القول بعدم وجوب شيء للزوجة للمتعة إن كان الفسخ بسبب منها ووجوبها إن كان بسبب من الزوج، وأضاف الحنابلة: وإن كان بسبب من أجنبي كذلك كما هو الحال في الرضاع، لأنها فرقة جاءت من قبلها فلا تجب بها المتعة، لأنها أقيمت مقام نصف المسمى فسقطت في موضع يسقط، كما تسقط الأبدال بما يسقط مبدلها.

ثالثاً: العدة:

واختلف الفقهاء أيضاً فيها إلى قولين :

القول الأول: جمهور الفقهاء ما عدا الظاهرية [2]:

فقالوا بوجوب العدة على الزوجة في حال الفسخ.

---

(١) ابن الهمام، كمال الدين بن محمد: شرح فتح القدير على الهداية، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص٣٢٧.

(٢) الموصلي المحنفي، عبد الله بن محمود: الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، لينان، ج٣، ص١٧٢. وأيضاً: المغربي، محمد بن عبد الرحمن: مواهب الجليل، الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٩٧٨م، ج٤، ص١٤٠.

القول الثاني: قول الظاهرية[١]:

وقد ذهبوا إلى عدم إيجابها في حال الفسخ وجعلوها كالمطلقة قبل الدخول في عدم وجوب العدة إلا في حالة واحدة من فرق الفسخ وهي اختيار الأمة المعتقة لنفسها وانفساخ نكاحها من زوجها العبد فعدتها عدة المتعلقة.

رابعاً: النفقة:

اختلف الفقهاء في الفقة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: المالكية والحنابلة[٢]:

قالوا بعدم وجوب النفقة لها .

القول الثاني: قول الحنفية[٣]:

وذهبوا إلى وجوب النفقة لها في حالة الفسخ بناء على القياس عندهم، سواء أكان بسببها أو بسبب الزوج، أما بناءً على الاستحسان فلها النفقة إن كان بسببه، إلا إذا جاءت الفرقة من قبلها بمعصية فلا نفقة لها، مثل الردة وتقبيل ابن الزوج.

القوال الثالث: مذهب الشافعية[٤]:

فقالوا: إذا كان الفسخ بسبب مقارن للعقد كالعيب والغرر فلا نفقة لها، وإن كان بسبب غير ما سبق كالردة ونحوها فلها النفقة.

---

(١) ابن حزم، أبو محمد علي: المحلي، مرجع سابق، الجزء العاشر، ص١٤٧.

(٢) الدسوقي، شمس الدين محمد: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للطباعة والنشر، ج٢، ص٥١٤.

(٣) الميرغيناني، برهان الدين أبي الحسن: الهداية شرح بداية المبتدئ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م، الجزء الثاني، ص٣٢٦.

(٤) الشربيني، محمد الخطيب: مغني المحتاج على متن منهاج الطالبين، دار الفكر للطباعة والنشر، ج٣، ص٤٤٠.

المبحث الثاني : آثار فسخ عقد الزواج في القانون

نتناول من خلال هذا المبحث الآثار المترتبة على فسخ عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الكويتي والتشريعات العربية المقارنة، وذلك على النحو الآتي:

أولا: آثار الفسخ في قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتية أن فسخ الزواج يرفع عقده فيقطع ما بين الرجل والمرأة من الصلة الزوجية في الحال دون استناد إلى الماضي وهو لا يأتي إلا في زواج صحيح، أما غير الصحيح فهو غير منعقد، وإن ترتب على بعض صوره بعض آثار عقد الزواج الصحيح كالمهر والعدة ؛ والفسخ عند لزوم العقد من الأصل كما في حالة خيار الوالي إذا تزوجت المرأة بغير كفء، وقد يكون السبب طارئا وجعله الشارع مانعا من استمرار الزوج، مثل أن يرتد الزوج المسلم، أو يأبى أن يسلم بعد إسلام زوجته، أو تأبى الزوجة غير الكتابية أن تسلم أو تعتنق دينا سماويا بعد إسلام زوجها، وفرقة الفسخ لا تنقض عدد الطلقات التي يملكها الزوج، ولو كان الفسخ بسبب من جانبه، بخلاف فرقة الطلاق رجعيا كان أو بائنا، فإنها يترتب عليها نقص هذه الطلقات [1].

وقد نصت المادة (١٠٠) من قانون الأحوال الشخصية الكويتية على أنه[2]:

"أ. يتوقف الفسخ في جميع الأحوال على قضاء القاضي، ولا يثبت له حكم قبل القضاء.

ب. ولكن إذا كان سبب الفسخ يجعل المرأة محرمة على الرجل وجبت الحيلولة بين الزوجين من وقت وجود موجب الفسخ حتى حكم القاضي" .

---

(١) الجندي، د. أحمد نصر. الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، ص ٢٠٤ وما بعدها.

(٢) المادة (١٠٠) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.

وبالتالي ففسخ عقد الزوج يحتاج إلى تمحص من القضاء، وقد رأى المشرع أن يتوقف الفسخ على صدور حكم به، ولا يثبت حكم الفسخ قبل القضاء به، غير أنه يلاحظ أن فى حالات الفسخ حالات يجب أن يحال بين الزوجين فيها، وتحرم المعاشرة الزوجية للأسباب التى توجب حرمة المرأة على الرجل، مثل ردة الزوج عن الإسلام وهنالك حالات تستمر فيها الحياة الزوجية على حالها إلى أن يصدر الحكم بالفسخ[١].

وقد نصت المادة (١٠١) من قانون الأحوال الشخصية على أن [٢]:

"أ- فسخ الزواج بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة يوجب للمرأة من المهر المسمى أو من مهر المثل عند عدم التسمية مقداراً مناسبا بحسب بكارة المرأة وإن كانت ثيباً والمدة التى قضتها مع الزوج قبل الفسخ .

ب- إذا كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة بسبب ارتداد الزوج عن الإسلام استحقت الزوجة جميع المهر".

ثانيًا : آثار الفسخ في التشريعات العربية:

أما بالنسبة للتشريعات العربية المقارنة، نجد التشريع الأردني[٣] نص في المادة (٣٤) من القانون الأردني على أن "إذا وقع العقد فاسداً ولم يتم به الدخول أم لم يتم لا يفيد حكماً أصلاً ولا يرتب أثراً من نفقة أو نسب أو عدة أو إرث"؛ وعقد الزواج الفاسد يحرم الاستمرار فيه ويجب على الزوجين فسخه إن علم به باسم الحق الشرعي لأن فساده حق شرعي.

كذلك فقد تضمن التشريع الإماراتي في المذكرة الإيضاحية [٤] أنه إن كان الزواج غير مستوف لأركانه وشروطه فلا يكون معترفاً به من قبل الشارع

---

(١) الجندي، د. أحمد نصر. الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص٢٠١٠ وما بعدها.

(٢) المادة (١٠١) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.

(٣) المادتان (٣٣، ٣٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦.

(٤) المذكرة الإيضاحية للقانون الإماراتي، مرجع سابق، ص ١٢٩.

الحكيم، ولا يترتب عليه حكم شرعى مجرد وجوده ولكن الدخول يرتب عليه آثار تولتها المادة (٦٠) من هذا القانون، أما قبل الدخول فلا يترتب عليه أى أثر وتحل الفرقة، ويجب على القاضي إلزام العاقدين بها وفسخ القاضي له معناه التفريق الإجباري بين المتزوجين بأمر القاضي إن لم يتفرقا من تلقاء أنفسهما.

وقد تضمنت المادة (٦٠) من القانون الإماراتي[١] الآثار المترتبة على الفسخ، وذلك بتأكيدها أنه يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول الآثار الآتية: الأقل من المهر المسمى ومهر المثل، ثبوت النسب، حرمة المصاهرة، العدة، النفقة ما دامت المرأة جاهلةً فساد العقد.

كذلك فقد تضمن التشريع القطري[٢] في المادة (٦٣) آثار عقد الزواج الصحيح، حيث نصت على أن " تترتب على الزواج الصحيح آثاره منذ انعقاده"، وفي السياق ذاته بينت المادة (٦٤) آثار الزواج غير الصحيح، حيث نصت على أنه:

أ- لا يترتب على الزواج غير الصحيح أي آثر قبل الدخول.

ب- تترتب على الزواج غير الصحيح بعد الدخول الآثار الآتية :

١. وجوب الأقل من المهر المسمى ومهر المثل .

٢. ثبوت النسب.

٣. ثبوت حرمة المصاهرة.

٤. وجوب العدة.

٥. وجوب النفقة إذا كانت المرأة جاهلة عدم صحة العقد. [٣]

---

(١) المادة (٦٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

(٢) المادتان (٦٣، ٦٤) من قانون الأحوال الشخصية القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦.

(٣) الجندي، د. أحمد نصر. شرح قانون الأسرة القطرية، ص١٠٥.

كذلك فقد تضمنت المادة (٦٤) من مدونة الأسرة المغربية على أن " الزواج الذي يفسخ... لا ينتج أي أثر قبل البناء، وتترتب عليه بعد البناء آثار العقد الصحيح إلى أن يصدر الحكم بفسخه"(١).

أما بالنسبة للتشريع المصري فلم يتعرض بين نصوصه لعقد الزواج الفاسد ولا لآثاره كما أوضحنا سابقاً، ويرجع في ذلك إلى أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة.

وأخيراً وبالنسبة لوثيقة مسقط فقد نصت المادة (٤٢/ب) على أنه لا يترتب على الزواج الفاسد أي أثر قبل الدخول، وجاء بالمادة (٤٣) منها أنه يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول الآثار التالية:

١- الأقل من الصداق المسمى، وصداق المثل.

٢- النسب وحرمة المصاهرة.

٣- العدة.

٤- النفقة ما دامت المرأة جاهلة فساد العقد.

ونجد أن التشريع الكويتي والأردني والإماراتي والقطري متقارب في آثار الفسخ، أما التشريع المغربي فيتفق مع بعض الجزئيات وأغفل بعضها، في حين أن المشرع المصري لم يذكرها وهذا يقدح في القانون في عدم ذكر أحكام وآثار الفسخ.

* *

(١) المادة (٦٤) من القانون رقم ٧٠,٠٣ بمثابة مدونة الأسرة في القانون المغربي.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد،،

فقد قال سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ﴿فَمَنْ كَانَ يَرْجُو لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا﴾[1]، فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، نحمده أن وفقنا لإكمال ما أردناه وعزمنا عليه من هذه الدراسة، بالتعرف على فسخ عقد النكاح وأحكامه، وكذلك الآثار المترتبة عليه، الأمر ونعرض فيما يلى لأهم النتائج والتوصيات، التى جاءت في هذه الدراسة:

- الفسخ هو رفع للعقد من حينه إذا كان لسبب قارن العقد، ويكون من حينه إذا كان لسبب طارئ علي العقد.
- الحكمة التي شرع لها الفسخ هى منع التدليس والغرر ويأتي ذلك موافقاً لقواعد الفقه الإسلامي "رفع الضرر" وعدم التنافر في الشريعة الإسلامية.
- التفريق بين الزوجين للعيوب أمر شرعه الإسلام وينبغي الأخذ به بشروطه التي اشترطها العلماء.
- إن العلة التي وضعها الفقهاء للفسخ هى ما كان سبباً لنقل العدوى للجيل.
- التفريق بين الفسخ والطلاق أمر هام تترتب عليه آثار لكل منهما تختلف عن الآخر فوجب التفريق.

وختاماً، أرجو من الله أن أكون قد وفقت في إعداد هذا البحث، والتمس العذر لما قد يكون في هذا البحث من نقص أو خطأ، وأسأل الله عز وجل أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم وأن يتقبل منا، قال تعالى: ﴿ربنا تقبل منا أنك أنت السميع العليم﴾[2]وقال تعالى: ﴿وسبحان ربك رب العزة عما يصفون﴾[3] وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

---

(١) سورة الكهف، الآية رقم (١١٠).
(٢) سورة البقرة، الآية رقم (٢٧).
(٣) سورة الصافات، الآية رقم (١٨٢).

المـــراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانياً: المعاجم:

- ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب (الطبعة الثالثة). بيروت: دار صادر.
- الفيروزآبادى(١٤٠٧هـــ). القاموس المحيط (الطبعة الثانية). بيروت: تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة.

ثالثاً: مراجع الفقه الاسلامي:

- ابن الهمام، كمال الدين محمد (١٩٧٧م). شرح فتح القدير على الهداية (ط٢). بيروت: دار الفكر.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد عبد الواحد. شرح فتح القدير. بيروت: دار إحياء التراث.
- ابن حزم، علي بن أحمد. مراتب الإجماع (الطبعة الثانية). لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية.
- ابن حنبل، أحمد. مسند أحمد (المحقق شعيب الأرناؤوط). مؤسسة الرسالة.
- ابن عابدين، محمد أمين. الحاشية. بيروت: دار الفكر.
- أبو زهرة، الإمام/ محمد (١٩٧٥). الأحوال الشخصية (الطبعة الثالثة). دار الفكر العربي.
- الأزهري الشهير بالشرقاوي، الشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي (١٣٦٠هـــ-١٩٤٢م). تحفة الطلاب. مصر: الناشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
- الأزهري، صالح عبد السميع الآبي. جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل للشيخ. دار الفكر للطباعة والنشر.

- الانصاري، محمد بن زكريا. أسنى المطالب في شرح روض الطالب. دار الكتب الإسلامي.
- البهوتى، منصور بن يونس (٢٠٠٨م). كشاف القناع عن متن الإقناع. السعودية: تحقيق لجنة متخصصة في وزارة العدل السعودية.
- الدسوقي، أحمد بن عرفة. حاشية الدسوقي. سوريا: دار الفكر للطباعة.
- الدسوقي، شمس الدين محمد. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الفكر للطباعة والنشر.
- الدمشقي الشافعي، محمد بن عبد الرحمن (١٩٩١م). رحمة الأمة في اختلاف الأئمة (الطبعة الأولى). بغداد: مكتبة أسعد.
- الدمشقي، محمد بن عبد الرحمن (١٩٩٤م). كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (الطبعة الأولى). دمشق: دار الخير.
- الزبيدي، محمد مرتضي الحسيني (١٣٨٥هـ). تاج العروس. الكويت: مطبعة الحكومة.
- الزحيلي، وهبة مصطفي. الفقه الإسلامي وأدلته. سوريا: دمشق، دار الفكر.
- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله (١٤١٣هـ). شرح الزركشي (الطبعة الأولى). دار العبيكان.
- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد (١٩٣٨م). نصب الراية لأحاديث الهداية (الطبعة الأولي). مطبوعات المجلس العلمي بالهند، مطبعة دار المأمون.
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. الأشباه والنظائر. سوريا: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- الشربيني، محمد الخطيب. مغني المحتاج على متن منهاج الطالبين. دار الفكر للطباعة والنشر.

- الشوكاني، محمد بن علي (١٩٨٥م). السيل الجرار على حدائق الأزهار (تحقيق محمود إبراهيم زايد). بيروت: دار الكتب العلمية.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي. المهذب. بيروت: دار الكتب العلمية.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل. سبل السلام شرح بلوغ المرام. دار الحديث.
- العاملي، محمد بن جمال الدين (١٣٨٦هـ). اللمعة الدمشقية (الطبعة الأولى). العراق: منشورات جامعه النجف.
- العدوي، أبو البركات أحمد بن محمد الشيير (١٤١٨ه- ١٩٩٨م). الشرح الكبير (ط١). بيروت: دار الكتب العلمية.
- العسقلاني، بن حجر. الفتح. بيروت: دار الفكر العربي.
- الفيروز آبادي الشيرازي، إبراهيم علي بن يوسف. المهذب في فقه الامام الشافعي. دار الفكر.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. المصباح المنير. بيروت: المكتبة العلمية.
- القرافي، شهاب الدين الصنهاجي. الفروق وبهامشه عمدة المحقيين وتهذيب الفروق. بيروت: دار المعرفة.
- القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري (١٩٧٧م). الجامع لأحكام القرآن (ط١). لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية.
- الكاساني الحنفي، علاء الدين أبي بكر بن مسعود (١٤٠٦هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (الطبعة الثانية). بيروت: دار الكتب العلمية.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (الطبعة الثانية). مطبعة دار الكتب العلمية.
- المغربي، محمد بن عبد الرحمن (١٩٧٨م). مواهب الجليل (الطبعة الثانية). دار الفكر.
- الموصلي المحنفي، عبد الله بن محمود. الاختيار لتعليل المختار. لبنان: بيروت، دار المعرفة.

- الميرغيناني، برهان الدين أبو الحسن (١٩٩٠م). الهداية شرح بداية المبتدئ (الطبعة الأولى). لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية.
- النووي، محي الدين بن شرف (١٤٠٥هـ). روضة الطالبين وعمدة المفتين (الطبعة الثانية). المكتب الإسلامي.
- النووي، محي الدين بن شرف. المجموع شرح المهذب (التكملة الثانية لمحمد المطيعي). سوريا: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- اليوسف، عبد الرحمن بن عبد الخالق (١٩٨٨م). الزواج في ظل الإسلام. الكويت: دار السلفية.
- اليمني الصنعاني، محمد بن إسماعيل (١٩٨٠م). سبل السلام شرح بلوغ المرام (صححه محمد عبد العزيز) لبنان: بيروت، دار الجيل.
- بدارن، أبو العيون بدران. الفقه المقارن للأحوال الشخصية. دار النهضة العربية.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر. زاد المعاد في هدي خير العباد. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- ابن حزم، أبو محمد علي. المحلي. بيروت: دار الفكر.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد (٢٠٠٤). بداية المجتهد. دار الحديث.
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين (١٣٨٨هـ). المغني. مكتبة القاهرة.
- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم (١٤٠٥هـ). الأشباه والنظائر علي مذهب أبي حنيفة النعمان. لبنان: بيروت، دار الكتب العلمية.
- زيدان، عبدالكريم (١٩٩٣م). المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم. مؤسسة الرسالة.
- مالك، مالك بن أنس (١٤٠٦هـ). الموطأ. لبنان: بيروت، دار إحياء التراث العربي.

رابعًا: المراجع القانونية:

- الجندي، د. أحمد نصر: الطلاق والتطليق وأثارهما، دار الكتب القانونية.
- الجندي، د. أحمد نصر. الأحوال الشخصية في القانون الكويتي.
- الجندي، د. أحمد نصر. شرح قانون الأسرة القطريه.
- القانون رقم ٧٠,٠٣ بمثابة مدونة الأسرة في القانون المغربي .
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠.
- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.
- قانون الأحوال الشخصية القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦.
- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.
- وثيقة مسقط للنظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي.

* * *