

كلية الحقوق  
جامعة المنصورة

## المرض المؤثر على مقاصد النكاح

بحث مستخلص من رسالة دكتوراة بعنوان

### أثر الوسائل العلمية الحديثة على أمراض النكاح

دراسة مقارنة

بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

إشراف الأستاذ الدكتور

الهادى السعيد عرفة

إعداد الباحث

عزت محمد السيد السيد العوضى

## ملخص البحث

يقدم هذا البحث دراسة فقهية قانونية مقارنة موجزة لموضوع يتعلق بالحياة الزوجية وهو المرض المؤثر على المقاصد الشرعية للنكاح، وذلك من خلال التعرض لآراء المذاهب الفقهية وما استدل به كل مذهب منها وتمييز الراجح من المرجوح، مع مقارنتها مع بعض قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية، كالقانون المصري والكويتي والإماراتي والعراقي والمغربي والسوري، وقد وضحت في مبحث مستقل ما ورد في تلك القوانين فيما يتعلق ببيان حقيقة المرض أو العيب المؤثر على المقاصد الشرعية للنكاح. ومن أهم تلك المقاصد مقصد النسل وتحقيق الإنجاب والذرية، ومنها ما يتعلق بحفظ نسب المولود وصيانتها من الفوضى والاختلاط، ومنها ما يتعلق بتحقيق السكن النفسى والروحي بين الزوجين، لبناء أسرة مسلمة سالحة، ومن ثم تطهير المجتمع من سائر الأمراض التناسلية والمعدية والنفسية والوراثية والخطيرة، وذلك لبناء أمة قوية رائدة في شتى مناحى الحياة، مرتكزة على طهارة الظاهر والباطن، والسلامة من سائر الأمراض التي تهدد بنينائها.

ثم تناولت حكم التفريق بين الزوجين بسبب إصابة أحدهما أو كليهما بمرض مؤثر على الحياة الزوجية، ومن الذى يملك من الزوجين حق طلب التفريق بينه وبين الطرف الآخر بسبب حدوث مرض ما أو أن كلاً من الزوجين يملك ذلك الحق؟ وقد ذكرت أقوال الفقهاء فى هذه المسائل مع ذكر أدلتها والترجيح بينها، ثم بينت مدى مشروعية تحديد الأمراض التى يفرق بها بين الزوجين وهل هى محددة بعدد معين فلا يقاس عليها غيرها من الأمراض المعاصرة أم أنها غير محددة ومن ثم يمكن القياس عليها لاسيما الأمراض الكثيرة التى قد انتشرت فى العصر الحاضر.

ثم ذكرت العلل والأوصاف التى ذكرها الفقهاء التى إذا تحققت فى مرض من الأمراض المعاصرة جاز طلب التفريق بها لكل من الزوجين؛ وذلك لرفع الضرر والمشقة عن لحقه منهما، ثم ذكرت شروط وضوابط التفريق بين الزوجين بسبب المرض المؤثر على الحياة الزوجية، فمنها ما يتعلق بزمن حدوث المرض قبل عقد لنكاح أم بعده، ومنها ما يتعلق برضا الزوجين أو أحدهما بإصابة الطرف الآخر بمرض ما، وأنه متى تحقق الرضا بالمرض سقط حق الخيار، ومنها ألا يكون من له حق طلب التفريق عالماً بمرض الطرف الآخر وقت العقد أو قبله أو رضى به بعده، فإن كان عالماً به وتم العقد سقط حق خيار التفريق بالمرض.

ثم ختمت البحث ببيان موقف التشريعات فى بعض الدول العربية فيما يتعلق بالمرض أو العيب المؤثر على المقاصد الشرعية للنكاح، ثم أتبعته بخاتمة تنتظم نتائج البحث التى تم الوصول إليها، وأهم التوصيات التى يمكن اعتبارها فى دراسات فقهية طبية تربط ما بين التراث الفقهى والواقع المعاصر.

## المقدمة

إن المرض المؤثر على المقاصد الشرعية للنكاح يعرف بأنه تغير غير معتاد في الصحة البدنية والنفسية والعقلية ، ينشأ عنه اختلال في وظائف الجسم المختلفة مما يؤثر على مقصود النكاح من تحقيق الإحسان والعفة والوطء والاستمتاع والمودة والرحمة والتناسل .

فيحدث تغير في وظائف جسم الإنسان، مما يؤدي إلى اختلالها، وذلك بحدوث الإصابة بالأمراض التي تصيب البدن أو النفس أو العقل ، مما يؤثر على المستوى الصحى المعتاد ، فتعوق ممارساته لنشاطاته الجسدية والنفسية والعقلية بصورة طبيعية. ويتمثل ذلك الاختلال في صورة تغير غير الطبيعى أو غير المعتاد في صورة أمراض مختلفة منها الوراثية أو المعدية أو التناسلية أو النفسية والعقلية أو الخطيرة . فالأمراض النفسية تكون في صورة اضطرابات سلوكية ، والأمراض الوراثية التي يكون أحد الزوجين مصابا بها فهي تنتقل وراثيا عن طريق الجينات الوراثية إلى الأبناء ، أما الأمراض المعدية فهي الأمراض السارية التي تنتقل من الفرد المريض إلى الفرد الصحیح غير المصاب كمرض الإيدز الذى يهدد الحياة العامة المتعلقة بالمجتمع والحياة الخاصة المتعلقة بالأسرة والحياة الزوجية ، أما الأمراض التي تحول دون القيام بحدوث علاقة جنسية طبيعية بين الزوجين وما ينتج عنها من إيجاد النسل فهي الأمراض التناسلية . وينتج عن إصابة الزوجين أو أحدهما بمثل هذه الأمراض وغيرها مما يظهر كل يوم في الحياة المعاصرة ، تأثيرا بالغا على مقاصد النكاح الشرعية من التناسل وحصول الإحسان والعفة وتحقيق السكن والمودة والرحمة ، مما يؤدي إلى جواز فسخ النكاح والتفريق بين الزوجين .

أهمية البحث وإشكالياته:

1- إن المرض الذى يصاب به أحد الزوجين أو كلاهما، قد يؤثر تأثيراً بالغاً على المقاصد الشرعية التى من أجلها شرع الزواج، ومن أهم تلك المقاصد مقصد النسل وحصول الذرية التى يحصل بها سعادة الزوجين ونماء المجتمع، فى شتى مناحى الحياة الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية والثقافية، مما يكون ذلك دافعاً للبحث عن وسائل وقائية وعلاجية لمقاومة المرض .

2- إن كثيراً من الأمراض لم تكن معروفة لدى الفقهاء فى العصور السابقة، حتى ينظروا فى شأنها، ويجتهدوا للبحث عن حكمها الشرعى، فهل يمكن قياس الأمراض المعاصرة المؤثرة على مقاصد النكاح على تلك الأمراض التى قد عرفت من قبل ؟ .

3- هل الأمراض والعيوب التى يجوز بها التفريق بين الزوجين محصورة فى عدد معين، أم أنها غير محصورة ؟ وهل ما ذكره أهل العلم يعد عللاً وأوصافاً جامعة، بحيث أنه إذا تحققت تلك العلل، ووجدت تلك الأوصاف فى مرض أو عيب ما، يكون ذلك مبيحاً للتفريق ؟.

خطة البحث :

قسمت البحث إلى المقدمة المذكورة ، فخمسة مباحث ، ثم خاتمة في أهم النتائج والتوصيات، على النحو التالي :

المبحث الأول : المقاصد الشرعية للنكاح .

المبحث الثاني : حكم التفريق بين الزوجين بالمرض المؤثر على مقاصد النكاح .

المبحث الثالث : مدى تحديد الأمراض المؤثرة على مقاصد النكاح.

المبحث الرابع : ضوابط وشروط التفريق بين الزوجين بالمرض المؤثر على مقاصد النكاح .

المبحث الخامس : موقف القانون الوضعي من حقيقة المرض المؤثر على مقاصد النكاح

الخاتمة : في أهم النتائج والتوصيات .

## المبحث الأول المقاصد الشرعية للنكاح

إن النكاح سنة كونية جعلها الله سبحانه وتعالى لعمارة الأرض بذلك الإنسان الذي يعبد الله وحده لا شريك له ، ولبقاءه في تلك الحياة ، وحصول سنة الاستخلاف في الأرض فيخلف بنو آدم بعضهم بعضا ، قال تعالى ( وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً <sup>(١)</sup> ) ، ومن أجل تحقيق تلك السنن الكونية ، لابد لها من مقاصد تساعد على تحقيقها - بإذن الله - ، وتعمل في الحفاظ عليها ، وتحدد غاياتها وأهدافها .

لذا ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : حقيقة المقاصد الشرعية .

المطلب الثاني : تحديد المقصود بمقاصد النكاح .

### المطلب الأول

#### حقيقة المقاصد الشرعية

لبيان حقيقة المقاصد الشرعية، من حيث تحديد المقصود بها، وبيان معناها، وأقسامها ، ينبغي

تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :

الفرع الأول : المقصود بالمقاصد الشرعية .

الفرع الثاني : أقسام المقاصد الشرعية .

### الفرع الأول

#### المقصود بالمقاصد الشرعية

أولاً : تعريف المقاصد لغة :

المقاصد جمع مقصد ، وقصد في الأمر قصداً : توسط وطلب الأسد ولم يجاوز الحد ، وهو على

قصد : أي رشد ، وطريق قصد : أي سهل وقصدت قصده : أي نحوه ( ) . ومقاصد الشريعة : الأهداف

(١) سورة البقرة ، الآية 30 .

(٢) انظر : الفيومي : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 504 ، الرازي : مختار الصحاح ، ص 254 .

التي وضعت لها ، ومقاصد الكلام : ما وراء السطور أو ما بينها <sup>(٢)</sup> . والقصد : الغاية التي يريدها المتصرف ، ومقصود الشارع: غايته وهدفه <sup>(٣)</sup> .

ثانيا : تعريف الشريعة لغة :

الشَّرْعَةُ بالكسر : الدين والشرع والشريعة مثله ، مأخوذ من الشريعة وهي مورد الناس للاستقاء سميت بذلك لوضوحها وظهورها وجمعها : شرائع ، وشرع الله لنا كذا يشرعه أظهره وأوضحه <sup>(٤)</sup> . وشرع الدين : سنه وبينه وفي التنزيل (( شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا )) (٥) ، والشريعة : الطريق والمذهب المستقيم وفي التنزيل (( لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا )) (٦) ، والشريعة : ما شرعه الله لعباده من العقائد والأحكام وفي التنزيل (( ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا )) (٧) (٨) .

ثالثا : تعريف مقاصد الشريعة اصطلاحا :

لم يوجد عند العلماء المتقدمين تعريف محدد ودقيق لمقاصد الشريعة ، لهذا اجتهد عدد من العلماء المعاصرين بوضع تعريف لها ، أذكر بعضا منها :

- عرفها الشيخ محمد الطاهر بن عاشور بأنها : المعانى والحكم الملحوظة للشارع فى جميع أحوال التشريع ، بحيث لا تختص ملاحظتها فى نوع خاص من أحكام الشريعة ، فيدخل فى هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة والمعانى التى لا يخلو التشريع من ملاحظتها (٩) .

يتضح من هذا التعريف أن المقاصد الشرعية : هى جملة ما أرادته الشارع الحكيم من مصالح تترتب على الأحكام الشرعية ، كمصلحة الصوم والتى هى بلوغ التقوى ، ومصلحة الزواج والتى هى غض البصر وتحسين الفرج وإنجاب الذرية وإعمار الأرض . وهذه المصالح كثيرة ومتنوعة ، وهى تجتمع فى مصلحة كبرى وغاية كلية وهى تحقيق عبادة الله تعالى ، وإصلاح المخلوق ، وإسعاده فى الدنيا والآخرة ، قال تعالى (( ولقد بعثنا فى كل أمة رسولا أن عبدوا الله واجتنبوا الطاغوت )) (١٠) .

(١) انظر : د. أحمد مختار عمر : معجم اللغة العربية المعاصرة، ج 3 ، ص 1820.

(٢) انظر : د. محمد رواس قلجى : معجم لغة الفقهاء، ص 454.

(٣) الفيومى : المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير ، ص 310 .

(٤) الشورى 13.

(٥) سورة المائدة ، 48 .

(٦) سورة الجاثية ، 18 .

(٧) ابن منظور : لسان العرب ، ج 7 ، ص 84 ، مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط ، ص 479 ، الزبيدى : تاج

العروس من جواهر القاموس ، ج 21 ، ص 259 ، محمد رواس قلجى : معجم لغة الفقهاء ، ج 1 ، ص 255 .

(٨) محمد الطاهر بن عاشور : مقاصد الشريعة ، الطبعة الثانية 2001م ، دار النفائس ، الأردن ، ص 251 .

(٩) سورة النحل ، 36.

## الفرع الثاني

### أقسام المقاصد الشرعية

تنقسم المقاصد باعتبار المصالح التي جاءت الشريعة بالمحافظة عليها إلى ثلاثة أقسام :

الأول : مقاصد ضرورية .

الثاني : مقاصد حاجية .

الثالث : مقاصد تحسينية .

وتفصيلها كالاتى :

فالأول : المقاصد الضرورية ( أ ) :

وهي المصالح التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة ، وهي حفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال .

وتعرف تلك المقاصد بأنها : هي المقاصد اللازمة التي لا بد من تحصيلها في قيام مصالح الدين والدنيا لأجل إسعاد الخلق في الدنيا والآخرة، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل على فساد وتهارج وفوت حياة ، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين .

وهذه المقاصد واجبة الحفظ والصيانة والمراعاة من جانب الوجود؛ وذلك بفعل ما يوجدها ويُجدرها

في واقع النفوس والحياة، بترك ما يعطلها ويغيّبها ويفوتها، وقد دلت على أهمية هذه المقاصد نصوص وأحكام كثيرة مثبتة في الكتاب والسنة وإجماع المجتهدين وآثارهم وأقوالهم.

وقد تضافرت نصوص الكتاب والسنة على أن الشريعة قد جاءت بحفظ هذه الضرورات ، فمن

ذلك قول الله تعالى (( قُلْ تَعَالَوْا أَنلُ مَا حَرَّمَ رُبُّكُمْ عَلَيكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَمْ وَصَاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ( 151 ) وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكَمْ وَصَاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ( 152 ) وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكَمْ وَصَاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ( 153 ) )) .

فقد اشتملت هذه الآيات على العناية بالضروريات ، فقد ورد حفظ الدين في قوله تعالى (( أَلَّا تُشْرِكُوا

بِهِ شَيْئًا )) وفي قوله (( وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ )) وحفظ

( أ ) انظر : الإسنوى : نهاية السؤل شرح منهاج الوصول ، الطبعة الاولى 1999م ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان

، ص 364 ، الشاطبي : الموافقات ، الطبعة الأولى 1997 م ، تحقيق مشهور حسن سلمان ، دار ابن عفان ،

القاهرة ، ج 2 ، ص 17 ، الطوفى : شرح مختصر الروضة ، الطبعة الاولى 1987م تحقيق : د . عبدالله بن عبد

المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ج 3 ، ص 209 .

( ) سورة الأنعام ، الآيات من 151 - 153 .

النفس فى قوله (( وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ )) وحفظ النسل والعرض فى قوله (( وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ )) ، (( وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ )) وحفظ المال فى قوله (( وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ )) وأما حفظ العقل فمطلوب لأن التكليف بهذه الأمور لا يكون إلا لمن سلم عقله ، ولا يقوم بها فاسد العقل ، ولذلك كان الجنون رافعا للتكليف ، وفى قوله تعالى (( لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ )) (( لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ )) (( لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ )) ( أ ) .

الثانى : المقاصد الحاجية ( ) :

تعرف بأنها : الأمور التى إن وجدت أدى وجودها إلى رفع الضيق المؤدى إلى الحرج والمشقة ، وإن فقدت أدى فقدانها إلى الضيق والمشقة . فهي ما تكون من قبيل ما تدعو حاجة الناس إليها ولا تنتهي إلى حد الضرورة ، وتقع بعد مرتبة المقاصد الضرورية، ويعتبر تركها غير مفوت لمصالح الدين والدنيا، ولكنه يوقع الإنسان في الحرج الشديد والمشقة مما يشوش على الناس عباداتهم ، ويعكر عليهم صفو حياتهم ، وربما أدى ذلك إلى الإخلال بالضروريات بوجه ما .

وقد جاءت الشريعة بما يرفع الحرج ويدفع المشقة ، قال تعالى ( يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ) ( Ñ ) ، وقال تعالى ( وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ) ( Ò ) .

فبنى هذه الشريعة على اليسر ورفع الحرج ومن هنا قال العلماء : المشقة تجلب التيسير ( Ò ) .

ومن ذلك فى العبادات : قد تلحق بالعبادات مشقة غير معتادة فشرع مقابلها الرخص لدفع تلك المشقة كرخصة الفطر فى نهار رمضان للمريض والمسافر لقوله تعالى ( فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ) ( Ô ) . وكذلك قصر الصلاة للمسافر لقوله تعالى ( وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ) ( Õ ) ، إلى غير ذلك من تخفيفات الشارع وخصه .

الثالث : المقاصد التحسينية ( Ö ) :

- ( آ ) انظر : د. محمد اليبوبى : مقاصد الشريعة الإسلامية ، ص 187 .
- ( ) انظر : الشاطبى : الموافقات ، ج 2 ، ص 21 ، الطوفى : شرح مختصر الروضة ، ج 3 ، ص 206 ، نور الدين الخادمى : علم المقاصد الشرعية ، ص 86 ، محمد الطاهر بن عاشور : مقاصد الشريعة الإسلامية ، ص 306 .
- ( Ñ ) سورة البقرة ، آية 185 .
- ( Ò ) سورة الحج ، آية 78 .
- ( Ô ) السيوطى : الأشباه والنظائر ، الطبعة الأولى 1990 م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص 76 .
- ( Õ ) سورة البقرة ، آية 184 .
- ( Ö ) سورة النساء ، آية 101 .
- ( Ö ) انظر : الطوفى : شرح مختصر الروضة ، ج 3 ، ص 206 ، الشاطبى : الموافقات ، ج 2 ، ص 22 ، الغزالى : المستصطفى ، الطبعة الأولى 1993 م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص 175 .



هي المقاصد التي تقع دون المقاصد الضرورية والحاجية، وهي التي تحسن حال الإنسان، وتكمل عيشه على أحسن الأحوال، وتتم سعادته في العاجل والآجل، وتسمى بالمقاصد الكمالية أو التكميلية أو بالكماليات.

وتعرف بأنها : الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المندسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق . وبها يكون كمال حال الأمة في نظامها، حتى تعيش آمنة مطمئنة، ولها منظر المجتمع في قرار بقية الأمم، حتى تكون الأمة الإسلامية مرغوباً في الإدماج فيها أو التقريب منها؛ فإن محاسن العادات من خلال ذلك .  
ومن أمثلة المقاصد التحسينية في العبادات :

الأمر بالطهارات واجتناب النجاسات ، وستر العورة ، وأخذ الزينة من اللباس ، ومحاسن الهيئات ، وأخذ الإنسان نفسه بسنن الفطرة ، و التقرب والتطوع بالنوافل والقربات، والخيرات والصدقات ، وفي العادات : التحلي بآداب الأكل والشرب واللباس والدخول والخروج، وقضاء الحاجة، والنوم، وغير ذلك من الآداب والفضائل، وتجنب الإسراف والإكثار من المتناولات .

## المطلب الثاني

### تحديد المقصود بمقاصد النكاح

معلوم أن النكاح سنة كونية وفطرة إنسانية ومئة رابنية، وله العديد من المقاصد والفوائد في الدارين، ومن تلك المقاصد والفوائد نذكر ما يلي :

أولاً : حفظ النسل وتكثيره ؛ بغرض إعمار الكون وبقاء النوع الإنساني ، وكذلك إكثار أفراد الأمة المسلمة وتقويتها وتمكينها في الوجود الحياتي والكوني حتى تكون مرهوبة الجانب، عزيزة الذات، فاعلة الأثر والتأثير، وحتى تؤدي رسالة الاستخلاف في الأرض، والشهادة على الناس .

لذلك جاءت الأدلة الشرعية تحت على الزواج والإنجاب، وترغب في التناسل، وتحرم قتل الأولاد والبنات بسبب الفقر أو العار أو ما شابه ذلك وتحظر الإجهاض إلا عند الضرورات القصوى، كأن يخشى على الأم من الموت بسبب خطر الجنين، فيباح إجهاضه؛ لأن المحافظة على الأصل مقدمة على المحافظة على الفرع .

ثانياً : حفظ النسب والعرض، وصيانتها من الفوضى والاختلاط والتداخل والتلاعب، والنسل الذي ذكرناه بأنه مقصد شرعي للنكاح هو النسل المضبوط والمنضبط بمعرفة النسب الصحيح، وإلحاق الفروع بأصولها الحقيقية، ومراعاة الكرامة والعفة والحياء، ومنع كل ما يخل بحق الإنسان في النسب الصحيح، والعرض الشريف والنظيف والعفيف؛ لذلك شرعت أحكام الزواج الشرعي الصحيح، ومنع الزنا واللواط والسحاق، ومعاينة الشاذين والمنحرفين، ومنع التبني .

ثالثاً : تحقيق السكن النفسي والروحي والمودة والرحمة بين الزوجين، وتحقيق التآلف والتعاون على البر والتقوى ودوام العشرة بالمعروف، ومما يكون له الأثر الكبير في عبادتهما وانقيادها لله تعالى، وفي

إعمار الأرض وإصلاحها وتجميلها وجعلها مزرعة للأخرة وممراً لها ، وذلك لما للأسرة المسلمة الصالحة من دور فعال، وتأثير ملحوظ في بناء الأجيال والمجتمعات، وتحقيق الأمل المنشود المقصد المفقود، ألا وهو الأمة التي أخرجت للناس لإصلاحها وإسعادها في المعاش والمعاد، قال تعالى: ( كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ) ( آ ).

رابعا : بناء الأسرة المسلمة وإيجاد المجتمع الصالح من مقاصد النكاح بناء الأسرة المسلمة المكونة من الزوجين الشرعيين ومن الأصل والفروع ، التي تطيع ربها وتعمل بأحكامه وتعاليمه ، وتسهم في بناء المجتمع الإسلامي الصالح، وبناء الأمة المسلمة الرائدة والقائدة.

إن الأسرة المسلمة مطلب له أهميته الكبرى، ومقصد شرعي دلت عليه القواطع والظاهر والقرائن المختلفة، وهو طريق وجود الأمة ووحدتها وتقدمها وقوتها، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، ولقد أدرك خصوم الأمة وأعداؤها أهمية الأسرة المسلمة ودورها الحضاري العام ، وشأنها في تحقيق السيادة والشهادة على الناس، فراحوا يعملون بوسائل شتى لأجل تحجيمها وتشتيتها وإضعافها، ولا سيما أن كثيراً من الأسر والمجتمعات غير المسلمة تعيش أوضاعاً أخلاقية لا تحسد عليها، وتشهد التفكك الأسري، والميوعة الأخلاقية، والتسيب القيمي، والتهاجر القانوني والنظامي بشك مفرغ وخطير.

وقد زاد هذا في غيظهم ومكرهم وحرصهم على تدمير الأسرة المسلمة، الحصن الحصين لسلامة الأمة وقوتها وتمكينها.

خامسا : تطهير المجتمع من الأمراض الجنسية والآفات الخلقية والأمراض المعدية والخطيرة : وهذا المقصد متعلق ببناء الأسرة المسلمة، والمجتمع الإسلامي، والأمة القوية والرائدة، المرتكزة على طهارة الظاهر والباطن، والسلامة من العيوب والأمراض الجنسية والخلقية والحضارية ، وهذا المقصد له أهميته وخطورته، ولا سيما في العصر الحالي وفي كثير من المجتمعات والدول التي شهدت ما لا يحصى من المشكلات والأزمات القانونية والسياسية والاجتماعية؛ بسبب الأمراض الجنسية والوراثية والنفسية والمعدية الخطيرة مثل الإيدز والزهرى وغيرها ، وبسبب العاهات والآفات الخلقية والقيمومية التي أدت إلى التحلل الاجتماعي العام، والنسيب الأسري الملحوظ .

خلاصة ماتقدم :

أن مقاصد النكاح ترجع إلى مقصدين عظيمين ، أحدهما : مقصد عام : وهو التنازل والتكثير لإقامة الدين وعمارة الأرض ، وبقاء النوع الإنساني على مر الأزمان ، ليكون لله من العابدين ولدنياه من العاملين ، على تحقيق بقاء الأمة وقوتها ومنعتها ضد المعتدين . والثاني : وهو مقصد خاص وهو موافقة الطباع لتحقيق لذة الوقاع وشهوة الاستمتاع تلبية لداعي الفطرة ، وقيام أواصر المودة والرحمة ، تحقيقاً للسكن والقرار والطهر والعفاف .

إن الإخلال بتلك المقاصد أو تقويتها يخرج العلاقة الزوجية عن ذلك المنهج القويم والمرسوم وفق الشرع ، فتتعدم غاياتها ولا يبقى سوى شكلها الظاهري الذي لا يغنى عن مضمونها شيئاً . الأمر الذي يترتب عليه هدم هذه العلاقة الواهية لبناء علاقة زوجية صحيحة محققة لثمراتها .

ومعلوم أن من أهم الأسباب التي تذهب بمقاصد النكاح الشرعية أو تخل بها إخلالاً جسيماً مرض أحد الزوجين على نحو يمنع الجماع أو فائدته أو يمتنع الإنجاب والتكاثر ، وقد يتجاوز ذلك فيتسبب في إلحاق الضرر بالزوج الآخر بما ينقله إليه من الأمراض المعدية ، أو إلحاق الضرر بالنسل بنقل الأمراض الوراثية إليه ، أو الإصابة بأحد الأمراض التي تبعث النفرة والكراهية والإيذاء النفسى فى نفس الطرف الآخر، فيكسر ما فى نفسه من حب وميل إليه ، وقد ينزع الطمأنينة من قلبه ، ويخشى الاعتداء عليه فى أى وقت .

ويترتب على هذا انعدام المقاصد السامية التي من أجلها شرع النكاح أو الإخلال بها ونقصانها ، مما يؤدي إلى ذهاب حكمة النكاح وغايته .

\*\*\*\*\*

## المبحث الثاني

### حكم التفريق بين الزوجين بالمرض المؤثر على مقاصد النكاح

سبق أن النكاح له العديد من المقاصد الشرعية من تحقيق السكن والمودة والرحمة بين الزوجين ، وكذلك تحقق الوطاء والاستمتاع وإيجاد النسل ، إلا أنه قد يعترى هذه المقاصد أن يصاب أحد الزوجين بمرض مؤثر على تلك المقاصد قد يكون مرضا تناسليا أو وراثيا يؤثر على مقصد التناسل ، أو مرضا نفسيا أو معديا يؤدي إلى النفرة بين الزوجين والإضرار بالطرف الآخر ، لهذا فما حكم التفريق بين الزوجين بسبب المرض ؟

وللجواب عن هذا التساؤل ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : حكم التفريق بين الزوجين بسبب المرض .

المطلب الثاني : فيمن يملك الحق في خيار التفريق من الزوجين .

#### المطلب الأول

#### حكم التفريق بين الزوجين بسبب المرض

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : عدم جواز التفريق بين الزوجين بسبب المرض سواء كان مرضا تناسليا أو معديا أو منفرا ، وهو مذهب الظاهرية (أ) ، ورجحه الشوكاني ( ) .

القول الثاني : جواز التفريق بين الزوجين بسبب المرض ، وهو مذهب جمهور الصحابة رضي الله عنهم ، وجمهور الفقهاء من الحنفية (Ñ) ، والمالكية (Ö) ، والشافعية (Ó) ، والحنابلة (Ô) .

(أ) انظر : ابن حزم : المحلى ، الطبعة بدون طبعة وتاريخ ، دار الفكر ، بيروت ، ج 9 ، ص 208 .

( ) انظر : الشوكاني : نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ، ج 12 ، ص 192 .

(Ñ) انظر : السرخسى : المبسوط ، ج 5 ، ص 96 - 97 ، الكاسانى : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، الطبعة الثانية 2003 م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج 3 ، ص 592 - 593 .

(Ö) انظر : مالك : المدونة الكبرى ، ج 2 ، ص 142 - 143 ، ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الطبعة الأولى 1995 م ، دار السلام ، مصر ، ج 3 ، ص 1347 .

(Ó) انظر : الشيرازى : المهذب ، الطبعة الأولى 1996 م ، شرح وتحقيق : د. محمد الزحيلي ، دار القلم ، دمشق ، ج 4 ، ص 165 .

(Ô) انظر : ابن قدامة : المغنى ، الطبعة الثالثة 1997 م ، تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، وعبد الفتاح الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ج 10 ، ص 56 .

الأدلة والمناقشات :

أولاً : أدلة القول الأول : استدلت أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والآثار والمعقول

1- الكتاب :

قال الله تعالى : (( فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ )) (آ) .

وجه الاستدلال : أن كل نكاح صح بكلمة الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، فقد حرم الله تعالى بشرتها وفرجها على كل من سواه ، فمن فرق بينهما بغير ذلك فقد دخل في زمرة الذين ذمهم الله تعالى في الآية ( ) .

يناقش هذا : بأن المعنى المراد من الآية هو تحريم التفريق بين الزوجين عند انتلافهم عن طريق السحر (N). ولا يقصد به التفريق بينهما للإصابة بمرض من الأمراض ، بل إن قواعد الشريعة ومصالحها قضت برفع كل أذى أو ضرر يصيب أحد أفرادها ، هذا علاوة على القضايا القولية والفعلية التي نصت على جواز مفارقة أحد الزوجين صاحبه إذا وجد به مرضاً .

2- السنة :

عن عائشة رضى الله عنها : أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت: يا رسول الله ، إن رفاعة طلقني فبت طلاقي ، وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي ، وإنما معه مثل الهدية ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته » (O) .

وجه الاستدلال : إن هذه المرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها عبد الرحمن بن الزبير بأنه لم يطأها ، وأن ذكره كالهديبة لا ينتشر إليها ، وتريد مفارقتها ، فلم يشكها النبي ولا أجل لها شيئاً ولا فرق بينهما (O) ، وفي هذا دلالة على عدم جواز التفريق بسبب عنة زوجها ، وهو من أكثر الأمراض تأثيراً على مقصد الوطء والاستمتاع .

(آ) سورة البقرة ، آية 102 .

( ) انظر : ابن حزم : المحلى ، ج 9 ، ص 209 .

(N) انظر : ابن كثير : تفسير القرآن العظيم ، الطبعة الثانية 1999م ، تحقيق : سامى سلامة ، دار طيبة ، الرياض ، ج 1 ، ص 363 .

(O) أخرجه البخارى فى صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب من أجاز الطلاق الثلاث ، ج7 ، ص 42 ، حديث ( 5260 ) ، وأخرجه مسلم فى صحيحه ، كتاب النكاح ، باب لاتحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها ، ج 2 ، ص 1056 ، حديث ( 1433 ) .

(O) انظر : ابن حزم : المحلى ، ج 9 ، ص 209 .

يناقش هذا : أن الحديث يستدل به على أن وطء الزوج الثاني لا يكون محللاً إرتجاع الزوج الأول للمرأة إلا إن كان حال وطئه منتشراً ، فلو كان ذكره أشل أو كان عنيماً أو طفلاً لم يكف على أصح قولى العلماء ( آ ) .

فدل هذا على أن الحديث جاء لبيان حكم شرعى آخر غير التفريق بين الزوجين ، وإنما جاء مبيناً أنها لا تحل لزوجها الأول حتى يجامعها الثانى ، لقوله ( حتى يذوق عسيلتك ) أى الجماع ، وهذا بإجماع العلماء ، فلم يفرق بينهما لكون زوجها عنيماً وإنما لأنها لا تحل لزوجها الأول ، ويؤيد هذا ما ورد عن عكرمة ، أن زوجها نفى ادعائها فقال : كذبت والله يارسول الله ، إنى لأنفضها نفض الأديم ، ولكنها ناشز تريد رفاة ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم ( فإن كان ذلك لم تحلى له حتى يذوق عسيلتك ) وأبصر النبى معه ابنين ، فقال : ( بنوك هؤلاء ؟ ) قال : نعم ، قال النبى صلى الله عليه وسلم : ( هذا الذى تزعمين ما تزعمين ... ) ( Ñ ) . فنفى ما ادعت عليه من العنة وأنه ينفضها نفض الأديم كناية بليغة فى الغاية من إتيانها وجماعها .

### 3- الأثر :

ما رواه أبو إسحاق السبيعى عن هانىء بن هانىء قال : جاءت امرأة إلى على - رضى الله عنه - حسناء جميلة فقالت : يا أمير المؤمنين ، هل لك فى امرأة لا أيم لها ولا ذات زوج ، تعرف ما تقول ، فأتى بزوجها ، فإذا هو سيد قومه ، فقال : ما تقول فيما تقول هذه ، قال : هو ماترى عليها ، قال : شىء غير هذا ، قال : لا ، قال : ولا من آخر السحر ، قال : ولا من آخر السحر ، قال : هلكت وأهلكت ، وإنى لأكره أن أفرق بينكما . وراه شعبة عن أبى إسحاق بمعناه قال : وجاء زوجها يتلوها من بعدها شيخ على عصى ، وزاد : واتقى الله واصبرى ( Ö ) .

وجه الاستدلال : إن كراهة على - رضى الله عنه - التفريق بين المرأة وزوجها بسبب عدم قدرته على الوطء ، دليل على عدم استحبابه التفريق بينهما لمرض العنة وغيره من الأمراض أجدر بالكراهة . يناقش هذا : بأن هذه الرواية لم تثبت عن على لضعف هانىء بن هانىء ، وأن هذا الحديث عند أهل العلم بالحديث مما لا يثبتونه لجهالة هانىء ، ولو ثبت هذا عن على لم يكن فيه خلاف لعمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فى ثبوت التفريق ، لأنه قد يكون أصابها ، ثم بلغ هذا السن فصار لا

( آ ) ابن حجر : فتح البارى شرح صحيح البخارى ، الطبعة الأولى 2005 م ، تحقيق : نظر الفريابى ، دار طيبة ، الرياض ، ج 12 ، ص 198 .

( ) ابن المنذر : الإجماع ، الطبعة الثانية 2003 م ، تحقيق : صغير أحمد بن محمد حنيف ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ص 115 .

( Ñ ) أخرجه البخارى ، كتاب اللباس ، باب ثياب الخضر ، ج 7 ، ص 148 ، حديث ( 5825 ) .

( Ö ) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب أجل العنين ، ج 7 ، ص 370 .

يصيبها آ، وقد ثبت ما يؤيد ضعف هذا الأثر ، أن عليا قال بجواز التفريق للعنة فقال : يؤجل سنة فإن وصل وإلا فرق بينهما ( ) .

4 - المعقول :

أن كل نكاح صح بكلمة الله عز وجل وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لا يفسخ بعد صحته بجذام حادث ولا ببرص كذلك ولا بجنون ، ولا بأن يجد بها شيئا من هذه العيوب والأمراض ، ولا بأن تجده هي كذلك ولا بعنانه ، ولا بداء فرج ولا بشيء ، فهما الزوجان في كل ذلك باقيان على الزوجية (Ñ). يناقش هذا : أنه قد ثبت التفريق بين الزوجين بالأمراض المؤثرة على مقاصد النكاح بالسنة النبوية في أحاديث صريحة صحيحة ، وبعمومات القرآن التي ترشد إلى حفظ النفس والنسل ودفع الضرر .  
ثانيا : أدلة القول الثاني :

استدل الجمهور على جواز التفريق بس بين الزوجين بسبب المرض ، بالكتاب والسنة والأثر والمعقول :  
1- الكتاب :

الآية الأولى : قال الله تعالى (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (Ô) .  
وجه الاستدلال :

أن للنساء على بعولتهن من الحقوق واللوازم مثل الذي عليهن لأزواجهن من الحقوق اللازمة والمستحبة، فتعم الآية جميع الحقوق الزوجية لكل من الزوجين ، ومن أكد حقوق الزوجية والتي هي من المعاشرة بالمعروف حق كل منهما في الوطاء وهو مقصد من مقاصد النكاح ، فإذا كان أحدهما مصابا بمرض يؤثر على مقصود النكاح كان له حق الخيار (Ô) .

الآية الثانية : قال تعالى (فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (Ô).  
وجه الاستدلال :

أوجب الله عز وجل على الزوج إمساك زوجته بالمعروف بأن يوفيقها حقها في الجماع ، وبحسن العشرة ، وألا يظلمها شيئا من حقها ، فإذا عجز عن ذلك لأي مرض من الأمراض كالجب أو العنة أو

(Ā) المرجع السابق ، نفس الموضوع ، الماوردى : الحاوى الكبير ، ا لطبعة الأولى 1994 م ، تحقيق : على محمد معوض ، عادل عبد الموجود ، الكتب العلمية ، بيروت ، ج 9 ، ص 369 .

( ) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب النكاح ، باب كم يؤجل العنين ، ج 3 ، ص 503 ، حديث (16489) .  
(Ñ) انظر : ابن حزم : المحلى ، ج 9 ، ص 208 ، 279 .

(Ô) سورة البقرة ، آية 288 .

(Ô) انظر : القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، الطبعة الثانية 1964 م ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ج 3 ، ص 124

(Ô) سورة البقرة ، آية 229 .

غيرها من الأمراض ، تعين التسريح بالإحسان وهو الفرقة بين الزوجين ، لتعذر تحصيل المقصود من النكاح من العفة والوطء والإحصان وغير ذلك من المقاصد ( Ì ) ، ويتساوى فى حق الفرقة الزوجان فيكون لكل منهما .

ثانيا : السنة :

1- عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (( فر من المجذوم كما تفر من الأسد )) ( . ) .

وجه لاستدلال :

أن النبى - صلى الله عليه وسلم - أمر بالفرار من المجذوم مخافة انتقال المرض إلى غيره ، والفرار من الزوج المجذوم يثبت بفسخ نكاحه ( Ñ ) .

يناقش هذا :

بأن ظاهر الحديث غير مراد ، للاتفاق على إباحة القرب منه ، ويثاب بخدمته ، وتمريضه وعلى القيام بمصالحه Ò

يجاب عن هذا الاعتراض :

بأن اجتناب المجذوم والفرار منه أمر مستحب كذلك ، والعمل به عمل بالأحوط ، فالداء ينتقل من المريض إلى الصحيح بكثرة المخالطة والمعاشرة ، ومعلوم أن الحياة الزوجية قائمة على قوة الصلة بين الزوجين ( Ó ) .

2- وعن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ( لا تورودوا الممرض على المصح ) ( Ô ) .

( Ì ) انظر : الكاسانى : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، الطبعة الثانية 2003 م ، تحقيق : على معوض و عادل عبد الموجود ، الكتب العلمية ، بيروت ، ج 3 ، ص 587 .

( ) أخرجه البخارى ، كتاب الطب ، باب الجذام ، ج 7 ، ص 126 ، حديث ( 5707 ) .

( Ñ ) انظر : الخطيب الشربيني : مغنى المحتاج ، ج 3 ، ص 268 ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ، الطبعة الأولى 2003 م ، تحقيق : عبد الرزاق غالب المهدي ، الكتب العلمية ، بيروت ، ج 4 ، ص 273 .

( Ô ) انظر : ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج 4 ، ص 273 .

( Ó ) انظر : ابن حجر : فتح البارى شرح صحيح البخارى ، ج 13 ، ص 97 .

( Ô ) أخرجه البخارى ، كتاب الطب ، باب لا عدوى ، ج 7 ، ص 139 ، حديث ( 5774 ) ، مسلم ، كتاب السلام ، باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ، ج 4 ، ص 1743 ، حديث ( 2221 ) .



وجه الاستدلال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن مخالطة المريض للسليم لأنه لا يخلو من نقل المرض إليه ، وعليه فلا يجوز معايشة السليم للمريض خاصة إذا كان مما يعدى ، وبالتالي يكون من حق السليم من الزوجين مفارقة صاحبه المريض .

3 - عن جميل بن زيد قال : صحبت شيخا من الأنصار ذكر أنه كانت له صحبة يقال له كعب بن زيد أو زيد بن كعب رضى الله عنه ، فحدثني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني غفار ، فلما دخل عليها فوضع ثوبه ، وقعد على الفراش ، أبصر بكشحا ( آ ) بياضا ، فانحاز عن الفراش ، ثم قال : " خذي عليك ثيابك " ، ولم يأخذ مما أتاها شيئا ( ) .  
وفى لفظ قال : تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من غفار ، فقعد منها مقعد الرجل من المرأة ، فأبصر بكشحا برصا ، فقام عنها ، فقال : « سوي عليك ثيابك ، وارجعي إلى بيتك » ( Ñ ) .  
وفى رواية : فردها إلى أهلها وقال : « دَلَّسْتُمْ عَلَيَّ » ( Ò ) وقال أيضا « ارجعي إلى أهلك » ( Ó ) .  
وجه الاستدلال :

يدل الحديث على جواز فسخ النكاح بمرض البرص ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم رد المرأة التي تزوجها للبرص الواضح فى جسدها ، ويقاس على مرض البرص كل مرض يشترك معه فى العلة وهى المنع من الاستمتاع أو كماله ، فيجوز الرد به ، ودل الحديث على حق الرجل فى فسخ النكاح لمرض الزوجة ، فيقاس عليه المرأة بإعطائها حق فسخ النكاح لمرض الزوج ( Ô ) .  
يناقش هذا :

بأن الحديث ضعيف لا يصح لأنه من رواية جميل بن زيد وهو مجهول ( Õ ) ، والحديث الضعيف لا يحتج به ، وعلى التسليم بصحته يكون المقصود من رد المرأة إلى أهلها الطلاق ، بدليل أنه صلى الله

( آ ) الكشح : ما بين الخصرة إلى الضلع الخلفى من الجسم . البياض : داء البرص .

انظر : د. سعدى أبو جيب : القاموس الفقهي ، الطبعة الثانية 1993 م ، دار الفكر ، دمشق ، ص 93 .

( ) أخرجه أحمد فى مسنده ، ج 25 ، ص 417 ، حديث ( 16032 )

( Ñ ) أخرجه ابن أبى شيبه فى مصنفه ، كتاب النكاح ، باب المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها ، ج 3 ، ص 486 ، حديث ( 16304 ) .

( Ò ) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب مايرد به النكاح من العيوب ، ج 7 ، ص 348 ، حديث ( 14219 )

( Ó ) المرجع السابق ، ج 7 ، ص 418 ، حديث ( 14488 ) .

( Ô ) النووى : المجموع شرح المذهب ، ج 17 ، ص 376 ، الصنعانى : سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام ، الطبعة الأولى 1997 م ، تحقيق : محمد صبحى حلاق ، دار ابن الجوزى ، الرياض ، ج 6 ، ص 92 .

( Õ ) المرجع السابق : سبل السلام ، ج 6 ، ص 92 . ابن حزم : المحلى ، ج 9 ، ص 288 .

عليه وسلم قال لها : الحقى بأهلك ، وهذا اللفظ من كنايات الطلاق فيكون المراد التفريق بطلاق الزوج ، ومما يؤيد هذا التصريح أن لم يأخذ مما أتاها شيئاً ( أ ) .

يجاب عن اعتراضهم هذا : بأنه ليس حتماً أن يدل لفظ : الحقى بأهلك ، على الطلاق لأنه يحتمله ويحتمل غيره ، وقد وجدت قرينة تدل على أن المراد بهذا اللفظ فسخ عقد النكاح ، وهى قوله عقب الرد : دلستم على ، مما يؤكد على أن المراد التفريق بالمرض لوجود التدليس ( أ ) .

ثالثاً : الآثار :

1- عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : «من تزوج امرأة وبها برص أو جذام أو جنون، فدخل بها، فلها الصداق بما يستحل من فرجها، وذلك غرم على وليها» ( Ñ ) .

وجه الاستدلال : يدل هذا الأثر على أن الجنون والجذام والبرص أمراض يفسخ بها النكاح ، فمتى وجد الرجل امرأته مصابة بمرض من هذه الأمراض وجب المهر وأصبح غرماً من غر الزوج ، وذلك لا يكون إلا بعد التفريق ، وتقاس المرأة على الرجل فى إثبات حق الخيار لها ، كما تقاس سائر الأمراض على الأمراض الواردة فى النص ، بجامع المنع من الوطء والاستمتاع وانتفاء تحصيل السكن والاطمئنان ( Ö ) .

2- عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ( قضى أيما امرأة نكحت وبها شيء من هذا الداء فلم يعلم حتى مسها فلها مهرها بما استحل من فرجها ، ويغرم وليها لزوجها مثل مهرها ) ( Ö ) .

وجه الاستدلال : فى قوله وبها شيء من هذا الداء ، عموم يشمل كل مرض يستدعى طلب التفريق من قبل الزوج لزوجته ، وهى تشاركه فى هذا الحق متى تحقق فوات المقاصد الشرعية للنكاح.

مناقشة هذه الآثار :

1- رد ابن حزم على الآثار السابقة المثبتة لحق الخيار لكل من الزوجين بقوله :

- ( أ ) المراجع السابقة ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج 4 ، ص 273 .
- ( . ) انظر : عيش : منح الجليل شرح مختصر خليل ، الطبعة بدون 1989 م ، دار الفكر ، بيروت ، ج 4 ، ص 78 ، ابن جزى : القوانين الفقهية ، الطبعة بدون ، تحقيق : محمد بن سيدى محمد مولاي ، ص 371 .
- ( Ñ ) أخرجه ابن أبى شيبه فى المصنف ، كتاب النكاح ، باب المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها ، ج 3 ، ص 486 ، حديث ( 16295 ) .
- ( Ö ) الساعاتى : الفتح الربانى ، الطبعة الثانية بدون تاريخ ، دار إحياء التراث العربى ، ج 16 ، ص 199 ، الصنعانى : سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام ، ج 6 ، ص 94 .
- ( Ö ) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب ما يرد به النكاح من العيوب ، ج 7 ، ص 349 ، رقم (14223).

« لا يصح في ذلك شيء عن أحد من الصحابة ، وأما الرواية عن عمر وعلى فمنقطعة ، وعن ابن عباس من طريق لا خير فيه ، ثم لو صح لكان لا حجة فيه ، لأنه لا حجة في قول أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع اختلاف تلك الروايات على انقطاعها فقد جاء عن علي ما يوافق قولنا فليس ما روى من خلاف ذلك حجة » ( أ ) .

يجاب عن هذا الاعتراض : بأن قولهم ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يصح أنه قد ثبت من طريق صحيح ورجاله ثقات ، كما ثبت ذلك عن ابن عباس بإسناد جيد ( ) .  
وأما قولهم : لو صح لكان لا حجة فيه ، لأنه لا حجة في قول أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يرد عليه بما رواه العرياض بن سارية رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ ) ( Ñ ) .

فقرن النبي صلى الله عليه وسلم سنة خلفاءه بسنته ، وأمر باتبعها كما أمر باتباع سنته ، وبالغ في الأمر بها حتى أمر بأن يعرض عليها بالنواجذ ، وهذا يتناول ما أفتوا به وسنوه للأمة وإن لم يتقدم من نبيهم فيه شيء ، وإلا كان ذلك سنته ، ويتناول ما أفتى به جميعهم أو أكثرهم أو بعضهم لأنه علق ذلك بما سنه الخلفاء الراشدون ( Ò ) .

أما قولهم : فقد جاء عن علي ما يوافق قولنا فليس ما روى من خلاف ذلك حجة ، فمردود عليهم لأن أثر علي ضعيف لا يصح كما سبق لأنه من طريق هانئ بن أبي هانئ وهو مجهول ، وعلى هذا لا يؤخذ بحديثه كما هو مقرر عند المحققين .

2- إن هذه الآثار في حال صحتها يحتج بها على أن الرد المثبت فيها إنما يكون بالطلاق لا بالفسخ ، لأن النكاح يكون كما أمر الله تعالى في كتابه ثم إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وذلك يكون بالطلاق ( Ó ) .

ويجاب عن هذا الاعتراض : بأن جملة الآثار الثابتة عن بعض من الصحابة ظاهرة الدلالة على إثبات خيار التفريق وفسخ النكاح بالمرض المؤثر على مقصود النكاح ، كما أنه ليس من الإمساك بالمعروف ،

( أ ) انظر : ابن حزم : المحلى ، ج 9 ، ص 287 .

( ) انظر : الصنعاني : سبل السلام ، ج 6 ، ص 92 .

( Ñ ) أخرجه أحمد في مسنده ، ج 28 ، ص 367 ، حديث ( 17142 ) ، أخرجه أبو داود في سنته ، كتاب السنة ، باب في لزوم السنة ، ج 4 ، ص 200 ، حديث ( 4607 ) ، والترمذي في جامعه ، أبواب العلم ، باب ماجاء في الأخذ بالسنة واجتتاب البدع ، ج 4 ، ص 441 ، حديث ( 2676 ) .

( Ò ) انظر : ابن القيم : إعلام الموقعين عن رب العالمين ، الطبعة الأولى 1991 م ، تحقيق : محمد عبد السلام إبراهيم ، الكتب العلمية ، بيروت ، ج 4 ، ص 107 .

( Ó ) انظر : ابن حزم ، المحلى ، ج 9 ، ص 288 ، 289 ، الكاساني : بدائع الصنائع ، ج 3 ، ص 99 ، السرخسي : المبسوط ، ج 5 ، ص 96 .

إمساك الزوجة مع تحقق وجود الأذى من الأمراض المعدية والمنفرة ، والأمراض العقلية كالجنون ، والأمراض النفسية كالقلق والاكتئاب الحاد، والتي تمنع تحصيل مقاصد النكاح المرجوه من عقد النكاح ، فتعين التسريح بإحسان عن طريق التفريق بين الزوجين بفسخ عقد النكاح .

رابعاً : المعقول :

1- أن التفريق بين الزوجين بسبب المرض يقاس على التفريق بالإيلاء إذا لم يحنث المولى فى يمينه بعدم الجماع ، فإذا لم يحنث وجه عليه الطلاق دفعا للضرر الواقع للزوجة ، والتفريق بسبب المرض من باب أولى ، لأن الضرر بمعاشرة العاجز والمريض بمرض معدى أو منفر أو مؤذى أكثر وأشد منه بمعاشرة المولى القادر الذى لم يحنث (أ).

2- قياس ثبوت خيار التفريق فى عقد النكاح بسبب المرض الذى يكون عيبا مؤثرا على مقصود النكاح على وجود العيب فى عقد البيع ، بجامع فوات المقصود فى كل منهما على اعتبار أن النكاح عقد معاوضة كالبيع ، فالعلماء قد أجمعوا ( ) على ثبوت حق الخيار فى البيع بالعيوب جميعها ، لفوات مالية يسيرة فى العقد، وعقد النكاح أشد أثرا ، وأعظم خطرا من عقد البيع ، فجاز رفعه بسبب الأمراض المؤثرة فى المقصود منه كالبيع بل هو أولى (Ñ).

يناقش هذا :

بأن ذلك القياس لم يسلم من المعارضة ، فقد قال ابن حزم : « ما ندرى فى أى وجه يشبه النكاح البيوع بل هو خلافه ، لأن البيع نقل ملك ، وليس فى النكاح ملك أصلا والنكاح جائز بغير صداق فى عقده ولا يجوز البيع بغير ثمن » (Ö) . فهو قياس مع الفارق .

يجاب عن هذا الاعتراض :

بأنه من المعلوم أن هناك فرقا بين طبيعة عقدى النكاح والبيع ، ولكنهما يلتقيان فى أن الأصل فيهما السلامة من العيوب ، فإذا وجد عيب خلاف المعهود ، ثبت لآخر خيار العيب ، وإذا كان العيب فى

(أ) انظر : الشافعى : الأم ، ج 6 ، ص 220 .

( ) انظر : سعدى أبو جيب : موسوعة الإجماع فى الفقه الإسلامى ، الطبعة الثانية 1983 م ، ج 2 ، ص 847 .

(Ñ) انظر : النووى : المجموع ، ج 17 ، ص 379 ، قليوبى وعميرة : حاشيتا قليوبى وعميرة على منهاج الطالبين ، الطبعة بدون 1995 م ، دار الفكر ، بيروت ، ج 3 ، ص 262 .

(Ö) انظر : ابن حزم ، المحلى ، ج 9 ، ص 287 ، السرخسى : المبسوط ، ج 5 ، ص 96 .

المبيع ونحوه يثبت في كل شيء ينقص به قيمة المبيع ، والخطر فيه أسهل ، فكيف لا يثبت في النكاح العظيم أمره والشديد خطره ( أ ) .

### الترجيح :

بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلّتهم ومناقشتها ، فالذى يبدو لى - والله أعلم - أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة ، من القول بثبوت حق التفريق بين الزوجين بالمرض المؤثر على مقاصد النكاح ، هو الأقرب للصواب .  
وذلك لعدة أمور :

أولاً : أن التفريق بين الزوجين لمرض أحد الزوجين يترتب عليه دفع الكثير من المفساد ، التى قد تنشأ عن الحكم على الزوجين بالبقاء معا ، ومنع التفريق بينهما ، لقد حرص الإسلام على رفع الضرر عن العبد بعد وقوعه ، كما حرص على دفعه قبل وقوعه بشتى الوسائل والأساليب الناجعة والإجراءات والتدابير الرادعة؛ مما يحقق للعبد المصلحة ، ويدفع عنه المفسدة وفقاً لنظرية المصالح والمفاسد التى تقتضيها المقاصد الشرعية لحفظ نفس العبد ودينه وعرضه وعقله وماله . ومن هنا نجد أن قاعدة: (درء المفساد أولى من جلب المنافع) هي قاعدة هامة جداً لتحقيق المقاصد الشرعية؛ حيث تقتضي تحقيق المصلحة ودفع المفسدة ، وذلك فى حالة ما لو تعارضت مفسدة ومصصلحة قدم دفع المفسدة غالباً ، لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتناؤه بالمأمورات ( ) .

وقد اهتم الشارع الحكيم بالرابطة الزوجية خاصة ، وبالكيان الأسرى عامة ، وشدد فى ضرورة الحفاظ على هذه العلاقة السامية ، ولكن إذا وجد فى أحد طرفى هذه العلاقة مرض معد أو منفر أو مؤذى يحول دون تحقيق غايات الزواج العظمى فإن المصلحة تقتضى بمنح كلا الزوجين حق طلب التفريق منعاً من وقوع الكثير من المفساد والمضار ، أما من منع ذلك الحق فقد صادم القواعد الشرعية وذلك لأن الشريعة تقر فى جملة نصوصها إزالة الضرر وفق قاعدة (الضرر يزال) Ñ ، المستتبطة من قول النبى صلى الله عليه وسلم ( لا ضرر ولا ضرار ) ( Ò ) ، وفى بقاء الزوج الصحيح مع المريض زيادة فى الضرر ، لذا تقرر أيضاً القاعدة التى تقول (الضرر الأشد يزال بالأخف) ( Ó ) .

( أ ) انظر : السعدى : المجموعة الكاملة لمؤلفات ابن سعدى ، الطبعة بدون ، مركز صالح بن صالح ، عنيزة ، قسم الفقه ، ج 2 ، ص 253 ، 254 .

( ) انظر : السيوطى : الأشباه والنظائر ، ص 87 ، السبكي : الأشباه والنظائر ، الطبعة الأولى 1991 م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج 1 ، ص 105 .

( Ñ ) .السيوطى : الأشباه والنظائر ، ص 83 ، 84 .

( Ò ) أخرجه أحمد فى مسنده ، ج 5 ، ص 55 ، حديث ( 2865 ) .

( Ó ) أحمد محمد الزرقا : شرح القواعد الفقهية ، الطبعة الثانية 1989 م ، دار القلم ، دمشق ، ص 199 ، أحمد الريسونى : نظرية المقاصد عند الشاطبى ، الطبعة الثانية 1992 م ، دار العالمية للكتاب الإسلامى ، الرياض ، ص 267 .

ثانيا : أن مذهب الجمهور قد قال به بعض الصحابة وقضوا به مما يكون مؤيدا له ، وأن أدلة المخالفين لم تسلم من المعارضة ، حيث عارضها ما هو أقوى دليلا وأوضح دلالة ، من قول وفعل صحابي ، أو قواعد الإسلام العامة ومقاصد الكلية التي جاءت بمراعاة مصالح العباد ، والأخذ بهذا القول يتمشى مع تلك القواعد والمقاصد السامية ، والتي من أبرز سماتها قيامها على قاعدة ( اليسر ورفع الحرج ) ( آ ) عن المكلفين ، ويدل على هذا قول الله تعالى ( مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ) ( ) أي ما يريد الله ليجعل عليكم فيما شرعه لكم حرجا ما ، أي أدنى ضيق وأقل مشقة ، لأنه تعالى غنى عنكم رحيم بكم ، فلا يشرع لكم إلا ما فيه الخير والنفع لكم ( Ñ ). ومعلوم أن فى الحكم على الزوج السليم من الأمراض مع الزوج المصاب بمرض خطير أو معدى أو مؤذى حرج ومشقة شديدة ، فيشرع التفريق بينهما لرفع الحرج والمشقة والضرر .

## المطلب الثانى

### فيمن يملك الحق فى خيار التفريق من الزوجين

اختلف أصحاب القول الراجح فى المسألة السابقة فिमن يملك حق خيار التفريق ، على قولين :  
 القول الأول : أن حق خيار التفريق بسبب المرض ، يملكه الزوجان سواء كان المرض تناسليا أو معديا أو منفرا أو مؤذيا ، وهو مذهب المالكية ( Ò ) ، والشافعية ( Ó ) ، والحنابلة ( Ô ) .  
 القول الثانى : أن حق خيار التفريق بسبب المرض ، تملكه الزوجة وحدها دون الزوج إذا وجدت بزوجها مرضا تناسليا ، وهو مذهب الحنفية Õ .

( آ ) انظر : السيوطى : الأشباه والنظائر ، ص 76 - 79 ، الشاطبى : الموافقات ، ج 1 ، ص 230 ، أبو المظفر السمعانى : قواطع الأدلة فى الأصول ، الطبعة الأولى 1999 م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج 2 ، ص 373 .  
 ( ) سورة المائدة ، الآية 6 .

( Ñ ) انظر : المراعى : تفسير المراعى ، الطبعة الأولى 1946 م ، مكتبة مصطفى البابى الحلبي ، مصر ، ج 6 ، ص 64 ، ابن عاشور : التحرير والتنوير ، الطبعة بدون 1984 م ، الدار التونسية ، تونس ، ج 6 ، ص 131 .  
 ( Ò ) القاضى عبد الوهاب : الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، الطبعة الأولى 2008 م ، تحقيق : مشهور حسن سلمان ، دار ابن القيم ، الرياض ، ج 3 ، ص 245 .

( Ó ) انظر : الشريبنى : مغنى المحتاج ، ج 3 ، ص 267 ، الماوردى : الحاوى الكبير ، ج 9 ، ص 369 .

( Ô ) انظر : ابن قدامة : المغنى ، ج 10 ، ص 56 ، البهوتى : كشف القناع عن الإقناع ، ج 11 ، ص 397 .  
 ( Õ ) انظر : السرخسى : المبسوط ، ج 5 ، ص 95 ، 96 ، الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج 3 ، ص 598 ، ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج 4 ، ص 267 .

الأدلة والمناقشات :

أولاً : أدلة القول الأول :

استدل جمهور الفقهاء على مذهبهم بأن حق خيار التفريق للمرض حق للزوجين معا ، بجملة من الأدلة ، سبق ذكرها في المسألة السابقة ، فهي نفس الأدلة التي استدلوا بها على جواز التفريق بين الزوجين بسبب المرض (أ) .

ثانياً : أدلة القول الثاني :

استدل الحنفية على مذهبهم بأن حق خيار التفريق للزوجة دون الزوج ، بالآثار والمعقول :

أولاً : الآثار :

1- عن ابن مسعود رضى الله عنه قال : ( لا ترد الحرة بعيب ) ( ) .

وجه الاستدلال :

إذا كان بالمرأة مرض أو عيب فليس لزوجها أن يردها ، ولكن له أن يطلقها ، ولأن خلوها من المرض ليس بشرط للزوم النكاح ، حتى لا يفسخ النكاح بشيء من الأمراض المصابة بها (Ñ). يناقش هذا :

أن الزوجين كليهما طرفان في عقد النكاح فهما في حكم هذا العقد سواء ، فإذا كان المرض الذي يخل بالمقصود في جانب الزوجة يثبت لها الخيار ، فكذلك في جانبه ، والزوج وإن كان متمكناً من الطلاق فهو محتاج إلى إثبات الخيار له ، فيجب أن يتساويا في حق خيار فسخ النكاح لمرض أحد الطرفين ، ولأن المرأة أحد العوضين في النكاح فجاز ردها بالمرض ، والرجل أحد الزوجين فثبت له حق الخيار كالمرأة (Ö).

2- عن قتادة رضى الله عنه قال : في رجل تزوج امرأة وبه جنون أو داء عضال لا تعلم به ( هي بالخيار

إذا علمت ) (Ó) .

وجه الاستدلال : أن المرأة إذا وجدت بزوجه مرضاً أو مرضاً خطيراً يسبب الضرر والنفرة والإيذاء بها ، فلها فسخ عقد النكاح لفوات المقصود منه ، لأنه ينسد عليها باب قضاء الشهوة بنكاحه ، ولا حاجة به إليها فوجب رفع الظلم عنها ، ولأن مقصودها بالعقد قد فات؛ لأن مقصودها أن تستعف به وتحصل به

(İ) انظر : ص ..... .

( ) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب النكاح ، باب ما رد من النكاح ، ج 6 ، ص 246 ، حديث (10687) .

(Ñ) انظر : الكاساني : بدائع الصنائع ، ج 3 ، ص 598 .

(Ö) انظر : ابن قدامة : المغنى ، ج 10 ، ص 56 ، البيهوتى : كشف القناع ، ج 1 ، ص 398 ، السرخسى : المبسوط

، ج 5 ، ص 96 .

(Ó) أخرجه ابن أبى شيبة في مصنفه ، كتاب النكاح ، باب في الرجل يتزوج المرأة وبه جذام أو برص أو عيب في جسده ،

ج 3 ، ص 487 ، حديث (16308) .

صفة الإحصان لنفسها، وفوات المقصود بالعقد أصلاً يثبت للعقد حق رفع العقد، فإذا انسد عليها الباب يثبت لها الخيار، فتعين لها حق التفريق (أ).

يناقش هذا: بأن منح المرأة حق فسخ النكاح لمرض في زوجها لا ينافي حق الزوج هو الآخر في فسخ النكاح لمرض في زوجته.

ثانياً: المعقول:

- إن الزوج إذا وجد بزوجه مرضاً مؤثراً على مقصود النكاح، تمكن من دفع الضرر عن نفسه وتحصيل مقصوده من جهة غيرها إما بطلاقها أو بنكاح أخرى، فهو يملك حق الطلاق ولا مانع يمنعه من طلاقها إذا أراد ذلك، وبهذا انتفت حاجته إلى رفع الأمر إلى القاضي من طلب التفريق، أما الزوجة إذا وجدت زوجها مريضاً، فإن لم يثبت لها خيار التفريق لبقية لا هي ذات زوج ولا هي تستطيع الزواج من غيره، فنبت لها خيار فسخ النكاح لإزالة الظلم عنها (ب).

يناقش هذا: أنه لو سلمنا بقولهم، أن الزوج إذا وجد بزوجه مرضاً تمكن من دفع الضرر عن نفسه، إما بطلاقها أو نكاح أخرى، للزمهم أن يثبتوا حق الخيار للزوج أيضاً، لاحتياجه إلى رفع ضرر إلزامه بالمهر، وحيث لم يثبتوه للزوج لم يجز إثباته للمرأة، لاستواء الطرفين في الحاجة إلى رفع الضرر.

ويوضح هذا أن الأمراض في الزوجة كالجدام والرتق تمنع استيفاء الزوج حقه من الوطاء حساً وطبعاً، فأما حساً ففي الرتق حيث لا يمكن وصول الزوج إليها لانسداد طريق الدخول في الفرج، وأما امتناعه طبعاً ففي الجدام ونحوه لأن الطباع السليمة تنفر من جماعها، وربما يسرى داؤها إلى نسله، وأما الجنون في الزوجة، فهو مع كونه منفراً من وطئها، فإن فيه احتمال الجناية على الزوج مما يجعله منفراً أيضاً عن قربانها (ن).

الترجيح:

بعد عرض الأقوال السابقة والتأمل في أدلتها ووجوه استدلالها ومناقشتها، تبين لي أن القول الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية، فيكون حق خيار فسخ عقد النكاح لكل من الزوجين فلا يقتصر على الزوجة وحدها دون الزوج، وذلك يرجع لقوة أدلة الجمهور وسلامتها من المعارضة، وضعف حجج المخالفين والجواب عن وجوه استدلالهم من الآثار والمعقول، بقصر حق الخيار على الزوجة دون الزوج.

\*\*\*\*\*

(أ) انظر: السرخسى: المبسوط، ج 5، ص 101.

(ب) انظر: السرخسى: المبسوط، ج 5، ص 97، الكاسانى: بدائع الصنائع، ج 3، ص 593، ابن الهمام: فتح القدير، ج 4، ص 274.

(ن) انظر: المرغينانى: الهداية شرح بداية المبتدى، الطبعة الأولى 1996م، دار القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشى - باكستان، ج 3، ص 328، 328.



## المبحث الثالث

### تحديد الأمراض المؤثرة على مقاصد النكاح

تنوعت مذاهب الفقهاء وأقوالهم واجتهاداتهم في تحديد الأمراض والعيوب التي تكون سببا للتفريق بين الزوجين ، ويرجع سبب اختلافهم وتنوع اجتهادهم لعدم وجود نصوص قاطعة تحدد الأمراض والعيوب بعدد معين ، وكل ما ورد من نصوص في هذا الموضوع الذي هو محل اجتهاد ، إنما هي أقوال وقناوى لبعض الصحابة ، ومن ثم تنوعت اجتهادات الفقهاء ، في تحديد عدد الأمراض والعيوب وتحديد عللها وأوصافها ، التي متى تحققت كانت مؤثرة على مقصود النكاح ، فيكون ذلك مسوغا وسببا للتفريق بين الزوجين . لذا ينقسم هذا المبحث إلى المطالبين التاليين :

المطلب الأول : مدى مشروعية تحديد الأمراض التي تعد سببا للتفريق بين الزوجين .

المطلب الثانى : علل وأوصاف التفريق بالمرض بين الزوجين .

### المطلب الأول

#### مدى مشروعية تحديد الأمراض التي تعد سببا للتفريق بين الزوجين

اختلف الفقهاء في مدى تحديد عدد الأمراض وحصرها على قولين :

القول الأول : أن الأمراض التي تكون سببا للتفريق بين الزوجين ، تنحصر في عدد معين ، ولا يفرق بغيرها . وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (  $\bar{A}$  ) ، و المالكية (  $\bar{B}$  ) ، والشافعية (  $\bar{N}$  ) ، والحنابلة (  $\bar{O}$  ) .

- (  $\bar{A}$  ) حاصل عدد الأمراض عند الحنفية خمسة ، وهى : الجب ، والعنة ، والتأخذ ، والخصاء ، والخنوثة .
- انظر : السرخسى : المبسوط ، ج 5 ، ص 97 ، الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج 3 ، ص 595 .
- (  $\bar{B}$  ) حاصل عدد الأمراض عند المالكية ، ثلاثة عشر ، أربعة مشتركة بين الجنسين وهى : الجنون والبرص والجذام والعذيمة ، وأربعة مختصة بالرجل وهى : الخشاء والجب والعنة والاعتراض ، وخمسة خاصة بالمرأة وهى : القرن والرتق والعفل والإفشاء والبخر .
- انظر : مالك : المدونة الكبرى ، ج 2 ، ص 142 - 144 ، ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 3 ، ص 1348 .
- (  $\bar{N}$  ) حاصل عدد الأمراض عند الشافعية سبعة ، ثلاثة مشتركة وهى : الجنون والجذام والبرص ، واثنان خاصان بالرجل وهما : الجب والعنة ، واثنان بالمرأة وهما : الرتق والقرن .
- انظر : الشافعى : الأم ، ج 6 ، ص 215 - 216 ، النووى : المجموع ، ج 17 ، ص 373 - 374 .
- (  $\bar{O}$  ) حاصل عدد الأمراض عند الحنابلة ثمانية ، ثلاثة مشتركة وهى : الجنون والجذام والبرص ، واثنان خاصان بالرجل وهما : الجب والعنة ، وثلاثة خاصة بالمرأة وهى : الفتق والقرن والعفل .
- انظر : ابن قدامة : المغنى ، ج 10 ، ص 55 - 56 ، محمد بن قاسم : حاشية الروض المربع على زاد المستقنع ، الطبعة الأولى 1397 هـ ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، ج 6 ، ص 334 .

القول الثانى : أن الأمراض التى يفرق بها بين الزوجين ، لا تنحصر فى عدد معين . وهو ما ذهب إليه ، محمد بن الحسن من الحنفية ( آ ) ، و شيخ الإسلام بن تيمية ( ) ، وابن القيم وحكاه عن الصحابة والتابعين ( Ñ ) .

#### الأدلة والمناقشات :

#### أولا : أدلة القول الأول :

استدل أصحاب هذا القول فيما ذهبوا إليه من حصر الأمراض بما يلى من المعقول :

1- إن الأصل فى عقد النكاح عدم الخيار ، ولكن بما أن المقصود من النكاح هو الوطء والاستمتاع ، ومع وجود الأمراض التناسلية من الجب والعنة والخصاء يندم تحقيق مقصد الوطء والجماع لأنها لا تقبل الزوال ، ولا مخلص من الضرر المترتب عليها إلا بالتفريق بين الزوجين ، ومع وجود الجذام والبرص اللذان يثيران نفرة فى النفس تمنع قربانه ويخشى تعديه إلى النفس والنسل فيمتنع مقصد الاستمتاع ، ومع وجود الجنون يثير نفرة ويخشى ضرره ، ومع وجود الرتق يتعذر الوطء ولذته وفائدته ، لذا ثبت الخيار فيها ، أما غيرها فلا يفرق بها لعدم تفويتها المقصود من النكاح ( Ö ) .

يناقش هذا: أن النكاح لم يشرع من أجل الوطء والاستمتاع فقط ، بل له مقاصد وحكم أخرى كالمودة والرحمة والسكن وإيجاد النسل والذرية التى هى من أهم مقاصد النكاح ، ولا تتحقق تلك المقاصد مع وجود أمراض أخرى كالأمراض المعدية و الخطيرة التى ظهرت فى العصر الحاضر ومن أخطرها مرض الإيدز والزهرى والسرطان وغيرها ، فإذا كان عقد النكاح يفسخ بالجب والعنة والجنون والبرص ، فبهذه الأمراض المعاصرة التى هى أشد خطرا منها من باب أولى .

2- أن الفسخ إنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس ، ولا نص فى غير الأمراض والعيوب التى ذكرها جمهور الفقهاء ، ولا يصح قياس غيرها من الأمراض عليها لما بينها من الفرق ، إذ أن الأمراض والعيوب

( آ ) انظر : الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج 3 ، ص 597 .

( ) انظر : البعلى : الأخبار العلمية فى الاختيارات الفقهية لابن تيمية ، الطبعة بدون ، دار العاصمة ، الرياض ، ص 319 .

( Ñ ) انظر : ابن القيم : زاد المعاد فى هدى خير العباد ، الطبعة السابعة والعشرون 1994 م ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، الرسالة ، بيروت ، ج 5 ، ص 173 .

( Ö ) انظر : الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج 3 ، ص 597 ، ابن قدامة : المغنى ، ج 10 ، ص 57 ، العينى : البناية شرح

الهداية ، الطبعة الثانية 1990 م ، دار الفكر ، بيروت ، ج 5 ، ص 401 ، الموصلى : الاختيار لتعليل المختار ،

الطبعة الأولى 2009 م ، الرسالة العالمية ، دمشق ، ج 3 ، ص 119 .

التي ذكرها الفقهاء مما تعافها النفوس أو تمنع الجماع أو تنقصه أو تسرى إلى الولد ، وغير هذه الأمراض ليست كذلك ( أ ).

يناقش هذا من وجهين :

الأول : أن حصر الأمراض والعيوب في عدد معين لا دليل على الحصر من الكتاب أو السنة ، فالقول بحصرها بعدد محدد قول بلا دليل ، وكذلك تأباه مقاصد الشريعة وقواعدها ، لأن فيه الإلزام بالغبن والغرور ، والشريعة لم تلزم مغرورا ولا مغبوناً قط بما غبن فيه ( ) .

الثاني : أن كل علة من العلل التي ذكرها أصحاب هذا القول من منع الوطء والنفرة والضرر والتعدي للنفس والنسل ، تقتضي عدم الحصر في عدد معين لا العكس ، لأنها ليست قاصرة على هذه الأمراض التي ذكروها وحدها فإثارة النفرة وخشية التعدي إلى النفس والنسل لا يختص بها البرص والجذام وخشية الضرر والإيذاء لا يختص بها الجنون ، بل كثير من الأمراض التي ظهرت وانتشرت في العصر الحديث تشملها تلك العلل ، ونفى العلل عن تلك الأمراض أمر يردده الحس والمشاهدة ، من ظهور أمراض أشد خطراً وضرراً من التي ذكرها الفقهاء ، فكيف لا يفسخ بها النكاح دفعا للضرر عن نفسه ونسله .

**ثانياً : أدلة القول الثاني :**

استدل أصحاب هذا القول فيما ذهبوا إليه من عدم حصر الأمراض التي يفرق بها بين الزوجين في

عدد معين ، بالأثر والمعقول :

أولاً : الأثر :

1- عن سعيد بن المسيب ، عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، قضى أيما امرأة نكحت وبها شيء من هذا الداء - أى الجنون أو الجذام أو البرص - فلم يعلم حتى مسها فلها مهرها بما استحل من فرجها ، ويغرم وليها لزوجها مثل مهرها ( Ñ ) .

وجه الاستدلال : أن قضاء عمر بالتفريق بمرض الجنون والجذام والبرص ، فيه دلالة على عدم حصر الأمراض التي يفرق بها ، بدليل أنه قال : شيء من هذا الداء ، أى المرض المؤثر على مقصد النكاح من المودة والرحمة والوطء والاستمتاع وإنجاب الذرية ، وهذا عام في كل داء يؤثر على تلك المقاصد .

( أ ) انظر : ابن قدامة : المغنى ، ج 10 ، ص 59 ، ابن رشد : بداية المجتهد ، ج 3 ، ص 1348 ، القاضى عبد الوهاب : الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، ج 3 ، ص 347 ، الشافعى : الأم ، ج 6 ، ص 219 ، الجوينى : نهاية المطلب فى دراية المذهب ، الطبعة الأولى 2007 م ، دار المنهاج ، جدة ، ج 12 ، ص 408 .

( ) انظر : ابن القيم : زاد المعاد ، ج 5 ، ص 182 .

( Ñ ) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ، كتاب النكاح ، باب ما يرد به النكاح من العيوب ، ج 7 ، ص 349 ، حديث

( 14223 ) .

يقول ابن القيم : « هذا يدل على أن عمر لم يذكر تلك العيوب - والأمراض - المتقدمة ، على وجه الاختصاص والحصر دون ما عداها « (Ā) ، وكذلك ما ورد من آثار عن عدد من الصحابة بذكر بعض الأمراض .

2- عن ابن سيرين قال: بعث عمر بن الخطاب رجلا على السّ عاية فأتاه، فقال: تزوجت امرأة، فقال: « أخبرتها أنك عقيم لا يولد لك » قال: لا قال: «فأخبرها، وخيّرها» ( ) .

وجه الاستدلال : أن أمير المؤمنين عمر قال لمن تزوج وهو لا يولد له : أخبرها أنك عقيم وخيرها ، فماذا يقول رضى الله عنه فى الأمراض الخطيرة والمؤذية والمنفرة ، التى يعد العقم عندها كمال لا نقص ، هذا بالنسبة لخطورة أثرها على مقاصد النكاح (Ñ) .

3- عن معمر ، عن أيوب قال: رفع عن ابن سيرين قال: خاصم إلى شريح رجل فقال: إن هؤلاء قالوا لي: إنا نزوجك بأحسن الناس، فجاؤوني بامرأة عمشاء، فقال: « إن كان دلس عليك عيبا لم يجز » (Ö) .

وجه الاستدلال : قال ابن القيم : « فتأمل هذا القضاء - أى ما قضى به شريح القاضى - وقوله إن كان دلس لك بعيب ، كيف يقتضى أن كل عيب دلست به المرأة، فللزواج الرد به، وقال الزهرى : يرد النكاح من كل داء عضال ( Ó ) « (Ô) ، فالمعنى : أن التفريق يكون بكل داء أو عضال ، وهذا عام يشمل كل مرض مؤثر على مقصود النكاح ، ولا يختص التفريق بمرض مؤثر دون غيره .  
ثانيا : المعقول :

1- أن القياس يقتضى أن كل مرض وعيب ينفر منه الزوج الآخر ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة بوجب الخيار ، فكما أن عقد البيع ترد الجارية بكل عيب جرت العادة السلامة منه فإن عقد النكاح أولى من البيع ، كما أن عقد النكاح عند إطلاقه عن شرط أو وصف معين ينصرف إلى السلامة ، فكل مرض جرت العادة بأن يكون الإنسان سليما منه فهو كالمشروط شرطا، والشروط المشروطة فى النكاح

(Ā) ابن القيم : زاد المعاد ، ج 5 ، ص 184 .

( ) أخرج عبد الرزاق فى مصنفه ، كتاب النكاح ، باب الرجل العقيم ، ج 6 ، ص 162 ، حديث (10346) .

(Ñ) انظر : ابن القيم : زاد المعاد ، ج 5 ، ص 183 .

(Ö) أخرج عبد الرزاق فى مصنفه ، كتاب النكاح ، باب ما رد من النكاح ، ج 6 ، ص 245 ، حديث (10685) .

(Ó) الداء العضال : هو المرض المستعصى الشديد المعجز لدرجة الاستحالة فلا سبيل إلى معالجته . انظر : د . أحمد

مختار عمر : معجم اللغة العربية المعاصرة ، ج 2 ، ص 1512 ، المناوى : التوقيف على مهمات التعاريف ، الطبعة

الأولى 1990 م ، عالم الكتب ، القاهرة ، ص 242 .

(Ô) ابن القيم : زاد المعاد ، ج 5 ، ص 184 .

أولى بالوفاء من شروط البيع ، وذلك مقرر عند العلماء بقاعدة : أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا (أ) .

يناقش هذا :

بعد التسليم بهذا القياس للفرق بين البيع والنكاح ، فالبيع تجرى فيه المشاحة والمساومة بينما النكاح مبنى على المكارمة والمسامحة ، كما أن المقصود من النكاح يختلف عن المقصود بالبيع ، فالمقصود من النكاح الوطاء والاستمتاع ، فيقتصر الفسخ فيه على الأمراض التي تمنع منه إما حسا وهي أمراض الفرج ، وإما معنى وهي الجنون والبرص والجذام لأنها تسبب نفرة تمنع من القران ويخشى تعديها إلى النفس والولد ، ولا يشمل ذلك كل الأمراض والعيوب كما فى عقد البيع لأن القصد منه التمول ، وهو يختلف باختلاف الصفات ، بينما يحصل المقصود من النكاح باختلاف الصفات ( ) .

يجاب عن هذا الاعتراض :

أن عقد النكاح ليس كعقد البيع فى المقصود فى كل منهما ، ولم يكن ذلك المقصود بالقياس الذى ذكره أصحاب هذا القول ، وإنما المقصود منه أنه كما حرم الله تعالى كتمان العيب فى البيع وأمر ببيانه ، وأمر بالوفاء بالشروط التى يشترطها المتعاقدان فى عقد البيع ، فعقد النكاح من باب أولى ، لأنه أعظم شأنًا وخطرا من البيع ، الذى هو عقد مؤقت ينتهى بإتمام البيع وتسليم السلعة . أما عقد النكاح فهو دائم ومستمر وأبدي ، وقائم على السكن والمودة والرحمة وهى تنتفى مع وجود المرض ، ولهذا كان عقد النكاح أولى ببيان الأمراض التى يكون مصابا بها أحد الزوجين ، والتفريق بينهما بكل مرض مؤثر على مقاصده .

وقولهم بأن النكاح مبنى على المسامحة والمكارمة ، فإن هذا يصح فيما يتعلق بالمهر وسائر الأمور المالية ، ولا يصح بشأن الأمراض التى تلحق بأحد الزوجين ويتعذر معها حصول السكن والمودة والرحمة وإنجاب الذرية .

2- إن عقد النكاح تم على أساس السلامة من الأمراض والعيوب ، فإذا انتفت السلامة ثبت الخيار ، وذلك لأن حقيقة المرض المؤثر على مقاصد النكاح ، هو ما نقص المقصود به ، وما منع حصول المقصود كله أو بعضه ، لذا ينبغى أن يطرد هذا الحكم ولا يستثنى منه شيئا ، وفى هذا أخذ بما هو معقول ومستحسن عرفا وشرعا (Ñ) .

(أ) ابن القيم : زاد المعاد ، ج 5 ، ص 183 - 185 ، د . محمد صدقى البورنو : الوجيز فى إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ص 306

( ) انظر : ابن الهمام : فتح القدير ، ج 4 ، ص 273 ، الرحيباني : مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ، الطبعة بدون ، المكتب الإسلامى ، دمشق ، ج 5 ، ص 150 .

(Ñ) انظر : ابن القيم : زاد المعاد ، ج 5 ، ص 182 - 183 ، السعدى : المجموعة الكاملة لمؤلفات ابن سعدى ، قسم الفقه ، ج 2 ، ص 253 ، 284 .

3- إن الاقتصار على مرضين أو عييين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها فلا وجه له ، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحدهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين ، وكيف يُمكن أحد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص ، ولا يُمكنُ منه بالجرب المستحکم المتمكن وهو أشد إعداء من ذلك البرص اليسير ، وكذلك غيره من أنواع الداء العضال ( أ ).

الترجيح :

بعد بيان أقوال الفقهاء فى الأمراض التى تجيز التفريق بين الزوجين ، وذكر أدلتهم يتبين - والله أعلم - أن ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم ومحمد ، من القول بعدم حصر وتحديد الأمراض هو الأقرب للصواب ، وأن التفريق بسبب المرض منوط بعلة وأوصاف محددة ، عليها يدور الحكم وجودا وعدما ، وهى حصول العدوى أو النفرة أو الأذى والضرر وتعطيل مقاصد النكاح من الوطاء والنسل والمودة والرحمة.

ورجحان هذا القول يرجع للأسباب الآتية :

أولاً : أن ما ذكره الفقهاء من العلة فى الأمراض التى يجوز التفريق بها ، توجد فى أمراض ظهرت فى العصر الحاضر وانتشرت غير الأمراض التى ذكروها ، مثل الإيدز والزهرى وغيرهما من الأمراض الخطيرة والمعدية ، التى تخل بقصود النكاح ، فتأخذ نفس حكمها قياسا عليها بجامع النفرة أو العدوى أو الأذى والضرر . والقول بعدم التفريق بأمراض لها نفس الأثر على مقصود النكاح أو أعظم منه ، لا وجه له ، لأن الزوجين يهدفان من وراء إنشاء عقد النكاح إلى تحقيق مقاصده ، وغاياته السامية على الوجه الشرعى الصحيح ، فكل مرض لا يتم معه تحصيل تلك المقاصد على وجه الكمال ، أو ما يقاربه ، يجوز التفريق به .

ثانياً : إن العمل بهذا القول يؤكد مبدأ هاما قامت عليه الشريعة الإسلامية الغراء ، ألا وهو صلاحيتها لكل زمان ومكان واحتوائها لكل المتغيرات والمستجدات ، التى يكون المسلم فى أمس الحاجة لمعرفة أحكامها . ثالثاً : إنه يتمشى مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية من منع الضرر ، ورفع الحرج والمشقة عن العباد ، لأن القول بحصر الأمراض وتحديدها ، يترتب عليه آثار سلبية على الزوجين ونسلهما ، وهذا ما تأباه الشريعة الغراء ، والمقاصد والحكم التى من أجلها شرع النكاح . وعلى هذا فكل مرض يكون مؤثرا على مقاصد النكاح يفرق به بين الزوجين .

## المطلب الثاني

### علل وأوصاف التفريق بالمرض بين الزوجين

تنوعت علل وأوصاف المرض الذي يجوز به التفريق بين الزوجين بفسخ عقد النكاح ، نتيجة لاختلافهم في تحديد الأمراض والعيوب التي يفرق بها كما تقدم ، ما بين قائل بحصرها بعدد معين ولا يقاس عليها غيرها من الأمراض مع ذكر علة التفريق بتلك الأمراض والعيوب المحددة ، وما بين قائل بعدم حصرها بعدد معين مع ذكر علل وأوصاف جامعة وشاملة للأمراض التي يفسخ بها النكاح .

لذا يمكن تقسيم ما ورد عن الفقهاء إلى اتجاهين بشأن تحديد علل وأوصاف المرض والعيوب ، وذلك بناء على المسألة السابقة في حصر الأمراض أو عدم حصرها :

الاتجاه الأول : علل وأوصاف المرض عند القائلين بحصر الأمراض في عدد معين .

الاتجاه الثاني : علل وأوصاف المرض عند القائلين بعدم حصر الأمراض في عدد معين .

أولاً : الاتجاه الأول : علل وأوصاف المرض عند القائلين بحصر الأمراض في عدد معين :

علل التفريق عند المالكية :

قالوا : « أن تلك العيوب - أي الأمراض التي يفرق بها عندهم - مما تعافها النفوس ، وتقص الاستمتاع ، أو لأنها تسري إلى الولد ، أو لأن الجذام أو الجنون شديد لا يستطيع الصبر عليه ، والبرص و عيب الفرج مما يخفى » ( أ ) .

فحاصل علل التفريق بالمرض بين الزوجين عندهم كما يدل عليه هذا النص ، هي كون المرض منفراً تشتمز منه الطباع السليمة ، أو منقصاً للاستمتاع وحصول العفاف ، أو كون المرض معدياً يسرى وينتقل إلى الغير ، أو كون المرض مستحكماً لا يستطيع الصبر عليه .

علل التفريق عند الشافعية :

قال الشافعي : « الجذام والبرص - إذا كانا مستحكمين - فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب تعدى الزوج كثيراً وهو داء مانع للجماع لا تكاد نفس أحد تطيب بأن يجامع من هو به ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به ، فأما الولد فبين والله تعالى أعلم أنه إذا وجده أجذم أو أبرص أو جذماء أو برصاء قلما يسلم وإن سلم أدرك نسله » ، أما علة التفريق بالرتق والقرن للمنع من الجماع ، وعلة التفريق بالجنون أن المصاب قد يقتل زوجه وولده ، وكذلك يكون مانعاً لكمال الاستمتاع ( ب ) .

( أ ) انظر : الخرشي : شرح مختصر خليل ، الطبعة بدون ، در الفكر ، بيروت ، ج 3 ، ص 238 ، الدسوقي : حاشية

الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 280 ، عيش : منح الجليل شرح مختصر خليل ، الطبعة بدون 1989 م ، دار الفكر ، بيروت ، ج 3 ، ص 386 .

( ب ) انظر : الشافعي : الأم ، ج 6 ، ص 215 ، 219 ، الشريبي : مغنى المحتاج ، ج 3 ، ص 268 ، الحصني : كفاية الأختار ، ص 366 .

فحاصل علل التفريق بالمرض بين الزوجين عندهم كما يتبين من تلك النصوص ، هي كون المرض معديا ، أو مانعا من الجماع وكمال الاستمتاع ، أو منفرا ، أو مؤذيا .  
علل التفريق عند الحنابلة :

قال ابن قدامة : « وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب - أى الأمراض - لأنها تمنع المقصود بالإنكاح فإن الجذام والبرص يثيران نفرة فى النفس تمنع قربانه ويخشى تعديه إلى النفس والنسل فيمنع الاستمتاع ، والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره والجب والرتق يتعذر معه الوطء ، والفتق يمنع لذة الوطء وفائدته » (آ). فحاصل علل التفريق بالمرض بين الزوجين كما يتضح من هذا النص هي ، كون المرض مانعا من الوطء والاستمتاع ، أو منفرا نفرة شديدة يتعذر معها الاجتماع والوطء ، أو كون المرض يخشى تعديه إلى النسل ، أو كون المرض مما يترتب عليه الأذى والضرر .  
علل التفريق عند الحنفية :

فعلة التفريق عندهم بمرض الزوج ، أن حق الخيار للزوجة بالأمراض التناسلية من العنة والجب والخصاء ، ثبت لها لدفع الضرر عنها لفوات حقها فى تحصيل المقصود من الوطء والجماع ، وهذا الحق لم يفت و لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود إنما تقل رغبتها فيه أو تتأذى بالصحة والعشرة معه بمرض الجنون والجذام البرص ، لأن الوطء يتحقق من الزوج ، ومقصود النسل يحصل مع وجود مثل هذه الأمراض ( ) .

فحاصل علة التفريق عندهم ، كون المرض التناسلى مانعا من الوطء ، وما لم يكن مؤثرا على الوطء فلا تفريق به .

الاتجاه الثانى : علل وأوصاف المرض عند القائلين بعدم حصر الأمراض فى عدد معين :  
علل التفريق عند ابن تيمية :

قال : « وكذلك يوجب العقد المطلق : سلامة الزوج من الجب والعنة عند عامة الفقهاء . وكذلك يوجب عند الجمهور : سلامتها من موانع الوطء كالرتق وسلامتها من الجنون والجذام والبرص . وكذلك سلامتها من العيوب التي تمنع كماله كخروج النجاسات منه أو منها ونحو ذلك فى أحد الوجهين فى مذهب أحمد وغيره » (Ñ) .

(آ) انظر : ابن قدامة : المغنى ، ج 10 ، ص 75 ، ابن المنجى : المبدع فى شرح المقنع ، الطبعة بدون ، تحقيق : د . عبد الملك بن دهيش ، ج 5 ، ص 117 - 119 .

( ) انظر : الكاسانى : بدائع الصنائع ، ج 3 ، ص 598 ، السرخسى : المبسوط ، ج 5 ، ص 97 .

(Ñ) انظر : ابن تيمية : مجموع الفتاوى ، الطبعة بدون 1995 م ، طبعة مجمع الملك فهد ، المدينة النبوية ، ج 29 ، ص 175 .



وقال أيضا : « قد علم أن عيوب - و أمراض - الفرج المانعة من الوطء لا يرضى بها في العادة ، فإن المقصود بالنكاح الوطء بخلاف اللون والطول والقصر » ( آ ).

وقال أيضا : « وترد المرأة بكل عيب - ومرض - ينفر عن كمال الاستمتاع » ( ) .  
وقال أيضا بشأن مرض الاستحاضة : « هذا عيب يثبت به فسخ النكاح ... أن هذا مما لا يمكن الوطء معه إلا بضرر يخافه وأذى يحصل له ... وما يمنع الوطء حسا: كاستداد الفرج. أو طبعا كالجنون والجذام: يثبت الفسخ «(Ñ).

فحاصل علل التفريق كما يتبين من النصوص السابقة : أن كل ما يمنع الوطء والاستمتاع أو كماله حسا أو طبعا يثبت به فسخ النكاح (Ö).

علل التفريق بالمرض عند ابن القيم :

قال ابن القيم : « أن كل عيب - أو مرض - ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار ... ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة » (Ó).

وقال أيضا : « وإذا جاز لها الفسخ إذا ظهر الزوج ذا صناعة دنيئة لا تشينه في دينه ولا في عرضه، وإنما تمنع كمال لذتها واستمتاعها به، فإذا شرطته شابا جميلا صحيحا، فبان شيئا مشوها أعمى أطرش أخرس أسود، فكيف تلزم به وتمنع من الفسخ؟! هذا في غاية الامتناع والتناقض والبعد عن القياس وقواعد الشرع ... وكيف يمكن أحد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص، ولا يمكن منه بالجرب المستحکم المتمكن، وهو أشد إعداء من ذلك البرص اليسير، وكذلك غيره من أنواع الداء العضال » (Ö).

فحاصل علل التفريق بناء على مايبودوا من هذه النصوص : أن كل مرض أو عيب يتصف بكونه منفرا ، أو معديا ، أو مرضا عضالا مستحكما ، أو مؤثرا على مقصد الرحمة والمودة ، يثبت به التفريق بين الزوجين .

علل التفريق عند محمد بن الحسن :

قال رحمه الله : « خلوه - أى الزوج - من كل عيب - أو مرض - لا يمكنها المقام معه إلا بضرر، كالجنون والجذام والبرص ، شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح » . فالمعنى : أنه قد ثبت

(آ) انظر : المرجع السابق ، ج 29 ، ص 354 .

( ) انظر : البعلی : الأخبار العلمية فى الاختيارات الفقهية لابن تيمية ، ص 319 .

(Ñ) انظر : ابن تيمية : مجموع الفتاوى ، ج 32 ، ص 172 .

(Ö) انظر : د . محمد بن عبدالله بن عابد الصواط : القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية فى فقه الأسرة ، الطبعة الأولى

2001 م ، دار البيان الحديثة ، الطائف ، ج 2 ، ص 510 .

(Ó) انظر : ابن القيم ، زاد المعاد ، ج 5 ، ص 183 .

(Ô) انظر : المرجع السابق ، ج 5 ، ص 185 .

التفريق بالأمراض التناسلية من الجب والخصاء والعنة لدفع الضرر عن المرأة ، وهذه الأمراض الجنون والجدام والبرص حصول الضرر بها أعظم من الأمراض التناسلية ، لأنها من الأمراض المتعدية إلى النفس والنسل ، فيتعين فسخ النكاح بها لدفع الضرر ( أ ) .

فحاصل علة التفريق عنده : أن كل مرض يلحق ضررا بالمرأة من كونه مانعا للوطء أو معديا أو مؤذيا يتعين الفسخ به طريقا لدفع الضرر .

الترجيح :

يتضح مما تقدم وجود وجهين بشأن علة المرض أو العيب ، وجه اتفاق ووجه اختلاف ، أما وجه الاتفاق بين عامة الفقهاء من أصحاب الاتجاهين السابقين ، هو تحديد علل وأوصاف معينة في الأمراض التي يفسخ بها النكاح ، أما وجه الاختلاف بينهما أن أصحاب الاتجاه الأول على الرغم من تحديدهم عللا وأوصافا معينة إلا أنهم حصروا الأمراض والعيوب في عدد معين ، ولا يقاس عليها غيرها من الأمراض . أما أصحاب الاتجاه الثانى مع ذكرهم لعلل وأوصاف معينة ، فإنهم لم يحصروا الأمراض التي يفرق بها في عدد معين ، ولا في أمراض محددة ، بل كل مرض أو عيب يتحقق فيه إحدى العلل المؤثرة على مقاصد النكاح يثبت به فسخ النكاح ، وهذا هو الأولى ، لأن به تتحقق المحافظة على المقاصد الشرعية للنكاح خاصة في العصر الحاضر حيث تم اكتشاف كثير من الأمراض الخطيرة كالإيدز والزهرى وغيرهما ، وكثير من الأمراض النفسية والعقلية والوراثية التي لم تكن معهودة من قبل .

لذا فإنه بالتأمل في اجتهادات الفقهاء في هذه المسألة يمكننا أن نستنبط ضابطا عاما جامعا للعلل المؤثرة على مقاصد النكاح ، التي متى وجدت وتحققت تلك العلل والأوصاف في مرض من الأمراض أو عيب من العيوب ، كان ذلك سببا لفسخ النكاح والتفريق بين الزوجين حفاظا على تلك المقاصد ، ويتمثل ذلك في عدة موانع إليك بيانها :

أولا : المانع الحسى :

وهو ما كان مانعا من الوطء والاستمتاع ، أو مانعا للنسل ، أو ناقلا للعدوى ، أو كان متسببا في الإيذاء والضرر . ويتمثل ذلك في الأمراض التناسلية المانعة للوطء والاستمتاع أو المفوتة لكماله كالعنة ، والأمراض المعدية التي تنتقل بالمخالطة إلى الطرف الآخر كالجدام والبرص والإيدز ، والأمراض المانعة من النسل كالعقم والخصاء ، والأمراض التي يخشى منها الأذى والاعتداء على الطرف الآخر كالمرض العقلى من الجنون والفصام والذهان الدورى .

ثانيا : المانع المعنوى أو الطبعى :

وهو ما كان منفرا طبعيا مانعا من الوطء والاستمتاع أو منقصا لهما ، أو مؤذيا إيذاء نفسيا ، أو مانعا من المودة والرحمة . ويتمثل ذلك في الأمراض المنفرة كالجدام والبرص ويقاس عليها غيرها مما تعافها النفوس حيث تؤدي إلى كسر ثورة التوقان إلى الوطء ، وعدم حصول العفة والإحصان ، مما يسببه في

النفس من نفور الطباع السليمة والابتعاد عن الزوج المريض ، ويثمتل ذلك أيضا فى الأمراض النفسية التى تسبب إيذاء نفسيا بالغا بالطرف الآخر كمرض كالاكتئاب الحاد ولاكتئاب العصابى والذهانى والقلق المرضى وغيرها مما لا يستطيع تحمله ، فىكون ذلك مانعا على مقصد عظيم من أهم مقاصد النكاح ألا وهو حصول المودة والرحمة والسكن .

ثالثا : مانع استحكام المرض :

وذلك الاستحكام متعلق بذات المرض - قد يكون مرضا تناسليا أو معديا أو نفسيا أو عقليا أو وراثيا - باعتبارها وصفا له وليس أثرا مترتبا عليه كما فى المانعين السابقين الحسى والمعنوى ، أما مانع الاستحكام فهو وصف للمرض باعتبار كونه مستحكما استحكاما شديدا ، بمعنى أنه لا يرجى شفاؤه وزواله عن المريض ولا يستطيع الطرف الآخر الصبر عليه ، وقد أعيب وأعجز الأطباء عن التماس العلاج الناجع للتخلص منه ، مما يكون له الأثر البالغ على سائر مقاصد النكاح .

يتضح مما تقدم :

أن كل مرض أو عيب يكون مانعا حسا أو طبعا أو استحكاما من مقصد الوطاء والاستمتاع والإحصان والعفة والتناسل وإنجاب الذرية والمودة والرحمة والسكن والطمأنينة ، يفسخ به النكاح ، ويفرق به بين الزوجين حفاظا على تلك المقاصد ، ورفعا ودفعا للضرر والإيذاء والحرج والمشقة وغيرها من القواعد المقررة فى الشريعة الإسلامية .

\*\*\*\*\*

## المبحث الرابع

### ضوابط وشروط التفريق بين الزوجين بالمرض المؤثر على مقاصد النكاح

قد اشترط الفقهاء شروطاً عدة لثبوت الحق في طلب التفريق بالمرض والعيب المؤثر على مقاصد النكاح ، وأهم هذه الشروط فيما يلي ذكرها :

وتفصيل ذلك على النحو التالي :

الشرط الأول : ما يتعلق بزمن حدوث المرض سواء كان قبل العقد أو بعده .

اتفق الفقهاء من الحنفية (  $\hat{A}$  ) ، والمالكية ( ) ، والشافعية (  $\hat{N}$  ) ، والحنابلة (  $\hat{O}$  ) ، إلى جواز التفريق بالمرض السابق على العقد أو المرافق له ، وذلك في حال انتفاء العلم والرضا صراحة أو دلالة . ومتفقون كذلك على أنه لا يفرق بين الزوجين بالعنة الحادثة إذا وطئها مرة واحدة ثم عجز عن وطئها ، لأنها استوفت حقها بالمرة الواحدة .

أما محل النزاع والخلاف بينهم ففي المرض والعيب الحادث بعد العقد ، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت حق الخيار به إلى ثلاثة أقوال :

القول الأول : ليس للزوجة حق طلب الفرقة إذا جب زوجها أو صار عنيماً بعد وصوله إليها . وذهب إلى هذا الحنفية (  $\hat{O}$  ) ، وليس للزوجين حق الفرقة بالمرض الحادث بعد العقد . وهو أحد الوجهين عند الحنابلة (  $\hat{O}$  ) .

دليلهم :

1- أن الزوج لو أصيب بالجب أو العنة بعد وطئ زوجته ولو مرة لا يفرق بينهما ، لحصول حق المرأة بالوطء مرة ، وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء (  $\hat{O}$  ) .

(  $\hat{A}$  ) انظر : نظام : الفتاوى الهندية ، الطبعة الأولى 2000 م ، الكتب العلمية ، بيروت ، ج 1 ، ص 550 .

( ) انظر : الخرشى : شرح مختصر خليل ، ج 3 ، ص 235 .

(  $\hat{N}$  ) انظر : الشريبي : معنى المحتاج ، ج 3 ، ص 269 ، 270 .

(  $\hat{O}$  ) انظر : ابن قدامة : المغنى ، ج 10 ، ص 61 .

(  $\hat{O}$  ) انظر : الحصكى : الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، الطبعة الأولى 2002 م ، تحقيق : عبد المنعم خليل إبراهيم ،

دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص 244 ، ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار ، ج 5 ، ص 168 ، ابن نجيم ،

البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج 4 ، ص 133 .

(  $\hat{O}$  ) انظر : ابن قدامة : المغنى ، ج 10 ، ص 61 .

(  $\hat{O}$  ) انظر : الحصكى : الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ص 244 ، ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار ،

ج 5 ، ص 168 .

يناقش هذا : بأنه تعليل لا دليل عليه ، نقليا كان أو عقليا ، وذلك لتجدد شهوة الوقاع من الزوجين ، فإن لم يتيسر للزوجة أن تستوفى حقها في زوجها ، فما أيسر أن تتجه إلى طريق الرذيلة خاصة في العصر الحاضر الذي يعرض المرأة لأنواع متعددة من الفتن .

2- لا يثبت الخيار بالمرض الحادث بعد العقد ، لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد ، أشبه العيب الحادث بالمبيع ( أ ) .

يناقش هذا : بأنه قياس مع الفارق ، فلا يصح لأنه منتقض بالعيب الحادث بالإجارة ولأن البيع يرد على العين والنكاح بخلافه ، بل هو بالإجارة أشبه لأنه يرد على منافع البضع ، والإجارة يثبت فيها الخيار بالعيب الحادث فكذا النكاح ( ) .

القول الثانى : أنه إذا حدث بأحد الزوجين مرض بعد العقد يثبت الخيار للطرف الآخر ، وهو الوجه الثانى عند الحنابلة وهو المذهب عندهم ( Ñ ) .

دليلهم :

1- أن الزوجين متساويان فى حق الخيار فيما إذا كان المرض أو العيب سابقا على العقد أو مقرنا ، فتساويا فيه لاحقا أو طارئا كالمبتاعين ، وأيضا قياسا على الإعسار فى النفقة فإن الزوج إذا أعسر بنفقة زوجته ثبت لها حق الخيار ، فلأن يثبت لها بالمرض والعيب الحادث من باب أولى Ö .

2- ولأن عقد النكاح عقد على منفعة البضع ، فحدوث المرض أو العيب بها يثبت الخيار ، كالإجارة Ö .  
القول الثالث : مفاده التفريق بين الأمراض والعيوب التى تحدث بالرجل وبين تلك التى تحدث فى المرأة ، ذهب إلى ذلك المالكية ( Ô ) ، والشافعية ( Õ ) .

فأما المالكية : فقد فرقوا بين الأمراض والعيوب التى تحدث بالرجل والتى تحدث بالمرأة ، فقالوا إذا كان المرض قد حدث بالرجل بعد العقد فللزوجة الحق فى طلب التفريق بينها وبين زوجها ، وذلك إذا كان المرض برصا فاحشا أو جنونا أو جذاما محققا ، وذلك لأنها لا تصبر على معاشرته زوجها وهو على هذه الحال وليست العصمة بيدها فتطلق نفسها من زوجها .

( Ì ) انظر : ابن قدامة : المغنى ، ج 10 ، ص 61 .

( ) انظر : المرجع السابق ، الموضوع نفسه .

( Ñ ) انظر : ابن قدامة : المغنى ، ج 10 ، ص 61 .

( Ò ) انظر : ابن قدامة : المرجع السابق ، ج 10 ، ص 60-61 ، البهوتى : شرح منتهى الإرادات ، ج 5 ، ص 208 .

( Ó ) انظر : المرجعين السابقين ، نفس الموضوع .

( Ô ) انظر : الدسوقى : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 278 ، 279 .

( Õ ) انظر : مغنى المحتاج ، ج 3 ، ص 269-270 ، الرملى : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج 6 ، ص 311 .

وأما إذا حدث لزوجها جب أو اعتراض أو خصاء فإما أن يكون قد وطئها أو لا ، فإن كان قد وطئها ولو مرة واحدة فليس لها حق طلب التفريق ، ويعد ذلك مصيبة قد نزلت بها إلا إذا كان متسببا عمدا في تعيب نفسه ، وإذا حدث ذلك قبل وطئها فلها حق طلب التفريق بهذه العيوب والأمراض .  
أما إذا كان المرض أو العيب قد حدث بالزوجة بعد العقد عليها ، فليس للزوج الحق في طلب التفريق ، ويعد ذلك مصيبة نزلت به ، فأما أن يرضى بها بهذا المرض أو يطلق لأن عصمة الزواج بيده لا بيدها ، وهذا هو الراجح عندهم ( أ ).

وكذلك عند الشافعية : فقد فرقوا بين حدوث المرض بالرجل وحدثه بالمرأة ، فإذا كان المرض قد حدث بالزوج فللزوجة حق طلب التفريق سواء كان المرض قد حدث قبل الدخول أو بعده إلا في العنة إذا حدثت بعد الدخول بعد أن عرفت قدرته على الوطء فلا يثبت لها الخيار لحصول مقصود الزواج وهو الوطء ، وإنما أعطيت المرأة حق التفريق لأن الضرر يلحق بها بحدوث المرض بالزوج ، كالضرر الذي يلحق بها بالمرض أو العيب المقارن للعقد ، ولا خلاص للمرأة من هذا الزواج إلا بالتفريق .

أما إذا كان المرض الحادث بالزوجة فللشافعي وجهان :

الأول : إنه يثبت الخيار للزوج سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وهذا قوله في الجديد وهو المفتى به والراجح عندهم وذلك قياسا على المرض والعيب الذي يحدث بالزوج ، فكما يثبت الخيار للزوجة إذا حدث مرض بالزوج بعد العقد سواء كان قبل الدخول أو بعده ، فكذلك يثبت الخيار للزوج إذا حدث المرض بالزوجة بعد العقد .

الثاني : مفاده لا يثبت الخيار للزوج لأن للزوج مندوحة بطلاقها بخلاف المرأة ( . )

### الترجيح :

يتضح مما تقدم رجحان القول الثاني وهوما ذهب إليه الحنابلة ، ويتفق معهم الشافعية في المرض الحادث بالرجل ، وكذلك في المرض الحادث بالمرأة وفقا للراجح عندهم ، وعلى هذا فإن حق الخيار ثابت لأى من الزوجين إذا وجد بصاحبه مرضا أو عيبا سواء كان ذلك قبل الدخول أم بعده ، وذلك لأن وجود المرض بعد إبرام العقد لا يغير في الأثر وجوده قبل العقد ، فكلتا الوقتين الحادث فيهما المرض ينتج عنهما ضرر وأذى قد يمنع من تحقيق مقاصد النكاح .

الشرط الثاني : أن لا يرضى من له حق الخيار بالمرض بعد العقد عند الاطلاع عليه ، فإن كان جاهلا بالمرض ثم علم به بعد إنهاء العقد ، ورضى به سقط حقه في طلب التفريق ( Ñ ) .

( أ ) انظر : الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 278 .

( . ) انظر : الشرييني : مغنى المحتاج ، ج 3 ، ص 270 .

( Ñ ) انظر : الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 277 ، السرخسى : المبسوط ، ج 5 ، ص 104 ،

النووى : روضة الطالبين ، ج 7 ، ص 199 ، البهوتى : كشاف القناع ، ج 11 ، ص 409 .

والرضا بالمرض أو العيب له دالتان قد تكون صريحة أو ضمنية ، فالدلالة الصريحة : أن يقول من له حق الخيار ، رضيت به على مرضه أو عيبه ، أو أسقطت حقي في طلب التفريق . أما الدلالة الضمنية : بأن يكون المرض في الزوجة فيطأها زوجها ، ويستمتع بها ، أو يكون المرض في الزوج فتمكنه الزوجة من نفسها ، وذلك بعد العلم بالمرض ، فهذا يعتبر رضا صريحا مسقطا حق الخير في طلب التفريق ، أما مجرد العلم بالمرض بعد العقد مع عدم الرضا فلا يسقط به خيار التفريق ( أ ). ويستثنى من ذلك عند الحنابلة مرض العنة لابد فيه من التصريح بالقول ، فلو علمت زوجة العنين بعنة زوجها بعد العقد ، فإن حقها في الفسخ لا يسقط بغير قولها أسقطت حقي في الفسخ أو رضيت به عني ، ولا يعتبر تمكينها لزوجها من الوطاء رضا به ، لأن تمكينه من وطئها لتعلم أزالته عنته أم لا ( ) .

الشرط الثالث : أن لا يكون من له حق طلب التفريق عالما بمرض الطرف الآخر وقت العقد أو قبله أو رضى به بعده ، فإن كان عالما به وتم العقد ، سقط حقه في الخيار ، لأنه دخل على بصيرة بالمرض أو العيب ، فأشبهه بمن علم بعيب سلعة ثم اشتراها ( Ñ ) .

ويستثنى من هذا الشرط مرض العنة عند الشافعية والاعتراض عند المالكية - وكلاهما بمعنى واحد- حيث ذكروا أن زوجة العنين والمعترض لو علمت بعنته قبل العقد فلها الحق في الخيار بعده ، لأن العنة إنما تتحقق بعد العقد وقد مكنته من نفسها راجية زوال عذره فإن لم يزل فهي على خيارها في طلب التفريق ، كما أن العنة قد تحصل مع امرأة دون أخرى ، وفي نكاح دون نكاح ( Ö ) .

وإذا تنازع الزوجان في العلم بالمرض أو العيب قبل العقد ، فإن المدعى عليه يحلف على نفي علمه لأن الأصل عدم علمه به ، فإن حلف ثبت له الخيار ، وإن نكل حلف المدعى منهما ، وسقط الخيار في حق الآخر ( Ó ) .

الشرط الرابع : حق كل من الزوجين في طلب التفريق بمرض أو عيب الطرف الآخر حتى وإن كان طالب التفريق بفسخ النكاح مصابا بمرض مماثل أو مغاير له .

( Ì ) انظر : الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 277 ، البهوتي : كشف القناع ، ج 11 ، ص 409 .

( ) انظر : البهوتي : شرح منتهى الإردات ، ج 5 ، ص 209 ، البهوتي : كشف القناع ، ج 11 ، ص 411 .

( Ñ ) انظر : الخرشى : شرح مختصر خليل ، ج 3 ، ص 235 ، الكاساني : بدائع الصنائع ، ج 3 ، ص 594 .

( Ö ) انظر : الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 277 ، البجيرمي : حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ، الطبعة بدون ، المكتبة الإسلامية ، تركيا ، ج 3 ، ص 386 .

( Ó ) انظر : الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 277 ، النفراوى : الفواكه الدواني ، ج 2 ، ص 38 .

إن الغاية من التفريق بين الزوجين إذا كان أحدهما مصابا بمرض أو عيب ، هو رفع الضرر ، ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء في مدى اشتراط سلامة طالب التفريق من المرض والعيب إلى عدة أقوال بيّناها كالتالي :

القول الأول : وهو مذهب الحنفية ، أن لا تكون المرأة معيبة بمرض أو عيب يمنع من وطئها ، كالرتق والقرن ، فإن كانت معيبة بشيء من ذلك لم يكن لها حق الخيار ، سواء أكان زوجها عينا أو خصيا أو مجبويا ( أ ) .

القول الثاني : ما ذهب إليه المالكية في الأظهر من مذهبيهم ، أنه لا يشترط لثبوت الخيار أن يكون طالبه سليما ، بل للمريض والمعيب أن يطلب فسخ النكاح بمرض وعيب الطرف الآخر سواء أكان العيبان متماثلين أم مختلفين ( ب ) .

القول الثالث : مذهب الشافعية ، فقد ذهبوا إلى أنه للمريض أو المعيب أن يطلب فسخ النكاح لمرض وعيب الطرف الآخر إذا كان المرضان والعيبان مختلفان كأن تكون الزوجة مجنونة والزوج أبرص ، وأما إذا تساوى العيبان ففيها وجهان الخيار وعدم الخيار ( ن ) .

القول الرابع : مذهب الحنابلة ، حيث ذهبوا إلى أن طالب الفسخ إذا كان مريضا أو معيبا بمرض أو عيب من غير جنس الآخر ، كالأبرص يجد المرأة مجنونة أو مجنومة فلكل واحد منهما الخيار ، إلا أن يجد المجهوب المرأة رتقاء فلا ينبغي أن يثبت لهما الخيار ، أما إذا كان العيبان متماثلان ففيه وجهان : أحدهما : لا خيار لهما . والثاني : لهما الخيار ( Ò ) .

#### أدلة الفقهاء :

أدلة القول الأول : أن الاعتراض على المنع من الوطء ليس من حقه فقط ، بل من حقه أيضا ، الامتناع قائم من حقه على فرض سلامة الزوج ، فكذلك مع عيبه ، ولأنه لا حق لها في الوطء لعيبها ، بل حقه في المساس والاستمتاع فقط ، فهو حاصل في الجب والخصاء ( Ò ) .

يناقش هذا : بأن كون المرأة مريضة بمرض يمنع الوطء لا يكون مسوغا في سقوط حقه في الخيار كما لا يسقط حق الزوج المريض في طلاقها .

أدلة القول الثاني : أنه يجوز طلب الفسخ إذا كان المرض والعيب متماثلا ، أن الزوج بذل صداقا لامرأة سليمة خالية من العيوب والأمراض فوجدها ممن يكون صداقها أقل من ذلك . أما إن كان المرض والعيب

( أ ) انظر : ابن الهمام : شرح فتح القدير ، ج 4 ، ص 271 ، السرخسي : المبسوط ، ج 5 ، ص 104 .

( ب ) انظر : الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 277 ، النفراوي : الفواكه الدواني ، ج 2 ، ص 38 .

( ن ) انظر : الماوردي : الحاوي الكبير ، ج 9 ، ص 344 .

( Ò ) انظر : ابن قدامة : المغنى ، ج 10 ، ص 60 .

( Ó ) انظر : السمرقندي : تحفة الفقهاء ، الطبعة الثانية 1994 م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج 2 ، ص 227 .



مختلفا ، فقد قاسوا جواز طلب الفسخ على المتبايعين إذا ظهر بالسلعتين عيبا فإنه يحق لهما فسخ البيع (أ).

أدلة القول الثالث : إذا كان المراضان والعيبان من جنسين مختلفين فلكل من الزوجين الخيار يعيب صاحبه لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه فالمجذوم قد يعاف الأبرص والعكس . أما إن كان المراضان والعيبان من جنس واحد ففيه وجهان : أحدهما : لا يثبت لواحد منهما الخيار ، لأنهما متساويان في النقص ، وأنه ليس بنقص أحدهما عن حالة صاحبه .

والثاني : يثبت لكل منهما الخيار ، لأن نفس الإنسان تعاف من مرض وعيب غيره وإن كان به مثله . ( )

أدلة القول الرابع : إن أصاب أحدهما بالآخر مرضا أو عيبا، وبه مرض من غير جنسه فلهما الخيار ، لأن سبب الفسخ متحقق وهو وجود المرض والعيب في كليهما ، أما إن كان مجبوبا ووجد امرأته رتقاء فلا يثبت لهما الخيار ، لأن مرضه وعيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع وإنما امتنع لعيب نفسه ، أما إذا كان المرض والعيب متماثلا ، ففيه وجهان : أحدهما : لهما الخيار وذلك لتحقق سبب الفسخ وهو المرض والعيب فأشبهه ما لو غر عبد بأمة . والثاني : لا خيار لهما ومبنى عدم الجواز لأنهما متساويان ولا مزية لأحدهما على صاحبه فأشبهه الصحيحين . (N)

الترجيح :

يتضح من خلال عرض أقول الفقهاء واستدلالاتهم أن الأقرب إلى الصواب هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في عدم اشتراط سلامة طالب التفريق لمرض وعيب الطرف الآخر في حالة اختلاف المرضين والعيبين ، وترجيح الوجه الثاني عند الشافعية والحنابلة في حالة تماثل المرضين بثبوت الخيار لكل من الزوجين ، ويرجع ذلك لقوة ما استدل به جمهور الفقهاء ، ومراعاة القواعد الشرعية ومقاصد النكاح من رفع الضرر ورفع الحرج .

الشرط الخامس : يفرق بين الزوجين بكل مرض أو عيب يكون مانعا حساً أو طبعاً أو استحكاماً من مقصد الوطاء والاستمتاع والإحصان والعفة والتناسل وإنجاب الذرية والمودة والرحمة والسكن والطمأنينة ، فيفسخ به عقد النكاح حفاظاً على تلك المقاصد ، ورفعاً ودفعاً للضرر والإيذاء والحرج والمشقة.

(أ) انظر : الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص 277 .

( ) انظر : الماوردى : الحاوى الكبير ، ج 9 ، ص 344 ، الشريبي : مغنى المحتاج ، ج 3 ، ص 269 .

(N) انظر : ابن قدامة : المغنى ، ج 10 ، ص 60 .

## المبحث الخامس

### موقف القانون الوضعي من حقيقة المرض المؤثر على مقاصد النكاح

نتعرف على الموقف القانوني في تشريعات الأحوال الشخصية في الدول العربية من خلال عدة نقاط أساسية من حيث مدى جواز التفريق بالمرض ، ولمن يكون حق طلب التفريق ؟، وهل الأمراض التي يفرق بها محصورة في عدد معين ؟ ، ومدى اعتبار المقاصد الشرعية للنكاح والمحافظة عليها ونحو ذلك . فجميع التشريعات قد تأثرت تأثرا بالغا بالفقه الإسلامي على تباين بينها في النص على بعضها دون البعض الآخر ، وإليك بيان ذلك :

#### موقف القانون المصري :

من حيث مقاصد النكاح يمكن أن يستنبط من النصوص القانونية المجيزة للتفريق بالمرض بين الزوجين لعدم النص الصريح على تلك المقاصد ، فيكون من تلك المقاصد حصول الحياة الآمنة التي يسودها السكن والمودة وتحقيق الوطء والاستمتاع ، وقد وضع ضابطا عاما للمرض الذي يعد عيبا ويجوز التفريق به ، وهو استحكام ذلك المرض وعدم إمكان شفائه ولا يمكنها البقاء مع زوجها إلا بضرر، وذلك الضابط يشير إلى المحافظة على مقصد الوطء والنسل والمودة والرحمة التي هي الغاية من النكاح وبانعدام تلك المقاصد يتحقق الضرر على الزوجة ويمكن رفعه بالتفريق بشرط عدم العلم بالمرض والرضا به ويمكن زواله وشفائه وإلا سقط حق التفريق ، ويتم إثبات المرض عن طريق أهل الخبرة بالطب ، وقد قصر ذلك القانون حق التفريق على الزوجة دون الزوج ومن الأولى التساوى بين الزوج والزوجة في ذلك الحق بجامع الضرر المتحقق على الزوج بأى مرض مؤثر على مقاصد النكاح .

فقانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1920م ، نص في المادة (9) على أنه ( للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون أو الجذام أو البرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به . فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها ، فلا يجوز التفريق ) ، وتنص المادة (11) على أنه ( يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ النكاح لأجلها ) (أ).

أما موقف القانون الإماراتي :

فقد اعتبر أن من مقاصد النكاح الوطء والاستمتاع الجنسي بين الزوجين ومقصد المودة والسكن والرحمة وإذا وجد مرض يؤثر على تلك المقاصد من منع الاستمتاع أو حصول النفرة والضرر المؤثر على مقصد السكن والمودة يفرق بين الزوجين . ويلاحظ اقتصار ذلك القانون على مقصدين دون مقصد النسل الذي

(أ) معوض عبد التواب : الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى 2009 م ، دار كنوز ، القاهرة ، ج 1 ، ص

يعتبر من أهم مقاصد النكاح ، ومن الأولى النص عليه في تعريف عقد النكاح وكذلك عند النص على العلق والأوصاف المؤثرة . وقد وضع أوصافا عامة للمرض من حيث الاستحكام والنفرة والضرر ، وأن حق التفريق لكل من الزوجين بالأمراض المؤثرة على تلك المقاصد بشرط ألا يكون عالما بالمرض قبل العقد وألا يرضى به بعد علمه وأن يثبت ذلك المرض عن طريق الخبرة الطبية ، فإن علم بالمرض ورضى به سقط حق الخيار .

فقد ورد في قانون الأحوال الشخصية الإماراتى رقم 28 لسنة 2005م ، المادة (19) فى تعريف النكاح والتي تنص على أنه ( عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعا ) .  
وفى المادة (112) التى تنص على أنه ( 1- إذا وجد أحد الزوجين فى الآخر علة مستحكمة من العلق المنفرة أو المضرة كالجنون والبرص والجدام ، أو التى تمنع حصول المتعة الجنسية كالعنة والقرن ونحوهما ، جاز له أن يطلب فسخ الزواج سواء كانت تلك العلة موجودة من قبل العقد أم حدثت بعده . 2- ويسقط حق الفسخ إذا علم بالعلة قبل العقد ، أو رضى به بعده صراحة أو دلالة . 3- على أن حق الزوجة فى طلب الفسخ للعلة المانعة من المتعة الجنسية لا يسقط بحال ) . وفى المدة ( 113 ) على أنه ( إذا كانت العلق المذكورة فى المادة 112 غير قابلة للزوال تفسخ المحكمة الزوج فى الحال دون إمهال ) . وفى المادة ( 115 ) على أنه ( يستعان بلجنة طبية متخصصة فى معرفة العيوب التى يطلب التفريق من أجلها ) ( أ ) .  
**أما موقف القانون العراقى :**

فقد اعتبر من مقاصد النكاح مقصد الوطاء مشيرا إليه بالواجبات الزوجية ، ومقصد النسل والمودة والرحمة ، وحسنا ما فعل فقد نص على أهم مقاصد النكاح ، وأن حق طلب التفريق للمرض خاص بالمرأة دون الرجل والأولى تساويهما فى هذا الحق ، ولها طلب التفريق سواء كانت الأمراض قبل الدخول أو بعده بشرط عدم إمكان شفائها بتقرير يصدر عن لجنة طبية مختصة ، وقد تضمن ذلك القانون ضابطا عاما شاملا للأمراض التى يفرق بها دون قصر حق الخيار على مرض دون مرض ، وهذا هو الأولى فى وضع النصوص النظامية والقانونية .

فقانون الاحوال الشخصية العراقى رقم 188 لسنة 1959م ، نص فى المادة (3) على أنه ( الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا ، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل )  
وفى المادة (43) : ( للزوجة طلب التفريق عند توفر أحد الأسباب الآتية :  
- إذا وجدت الزوجة زوجها عنيانا أو مبتلى بما لا يستطيع القيام بواجباته الزوجية ، سواء كان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية أو إذا أصيب بذلك بعد الدخول بها وثبت عدم إمكان شفائه منها بتقرير صادر من لجنة طبية رسمية مختصة ، على أنه إذا رأت المحكمة أن سبب ذلك نفسى ، فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة شريطة أن تمكن زوجها من نفسها خلالها .  
- إذا كان الزوج عقيما ، أو مبتلى بالعقم بعد الزواج ولم يكن لها ولد منه على قيد الحياة .

- إذا وجدت بعد العقد أن زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر ، كالجزام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون ، أو أنه أصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل أو ما يماثلها ، على أنه إذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي أن العلة يؤمل زوالها ، فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة ، وللزوجة أن تمتنع عن الاجتماع بالزوج طيلة مدة التأجيل . أما إذا وجدت المحكمة أن العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق ، وأصررت الزوجة على طلبها ، فيحكم القاضي بالتفريق ( أ ) .

#### أما القانون الكويتي :

فقد قرر من مقاصد النكاح الوطء والاستمتاع الذي به يتحقق الإحصان والنسل الذي به يحصل قوة أمة الإسلام ومقصد السكن والمودة ، وبهذا يكون قد جمع المقاصد العظيمة للنكاح ، وأن حق التفريق لكل من الزوجين ، مع وضع نص عام يشمل علل وأوصاف المرض المؤثر على مقصود النكاح من الاستحكام المرض وعدم زواله والنفرة والمضرة الواقعة على أحد الزوجين أو الحيلولة دون القيام بالواجبات الزوجية سواء كان ذلك المرض قديماً قبل العقد أم كان حادثاً بعد العقد مع استثناء العنة ، والاستعانة بأهل الخبرة في تحديد الأمراض التي يفرق بها ومدى قابليتها للشفاء ، وهذا يوافق مع ما ترجح من أقوال الفقهاء .

ففي قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984م ، المادة (1) تنص على أنه ( الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً ، غايته السكن والإحصان وقوة الأمة ) .

وفي المادة (139) تنص على أنه ( لكل من الزوجين ان يطلب فسخ الزواج إذا وجد في الآخر عيباً مستحكماً من العيوب المنفرة أو المضرة أو التي تحول دون الاستمتاع سواء أكان العيب موجوداً قبل العقد أم حدث بعده ، ويسقط حق كل منهما في الفسخ إذا علم العيب قبل العقد أو رضى به صراحة بعده ) ، ونصت المادة (140) على أنه ( استثناء من المادة السابقة لا يسقط حق الزوجة في طلب الفسخ بسبب عيوب الرجل لتي تحول دون الاستمتاع كالعنة أصلية أو طارئة ولو رضيت بها صراحة ) ، وفي المادة (141): أنه ( إذا كانت العيوب المذكورة غير قابلة للزوال تفسخ المحكمة الزواج في الحال ، وإن كان زوالها ممكناً تؤجل القضية مدة مناسبة ، فإذا لم يزل العيب خلالها وأصر طالب الفسخ حكمت به المحكمة ) ، وفي المادة ( 142 ) أنه : ( يستعان بأهل الخبرة من الأطباء المسلمين في تحديد لمدة المناسبة ، وفي معرفة التي يطلب الفسخ بسببها ) ( ) .

#### أما القانون المغربي :

فقد قرر أيضاً تلك المقاصد من الوطء والاستمتاع الذي به يتحقق الإحصان والعفة للزوجين وتحقيق النسل الذي به يحصل سعادة الزوجين وقوة أمة الإسلام ، ومقصد السكن والمودة ، وأن حق طلب التفريق يشترك فيه الزوجان بكل مرض مانع للوطء والجماع ، أو كان مانعاً من استقرار الحياة الزوجية بإلحاق

( أ ) أحمد نصر الجندی : شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، ص 37 ، 115 ، 116 .

( ) أحمد نصر الجندی : الاحوال الشخصية في القانون الكويتي ، ص 6 ، 291 .

الضرر بالطرف الآخر من الأمراض الخطيرة وغيرها مما له الأثر السلبي على مقصود النكاح ، يفرق به بين الزوجين بشرط عدم العلم والرضى به ، ويستعان بأهل الخبرة فى تحديد المرض وأثره .  
وأشار إلى ذلك فى المواد الآتية :

فقانون مدونة الأسرة المغربية رقم 70.03 الصادر بتنفيذها الظهير الشريف رقم 1.04.22, الصادر في 12 من ذي الحجة 1424, الموافق ل 3 فبراير 2004, المادة (4) تنص على أنه (ميثاق تراضى وترتب شرعى بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحسان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين ) ، وفى المادة ( 107) تنص على أنه ( تعتبر عيوباً مؤثرة على استقرار الحياة الزوجية وتخول طلب إنهاؤها : 1- العيوب المانعة من المعاشرة الزوجية . 2- الأمراض الخطيرة على حياة الزوج الآخر أو على صحته التى لا يرجى شفاؤه منها خلال سنة ) ، ونصت المادة ( 108 ) على أنه ( يشترط لقبول طلب أحد الزوجين إنهاء علاقة الزوجية للعيوب : 1- ألا يكون الطالب عالماً بالعيوب حين العقد ، 2- ألا يصدر من الطالب ما يدل على الرضى بالعيوب بعد العلم بتعذر الشفاء ) ، وفى المادة ( 111 ) أنه ( يستعان بأهل الخبرة من الإخصائين فى معرفة العيوب أو المرض ) ( أ ) .

#### أما القانون السورى :

فقد قرر أيضا تلك المقاصد من الوطء والاستمتاع الذى به يتحقق الإحسان للزوجين ، وتحقيق مقصد النسل ، ومقصد السكن والمودة الذى به تتحقق الحياة المشتركة بين الزوجين ، وقد جعل ذلك القانون حق التفريق قاصراً على الزوجة وحدها دون الزوج بشرط عدم علمها ورضاها بالمرض ، واستثنى من ذلك العنة فلا تسقط بذلك ، وألا يمكن زوله فإن أمكن زواله فلا تفريق، وأشار إلى ذلك فى المواد الآتية :  
فقانون الأحوال الشخصية السورى رقم 59 لسنة 1953م ، المادة (1) تنص على أنه ( أن الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا ، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل )  
وفى المادة (105) تنص على أنه ( للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها فى الحالتين الآتيتين : 1- إذا كان فيه إحدى العلل المانعة من الدخول بشرط سلامتها هى منها . 2- إذا جن الزوج بعد العقد ) ، وفى المادة ( 106 ) على أنه ( 1- يسقط حق المرأة فى طلب التفريق بسبب العلل المبينة فى المادة السابقة إذا علمت بها قبل العقد أو رضيت بها بعده . 2- على أن حق التفريق بسبب العنة لا يسقط بحال ) ،  
ونص فى المادة ( 107 ) على أنه (إذا كانت العلل المذكورة فى المادة 105 غير قابلة للزوال ، يفرق القاضى بين الزوجين فى الحال ، وإن كان زوالها ممكناً يؤجل الدعوى مدة مناسبة لا تتجاوز السنة فإذا لم تنزل العلة فرق بينهما ) ( أ ) .

( أ ) أحمد نصر الجندى : شرح قانون مدونة الأسرة المغربية ، ص 20 ، 155.

( ب ) أحمد نصر الجندى : الأحوال الشخصية فى القانون السورى ، ص 8 ، 103.

### خلاصة القول :

ينتضح مما تقدم أن قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية التي منها القانون المصري والإماراتي والعراقي والمغربي والكويتي والسوري قد تقرر في مجمل تقنيناتها مقاصد النكاح الشرعية من تحقيق الإحصان والاستمتاع والعفة والمودة والرحمة والتناسل ، باستثناء القانون المصري والإماراتي والمغربي فلم ينص فيها على مقصد التناسل ، واقتصر الإماراتي على مقصد الاستمتاع فقط . فيترجح موقف القانون العراقي والكويتي والسوري في اعتبار المقاصد .

أما من حيث ضوابط وشروط التفريق بالمرض المؤثر على مقاصد النكاح ، نجد أن كل القوانين السابقة قد وضعت ضابطا عاما وأوصافا عامة للمرض تتمثل في استحكام المرض وعدم إمكان شفائه وحصول الضرر والنفرة ، وعدم العلم بالمرض والرضا به ، ماعدا القانون السوري فاقتصر على نوعين من العلل والأمراض تتمثل في الامراض التناسلية والجنون ، وما ذهب إليه مرجوح والأولى أن يضع ضابطا عاما يشمل سائر الأمراض خاصة في العصر الحاضر لظهور كثير من الأمراض التي لم تكن موجودة من قبل .

## الخاتمة

### نتائج وتوصيات البحث

- 1 - إن المرض المؤثر على مقاصد النكاح هو كل نقص بدنى أو عقلى فى أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقصد من مقاصد النكاح والتمتع بالحياة الزوجية.
- 2 - إن مقصد النسل أحد الضرورات الخمس التى اعتنى الإسلام بحفظها وجعل ذلك من مقصده، ولأجله شرع الزواج وحث عليه، ورغب فى الإنجاب وأثاب عليه.
- 3 - إن المقاصد الشرعية للنكاح تنتظم حفظ النسل وتكثيره، وحفظ النسب والعرض، وتحقيق السكن النفسى والروحى بين الزوجين، وبناء أسرة مسلمة متماسكة البنيان، لا يعكر صفوها عيب أو مرض يهدم بنيانها ويشل أركانها، وكذلك تطهير المجتمع الإسلامى من الأمراض التناسلية والمعدية والوراثية، والآفات الخلقية.
- 4 - إن الأمراض والعيوب التى اعتبرها الفقهاء فى النكاح كثيرة، منها ما هو خاص بالمرأة ، ومنها ما هو خاص بالرجل، ومنها ما هو مشترك بينهما، وأن تلك الأمراض لا تنحصر فى عدد معين، بل يقاس عليها غيرها من الأمراض المعاصرة المؤثرة على مقاصد النكاح.
- 5 - أن العلل والأوصاف التى ترتبط بالأمراض والعيوب، تعد عللاً وأوصافاً عامة ، إذا تحققت فى أى مرض وعيب، كان ذلك سبباً فى التفريق بين الزوجين.
- 6 - جواز التفريق بين الزوجين فقهاً وقانوناً بالمرض المؤثر على المقاصد الشرعية للنكاح، وذلك بشروط منها :
  - انتفاء العلم بالمرض والرضا به وقت العقد أو قبله أو رضى به بعده.
  - أن يكون حق الخيار ثابتاً لكل من الزوجين، حتى وإن كان طالباً لتفريق مصاباً بمرض مماثل أو مغاير.
  - أن يكون التفريق بين الزوجين بكل مرض يكون مانعاً حساً أو طبعاً أو استحكاماً.
- 7- من التوصيات الهامة فى هذا الموضوع التفريق بين مصطلحى المرض والعيوب فى تقنيات الأحوال الشخصية، مع ذكر أمثلة للأمراض والعيوب المعاصرة على سبيل المثال لا الحصر لها، وذلك لما يتمتع به الفقه الإسلامى من المرونة والشمولية ومواكبته لسائر النوازل والقضايا المعاصرة، فى مختلف العصور.

## فهرس المراجع

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : كتب التفسير وما يتعلق بها :

1- أبو السعود : إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم ، الطبعة بدون ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت .

2- الطبرى : جامع البيان فى تأويل القرآن ، الطبعة الأولى 2000 م ، تحقيق : أحمد ومحمود شاکر ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

3- القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، الطبعة الثانية 1964 م ، دار الكتب المصرية ، القاهرة .  
ثالثاً : كتب الحديث وعلومه :

1- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي : صحيح البخارى ، دار طوق النجاة ، ، الطبعة الاولى 1422 ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر .

2- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري : صحيح مسلم ، الطبعة بدون ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت .

3- أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 516هـ) : شرح السنة ، الطبعة الثانية 1983م تحقيق :محمد زهير الشاويش ، شعيب الإرنأؤوط،، المكتب الإسلامى ، دمشق .

رابعاً: كتب اللغة والمعاجم :

1- مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط ، الطبعة الرابعة 2004 م ، مكتبة الشروق ، القاهرة .

2- الزبيدى : تاج العروس من جواهر القاموس ، الطبعة الأولى 2000 م ، تحقيق : عبد الستار فراج ، المجلس الوطنى للثقافة ، الكويت .

3- ابن منظور : لسان العرب ، الطبعة الثالثة 1999 م ، تحقيق : محمد عبد الوهاب ، محمد العبيدى ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت .



خامساً : كتب الفقه الإسلامى :

(أ) الفقه الحنفى :

1- ابن الهمام : فتح القدير ، الطبعة الأولى 2003 م ، تحقيق : عبد الرزاق غالب المهدي ، الكتب العلمية ، بيروت .

2- السرخسى : المبسوط ، الطبعة بدون 1986 م ، دار المعرفة ، بيروت .  
(ب) الفقه المالكي :

1- الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك ، الطبعة بدون ، دار المعارف ، القاهرة .

2- الخرشي : شرح مختصر خليل ، الطبعة بدون ، دار الفكر ، بيروت .

3- الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الطبعة بدون ، دار الفكر ، بيروت .

(ج) الفقه الشافعي :

1- البجيرمي : البجيرمي على الخطيب ، الطبعة الأولى 1996 م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

2- الشافعي : الأم ، الطبعة الأولى 2001 م ، دار الوفاء ، المنصورة .

(د) الفقه الحنبلي :

1- ابن قدامة : المعنى ، الطبعة الثالثة 1997 م ، عالم الكتب ، الرياض .

2- البهوتي : كشف القناع عن الإقناع ، الطبعة الأولى 2008 م ، طبعة وزارة العدل السعودية .

3- محمد بن قاسم : حاشية الروض المربع على زاد المستقنع ، الطبعة الأولى 1397 هجرية ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .

سادساً: كتب القواعد والأصول :

1- محمد الطاهر بن عاشور : مقاصد الشريعة ، الطبعة الثانية 2001 م ، دار النفائس ، الأردن

2- د. محمد بن سعد اليوبي : مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية ، الطبعة الأولى 1998 م ، دار الهجرة ، الرياض

- 3- الإسنى : نهاية السول شرح منهاج الوصول ، الطبعة الاولى 1999م ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان

### فهرس الموضوعات

ملخص البحث .....	2
المبحث الأول : المقاصد الشرعية للنكاح .....	5
المطلب الأول : حقيقة المقاصد الشرعية .....	5
المطلب الثاني : تحديد المقصود بمقاصد النكاح .....	9
المبحث الثاني : حكم التفريق بين الزوجين بالمرض المؤثر على مقاصد النكاح .....	12
المطلب الأول : حكم التفريق بين الزوجين بسبب المرض .....	12
المطلب الثاني : فيمن يملك الحق في خيار التفريق من الزوجين .....	22
المبحث الثالث : تحديد الأمراض المؤثرة على مقاصد النكاح .....	25
المطلب الأول : مدى مشروعية تحديد الأمراض .....	25
المطلب الثاني : علل وأوصاف التفريق بالمرض بين الزوجين .....	31
المبحث الرابع : ضوابط وشروط التفريق بين الزوجين .....	36
المبحث الخامس : موقف القانون الوضعي من حقيقة المرض المؤثر على مقاصد النكاح .....	42
الخاتمة : نتائج وتوصيات البحث .....	47
فهرس المراجع .....	48
فهرس الموضوعات .....	50

























