

# الخيار للزوج في الرد في الفقه الإسلامي

اعداد مصطفى علاوي المستشار  
بمحكمة الاستئناف بفاس



## مقدمة

أن السلامة من العيوب هي لاجتناب تعكير صفو الزوجية التي قد تتسبب فيها ولتبيان أنه لا إثم على من رد امرأة إلى أهلها في الحالة التي يحق له ردها للعيوب . وإذا حصل وأمسك الزوج الزوجة المعيبة عن اختيار فلا يلام وإنما يستحسن فعله لأن المرأة المعيبة أكثر تعلقا بزوجها من السليمة وهذا يحقق كغيره من المقاييس الهدف الأساسي من الزواج وهو التحاب والتودد. بعد هذا العرض يكون جديرا بنا أن نعرف لفظي الزواج والنكاح اللذين وردا في البحث بكثرة ، فلفظا الزواج والنكاح وجهان العملة واحدة فهما يؤديان نفس المعنى فأصل الزواج من الاشتباه والازدواج وإذا قلنا الزوجين معناه ذكر وأنثى قرينان بعقد الزواج.

العيوب هو النقص والعار الذي يلحق المرأة بشرط أن يكون العرف قد جرى بتسميته بالعيوب ، فوجوده في المرأة المراد نكاحها قد يسبب النفور بين الزوجين ويؤثر على الاستمرار العادي للعلاقة الزوجية التي من شروطها الدوام والاستمرار.

يقصد بالعيوب الشرعية العيوب التي أوردها الفقهاء في معرض حديثهم عن جواز رد الزوجة لوجود العيب بها وأثبتوا للزوج الخيار في الرد أو الإمساك إذا ثبت أن الزوجة مصابة بها وهي التي نصطلح عليها بعيوب البدن.

ثم التي نصطلح عليها بمصطلح عيوب الفرج.

في عيوب البدن.

يقصد بعيوب البدن كل داء عضال يصيب جسم المرأة وعقلها ويخاف منه التعدي إلى النفس والنسل بقربانه، وقد حصرها الفقهاء في كل مرض متعد ومزمن فاختيارا للسلامة من الإصابة بها ثبت الخيار بها.

- ابن رشد بداية المجتهد ، ج2 ، ص 31 ، ط. دار الكتب العربية الكبرى.

### علة الإقتصار على هذه العيوب:

اختص الرد بهذه العيوب لأنها تثير نفرة تمنع قربان المرأة المصابة بالكلية فتمنع الاستمتاع المقصود من النكاح كما أنه يخشى تعديهما إلى النفس والنسل، والجنون يخاف منه الجناية على النفس والمال والتعدي إلى النسل وكلاهما يمنع الاستمتاع والتقارب . وقال بعض المالكية العلة في ذلك هي الخوف من سرايتها إلى الأبناء<sup>1</sup>. وهو الأهم لأن سراية الداء إلى الأبناء مصيبة كبرى.

### المطلب الثاني:

#### عيوب الفرج.

يقصد بعيوب الفرج كل داء في الفرج يمنع الوطء أو لذته أو ينقصهما.

### علة في الإقتصار على هذه العيوب:

إنما قصر جواز الرد على العيوب المتقدمة لأنها تمنع الاستمتاع ، فالرتق يتعذر معه الوطء والإفشاء ، يمنع لذة الوطء وفائدته وكذلك العفل على قول من فسره بالرغوة والبخر منفر يمنع كمال اللذة غالبا ويمنع مقاربة أحد الزوجين صاحبه إلا على كره . وقالت جماعة من المالكية إن هذه العيوب مما يخفى وغيرها لا يخفى في غالب الأحوال<sup>2</sup>.

1 - ابن رشد بداية المجتهد ، ج2 ، ص 31 ، ط. دار الكتب العربية الكبرى.

2 - - ابن رشد بداية المجتهد ، ج2 ، ص 31 ، ط. دار الكتب العربية الكبرى.

## الفصل الثالث الخيار بالعيوب

يراد بالخيار في الرد أو الإمساك إعطاء الزوج الحق في رد زوجته المعيبة إلى أهلها أو إمساكها ويلزمه حينئذ صداقها. فإذا اختار الرد كان فسخا لعقد الزواج وهو خلاف الطلاق الذي يترتب عنه نصف الصداق إذا وقع قبل الدخول والصداق كاملا بعد الدخول. أما في حالة الفسخ فلا يعطي الزوج الزوجة شيئا إلا إذا بنى بها فتستحق ربع دينار فقط.

### المبحث الأول :

#### مشروعية الخيار بالعيوب .

الكلام في المبحث يقتضينا أن نتناوله في مطلبين.

### المطلب الأول :

#### هل يجوز الرد بالعيوب في الجملة؟

قال أهل الظاهر وعمر بن عبد العزيز العيوب لا توجب الخيار في الرد أو الإمساك وروي عن علي لا ترد الحرة بعيوب وترد به الأمة وبه قال النخعي والثوري. وقال ابن مسعود وأبو حنيفة وأصحابه : لا ترد الزوجة بالعيوب إلا أن يكون قرنا أو رتقا وهو عيب يمنع الوطاء فأثبت الخيار فإذا ردت المرأة عد طلقة ولا يكون فسخا لأن مجرد العيب لا يثبت الخيار<sup>3</sup>.  
وذهب على خلافهم عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس ومالك والشافعي وأصحابهما وأكثر أهل العلم، قالوا جميعا: يجوز الرد بالعيوب<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني :

#### ما هو العيب الذي يثبت به الخيار؟

3 - ابن قدامة ، المغني ، ج 7 ، ص : 579 ، ط. المكتبة السلفية.

4 - الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج 5 ، ص : 167 ، ط. الثانية 1952

إذا كان الجمهور قد اتفقوا على أن الرد بالعيوب في الجملة جائز شرعا فإنهم اختلفوا في تفاصيل العيوب المثبتة للخيار.

روى مالك عن عمر بن الخطاب أنه قال أيما امرأة غر بها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها وصدّاق الرجل على من غرّه<sup>5</sup>. وأضاف أصحاب مالك عيوب الفرج.

وفي المغني يثبت به الرد لأنه نفرة ويمنع مقاربة صاحبه وخالف الناصر المالكية في البرص فلم يجعله عيبا يرد به ونحن نقول أنه عيب إن منع مقاربة صاحبه مخافة تعديه وهو ما يتناقض مع حق الاستمتاع الناتج عن عقد الزواج<sup>6</sup>.

قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري لا ترد المرأة في النكاح إلا بعيبين فقط وهما القرن والرتق وننتصر للمالكية أن العيب المختلف فيه هو المانع من الوطء والعلة موجودة في الجنون والبرص وغيرهما من العيوب الشرعية فأثبتت حق الرد مثل ما أثبتته القرن والرتق.

قال الزهري يفسخ النكاح بكل داء عضال ويدخل فيه جميع العيوب المثبتة لحق الخيار عند المالكية ويقاس عليها جميع الأمراض المعدية المزمنة التي يستعصى علاجها ويتعدى ضررها إلى النفس والنسل بما فيه السل لا سيما أن الهادوية قالت بالرد به<sup>7</sup>.

والزواج غير البيع البناء النكاح على المكارمة بخلاف البيع المبني على المشاحة. نستنتج مما سبق أنه لا يثبت الخيار بغير العيوب الشرعية السابقة وجها واحدا مثل القرع والعمي والعرج وقطع أحد الأطراف ، أما البول في الفراش فقد قال الجزولي فيه قولان يرد به ولا يرد به . وجه عدم الرد به أنه لا يمنع الوطء وهو الراجح في المذهب المالكي والحال حرق الفرج بالنار أو قطع الشفرين فلا يثبت به الخيار كما في المدونة لأنه لا يمنع الوطء ولا لذته. قال ابن ناجي لا رد بكون المرأة ضعيفة أو كبيرة في السن أو لا تستحمل الوطء وخالفه

5 - الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج 5 ، ص : 166 ، ط. 1952.

6 - بناني على الزرقاني ، حاشية الشيخ بناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ج 3 ، ص : 306.

7 - الشوكاني ، نيل الأوطار ج 5 ص 167.

اللخمي وقال: بل هذا عيب يرد به لأنه بذل صداقا مسمى للاستمتاع فلم يجد ما في مقابله فأثبت الخيار<sup>8</sup>.

وقال أبو حفص وأبو بكر إذا كانت المرأة لا تستمسك بولها فعيب يرد به لما فيه من النفرة والنجاسة التي يئف منها الإنسان وقال مثله أبو الحطاب<sup>9</sup>. فليس كل عيب في العرف يثبت الخيار عند كافة العلماء إلا العيوب التي سبق ذكرها عند الجمهور وما يصح قياسه من العيوب الأخرى.

### المبحث الثاني : موجب الخيار.

لا خلاف بين فقهاء الجمهور أنه إذا علم الزوج عيب زوجته ثم اختار إمساكها في عصمته كان الزواج صحيحا ينتج جميع آثاره من التوارث والنسب وحقوق الزوجين وغيرها من الآثار النافذة. أما إذا اختار الرد فلا بد من تحقق شروط يملك لموجبها الزوج الخيار.

### المطلب الأول : شروط ثبوت الخيار.

يشترط لثبوت حق الخيار شرطان بانتفائهما أو أحدهما يسقط الخيار ولا يحق له رد الزوجة وإنما يطلقها إن شاء ويلزمه الصداق بالدخول.

#### 1 - عدم سبق العلم.

إذا تبين أن الزوجة مصابة بعيب من العيوب الشرعية فالخيار ثابت للزوج ما لم يكن عالما بالعيب قبل العقد أو أثناءه فإذا علم سقط خياره<sup>10</sup>.

#### 2 - عدم الرضى بعد العلم بموجب الخيار.

إذا اكتشف الزوج أن من عقد عليها معيبة فيكون قد علم فإما أن يرضى به فيسقط خياره وإما أن يبدي عدم الرضى فيثبت له الخيار . والرضى إما أن يكون صريحا أو ضمنيا.

#### أ - الرضى الصريح.

8 - حاشية الشيخ بناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ج3 ، ص : 304 ، ط. دار الفكر 1973 .

9 - ابن قدامة ، المغني ، ج7 ، ص : 582 ط. المكتبة السلفية .

10 - الدسوقي على الدردير ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص : 277 ، ط. دار الفكر.

المراد بالرضي الصريح أن يقول رضيت وما في معناه فلا غبار في كونه راضيا  
بالزوجة بعد العلم بعيبها فيسقط خياره حينئذ .

#### ب - الرضى الضمني .

هو أن يمكن الزوجة من الاستمتاع به وهو راض وسأكت بدون مانع مع الاطلاع على  
العيب أو يقوم هو بالاستمتاع بها فمن كانت حالته كذلك فلا خيار له .  
يلاحظ أن عيب الفرج أو البرص الموجود بياض الجسد، بالدبر مثلا ، يكتشف بالوطء  
وهو الدال على الرضى يجب عليه أن الوطاء الدال على الرضى هو الحاصل بعد موجب  
الخيار ولا الحاصل قبله أي أن الزوج لم يكن يملك حق الخيار في ابتداء الوطاء بل ملكه بعد  
معرفة العيب فإن تمادى في الاستمتاع بعد الاطلاع على العيب فقد رضي وسقط خياره .

#### المطلب الثاني: صفة الشخص الذي يمارس حق الخيار .

يثبت الخيار للسليم أصالة وللمعيب إذا كان عيبه من غير جنس عيب الزوجة كالأبرص  
يتزوج الرتقاء لأنه عيبه ليس المانع لصاحبه من الاستمتاع وإنما امتنع لعيب نفسه<sup>11</sup> .  
أما إذا كان عيبه من جنس عيب الزوجة ففيه قولان :

1 - لا يثبت الخيار لهما لأنهما شهما الصحيحين ولأن الزوج يملك العصمة فلا خيار

له .

2 - قال اللخمي: إن اطلع أحدهما على عيب من جنس عيب صاحبه فللزواج القيام  
دونها لأنه بذل صداقا لسالمة فوجدها ممن يكون صداقها أقل . وقال الرجراجي وابن عرفة  
يثبت الخيار لهما معا كمتبايعي عرضين ظهر بكل واحد منهما عيب لصاحبه .<sup>12</sup>  
القول بثبوت الخيار للزوج هو السديد لأن الغاية من تشريع الخيار هو دفع الضرر  
واجتماع الضرر على الضرر يؤثر زيادة .

#### المطلب الثالث: الادعاء بسقوط الخيار .

11 - ابن قدامة ، المغني ، ج7 ، ص : 582 ط. المكتبة السلفية .

12 - حاشية بناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ج3 ، ص : 304 ، ط. دار الفكر 1973 .



إذا اختار الزوج أن يرد زوجته المعيبة فادعت هذه الأخيرة سقوط خياره بمسقطاته من العلم والرضى ولا بينة تعضد الدعوى ثم أنكر مريد الرد فيلزمه أن يحلف ومحلّه إذا لم يكن العيب ظاهراً وادعت علمه به بعد البناء أو بطول الأمر كشهر وإلا فلا يحلف الزوج والقول قول المعيبة بيمينها.

قال ابن عرفة : إن قالت علم عيبي حين البناء وأكذبها إن كان ذلك بعد البناء بشهر ونحوه صدقت مع يمينها إلا أن يكون العيب خفياً كبرص بياطن جسدها ونحوه فيصدق بيمينه<sup>13</sup> .

### المبحث الثالث :

#### أحكام الرد.

تختلف أحكام الرد بالعيوب بحسب ما إذا كان العيب موجوداً قبل العقد أو في حينه وما إذا كان حادثاً بعد العقد .

#### المطلب الأول : وجود العيب قبل العقد أو أثناءه.

إذا تبين أن الزوجة قد أصيبت بالعيوب قبل العقد أو في حينه فإن الخيار في الرد أو الإمساك ثابت للزوج سواء كان كثيراً أو يسيراً بالاتفاق وفي حالة ما إذا اختار الرد يتعين عليه أن يرفع الأمر إلى القاضي أو الحاكم الذي يقوم بضرب أجل للتداوي من العيب أو المرض وهذا الأجل يختلف باختلاف العيب.

#### 1 - بالنسبة لعيوب البدن.

يؤجل القاضي المعيبة سنة كاملة لأجل الدواء والسر في تحديد الفقهاء الأجل بسنة هو اختيار الدواء عبر الفصول الأربعة أو لأنه أمر تعبدى .<sup>14</sup>

تؤجل المعيبة إذا رجى البرء من المرض ، أما إذا كانت حالتها ميؤوساً منها فإن القاضي لا يؤجلها بل يفسخ الزواج حالاً، ويستثنى المجنونة حيث يضرب لها الأجل وإن لم

<sup>13</sup> - الدسوقي على الدردير ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص : 277 ، ط. دار الفكر.

<sup>14</sup> - نفس المرجع ، ص : 280.

يرج برؤها لظاهر المدونة . ويبتدئ الأجل من يوم الحكم بالتأجيل لا من الرفع للقاضي أو الحاكم، وإذا شفيت قبل الأجل المضروب لها فليس للزوج ردها وإنما المعتبر إذا لم تشف بعد مرور الأجل.

## 2 - بالنسبة لعيوب الفرج.

تؤجل المعيبة بداء الفرج بالاجتهاد من غير تحديد للأجل بل بما يقرره أهل الخبرة من ذوي المعرفة بالطب ويلزم الزوج أن يصبر عليها خلال الأجل المضروب و لا يردها حالاً إلى أهلها و إذا انتهى الأجل ولم تبرأ اختار بين ردها أو إمساكها . وخلال الأجل المقدر للمعيبة تكون تكاليف الدواء عليها لأنها الملزومة بتمكين زوجها من الاستمتاع الذي في مقابل الصداق أما النفقة فهي على عاتق الزوج لقدرته على الاستمتاع بغير وطيء .

وإذا طلب الزوج ردها من غير تأجيل ، فإن من حق الزوجة أن تطلبه لأجل التداوي إن كان الشفاء ممكناً بلا ضرر في الإصابة فتؤجل حينئذ دون اعتبار موافقة الزوج أو رفضه . وفي حالة ما إذا كان يحصل بعد التداوي عيب فلا تجاب لما طلبته إلا برضاه<sup>15</sup> .

أما لو امتنعت الزوجة من التداوي فهل تجبر أم لا تجبر عليه ؟ ميز الفقهاء في هذا الصدد بين كون العيب طارئاً وبين كونه خلقة .

### أ - إذا كان العيب عارضاً :

المراد بالعيوب العارض الذي طرأ على المرأة بصنع صانع كختان البنات الذي كان مألوفاً عند إخواننا السودانيين وهي عملية كان يقطع الجزء الانتصابي من عضو المرأة التناسلي وذلك بعد آلام عظيمة بحجة إضعاف شهواتها الجنسية.

فإذا كان لا يترتب على التداوي ضرر فإنها تجبر عليه إن امتنعت وطلبه الزوج وإن طلبته هي وأباه الزوج فلا يجبر بل يخير فإن لم يرض وفارق فلا شيء عليه .

### ب - إذا كان العيب خلقة .

15 - حاشية بناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ج3 ، ص : 310 ، ط. دار الفكر 1978.

يقصد به أن يكون العيب خلقة ليس طارئاً كمن تولد وبها رتق فمن شأن محاولة التداوي أن يترتب عنه ضرر وعيب في الإصابة .

في حالة عدم ترتب العيب في الإصابة بإجراء عملية جراحية مثلاً لاستئصال ما سد به محل الوطء ، فإنها لا تجبر على التداوي إلا برضاها كما لا تجبر في حالة ترتب العيب عليه .

### المطلب الثاني : حدوث العيب بعد العقد .

إذا تحقق أن العيب حادث بعد العقد فهل يثبت به الخيار أم لا ؟

قال أبو الحسن يرد به مطلقاً حدث بعد البناء أو قبله.

قال أشهب : لا يرد به مطلقاً لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم البيع أشبه

بالحادث بالمبيع<sup>16</sup> . قال ابن القاسم لا يرد الرجل المرأة والمعتمد في المذهب المالكي قول ابن

القاسم وهو أحد القولين في المذهب الشافعي<sup>17</sup>

### المبحث الرابع :

#### آثار الرد.

إذا تبين أن الزوجة مصابة بأحد العيوب الشرعية المتقدمة فلا مناص من أن يطلع

على العيب قبل الدخول أو يعلم به بعده.

### المطلب الأول .

#### العلم بالعيب قبل الدخول.

إذا اطلع الزوج على العيب قبل البناء فهو إما أن يرضى بالأمر الواقع وعليه المسمى ،

أي صداق مثلها ، أو يختار ردها ولا شيء عليه ولكن يشترط فراقها بصيغة الرد للعيب لا بلفظ

الطلاق وإلا لزمه نصف الصداق.

### المطلب الثاني :

<sup>16</sup> - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص : 279 ، ط. دار الفكر .

<sup>17</sup> - ابن قدامة . المعني ، ج 7 ، ص : 583 ، ط. المكتبة السلفية .

## العلم بالعيب بعد الدخول .

إذا لم يعلم الزوج بالعيب إلا بعد الدخول فقد استحققت الزوجة الصداق بالبناء فوجب على الزوج ، إلا أن الشارع أعطى الزوج الحق في أن يرجع به على من غرر به بأن أوهمه أن من عقد عليها لا عيب فيها والحال أنه عالم به ومع ذلك أخفاه عنه فصار بهذه الصورة مدلسا وغارا يغرم للزوج ما ضاع منه من الصداق<sup>18</sup> .

وهذا الغار يحتمل أن يكون الزوجة نفسها أو وليها. والرجوع على أحدهما بحسب ما إذا حضرت الزوجة مجلس العقد مع وليها وما إذا كانت غائبة عنه.

### 1 - حضور المرأة مجلس العقد مع وليها.

إذا كان الولي الذي عقد الزواج للمرأة بحضورها قريبا منها ممن يخالطها ويعلم أمرها وما بها من عيوب منبها أنه لا يعتبر فيه شدة القرابة أو بعدها عن المرأة وإنما المعتبر علمه بالعيب كأب وأخ وكذا عم وابن عم وغيرهم من الأولياء الذين يوجدون معها في البيت ، فإن الزوج يخير بين الرجوع على الولي القريب وبين الرجوع على الزوجة لكون كليهما غريما له بسبب تدليسه عليه بكتمانهما العيب.

في حالة الرجوع على المرأة فإن الزوج يأخذ منها الصداق الأربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يقوم بهما وهو أقل الصداق حقا لله تعالى وبرجوعه على الولي القريب فالزوج يأخذه منه بجميعه ويمكن للولي بدوره أن يرجع على وليته ما عدا أقل الصداق فيتركه لها و العكس غير صحيح أي لا ترجع هي على الولي إن أخذ الزوج منها الصداق لأنها هي المباشرة للإتلاف . والجدير بالذكر أن الولي البعيد الذي جهل العيب ولا يعلم من أمر وليته شيئا لا يرجع الزوج عليه بل يرجع على الزوجة وحدها لأن هذا الولي لا يعتبر غارا فلا يضمن ما ضاع من الزوج، وكذلك يرجع على الزوجة فقط إذا كان العيب مما لا يظهر إلا بعد الوطء<sup>19</sup> لاستواء الولي القريب مع الولي البعيد في عدم العلم بالعيب.

18 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 286 ط. دار الفكر .

19 - حاشية بناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ج 3 ص 313 ط. دار الفكر .

## 2 - غياب الزوجة عن مجلس العقد.

إذا زوج الولي القريب المرأة بغير حضورها رجع الزوج عليه دونها، لأنه دلس عليه وكنتم العيب في مجلس العقد. و لا مكان لرجوع الولي عليها لأن من حجتها أن تقول : لو حضرت محل العقد ما كنتم عيبي.

و إن كان الولي القريب فقيرا أو معدما أو توفي فهل يرجع الزوج بالصداق على الزوجة؟ قال مالك: لا يرجع عليها، لم يكن عليها أن تخرج فتخبر بعيبيها ولا ترسل إليه. وقال مثله ابن القاسم.

قال ابن حبيب: إن وجب الرجوع على الولي وكان عديما والمرأة موسرة رجع عليها الزوج ولم ترجع هي به على الولي وإن أيسر. وهذا القول الأخير هو الذي اختاره اللخمي ، والمعتمد قول مالك وابن القاسم في المذهب المالكي<sup>20</sup>.

أما إذا كان الولي الذي عقد الزواج للمرأة بغير حضورها بعيدا عنها فكما لا يرجع الزوج عليه عند حضورها مجلس العقد لا يرجع عليه إن كانت غائبة عنه وإنما يرجع عليها فقط ، ويجوز له إذا تبين أن الولي البعيد يحتمل أن يكون عالما بالعيب أثناء العقد، أن يدعي علمه به وتدليسه له فإن أقر يرجع عليه بالصداق وإن أنكر، قال محمد يحلف فإن نكل حلف الزوج أنه علم وغره فإن نكل فلا شيء على الولي ولا على الزوجة فقد سقطت تبعاته عن المرأة بدعواه على الولي . وقال ابن حبيب : إن حلف الولي رجع على الزوجة وقد استصوبه اللخمي وذكر الشيخ الزرقاني أنه خلاف المذهب أي أن الولي البعيد إذا حلف للزوج أنه لم يعلم بالعيب حين العقد فلا يرجع الزوج على الزوجة لإقراره أن الولي هو الذي غره كما لا يرجع عليه في حلفه<sup>21</sup>.

## المبحث الخامس:

20 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 287 ط. دار الفكر.

21 - حاشية بناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ج 3 ص 314 ط. دار الفكر 1978.

## الخيار عند تخلف الشرط أو الظن.

أجمع الجمهور على أن المرأة لا ترد بكل عيب في العرف ويرد به البيع بناء على أن العرف ليس كالشرط في عقد النكاح بخلاف البيع. وعليه فإذا شرط الزوج صراحة السلامة من كل عيب معين ثم يتبين بعد ذلك أن المرأة معيبة فالخيار ثابت له. أما إذا لم يشترط شيئاً فلا يخول له الشرع حق الخيار لأنه مقصر في استعلام ما إذا كان بالزوجة عيوب وإذا ثبت هذا شرعا بالنسبة للاشتراط فهل يجوز رد المرأة بمجرد خلف الظن ؟

### المطلب الأول :

#### الرد بخلف الظن.

##### 1 - خلف الظن فيما يعد عيباً في العرف.

إذا ظن الزوج أن من عقد عليها سليمة من كل العيوب فيخلف ظنه فيجدها معيبة بغير العيوب الشرعية المتقدمة من سواد أو قرع أو عمي أو كان يظنها عذراء فيجدها ثيباً وغير هذا مما يعد عيباً عرفياً ، فلا يثبت له حق الخيار عند كافة الجمهور باستثناء حالة زواج الحر الأمة كأن يظنها الحر مثله حرية فيخلف ظنه إذا يجدها مسترقة فله ردها بخلاف العبد مع الأمة لاستوائهما رقا، وهذا الاستثناء لم يعد له وجود بزوال نظام الرقيق من المجتمع الحالي. وكذلك إذا غررت الكتابية بالمسلم كأن تقول له : أنا مسلمة فيتزوجها على هذا الأساس فله ردها ولا خيار له إن لم تغرر به بل كان يظنها مسلمة فيخلف ظنه فيجدها يهودية أو نصرانية فليس له ردها<sup>22</sup>.

##### 2 - خلف الظن فيما لا يعد عيباً عرفياً.

إذا اعتقد الزوج أن زوجته قصيرة أو تصغره سناً فيخلف ظنه إذ يجدها طويلة أو تكبره سناً فلا خيار له مطلقاً.

22 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 281 ط. دار الفكر.

وخير مثال نبين به حالة خلف الظن فيما لا يعد عيباً ما رواه أبو هريرة من أن رجلاً خطب امرأة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً<sup>23</sup>. يستفاد من هذا الحديث الشريف أن الرجل المذكور ينتمي إلى المهاجرين من أهل مكة ونسأؤهم لهن أعين واسعة بخلاف نساء الأنصار فأعينهن صغيرة فأمره رسول الله عندما خطب الأنصارية أن ينظر إلى عينيها حتى لا يظنهما واسعتين فيصدم أو قد يطلب ردها عند وجودها على خلاف ظنه .

فمن كانت حالته هذه لا خيار له لأنه شرع النظر إلى المخطوبة لتقادي مثل هذه الحالات .

### المطلب الثاني :

#### الرد لتخلف الشرط.

إذا كان الفقهاء قد اقتصروا على ثبوت الخيار بالعيوب الشرعية المتقدمة دون غيرها فقد أفسحوا المجال للزوج ليشترط ما يشاء السلامة منه من العيوب التي تعارف المجتمع على تسميتها بهذا المصطلح ليترب في حالة انتفاء الشرط حق الخيار .  
فإن لم يشترط الزوج شيئاً فلا يفضح الولي عيوب وليته بل يجب عليه أن يكتم الخنا وهي الفواحش من السرقة والزنا ونحوهما ما لم يشترط الزوج السلامة منها ، ذلك أن الزواج مبني على المكارمة .

#### 1 - صحة الشرط.

الشرط يأتي على صورتين: أن يصف الولي بحضرة الزوج أو وكيله أن وليته سليمة من العيب الفلاني أو من العيوب، وأن يدون الموثق صدور الشرط أثناء تحرير رسم النكاح.

#### أ - وصف الولي :

23 - صحيح مسلم باب النكاح رقم الحديث 74 ، ج2 ، ص : 1040 ، ط. دار الفكر.

إذا وصف الولي أو وصف غيره في حضرته وسكت أن وليته عذراء أو أنها حسيبة أو بيضاء ونحو ذلك والحال أنها ثيب أو مجهولة الأبوين أو سوداء ونحو ذلك فهل يعتبر شرطا يثبت الخيار إذا وجدت الزوجة على خلافه أم لا ؟

رأى ابن القاسم أن وصف الولي لا يوجب الخيار وهو قول محمد سواء وصفها ابتداء أو بعد سؤال الزوج.

قال عيسى : إن وصف الولي يوجب الخيار مطلقا سواء وصف الواصف ابتداء أو بعد سؤال الزوج. وبه أخذ اللخمي.

نقل ابن رشد أن الوصف إذا صدر ابتداء اختلف فيه وإذا صدر بعد سؤال الزوج فيتفق على أنه شرط.

ويعتبر وصف الولي ابتداءا مبالغة في ثبوت الخيار به ولأن الولي كان عليه أن يلزم الصمت ويكتم عيب وليته لزمه الشرط.

#### ب - كتابة الشرط :

إذا دون الموثق أن الزوج شرط خلو الزوجة من العيب الفلاني أو من كل عيب ثم وجدت على خلافه فله الخيار إن شاء أمسكها وإن شاء ردها .

أما إذا نازع الولي الزوج ، فقال الزوج : أنا شرطت ذلك وأنكر الولي ولا بينة لواحد منهما فهل ما كتبه الموثق دليل على هذا الشرط؟ قال ابن أبي زيد : لا يكون ما كتبه الموثق دليلا على وجود الشرط لأن العادة جرت أن الموثق يلفق الكلام ويحمله ويذكر فيه ما ليس بمشترط وعدم الرد به هو الراجح في المذهب المالكي لأنه ظاهر المدونة إلا إذا ثبت أن الشرط ليس من تلفيق الموثق<sup>24</sup> .

رأي الباجي أنه إذا كتب الموثق شرط الصحة بلفظه ثم توجد الزوجة على خلافه فله

الرد<sup>25</sup>.

24 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 288 ط. دار الفكر

25 - حاشية بناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ج 3 ص 306 ط. دار الفكر 1978



إما إن كتب الموثق سليمة أو خالية من العيب الفلاني فيتفق على أنه شرط لكونه ليس من تليفق الموثقين وبالتالي فإنه يثبت الخيار في حالة تخلفه.

### المطلب الثالث : نموذج الشرط.

#### 1 - اشتراط البكارة.

إذا اشترط الزوج بكارة الزوجة وثبت وقوع هذا الشرط أو كتيبه الموثق في وثيقة العقد ولم يعلم أنه من تليفقه ، فإن قال أتزوج المرأة بشرط أنها عذراء فتوجد ثيبا فله ردها لأن العذراء هي التي لم تزل بكارتها بمزيل سواء بنكاح أو بغيره ، ولا حق له في ردها إذا علم أنها تزوجت وطلقت قبل الدخول ما دامت بكارتها لم تفتض.

وإذا قال : أتزوجها بشرط أنها بكر ، فإن ثبتت بنكاح ردها بالثيوبة قطعاً وإن ثبتت بزنا أو أثناء ممارسة الرياضة من القفز والفروسية فلا يثبت له الخيار لأن معنى البكر عند الفقهاء هي التي لم توطء بعقد صحيح أو فاسد جار مجرى الصحيح .

أما إذا جرى العرف بمساواة البكر العذراء ووقع الشرط بأحدهما كما هو الشأن في المغرب ومصر فإن أحد الوصفين يغني عن الآخر.

وينبني عليها أن للزوج حق الخيار إذا وجدها ثيبا سواء بنكاح أو بغيره كما نقله البرزلي<sup>26</sup> .

#### 2 - النزاع حول توفر شرط البكارة.

إذا نشب نزاع حول وجود البكارة ، فقال الزوج : وجدتها ثيبا وقالت الزوجة: بل وجدني بكرا فتصدق بيمينها قاله ابن القاسم وابن حبيب وروي مثله عن مالك . وقال سحنون إن ادعت أنها بكر وأزال بكارتها عرضت على النساء ؟؟ فإن قلن أن بها أثرا قريبا كان القول قولها وإن قلنا أن بها أثرا يبعد كونه منه كان القول قوله بيمين وحكى الشيخ بناني أن العمل جرى بفاس بقول سحنون هذا<sup>27</sup>.

26 - حاشية بناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ج 3 ص 347 ط. دار الفكر 1978

27 - حاشية بناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ج 3 ص 311 ط. دار الفكر. 1978

وإن امتنعت عن تمكين النساء من النظر إلى فرجها فهل تجبر على نظرن أم لا ؟  
المشهور في المذهب المالكي أنه لا ينظرها النساء جبرا عليها لأنه حق للمرأة في عدم  
الاطلاع على عورتها ولما تقرر شرعا من حرمة النظر إلى العورة ومقابل المشهور قال سحنون  
: يجوز النظر للفرج للنساء لأجل الشهادة وتجبر المرأة على نظرن لأنه حرم النظر إلى  
العورة إذا لم يكن لرفع شرعي كالشهادة ومثله الطب وإلا جاز للضرورة.

ومحل ما سبق ذكره إذا كانت الزوجة رشيدة أما إذا كانت سفية أو قاصرة ووجبت  
عليها حلف أبوها أو غيره من الأولياء ممن يخالطها ويعلم أمرها. وإن قيل كيف يحلف الأب  
ليستحق الغير ؟ مع أن الإنسان يحلف ليستحق هو لا ليستحق غيره. يجاب على هذا السؤال  
أنه أمر الأب بالحلف لأنه مقصر بعدم الإشهاد على أن وليته سالمة فالغرم متعلق به،  
فالحلف لرد الغرم عن نفسه لا لاستحقاق غيره<sup>28</sup>.

قال مالك : من تزوج امرأة فإذا هي لغية ، أي لا تصلح للنكاح ، فإن شرط كونها  
نسبية فليردها وإلا لزمته فإن ردها فلا صداق عليه إن لم يكن بنى بها وإن بنى بها فعليه  
صداقه ويرجع به على من غره فإن كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار<sup>29</sup> نلاحظ أن أحكام  
تخلف الشرط عند ثبوت وقوعه هي نفس أحكام ما تقدم في الكلام على الخيار بالعيوب  
الشرعية .

### الخاتمة :

يعتبر هذا الجزء شامل لكل ما يتعلق بالموضوع إلا ما غاب عن علمي وكل ما تناولته له  
أصل في المراجع الموثوق بها ، وصلى الله على سيدنا محمد وسلم عليه وعلى الصحابة  
والتابعين وتابعيهم إلى يوم الدين.

28 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 285 ط. دار الفكر.

29 - حاشية بناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ، ج 3 ص 319 ط. دار الفكر. 1978.



# الفهرس

مقدمة

الخيار بالعيوب

المبحث الأول: مشروعية الخيار بالعيوب .

المطلب الأول: هل يجوز الرد بالعيوب في الجملة؟

المطلب الثاني: ما هو العيب الذي يثبت به الخيار؟

المبحث الثاني: موجب الخيار .

المطلب الأول: شروط ثبوت الخيار .

1 - عدم سبق العلم .

2 - عدم الرضا بعد العلم بموجب الخيار .

المطلب الثاني: صفة الشخص الذي يمارس حق الخيار .

المطلب الثالث: الادعاء لا يسقوط الخيار .

المبحث الثالث: أحكام الرد .

المطلب الأول: وجود العيب قبل العقد أو أثناءه .

1 - بالنسبة لعيوب البدن .

2 - بالنسبة لعيوب الفرج .

المطلب الثاني: حدوث العيب بعد العقد .

المبحث الرابع: آثار الرد .

المطلب الأول العلم بالعيوب قبل الدخول .

المطلب الثاني: العلم بالعيوب بعد الدخول .

1 - حضور المرأة مجلس العقد مع وليها .

2 - غياب الزوجة عن مجلس العقد .

المبحث الخامس: الخيار عند تخلف الشرط أو الظن .

المطلب الأول: الرد بخلف الظن.

1 - خلف الظن فيما يعد عيبا في العرف.

2 - خلف الظن فيما لا يعد عيبا عرفا.

المطلب الثاني: الرد لتخلف الشرط.

1 - صحة الشرط.

المطلب الثالث: نموذج الشرط.

1 - اشتراط البكارة.

2 - النزاع حول توفر شرط البكارة.

الخاتمة

## قائمة المراجع

### مراجع أساسية

- نيل الأوطار بلشوكاني .
- المحلى لابن حزم .
- المغني لابن قدامة.
- بداية المجتهد ، ابن رشد .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأحمد الدردير .
- مواهب الجليل على مختصر خليل ، الحطاب وبهامشه.
- التاج والإكليل على مختصر خليل ، للمواق.
- حاشية الشيخ بناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل.
- القرآن الكريم .

### مراجع مكملة

- محاسن الإسلام: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمان البخاري.
- صحيح مسلم
- صحيح البخاري
- القوانين الفقهية لابن جزي
- فتح الباري على صحيح البخاري للحفاظ
- تفسير الجلالين المحلي والسيوطي
- مراتب الإجماع لان حزم .
- الحج المبرور لأبي بكر جابر الجزائري.
- المعجم الحديث لخليل الجر .