الفسخ بين الزوجين

بسبب العيب

إعداد

ماجد هادي و محمد هادي

كلية العلوم الإسلامية كلية الهندسة

جامعة الانبار جامعة الانبار

Mh2009731@yahoo.com

Issn: 2071-6028

المقدمة

أن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يظلل فلا هادي له ، واشهد أن لا اله إلا الله ، وحده لا شريك له ، واشهد أن محمدا عبده ورسوله (ﷺ) ومن اتبع هداه.

أما بعد فقد شرع الله تعالى لنا الدين ، وجعله رحمة للعالمين ، فما من خير الاودعا إليه وما من شر الاوحذر منه،وقد رسم للإنسان منهجا متكاملا فقام المجتمع على نظام وحكم وقرار مكين،وكان مما اعتنى به وجعل له أهمية خاصة الزواج فقد حفل الشرع الإسلامي بأدق التفاصيل الممكنة في موضوع الزواج ، فيجسد الزواج البعد الواقعي لاستمرارية البنية البشرية التي جعلها الشارع مقصدا لإعداد الأجيال السليمة الخالية من الأمراض فتأمن بذلك تتابع الأجيال جيلا بعد جيل.

إن إصابة احد الزوجين بعيب أو مرض له بعد سلبي على طرفي العلاقة من ناحية وعلى نسلهما من ناحية أخرى مما يخل بحكمة الزواج ويعطل مقاصده وقد جعلت

الشريعة السمحة وجود العيب في أحد الزوجين سببا للتفريق بينهما لأن إلزام الطرفين

بإبقاء الزواج فيه ضرر لهما فكان لابد من سبيل إلى الفرقة مراعاة للمصلحة ودفعا

للمفسدة .

وقد انتهجت في كتابة هذا البحث الخطة التالية:

توزع البحث على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة

أما المقدمة ففيها توطئة للبحث واهم محتوياته.

وأما المبحث الأول فتناولت فيه مفهوم فسخ الزواج بالعيب.

وأما المبحث الثاني فتناولت فيه مشروعية التفريق بين الزوجين بسبب العيب.

وأما المبحث الثالث فتناولت فيه الضوابط والشروط التي يفرق بها بين الزوجين.

وأما الخاتمة ففيها أهم النتائج التي توصلت فيها بالبحث.

منهج البحث:

لقد اتبعت في بحثي هذا منهجا علميا أوضحه على النحو التالي:

١)عزو الآيات الكريمة إلى سورها بذكر اسم السورة ورقم الآية.

٢)تخريج الأحاديث من مظانهاك والحكم عليها إن كانت من غير الصحيحين.

٣)توثيق المراجع في الهامش مبتدءا باسم الكتاب ثم اسم المؤلف ثم الجزء والصفحة

Issn: 2071-6028

والتفصيل في قائمة المراجع.

٤)مناقشة المسائل الفقهية بذكر الأقوال والأدلة مع بيان سبب الخلاف والقول الراجح لكل مسألة.

٥)الرجوع إلى المصادر الأصلية لكل مذهب من المذاهب الفقهية حسب التسلسل التاريخي للمذاهب .

٦)الرجوع إلى الكتب العلمية والحديثة التي تناولت هذا الموضوع.

٧)تعريف الأمور التي تحتاج إلى ذلك ،من خلال الرجوع إلى كتب اللغة والمعاجم والكتب العلمية.

٨)عمل فهرس للمراجع والكتب العلمية.

وأخيرا فأنني أحمد الله،أهل الحمد الذي أحاطني بالتوفيق والسداد وتولاني بالهداية والرشاد،في كل خطوة من خطوات بحثي هذا، حتى خرج بهذه الصورة، فأن أصبت فمن الله،وان أخطأت فمني ،وأرجو أن يكون عملي هذا خالصا لله سبحانه وتعالى.

المبحث الأول

مفهوم فسخ الزواج بالعيب

الفسخ في اللغة:

يطلق الفسخ على النقض والفساد والتفريق ، يقال: فسخ الشيء يفسخه فسخا فانفسخ نقضه فانتقض ، وفسخ الشيء: فرقه وفسخ رأيه: أفسده ([1]).

الفسخ في الاصطلاح:

قال ألسبكي: الفسخ: " حل ارتباط العقد" ([2]).

وقال عنه الكاساني: " هو ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن" ([3]).

فإذا فسخ الزواج بحكم القاضي زالت رابطة العقد بين الزوجين وصار كل منهما أجنبيا بالنسبة للأخر ([4]).

١- لسان العرب،أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور،دار إحياء التراث العربي_بيروت، مادة فسخ (٢٦٠/١٠) ؛المصباح المنير،احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي،دار الحديث_القاهرة، (ص ٢٨٠).

٢- الأشباه والنظائر،للإمام العلامة تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي ألسبكي،دار الكتب العلمية_بيروت، (٥٥٤/٢).

٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي،دار الفكر_بيروت،ط١ ،(٤٩٧/٢).

٤- الفقه الإسلامي وأدلته،وهبة الزحيلي،ط٤،(١٤٢٥_٢٠٠٤)، (٣١٥٠/٤).

Issn: 2071-6028

يحدث الفسخ بالتقاضي أو بالتراضي ، فممكن أن ينشأ تارة عن الإرادة والرضا ، وممكن أن يحدث جبرا عن احدهما بحكم القاضي [١].

أ. تعريف الزواج:

لقد تعددت تعريفات الزواج للعلماء القدامى والمحدثين وبما أنها تدور حول مفهوم واحد سأقتصر على تعريفين أحدهما للقدامى والأخر للمعاصرين:

التعريف الأول:

عرفه ابن الهمام:(عقد وضع لتملك المنفعة بالأنثى قصرا)

والمراد ب(وضع):هو وضع المشرع وليس وضع المتعاقدين .

والمراد ب(تمليك المتعة بالأنثى):تملك منفعة ألبضع.

والمراد ب(قصرا):قيد خرجت به الأمة لأن منفعة البضع تابعة لملك العين في الأمة،وأما في الزواج فالمقصود منه ملك المنفعة[٢] .

التعريف الثاني:

عرفه أبو زهرة فقال(انه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد مالكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات) [٣].

ونلاحظ من التعريفين السابقين أن التعريف الأول ذكر حقيقة الزواج فهو تعريف بالحد،أما التعريف الثاني فقد بين الآثار المترتبة على عقد الزواج فهو تعريف بالرسم.

ج. تعريف العيب:

العيب في اللغة:

عيب بفتح العين وسكون الياء ، جمع عيوب ؛ النقص ، يقال شيء معيب ومعيوب أي فيه عيب.

قال ابن سيدة: ألعاب والعيب والعيبة: الوصمة ، ويقال عيبه وتعيبه: نسبة إلى العيب[٤] .

---

(١)الفقه الإسلامي وأدلته،وهبة الزحيلي، (٣١٥٠/٤).

(٢)شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السياسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت(١٨٦/٣).

(٣)الأحوال الشخصية:محمد أبو زهرة،ط٣،دار الفكر العربية_القاهرة،(ص:١٩).

(٤)لسان العرب،ابن منظور،مادة عيب(٤٩٠/٩)،معجم لغة الفقهاء،محمد رواس قلعةجي،(ص:٢٩٤) .

Issn: 2071-6028

العيب في الاصطلاح:

عرفه صاحب كتاب الوجيز بأنه: (نقصان بدني أو عقلي في احد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة أو قلقة لا استقرار فيها)

د. مفهوم فسخ النكاح بالعيب:

هو نقض عقد الزواج أو منع استمراره لنقص في الزوج أو الزوجة يمنع من تحصيل مقاصده ويهدد استقرار الحياة الزوجية ، ثم أن العيوب لا يمكن حصرها لأنها متجددة ، ويستجد الكثير منها للناس بتجدد الزمان ، وسأشير إلى عدد من العيوب وذلك على النحو التالي:

النوع الأول: عيوب مشتركة بين الرجل والمرأة:

أ. الجذام:

مرض الجذام مرض جلدي معدي تسببه جرثومة التي من علامتها فقد الإحساس بالألم وتأكل أطراف الأصابع وظهور تورمات صغيرة بالوجه وينتقل بمعايشة مريض الجذام لفترة طويلة .

ب. البرص:

البرص: هو مرض جلدي يظهر على شكل بقع بيضاء اللون مثل لون اللبن الحليب نتيجة لعدم وجود الخلايا الصبغية في هذه الأماكن وهو مرض غير معدي ولا ينتقل من شخص إلى أخر بالتلامس وقد يسري وراثيا في العائلات بنسبة ٣٠%.

ويظهر على جلد الإنسان في صورة بقع دائرية أو بيضاوية أو متعرجة وتكون هذه البقع محدودة المعالم بحواف داكنة اللون ، وفي بعض الأحيان ينتشر المرض ليصيب أجزاء كبيرة من الجسم تاركا وراءه بعض الأجزاء الصغيرة من الجلد العادي.

الجنون :

الجنون: هو زوال الشعور من القلب من بقاء الحركة والقوة في الأعضاء ، أو زوال العقل ونقصانه [١] .

١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين محمد أبي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهيد الشافعي الصغير ، الطبعة الثانية (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت،(٣٠٨/٦)، محمد شرح الزركشي على مختصر الحزقي ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن الزركشي المصري الحنبلي ، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت،(٤١٣/٣).

Issn: 2071-6028

العذيطة:

العذيطة: هي الإخراج غير الإرادي أي التغوط أو التبول عند الجماع[1] .

المبحث الثاني

مشروعية التفريق بين الزوجين بسبب العيب

إن وجود عيب بأحد الزوجين يخل بمقاصد الزواج ويهدد الذرية بالأمراض فجعل التشريع الإسلامي التفريق بين الزوجين عذرا بسبب هذا العيب إلا إن العلماء اختلفوا في مشروعية التفريق فمنهم من أجازه بإطلاق ومنهم من منعه بإطلاق ، ومنهم من أجازه مع الاختلاف بينهم فيمن يحق له طلبه من الزوجين ففريق جعله للمرأة دون الرجل والأخر رفض التفريق بين الرجل والمرأة وأعطى الحق لكليهما بالتفريق متى توفرت عيوب خاصة في احدهما ،وقد كان لهم في المسالة ثلاثة أقوال:

القول الأول:

جواز طلب التفريق سواء من الزوج أو الزوجة * ، وبهذا قال جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة [٢].

وأدلتهم على ذلك:

أولا: السنة:

١. عن زيد بن كعب قال: تزوج رسول الله (ﷺ) امرأة من بني غفار ، فرأى بكشحها بياضا فقال لها النبي (ﷺ) "البسي ثيابك والحقي بأهلك" [٣]

---

١ كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، دار الفكر ، بيروت الطبعة الأولى ، (١٤٠٢هـ-١٩٨٢م)،(١٢٠/٥)،مغني المحتاج،الشربيني،(٢٠٢/٣).

*أصحاب هذا القول اتفقوا على حق الرجل والمرأة في طلب التفريق بالعيب إلا أن الجمهور ذهب إلى التفريق بعيوب مخصوصة بينما ذهب ابن تيميه وابن القيم إلى التفريق بكل عيب.

(٢) المهذب في فقه الأمام الشافعي،أبي إسحاق الشيرازي،دار القلم_دمشق،ط١، (١٦٥/٤) ؛حاشية الدسوقي،محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي،ط١(١٤١٧-١٩٩٦)،(١٠٣/٣) ؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد،أبي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي،المكتبة التوفيقية_القاهرة، (٩٨/٢) ؛المغني،موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الدمشقي الحنبلي،دار الحديث_القاهرة،ط١(١٤٢٥-٢٠٠٤)، (٣٩٧/٩).

(٣)أخرجه احمد: مسند احمد بن حنبل،أبو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس الشيباني ابن حنبل،ط١،بيت الأفكار الدولية_السعودية، (ح/١٦٠٧٥، ٤٩٣/٣) ، قال عنه الارنؤوط إسناده ضعيف (المرجع نفسه).

Issn: 2071-6028

وجه الدلالة:

٢. أن النبي (ﷺ) قد رد النكاح بسبب العيب الذي اطلع عليه ، فكان هذا دليلا على جواز فسخ النكاح بسبب العيب[١] .

٣. عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: قال رسول (ﷺ): (لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم كما تفر من الأسد) [٢].

وجه الدلالة:

يرشد الحديث إلى ضرورة اخذ الاحتياطات الصحية لمنع انتشار المرض ، خشية على الأصحاء أن يصيبهم المرض إن خالطوا المرضى فإذا كان المريض احد الزوجين فان أصابته لحق الضرر بالطرف الأخر ، ولا يدفع هذا الضرر إلا بالفسخ.

ثانيا: الأثر:

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

٢. عن سعيد بن المسيب عن عمر(رضي الله عنه)أيضا انه قال في العنيين: (يؤجل سنة؛ فان قدر عليها وإلا فرق بينهما ، ولها المهر ، وعليها العدة) [٤].

وجه الدلالة:

يدل ظاهر هذه الآثار على جواز التفريق بالعيب لضرر ؛ لان هذه العيوب تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح بالإضافة إلى أن هذه الأمراض تثير النفرة في النفس ويخشى تعديها إلى النفس والنسل [٥].

---

(١) شرح فتح القدير،لأبن الهمام، ٢٤٣/٩،المجموع شرح المهذب،يحيى بن شرف النووي،مطبعة المنيرية،٢٧٢/١٦،بدائع الصنائع،الكاساني،٣٢٧/٢.

(٢)أخرجه البخاري: صحيح البخاري،محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بزدرن،مكتبة الأيمان_المنصورة،ط١، (كتاب الطب ، باب الجذام ، ح٥٧٠٧ ؛ ص:١١٩٧) ؛أخرجه مسلم: صحيح مسلم،مسلم بن الحجاج بن ورد القشيري النيسابوري،دار الفجر_القاهرة،ط١ (كتاب السلام ، باب الطاعون... ح ٢٢١٨، ٢١٩/٧).

(٣)أخرجه مالك:موطأ مالك،مالك بن انس أبو عبد الله الأصبحي،ط١،دار إحياء التراث العربي_مصر، (ح١٠٩٧ ، ٥٢٦/٢).

(٤)أخرجه البيهقي: سنن البيهقي الكبرى،احمد بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي،ط١، (كتاب النكاح ، باب اجل العينين ، ح١٤٠٦٧ ٢٢٧/٧).

(٥) المغني،ابن قدامة المقدسي، (٣٩٩/٩).

Issn: 2071-6028

ثالثا: القياس:

قياس النكاح على البيع [١] ، قياس فسخ النكاح بالعيب على إيجاب الخيار في البيع ، فكما انه يثبت الخيار بالعيب في البيع فيجوز للمشتري رد المبيع واسترداد الثمن فكذلك يجوز فسخ النكاح بين الزوجين بالعيب والعلة الجامعة بينهما هي:

أولا: أن كلا منهما عقد معاوضة قابل للرفع [٢].

ثانيا: وجود العيب الذي يخرم الإرادة ، والعقود مبناها على الإرادة.

رابعا: المعقول:

إن الإطلاق عند النكاح ينصرف إلى السلامة ، فهو كالمشروط عرفا ، والمؤمنون عند شروطهم ، والشروط المشترطة في النكاح أولى بالوفاء لما للنكاح من خطر ، وما الزم الله ولا رسوله مغرورا قط ولا مغبونا بما غر به أو غبن به [٣].

القول الثاني:

عدم جواز طلب التفريق مطلقا ، وبهذا قال ابن حزم والشوكاني [٤].

وأدلتهم على ذلك:

أولا: السنة:

عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: (جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي (ﷺ) فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبان طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير إنما معه مثل هدبة الثوب[٥] فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك) [٦].

---

(١) شرح فتح القدير،ابن الهمام، (٢٧٣/٤) ؛بداية المجتهد،ابن رشد، (١٠٠/٢) ؛كشاف القناع،البهوتي، (١٠٦/٥).

(٢) كفاية الأخيارفي غاية الاختصار،تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي،ط١،(١٤٢٦-٢٠٠٥)،دار السلام-القاهرة، (ص: ٤٥٦).

(٣) زاد المعادفي هدي خير العباد،محمد بن أبي بكر أيوب ألزرعي أبو عبد الله،ط١٤،(١٤٠٧-١٩٧٦)،الرسالة_بيروت، (١٦٦/٥).

(٤) المحلى،أبي محمد علي بن احمد سعيد بن حزم،ط١،دار الكتب العلمية-بيروت، (٥٨/١٠) ؛ نيل الاوطار من أحاديث سيد الأخبار،محمد بن علي بن محمد الشوكاني،ط١،(١٤٢١-٢٠٠٠)،دار الفكر-بيروت، (٢٧٥/٦).

(٥) هدبة الثوب: هو بضم الهاء وإسكان الدال وهي طرفه الذي لم ينسج شبهوها بهدب العين وهو شعر جفنها والمقصود هنا وصف الرجل بما يخل بالمعاشرة ،صحيح مسلم بشرح النووي (٢٢٩/٥).

(٦)أخرجه البخاري: صحيح البخاري (كتاب الطلاق ، باب من أجاز الطلاق ثلاث... ج/٢٦٠ ، ص: ١١١٦) ؛ وأخرجه مسلم: صحيح مسلم ، (كتاب النكاح ، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى ... ح ١٤٣٣ ، ٢٢٧/٥).

Issn: 2071-6028

وجه الدلالة:

تشتكي زوجة رفاعة للنبي (ﷺ) من مرض زوجها فلم يجبها النبي (ﷺ) لشكواها ورفض التفريق بينها وبين زوجها ولم يؤجل لها أجلا [١].

اعترض :

إن المدة تضرب للرجل عند اعترافه ، وطلب المرأة ، ولم يوجد أي منهما ، فقد ثبت أن زوجها أنكر ذلك ، كما ثبت أن ذلك كان بعد طلاقه ، فلا يكون معنى لضرب المدة ، ويؤيد ذلك قول النبي (ﷺ): " تريدين أن ترجعي إلى رفاعة" ولو كان قبل الطلاق لما كان لها ذلك [٢].

القول الثالث:

طلب التفريق حق للمرأة دون الرجل ، وقد قال بهذا الرأي الحنفية .

أدلتهم على ذلك:

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول فقالوا:

أن التفريق حق للمرأة دون الرجل ، حيث أن الزوج يستطيع أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق [٣].

اعترض:

يحق طلبه لكل من الزوجين [٤] لان الزوج يتضرر بالعيب كالزوجة ، فالقول بأنه يستطيع أن يدفع عن نفسه الضرر بالطلاق غير صحيح لان الزوج يتضرر من التزامه بالمهر بخلاف ما لو كان الفسخ لعيب في الزوجة [٥].

سبب الخلاف:

يرجع الخلاف إلى أسباب عدة اذكر منها:

١. الاختلاف في قياس النكاح على البيع:

---

(١)المحلى،ابن حزم، (٥٨/١٠).

(٢) المغني،ابن قدامة، (٤٢٩/٩) ؛ كشاف القناع،البهوتي، (١١٦/٥).

(٣) شرح فتح القدير ،ابن الهمام، (٢٧١/٤).

(٤)اختلف العلماء في نوع الفرقة الواقعة بسبب العيب ؛ فذهب الحنفية والمالكية بأنها تقع طلقة بائنة حيث أن فعل القاضي أضيف إلى الزوج ؛ فيكون كأنه طلقها بنفسه ، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن التفريق بالعيب يكون فسخا وليس طلاقا ، لأنه خيار ثبت بالعيب فيكون كفسخ المشتري البيع لأجل العيب ، ابن قدامه: المغني (٣٩٩/٩) ؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير (٢٧٣/٤).

(٥)المهذب،الشيرازي،(١٦٥/٤)؛ حاشية الدسوقي،الدسوقي،(١٠٣/٣)؛بداية المجتهد،ابن رشد،(٩٨/٢) ؛المغني،ابن قدامة ،(٣٩٧/٩).

Issn: 2071-6028

فان القائلين بموجب الخيار للعيب في النكاح قالوا: النكاح في ذلك شبيه بالبيع وقال المخالفون لهم: ليس شبيها بالبيع ؛ لإجماع المسلمين على انه لا يرد النكاح بكل عيب ، ويرد به البيع (١)

٢. الاختلاف في حجية قول الصحابي:

فمن اعتبره حجة ذهب إلى الاستدلال به كالآثار الواردة عن عمر بن الخطاب(ﷺ) ومن لم يعتبر قول الصحابي حجة قال بعدم التفريق للعيب لعدم ثبوت الدليل عنده (٢) .

القول الراجح :

بعد عرض الأقوال والأدلة في المسالة ، يمكن لي ترجيح القول الأول القائل بجواز طلب التفريق مطلقا للغرر، فلا وجه لقصر طلب التفريق بالعيب على امرأة دون الرجل.

سبب الترجيح:

١. جواز فسخ النكاح بين الزوجين بالعيب ، وذلك لان وجود العيب يخرم الإرادة والعقود مبناها على الإرادة ، وفي عقد الزواج اخص لما للنكاح من خطر.

٢. لا مبرر للتمييز بين الرجل والمرأة ؛ إذ أن الفسخ جاء لدفع الفساد عن المتضرر ، وبهذا الاعتبار فان الرجل والمرأة سواء.

٣. قول الصحابي في هذا المقام فيه إشعار بالرفع أو بتجسيد الواقع في عهد النبوة فكان الأخذ بالآثار الواردة عن عمر (ﷺ) بهذا أولى.

٤. تحقيق مقاصد النكاح من المودة والرحمة ، وإذا قلنا بجواز التفريق بين الزوجين في العيب فلابد من أمور يجب توفرها وهي:

أولا: طلب صاحب المصلحة ودعواه ، فان الحق له وحده فلا فسخ إلا بطلبه

ثانيا: ثبوت العيب بأحد وسائل الإثبات.

ثالثا: الفسخ بالعيب مختلف فيه بين العلماء فلا ينظر فيه ولا يفسخه إلا الحاكم

رابعا: إذا ثبت عند الرجل اجل سنة هلالية لتمر عليه الفصول الأربعة ، فان مرت عليه ولم تزل عنه علم أن ذلك خلقة ففسخ النكاح (٣) ولكن في زماننا هذا ومع تقدم العلم والطب فان الفحص الطبي قادر على كشف ماهية المرض فأصبح هو أولى من التأجيل لسنة هلالية.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ابن رشد، (١٠٠/٢).

(٢)بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ابن رشد، (٩٨/٢).

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ابن رشد، (١٠٠/٢).

Issn: 2071-6028

المبحث الرابع

الضوابط والشروط التي يفرق بها بين الزوجين

وضع العلماء ضوابط وشروط أوجبوا توفرها لجواز التفريق بين الزوجين بالعيب وسأقتصر على بيان هذه الشروط بالجملة دون تفصيل وذلك على النحو التالي:

١. طلب التفريق حق لمن يتضرر بالعيب ؛ فلزم طلب التفريق من احد الزوجين ، فإذا لم يطلبه ، لم يكن للقاضي إجباره عليه ؛ لان التفريق يتوقف على الدعوى والإثبات وثبوت العيب اما بإقرار احد 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 فاحشا [٣]، كالأمراض التي يثبت الطب أنها تسبب خطرا لأحد الزوجين كالايدز والكبد الوبائي والثلاسيميا.

٣. أن يكون العيب سابقا للعقد ؛ فان حدث العيب بأحدهما بعد العقد (العيوب الطارئة) ؛ فانه يفسخ النكاح به [٤] على الراجح فقد قال صاحب كتاب اسنى المطالب: (وفسخ النكاح بعيب مقارن للعقد أو حادث) [٥].

٤. عدم العلم بالعيب وقت العقد أو قبله ولا يرضى به بعدهن فان علم به في العقد أو بعده فرضي فلا خيار له ، قال ابن قدامة: (لا نعلم فيه خلافا لأنه رضي به فأشبه مشتري المعيب) [٦].

٥. حكم التفريق بين الزوجين بعيب المرض الوراثي:

بعد عرض مسالة التفريق بين الزوجين بالعيب بادلتها ومناقشها من جوانب متعددة ؛ وحيث يتبين لنا أن المرض الوراثي عيب يخل بمقاصد الزواج ويهدد الذرية بالأمراض الناتجة عن الوراثة ، فقد رأيت أن العيوب التي جعلها الفقهاء سببا موجبا للتفريق بين الزوجين هي في

---

(١)الشرح الكبير،أبي البركات احمد بن محمد ألعدوي الشهير بالدردير،ط١،(١٤١٨-١٩٩٨)،دار الكتب العلمية-بيروت، (٤٠٧/٩) ؛حاشية الدسوقي،الدسوقي، (١١٤/٣) ؛ بداية المجتهد،ابن رشد، (١٠٠/٢) ؛اسنى المطالب شرح روض المطالب،أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي،ط١(١٤٢٢-٢٠٠١)،دار الكتب العلمية-بيروت، (٤٣٢/٦) ؛بدائع الصنائع،الكاساني، (٤٨٢/٢).

(٢)الشرح الكبير،الدردير، (٨٠٤/٩).

(٣)حاشية الدسوقي،الدسوقي، (١٠٥/٣).

٤ابن قدامة: المغني (٤٠٢/٩).

(٥)اسنى المطالب،الأنصاري، (٤٣٣/٦).

(٦)المغني،ابن قدامة، (٤٠٢/٩).

Issn: 2071-6028

مجملها اما أن تكون مانعة المعاشرة الزوجية بينهما لوجود عيب في احدهما أو تكون هذه العيوب مظنة الخطر لأي منهما كإصابة احدهما بمرض معد أو مرض غير معد ولكن تنفر منه النفس ولا يحصل به مقصود النكاح ففي المال لا يتحقق بوجودهما المعاشرة الزوجية.

وأما المرض الوراثي فيعد من اخطر الأمراض لما له من اثر على النسل بشكل مباشر ، والنسل هو احد الضروريات الخمس الذي يتوجب حفظها.

فالأمراض الوراثية في عصرنا الحاضر أصبحت تجسد واقعا أليما وتهدد بهدم ضرورة من الضروريات الخمس وهي النسل ، فمريض المرض الوراثي يعيش في عذاب اليم عاجلا وأجلا حيث انه لا يخلو أن يكون المريض حاملا للمرض نفسه ولكن لا تظهر عليه الأعراض المرضية ، وأما أن يكون مريضا بالفعل بأحد الأمراض الوراثية كثيلاسيميا الدم ، فالأول سيؤثر مرضه في ذريته ونسله ويتأكد ذلك إذا كانت الزوجة تحمل المرض او مريضة بالفعل ، والثاني سيكون مريضا بالفعل اما مرضا معديا بالملامسة أو المعاشرة الزوجية أو مريضا ، أو مريضا يثير النفرة في النفس كالتشوه الجسمي في احد الأعضاء ، وعلى الحالتين ، ستخلو الحياة الزوجية من حسن المعاشرة والرحمة بين الزوجين وسيفوت المقصود من النكاح.

بالإضافة إلى ذلك كله يبقى الخوف من تعدي الأمراض الوراثية إلى النسل وقد رد النبي (ﷺ) نكاح المرأة التي تزوجها من بني غفار بسبب العيب الذي اطلع عليه [1].

من هنا فأنني أرى أن المرض الوراثي من الأمراض التي يجوز فيها فسخ عقد النكاح ، وذلك للمسوغات الآتية:

الأول: التكييف الفقهي للمرض الوراثي:

بعد عرض أراء العلماء وأدلتهم في قضية التفريق بين الزوجين بالعيب ومناقشها فقد اتفق العلماء على أن العيوب التي يفرق بها بين الزوجين هي التي تخل بمقاصد النكاح ، وان اختلفوا بتحديد العيوب التي يثبت بها الفسخ ... ولكنها بالجملة لا تخرج عن كونها اما مانعة من الوطء أو الاستمتاع المقصود بالنكاح وأما ما يخشى تعديها إلى النفس أو النسل وكلاهما من الضرورات التي يتوجب الحفاظ عليهما.

إذا كل عيب يخل بمقاصد النكاح يفسخ به العقد ، والمرض الوراثي عيب خطير إذ يصعب تشخصيه وعلاجه وان قلنا بهما بتقدم العلم والطب إلا أن الأمراض الوراثية كثيرة وان وجد العلاج لبعضها فلا شك أن العلاج يشكل عبئا اقتصاديا على الأسرة والمجتمع.

١أخرجه احمد: مسند احمد (ح/١٦٠٧٥ ، ٣/٤٩٣) ، قال عنه الارنؤوط إسناده ضعيف (المرجع نفسه).

Issn: 2071-6028

فالفرد المصاب بالمرض الوراثي يحتاج إلى كثير من الاهتمام والرعاية الصحية من مستشفيات ومختبرات وكوادر طبية متخصصة مما يشكل عبئا ماليا على الأسرة والمجتمع ، بالإضافة لما سببه من الألم النفسي على المريض وأسرته.

فمن هنا كان لابد من اعتبار المرض الوراثي عيبا يفرق بين الزوجين بالضوابط والشروط السابقة.

الثاني: اثر المرض الوراثي على النسل:

لقد حرص الإسلام على سلامة الزوجين وذريتهما من العيوب ، كما حرص كل الحرص على منع انتقال الأمراض والعيوب إلى النسل ، وقد حدد بعض الفقهاء عيوبا جعلوها سببا موجبا للتفريق بين الزوجين والتي في مجملها اما أن تكون مانعة من الوطء لوجود عيب في احد الزوجين أو تكون مظنة الخطر بتعديلها إلى النفس أو النسل وعلى كلا الحالين فانه عيب موجب الضرر على احد الطرفين لأنه يخل بمحكمه تشريع الزواج.

والمرض الوراثي بات عيبا يشكل خطرا يهدم النسل لما له من اثر سلبي على الفرد من ناحية وعلى المجتمع من ناحية أخرى.

إذ تمكن خطورة الأمراض الوراثية في كونها وراثات الشعوب والمجتمعات وليست مرضا جرثوميا يتخلص منه في وقت معين بل إنها تحتاج إلى خطط طويلة المدى.

الثالث : استقراء أحكام الشريعة:

باستقراء أحكام الشريعة نجد أنها جاءت لرعاية مصالح العباد من تحقيق مصالحهم ودفع المفاسد والأضرار عنهم ، والنكاح بما له من مقاصد وحفظ النسل واعفاف النفس من جملة هذه الأحكام فإذا اختل هذا المقصد منه وأصبح يسبب ضررا متحققا لأحد الزوجين اما على نفسه أو على نسله ، وهنا يتوجب دفع المفسدة المتحققة وذلك بإعطاء حق فسخ الزواج للمتضرر منهما ، وقد ثبت من خلال البحث أن المرض الوراثي يخل بمقاصد الزواج ويهدد الذرية بأمراض خطيرة ناتجة عن الوراثة.

وقد بات العلم الحديث يكشف عن ألاف الأمراض الوراثية التي وقف العلم عاجزا عن علاج بعضها بل وتشخصيه ، فكان لابد من ضم المرض الوراثي تحت مظلة الأحكام التشريعية واعتباره عيبا من العيوب التي يثبت بها فسخ الزواج بالشروط والضوابط السابق ذكرها وذلك حفاظا على المصالح التي جاءت الشريعة لرعايتها.

Issn: 2071-6028

رابعا: استصحاب الأصل:

إن أساس مبنى العقود قائم على الرضا والعيب يخرم الرضا ؛ فالرضا في كل عقد ومنه الزواج يكون بناء على الأصل وهو السلامة من العيوب فان ظهر العيب تأثر الرضا سلبا به لان وجود العيب يخرم الإرادة فكان الرضا على المحل السليم وليس على المحل المعيب ، بناء على ذلك أمكن استصحاب صفة مؤثرة في الحكم وهي السلامة من العيب فإذا وجدت جاز فسخ العقد.

خامسا: الموازنة بين المصالح والمفاسد:

إن العلماء توقفوا عند فسخ النكاح بالعيب كثيرا ، ذلك إن إنشاء عقد الزواج جاء مراعاة للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، وفسخ النكاح يعارض بمفسدة خاصة تلحق بأحد الأطراف بل لابد من وجود مفسدة ترقى إلى مقابلة المصلحة المتحققة في الزواج حتى يفسخ الزواج لأجلها.

وهنا في العيب الوراثي إن المفسدة المترتبة على استمرار الزواج هي مفسدة عامة تلحق بالمجتمع وكذلك خاصة تلحق بالزوجين ، وهذه المفسدة قوية تعارض المصلحة المتحققة بالزواج ، ولما كان درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة جاز فسخ الزواج بالمرض الوراثي.

الخاتمة

والحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا ملئ السموات والأرض ما شاء ربنا من كل شيء بعد ، أهل الثناء والحمد ، والصلاة والسلام على النبي الخاتم المبعوث رحمة للعالمين ونذيرا وبشيرا لقوم يعلمون ، وبعد:

فان أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال بحثي هذا هو انه يجوز فسخ النكاح بين الزوجين بالعيب ، وذلك لان وجود العيب يخرم الإرادة ، وفي عقد الزواج اخص لما للنكاح من خطر ، وما يعتبر وجود المرض الوراثي في احد الزوجين عيبا يفرق به بينهما بالشروط والضوابط المذكورة في البحث ، وذلك لما في الأمراض الوراثية من خطر يهدد بهدم ضرورة من الضروريات الخمس وهي النسل.

نسأل الله التوفيق والسداد والهداية والرشاد ...

Issn: 2071-6028

المصادر والمراجع

وهي بعد القران الكريم:

كتب الحديث الشريف وعلومه:

١. إرواء العليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، محمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الثانية (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م) المكتب الإسلامي _ بيروت.

٢. زاد المعارف في هدي خير العباد ، محمد بن أبي بكر أيوب ألزرعي أبو عبد الله ، الطبعة الرابعة عشر (١٤٠٧هـ-١٩٨٦م) ، الرسالة ، بيروت.

٣. سنن البيهقي الكبرى ، احمد بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ-١٩٩٤م) ، دار ألباز_ مكة.

٤. شرح صحيح مسلم ، أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي الشافعي ، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م) ، دار الفجر ، القاهرة.

٥. صحيح مسلم ، بن الحجاج بن ورد القشيري النيسابوري ، دار الفجر ، القاهرة ، الطبعة الأولى (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م).

٦. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، علي بن حسام الدين التقي الهندي ، الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م) ، الرسالة _ بيروت.

٧. مسند احمد بن حنبل ، أبو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس الشيباني ابن حنبل ، الطبعة الأولى ، بيت الأفكار الدولية _ السعودية.

٨. موطأ الإمام مالك بن انس أبو عبد الله الاصبحي ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث_ مصر.

كتب اللغة:

١ – لسان العرب ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن فكر منظور ، الطبعة الثالثة ، دار إحياء التراث العربي _ بيروت.

٢ – معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعة جي ، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ-١٩٩٦م) ، دار النفائس _ بيروت.

كتب التراجم:

١ – نيل الاوطار من أحاديث سيد الأخيار ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، الطبعة الأولى .

Issn: 2071-6028

كتب الفقه:

١ أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، محمد مصطفى شلبي ، الطبعة الثانية ، (١٣٩٧-١٩٧٧م) ، دار النهضة العلمية ، بيروت.

٢ أسنى المطالب شرح روض الطالب ، أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي ، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٣ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) ، دار السلام.

٤ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، المكتبة التوفيقية _ القاهرة.

٥ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، الطبعة الأولى ، (١٤١٤هـ-١٩٩٦م) ، دار الفكر ، بيروت.

٦ حاشية الدسوقي ، محمد بن احمد بن عرفه الدسوقي المالكي ، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ-١٩٩٦م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٧ شرح الزركشي على مختصر الحزقي ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي المصري الحنبلي ، الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٨ الشرح الكبير ، أبي البركات احمد بن محمد ألعدوي الشهيد بالدردير ، الطبعة الأولى ، (١٤١٧هـ-١٩٩٦م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

٩ شرح فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السياسي ثم الأسكندري المعروف بابن الهمام الحنبلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م).

١٠ الفقه الإسلامي وأدلته ، وهبه الزحيلي ، الطبعة الرابعة (١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م) دار الفكر_ دمشق.

١١ كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، دار الفكر ، بيروت الطبعة الأولى ، (١٤٠٢هـ-١٩٨٢م).

١٢ كفاية الأخيار في غابة الاختصار ، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي ، الطبعة الأولى (١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م) ، دار السلام _ القاهرة.

Issn: 2071-6028

١٣ المحلى ، أبي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت.
١٤ المغني ، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه المقدسي الدمشقي الحنبلي ، دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م).
١٥ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن المنهاج ، لأبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي حمد الشربيني الخطيب ، الطبعة الأولى (١٣٧٧هـ-١٩٥٨م)مطبعة الحلبي_ مصر.
١٦ المهذب في فقه الإمام الشافعي ، أبي إسحاق الشيرازي ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ، (١٤١٧هـ-١٩٩٦م).
١٧ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين محمد أبي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهيد الشافعي الصغير ، الطبعة الثانية (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت.
١٨ الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية ، عبد المجيد محمود مطلوب ، الطبعة الأولى ، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م) مؤسسة المختار ، القاهرة.

Issn: 2071-6028