مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية
العدد السادس – المجلد الثاني
سبتمبر 2018 م
ISSN: 2522-3380

المجلة العربية للعلوم و نشر الأبحاث
Arab Journal of Sciences & Research Publishing

# فسخ عقد الزواج للكراهية في القانون اليمني

**عبد المؤمن بن عبد القادر شجاع الدين**
قسم الفقه المقارن || كلية الشريعة والقانون || جامعة صنعاء || اليمن

**الملخص:** هَدِفَ هذا البحث إلى استقصاء حق الزوجة في فسخ عقد زواجها إذا كانت تكره زوجها، وقد كان نظم ذلك قانون الأحوال الشخصية اليمني في نص وحيد مجمل وغامض يخلط بين الفسخ للكراهية والخلع القضائي والفسخ للضرر، ولذلك فإن هذا البحث يبين العلاقة فيما بين الفسخ للكراهية والفسخ للضرر والخلع القضائي، ويقدم التوصيات المناسبة لمعالجة إجمال وغموض النص القانوني.

**الكلمات المفتاحية:** الكراهية، عقد الزواج، الفسخ.

## مقدمة:

الحمد لله الذي حدّ الحدود وشرّع الأحكام والصلاة والسلام على النبي محمد بدر التمام وعلى آله وصحبه الكرام؛ أما بعد: فهذه المقدمة تتضمن مشكلة البحث وتساؤلاته ومناهجه ونطاقه وتقسيماته، وبيان ذلك على النحو الآتي:

**أولاً/مشكلة البحث:** تكمن مشكلة البحث في غموض هذا الموضوع وعدم استقراره في أذهان غالبية القضاة والمحامين والباحثين والمعنيين، ويرجع ذلك إلى الفروض الآتية:

1- إجمال النص القانوني الذي تناول هذا الموضوع.
2- انفراد القانون اليمني في تنظيمه لهذا الموضوع.
3- تداخل فسخ عقد الزواج للكراهية مع الخلع القضائي والفسخ للضرر.
4- تناثر مفردات هذا الموضوع في مراجع ومصادر شتى.
5- عدم وجود مذكرة إيضاحية أو لائحة تفسيرية لقانون الأحوال الشخصية.
6- عدم وجود شروح للنص القانوني الذي تناول هذا الموضوع.

**ثانياً/ تساؤلات البحث: يثير هذا البحث التساؤلات الآتية:**

1- ما المقصود بفسخ عقد الزواج عامةً؟ وما المقصود بالكراهية؟
2- ما المقصود بفسخ عقد الزواج للكراهية؟
3- كيف نظم القانون اليمني الفسخ للكراهية؟ وما هي إجراءاته؟
4- ما علاقة الفسخ للكراهية بالخلع القضائي؟ وهل الفسخ للكراهية هو الخلع القضائي؟
5- ما الفرق بين الفسخ للكراهية والخلع القضائي؟
6- ما موقف الفقهاء من الخلع القضائي؟
7- ما الفرق بين الفسخ للكراهية والفسخ للضرر؟ وهل الفسخ للكراهية هو الفسخ للضرر؟
8- هل كراهية الزوجة لزوجها سبب مستقل للفسخ؟

9- كيف ينظر القضاء اليمني إلى الفسخ للكراهية؟ وكيف يتعامل معه؟
10- ما هي التوصيات المناسبة لمعالجة هذه المشكلة؟

**ثالثاً/ أهداف البحث: يهدف البحث إلى الآتي:**

1- بيان التداخل والخلط والتضارب الذي يشوب المادة (54)من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على الفسخ للكراهية.
2- بيان موقع الفسخ للكراهية ومكانته وعلاقته بالخلع القضائي والفسخ للضرر.
3- بيان معالجة القانون اليمني لهذا الموضوع وأوجه القصور في ذلك.
4- بيان اجتهاد المحكمة العليا (محكمة النقض) باليمن بشأن الموضوع ومدى موافقته أو مخالفته لأحكام الفقه الإسلامي ونصوص القانون.
5- تقديم توصيات مفيدة لمعالجة القصور في تنظيم القانون لهذا الموضوع واجتهاد القضاء بشأنه.

**رابعاً/ مناهج البحث:** استعمل الباحث بحسب مقتضيات البحث المنهج الوصفي، وكذا المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي، بالإضافة إلى إجراء مقابلات مع بعض المختصين كالقضاة وغيرهم.

**خامساً/ نطاق البحث الزماني والمكاني والموضوعي:**

- نطاق البحث الزماني: بالنسبة للشريعة الإسلامية فإنها لا تتحدد بزمان أو مكان، وعلى ذلك فإن البحث سوف يبين موقف الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي من غير تحديد بزمان أو مكان، أما بالنسبة للقانون فإن البحث يتحدد على القانون اليمني النافذ، ولن يتعرض للقوانين السابقة إلا على سبيل الإشارة.
- نطاق البحث المكاني: بالنسبة للشريعة الإسلامية فإنها لا تتحدد بمكان، ولذلك فالبحث سوف يذكر أقوال الفقهاء من غير تحديد للدول والأمصار التي أقاموا بها، أما بالنسبة للقانون فإن نطاق البحث يتحدد على القانون اليمني، ولن يتعرض لغيره إلا على سبيل الإشارة أو المقارنة بحسب مقتضيات البحث وبالقدر اللازم لبيان الفرق بين الفسخ للكراهية والخلع القضائي والفسخ للضرر.
- نطاق البحث الموضوعي: يتحدد البحث في موضوع الفسخ للكراهية من حيث ماهيته وتكييفه والفروق التي تميزه عن الخلع القضائي والفسخ للضرر وموقف القانون اليمني واجتهاد المحكمة العليا باليمن في هذا الشأن، ومدى موافقة هذا الاجتهاد القضائي لأحكام الفقه والقانون، كما أن البحث لن يتعرض للمسائل التفصيلية ذات الصلة بهذا الموضوع كالخلع القضائي والفسخ للضرر إلا بالقدر اللازم لبيان موضوع البحث(الفسخ للكراهية).

**سادساً/ تقسيمات البحث: يتكون البحث من مقدمة وستة مطالب وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:**

مقدمة البحث: تتضمن مشكلة البحث وتساؤلاته وأهدافه ومناهجه ونطاقه وتقسيماته.

المطلب الأول: ماهية فسخ عقد الزواج للكراهية: وذكرنا فيه المقصود بهذا الفسخ في اللغة والفقه والقانون.

المطلب الثاني: تنظيم فسخ عقد الزواج للكراهية في القانون اليمني: وقد أشرنا فيه إلى كيفية وإجراءات الفسخ للكراهية حسبما ورد في النص القانوني.

المطلب الثالث: الفسخ للكراهية في تطبيقات القضاء اليمني.

المطلب الرابع: أوجه الشبه والاختلاف فيما بين الفسخ للكراهية والخلع القضائي.

المطلب الخامس: أوجه الشبه والاختلاف فيما بين الفسخ للكراهية والفسخ للضرر.

المطلب السادس: تكييف فسخ الزواج للكراهية في القانون اليمني.

خاتمة البحث: تتضمن أهم نتائج البحث وتوصياته.

## المطلب الأول: ماهية فسخ عقد الزواج للكراهية

سوف نذكر فيه معنى الفسخ في اللغة والفقه وكذا معنى الكراهية ثم نذكر المقصود بفسخ عقد الزواج للكراهية.

### أولاً/ معنى الفسخ في اللغة:

الفسخ في اللغة النقض، فيقال: فسخ البيع أي نقضه وأزاله، وفسخ العود فسخاً أي أزاله عن موضعه فانفسخ، وفسخ الثوب أي ألقاه، وفسخ العقد فسخاً أي رفعه، وتفاسخ القوم العقد توافقوا على فسخه، وفسخت الشيء أي فرقته، وفسخت المفصل عن موضعه أزلته، [1] وبذلك يتضح لنا أن الفسخ يطلق في اللغة على معان عدة متقاربة وهي: النقض، والتقطع، والإزالة، والإلقاء، والرفع، والتفّرق، وهذه المعاني بينها قاسم مشترك هو التغير والتحول، فهو قائم فيها كلها، فإن نقض الشيء يحول الأمر عما كان عليه سابقاً، كنقض البناء، وكذلك نقض العقد، فإنه مزيل لما يترتب عليه من الأحكام في الحال [2].

### ثانياً/ الفسخ في الفقه:

الفسخ في اصطلاح الفقهاء لا يخرج عن نطاق معناه اللغوي، فهو عندهم حل رابطة العقد المبرم سابقاً، وهدم الآثار كلها التي كانت قد ترتبت عليه حتى كأنه لم يعد له وجود اعتباري وذلك من وجهة نظر الشارع فقط، أما في الواقع فإن الفسخ لا يمكن أن يعدم العقد من الناحية المادية، فإنه قد وجد بالفعل، والموجود لا يمكن أن يعد معدوماً من ناحية الحس، ولكنه يعد معدوماً من حيث إنتاجه لآثاره التي رتبها عليه الشارع، فالانعدام هنا مجازي وليس حقيقياً، فإذا انعدم العقد اعتبر كأنه لم يكن، فعندئذ تنهدم كل ما ترتب عليه من أثار والتزامات، ويتحلل كل من المتعاقدين فيه من التزاماته، فلا يستطيع أحدهما أن يلزم الآخر بشيء استنادا إلى العقد المفسوخ، وعلى هذا الأساس يكون المقصود بفسخ عقد الزواج هو نقض هذا العقد أو أنهائه بحسب سبب الفسخ، فإذا كان مصاحبا للعقد كان نقضاً، وإن كان لاحقاً للعقد كان أنهاءً للعقد كما هو الحال بالنسبة للفسخ للكراهية[3].

### ثالثاً/ معنى الكراهية:

الكراهية مشتقة من الفعل كره يَكره، كَرَاهةً وكراهيةً، فهو مكَروه، وكره الشّيءُ: عاف هو نفر منه، فيقول الرجل: كرهت رائحةُ البصل، يقال: كرِه الشّخصُ فعلَ السّوءِ: مقتَه ولم يحبّه أي أبغضه، أو نفَر منه وعافَه[4]، قال تعالى {وَاللهُ مُتِمُّ نُورِهِ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ}[الصف: 8]وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا} [النساء: 19]، وعلى هذا يكون المقصود بالكراهية: شعور الزوجة وإحساسها الداخلي بكراهيتها وبغضها لزوجها

(1) ابن منظور. محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، الطبعة الثالثة، 1414هـ، دار صادر بيروت، (112/7)مادة (فسخ).

(2) الكردي. أحمد الحجي، فسخ الزواج، الطبعة الأولى، 1425هـ، دار اليمامة دمشق، صـ 51.

(3)ذوالنون. على حسن. النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، 1986م، دار نهضة مصر، ص83.

(4)ابن منظور، 232/8 مادة (كره).

وعدم قدرتها على الحياة الزوجية معه، وقد تكون هذه الكراهية بسبب تصرفات معينة صادرة من الزوج كما قد يكون سبب الكراهية مستحكما وقد يكون عارضاً.

**رابعاً/ المقصود بفسخ عقد الزواج للكراهية في القانون اليمني:**

لم يعرف القانون اليمني فسخ عقد الزواج عامة، كما أنه لم يعرف الفسخ للكراهية، ولكن المادة (54) من قانون الأحوال الشخصية نصت على أنه(إذا طلبت المرأة الحكم بالفسخ للكراهية وجب على القاضي أن يتحرى السبب فإن ثبت له عين حكما من أهل الزوج وحكماً من أهلها للإصلاح بينهما وإلا أمر الزوج بالطلاق فإن امتنع حكم بالفسخ وعليها أن ترجع المهر).

ومن خلال استقراء هذا النص نستطيع القول بأن المقصود بفسخ عقد الزواج للكراهية هو: أنهاء عقد الزواج وإعادة المهر بحكم القضاء لثبوت كراهية الزوجة لزوجها بناء على دعوى ترفعها الزوجة.

## المطلب الثاني: تنظيم فسخ عقد الزواج للكراهية في القانون اليمني

نظم قانون الأحوال الشخصية الفسخ للكراهية في المادة(54)التي نصت على أنه (إذا طلبت المرأة الحكم بالفسخ للكراهية وجب على القاضي أن يتحرى السبب فإن ثبت له عين حكما من أهل الزوج وحكماً من أهلها للإصلاح بينهما وإلا أمر الزوج بالطلاق فإن امتنع حكم بالفسخ وعليها أن ترجع المهر)، وحتى يتم توضيح هذا النوع من الفسخ حسبما ورد في هذا النص، فانه من اللازم تحليل هذا النص وشرحه بإيجاز، وذلك على النحو الآتي:

**أولا/ دعوى الفسخ للكراهية:** من خلال مطالعة المادة (54) السابق ذكرها نجد أنها قد اشترطت لإيقاع هذا الفسخ أن تتقدم المرأة أو الزوجة بدعوى بحسب الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي المبينة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، حيث يتم رفع هذه الدعوى أمام قاضي الأحوال الشخصية في المحكمة التي يقع في نطاقها موطن الزوج المدعي عليه[5]، وحق الادعاء هنا مقصور على الزوجة حصرا حسبما هو مبين في النص، فلا يجوز للزوج تقديم دعوى بذلك، لأن الزوج يملك الطلاق للخروج من الحياة الزوجية إذا كره الزوجة[6].

**ثانياً/ إجراءات نظر دعوى الفسخ للكراهية:** من خلال مطالعة نص المادة (54) من قانون الأحوال الشخصية اليمني السابق ذكرها نجد أنها قد أشارت إلى إجراءات نظر هذه الدعوى، حيث نصت هذه المادة على أنه يجب على القاضي بمجرد رفع الدعوى أمامه أن يتحرى عن سبب الكراهية التي تكنها الزوجة لزوجها الذي دفعها لمطالبة القضاء بفسخ عقد زواجها، وهذه الصياغة معيبة لأن القاضي ليس من اختصاصه التحري بنفسه عن السبب المشار إليه، فذلك مخل بحياد القاضي إزاء الدعوى المرفوعة أمامه، كما أن هذا التحري قد يولد قناعات مسبقة لدى القاضي قبل فصله في دعوى الفسخ[7]، وإزاء هذه الصياغة المعيبة فإن كثيرا من القضاة يفسرون هذا التحري بإلزام الزوجة المدعية بالإفصاح عن سبب الكراهية ومن ثم إلزام الزوجة بإثبات هذا السبب حتى تتأكد المحكمة من وجاهة هذا

(5) قانون المرافعات المدنية والتجارية اليمني رقم(40)لسنة2002م، وزارة الشؤون القانونية، 2011م، مطابع التوجيه المعنوي صنعاء المواد من (70) إلى (107).

(6) بك. إبراهيم احمد، أحكام الأحوال الشخصية، الطبعة الخامسة، 2003م، دار النهضة العربية مصر، ص352.

(7)بركات. محمود محمد ناصر بالسلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، 1420هـ، دار النفائس الأردن ص170.

السبب وجديته واستحكامه وتأثيره على الحياة الزوجية وإمكانية الإصلاح بين الزوجين[8] بواسطة القاضي قبل بعث الحكمين، علما بأن مصطلح (الكراهية) قد ورد في المادة (54) عاماً ومطلقاً ومجرداً من غير ضابط على خلاف قوانين الدول العربية التي حددت الضابط بأنه(الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين)وذلك يعني أنه يحق للزوجة لمجرد كراهيتها لزوجها أن تطلب فسخ عقد زواجها شريطة أن يكون هناك سببا للكراهية حتى يتثبت منه القاضي، وقد يرجع سبب الكراهية إلى أفعال الزوج كضربة الزوجة أو سبها أو سوء تعامله معها، كما قد يرجع ذلك إلى دمامة الزوج، وقد تكون كراهية الزوجة لزوجها من غير سبب، لأن الحب والكراهية مشاعر لا يستطيع البشر تفسيرها أو التحكم فيها[9].

وبعد أن يتثبت القاضي من السبب الباعث للكراهية، فعندئذ تنتقل الدعوى إلى مرحلة أخرى، وهي مرحلة التحكيم بين الزوجين.

**ثالثاً/ إجراءات التحكيم بين الزوجين في دعوى الفسخ للكراهية:** حسبما ورد في المادة (54) من القانون اليمني السابق ذكرها يتوجب على القاضي في حالة ثبوت سبب كراهية الزوجة لزوجها أن يعين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة للإصلاح بينهما، ولا يجوز للقاضي طبقا لهذه المادة فسخ الزواج قبل بعث الحكمين حتى لوثبت للقاضي سبب الكراهية، ويؤخذ على المادة(54) أنها لم تبين إجراءات هذا التحكيم ومدته وحجية الرأي الذي يتوصل إليه الحكمان وغير ذلك، كما يظهر من النص أن مهمة الحكمين قاصرة على الإصلاح بين الزوجين، وعلى القاضي عند بعثه الحكمين إن وزودهما بالنصح في أداء واجبهما وإرشادهما إلى أن الله جعلهما حكمين في القضية لا وكيلين، فعليهما واجب الحاكم لا الوكيل ويلفت نظرهما إلى ما وعدهما الله به من التوفيق لهما إن نجحا في الإصلاح بين الزوجين وهو ما يجب عليهما، وينبغي أن يتحريا في معرفة أسباب الكراهية أولا ثم ينصحا الزوج بالابتعاد عما يصدر منه من السلوك السيئ الموجب لكراهية الزوجة له إن عرفا أن السبب كائن من جهته، كما ينصحان الزوجين معاً فأما الزوج فإن الله سبحانه وتعالى يقول في كتابه العزيز: (**فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً**) [النساء: 19]، فعلى الحكمين إخبار الزوج بأن الله في هذه الآية يرشد الزوج إلى الصبر إذا كرهه الزوجة لعيب في الخلقة أو الخلق فذلك لا يعد ذنبا لها، لأنه ليس باختيارها، ومع هذا فقد يأتي الخير منها ومنه الأولاد الصالحين، فرب امرأة يكرها زوجها فيصبر في زرقه الله منها ما تقر عينه من أولاد نجباء فيعلوا قدرها عنده وأما الزوجة فينصحاها الحكمان بتلك الحكمة التي نصح بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه المرأة التي صرحت له بأنها لا تحب زوجها فقال لها(إن كانت أحداكن لا تحب أحدا فلا تحدثه بذلك، فإن أقل البيوت الذي ما يبني على الحب، ولكن الناس يتعاشرون بالإسلام والإحسان)[10] وهي حكمة جليلة وواقعية فالإسلام أمر الزوجين بأن يتعاشرا بالمعروف [11].

(8) مقابلة مع قاضي الأحوال الشخصية بمحكمة غرب العاصمة يتاريخ2015/6/2 ومقابلة مع قاضي الأحوال الشخصية بمحكمة شرق العاصمة بتاريخ(2018/4/12م.

(9) المطهر. محمد يحي، فقه الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، 1429هـ، مكتبة خالد بن الوليد صنعاء، (72/3).

(10) البيهقي. احمد بن الحسين، السنن الكبرى، المحقق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، 1424هـ، دار الكتب العلمية بيروت، (335/8).

(11) المطهر. محمد يحي، فقه الأحوال الشخصية، (75/3).

**رابعاً/ الأمر القضائي للزوج بطلاق الزوجة المدعية:** إذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين عندئذ يتوجب على القاضي أن يأمر الزوج بطلاق زوجته المدعية، فإن طلقها فلا يجب عليها أن تعيد المهر، لأن العلاقة الزوجية قد انتهت بالطلاق في هذه الحالة، أما إذا امتنع الزوج عن الطلاق فعندئذ يتوجب على القاضي الحكم بفسخ الزواج[12].

**خامساً/ الحكم القضائي بفسخ عقد الزواج للكراهية وإعادة المهر:**

إذا امتنع الزوج المدعى عليه عن طلاق زوجته المدعية، فيجب على القاضي عندئذ أن يصدر حكمه بفسخ عقد الزواج لثبوت كراهية الزوجة للزوج، ولكن يتوجب عليها في هذه الحالة أن تعيد المهر إلى الزوج، ويعيب القانون اليمني في هذه الحالة أنه قد ألزم الزوجة بإعادة المهر مطلقاً حتى لو كان سبب الكراهية يرجع إلى الزوج.

## المطلب الثالث: الفسخ للكراهية في تطبيقات القضاء اليمني

من خلال تطبيق القضاء في اليمن للمادة (54) خلصت المحكمة العليا (محكمة النقض) إلى تقرير قاعدة مفادها أنه: (إذا لم يمكن رجوع الزوجة بوجه من وجوه الإصلاح فعلى الزوجة تعويض الزوج كما أن عليها دفع المهر ونصف الشرط المدفوع)، وقد صدرت عن المحكمة العليا أحكام قضائية كثيرة أكدت على هذه القاعدة ومنها الحكم القضائي الصادر عن الدائرة الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 1999/11/6م وجاء فيه (صارت المطالعة لما حرره رئيس محكمة. . ، بتاريخ 30/رجبسنة1417هـ فيما بين المدعي. . . والمدعى عليها زوجته. . . بواسطة وكيلهما، وخلاصة الدعوى أن الزوج طلب رجوع زوجته المذكورة إلى بيته وإنه سبق أن طلقها طلاقا رجعيا ثم أرجعها في أثناء العدة، وأجابه وكيل الزوجة المدعى عليها أن الطلاق بائن وليس رجعيا، وما جزم به القاضي بعد الاستقصاء من ثبوت الطلاق من الزوج لزوجته طلاقا رجعيا، وثبوت الرجعة تمت في إثناء العدة ولزوم رجوع الزوجة إلى بيت زوجها وعليه الحضور إلى بيت عمه. . . الخ، وما تعقبه من محكمة استئناف محافظة تعز من قبول الطعن شكلاً وموضوعاً وما أجرته المحكمة من الاستكمال وقبول دعوى الفسخ كونها محكمة موضوع وما جزمت به المحكمة من ثبوت الفسخ للكراهية، وبعد المداولة فإنه مع هذه الملابسات والتباين بين قرار المحكمة الابتدائية وقرار محكمة الاستئناف وترجيح عدم التسرع في فسخ العقود، لذلك فإن الدائرة ترى أن يرجع في هذا إلى معين الشريعة ومصدرها وهو قول النبي صلي الله عليه وسلم لزوجة ثابت جميلة بنت عبد الله أتردين عليه حديقته. . . الخ، لذلك فإن الدائرة تقرر أنه إذا لم يمكن رجوع الزوجة إلى الحياة الزوجية بوجه من وجوه الإصلاح فعلى الزوجة تعويض الزوج وإعادة المهر ونصف الشرط المدفوع، هذا ما قررته الدائرة)[13]، ومن خلال مطالعة الحكم المشار إليه نجد أنه قد خالف القانون والفقه الإسلامي، وبيان ذلك على الوجه الآتي:

**أولاً:** المادة(54) من القانون التي قررت الفسخ للكراهية ألزمت الزوجة بإعادة المهر فقط، في حين أن حكم المحكمة العليا قرر تعويض الزوجة للزوج عند الفسخ للكراهية، ومن المؤكد أن التعويض يختلف عن المهر، إذ أنه يضاف إلى المهر المعاد، كما أن التعويض يكون على قدر الضرر الذي لحق بالزوج أو على قدر الكسب الذي فات عليه جراء الفسخ، وعلى هذا الأساس فإن التعويض يصل إلى مبالغ طائلة تزيد على المهر بنسبة كبيرة[14]، إضافة إلى أن هذا

---

(12) ابن مفتاح. عبد الله بن أبي لقاسم، شرح الإزهار، ، الطبعة الثالثة، 1329هـ، وزارة العدل اليمن(262/3).

(13) المحكمة العليا. مجموعة القواعد والمبادئ القضائية، العدد الأول، الجزء الثاني، إعداد المكتب الفني للمحكمة العليا، سنة 2004م، المطبعة القضائية صنعاء، طعن رقم (452).

(14)بوساق، محمد بن المدني، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ، الطبعة الأولى، 1998م، دار اشبيليا للنشر والتوزيع، ص251.

الاجتهاد الوارد في الحكم المشار إليه يخالف الفقه الإسلامي، حيث لم يذهب احد من الفقهاء إلى القول بتعويض الزوج على النحو المشار إليه في الحكم.

**ثانياً:** المادة (54)من القانون ألزمت الزوجة طالبة الفسخ للكراهية بإعادة المهر فقط، في حين أن حكم المحكمة العليا قد ألزم الزوجة بإعادة المهر بالإضافة إلى نصف المبلغ الذي دفعه الزوج لأهل الزوجة مقابل مصاريف وتكاليف الزواج وهي مبالغ باهضة جدا قياساً بمبلغ المهر لاسيما أن مصاريف زواج البنات وتكاليفه باهضة نتيجة المبالغة والمباهاة في الأعراس، وهذه المبالغ تسمى في اليمن (الشرط).

## المطلب الرابع: أوجه الشبه والاختلاف فيما بين الفسخ للكراهية والخلع القضائي

الخلع في اللغة: بالضم من الخَلع بالفتح وهو النزع، والخلع مأخوذ من خلع الثوب إذا أزاله، فكل من الزوجين لباس للأخر[15]، قال تعالى: ((هن لباس لكم وإنتم لباس لهن البقرة: 187]أما الخلع في الفقه فهو: إزالة ملك النكاح بالتراضي مقابل عوض تدفعه الزوجة عوضا لزوجها[16] أو هو: الطلاق بعوض ولو من غير الزوجة أو بغير لفظ الخلع[17]، والأصل أن الخلع عقد يتم بالتراضي فيما بين الزوجين إلا أن الزوج قد يرفض الخلع فعندئذ تلجا الزوجة إلى القضاء حيث ترفع دعواها طالبةً من القضاء الحكم بخلعها من زوجها، وهذا هو الخلع القضائي الذي أخذت به بعض القوانين العربية ومنها القانون المصري رقم 1 لسنة 2000 بشأن أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية حيث نصت المادة (20) من هذا القانون على أن (على الزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (18) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (19) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وإنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن، ويكون الحكم– في جميع الأحوال– غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن(ولمعرفة أوجه الشبه والاختلاف بين الخلع القضائي والفسخ للكراهية فإن ذلك يستدعي المقارنة بين المادة (20) مصري السابق ذكرها التي تناولت الخلع القضائي والمادة (56) يمني التي نظمت الفسخ للكراهية والتي نصت على أنه (إذا طلبت المرأة الحكم بالفسخ للكراهية وجب على القاضي أن يتحرى السبب فإن ثبت له عين حكما من أهل الزوج وحكماً من أهلها للإصلاح بينهما وإلا أمر الزوج بالطلاق فإن امتنع حكم بالفسخ وعليها أن ترجع المهر)، ومن خلال المقارنة بين المادة (20) مصري والمادة (56) يمني تظهر أوجه الشبه والاختلاف بين الفسخ للكراهية والخلع القضائي، وبيان ذلك على الوجه الآتي:

---

(15) الفيومي. أحمد بن محمد، المصباح المنير، الطبعة الرابعة، 1987هـ، مكتبة لبنان، (71/1).

(16)الزيلعي، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق، ، الطبعة الثانية، 1406هـ، دار الكتاب الإسلامي، (77/4).

(17) التسولي. علي بن عبد السلام بن علي، البهجة في شرح التحفة، الطبعة الأولى، 1418هـ، دار الكتب العلمية بيروت، (644/1).

**الفرع الأول/ أوجه الشبه فيما بين الفسخ للكراهية والخلع القضائي:**

1- إعادة الزوجة للمهر هو الجامع المشترك بين الفسخ للكراهية والخلع القضائي إلا أن نص القانون المصري قد ألزم الزوجة بإسقاط كافة حقوقها المالية الشرعية بما فيها النفقة السابقة لدى الزوج وفي ذلك إجحاف بحقوق المرأة.

2- لا يجوز الخلع القضائي أو الفسخ للكراهية إلا بعد ندب حكمين لمحاولة الإصلاح بين الزوجين، فمهمة الحكمين الإصلاح بين الزوجين سواء في حالة الفسخ للكراهية أو في حالة الخلع القضائي.

3- يقع الفسخ للكراهية وكذا الخلع القضائي بحكم القضاء وليس بالتعاقد أو بلفظ الإيجاب والقبول من الزوج والزوجة، ولفظ التطليق في النص المصري يرادف الفسخ في النص اليمني أي أن العلاقة الزوجية تنتهي في حالتي الخلع القضائي والفسخ للكراهية بلفظ القاضي.

4- بعد النطق تكون المرأة في الخلع القضائي والفسخ للكراهية في حكم المطلقة طلاقا بائنا.

**الفرع الثاني/ أوجه الاختلاف فيما بين الفسخ للكراهية والخلع القضائي:**

1- على القاضي في الفسخ للكراهية أن يتحرى عن سبب كراهية الزوجة لزوجها، ولا وجود لمثل هذا الحكم في الخلع القضائي.

2- يأمر القاضي الزوج بطلاق الزوجة إذا تعثرت مساعي الإصلاح في الفسخ للكراهية، ولا وجود لمثل هذا الأمر في الخلع القضائي.

3- يكون الحكم في الفسخ للكراهية قابلا للطعن وفقا للقواعد العامة[18]، في حين يكون الحكم في الخلع القضائي غير قابل للطعن.

ومن خلال عرض أوجه الشبه والاختلاف فيما بين الفسخ للكراهية والخلع القضائي نجد أن أوجه الشبه فيما بينهما أكثر من أوجه الاختلاف، وهذا يدل على أن الفسخ للكراهية أكثر قرباً من الخلع القضائي.

**الفرع الثالث/ موقف الفقهاء من الخلع القضائي:**

الخلع بنظر القضاء محل خلاف شديد بين الفقهاء، لأن الخُلْع عندهم عقد يقوم على التراضي والاتفاق بين الزَّوجين، فإذا امتنع الزَّوج عن الخُلْع ورفَعت الزَّوجة أمرها للقضاء طالبة إلزام الزوج وإجباره على خلعها، ففي هذه المسالة اختلف الفقهاء على قولين:

**القول الأول:** لا يحق للقاضي إجبار الزوج على الخلع، لأن من شروط الخلع الرضا، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[19]واستدلوا بالأدلة الآتية:

---

(18)قانون المرافعات اليمني رقم(40) لسنه 2002م، وزارة الشؤون القانونية، 2011م، مطابع التوجيه المعنوي صنعاء، المواد من 255الى 294.

(19) الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار الفكر بيروت، (514/2)، والكاساني علاء الدين بن أبي بكر، بدائع الصنائع، الطبعة الثانية، 1406هـ، دار الكتب العلمية بيروت (151/3) والشربيني، الخطيب محمد بن أحمد، مغني المحتاج، الطبعة الأولى، 1415هـ، دار الكتب العلمية بيروت، (440/3)، وابن قدامة. عبد الله بن محمد المقدسي، المغني، الطبعة الثالثة، 1417هـ، دار عالم الكتب، (74/8) وابن حزم. علي بن احمد، المحلى، بدون طبعة، 1387هـ، مطبعة دار الاتحاد العربي، (297/10).

قوله تعالى: ((ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها)) [البقرة: 229] فليس في الآية الكريمة ما يدل على إجبار الزوج على الخلع أو أن يحكم القاضي بالخلع.

(أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق أو دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقه)[20].

فأمر النبي لثابت بالتطليق في هذا الحديث إنما هو للإرشاد وليس للوجوب، وعلى هذا فلا يجوز للقاضي أن يجبر الزوج على الخلع أو أن يحكم بالخلع[21].

1- قياس الخلع على الطلاق، فكما أن الطلاق حق للزوج لا يصح إجباره على إيقاعه فكذلك الخلع لا يحق للقاضي إجبار الزوج عليه، إضافة إلى أن خلع المكره لا يقع قياساً على طلاق المكره.
2- الخلع عقد من عقود المعاوضة لابد فيه من رضاء الطرفين عند انعقاده، فلا يجوز إجبار الزوج عليه دون رضاه[22].

**القول الثاني:** يجوز للقاضي إجبار الزوج على الخلع ويحق له أن يخلع نيابة عنه، وهو قول ابن تيمية وابن رشد الحفيد والشيخ عبد الرحمن الصابوني والشيخ سيد سابق والشيخ ابن باز، وقد صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي بجواز إجبار الزوج على الخلع إذا كانت المرأة تبغضه وتكره العيش معه حسبما ورد في قرار المجمع الفقهي في دورته الـ(18) التي أنهت أعمالها الأربعاء 2006/4/12 [23]، واستدل أصحاب هذا القول بالآتي:

1- قوله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس: (طلقها تطليقه) فالأمر في الحديث يدل على الوجوب وليس الإرشاد، فذلك ظاهر من سياق الحديث وقرائن الحال، وليس هناك قرينة تصرف الأمر من الوجوب إلى الإرشاد.
2- أمر النبي صلى الله عليه وسلم ثابتاً بتطليق زوجته طالبة الخلع بصفة النبي قاضياً وحاكماً وليس بصفته نبياً مرشداً، وذلك ظاهر من حديث صلى الله عليه وسلم وقرائن الحال.

---

(20) البخاري. محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق الناصر محمد زهير، الطبعة الأولى، 1422هـ، دار طوق النجاة السعودية (4971).

(21) الدسوقي. (516/2).

(22) عليش. محمد احمد، منح الجليل، الطبعة الأولى، 1404هـ، دار الفكر بيروت، (181/2) وابن قدامة، (174/8).

(23) ابن رشد. محمد بن احمد، بداية المجتهد، بدون طبعة، 1425هـ، دار الحديث القاهرة (2 /56)، ابن تيمية، احمد بن عبد الحليم، مجموعة فتاوى ابن تيمية. ، مجمع الملك فهد الطباعة المصحف الشريف المدينة المنورة 1416هـ، (283/32)، الصابوني، عبد الرحمن، ومدى حرية الزوجين في الطلاق الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، الطبعة الثانية، 1968م، دار الفكر العربي بالقاهرة ص78، سابق. سيد، فقه السنة، الطبعة الثالثة، 1397هـ، دار الكتاب العربي بيروت. (259/2)، ابن باز، عبد العزيز، الخلع، الموقع الرسمي لابن باز، (https: //www. binbaz. org. sa)، 1430هـ، ص30، وقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدورة(18)، مجمع الفقه الإسلامي، ص6.

3- حديث صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)[24] فحمل الزوجة على البقاء في العلاقة الزوجية وهي تكره الزوج لا شك أنه ضرر، وهذا الضرر قد يوصلها إلى الإضرار بنفسها أو بدينها أو بعرضها، ولهذا يجب إزالة هذا الضرر بطلاق الزوج لزوجته أو بعقد الخلع، فإذا رفض الزوج طلق عليه القاضي لإزالة الضرر الواقع على المرأة، لأن إزالة الضرر واجبة شرعاً، وذلك تطبيقا لقاعدة الضرر يزال[25].

4- ليس من المقبول أو المعقول أن يتمسك الزوج بزوجة لا تريده، فما دامت المرأة ترغب في الطلاق وتتمسك به، فيجب على الزوج أن يستجيب لهذا الطلب، فإن امتنع عن ذلك حكم القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية.

والباحث: يميل إلى اختيار القول الثاني الذي ذهب إلى جواز الحكم بالخلع إذا امتنع الزوج عن طلاق زوجته أو خلعها رضا، لأن القول بخلاف ذلك فيه مضارة بالزوجة، والله سبحانه وتعالى منع ذلك بقوله (ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا)[النساء: 231] فلا ريب أن امتناع الزوج عن طلاق زوجته التي لا تريده ثم امتناعه عن خلعها بالتراضي يعد من قبيل العدوان المذكور في الآية، ويؤيد اختيارنا هذا أن غالبية قوانين الدول العربية قد اتجهت في الفترة الأخيرة إلى تقرير الخلع القضائي.

## المطلب الخامس/ أوجه الشبه والاختلاف فيما بين الفسخ للكراهية والفسخ للضرر

بيان أوجه الشبه والاختلاف فيما بين الفسخين المشار إليهما يستدعي المقارنة بين المادة (54) يمني التي نظمت الفسخ للكراهية والمادة(6) مصري التي نظمت الفسخ للضرر، حيث نصت المادة (54)يمني على أنه (إذا طلبت المرأة الحكم بالفسخ للكراهية وجب على القاضي أن يتحرى السبب فإن ثبت له عين حكما من أهل الزوج وحكماً من أهلها للإصلاح بينهما وإلا أمر الزوج بالطلاق فإن امتنع حكم بالفسخ وعليها أن ترجع المهر)، في حين نصت المادة (6) مصري على أنه (إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد 11، 10، 9، 8)

في حين بينت المادة (7) شروط وإجراءات التحكيم وعمل الحكمين[26] حيث نصت المادة (7) على أنه(يشترط في الحكمين إن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما)وفي السياق ذاته نصت المادة (8) على أنه(أ- يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وإنتهاء مأموريتهما على ألا تتجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. ب- يجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخري مرة واحدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين) في حين نصت المادة (9) على أنه(لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره، وعلى الحكمين أن يعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة)كما نصت المادة (10) على أنه(إذا عجز الحكمان عن الإصلاح فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساسٍ لشيء من حقوق الزوجة

(24) الدار قطني، ابو الحسن علي بن عمر، سنن الدار قطني، الطبعة الأولى، 1424هـ، مؤسسة الرسالة بيروت حديث (86) وابن ماجة، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثالثة، 1401هـ، دار إحياء الكتب العربية القاهرة حديث(2340).

(25)ابن نجيم. زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، 1419هـ، دار الكتب العلمية بيروت، ص83.

(26) الدناصوري. عزالدين، شرح هذه الإجراءات تفصيلاً مذكور في كتاب التعليق على قانون تنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، 2003م، دار النهضة العربية القاهرة، ص172.

المترتبة على الزواج والطلاق، (ب) وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا الحكمان التطليق نظير بدل مناسب تلتزم به الزوجة، (ت) وإن كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة،)ث)وإن جهلا الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل)في حين نصت المادة (11)على أنه(على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التي بنى عليها فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة في المادة (8) وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الإثبات وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب أن كان لذلك كله مقتضى)[27].

**أولاً/ أوجه الشبه فيما بين الفسخ للكراهية والفسخ للضرر:**

يتشابه الفسخ للكراهية مع الفسخ للضرر في بعض الجوانب منها:

1- يتفق الفسخ للكراهية مع الفسخ للضرر في وجوب رفع دعوى للمطالبة بالفسخ، لأن الفسخ فيهما ليس حقاً للشارع[28].
2- لا يتم الفسخ للكراهية وكذا الفسخ للضرر إلا إذا لم يفلح الحكمان في الإصلاح بين الزوجين.
3- يتفق الفسخان في وجوب تحري سبب الكراهية أو الضرر قبل المضي في إجراءات الفسخ.
4- يتفق الفسخ للكراهية مع الفسخ للضرر في كونهما وسيلتين قضائيتين مقررتين لمصلحة الزوجة فقط، فلا يحق للزوج أن يطلب الفسخ للكراهية أو للضرر، لأنه يستطيع طلاق زوجته إذا كان يكرهها أو كانت تلحق به الضرر[29].
5- الحكم القضائي بالفسخ للكراهية والفسخ للضرر قابل للطعن، بخلاف الحكم في الخلع القضائي الذي لا يقبل الطعن.

**ثانياً/ أوجه الاختلاف فيما بين الفسخ للكراهية والفسخ للضرر:**

من خلال المقارنة فيما بين المادة (54) يمني التي قررت الفسخ للكراهية والمواد من (6 إلى10) مصري السابق ذكرها التي نظمت الفسخ للضرر، نجد أن هناك فروقاً جوهرية فيما بين الفسخ للكراهية والفسخ للضرر، ويمكن تلخيص ذلك على الوجه الآتي:

1- يجب على القاضي في الفسخ للكراهية أن يتحرى بنفسه سبب كراهية الزوجة لزوجها، أما في الفسخ للضرر فإن تحري سبب خلاف الزوجين والشقاق بينهما يكون من اختصاص الحكمين وليس القاضي، إضافة إلى أن السبب المتحرى عنه يختلف في الفسخين، فالسبب في الفسخ للكراهية خاص بالزوجة للتأكد من سبب كراهيتها لزوجها، أما السبب المتحرى عنه في الفسخ للضرر فيرجع إلى الزوجين معا، كما أنه قد يرجع إلى واحد منها، كما أن مساهمة كل منها في أسباب الضرر تختلف بخلاف سبب الكراهية[30].

(27) قوانين الأحوال الشخصية المصرية، دار الكتب القانونية مصر 2006م، ص60.
(28) الجندي. أحمد نصر، إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، 2008م، دار الكتب القانونية مصر، ص175.
(29)قدري، محمد باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ، الطبعة الأولى، 2006م، مطبعة دار السلام القاهرة، ص182.
(30) عقلة. محمد، نظام الأسرة في الإسلام، الطبعة الأولى 1938م، مكتبة الرسالة الحديثة عمان، ص203.

2- مهمة الحكمين في الفسخ للكراهية هي الإصلاح بين الزوجين، أما في الفسخ للضرر فإن مهمة الحكمين هي اقتراح الإصلاح بين الزوجين أو التفريق بينهما إن تعذر ذلك.
3- سبب الفسخ للكراهية مجرد كراهية الزوجة لزوجها، أما الفسخ للضرر فسببه الضرر الواقع على الزوجة.
4- البدل في الفسخ للكراهية هو إعادة الزوجة للمهر فقط، أما في الفسخ للضرر فإن الزوجة لا تعيد المهر ولا تتنازل عن أي من حقوقها إذا ثبت إضرار الزوج بها، أو كانت الإساءة من جانب الزوج، كما أن البدل في الفسخ للضرر لا يكون مقتصراً على المهر حيث يحق للمضرور المطالبة بتعويضه تعويضاً عادلاً يتناسب مع الضرر الذي لحق به، إضافة إلى أن البدل في الفسخ للضرر قد يكون تنازل الزوجة عن حقوقها المالية كاملة أو بعضها بما في ذلك المهر[31].
5- قبل أن يحكم القاضي بالفسخ للكراهية يجب عليه أن يأمر الزوج بالطلاق، فإن امتنع الزوج عن ذلك حكم القاضي بفسخ الزواج، أما في الفسخ للضرر فإن القاضي لا يأمر الزوج بذلك، وإنما يفسخ من غير أن يأمر الزوج بالفسخ أو يعرض عليه ذلك.
6- يختلف الفسخان في الاسم، فلكل واحد منهما اسم يختص به، واختلاف الاسم دليل على اختلاف المعنى واختلاف الحكم.
7- الفسخ للكراهية يتم على أساس أن مجرد كراهية الزوجة لزوجها يجيز لها طلب الفسخ، أما في الفسخ للضرر فلا يجوز للزوجة المطالبة بالفسخ إلا إذا كان الضرر الواقع عليها من الزوج مما لا تستطيع معه العشرة مع الزوج.

من خلال مطالعة أوجه الشبه والاختلاف فيما بين الفسخ للكراهية والفسخ للضرر نجد أن الفروق الجوهرية بينهما أكثر من أوجه الشبه، مما يدل على صحة القول بأن الفسخ للكراهية في القانون اليمني أقرب ما يكون إلى الخلع القضائي وليس إلى الفسخ للضرر.

**الفرع الثاني/ موقف الفقهاء من فسخ الزواج للضرر:**

لمعرفة ما إذا كان القانون اليمني قد وافق أقوال الفقهاء أو خالفها فإن ذلك يقتضي الإشارة إلى موقف الفقهاء من هذه المسالة، حيث اختلف الفقهاء بشأن فسخ الزواج بسبب الضرر على قولين:

**القول الأول:** الضرر ليس سببا لفسخ عقد الزواج، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية[32]، واستدلوا بالأدلة الآتية:

1- قوله تعالى(وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيراً)[النساء: 35]فالآية ذكرت أنه عند حدوث الخلاف أو الشقاق بين الزوجين ينبغي بعث حكمين لإصلاح شأنهما وليس فسخ الزواج.

---

(31)على. مها حسن صالح، حق الزوجة في طلب التفريق للضرر، الطبعة الأولى، 2005م، مطابع جامعة عدن، ص169.

(32)الكاساني. علاء الدين بن أبي بكر، بدائع الصنائع، (150/3)، الشربيني. الخطيب محمد بن أحمد، مغني المحتاج، (262/3)، ابن قدامة. عبد الله بن محمد المقدسي، المغني، (258/7)، العنسي. احمد بن قاسم، التاج المذهب، الطبعة الأولى، 1366هـ، دار إحياء الكتب العربية القاهرة(175/2)، وابن حزم. المحلى، علي بن احمد، (10/3)، ابن طفيش، محمد بن يوسف شرح النيل وشفاء العليل، ، الطبعة الثالثة، 1985م، مكتبة الإرشاد جدة(289/7)، والحلى، جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام، الطبعة الثالثة، 1386هـ، مطبعة النجف العراق (38/3)، وابن قدامة. (74/8).

2- تستطيع الزوجة أن تطلب من القاضي ردع الزوج ونهيه عن الإساءة لها والإضرار بها، فيأمره القاضي يحسن عشرتها وعدم إيذائها، فإن عاد الزوج إلى الإضرار بها عزره القاضي بما يراه ردعا له[33].

3- أن البضع حق الزوج والمال حق للزوجة، والزوجان بالغان عاقلان رشدان، فلا يحق لغير الزوجين التصرف في حقهما إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما، والقاضي ليس وليا أو وكيلا عن الزوجين، فلا يجوز له الحكم بفسخ زواجهما[34].

**القول الثاني:** يحق للزوجة أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجها إذا ألحق بها زوجها ضررا بأن أساء معاملتها بضرب أو سب أو حتى مجرد قطع كلامه عنها أو هجرها أو أخذ مالها أو غير ذلك من أنواع الضرر والإيذاء، وهو قول المالكية، ([35])واستدلوا بالأدلة الآتية:

1- قوله تعالى(ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن)[الطلاق: 6] فالآية صريحة في تحريم الإضرار بالزوجات، فالفسخ للضرر وسيلة لرفع هذا الضرر إن لم تجدي مع ذلك الوسائل الأخرى.

2- قوله تعالى(ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا)[البقرة: 231] فالآية تنهى عن الإمساك بالزوجات بقصد الإضرار بهن، وفسخ الزواج للضرر تحقيق لهذا النهي، لأنه يزيل هذا الضرر.

3- قوله صلى الله عليه وسلم(لا ضرر ولا ضرار)[36]فالحديث صريح في منع الضرر بما في ذلك الضرر الذي يقع من الزوج على زوجته، وفسخ الزواج للضرر غايته منع هذا الضرر وإزالته.

4- القواعد العامة في الشريعة الإسلامية تدعوا إلى منع الضرر ورفعه، فإذا تعذر رفع الضرر إلا بفسخ الزواج فالشريعة تجيز ذلك.

الترجيح: ويرى الباحث بأن قول المالكية بفسخ الزواج للضرر هو القول الراجح لقوة الأدلة التي استند إليها هذا القول وسلامتها من الاعتراض، بالإضافة إلى موافقة هذا القول لأصول وقواعد الشريعة الإسلامية التي تمنع الضرر والإضرار.

## المطلب السادس/ تكييف فسخ الزواج للكراهية في القانون اليمني

من خلال المقارنة بين الفسخ للكراهية وكل من الخلع القضائي والفسخ للضرر، فقد ظهر أن هناك فروق جوهرية تميز الفسخ للكراهية في القانون اليمني عن الخلع القضائي والفسخ للضرر وإن كان الفسخ للكراهية أقرب إلى الخلع القضائي، ومع ذلك فإن الفسخ للكراهية من وجهة نظر الباحث سبب مستقل من أسباب فسخ عقد الزواج قرره القانون اليمني كي يحقق هذا الفسخ الأغراض المرجوة من الخلع القضائي والفسخ للضرر في آن واحد[37]، إلا أن النص القانوني الذي ينظم الفسخ للكراهية وهو المادة (54) كان عاجزا عن الوفاء بمتطلبات تطبيق

---

(33) الكاساني، بدائع الصنائع، (151/3).

(34) ابن قدامة، المغني، (258/7).

(35) ابن رشد، بداية المجتهد، (98/2)، والخطاب. محمد بن محمد بن عبد الرحمن مواهب الجليل، المتوفى 954هـ، دار الفكر، الطبعة الثالثة 1412هـ، (17/4)، الدردير. احمد، الشرح الكبير، بدون طبعة، وبدون تاريخ، الجزاء الرابع، دار الفكر، (345/2).

(36) الدار قطني، حديث(86)، وابن ماجة، حديث (2342).

(37) ذلك ظاهر من صياغة المادة (54)وكذا من قول العلامة محمد يحي المطهر، الرئيس السابق للجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في البرلمان اليمني وذلك في كتابه فقه الأحوال الشخصية (77/3).

(38) إفادات لقضاة الأحوال الشخصية في كل من محكمة غرب صنعاء ومحكمة جنوب غرب أمانة العاصمة ومحكمة شرق صنعاء ومحكمة شمال صنعاء.

(39) المرتضى. احمد بن يحي، لبحر الزخار، الطبعة الثانية، 1986م، دار الحكمة اليمانية صنعاء، (183/2).

الخلع القضائي والفسخ للضرر في آن واحد بسبب إجمال هذا النص وغموضه، الأمر الذي جعل القضاة في اليمن يختلفون في تطبيق هذا النص، مما أدى إلى اختلاف الأحكام في الواقعة الواحدة[38]، ومع هذا وذاك فإن هذا النص القانوني كان الرائد على مستوى العالم العربي، إذ إنه دخل حيز التطبيق منذ صدور قانون الأسرة لأول مرة في اليمن عام 1976م، وقد كان هذا النص بحق الأصل التاريخي للمادة (20) من قانون الأحوال الشخصية المصري التي قررت الخلع القضائي عام 2000م، فذلك ظاهر عند المقارنة بين المادتين (54) يمني و(20) مصري على النحو السابق بيانه، وإذا كانت المادة (54) يمني التي قررت الفسخ للكراهية هي الأصل التاريخي لكثير من النصوص المشابهة لها التي قررت الخلع القضائي في بعض القوانين العربية فإن الأصل التاريخي للمادة (54) هو مراجع المذهب الزيدي التي قررت هذا النوع الفريد من الفسخ (الفسخ للكراهية)[39]، وأصدق الشواهد على ما ذكرنا من ريادة المادة(54) يمني هو أن المحكمة العليا في السعودية قررت بداية عام 2018م قررت مبدأ قضائياً مفاده أن الزوجة لا تملك الخلع القضائي ولكنها تستطيع فسخ عقد الزواج إذا كانت تشعر بالكراهية المستحكمة لزوجها [40]

## خاتمة البحث

تتضمن الخاتمة نتائج وتوصيات البحث، على النحو الآتي:

**أولاً نتائج البحث:**

1- انفرد القانون اليمني في تنظيمه لفسخ عقد الزواج للكراهية، ولا وجود لهذا النوع من الفسخ في أي من القوانين العربية.

2- الفسخ للكراهية هو: إنهاء عقد الزواج وإعادة المهر بموجب حكم قضائي بعد التثبت من كراهية الزوجة لزوجها وطلبها الفسخ.

3- نظم القانون اليمني الفسخ للكراهية في نص وحيد مجمل يخلط بين الفسخ للكراهية والخلع القضائي والفسخ للضرر، وصياغة هذا النص معيبة ومقتضبة لا تزيد على أربعة أسطر، في حين أن القوانين العربية الأخرى نظمت كل من الخلع القضائي والفسخ للضرر على حدة في أكثر من ثمان مواد مفصلة.

4- ليس هناك في اليمن قانون إجرائي ينظم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ويحدد الإجراءات الواجب إتباعها عند الفسخ للكراهية، وهذا يجعل مهمة القاضي عند تصديه لدعاوٍ الفسخ للكراهية أكثر صعوبة نتيجة لإجمال وغموض المادة(54) إضافة إلى أن اللجوء إلى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يسعف قاضي الأحوال الشخصية، لأن مسائل الأحوال الشخصية لها خصوصيتها التي تميزها عن المسائل المدنية والتجارية.

---

(40)يحق للزوجة فسخ النكاح في حال كراهيتها للزوج، صحيفة المرصد، الخبر منشور في http//al- marsd. com/196534. html.

5- الفسخ للكراهية يشابه إلى حدٍ ما الخلع القضائي والفسخ للضرر، وإن كان أقرب إلى الخلع القضائي، ولكن الفسخ للكراهية في واقع الحال سبب مستقل للفسخ طالما وهو يختلف عن الخلع القضائي والفسخ للضرر حسبما سبق بيانه.

6- الفسخ للكراهية في القانون اليمني مقرر منذ عام 1976م عندما صدر أول قانون للأسرة في اليمن، في حين أن الخلع القضائي لم يتم تقريره في كثير من القوانين العربية إلا بعد ذلك بأكثر من عشرين سنة.

7- الفسخ للكراهية في القانون اليمني يقوم مقام الخلع القضائي والفسخ للضرر، فلم يرد في القانون اليمني ذكر للخلع القضائي أو الفسخ للضرر، إذ أن القانون لم يشر إليهما إلا ضمن الفسخ للكراهية.

8- اجتهاد القضاء اليمني يخالف النص القانوني الناظم للفسخ للكراهية.

9- هذا البحث والتطبيق العملي للمادة (54) الناظمة للفسخ للكراهية يظهران أن هناك أوجه قصور قد شابت هذا النص وإنه من اللازم تعديله لمعالجة أوجه القصور وكشف غموضه.

**ثانياً: توصيات البحث**

1- تعديل قانون الأحوال الشخصية اليمني لتضمينه المواد الناظمة لفسخ عقد الزواج للضرر أسوة بالقوانين العربية، لأن القضاة في اليمن لا يسعهم نص المادة (54) لإعمال وتطبيق الفسخ للضرر.

2- اعتبار المادة (54) يمني التي قررت الفسخ للكراهية بمثابة الخلع القضائي، لأنها تؤدي الغرض المبتغى من الخلع القضائي.

3- استحداث قانون يمني لإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على غرار القانون المصري أو تضمين قانون المرافعات المدنية والتجارية باباً خاصاً ينظم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

4- قيام وزارة العدل باستحداث نموذج خاص للخلع الذي يقع خارج نطاق القضاء، لأن الخلع في هذه الحالة خاضع لتقدير الأمناء الشرعيين.

## قائمة المراجع

**أولاً: الكتب:**

1- ابن اطفيش. محمد بن يوسف شرح النيل وشفاء العليل، الطبعة الثالثة، مكتبة الإرشاد جدة، 1985م.

2- ابن تيمية. أحمد بن عبد الحليم مجموعة فتاوى ابن تيمية، مجمع الملك فهد الطباعة المصحف الشريف المدينة المنورة 1416هـ.

3- ابن حزم. علي بن أحمد المحلى، بدون طبعة، مطبعة دار الاتحاد العربي، 1387هـ.

4- ابن رشد. محمد بن أحمد، بداية المجتهد، بدون طبعة، دار الحديث القاهرة، 1425هـ.

5- ابن ماجة. محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثالثة، دار إحياء الكتب العربية القاهرة، 1401هـ.

6- ابن قدامة. عبد الله بن محمد المقدسي، المغني، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، 1417هـ.

7- ابن مفتاح. عبد الله بن أبي لقاسم شرح الإزهار، الطبعة الثالثة، وزارة العدل اليمن، 1329هـ.

8- ابن منظور. محمد بن مكرم بن علي لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر بيروت، 1414هـ.

9- ابن نجيم. زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، 1419هـ.

10- البخاري. محمد بن إسماعيل صحيح البخاري، تحقيق الناصر محمد زهير، الطبعة الأولى، دار طوق النجاة السعودية، 1422هـ.
11- بركات. محمود محمد ناصر السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس الأردن، 1420هـ.
12- بك. إبراهيم أحمد أحكام الأحوال الشخصية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية مصر، 2003م.
13- بوساق. محمد بن المدني التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار اشبيليا للنشر والتوزيع، 1998م.
14- البيهقي. أحمد بن الحسين السنن الكبرى، المحقق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية بيروت، 1424هـ.
15- التسولي. علي بن عبد السلام بن علي، البهجة في شرح التحفة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، 1418هـ.
16- الجندي. أحمد نصر، إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية مصر، 2008م.
17- الحلي. جعفر بن الحسن شرائع الإسلام، الطبعة الثالثة، مطبعة النجف العراق، 1386هـ.
18- الخطيب. محمد بن أحمد الشربيني مغني المحتاج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، 1415هـ.
19- الدار قطني. ابو الحسن علي بن عمر، سنن الدار قطني، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة بيروت، 1424هـ.
20- الدسوقي. محمد بن عرفة حاشية الدسوقي، بدون طبعة، بدون تاريخ، دار الفكر بيروت.
21- الدناصوري. عزالدين التعليق على قانون تنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، 2003م، دار النهضة العربية القاهرة.
22- ذو النون. على حسن النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار نهضة مصر، 1986م.
23- الزيلعي. زين الدين بن إبراهيم بن محمد البحر الرائق، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، 1406هـ.
24- سابق سيد. فقه السنة، الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي بيروت، 1397هـ.
25- الصابوني. عبد الرحمن مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي بالقاهرة، 1968م.
26- عقلة. محمد نظام الأسرة في الإسلام، الطبعة الأولى، مكتبة الرسالة الحديثة عمان1938م.
27- عليش. محمد أحمد منح الجليل، الطبعة الأولى، دار الفكر بيروت، 1404هـ.
28- علي. مها حسن صالح حق الزوجة في طلب التفريق للضرر، الطبعة الأولى، مطابع جامعة عدن، 2005م.
29- العنسي. أحمد بن قاسم، التاج الجامع لأحكام المذهب، الطبعة الأولى، دار إحياء الكتب العربية القاهرة، 1366هـ.
30- الفيومي. أحمد بن محمد المصباح المنير، الطبعة الرابعة، مكتبة لبنان، 1987هـ.
31- قدري. محمد باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام القاهرة، 2006م.
32- الكاساني. علاء الدين بن أبي بكر، بدائع الصنائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية بيروت، 1406هـ.
33- الكردي. أحمد الحجي، فسخ الزواج، الطبعة الأولى، دار اليمامة دمشق، 1425هـ.
34- المرتضى. أحمد بن يحيي، البحر الزخار، الطبعة الثانية، دار الحكمة اليمانية صنعاء، 1986م.

35- المطهر. محمد يحي فقه الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، 1429هـ، مكتبة خالد بن الوليد صنعاء.

**ثانياً: المراجع الإلكترونية:**

1- ابن باز. عبد العزيز الخلع، الموقع الرسمي لابن باز، (https: //www. binbaz. org. sa)، 1430هـ.

2- حق الزوجة في فسخ النكاح في حال كراهيتها للزوج، صحيفة المرصد، الخير منشور في http//al- marsd. com/196534. html.

**ثالثاً: القوانين:**

1- قانون المرافعات المدنية والتجارية اليمني رقم(40)لسنة2002، وزارة الشؤون القانونية، 2011م، مطابع التوجيه المعنوي صنعاء.

2- قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدورة(18)، مجمع الفقه الإسلامي، (www. lifa-aifl. org)، 2002م.

3- قوانين الأحوال الشخصية بمصر، دار الكتب القانونية مصر2006م.

4- مجموعة القواعد والمبادئ القضائية، العدد الأول الجزء الثاني المكتب الفني للمحكمة العليا، المطبعة القضائية صنعاء، سنة 2004م.

## THE ANNULMENT OF THE MARRIAGE CONTRACT FOR THE HATE

**Abstract:** The Yemeni Personal Status Law differentiate in the text for the wife's right in Annulment of her marriage contract If she was hated her husband. This text is Surmmarized and Mysterious that mixed between Annulment of the hatred and the Judicial separation and Annulment of the hurt. so this search study this topic and highlights it and presents appropriate conclusions and recommendations.

**Keywords:** Hatred ،Annulment ،Divorce.