T01-00121

١٨٤/١١

جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة
الفقه العام

١٧٥

خيارات الزواج

دراسة مقارنة

في الشريعة الإسلامية والشرائع الملائمة

رسالة لنيل درجة التخصص (الماجستير)
في الفقه العام

إعداد
محمد علاء الدين عطا أحمد عيد

إشراف

الأستاذ الدكتور
محمود عبد الله العكازي
أستاذ الفقه المقارن غير المتفرغ
بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

الأستاذ الدكتور
عبد الله مبروك النجار
أستاذ القانون المدني بكلية الشريعة
والقانون بالقاهرة وعضو مجمع
البحوث الإسلامية

١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١م

١٧٤/١١

بسم الله الرحمن الرحيم

أحمدك اللهم ولا أستطيع عد نعمائك .. وأشكرك .. وشكري من عطائك، ثم أوجه خالص الشكر وعظيم التقدير في محراب العلم وقبلة الاعتراف إلى أساتذتي الأجلاء

الأستاذ الدكتور / محمود عبدالله العكـــــــازي

أستاذ الفقه المقارن غير المتفرغ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ٠

والأستاذ الدكتور / عبدالله مبروك النجـــــــار

أستاذ القانون المدني في كلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعضو مجمع البحوث الإسلامية ٠

والأستاذ الدكتور / سيف رجب قزامـــــــــل

أستاذ الفقه المقارن وعميد كلية الشريعة والقانون بطنطا "سابقا"

لقـــاء حرصهم علىَّ، ورأفتهم بي، ولما رأيته فيهم من كرم أخلاقهم، وحسن عشرتهم، ووفور حلمهم، وكثرة علمهم، وغزير فطنتهم، وكمال مروءتهم، ودوام بشرهم ٠

الباحث

محمد علاء الدين عطا

إهـــــداء

إلـــى من كنت لهما أملاً ، وأرجو أن أكون لهما اليوم ذكراً حسناً .. أبي وأمي رحمهما الله .

إلـــى مـــن بزغوا في الحياة بزوغ الفجر .. أبنائي : علاء وأحمد ومحمود وفاطمة .

إلى من قاسمتني عناء الطريق وسهر الليالي .. زوجتي .

إلى من جعلهم الله لي سنداً .. أخواي عماد وعطيـــــة .

مقدمـــة

الحمـــد لله .. نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ به من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد لـــه ولياً مرشداً .. وأصـــلي وأسلم على خير خلق الله أجمعين، وخاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى أله وأصحابه أجمعين .

أما بعـــــــد ،،

فالشـــريعة الإســـلامية هي الشريعة الخاتمة التي أتم الله بها النعمة، وأكمل بها المـــنة، قال تعالى : " اليومَ أكملتُ لكم دينَكم وأتممتُ عليكم نعمتي ورضيتُ لكم الإسلامَ ديناً "[1] .

وهـــي الشـــريعة الوسط التي لا إفراط فيها ولا تفريط، ولا تُغلّب المادية على الروحـــية، ولا الروحية على المادية، فالإنسان روح ومادة والشريعة عبادة وعمل، قـــال تعالى : " وكذلك جعلناكُم أمة وسطاً لتكونوا شهداءَ على الناس ويكونَ الرسولُ عليكم شهيداً "[2] .

وقـــال تعالى : " وابتغ فيما ءاتاك اللهُ الدارَ الآخرةَ ولا تنسَ نصيبكَ من الدنيا وأحســـن كمـــا أحســـنَ اللهُ إليكَ ولا تبغ الفسادَ في الأرض إنَّ اللهَ لا يحبُّ المفسدينَ "[3] .

---

(1) سورة المائدة ، من الآيـــة : ٣ .

(2) سورة البقرة ، من الآيـــة : ١٤٣ .

(3) سورة القصص ، الآية : ٧٧ .

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	أ
الفصل التمهيدي : تعريف الخيار والمقصود بالشرائع الطائفية ومصادرها وتعـريف الـزواج ومقاصـده وخصائصه في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	١
المبحث الأول : تعريف الخيار والفرق بينه وبين الحق والرخصة	٢
المبحث الثاني : المقصود بالشرائع الطائفية ومصادرها	٩
المبحـث الثالـث : تعـريف الزواج ومقاصده وخصائصه في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	١٦
المطلب الأول : تعريف الزواج في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية	١٧
المطلب الثاني : مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية	٢١
المطلب الثالث : خصائص عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية	٢٧
البـاب الأول : الخـيارات الناشـئة عن سبب مقارن لعقد الزواجه في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٨
الفصـل الأول : الخـيارات الناشئة عن أسباب ذاتية في المتعاقدين في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٩
المبحـث الأول : خـيار العيـب في الزواج في الشريعـة الإسلاميـة والشرائع الطائفية ٠	٤٠
المطلـب الأول : آراء الفقهـاء فـي ثبوت خيار العيب في الزواج في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٤١
الفرع الأول : آراء الفقهاء في ثبوت خيار العيب في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٤٢

الموضوع	رقم الصفحة
الفــرع الثاني : آراء الفقهاء فيمن يثبت له خيار العيب من الزوجين في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٧٤
الفــرع الثالــث : آراء الفقهــاء فيما يثبت به خيار العيب من عيوب في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٨٠
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٨٠
١ - رأي الفقهاء القائلين بتضييق دائرة العيوب ٠	٨٠
٢ - رأي الفقهاء القائلين بتوسيع دائرة العيوب ٠	٨١
٣ - رأي الفقهاء القائلين بالتوسط في تحديد العيوب ٠	٨٣
عيوب متفق عليها ، وهى ثلاثة أصناف :-	٨٣
الصنف الأول : عيوب مشتركة	٨٤
١- الجنون	٨٤
٢- الجذام	٨٦
٣- البرص	٨٩
الصنف الثاني : عيوب يختص بها الرجل	٩١
١- الجب	٩١
٢- العنة	٩٣
٣- الخصاء	١٠٦
الصنف الثالث : عيوب تختص بها المرأة	١١١
١- القرن	١١١
٢- الرتق	١١٢
٢- العفل	١١٣
العيوب المختلف فيها ، وهى ثلاثة أصناف :-	١١٧
الصنف الأول : عيوب يشترك فيها الزوجان	١١٧

الموضوع	رقم الصفحة
١- العقم	١١٧
٢- الباسور والناصور	١٢٠
٣- بخر الفم	١٢١
٤- استطلاق البول والنجو	١٢٢
٥- قرع الرأس	١٢٤
٦- الخنوثة	١٢٤
٧- الصمم والبكم والعمى وقطع اليد والرجل	١٢٧
الصنف الثاني : عيب يختص به الرجل (التأخذ)	١٢٨
الصنف الثالث : عيوب تختص بها المرأة	١٢٩
١- بخر الفرج	١٢٩
٢- القروح السيالة في الفرج	١٣٠
٣- الفتق	١٣٠
٤- الاستحاضة	١٣٢
أمراض حديثة تصلح سبباً للخيار :	١٣٢
١- الزهرى	١٣٣
٢- التهاب الكبد الوبائى	١٣٣
٣- نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)	١٣٤
ثانياً : في الشرائع الطائفية	١٣٧
المطلب الثاني : شروط ثبوت خيار العيب في الزواج في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	١٤٤
الفرع الأول : شروط ثبوت خيار العيب في الزواج في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية	١٤٥
أولا : في الشريعة الإسلامية	١٤٥

الموضوع	رقم الصفحة
ثانياً : في الشرائع الطائفية	١٥٠
الفرع الثاني : آراء الفقهاء فيما إذا وجد بكلا الزوجين أحد العيوب المثبتة للخيار	١٧٠
الفـــرع الثالـــث : أثـــر اشتراط السلامة من العيوب في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية	١٧٢
أولاً : في الشريعة الإسلامية	١٧٢
ثانياً : في الشرائع الطائفية	١٧٦
المطلب الثالث : وقت استعمال خيار العيب وكيفيته والأثر المترتب على استعماله في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	١٨٢
الفـــرع الأول : وقت استعمال خيار العيب في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	١٨٣
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	١٨٣
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	١٨٥
الفرع الثاني : كيفية استعمال خيار العيب في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	١٨٨
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	١٨٨
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	١٩٠
الفرع الثالث : نوع الفرقة الحاصلة بالعيب وأثرها في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	١٩٣
١ – نوع الفرقة الحاصلة بالعيب في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية٠	١٩٣
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	١٩٣
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	١٩٩
٢ – أثر الفرقة الحاصلة بالعيب في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٢٠٤

الموضوع	رقم الصفحة
أولا : في الشريعة الإسلامية ٠	٢٠٤
المسألة الأولى : أثر التفريق بين الزوجين بالعيوب على الصداق ٠	٢٠٤
المسألة الثانية : حكم العدة والنفقة بعد التفريق ٠	٢١٢
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٢١٣
المبحث الثاني : خيار البلوغ والإفاقة في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٢٢٠
المطلب الأول : خيار البلوغ في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٢٢٠
الفرع الأول : حكم تزويج الصغار في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية	٢٢١
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٢٢١
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٢٢٨
الفرع الثاني : من له تزويج الصغار في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٢٣١
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٢٣١
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٢٤٠
الفرع الثالث : أراء الفقهاء في ثبوت الخيار لمن زوج حال الصغر في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٢٤٢
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٢٤٢
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٢٤٨
المطلب الثاني : خيار الإفاقة في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٢٥١
الفرع الأول : حكم تزويج المجنون في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٢٥٢
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٢٥٢
١ - حكم تزويج الصبى المجنون ٠	٢٥٣

الموضوع	رقم الصفحة
٢ - حكم تزويج المجنون البالغ ٠	٢٥٤
٣ - حكم تزويج الأنثى المجنونة ٠	٢٥٦
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٢٥٧
الفرع الثاني : من له تزويج المجنون في الشريعة الإسلامية ٠	٢٦٠
الفرع الثالث : أراء الفقهاء في ثبوت خيار الإفاقة في الشريعة الإسلامية	٢٦٢
الفصل الثاني : خيار ناشئ عن أحكام الولاية في الزواج " خيار الولي " في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٢٦٤
المبحث الأول : تعريف الولاية وأقسامها وحكمها في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٢٦٦
١- تعريف الولاية	٢٦٦
٢- أقسام الولاية	٢٦٨
٣- حكم الولى	٢٨٣
المبحث الثاني : حكم زواج المرأة والقاصر دون ولى أو بولى مع وجود أقرب منه في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٠٥
المطلب الأول : حكم زواج المرأة دون ولى في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٠٦
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٣٠٦
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٣١٠
المطلب الثاني : حكم زواج القاصر دون ولى في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣١٦
الفرع الأول : حكم زواج الصبى دون ولى في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣١٧
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٣١٧

الموضوع	رقم الصفحة
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٣١٩
الفرع الثاني : حكم زواج السفيه دون ولى في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٢٢
المطلـــب الثالث : حكم زواج المرأة والقاصر بولى مع وجود أقرب منه في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٢٤
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٣٢٤
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٣٢٧
الـــباب الثاني : الخيارات الناشئة عن سبب حادث بعد العقد في الشـــريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٢٩
الفصـــل الأول : الخيارات الناشئة عن سبب مالي في الشـــريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٣٠
المبحـــث الأول : خيار الإعسار بالصداق في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٣٠
المطلـــب الأول : تعريف الصداق وحكمه ودليله وحكم تسميته عند العقد في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٣١
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٣٣١
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٣٣٧
المطلـــب الثاني : تعجيل الصداق وتأجيله في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٤٦
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٣٤٦
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٣٥٠
المطلـــب الثالـــث : أثر الإعسار بالصداق في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٥٣

الموضوع	رقم الصفحة
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٣٥٣
الفــرع الأول : آراء الفقهــاء فــي امتــناع المرأة عن زوجها لإعساره بالصداق ٠	٣٥٣
المسألة الأولى : امتناع المرأة قبل الدخول لإعسار الزوج بالصداق ٠	٣٥٤
المســألة الثانــية : آراء الفقهاء في امتناع الزوجة بعد الدخول لإعسار الزوج بالصداق ٠	٣٥٧
الفــرع الثانــي : آراء الفقهــاء فــي ثبوت خيار الفرقة لإعسار الزوج بالصداق ٠	٣٦٠
المســألة الأولــى : آراء الفقهــاء فــي ثبوت الخيار لمن أعسر زوجها بالصداق قبل الدخول ٠	٣٦٠
المســألة الثانــية : آراء الفقهاء في ثبوت الخيار لمن أعسر زوجها بعد الدخول ٠	٣٦٣
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٣٦٥
المبحــث الثانــي : خيار الإعسار بالنفقة في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٦٧
المطلــب الأول : تعريف النفقة وحكمها وشروط استحقاقها في الشــريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٦٨
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٣٦٨
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٣٨٤
المطلب الثاني : آراء الفقهاء في امتناع الزوج عن الإنفاق مع يساره في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٩٠
الفرع الأول : آراء الفقهاء في امتناع الزوج عن الإنفاق وله مال ظاهر في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٩١

الموضوع	رقم الصفحة
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٣٩١
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٣٩٢
الفــرع الثاني : آراء الفقهاء في امتناع الزوج عن الإنفاق وليس له مال ظاهر في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٩٤
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٣٩٤
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٣٩٦
الفــرع الثالــث : آراء الفقهاء في غيبة الزوج وليس له مال ظاهر في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٣٩٨
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٣٩٨
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٤٠٠
المطلــب الثالــث : أثــر الإعسار بالنفقة في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٤٠٣
الفرع الأول : آراء الفقهاء في ثبوت الخيار لزوجة المعسر ٠	٤٠٤
أولاً : في الشريعة الإسلامية ٠	٤٠٤
ثانياً : في الشرائع الطائفية ٠	٤٢٩
الفــرع الثاني : أثر التبرع بالنفقة على ثبوت الخيار للزوجة في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٤٣٢
الفرع الثالث : كيفية التفريق بسبب الإعسار بالنفقة ونوع الفرقة الحاصلة في الشريعة الإسلامية ٠	٤٣٤
المسألة الأولى : آراء الفقهاء في إنظار المعسر قبل التفريق ٠	٤٣٥
المسألة الثانية : نوع الفرقة الحاصلة بالإعسار بالنفقة ٠	٤٣٨
الفصل الثاني : الخيارات الناشئة عن سبب أدبي في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية ٠	٤٤٠

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الأول : خيار التطليق للضرر في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية .	٤٤١
المطلب الأول : أراء الفقهاء في ثبوت خيار الضرر .	٤٤٣
أولاً : في الشريعة الإسلامية .	٤٤٣
ثانياً : في الشرائع الطائفية .	٤٤٧
المطلب الثاني : الأضرار التي تسوغ التفريق بين الزوجين .	٤٥٢
أولاً : في الشريعة الإسلامية .	٤٥٢
ثانياً : في الشرائع الطائفية .	٤٥٨
المطلب الثالث : كيفية التفريق للضرر .	٤٨٧
أولاً : في الشريعة الإسلامية .	٤٨٧
ثانياً : في الشرائع الطائفية .	٤٥٦
المبحث الثاني : خيار الغيبة والفقد في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية	٥٠١
المطلب الأول : خيار التفريق بتغيب الزوج المعلوم الحال .	٥٠٢
أولاً : في الشريعة الإسلامية .	٥٠٢
ثانياً : في الشرائع الطائفية .	٥١١
المطلب الثاني : خيار الفقد في الشريعة الإسلامية والشرائع الطائفية .	٥١٩
أولاً : في الشريعة الإسلامية .	٥١٩
الفرع الأول : تعريف المفقود وأقسامه .	٥١٩
الفرع الثاني : أراء الفقهاء في التفريق للفقد .	٥٢٣
الفرع الثالث : آراء الفقهاء في كيفية التفريق للفقـد .	٥٣٢
المسألة الأولى : مدة الأجل .	٥٣٣
المسألة الثانية : ابتداء الأجل .	٥٣٩
المسألة الثانية : حكم العدة بعد انتهاء الأجل .	٥٤٠

الموضوع	رقم الصفحة
المسألة الرابعة : أراء الفقهاء فيما إذا عاد الزوج بعد انتهاء العدة ٠	٥٤١
المبحث الثالث : خيار المخيرة في الشريعة الإسلامية ٠	٥٤٦
المطلب الأول : آراء الفقهاء في تفويض المرأة في طلاق نفسها ٠	٥٤٧
المطلب الثاني : آراء الفقهاء في ألفاظ التفويض ٠	٥٥٣
المطلب الثالث : أثر تفويض المرأة في طـــلاق نفسها ٠	٥٥٧
الفرع الأول : آراء الفقهاء فيما إذا اختارت الزوجة البقاء في العصمة ٠	٥٥٨
الفرع الثاني : مدة الخيار ٠	٥٦٢
الفرع الثالث : نوع الطلاق إن اختارت الزوجة نفسها ٠	٥٧٠
خيار المخيرة في الشرائع الطائفية ٠	٥٧٩
المبحث الرابع : خيار الإيلاء في الشريعة الإسلامية ٠	٥٨٢
المطلب الأول : تعريف الإيلاء وما ينعقد به وشروطه ٠	٥٨٣
المطلب الثاني : كيفيـــة التفريـــق في خيـــار الإيلاء ٠	٥٩٥
الفرع الأول : آراء الفقهاء في تخيير الزوج بعد مضى أجل الإيلاء ٠	٥٩٦
الفرع الثاني : آراء الفقهاء في اشتراط إيقاع الطلاق من الزوج ٠	٦٠٤
الفرع الثالث : آراء الفقهاء في نوع الطلاق الواقع بالإيلاء ٠	٦١٠
الخاتمـــــــــــة ٠	٦١٣
أهم المراجـــــــــع ٠	٦١٧