مجلة جامعة الزيتونة الدولية للنشر العلمي
Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing
Issue N.30–Vol.1 / ISSN:2958–8537

العدد الثلاثون (30)، المجلد الأول
تاريخ 30 – 1 – 2025
(ص416 لـ ص451)

التّدابير الشّرعيّة العلاجيّة للحدّ من المشاكل الأسريّة المتعلّقة بالتّفريق

Sharia–Based Therapeutic Measures to Mitigate Family Issues Related to Separation

د. أميرة مازن عبد الله أبو رعد
Dr. Ameera Mazen Abdullah Abu Raad
أستاذة مساعدة بكلية الشريعة – جامعة النجاح الوطنية – فلسطين
Amera.aburaed@najah.edu

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان التدابير الشرعية العلاجية التي تسهم في الحد من المشاكل الأسرية المتعلقة بالتفريق، سواء كانت بسبب النزاع والشقاق أو العيوب، مع تسليط الضوء على دورها في تعزيز استقرار الأسرة. وجاءت في مبحثين رئيسين: الأول يركز على التدابير الشرعية المتعلقة بالتفريق للنزاع والشقاق، حيث تناول مفهوم التفريق، ومشروعيته، وحكمه، بالإضافة إلى دور الحكمين في الإصلاح بين الزوجين. أما المبحث الثاني، فتناول التدابير الشرعية المتعلقة بالتفريق للعيوب، مع توضيح أنواع العيوب وأحكام التفريق بسببها، وموقف قانون الأحوال الشخصية من ذلك. واعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي لاستقراء النصوص الشرعية وآراء الفقهاء، إلى جانب المنهج الاستنباطي لاستخلاص الأحكام.

وأظهرت الدراسة أن التفريق وسيلة شرعية تهدف إلى حماية الطرفين من الضرر، وأن الحكمين المعينين من قبل المحكمة لهم دور حاسم في الإصلاح الأسري. كما بيّنت أن العديد من العيوب التي كانت تستوجب التفريق أصبحت قابلة للعلاج بفضل التطور الطبي، مما يحد من حالات التفريق. وأوصت الدراسة بتعزيز الوعي الأسري، وإلزام الفحص الطبي قبل الزواج، وتطوير إجراءات التحكيم لضمان عدالة وفعالية القرارات.

الكلمات المفتاحية: التدابير الشرعية، التفريق، النزاع والشقاق، العيوب.

Abstract

This study aims to elucidate the therapeutic Islamic legal measures that contribute to reducing family problems related to separation, whether due to disputes and discord or defects, while highlighting their role in enhancing family stability. The study is divided into two main chapters: the first focuses on the legal measures concerning separation due to disputes and discord, addressing the concept, legitimacy, and ruling of separation, in addition to the role of arbiters in resolving marital conflicts. The second chapter examines the legal measures related to separation due to defects, clarifying the types of defects, the rulings on separation because of them, and the position of personal status laws on these issues. The study adopts a descriptive and analytical methodology to explore Islamic texts and scholars' opinions, alongside a deductive approach to derive rulings.

The study revealed that separation is a legitimate measure aimed at protecting both parties from harm and that the arbiters appointed by the court play a crucial role in family reconciliation. It also highlighted that many defects previously warranting separation are now treatable due to medical advancements, which helps reduce separation cases. The study recommends enhancing family awareness, mandating medical examinations before marriage, and improving arbitration procedures to ensure fairness and effectiveness in decision-making.

Keywords: **Islamic legal measures**, **separation**, **disputes and discord**, **defects**.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله حمدًا يملأ الميزان، ويوافي نعمه ويكافئ مزيده، والصلاة والسلام على الرحمة المهداة، والنِّعمة المسداة، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الأسرة تعدُّ اللبنة الأساسية في بناء المجتمع الإسلامي، وهي المحضن الذي تنمو فيه القيم والمبادئ وتتشكل فيه العلاقات الإنسانية الأولى. ومع ذلك، لا تخلو الحياة الأسرية من التحديات والمشكلات التي قد تعصف بها وتؤثر على استقرارها. ومن هنا، جاء التشريع الإسلامي بحلول علاجية وقائية تسعى إلى حماية الأسرة، وضمان تحقيق مقاصد الزواج، ومنع حدوث النزاعات أو تفاقمها.

لقد نظَّم التشريع الإسلامي العلاقات الأسرية بما يكفل العدالة ويحفظ الحقوق، وقد تزايدت الحاجة في عصرنا الحالي إلى فهم أعمق لهذه الأحكام الشرعية في ظل المتغيرات المجتمعية والظروف المعاصرة التي قد تؤدي إلى تفاقم المشاكل الأسرية. وتُعد قضايا التفريق للنزاع والشقاق أو للعيوب من أبرز الموضوعات التي تتطلب البحث والدراسة لما لها من أثر كبير على استقرار الأسرة.

ومن هنا، جاءت هذه الدراسة بعنوان" **التدابير الشرعية العلاجية للحد من المشاكل الأسرية المتعلقة بالتفريق**"، لتسلط الضوء على الأحكام الشرعية والإجراءات القضائية التي تعالج النزاعات الزوجية وتحد من تفاقمها، مع بيان أثر هذه التدابير على الواقع التطبيقي في المحاكم الشرعية، ودورها في تعزيز استقرار الأسرة.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية هذه الدراسة من كونها تسلط الضوء على التدابير الشرعية المتعلقة بالتفريق في حالتي النزاع والعيوب، مما يسهم في تعزيز الوعي الفقهي والقانوني حول آليات الإصلاح الأسري ومعالجة المشاكل الزوجية. كما تساعد هذه الدراسة على فهم كيفية تطبيق هذه التدابير في المحاكم الشرعية ودورها في تقليل حالات التفكك الأسري، لا سيما في ظل المتغيرات الحديثة.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في التساؤل حول الكيفية التي يمكن من خلالها تطبيق التدابير الشرعية المتعلقة بالتفريق للنزاع والعيوب بشكل يحقق العدالة ويحد من المشاكل الأسرية. كما تتناول الدراسة تحديات تطبيق هذه التدابير في المحاكم الشرعية ومدى تأثيرها على استقرار الأسرة.

أسئلة الدراسة:

1. ما مفهوم التفريق في حالات النزاع والشقاق وفق الشريعة الإسلامية؟
2. ما أنواع العيوب التي يُجيز الفقه الإسلامي طلب التفريق بسببها؟
3. ما الأحكام الشرعية المتعلقة بالتفريق للنزاع والعيوب؟
4. كيف تُطبق هذه التدابير الشرعية في المحاكم الشرعية المعاصرة؟

أهداف الدراسة: تتمثل أهداف هذه الدراسة فيما يلي:

1. توضيح مفهوم التفريق في الشريعة الإسلامية وأحكامه.
2. بيان أنواع العيوب التي تتيح طلب التفريق بين الزوجين.
3. تحليل النصوص الشرعية والفقهية المتعلقة بالتفريق للنزاع والعيوب.
4. إبراز دور المحاكم الشرعية في تطبيق هذه التدابير وتحقيق الإصلاح الأسري.

منهج الدراسة:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال استقراء النصوص الشرعية المتعلقة بالتفريق وتحليلها، ومن ثم استعراض آراء الفقهاء والمقارنة بينها. كما استندت إلى المنهج الاستنباطي لاستخلاص الأحكام الشرعية التي تعالج المشاكل الأسرية في حالات النزاع والعيوب.

الدّراسات السّابقة:

لم أقف من خلال اطّلاعي -بحدود علمي- على رسالة جامعيّة، أو كتاب بحَث أو جمع أثر التّدابير الشّرعيّة في الحدّ من المشاكل الأسريّة في بحث مستقلّ أو رسالة جامعيّة، وإن كانت هناك دراسات وأبحاث متفرّقة في بعض موضوعاته وهي:

1-التّدابير الشّرعيّة للحدّ من الطّلاق في الفقه الإسلاميّ وقانون الأحوال الشّخصيّة المعمول به في المحاكم الشّرعيّة الفلسطينيّة في القدس والضّفّة الغربيّة، لحاتم حامد سليمان خضير، رسالة ماجستير في الشّريعة الإسلاميّة، إشراف الدّكتور مأمون وجيه أحمد الرّفاعي، جامعة النجاح الوطنيّة، نابلس، فلسطين، 1421هـ، 2001م.

تحدّث الباحث عن نظرة الإسلام إلى الزّواج والطّلاق، كما بيّن مفهوم فرق النّكاح، والفرق بين الفسخ والطّلاق، كما تحدّث عن الأسباب المؤدّية إلى الطّلاق، وبيّن أنّ هذه الأسباب منها ما هو مشترك بين الزّوجين، ومنها ما هو عائد للزّوج، ومنها ما هو عائد للزّوجة.

2-التّفريق القضائيّ بين الزّوجين، دراسة فقهيّة مقارنة بقانون الأحوال الشّخصيّة الفلسطينيّ، لعدنان علي النّجّار، رسالة ماجستير في الشّريعة الإسلاميّة، إشراف الدّكتور ماهر أحمد السّوسي، الجامعة الإسلاميّة، غزّة، فلسطين، 1425هـ، 2004م.

تحدّث الباحث عن التّفريق القضائيّ بين الزّوجين، وأحكامه الشّرعيّة، كالتّفريق للعيوب، والغيبة والفقد، والشّقاق والنّزاع، والإيلاء والظّهار وغيرها، وقد بيّن موقف قانون الأحوال الشّخصيّة الفلسطينيّ منها.

3-التّدابير الشّرعيّة والقضائيّة للحدّ من الطّلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشّرعيّة في قطاع غزّة، لسالم عبد الله أبو مخدّة، رسالة ماجستير في الشّريعة الإسلاميّة، إشراف الدّكتور ماهر حامد الحولي، الجامعة الإسلاميّة، غزّة، فلسطين، 1427هـ، 2006م.

تحدّث فيها الباحث عن التّدابير الشّرعيّة والقضائيّة للحدّ من الطّلاق في المحاكم الشّرعيّة، وبيّن ما للأزواج من حقوق وما عليهم من واجبات، وبيّن أحكام الطّلاق من حيث عدد الطّلقات ووقتها وأثرها في وقوع الطّلاق، كما تحدّث عن دور القاضي الشّرعيّ ودائرة الإرشاد الأسريّ في إصلاح الأسرة.

وتختلف دراستي عن باقي الدراسات باختصاصها بتناول مسألة دقيقة وهي **التّدابير الشّرعيّة العلاجيّة للحدّ من المشاكل الأسريّة المتعلّقة بالتّفريق**، وفق ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976م المطبق في الأراضي الفلسطينية، مستفيدا من الجهود السّابقة في دراسة مستقلّة، وشاملة، ومستوعَبة إن شاء الله تعالى.

خطة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة في مبحثين وخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

المبحث الأول: التّدابير الشّرعيّة العلاجيّة المتعلّقة بالتّفريق للنّزاع والشّقاق، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: مفهوم التّفريق ومشروعيّته وحكمه

المطلب الثّاني: مفهوم النّزاع والشّقاق

المطلب الثّالث: حكم التّفريق للنّزاع والشّقاق

المطلب الرّابع: موقف قانون الأحوال الشّخصيّة من التّفريق للشّقاق والنّزاع

المبحث الثّاني: التّدابير الشّرعيّة العلاجيّة المتعلّقة بالتّفريق للعيوب، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: مفهوم العيوب وأنواعها

المطلب الثّاني: حكم التّفريق بسبب العيوب ولمن يثبت هذا الحقّ

المطلب الثّالث: نوع الفرقة بسبب العيوب

المطلب الرّابع: موقف قانون الأحوال الشّخصيّة من التّفريق للعيوب

المبحث الأوّل

التّدابير الشّرعيّة العلاجيّة المتعلّقة بالتّفريق للنّزاع والشّقاق

المطلب الأوّل: مفهوم التّفريق ومشروعيّته وحكمه

أوّلا: مفهوم التّفريق: وحتّى أبيّن مفهوم التّفريق، لا بدّ لي أن أعرّفه لغة واصطلاحا.

أ–التّفريق لغة: من فرَق يفرُق فَرْقا بمعنى حكم وفصـــل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقُرْآنًا فَرَقْنَاهُ﴾[1]، أي فصّـــلناه وأحكمناه[2]. وفارق الشّيء مفارقة وفراقا أي باينه، وفارق الرّجل امرأته أي باينها[3].

وتأتي كلمة فرَق من تفرّق الشّيء تفرّقا بمعنى تبدّد وتوزّع[4].

ب–التّفريق اصطلاحا: هناك عدّة تعريفات للتّفريق أهمّها:

---

1 سورة الإسراء، آية رقم: (106).

2 انظر: ابن منظور، **لسان العرب**، 301/10 * الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص916 * أبو حبيب، **القاموس الفقهي**، 284/1.

3 انظر: ابن منظور، **لسان العرب**، 300/10.

4 انظر: أبو حبيب، **القاموس الفقهي**، 284/1.

"إبطال ملك النّكاح على الزّوج من غير رضاه"[5].

ومنها: "ما تنحلّ به عقدة النّكاح فينقطع بها ما بين الزّوجين من علاقة زوجيّة"[6].

وهو أيضا: "انحلال رابطة الزّواج، والفصل والمباينة بين الزّوجين"[7].

نلاحظ من التّعريفات السّابقة للتّفريق أنّها تصبّ في معنى واحد وهو إنهاء عقد الزّواج، لكنّ التّعريف الأوّل أوضح، حيث بيّن أنّ التّفريق لا يتمّ برضى الزّوج، فلا بدّ من تدخّل القضاء، وهذا ما يميّز التّفريق عن الطّلاق العاديّ.

ثانيا: مشروعيّة التّفريق

ثبتت مشروعيّة التّفريق في الكتاب والسّنّة والإجماع، وفيما يلي سأعرض بعض هذه الأدلّة.

أ-من الكتاب: قال تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾[8].

وجه الدّلالة: أنّه إذا تعذّر الاتّفاق بين الزّوجين، فإنّ الله عزّ وجلّ أباح لهما الافتراق، سواء كان طلاقا أو فسخا أو خلعا، ويغني الله عزّ وجلّ كلّاً منهما بأن يرزق الرّجل إمراة أخرى ويرزق المرأة رجلا آخر، وذلك من واسع فضل الله ورحمته سبحانه وتعالى[9].

وقال تعالى أيضا: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[10].

وجه الدّلالة: أنّ الله عزّ وجلّ أمر الزّوج بمعاملة زوجته بالمعروف، ومن المعروف الإنفاق عليها، فإن فات الإمساك بالمعروف، ولم يقدر الزّوج أن يؤدّي حقّ زوجته في النّفقة، فعليه أن يفارقها، فإن لم يفعل، فإنّ الحاكم يفرّق بينهما بسبب الضّرر الواقع عليها[11].

ب-من السّنّة النّبويّة: عن ابن عبّاس رضي اللّه عنهما، قال: (جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شمّاس إلى النّبيّ -صلّى الله عليه وسلّم-، فقالت: يا رسول اللّه، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلّا أنّي أخاف الكفر، فقال رسول اللّه -صلّى الله عليه وسلّم-: فتردّين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فردّت عليه، وأمره ففارقها)[12].

---

5 الكاساني، **بدائع الصنائع**، 330/2.

6 الخفيف، علي، **فرق الزواج في المذاهب الإسلامية**، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2008م، ص13.

7 وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، 107/32.

8 سورة النساء، آية رقم: (130).

9 انظر: ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، 431/2 * السعدي، **تفسير السعدي**، 207/1.

10 سورة البقرة، آية رقم: (229).

11 انظر: ابن العربي، **أحكام القرآن**، 270/1.

12 البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، حديث رقم (5276)، 47/7.

وجه الدّلالة: أنّ النّبيّ –صلّى الله عليه وسلّم– لم ينكر على زوج ثابت طلبها للتّفريق بينها وبين زوجها، فلو لم يكن مشروعا لما وافقها عليه النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم[13].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (لاعن النّبيّ –صلّى الله عليه وسلّم– بين رجل وامرأة من الأنصار وفرّق بينهما)[14].

وجه الدّلالة: أنّ النّبيّ –صلّى الله عليه وسلّم– فرّق بين المتلاعنين، والتّفريق إنّما يكون من الحاكم[15].

ج–الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على حقّ المرأة في طلب التّفريق من الحاكم إذا كان زوجها مجبوبا أو عنّينا، ولم تكن تعلم، ففي هذه الحالة لها الخيار، فإن اختارت الفراق فرّق الحاكم بينهما[16].

ثالثا: حكم التّفريق: اختلف الفقهاء في حكم التّفريق، هل يعدّ طلاقا أم فسخا؟

ولتوضيح آراء الفقهاء في هذه المسألة، لا بدّ لي في البداية أن أبيّن الفرق بين الطّلاق والفسخ، فالطلاق حسب تعريف الحنفيّة هو: " رفع قيد النّكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص"[17]، وأما الفسخ فيمكن تعريفه لغة واصطلاحا بالتالي.

أ–الفسخ لغة:

الفسخ لغة: من فسخ، وتأتي الكلمة في عدّة معان منها: نقض، وزال، وفسد، وضعف، وفرّق، يقال فسخ وفسخة إذا كان ضعيف العقل والبدن، والفسخ والفسيخ الّذي لا يظفر بحاجته، وفسخ الشّيء أي فرّقه، وفسخت عنّي ثوبي أي طرحته[18].

---

13 انظر: ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، 402/9.

14 البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الطلاق، باب التفريق بين المتلاعنين، حديث رقم (5314)، 56/7.

15 انظر: الغيتابي، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، 301/20.

16 انظر: الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**، 388/4 * الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، 115/3، 116 * القاضي عبد الوهّاب، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، ص772 * ابن جزّي، **القوانين الفقهيّة**، ص143 * الماوردي، **الحاوي الكبير**، 371/9 * الشربيني، **مغني المحتاج**، 340،341/4 * ابن قدامة، **المغني**، 186/7 * ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، **الإجماع**، تح: أبو عبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان، دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 1425هـ، 2004م، 89/1 * ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي (ت:628هـ)، **الإقناع في مسائل الإجماع**، تح: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط1، 1424هـ، 2004م، 25/2، إجماع رقم (2268).

17 ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، 226،227/3.

18 انظر: ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، 503/4 * ابن منظور، **لسان العرب**، 45/3 * الزبيدي، **تاج العروس**، 319/7.

ب–الفسخ اصطلاحا:

اختلف الفقهاء في تعريف الفسخ على قولين:

القول الأوّل: عند الحنفيّة والمالكيّة: هو "رفع العقد من الأصل"[19].

القول الثّاني: عرّفه الشّافعيّة والحنابلة بأنّه: "رفع العقد من حين الفسخ لا من أصله"[20].

والفرق بين التّعريفين أنّ الفسخ بالمعنى الأوّل ينقض العقد كأنّه لم يكن، أمّا الفسخ بالمعنى الثّاني فلا ينقض العقد من أصله، بل يكون حين حصول سبب الفسخ الّذي طرأ على العقد فيمنع استمراره[21].

ج–الفرق بين الفسخ والطّلاق:

هناك عدّة فروق بين الفسخ والطّلاق يمكن تلخيصها فيما يلي[22]:

1–الطّلاق إنهاء لعقد النّكاح ولكن لا يزيل الحلّ الثّابت به إلّا بالطّلقة البائنة بينونة كبرى، أمّا الفسخ فهو نقض لعقد النّكاح وإزالة للحلّ الثّابت به، وكأنّه لم يكن.

2–الطّلاق يصدر من الزّوج وينقص عدد الطّلقات، أمّا الفسخ فيصدر من القاضي ولا ينقص عدد الطّلقات.

3–عدّة الطّلاق يقع فيها طلاق آخر، أمّا عدّة الفسخ فلا يقع فيها طلاق آخر.

4–إذا تمّ الطّلاق قبل الدّخول وقبل الخلوة الصّحيحة فإنّ المرأة تستحقّ نصف المهر المسمّى، أمّا الفسخ قبل الدّخول وقبل الخلوة الصّحيحة فيسقط به حقّ المرأة من المهر كلّه.

5–الطّلاق لا يكون إلّا في العقد الصّحيح، أمّا الفسخ فيكون غالبا في العقد غير الصّحيح، ومن الحالات الّتي تقع بها الفرقة فسخا لا طلاقا، ردّة أحد الزّوجين أو إسلام أحدهما وإباء الآخر الإسلام، أو الفرقة لخيار أولياء المرأة الّتي تزوّجت من غير كفء وغيرها.

وبعد أن بيّنت الفرق بين الطّلاق والفسخ، فقد اختلف الفقهاء في حكم التّفريق هل يعدّ طلاقا أم فسخا، فمن العلماء من اعتبره طلاقا، ومنهم من اعتبره فسخا، ولأنّ الحكم يختلف بحسب نوع التّفريق، فسأفصّل آراء الفقهاء في هذه المسألة في كلّ مطلب على حدة، كما سيأتي لاحقا.

---

19 الكاساني، **بدائع الصنائع**، 282/5 * الزيلعي، **تبيين الحقائق**، 197/4 * القرافي، **الذخيرة**، 176/9.

20 النووي، **المجموع شرح المهذب**، 275/16 * المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، 481/4 * النجدي، **حاشية الروض المربع**، 487/4.

21 انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، 282/5 * المرداوي، **الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف**، 481/4.

22 انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، 295/2، 336 * ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، 134/3 * ابن جزي، **القوانين الفقهية**، 140/1 * الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، 348/7 * العوايشة، **الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة**، 365/5.

المطلب الثّاني: مفهوم النّزاع والشّقاق:

وحتّى نبيّن المقصود بالنّزاع والشّقاق لا بدّ من تعريفهما لغة واصطلاحا.

أوّلاً: النّزاع والشّقاق لغةً:

النّزاع: من نازعَهُ مُنازعةً أي جاذَبه في الخصومة، وهو مجاذبة الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان[23].

والشّـقاق: هو الخلاف والعداوة[24]، جاء في لسـان العرب: "الشّـقّ الصّـدع.... والمشـاقّة والشّـقاق غلبة العداوة والخلاف، شـاقَّه مُشـاقّة وشِـقاقاً خالفه، وفي قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ الظَّالِمِينَ لَفِي شِـقَاقٍ بَعِيدٍ﴾[25]، الشّـقاق: العداوة بين فريقين والخلافُ بين اثنين، سمّي ذلك شِـقاقاً؛ لأنّ كلّ فريق من فِرْقَتَيْ العداوة قصـد شِـقّاً، أَي ناحية غير شِـقّ صاحبه، وشقّ أمره يشقّه شقّاً فانشقّ، انفرق وتبدّد اختلافاً"[26].

ثانيا: النّزاع والشّقاق اصطلاحاً:

إنّ مصطلحَيْ النّزاع والشّقاق مترادفان، فالشّقاق هو: "النّزاع بين الزّوجين، سواء أكان بسبب من أحد الزّوجين، أو بسببهما معاً، أو بسبب أمر خارج عنهما"[27].

وقد وردت كلمة الشّـقاق في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِـقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْـلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[28]، فقد جاء في تفسـيرها أنّ كلّ واحد من الزّوجين يعمل على مُشاقّة صاحبه، أي إتيانه ما يشقّ عليه من الأمور. ويكون الشّقاق من المرأة بنشوزها، وتركها أداء حقّ اللّه عليها تجاه زوجها، ويكون من الزّوج بتركه إمساكها بالمعروف، أو تسريحها بإحسان[29].

المطلب الثّالث: حكم التّفريق للنّزاع والشّقاق:

كثيرا ما تصل الحياة بين الزّوجين إلى مرحلة يصعب معها الاستمرار في العلاقة الزّوجيّة، فبدلا من أن يعاشر الزّوج زوجته بالمعروف، فإنّه يقوم بمضارّتها والإساءة إليها، وقد تكون الزّوجة ناشزة، فلا تطيع زوجها، ولا تؤدّي حقوقه عليها، فيرفع أحدهما دعوى النّزاع والشّـقاق إلى الحاكم، وقد يصرّ كلّ واحد منهما على أنّ الآخر هو السّبب في

---

23 انظر: ابن منظور، **لسان العرب**، 351/8، 352 * الرازي، **مختار الصحاح**، 308/1 * الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص766.

24 انظر: الرازي، **مختار الصحاح**، 167/1.

25 سورة الحج، آية رقم: (53).

26 ابن منظور، **لسان العرب**، 183/10.

27 وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، 53/29.

28 سورة النساء، آية رقم: (35).

29 انظر: الطبري، **تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)**، 319/8.

الضّـرر والإسـاءة، عندها يبعث الحاكم حكميْن ليقوما بمهمّة الإصـلاح بين الزّوجين، فإن تعذّر الإصـلاح يقوم الحكمان بإصدار حكم بالفرقة بين الزّوجين[30]، وقد اختلف الفقهاء في الحكم الصّادر من الحكمين بسبب النّزاع والشّـقاق، هل هو ملزم أم غير ملزم. ولتوضـيح هذه المسـألة، لا بدّ في البداية من بيان مفهوم التّحكيم وأدلّة مشروعيّته، ثمّ بيان آراء العلماء في الحكم الصّادر عن الحكمين.

أوّلا: مفهوم التّحكيم: حتّى نتعرّف على مفهوم التّحكيم، لا بدّ من تعريفه لغة واصطلاحا.

أ–التّحكيم لغة: من الحُكم وهو القضاء، وحاكمه إلى الحاكم دعاه وخاصمه[31].

والحَكم والحكيم من أسماء الله الحسنى، وهما بمعنى الحاكم أي القاضي أو الّذي يُحكم الأشياء ويتقنها، والله سبحانه وتعالى أحكم الحاكمين[32].

ب–التّحكيم اصطلاحا:

"هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"[33].

ويقصد به أيضا أن يحكّم شخصان رجلا من الرّعيّة ليفصل بينهما فيما تنازعاه[34].

جاء في مجلّة الأحكام العدليّة في المادّة (1790) أن التّحكيم هو عبارة عن: "اتّخاذ الخصـمين آخرَ حاكماً برضاهما، لفصل خصومتهما ودعواهما"[35].

ثانيا: أدلّة مشـروعيّة التّحكيم: التّحكيم جائز باتّفاق الفقهاء[36]، كما ويجب على الحكمين بعد تعيينهما أن يجتهدا في الإصـلاح بين الزّوجين، ويفضّـل أن يكونا من أقارب الزّوج والزّوجة لأنّهما أعرف ببواطن الأحوال

30 مقابلة أجريتها مع أحمد أسعد شرف وهو عضو لجنة تحكيم في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية في قضايا النزاع والشقاق، ومحاضر جامعيّ، ورئيس للعديد من الجمعيّات الخيريّة، وداعية إسلاميّ، يوم الخميس الموافق 27/ أغسطس/ 2020م، الساعة 8:30 صباحا.

31 انظر: الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، 1095/1 * الرازي، **مختار الصحاح**، 78/1.

32 انظر: ابن منظور، **لسان العرب**، 140/12.

33 ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، 428/5.

34 انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، 325/16.

35 لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، بعناية بسـام عبد الوهاب الجابي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ، 2004م، ص479.

36 انظر: العيني، **البناية شـرح الهداية**، 58/9 * الصـاوي، **حاشـية الصـاوي على الشـرح الصـغير**، 513/2 * الماوردي، **الحاوي الكبير**، 325/16 * قليوبي وعميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، 299/4 * ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، 224/4 * عثمان، محمد رأفت، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، دار البيان، ط2، 1415هـ، 1994م، 51،53.

وأطيب إلى نفس الزّوجين، فإن تعذّر ذلك جاز أن يكونا أجنبيّين[37]. وقد ثبتت مشروعيّته بالكتاب الكريم والسّنّة المطهّرة والإجماع. وفيما يلي أذكر بعض هذه الأدلّة:

أ–الكتاب: قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[38].

وجه الدّلالة: أنّه لما كان الشّرع يتشوّف إلى استقرار الأسرة ويتطلّع إلى التّوفيق بين الزّوجين، أمر الحاكم أو القاضي أن يبعث حكمين يقوما بواجب الإصلاح بين الزّوجين، فإن اجتمع رأيهما على أن يفرّقا أو يجمعا فأمرهما جائز–سيأتي الحديث عن هذه المسألة لاحقا– أمّا إذا اختلفا فحكم أحدهما بالفرقة ولم يحكم بها الآخر، فلا يمضي حكمهما حتّى يتّفقا[39].

ب–السّنّة:

1–عن رسول الله –صلّى الله عليه وسلّم– أنّه قال لأبي شريح: (إنّ الله هو الحَكم فلِمَ تُكنّى أبا الحَكم؟ قال: إنّ قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين بحكمي، فقال رسول الله –صلّى الله عليه وسلّم–: ما أحسن هذا. فمن أكبر ولدك؟ قال: شريح. قال: فأنت أبو شريح)[40].

وجه الدّلالة: أنّ النّبيّ –صلّى الله عليه وسلّم– أثنى على فعل أبي شريح، حيث كان النّاس إذا اختلفوا يتحاكمون إليه، ويقضي بينهم بالحقّ، فدلّ على جواز التّحكيم[41].

2–روي أنّ عمر بن الخطّاب وأبيّ بن كعب تحاكما إلى زيد بن ثابت رضي الله عنهم جميعا، كما روي أنّ عثمان وطلحة تحاكما إلى جبير بن مطعم رضي الله عنهم[42].

---

37 انظر: الصاوي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، 513/2 * القاضي عبد الوهاب، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، ص875.

38 سورة النساء، آية رقم: (35).

39 انظر: ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، 296/2 * القرطبي، **تفسير القرطبي**، 177/5.

40 أبو داود، **سنن أبي داود**، أول كتاب الأدب، باب في تغيير الاسم القبيح، حديث رقم (4955)، 309/7 * النسائي، أحمد بن شعيب بن علي (ت:303هـ)، **السنن الكبرى**، تح: حسن عبد المنعم شلبي، إشراف شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ، 2001م، كتاب القضاء، باب إذا حكموا رجلا ورضوا به فحكم بينهم، حديث رقم (5907)، وصححه الألباني، 403/5 * الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، كتاب الإيمان، باب وأمّا حديث معمر، حديث رقم (62)، 75/1.

41 انظر: القرافي، **الذخيرة**، 35/10 * الولوي، **شرح سنن النسائي المسمى (ذخيرة العقبى في شرح المجتبى)**، 244/39.

42 انظر: البيهقي، **السنن الكبرى**، 439/5، والحديث إسناده لين، انظر: الألباني، **إرواء الغليل**، 239/8 * ابن حجر العسقلاني، **التلخيص الحبير**، 342/4.

3-عن أبي سعيد الخدريّ، قال: (نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه، فأرسل رسول الله -صلّى الله عليه وسلّم- إلى سعد، فأتاه على حمار، فلمّا دنا قريبا من المسجد، قال رسول الله -صلّى الله عليه وسلّم- للأنصار: قوموا إلى سيّدكم أو خيركم، ثمّ قال: إنّ هؤلاء نزلوا على حكمك، قال: تقتّل مقاتلتهم وتسبى ذريّتهم، قال: فقال النّبيّ -صلّى الله عليه وسلّم-: قضيت بحكم الله)[43].

ج-الإجماع: فقد أجمع الصّحابة رضوان الله عليهم على جواز التّحكيم[44]، ثمّ إنّ التّحكيم شُرِع لإنهاء النّزاع، وإنهاءُ النّزاع من التّعاون على البرّ والتّقوى فيكون مشروعاً[45].

وقد تبيّن أنّ إرسال المحكّمين للتّحكيم في قضايا النّزاع والشّقاق، يسهم في الحدّ من المشاكل الأسريّة.

ثالثا: آراء العلماء في الحكم الصّادر عن الحكمين:

قبل الحديث عن آراء العلماء في الحكم الصّادر عن الحكمين، لا بدّ لي أن أبيّن أنّه يشترط لنفاذ حكم الحكمين أن يجتمعا على رأي واحد، سواء حكما بالفرقة أو بغيرها، جاء في الحاوي الكبير: "وإذا رضي المتنازعان بتحكيم اثنين، لم ينفذ حكم أحدهما حتّى يجتمعا، فإن اختلفا في الحكم، لم ينفذ حكم واحد منهما حتّى يتّفقا على الحكم كما اتّفقا على النّظر"[46].

فإذا اتّفق الحكمان وأصدرا حكماً في الدّعوى، فقد اختلف الفقهاء في الحكم الصّادر عنهما بالتّفريق هل هو ملزم أم غير ملزم على قولين، مع العلم أنّ أكثر من أجاز التّفريق للنّزاع والشّقاق وتوسّع فيه هم المالكيّة، وفيما يلي أقوال الفقهاء في المسألة:

---

43 البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب المغازي، باب مرجع النبي -صلى الله عليه وسلم- من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم، حديث رقم (4121)، 112/5 * مسلم، **الجامع الصحيح**، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز انزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم، حديث رقم (1768)، 1388/3.

44 انظر: العيني، **البناية شرح الهداية**، 58/9 * القاضي عبد الوهاب، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، ص875 * النووي، **شرح النووي على مسلم**، 92/12 * اللاحم، عبد الكريم بن محمد، **المطلع على دقائق زاد المستقنع «فقه القضاء والشهادات»**، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1433هـ، 2012م، 76/1. وقال النووي في نزول بني قريظة على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه: "فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام وقد أجمع العلماء عليه ولم يخالف فيه إلا الخوارج". النووي، **شرح النووي على مسلم**، 92/12

45 انظر: اللاحم، **المطلع على دقائق زاد المستقنع «فقه الأسرة»**، 345/2.

46 الماوردي، **الحاوي الكبير**، 327/16.

القول الأوّل: وهو أنّ الحكم الصّـــادر من الحكمين ملزم ونافذ للطّرفين كليهما، فلهما الجمع والتّفريق بينهما إن رأيا تعذّر الإصـــلاح بينهما، ولا يعتبر في هذه الحال رضـــى الزّوجين بالحكم الصّـــادر، وهو ما ذهب إليه المالكيّة ورواية عن الشّافعيّ ورواية عند أحمد[47]، واستدلّوا بما يلي:

1-قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾[48]، فالآية نصّـت على أنّ الحكمين قاضـيان ينظران فيما عند الزّوجين ويتثبّتان، فإن رأيا الجمع جمعا، وإن رأيا الفرقة فرّقا بينهما[49].

2-روي عن ابن عبّاس رضـــي الله عنهما قال: (بعثت أنا ومعاوية حكمين، فقيل لنا: إن رأيتما أن تفرّقا فرّقتما، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما)[50]. فهذه الرّواية صريحة في لزوم قرار الحكمين.

3-ما روي أنّ عليّ بن أبي طالب رضـــي الله عنه جاءته امرأة وزوجها مع كلّ واحد منهما فِئام[51] من النّاس، فأخرج هؤلاء حكماً من النّاس، وهؤلاء حكماً، فقال عليّ للحكمين: (أتدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تفرّقا فرّقتما، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما)، فقال الزّوج: أمّا الفرقة فلا، فقال عليّ: (كذبت، والله لا تبرح حتّى ترضـــى بكتاب الله لك وعليك)، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله تعالى لي وعليّ[52].

وجه الدّلالة أنّ عليّا رضـــي الله عنه أجبر الزّوج على الرّضـــى بحكم الحكمين، فلو كانا وكيلين لما صـــحّ إجبار أي واحد من الزّوجين على الرّضا بحكمهما[53].

فالحكم الصّادر عنهما ملزم لكلا الطّرفين، طالما أنّهما رضيا بتحكيمهما ابتداءً[54].

---

47 انظر: المواق، **التاج والاكليل لمختصـــر خليل**، 264/5 * النووي، **روضـــة الطالبين وعمدة المفتين**، 371/7 * النووي، **المجموع شـــرح المهذب**، 454/16 * ابن قدامة، **المغني**، 321/7.

48 سورة النساء، آية رقم: (35).

49 انظر: ابن العربي، **أحكام القرآن**، 539/1.

50 البيهقي، **السنن الكبرى**، حديث رقم (14786)، 499/7. صححه ابن حزم، انظر: ابن حزم، **المحلى**، 247/9.

51 فئام: أي جماعة من الناس. انظر: الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، 194/33.

52 الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري (ت:211هـــ)، **مصـنف عبد الرزاق**، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، يطلب من: المكتب الإســـلامي، بيروت، كتاب الطلاق، باب الحكمين، حديث رقم (11883)، 511/6. وصـــححه ابن حزم، انظر: ابن حزم، **المحلى بالآثار**، 247/9.

53 انظر: الشيرازي، **المهذب**، 488/2 * ابن قدامة، **المغني**، 320،321/7.

54 انظر: ابن السّـمناني، علي بن محمد بن أحمد (ت:499هـــ)، **روضـة القضـاة وطريق النجاة**، تح: د. صـلاح الدين الناهي، مؤسسـة الرسـالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، ط2، 1404هـ، 1984م، 79/1 * ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، 63/1.

جاء في القوانين الفقهيّة: "وينفذ تصـــرّفهما في أمرهما بما رأياه من تطليق أو خلع من غير إذن الزّوج ولا موافقة الحاكم، وذلك بعد أن يعجزا عن الإصلاح بينهما وإذا حكما بالفراق فهي طلقة بائنة"[55].

القول الثّاني: هما وكيلان لا يملكان التّفريق بين الزّوجين إلّا برضـــاهما، وهو قول الجمهور من الحنفيّة والرّواية الثّانية عند الشّافعيّ وأحمد[56]، واستدلّوا بالأدلّة الآتية:

1-قوله تعالى: ﴿إِن يُرِيدَا إِصْـــلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾[57]، ففي الآية الكريمة ذُكِر الإصـــلاح بمعنى أنّ الحكمين فُوِّضا بالإصلاح فقط ولم يُفَوَّضا بالفرقة، ثمّ يقوما بردّ الأمر إلى الحاكم ويعلمانه بما توصّلا إليه من نتائج، والحاكم هو الّذي يقضي بينهما[58]. جاء في تفسير الرّازي: "بأنّه تعالى لما ذكر الحكمين، لم يضف إليهما إلّا الإصلاح، وهذا يقتضي أن يكون ما وراء الإصلاح غير مفوّض إليهما"[59].

2-ما روي أنّ عليّا بن أبي طالب رضـــي الله عنه جاءته امرأة وزوجها مع كلّ واحد منهما فئام من النّاس، فأخرج هؤلاء حكماً من النّاس، وهؤلاء حكماً، فقال عليّ للحكمين: (أتدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تفرّقا فرّقتما، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما)، فقال الزّوج: أمّا الفرقة فلا، فقال عليّ: (كذبت، والله لا تبرح حتّى ترضـــى بكتاب الله لك وعليك)، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله تعالى لي وعليّ[60].

وجه الدّلالة: أنّ عليّاً لم يرض ببعث الحكمين وتفويضـــهما عندما لم يرض أحد الزّوجين بذلك، فاشـــترط لنفاذ حكمهما رضى الزّوجين كليهما، فدلّ على أنهما وكيلان، وإلّا لبعثهما بغير رضى الزّوجين[61].

3-ثمّ إنّ البضـــع حقّ الزّوج، فليس لأحد الطّلاق إلّا له، والمال حقّ الزّوجة، وليس لأحد الخلع إلّا لها، وهما رشيدان، فلا يجوز لغيرهما التّصرّف بما يملكان إلّا بوكالة منهما، أو ولاية عليهما[62].

---

55 ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص142.

56 انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، 25/7 * الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف (ت:476هـــ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، 488/2 * ابن قدامة، **المغني**، 320/7، 321 * البهوتي، **كشاف القناع**، 211/5.

57 سورة النساء، آية رقم: (35).

58 انظر: الجصاص، **أحكام القرآن**، 151/3.

59 الرازي، **تفسير الرازي**، 74/10.

60 سبق تخريجه.

61 انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، 601/9.

62 انظر: ابن قدامة، **المغني**، 320/7.

الرّأي الرّاجح:

بعد استعراض أدلّة الفريقين فإنّني أرى ترجيح الرّأي الأوّل، وهو أنّ الحكم الصّادر من الحكمين ملزم ونافذ لكلا الطّرفين، فلهما الجمع والتّفريق بين الزّوجين، وذلك لقوّة أدلّتهم، ولأنّهما مكلّفان من قبل القاضي، ومن ثمّ يعتبران نائبان عنه. وممّا جاء في ذلك: "ثمّ إنّه إذا وقع الشّقاق بين الزّوجين فقد أمر الله ببعث حكم من أهله وحكم من أهلها، و"الحكمان" كما سمّاهما الله عزّ وجلّ: هما حكمان عند أهل المدينة وهو أحد القولين للشّافعيّ وأحمد، وعند أبي حنيفة والقول الآخر لهما: هما "وكيلان"، والأوّل أصحّ؛ لأنّ الوكيل ليس بحكم، ولا يحتاج فيه إلى أمر الأئمّة، ولا يشترط أن يكون من الأهل، ولا يختصّ بحال الشّقاق، ولا يحتاج في ذلك إلى نصّ خاصّ.."[63].

كما أنّ المعمول به في المحاكم الشّرعيّة في الضّفّة الغربيّة أنّ قرار الحكمين ملزم للطّرفين، وأنّهما يوقعان التّفريق بين الزّوجين دون رضاهما، وذلك بعد بذل كافّة الوسع، والأخذ بكلّ الوسائل في الإصلاح بينهما، ثمّ يقوم القاضي بالمصادقة على قرارهما، كما أنّه لا معنى للتّحكيم إذا لم يكن ملزما، ويجب أن أنبّه أنّ المحاكم الشّرعيّة تشترط رضى كلّ طرف بالشّخص الحكم الّذي تمّ اختياره من أهله[64].

وقد اختلف الفقهاء في نوع الفرقة للنّزاع والشّقاق، هل هي فرقة فسخ أم فرقة طلاق على رأيين:

الرّأي الأوّل: ذهب جمهور الفقهاء من المالكيّة[65] والشّافعيّة في الجديد[66] والحنابلة[67]، إلى أنّ الفرقة الحاصلة بسبب النّزاع والشّقاق هي فرقة طلاق وليست فرقة فسخ.

الرّأي الثّاني: ذهب الشّافعيّة في القديم بأنّها فرقة فسخ[68].

كما نصّ المالكيّة على أنّ الطّلاق الصّادر من الحكمين يقع بائنا وليس رجعيّا[69].

وهذا ما عليه العمل في المحاكم الشّرعيّة في بلادنا، فإنّ القاضي يقوم بتأجيل النّظر في الدّعوى ليتيح المجال للصّلح، ويقوم ببعث الحكمين الّذيْن بدورهما يبذلان قصارى جهدهما في الإصلاح بين الزّوجين.

---

63 ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، 25،26/32.

64 مقابلة أجريتها مع أحمد أسعد شرف أحد المحكمين في قضايا النزاع والشقاق في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، يوم الخميس الموافق 27/ أغسطس/ 2020م، الساعة 8:30 صباحا.

65 انظر: الخرشي، **شرح مختصر خليل**، 11/4 * **الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، 344/2.

66 انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، 606/9 * السيوطي، **الأشباه والنظائر**، 290/1.

67 انظر: شرف الدين أبو النجا، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، 251/3 * البهوتي، **كشاف القناع**، 211/5.

68 انظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، 289/1.

69 انظر: ابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة**، 596/2.

المطلب الرّابع: موقف قانون الأحوال الشّخصيّة من التّفريق للشّقاق والنّزاع:

جاء في المادّة (132) من قانون الأحوال الشّخصيّة: "إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزّوجين، فلكلّ منهما أن يطلب التّفريق إذا ادّعى إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً، بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزّوجيّة:

أ-إذا كان طلب التّفريق من الزّوجة وأثبتت إضرار الزّوج بها، بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح، أنذر الزّوج بأن يصلح حاله معها، وأجّل الدّعوى مدّة لا تقلّ عن شهر، فإذا لم يتمّ الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكمين.

ب-إذا كان المدّعي هو الزّوج وأثبت وجود النّزاع والشّقاق، بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أجّل القاضي دعواه مدّة لا تقلّ عن شهر أملا بالمصالحة، وبعد انتهاء الأجل إذا أصرّ على دعواه ولم يتمّ الصّلح أحال القاضي الأمر إلى حكمين.

ج-يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين قادريْن على الإصلاح، وأن يكون أحدهما من أهل الزّوجة والآخر من أهل الزّوج إن أمكن، وإن لم يتيسّر ذلك حكّم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح.

د-يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنّزاع بين الزّوجين، معهما أو مع جيرانهما أو مع أيّ شخص يرى الحكمان فائدة في بحثهما معه، وعليهما أن يدوّنا تحقيقاتهما بمحضر يوقّع عليه، فإذا رأيا إمكان التّوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقرّاها.

هـ-إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أنّ الإساءة جميعها من الزّوجة قرّرا التّفريق بينهما على العوض الّذي يريانه، على أن لا يقلّ عن المهر وتوابعه، وإذا كانت الإساءة كلّها من الزّوج قرّرا التّفريق بينهما بطلقة بائنة على أنّ للزّوجة أن تطالبه بسائر حقوقها الزّوجيّة كما لو طلّقها بنفسه.

و-إذا ظهر للحكمين أنّ الإساءة من الزّوجين، قرّرا التّفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كلّ منهما، وإن جهل الحال ولم يتمكّنا من تقدير نسبة الإساءة، قرّرا التّفريق بينهما على العوض الّذي يريان أخذه من أيّهما.

ز-إذا حكم على الزّوجة بأيّ عوض وكانت هي طالبة التّفريق، فعليها أن تؤمّن دفعة قبل قرار الحكمين بالتّفريق ما لم يرض الزّوج بتأجيله، وفي حالة موافقة الزّوج على التّأجيل يقرّر الحكمان التّأجيل على البدل، ويحكم القاضي بذلك، أمّا إذا كان الزّوج هو طالب التّفريق، وقرّر الحكمان أن تدفع الزّوجة عوضا، فيحكم القاضي بالتّفريق والعوض وفق قرار الحكمين"[70].

---

70 الظاهر، **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ص132،133.

وجاء في المادّة نفسها أيضا: "إذا اختلف الحكمان حكّم القاضي غيرهما أو ضمّ إليهما ثالثا مرجّحاً، وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثريّة".

وجاء أيضا: "وعلى الحكميْن رفع التّقرير إلى القاضي بالنّتيجة الّتي توصّلا إليها، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقاً لأحكام هذه المادّة".

وفي مقابلة أجريتها مع أحد المحكّمين في قضايا النّزاع والشّقاق في محاكم الضّفّة الغربيّة[71]، بيّن أنّ المهمّة الأولى والأساسيّة للحكمين هي الإصلاح بين الزّوجين، إذ يقوم الحكمان ببذل قصارى جهدهما في الإصلاح بين الزّوجين، ولا يلجأان إلى قرار التّفريق إلّا إذا باتت عندهما قناعة تامّة باستحالة الصّلح بينهما، وتكون مهمّة عضو لجنة التّحكيم تقدير نسبة إساءة كلّ من الزّوجين، لأنّ ذلك يؤثّر على الحقوق الماليّة للزّوجة.

ولدور الحكمين في الإصلاح بين الزّوجين، وتأثيرهما بالغ الأهميّة في عودة الحياة لمجاريها بين الزّوجين، وإنّ عدم كفاءتهما وعدم قيامهما بدورهما يؤدّي إلى انحراف المسار الصّحيح لما ينبغي أن يكونوا عليه، فإنّ قاضي القضاة يصدر باستمرار القرارات الّتي تضمن سير عملهم على أكمل وجه حتّى تؤتي قرارات الحكمين أكلها، ومن هذه القرارات: "نظرا لافتقار معظم تقارير المحكّمين الشّرعيّين في قضايا التّفريق للنّزاع والشّقاق إلى أسس التّحكيم الشّرعيّة والقانونيّة، وتحقيقا للعدالة، وتطبيقا لأحكام المادّة رقم(132) من قانون الأحوال الشّخصيّة أقرّر ما يلي: انتخاب الحكمين من الموظّفين المؤهّلين لذلك في دائرة الإرشاد والإصلاح الأسريّ في المحافظة الّتي تقع المحكمة الشّرعيّة في منطقة اختصاصها؛ إذا لم يتيسّر اختيارهما من أهل الزّوجين".

يتبيّن لنا أنّ النّاظر في مشروعيّة التّفريق بين الزّوجين للنّزاع والشّقاق، يدرك واقعيّة هذا الدّين العظيم، وأنّه في تشريعاته ينسجم مع فطرة الإنسان وحاجاته، ويضع التّدابير والحلول لهمومه ومشكلاته، بأحكام لا تحابي جانبا على آخر، وتشريعات لا تظلم إنسانا على حساب إنسان.

71 مقابلة أجريتها مع أحمد أسعد شرف، يوم الخميس الموافق 27/ أغسطس/ 2020م، الساعة 8:30 صباحا.

ZIU JORNAL
مجلة جامعة الزيتونة

المبحث الثّاني

التّدابير الشّرعيّة العلاجيّة المتعلّقة بالتّفريق للعيوب

المطلب الأوّل: مفهوم العيوب وأنواعها

أوّلا: مفهوم العيوب: حتّى نتعرّف على مفهوم العيوب، لا بدّ من تعريفها لغة واصطلاحا.

أ-العيوب لغة: العيوب جمع مفردها العيب وهو لغة الوصمة، وشيء معيب ومعيوب أي فيه عيب[72].

ب-العيوب اصطلاحا: لم أجد عند الفقهاء تعريفا للعيب، إلّا ما ورد في موسوعة الأحوال الشّخصيّة، حيث جاء فيها: "العيب هو نقص بدنيّ أو عقليّ في أحد الزّوجين، يمنع من تحصيل مقاصد النّكاح، والتّمتّع في الحياة الزّوجيّة"[73].

ثانيا: أنواع العيوب الّتي يجوز التّفريق بها:

اختلف الفقهاء في أنواع العيوب الّتي يجوز بها طلب التّفريق، فمنهم من ضيّق ولم يتوسّع، ومنهم من توسّط، ومنهم من توسّع وأجاز التّفريق بكلّ عيب في أحد الزّوجين دون حصر، وفيما يلي تفصيل ذلك:

أ-ذهب الحنفيّة إلى أنّ التّفريق حقّ للزّوجة دون الزّوج كما سيأتي بيانه، وبناء عليه أثبتوا حقّ التّفريق لها بعيوب الجَبّ والعُنّة والخِصاء فقط، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، أمّا محمد بن الحسن فزاد عليهما الجنون والجُذام والبرص[74].

ب-ذهب جمهور الفقهاء من المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة إلى تقسيم العيوب المجيزة لطلب التّفريق إلى ثلاثة أقسام[75]:

1-عيوب خاصّة بالزّوج

2-عيوب خاصّة بالزّوجة

3-عيوب مشتركة بين الزّوجين

---

72 انظر: ابن منظور، **لسان العرب**، 633/1. وفي الكليات هو: "ما يخلو عن أصل الفطرة السليمة". أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، (ت:1094هـ)، **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، تح: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص656.

73 عبد التّواب، معوض، **موسوعة الأحوال الشخصية**، ط7، 1997م، منشئة المعارف، الإسكندرية، 378/1.

74 انظر: الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، 115/3 * العيني، **البناية شرح الهداية**، 590/5.

75 انظر: الخرشي، **شرح مختصر خليل**، 236/3 وما بعدها * عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، 380/3 وما بعدها * الماوردي، **الحاوي الكبير**، 338/9 وما بعدها * العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، 290/9 * ابن قدامة، **المغني**، 185/7 وما بعدها * ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، 165/6 وما بعدها.

ولكنّهم اختلفوا فيها، على ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: يثبت حقّ التّفريق لكلّ واحد من الزّوجين في سبعة عيوب، اثنان مختصّان بالزّوج وهما الجَبّ والعُنّة، واثنان مختصّان بالمرأة وهما الرّتق والقرن، وثلاثة مشتركة بين الزّوج والزّوجة وهي الجنون والجُذام والبرص، وهو قول الشّافعيّة[76].

القول الثّاني: يثبت حقّ التّفريق لكلّ واحد من الزّوجين إذا وجد في صاحبه أحد العيوب المشتركة وهي الجنون والجذام والبرص والعُذَيطة، وكذلك في العيوب الخاصّة بالرّجل وهي الجَبّ والعُنّة والخِصاء، وفي العيوب الخاصّة بالمرأة وهي الرّتق والقرن والإفضاء والعفل والبخر، ولا يجوز التّفريق بغيرها، وهو ما ذهب إليه المالكيّة والحنابلة[77].

القول الثّالث: يثبت حقّ التّفريق لكلّ واحد من الزّوجين في كلّ عيب ينفّر أحد الزّوجين من الآخر دون حصر، بما في ذلك العمى والخرس والطّرش، ومقطوع اليدين والرّجلين أو إحداهما، وهو ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيّم[78].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ معظم هذه العيوب الّتي ذكرها فقهاؤنا القدامى، لم تعد عيوبا بالمعنى الّذي يعطي الحقّ للزّوجين أو أحدهما طلب التّفريق، فكثير منها غدا من السّهل علاجها عن طريق التّدخّل الجراحيّ، خاصّة مع التّطوّر الهائل في علم الطّبّ اليوم، ولتوضيح هذه المسألة، سوف أقوم بتفصيل هذه العيوب، ومن ثمّ بيان الرّأي الرّاجح في هذه المسألة:

1-عيوب خاصّة بالزّوج

وأشهرها ثلاثة عيوب وهي:

أ-الجَبّ: لا يختلف المعنى اللّغويّ للجَبّ عن المعنى الاصطلاحيّ، ويقصد به القطع، وهو "الرّجل الّذي قطع ذكره كلّه أو بعضه"[79].

---

76 انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، 338/9 وما بعدها * العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، 290/9.

77 انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، 278/2 * ابن قدامة، **المغني**، 185/7، 186.

78 انظر: ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، 464/5 * ابن القيم، **زاد المعاد**، 166/5.

79 ابن منظور، **لسان العرب**، 249/1 * ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، 494/3 * المواق، **التاج والإكليل**، 147/5 * الماوردي، **الحاوي الكبير**، 340/9 * البهوتي، **كشاف القناع**، 105/5.

ب-العُنّة: لغة تعني "الاعتراض، وعُنّ الرّجل أي اعترضه ما يحبسه عن النّساء، وسمّي العِنّين بهذا الاسم؛ لأنّ ذكره يعنّ أي يميل يمينا وشمالا عن فرج المرأة فلا يقصده"[80].

وفي الاصطلاح: "عجز يصيب الرّجل فلا يستطيع الجماع لكبر سنّ أو نحوه"[81].

وعند المالكيّة: "صغر في ذكر الرّجل يمنعه من الجماع"[82].

ج-الخِصاء: والمعنى اللّغويّ للخصاء لا يفترق عن المعنى الاصطلاحيّ، وهو سلّ الخِصيتين أو انتزاع أحدهما[83].

وفي مقابلة أجريتها مع طبيب أخصّائيّ في جراحة المسالك البوليّة والجهاز التّناسليّ[84]، أكّد فيها أنّ هناك عيوب جنسيّة عند الرّجال أصبح علاجها ميسورا، من خلال إعطاء المريض الأدوية المناسبة لحالته، أو من خلال زرع أجهزة في العضو الذّكريّ للرّجل، أو إجراء العمليّات الجراحيّة والتّجميليّة، وأضاف بأنّ بعض هذه العيوب لا يكون للرّجال علم بها قبل حصول الزّواج، كما في العُنّة، فإذا حضر المريض بعد الزّواج، فإنّنا ندرس الحالة ونقدّر إمكانيّة علاجها من عدمها، لكنّ هناك عيوب أخرى، يعلمها والدي الطّفل منذ صغره، ففي هذه الحالة كلّما كانت مراجعة الطّبيب في وقت مبكّر، كان العلاج أسهل، والنّتيجة أنجع.

2-عيوب خاصّة بالزّوجة:

أشهرها خمسة عيوب وهي:

أ-الرّتق: لغة ضدّ الفتق، وامرأة رتقاء أي "منضمّة الفرج فلا يستطاع جماعها"[85]. ومنه قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا﴾[86].

---

80 ابن منظور، **لسان العرب**، 290/13، 291 * الفيومي، **المصباح المنير**، 432/2.

81 ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، 494/3 * العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشّافعيّ**، 302/9 * البهوتي، **كشاف القناع**، 106/5 * أبو حبيب، **القاموس الفقهي**، 263/1.

82 عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، 370/1.

83 انظر: الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، 171/1 * ابن نجيم، **البحر الرائق**، 134/4 * المواق، **التاج والإكليل**، 147/5 * الماوردي، **الحاوي الكبير**، 340/9 * ابن تيمية الحراني، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد (ت:652هـ)، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، مكتبة المعارف، الرياض، ط2، 1404هـ، 1984م، 24/2.

84 مقابلة أجريتها مع الدكتور خالد حشاش، أخصائي جراحة المسالك البوليّة والجهاز التناسلي في المستشفى العربي التخصصي في نابلس، يوم الأربعاء الموافق 17/فبراير/2021م، الساعة 2:00 بعد الظهر.

85 ابن منظور، **لسان العرب**، 114/10.

86 سورة الأنبياء، آية رقم: (30).

واصطلاحا هو: "انسداد في محلّ النّكاح، فلا يمكن معه الجماع"[87].

ب–القرن: لا يختلف المعنى اللّغويّ للقرن عن المعنى الاصطلاحيّ، ويقصد به "شيء مانع من سلوك الذّكر في الفرج من لحم أو عظم"[88].

ج–الإفضاء (الفتق) : لغة من الفضاء وهو المكان الواسع من الأرض، وامرأة مفضاة أي مجموعة المسلكيْن[89].

واصطلاحا: هو انخراق ما بين السّبيلين[90].

د–العَفَل: لغة لحم ينبت في قبل المرأة، ولا ينبت في الأبكار، بل ينبت في المرأة بعدما تلد[91].

واصطلاحا هو: "لحم يبرز في فرج المرأة يشبه أُدْرة[92] الرّجل، ينتج عنه في الغالب رشح، وقيل رغوة في فرج المرأة تمنع لذّة الجماع"[93].

هـ–البَخَر: لغة الرّائحة النّتنة الّتي تخرج من الفم ومن غيره[94].

اصطلاحا: هو "نَتَن في الفرج يحصل عند الجماع"[95].

وفي مقابلة أجريتها مع أخصائيّة لأمراض النّساء والتّوليد[96]، أكّدت أنّ كثيرا من العيوب الجنسيّة عند النّساء، يمكن علاجها اليوم عن طريق العمليّات التّجميليّة، وأنّ هذه العمليّات تنجح بنسبة كبيرة جدّا، ولا تؤثّر على المعاشرة الزّوجيّة.

---

87 ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، 114/3 * الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله (ت:1101هـ)، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر للطباعة، بيروت، 237/3 * العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، 290/9 * ابن قدامة، **المغني**، 185/7.

88 ابن منظور، **لسان العرب**، 335/13 * ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، 144/3 * الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله (ت:1101هـ)، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر للطباعة، بيروت، 237/3 * العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، 290/9 * ابن قدامة، **المغني**، 185/7.

89 انظر، ابن منظور: **لسان العرب**، 157/15.

90 انظر: الخرشي، **شرح مختصر خليل**، 237/3 * الماوردي، **الحاوي الكبير**، 341/9 * ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، 170/6.

91 انظر: ابن منظور، **لسان العرب**، 457/11 * الفيومي، **المصباح المنير**، 418/2.

92 الأُدْرة هي: "نفخة في الخصية، والخُصية الأدراء: العظيمة من غير فتق". ابن منظور، **لسان العرب**، 15/4.

93 الخرشي، **شرح مختصر خليل**، 237/3 * ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، 170/6.

94 انظر: ابن منظور، **لسان العرب**، 47/4 * الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص347.

95 الخرشي، **شرح مختصر خليل**، 237/3 * ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، 170/6.

96 مقابلة أجريتها مع الدكتورة سلمى رزق المصري أخصائية النسائية والتوليد ورعاية الحوامل في نابلس، يوم الأربعاء الموافق 17/فبراير/2021م، الساعة 2:30 بعد الظهر.

3-عيوب مشتركة بين الزّوج والزّوجة:

وهي كثيرة أشهرها:

أ-الجنون: لغة من السّتر، وهو الذي يغطّي العقل[97].

اصطلاحا: هو "زوال العقل وفساده"[98].

ب-الجُذام: لغة هو القطع، وإنسان مجذوم أي تساقطت أطرافه وتقطّعت من داء الجذام[99].

اصطلاحا: هو "علّة تؤدّي الى انتشار السّواد في البدن، وربّما أدّى إلى تآكل الأعضاء وتقرّحها"[100].

ج-البَرَص: لغة بياض يظهر في البدن[101].

اصطلاحا: هو "بياض يكون في بعض الأعضاء دون بعض، ويتّسع مع مرور الزّمن"[102].

د-العُذَيْطة: لغة من عذَط، ويطلق على الرّجل عِذيوط، والمرأة عِذيوطة، وهو الّذي يُحدِث عند الجماع[103].

اصطلاحا: "التّغوّط عند الجماع، ومثله البول عند الجماع"[104].

هـــ-العُقم: لغة: بالفتح والضّمّ هَزْمة تقع في الرّحم أي انسداد في الرّحم، ويقال رجل عقيم وامرأة عقيمة، أي لا يولد لهما[105].

ولا يختلف المعنى اللّغويّ للعقم عن المعنى الاصطلاحيّ، فالعقيم: الرّجل والمرأة اللّذان لا يولد لهما[106].

---

97 انظر، ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، 422/1.

98 العيني، **البناية شرح الهداية**، 388/2 * الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، 295/1 * الماوردي، **الحاوي الكبير**، 341/9 * ابن قدامة، **المغني**، 128/1. وقد سبق تعريفه عند الحديث عن طلاق المجنون.

99 انظر: ابن منظور، **لسان العرب**، 87/12 * الفيومي، **المصباح المنير**، 94/1.

100 العيني، **البناية شرح الهداية**، 588/5 * ابن نجيم، **البحر الرائق**، 137/4.

101 انظر: ابن منظور، **لسان العرب**، 5/7 * الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص613.

102 العيني، **البناية شرح الهداية**، 588/5 * ابن نجيم، **البحر الرائق**، 137/4.

103 انظر: الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، 399/2.

104 الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، 277/2، 278.

105 انظر: ابن منظور، **لسان العرب**، 412/12، 413.

106 انظر، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، 266/30.

ومن الجدير بالذّكر أنّ فقهاء المذاهب لم يذكروا العُقم في العيوب المشتركة الّتي يثبت بها التّفريق، باستثناء ما نصّ عليه المالكيّة صراحة من أنّه لا يثبت به الخيار[107]، وما ورد في قول عند الحنابلة أنّه يثبت به الخيار إذا وجد في أيّ واحد من الزّوجين[108]، وهو ما رجّحه ابن القيّم[109].

وفي مقابلة أجريتها مع إحدى أخصّائيّات العقم وأطفال الأنابيب[110]، أكّدت فيها أنّ أسباب العقم بعضها عائد إلى الزّوج، وبعضها عائد إلى الزّوجة، وبعضها عائد إليهما معا، وأضافت أنّ هناك حالات يمكن علاجها، وحلات أخرى يكون من الصّعب جدّا إيجاد علاج لها، ومن ثمّ فإنّه من الضّروريّ معرفة رأي الأطبّاء، ودراستهم للحالة المرضيّة للزّوجين، وذلك من أجل تقدير إمكانيّة العلاج من عدمها، ممّا يؤثّر في رغبة الزّوجين في طلب الفرقة أو الاستمرار في الحياة الزّوجيّة.

وهناك أمراض أخرى حديثة يمكن أن يصاب بها أيّ واحد من الزّوجين، منها:

أ-مرض نقص المناعة المكتسبة(الإيدز):

وهو عبارة عن: مرض يصيب الجهاز المناعيّ البشريّ، ويسبّبه فيروس نقص المناعة البشريّة فيروس (HIV)، وتؤدّي الإصابة بهذه الحالة المرضيّة إلى التّقليل من فاعليّة الجهاز المناعيّ للإنسان بشكل تدريجيّ[111]. وينتقل فيروس نقص المناعة إلى المصاب عن طريق السّوائل الموجودة في الجسم مثل: الدّم أو السائل المنويّ للذّكر أو السّائل المهبليّ للأنثى أو المذي أو لبن الرّضاعة الطّبيعيّة، ومن ثمّ فإنّه ينتقل من خلال الاتّصال الجنسيّ غير الآمن، أو من خلال عمليّة نقل الدّم، أو من خلال إبر الحقن الملوّثة بهذا الفيروس، ويمكن أيضا أن ينتقل من الأمّ إلى جنينها خلال مرحلة الحمل أو الولادة أو الرّضاعة[112].

---

107 انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، 278/2 * ابن قدامة، **المغني**، 187/7.

108 انظر: ابن قدامة، **المغني**، 186/7.

109 انظر: ابن القيم، **زاد المعاد**، 166/5.

110 مقابلة أجريتها مع الدكتورة غصون بدران، أخصائية العقم وأطفال الأنابيب في مركز رزان للعقم وأطفال الأنابيب في المستشفى العربي التخصصي في نابلس، يوم الأحد الموافق 14/فبراير/2021م، الساعة 1:00 ظهرا.

111 انظر: البار، محمد علي، **الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها**، دار المنارة، جدة، ط2، 1406هـ، 1986م، ص133 * خميس، فاروق مصطفى، **قاموس الإيدز الطبي "مرض العصر"**، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ط1، 1987م، ص7، 8 * موقع ويب طب، على شبكة الإنترنت https://www.webteb.com/immune-system/diseases . تاريخ الزيارة 2019/3/13م، الساعة 8:00 صباحا.

112 انظر: البار، محمد علي، **الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها**، دار المنارة، جدة، ط2، 1406هـ، 1986م، ص141 وما بعدها * موقع ويب طب، على شبكة الإنترنت https://www.webteb.com/immune-system/diseases . تاريخ الزيارة 2019/3/13م، الساعة 8:00 صباحا.

ب-التهاب الكبد الوبائيّ:

وهو: التهاب كبديّ حادّ يصيب الكبد نتيجة الإصابة بعدوى فيروسات الالتهاب الكبديّ(HAV)[113].

وتكون حالات التهاب الكبد نتيجة التهاب فيروسيّ أو أضرار ناتجة عن شرب الكحول، وهناك عدّة أنواع من مرض الكبد، يمرّ بعضها دون مشاكل خطيرة، أمّا بعضها الآخر فيكون طويل الأمد (مزمن) قد تسبّب تليّف في الكبد وفقدان وظائفه[114].

وهي خمسة فيروسات: A,B,C,D,E ، يحدث التهابا الكبد A و E، في غالب الأحيان، نتيجة تناول أغذية أو مياه ملوّثة، أمّا التهابات الكبد B و C و D فتحدث عادة نتيجة اتّصال مع سوائل الجسم الملوّثة عن طريق الحقن، وعن طريق تلقّي دم ملوّث أو منتجات دمويّة ملوّثة، والإجراءات الطّبّيّة الجائرة الّتي تستخدم معدّات ملوّثة، وفيما يخصّ التهاب الكبد B تنتقل العدوى من الأمّ إلى طفلها أثناء الولادة، ومن أحد أفراد الأسرة إلى الطّفل، وكذلك عن طريق الاتّصال الجنسيّ[115].

الرّأي الرّاجح:

بناء على ما سبق، وبعد استعراض آراء العلماء في أنواع العيوب المجيزة لطلب التّفريق، وبيان المقصود بكلّ منها، فإنّني أرى ترجيح الرّأي القائل بأنّ كلّ عيب يؤدّي إلى فوات المقصود من النّكاح، أو نفرة أحد الزّوجين من صاحبه، أو إلحاق الضّرر بأيّ منهما، يثبت به حقّ التّفريق لكلا الزّوجين، وهو ما ذهب إليه ابن القيّم-ما عدا العمى والعرج وقطع اليدين والرّجلين وغيرها من الأمراض الّتي لا يتعدّى ضررها إلى الزّوج الآخر، كما أنّه من السّهل الاطّلاع عليها خاصّة قبل الزّواج[116]- فلا ينبغي حصر العيوب بما ذكره فقهاء المذاهب، لا سيّما أنّ بعض الأمراض كالرّتق أصبح علاجها ميسورا في وقتنا الحاضر عن طريق التّدخّل الجراحيّ، كما أنّنا في هذا الزّمان نرى انتشار الأمراض الفتّاكة وكثرتها ممّا لم يكن قديما، كالإيدز والتهاب الكبد الوبائيّ وغيرها، وهي أوْلى بالاعتبار من غيرها لما لها من ضرر بالغ ودور أساسيّ في تفاقم المشاكل الأسريّة بين الزّوجين ممّا يؤثّر سلبا على الأسرة بأكملها. والمرجع في ذلك كلّه إلى الأطبّاء والمختصّين فهم الّذين يقرّرون خطورة المرض من عدمها، وهم الّذين

---

113 انظر: الزيادي، عبد الرحمن، **الكبد، الدليل المتكامل للكبد**، الأمراض، التشخيص، العلاج، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط2، 2009م، ص53.

114 انظر: موقع ويب طب، على شبكة الإنترنت https://www.webteb.com/articles . تاريخ الزيارة 2019/3/13م، الساعة 8:00 صباحا.

115 انظر: موقع منظمة الصحة العالمية، على شبكة الإنترنت https://www.who.int/features/qa/76/ar/ تاريخ الزيارة 2020/11/25م، الساعة 4:00 مساء.

116 انظر: ابن قدامة، **المغني**، 186/7. وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشّخصيّة.

يستطيعون معرفة إمكانيّة العلاج من هذه الأمراض أو عدمه، وذلك من خلال الفحوصات المخبريّة والصّور الشّعاعيّة، وبناء عليه يستطيع القاضي الحكم في دعوى التّفريق بالفسخ من عدمه. وحتّى لا تقع الخصومة بين الزّوجين، فإنّني أرى ضرورة سنّ قانون يجبر الزّوجين على إجراء الفحوصات المخبريّة المتعلّقة بالأمراض المعدية، في حال كان هناك مرض منتشر في أسرة بعينها، كما أنّني أرى ضرورة عقد المحاكم الشّرعيّة للنّدوات وورش العمل الّتي توعّي كلا الزّوجين.

وهذا ما رجّحه عبد الكريم زيدان حيث قال: "العيوب الّتي تجيز فسخ النّكاح غير محصورة بعدد معيّن أو بأنواع معيّنة من العيوب، وما ذكره الفقهاء من عيوب تجيز الفسخ دون غيرها، يُردّ عليه أنّه قد توجد عيوب لم ينصّوا عليها تساوي المنصوص عليه من العيوب في علّة الحكم بجواز الفسخ بها، فينبغي أن تساويها في الحكم أيضا، أي بجواز الفسخ بها، فقد علّلوا هذا الجواز بعلّة دفع الضّرر، أو بعدم إمكان الجماع، أو بكوْن العيب منفّرا، ممّا يفوّت مقصود الزّواج، من قضاء الشّهوة، وتحصيل النّسل، أو بعلّة العدوى، أو بخشية الجناية من المصاب بالعيب على الطّرف الآخر كما في الجنون، ومعنى ذلك أنّ كلّ عيب تحقّقت فيه علّة التّفريق الّتي ذكروها بصورها المتعدّدة، ينبغي جواز التّفريق بهذا العيب"[117].

وهو ما رجّحه أيضا عمر سليمان الأشقر حيث قال: "والّذي يترجّح لنا في مسألة العيوب في النّكاح قول الّذين أجازوا لكلّ واحد من الزّوجين الفسخ بكلّ عيب مستحكم ضارّ أو منفّر"[118].

وبناء على ما سبق، فإنّني أرى ضرورة اتّخاذ الدّول وأصحاب القرار كلّ التّدابير الاحترازيّة الّتي من شأنها أن تقلّل من حالات الفرقة بين الزّوجين بعد الزّواج، وأقصد بذلك ما يسمّى بالفحص الطّبّيّ قبل الزّواج، فإنّ كثيرا من العيوب والأمراض يمكن معرفة وجودها في أحد الزّوجين من خلال هذا الفحص، وهذا من الحكمة بمكان، حيث إنّ هذا الإجراء وغيره يحفظ الأسر من الضّياع والتّشتّت، ويحمي أفراد المجتمع المسلم من الوقوع في مآسٍ ومشاكل لا حصر لها.

---

117 زيدان، عبد الكريم، **المفصّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1413هـ، 1993م، 36/9.

118 الأشقر، عمر سليمان، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة**، بحث بعنوان: "الأحكام الشرعية المتعلقة بمرضى الإيدز"، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ط1، 1421هـ، 2001م، 54/1.

المطلب الثّاني: حكم التّفريق بسبب العيوب ولمن يثبت هذا الحقّ:

أوّلا: حكم التّفريق بسبب العيوب:

اختلف الفقهاء في مشروعيّة التّفريق بسبب العيوب، ثمّ اختلف القائلون بمشروعيّته، فيمن يثبت له هذا الحقّ، وفيما يلي أقوال الفقهاء مع أدلّتهم:

القول الأوّل: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة والحنابلة إلى مشروعيّة التّفريق بسبب العيوب[119]. وقد استدلّ أصحاب هذا القول بعدّة أدلّة من القرآن والسّنّة والأثر والمعقول، منها:

أ-القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[120]، وجه الدّلالة: أنّه ليس من الإمساك بمعروف حرمان الزّوجة من الحظّ من زوجها بسبب عيب فيه، لذلك وجب عليه الفراق، فإن أبى فرّق القاضي بينهما[121].

ب-السّنّة النّبويّة:

1-أنّ رسول الله -صلّى الله عليه وسلّم- تزوّج امرأة من بني غِفار، فرأى بكشحها بياضا[122]، فقال لها النّبيّ -صلّى الله عليه وسلّم-: (البسي ثيابك والحقي بأهلك)[123]. وجه الدّلالة: أنّ هذا النّصّ يدلّ على مشروعيّة التّفريق للبَرَص، ويقاس عليه سائر العيوب الّتي تمنع الاستمتاع[124].

2-قوله صلّى الله عليه وسلّم: (فرّ من المجذوم كما تفرّ من الأسد)[125]. وجه الدّلالة أنّه يجوز التّفريق بين الزّوجين بسبب الجذام وغيره من الأمراض، لأن النّبيّ -صلّى الله عليه وسلّم- أمر بالفرار من المجذوم ونهى عن مخالطته، وهذا بلا شكّ في النّكاح آكد منه في غيره[126].

---

119 انظر: السرخسي، **المبسوط**، 95/5، 96 * شهاب الدين البغدادي، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر (ت:732هـ)، **إرشاد السّالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك**، وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط3، 61/1 * النووي، **روضة الطالبين**، 176/7، 177 * ابن قدامة، **المغني**، 184/7.

120 سورة البقرة، آية رقم: (229).

121 انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، 323/2.

122 بكشحها: الكشح هو: "ما بين الخاصرتين إلى الضلع". ابن منظور، **لسان العرب**، 571/2 * الأمير الصنعاني، **سبل السلام**، 198/2.

123 الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، كتاب معرفة الصّحابة رضي اللّه عنهم باب ذكر العالية، حديث رقم (6808)، وقد ضعفه الذهبي في التعليق على المستدرك، 36/4.

124 انظر: الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، 449/2.

125 أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الطب، باب الجذام، حديث رقم (5707)، 126/7.

126 انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، 342/9.

ج–الأثر:

عن عمر بن الخطّاب رضـــي الله عنه أنّه قال في العنّين: (يؤجّل ســـنة فإن قدر عليها وإلّا فرّق بينهما ولها المهر وعليها العدّة)[127].

د–المعقول:

فإنّ وجود هذه العيوب في أحد الزّوجين يؤدّي إلى النّفرة ويمنع المقاصد الأساسيّة من النّكاح، فلا يحصل مع وجود هذه العيوب الأنس والمودّة وكمال الاستمتاع، ولا يتمّ كذلك حفظ النّسل، فقلّما يسلم الولد منها[128].

القول الثّاني: ذهب الظّاهريّة والشّوكاني إلى عدم مشروعيّة التّفريق بسبب العيوب مهما كان نوع العيب[129].

وقد استدلّ أصحاب هذا القول بعدّة أدلّة من السّنّة النّبويّة والأثر والمعقول، منها:

أ–السّنّة النّبويّة:

عن عائشـــة رضـــي الله عنها أنّ رِفاعة القُرَظيّ[130] طلّق امرأته فبتّ طلاقها، فتزوّجها بعده عبد الرّحمن بن الزّبير، فجاءت النّبيّ –صلّى الله عليه وسلّم– فقالت: (يا رسول الله إنّها كانت عند رفاعة فطلّقها آخر ثلاث تطليقات، فتزوّجها بعده عبد الرّحمن بن الزّبير، وإنّه والله ما معه يا رســـول الله إلّا مثل هذه الهُدْبة[131]، لهدبة أخذتها من جلبابها، وأبو بكر جالس عند النّبيّ –صلّى الله عليه وسلّم– وما يزيد رسول الله –صلّى الله عليه وسلّم– على التّبسّم، ثمّ قال: لعلّك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتّى تذوقي عُسَيْلته[132] ويذوق عُسَيْلتك)[133].

---

127 البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب جماع أبواب العيب في المنكوحة، باب أجل العنين، حديث رقم (14289)، 368/7، وهو ضعيف، انظر: الألباني، **إرواء الغليل**، 323/6.

128 انظر: الشافعي، **الأم**، 92/5 * الحصني، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، 366/1 * البهوتي، **كشاف القناع**، 106/5.

129 انظر: ابن حزم، **المحلى بالآثار**، 279/9 * الشوكاني، **نيل الأوطار**، 187/6.

130 هو رفاعة بن سموال القرظي، من بني قريظة، خال صفية بنت حيي بن أخطب أم المؤمنين رضي الله عنها، زوج رسول الله –صلى الله عليه وسلم–. انظر: ابن الأثير، **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، 283/2.

131 الهُدْبة: أي "أنّ متاعه رخو مثل طرف الثوب لا يغني عنها شيئا". الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبد الله (ت:743هـ)، **شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ (الكاشف عن حقائق السنن)**، تح: د. عبد الحميد هنداوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، ط1، 1417هـ، 1997م، 2348/7.

132 عسيلته: كناية عن لذّة الجماع. انظر: الطيبي، **الكاشف عن حقائق السنن**، 2348/7.

133 البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الأدب، باب التبسّم والضّحك، حديث رقم (6084)، 22/8 * مسلم، **الجامع الصحيح**، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره، ويطأها ثم يفارقها، وتنقضي عدتها، حديث رقم (1433)، 1056/2.

وجه الدّلالة: أنّ الزّوج لم يطأ زوجته بسبب عيب فيه، فشكت المرأة إلى النّبيّ -صلّى الله عليه وسلّم-، فلم يفرّق بينهما ولم يضرب لها أجلا[134].

ب-الأثر:

أنّ امرأة جاءت إلى عليّ بن أبي طالب رضـــي الله عنه فقالت: يا أمير المؤمنين هل لك في امرأة لا أيّم ولا ذات بعل، فعرف عليّ ما تعني، فقال: من صـاحبها؟ قالوا: فلان وهو سـيّد قومه، فجاء شـيخ قد اجتنح يدبّ[135]، فقال: أنت صـاحب هذه؟ قال: نعم وقد ترى ما علينا. قال: هل مع ذلك شـيء؟ قال: لا قال: ولا بالسّـحر؟ قال: لا، قال: هلكْت وأهلكْت، قالت: ما تأمرني أصلحك الله؟ قال: بتقوى الله والصّبر ما أفرّق بينكما[136].

وجه الدّلالة: أنّ عليّا رضي الله عنه لم يفرّق بين المرأة وزوجها، بالرّغم من أنّها اشتكت عيبا في زوجها حيث قالت أنّها "لا أيّم ولا ذات بعل"، أي أنّ زوجها لا يصل إليها، فلو كان التّفريق جائزا لفرّق بينهما[137].

ج-المعقول:

إنّ صحّة النّكاح ثابتة بالقرآن والسّنّة، ولا يوجد دليل على مشروعيّة التّفريق لأيّ من الزّوجين[138]، كما أنّ القول بمشروعيّة التّفريق بسبب العيوب، فيه تكليف للعاجز بما لا يطيق[139]، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[140].

الرّأي الرّاجح:

بعد اسـتعراض أدلّة الفريقين يترجّح لي ما قاله الجمهور وهو مشـروعيّة التّفريق بين الزّوجين بسـبب العيوب، لقوّة أدلّتهم، فالأدلّة الّتي استدلّ بها الفريق الثّاني لا تقوى على معارضة ما استدلّ به الفريق الأوّل، كما أنّ القول بعدم مشـروعيّة التّفريق بين الزّوجين بسـبب العيوب يفوّت مقاصـد النّكاح الأسـاسـيّة من إعفاف كلّ من الزّوجين

134 انظر: ابن حزم، **المحلى بالآثار**، 209/9.

135 (اجتنح) أي: "مال إلى الأرض معتمدا بكفّيه على ركبتيه من ضـعفه". المِطَرِّزِيّ، ناصـر بن عبد السـيد أبي المكارم بن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي (ت:610هـ)، **المغرب في ترتيب المعرب**، دار الكتاب العربي، ص92. (يدب) أي: "يمشي على هينته". الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص82.

136 الصنعاني، **مصنف عبد الرزاق**، كتاب النكاح، باب الذي يصيب امرأته ثم ينقطع، حديث رقم (10735)، 256/6.

137 انظر: ابن حزم، **المحلى بالآثار**، 205/9.

138 انظر: ابن حزم، **المحلى بالآثار**، 207/9 * الشوكاني، **نيل الأوطار**، 187/6.

139 انظر ابن حزم، **المحلّى بالآثار**، 208/9.

140 سورة البقرة، آية رقم: (286).

لصاحبه، وابتغاء الولد، فتغيب السّكينة وينعدم الاستقرار بين الزّوجين، وتكثر المشاكل بينهما شيئا فشيئا، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشّخصيّة.

ومن الجدير بالذّكر أنّ القول بمشروعيّة التّفريق بسبب العيوب ليس على إطلاقه، فقد ذكر فقهاؤنا شروطا ينبغي توافرها للقول بوقوع الفرقة بين الزّوجين، وقد فصّلها فقهاؤنا على اختلاف فيما بينهم، أوجز أهمّها فيما يلي[141]:

الشّرط الأوّل: ألّا يكون أحد الزّوجين عالما بالعيب وقت العقد، أو رضي به بعد العقد صراحة أو ضمنا.

الشّرط الثّاني: سلامة طالب التّفريق من العيوب.

الشّرط الثّالث: التّأجيل في العيوب الّتي يرجى البرء منها.

ثانيا: لمن يثبت حقّ التّفريق:

بعد ترجيح رأي الجمهور وهم القائلون بمشروعيّة التّفريق بين الزّوجين بسبب العيوب، اختلفوا فيمن يثبت له حقّ طلب التّفريق، هل يثبت لكلا الزّوجين، أم أنّه يثبت لأحدهما دون الآخر، وفيما يلي أقوالهم في هذه المسألة مع أدلّتهم والرّأي الرّاجح منها:

القول الأوّل: يرى أصحاب هذا القول أنّ حقّ التّفريق بسبب العيوب يثبت للزّوجة فقط دون الزّوج، وهو قول الحنفيّة[142]، واستدلّوا بأدلّة منها:

1-ما ورد في الأثر: (لا تردّ الحرّة من عيب)[143].

2-أنّ الزّوج يستطيع دفع الضّرر عن نفسه بالطّلاق إذا كان في المرأة عيب يمنع تحقّق مقصد النّكاح، بخلاف المرأة[144].

---

141 انظر: السرخسي، **المبسوط**، 104/5 * ابن الهمام، **فتح القدير**، 297/4 * الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، 277/2 وما بعدها* النووي، **المجموع شرح المهذب**، 271/16، 272 * ابن قدامة، **المغني**، 187/7، 188.

142 انظر: السرخسي، **المبسوط**، 96/5، 97 * الكاساني، **بدائع الصّنائع**، 336/2 * ابن الهمام، **فتح القدير**، 298/4، 299.

143 الصنعاني، **مصنف عبد الرزاق**، كتاب النكاح، باب ما ردّ من النكاح، حديث رقم (10687)، 246/6 * ابن منصور، سعيد بن منصور بن شعبة (ت:227هـ)، **سنن سعيد بن منصور**، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، ط1، 1403هـ، 1982م، باب من يتزوج امرأة مجذومة أو مجنونة، حديث رقم (830)، 247/1 * ابن أبي شيبة، **المصنف في الأحاديث والآثار**، كتاب النكاح، المرأة يتزوّجها الرّجل وبها برص أو جذام فيدخل بها، حديث رقم (16305)، 487/3. وهو موقوف.

144 انظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، 305/4.

القول الثّاني: يرى أصحاب هذا القول أنّ حقّ التّفريق بسبب العيوب يثبت لكلّ واحد من الزّوجين، وهو قول الجمهور من المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة[145]، واستدلّوا بأدلّة منها:

1-أنّ رسول الله -صلّى الله عليه وسلّم- تزوّج امرأة من بني غِفار، فرأى بكشحها بياضا، فقال لها النّبيّ -صلّى الله عليه وسلّم-: (البسي ثيابك والحقي بأهلك)[146].

2-قوله صلّى الله عليه وسلّم: (فرّ من المجذوم كما تفرّ من الأسد)[147].

فهذان الحديثان يدلّان على ثبوت حقّ التّفريق لكلّ واحد من الزّوجين.

3-أنّ المرأة أحد العوضين في عقد النّكاح، فجاز ردّها بالعيب، وإنّ إثبات هذا الحقّ للمرأة يوجب إثباته للرّجل أيضا، لأنّه يتضرّر من هذه العيوب مثله مثل المرأة، كما أنّ وجود هذه العيوب في أحد الزّوجين يوجب نفرة تمنع تحقّق مقاصد النّكاح[148].

الرّأي الرّاجح:

بعد استعراض أدلّة الفريقين أرى ترجيح رأي الجمهور وهو ثبوت حقّ التّفريق لكلّ واحد من الزّوجين؛ وذلك لأنّ كلّاً من الزّوجين يتضرّر من عيب صاحبه، كما أنّ القول بأنّ الزّوج يستطيع دفع الضّرر عن نفسه بالطّلاق ليس صحيحا على إطلاقه، فهو يتضرّر بالتزامه المهر كاملا بطلاقه لزوجته بعد الدخول، والتزامه نصف المهر لها قبل الدّخول، وهذا ظلم بيّن للزّوج الّذي غُرّر به[149]، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشّخصيّة.

المطلب الثّالث: نوع الفرقة بسبب العيوب:

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة بين الزّوجين بسبب العيوب على قولين:

---

145 انظر: الحطاب، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، 447/3 * الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، 278/2 * النووي، **روضة الطالبين وعمدة المتقين**، 179/7 * النووي، **المجموع شرح المهذب**، 265/16 * ابن قدامة، **المغني**، 184/7 * البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس (ت:1051هـ)، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، ط1، 1414هـ، 1993م، 675/2.

146 سبق تخريجه.

147 سبق تخريجه.

148 انظر: ابن قدامة، **المغني**، 184/7، 185.

149 انظر: الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشّافعيّ**، 450/2، 453.

القول الأوّل: ذهب الحنفيّة والمالكيّة إلى أنّ التّفريق بسبب العيوب يقع طلقة بائنة، لأنّ فعل القاضي أضيف إلى الزّوج، لأنّه من جهته فكأنّه طلّقها بنفسه[150]، وهذا عند الحنفيّة يختصّ بالعنّين والخصيّ والمجبوب، لأنّهم لا يجيزون التّفريق بسبب عيوب المرأة.

القول الثّاني: ذهب الشّافعيّة والحنابلة إلى أنّ التّفريق بسبب العيوب يقع فسخا وليس طلاقا، لأنّ هذا الخيار ثبت لأجل العيب فكان فسخا، كفسخ المشتري لأجل العيب[151].

الرّأي الرّاجح:

والّذي يترجّح لديّ ما ذهب إليه الشّافعيّة والحنابلة وهو أنّ الفرقة الواقعة بسبب العيوب هي فرقة فسخ لا طلاق، على اعتبار أنّ كلّ فرقة يوقعها القاضي عندهم تقع فسخا[152].

المطلب الرّابع: موقف قانون الأحوال الشّخصيّة من التّفريق للعيوب:

وقد نصّ قانون الأحوال الشّخصيّة على حقّ كلّ واحد من الزّوجين طلب التّفريق إذا وجد في صاحبه عيبا يمنع حصول المقصود من النّكاح، أو وجد به علّة أو مرضا لا يمكن المقام معه بلا ضرر، وفيما يلي نصوص القانون المتعلّقة بطلب التّفريق[153]:

1-المادّة(113) نصّت على ما يلي: "للمرأة السّالمة من كلّ عيب يحول دون الدّخول بها، أن تراجع القاضي وتطلب التّفريق بينها وبين زوجها، إذا علمت أنّ فيه علّة تحول دون بنائه بها كالجَبّ والعُنّة والخصا، ولا يسمع طلب المرأة الّتي فيها عيب من العيوب كالرّتق والقرن".

2-المادّة(114) نصّت على ما يلي: "الزّوجة الّتي تعلم قبل عقد الزّواج بعيب زوجها المانع من الدّخول، أو الّتي ترضى بالزّوج بعد الزّواج مع العيب الموجود، يسقط حقّ اختيارها ما عدا العُنّة، فإنّ الاطّلاع عليها قبل الزّواج لا يسقط حقّ الخيار".

3-المادّة(115) نصّت على ما يلي: "إذا راجعت الزّوجة القاضي وطلبت التّفريق لوجود العيب ينظر، فإن كانت العلّة غير قابلة للزّوال يحكم بالتّفريق بينهما في الحال، وإن كانت قابلة للزّوال كالعُنّة يمهل الزّوج سنة من يوم تسليمها نفسها له، أو من وقت برء الزّوج إن كان مريضا، وإذا مرض أحد الزّوجين أثناء الأجل مدّة قليلة كانت

---

150 انظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، 300/4 * الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، 447/3.

151 انظر: الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، 450/2 * ابن قدامة، **المغني**، 201/7.

152 انظر: الشافعي، **الأم**، 128/5 * الرباط، خالد، وعيد، سيد عزت، بمشاركة الباحثين بدار الفلاح، **الجامع لعلوم الإمام أحمد، الفقه**، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، جمهورية مصر العربية، ط1، 1430هـ، 2009م، 398/11.

153 الظاهر، **مجموعة التّشريعات الخاصّة بالمحاكم الشّرعيّة**، ص127، 128.

أو كثيرة بصورة تمنع من الدّخول أو غابت الزّوجة، فالمدّة الّتي تمرّ على هذا الزّوج لا تحسب من مدّة الأجل، لكنّ غيبة الزّوج أيّام الحيض تحسب، فإذا لم تزل العلّة في هذه المدّة، وكان الزّوج غير راض بالطّلاق، والزّوجة مصرّة على طلبها يحكم القاضي بالتّفريق، فإذا ادّعى في بدء المرافعة أو في ختامها الوصول إليها ينظر، فإذا كانت الزّوجة ثيّبا، فالقول قول الزّوج مع اليمين، وإن كانت بكرا فالقول قولها بلا يمين".

4-المادّة(116) نصّت على ما يلي: "إذا ظهر للزّوجة قبل الدّخول أو بعده أنّ الزّوج مبتلى بعلّة ومرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر، كالجذام أو البرص أو السلّ أو الزّهريّ أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض، فلها أن تراجع القاضي وتطلب التّفريق، والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والفنّ ينظر، فإن كان لا يوجد أمل بالشّفاء، يحكم بالتّفريق بينهما في الحال، وإن كان يوجد أمل بالشّفاء أو زوال العلّة يؤجّل التّفريق سنة واحدة، فإذا لم تزل بظرف هذه المدّة، ولم يرض الزّوج بالطّلاق، وأصرّت الزّوجة على طلبها، يحكم القاضي بالتّفريق أيضا، أمّا وجود عيب كالعمى والعرج في الزّوج فلا يوجب التّفريق".

5-المادّة(117) نصّت على ما يلي: "للزّوج حقّ طلب فسخ عقد الزّواج إذا وجد في زوجته عيبا جنسيّا مانعا من الوصول إليها كالرّتق والقرن، أو مرضا منفّرا بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر، ولم يكن الزّوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمنا".

فإعطاء كلّ من الزّوجين الحقّ في التّفريق بسبب العيوب، يساعد في الحدّ من المشاكل الأسريّة.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج مع التوصيات

أولاً: النتائج:

1-التفريق هو إجراء قضائي لإنهاء عقد الزواج في حالات النزاع أو الشقاق، حيث يتطلب تدخل القضاء إذا لم يكن الزوج راضيًا.

2- أُثبتت مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع، كوسيلة لحماية الطرفين من الضرر.

3- تُلزم المحكمة بتعيين حكمين من أهل الزوجين أو من أهل الخبرة للإصلاح بينهما.

4- أغلب الفقهاء يعتبرون أن الحكم الصادر من الحكمين ملزم ونافذ للطرفين، مما يعزز استقرار النظام الأسري.

5- أنواع العيوب الموجبة للتفريق تشمل عيوبًا بدنية أو عقلية تؤدي إلى فوات مقاصد الزواج، مثل الجب والعنة والرتق.

6- كل عيب يمنع تحقق مقاصد الزواج أو يسبب نفورًا بين الزوجين يُثبت حق التفريق للطرف المتضرر.

7- العديد من العيوب التي كانت تعتبر موجبة للتفريق قد أصبحت قابلة للعلاج، مما يقلل الحاجة إلى التفريق في بعض الحالات.

8- التفريق بسبب العيوب يُعتبر فسخًا للعقد، وهو ما أخذ به أغلب الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية.

ثانياً: التوصيات:

1-أوصـــي بتعزيز الوعي الأســـري وذلك تنظيم ورش عمل وندوات من قبل المحاكم الشـــرعية لتعريف الأزواج بحقوقهم وواجباتهم، وكيفية التعامل مع النزاعات الزوجية.

2- أوصـي بإلزام الفحص الطبي قبل الزواج من خلال ســن قوانين تُلزم المقبلين على الزواج بإجراء الفحوصـات الطبية للكشف عن الأمراض المعدية والعيوب التي قد تؤثر على استقرار الحياة الزوجية.

3- أوصـي تطوير إجراءات التحكيم بتحسـين آليات اختيار الحكمين وتدريبهم على أسـس التحكيم الشـرعي والقانوني لضمان إصدار قرارات عادلة وفعالة.

قائمة المصادر والمراجع

ابن الأثير، علي .(1994) .أسـد الغابة في معرفة الصـحابة. تحقيق :علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود . دار الكتب العلمية.

الأشقر، أسامة .(2000) .مستجدّات فقهية في قضايا الزواج والطلاق .دار النفائس.

الأشقر، عمر .(2001) .دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة .دار النفائس.

آل بورنو، محمد صدقي .(2003) .موسوعة القواعد الفقهيّة .مؤسسة الرسالة.

الألباني، محمد ناصر الدين .(1992) .سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة .دار المعارف.

الأمير الصنعاني، محمد بن إسماعيل .سبل السلام .دار الحديث.

الأنصاري، زكريا .أسنى المطالب في شرح روض الطالب .دار الكتاب الإسلامي.

البابرتي، محمد بن محمد. العناية شرح الهداية .دار الفكر.

البجيرمي، سليمان بن محمد .(1950) .التجريد لنفع العبيد .مطبعة الحلبي.

البخاري، محمد بن إسماعيل .(2001) .صحيح البخاري .تحقيق :محمد زهير الناصر .دار طوق النجاة.

بدران، أبو العينين .(1984) .العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين .مؤسسة شباب الجامعة.

البغدادي، عبد الوهاب بن علي .(1999) .الإشراف على نكت مسائل الخلاف .تحقيق :الحبيب بن طاهر .دار ابن حزم.

البغوي، الحسـين بن مسـعود .(1997) .التهذيب في فقه الإمام الشـافعي .تحقيق :عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض .دار الكتب العلمية.

البغوي، الحسين بن مسعود .شرح السنة .تحقيق :شعيب الأرناؤوط، محمد زهير الشاويش .المكتب الإسلامي.

أبو البقاء، أيوب بن موسـى. الكليات معجم في المصـطلحات والفروق اللغوية .تحقيق :عدنان درويش، محمد المصري .مؤسسة الرسالة.

البكري، عثمان بن محمد .(1997) .إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين .دار الفكر للطباعة والنشر.
البيضاوي، ناصر الدين .(1998) .أنوار التنزيل وأسرار التأويل .تحقيق :محمد عبد الرحمن المرعشلي .دار إحياء التراث العربي.
البيهقي، أحمد بن الحسين .(2003) .السنن الكبرى .تحقيق :محمد عبد القادر عطا .دار الكتب العلمية.
الترمذي، محمد بن عيسى .(1975) .سنن الترمذي .تحقيق :أحمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، إبراهيم عطوة .مكتبة البابي الحلبي.
التسولي، علي بن عبد السلام .(1998) .البهجة في شرح التحفة .تحقيق :محمد عبد القادر شاهين .دار الكتب العلمية.
التكروري، عثمان .(2007) .شرح قانون الأحوال الشخصية .دار الثقافة للنشر والتوزيع.
التميمي، محمد بن عبد الله .(2013) .الجامع لمسائل المدونة .معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي.
التويجري، محمد بن إبراهيم .(2009) .موسوعة الفقه الإسلامي .بيت الأفكار الدولية.
ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله .(1984) .المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل .مكتبة المعارف.
ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم .(1995) .مجموع الفتاوى .تحقيق :عبد الرحمن بن محمد بن قاسم . مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
الجرجاني، علي بن محمد .(1983) .التعريفات .دار الكتب العلمية.
ابن جزي، محمد بن أحمد. القوانين الفقهية.
الجصّاص، أحمد بن علي. أحكام القرآن .تحقيق :محمد صادق القمحاوي .دار إحياء التراث العربي.
الجويني، عبد الملك بن عبد الله .(2007) .نهاية المطلب في دراية المذهب .تحقيق :عبد العظيم محمود الديب .دار المنهاج.
ابن الحاجب، عثمان بن عمر .(2000) .جامع الأمهات .تحقيق :أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضر .اليمامة للطباعة والنشر.
الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله .(1990) .المستدرك على الصحيحين .تحقيق :مصطفى عبد القادر عطا . دار الكتب العلمية.
الحجازي، محمد محمود .(1994) .التفسير الواضح .دار الجيل الجديد.
ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي .(1995) .فتح الباري شرح صحيح البخاري .دار المعرفة.
ابن حزم، علي بن أحمد .المحلى بالآثار .دار الفكر.
الحطاب، شمس الدين محمد .(1992) .مواهب الجليل في شرح مختصر خليل .دار الفكر.
الحموي، أحمد بن محمد. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير .المكتبة العلمية.

حيدر، علي .(1991) .درر الحكام في شرح مجلة الأحكام .دار الجيل.

الخرشي، محمد بن عبد الله . شرح مختصر خليل .دار الفكر للطباعة.

الخفيف، علي .(2008) .فرق الزواج في المذاهب الإسلامية .دار الفكر العربي.

الخِن، مصطفى، والبُغا، مصطفى، والشربجي، علي .(1992) .الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي .دار القلم للطباعة والنشر.

داود، أحمد محمد علي .(1999) .القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية .مكتبة دار الثقافة.

دراز، محمد بن عبد الله .(2005) .النبأ العظيم نظرات جديدة في القرآن الكريم .دار القلم.

الدسوقي، محمد عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .دار الفكر.

الرازي، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر. (1420هـ) .مفاتيح الغيب = التفسير الكبير .دار إحياء التراث العربي.

الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر) .1999 .(مختار الصحاح .تحقيق: يوسف الشيخ محمد. المكتبة العصرية.

الرافعي، عبد الكريم بن محمد) .1997 .(العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير .تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية.

ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد) .2004 .(بداية المجتهد ونهاية المقتصد .دار الحديث.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد) .1988 .(البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة . تحقيق: د. محمد حجي وآخرون. دار الغرب الإسلامي.

رضا، محمد رشيد) .1990 .(تفسير القرآن الحكيم = تفسير المنار .الهيئة المصرية العامة للكتاب.

الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق. تاج العروس من جواهر القاموس .دار الهداية.

العربية السعودية .دار الفكر.

زيدان، عبد الكريم) .1993 .(المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية .مؤسسة الرسالة.

الزيلعي، عثمان بن علي. (بدون تاريخ) .تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي .المطبعة الكبرى الأميرية.

السباعي، مصطفى) .1984 .(المرأة بين الفقه والقانون .المكتب الإسلامي.

السرخسي، محمد بن أحمد) .1993 .(المبسوط .دار المعرفة.

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله) .1980 .(الكافي في فقه أهل المدينة .تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك. مكتبة الرياض الحديثة.

المرداوي أبو الحسن علي بن سليمان. (1434 هـ) .تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول (تحقيق: عبد الله هاشم، د. هشام العربي). وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

ابن الحجاج القشيري النيسابوري، مسلم. (1991 م) .صحيح مسلم .دار الكتب العلمية.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي. (1414 ه) .لسان العرب (ط3). دار صادر.

النووي، يحي بن شرف. (1392 ه) .شرح النووي على مسلم (ط2). دار إحياء التراث العربي.

النووي، يحي بن شرف. المجموع شرح المهذب .دار الفكر.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. فتح القدير .دار الفكر.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. (1404 ه) .الموسوعة الفقهية الكويتية (ط2). دار السلاسل.