

## التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري

د/ سميرة عبـدو  
كلية العلوم الإسلامية – جامعة باتنة 1  
Abdousamira82@yahoo.com

تاريخ القبول: 2020/05/27

تاريخ الإرسال: 2019/12/05

### ملخص

انتشرت في وقتنا المعاصر أمراض كثيرة لم تكن معروفة لدى الفقهاء القدامى، منها المعدية والمزمنة والوراثية، ... وكثيرا ما تسبب هذه الأمراض حرجا في العلاقة الزوجية. وإذا رجعنا إلى الكتب الفقهية نجد أنها تناولت ما له علاقة بهذا الموضوع في باب العيوب المثبتة للخيار في الزواج. وهذا البحث هو دراسة تأصيلية لهذه الأمراض من أجل بيان مدى توافقها مع ما ذكره الفقهاء في التفريق للعييب، ثم بيان موقف قانون الأسرة الجزائري تجاه هذه الأمراض، وأثرها في التفريق بين الزوجين.

### الكلمات المفتاحية :

تأصيل؛ العيوب والأمراض؛ الخيار؛ التفريق؛ قانون الأسرة الجزائري

### Summary

Many diseases that were not known to the old jurists, including infectious, chronic and hereditary, have spread in our time. These diseases often cause embarrassment in the marital relationship. If we go back to the jurisprudential books we find that it dealt with what is related to this subject in the section of proven defects of choice in marriage. This research is a detailed study of these diseases in order to indicate the extent of compatibility with what the

scholars in differentiating the defect, and then the position of the Algerian family law towards these diseases, and their impact on the differentiation between the spouses.

**key words:**

Rooting; defects and diseases; option; differentiation; Algerian family law

**أولاً : تعريف الأمراض المعاصرة :**

1- **تعريف المرض لغة :** من مرض، كفرح، مرضاً ومرضاً فهو مرض ومريض ومارض، ج مرض ومرضى، أو المرض<sup>(3)</sup>.  
والمرض السقم نقيض الصحة.

قال ابن فارس : "الميم والراء والضاد أصل صحيح يدل على ما يخرج به الإنسان عن حد الصحة في أي شيء كان"<sup>(4)</sup>.

2- **تعريف المرض اصطلاحاً :** الشيء الذي يطرأ على الجسم فيخرجه عن حالة الاعتدال التي تعني قيام أعضاء البدن بوظائفها المعتادة مما يعوق الإنسان عن ممارسته أنشطته الجسدية والعقلية والنفسية بصورة طبيعية<sup>(5)</sup>.

3- **تعريف المعاصرة لغة :** من عاصر يعاصر معاصرة، يقال : "عاصر فلاناً" بمعنى لجأ إليه ولاذ به، وعاش معه في عصر واحد، والعصر، الدهر<sup>(6)</sup>.

4- **تعريف المعاصرة اصطلاحاً:** مأخوذة من العصر وهو الزمن المنسوب لشخص كعصر النبي ﷺ، أو المنسوب لدولة كعصر الأمويين، أو المنسوب لتطورات طبيعية واجتماعية، كعصر الذرة وعصر الكمبيوتر، أو المنسوب إلى الوقت الحاضر، كالعصر الحديث<sup>(7)</sup>.

من التعريفات السابقة نستنتج تعريفاً للأمراض المعاصرة هي العلل والأسقام التي تصيب الإنسان فتعيقه عن ممارسة أنشطته المعتادة بصورة طبيعية، والمنتشرة في الزمن الحاضر مما لم يكن معروفاً في العصور السابقة.

**ثانياً: التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة**

استجد في العالم من الأمراض ما لم يكن معروفاً في القرون السابقة، وأقربها إلينا عصر الأئمة الفقهاء ، ولكن يمكن تكييفها بوجود نظائر لها في كتبهم ، ما يطلق عليه العيوب الموجبة لخيار فسخ عقد الزواج ، وهي بمثابة الأمراض التي لا يعرف علاجها في زمانهم، ويقابلها الأمراض المزمنة والمستعصية في زمننا هذا.

## التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين

وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه العيوب زيادة ونقصا إلى مذهبين وبيان ذلك كما يلي :

**المذهب الأول :** أن العيوب التي يفسخ بها عقد النكاح محصورة في عدد معين من العيوب، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. (8) واختلّفوا في تحديد هذه العيوب، كما يلي:

◆ **الحنفية :** حصروا العيوب التي يحق للزوجة أن تطلب فسخ عقد النكاح بسببها في:

(العنة<sup>(9)</sup>، والجب<sup>(10)</sup>، والخصاء<sup>(11)</sup>) (12). فإذا وجدت المرأة زوجها عينا أو محبوبا، يثبت لها خيار الفسخ، أما إذا وجدت به عيب الجنون أو الجذام أو البرص فليس لها أن ترده. كما لا يثبت لها الخيار إذا اشترط أحدهما على صاحبه السلامة من العمى والشلل فوجده بخلاف ذلك،... (13)

قال الكاساني: "وأما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب ليس بشرط، ولا يفسخ النكاح به" (14) وقد استدلوا لقولهم هذا بما يلي:

1- أن حق الفسخ بهذه العيوب تثبت للزوجة لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة، وهذا الحق لا يفوت بغير هذه العيوب. (15)

ونوقش بعدم التسليم بأن العيوب المانعة من الوطء محصورة بهذه العيوب، بل هناك عيوب أخرى تنفر من الوطء فتمنع منه فيجب الفسخ به إذا أراد الطرف المتضرر منها، كما أن زمانة العبد المستأجر تعتبر عيبا في منافعها، وكذلك هذه العيوب المنفرة تعتبر عيبا في منافع النكاح. (16)

2- أن الأصل هو عدم ثبوت الخيار لأي من الزوجين في فسخ النكاح؛ وذلك لأن الأصل أن إزالة قيد النكاح إنما يكون بالطلاق لا بالفسخ، والطلاق حق من حقوق الزوج، والفسخ فيه إبطال لحق الزوج، وإنما ثبت حق الفسخ للزوجة في الجب والعنة لأنهما يخلان بمقصود النكاح وهو الوطء، وأما غيرها من العيوب لا تؤثر في الوطء، فلا يفسخ بها النكاح. (17)

ونوقش هذا الاستدلال بعدم التسليم بانحصار مقاصد النكاح في الوطء فقط، بل هناك مقاصد أخرى للنكاح، مثل السكنية والمودة والرحمة، وهي لا تحصل مع وجود تلك العيوب المنفرة، وبعدم التسليم بأن مقصد الوطء والاستمتاع يحصل به مع وجود هذه العيوب. (18)

3- أن وجود غير هذه العيوب مثل البرص، والجذام، والجنون، لا يؤثر في الوطء، ولا يفوت على الزوج الاستمتاع بشكل كلي، وإنما تقلل من الرغبة ومن

كمال الاستمتاع، كما لو كان الزوج سيء الخلق أو زمنا، فلا يثبت بسببه حق الفسخ.<sup>(19)</sup>

ونوقش بأن هناك فرقا بين سوء الخلق والزمانة وهذه العيوب، لأن مثلهما لا يمنعان من الوطء، ولا يوجد فيه ضرر متعد، وأما وجود الجنون والجدام والبرص فيوجب النفرة التي تمنع من القربان، ويخشى أن يتعدى إلى الزوج السليم.<sup>(20)</sup>

مما سبق يتبين أن الحنفية أجازوا للزوجة طلب التفريق لعيوب جنسية محددة تجدها في الزوج، ولم يجوزوا لها طلب التفريق بغيرها من العيوب وإن اشترطت ذلك في العقد ووجدت خلاف ذلك. كما أنهم أعطوا هذا الحق للزوجة دون الزوج، لأن الزوج بيده الطلاق.

♦ **المالكية:** حصروا العيوب في ثلاثة عشر عيبا إن لم يشترط في العقد السلامة من غيرها، وهي:

(الجب، العنة، الخصاء، الجنون، والجدام<sup>(21)</sup>، والبرص<sup>(22)</sup>، والعذيمة<sup>(23)</sup>، والاعتراض<sup>(24)</sup>، والرتق<sup>(25)</sup>، والقرن<sup>(26)</sup>، والعفل<sup>(27)</sup>، والإفضاء<sup>(28)</sup>، والبخر<sup>(29)</sup>)<sup>(30)</sup>

وقالوا: أن هذه العيوب تعافها النفوس وتوجب النفرة، وينقص بها الاستمتاع المقصود من النكاح، وبعضها يسري إلى الولد مع شدته وعدم استطاعته الصبر عليه، كالجدام، والجنون. ومنها ما يخفى كعيوب الفرج، ويتضرر به الزوج الآخر إذا وجد في زوجه، فيفسخ بها النكاح إذا لم يرض المتضرر منهما الاستمرار في النكاح معها، وأما غيرها من العيوب فليس كذلك في التضرر، وفي عدم الظهور والخفاء، فما لم يشترط في العقد فهو مقصر في عدم الإعلام.<sup>(31)</sup>

ونوقش هذا الاستدلال بأن التضرر وتقويت مقاصد النكاح غير منحصر في هذه العيوب، بل هناك من العيوب ما هو أعظم من العيوب المذكورة، وهي تقوت من مقاصد النكاح أكثر مما تقوت هذه العيوب، ويتضرر منها السليم من الزوجين بأكثر مما يتضرر من هذه العيوب، وإذا كنتم تقولون بأن علة جواز فسخ عقد النكاح بهذه العيوب هي التضرر وتقويت مقاصد النكاح فيجب أن لا يقتصر على هذه العيوب المذكورة، بل يجب أن يقال بالفسخ بما هو أعظم ضررا من هذه العيوب<sup>(32)</sup>.

## التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين

يثبت الخيار عند المالكية بهذه العيوب إذا كان العيب موجودا حين العقد، فإن حدث بعده فلا خيار إلا أن يبطل الزوج بعد العقد بجنون أو جذام أو برص فيفرك بينهما للضرر الداخل على المرأة<sup>(33)</sup>

نلاحظ أن المالكية حصروا العيوب في عدد محدد؛ منها ما هو مشترك بين الزوجين ومنها ما يختص بأحدهما دون الآخر، ولم يجوزوا طلب التفريق بغيرها إن لم يشترط أحدهما ذلك في العقد. وهذه العيوب منها الجنسية ومنها العقلية ومنها ما يخشى تعديه إلى النسل، وردوا علة الفسخ إلى تفويت مقاصد النكاح، ولحوق الضرر بالطرف السليم.. كما أنهم لم يجوزوا طلب التفريق بهذه العيوب إذا أصيب بها أحد الزوجين بعد العقد، باستثناء الجنون والجذام والبرص لدخول الضرر على المرأة.

◆ **الشافعية:** حصروا العيوب التي يفسخ بها عقد النكاح في بعض ما ذكره المالكية، وهي سبعة عيوب:

الجنون، والجذام، والبرص، والعنة، والجب، والرتق، والقرن، وأما غيرها فلا يفسخ بها عقد النكاح عندهم، سواء كانت في المرأة أو في الرجل.<sup>(34)</sup>

واستدل الشافعية لقولهم هذا؛ بأن بعض هذه العيوب التي تختص بالفرج تفوت أحد أعظم مقاصد النكاح وهو الوطء، وإذا وجدت في أحد الزوجين فيحق له طلب الفسخ لتفويته هذا المقصد العظيم من مقاصد النكاح، وأما الجنون والجذام والبرص فيوجب النفرة من اقتراب أحد الزوجين بالآخر، فيفوت مقاصد النكاح، كما يوجب سريان بعض هذه الأمراض إلى السليم من الزوجين، كما هو الحال في البرص والجذام، ويخشى منه تعدي المعيب من الزوجين على السليم منهما كما هو الحال في الجنون، فيفسخ عقد النكاح بها لدفع الضرر.

وأما العيوب الأخرى غير هذه العيوب، فلا توجب النفرة، ولا تمنع من الوطء، ولا تسبب العدوى، فلا يفسخ بها عقد النكاح لعدم وجود العلة.<sup>(35)</sup>

ونوقش هذا الاستدلال بأن تفويت مقاصد النكاح، وتضرر السليم من الزوجين ليس منحصرا في العيوب والأمراض المذكورة بل هناك من العيوب والأمراض ما هو أعظم ضررا من ذلك، فيجب أن يقال بالفسخ بسببها كذلك.<sup>(36)</sup>

نلاحظ أن الشافعية حددوا العيوب التي تجيز التفريق بين الزوجين، منها ما هو مشترك بينهما، ومنها ما يختص بأحدهما دون الآخر، وهذه العيوب منها الجنسية والعقلية والمعدية، وردوا علة الفسخ إلى تفويت مقاصد النكاح، والضرر الذي قد يصيب الطرف السليم.

♦ **الحنابلة:** حددوا العيوب الموجبة لفسخ عقد النكاح بتسعة وهي: الجنون، والجدام، والبرص، والجب، والعنة، والفتق، والقرن، والرتق، والعفل. واستدل ابن قدامة لهذا المذهب بقوله: "إنما اختص بهذه العيوب؛ لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح، فإن الجدام والبرص يثيران النفرة في 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، وكذلك العفل على قول من فسره بالرغوة.

وقال: " لأن الفسخ إنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس ولا نص في غير هذا ولا إجماع ولا يصح قياسها على هذه العيوب لما بينها من الفرق.<sup>(37)</sup> وقد نوقش قولهم بما ورد في مناقشة مذهب الشافعية والمالكية.

وقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز التفريق بالعيوب الحادث بعد الزواج كالعيوب القائم قبله؛ لحصول الضرر به كالعيوب المقارن للعقد، ولأنه لا خلاص للمرأة إلا أن تطلب التفريق بخلاف الرجل.<sup>(38)</sup>

نلاحظ أن الحنابلة قد وافقوا المالكية والشافعية في تحديد العيوب المجيزة للتفريق دون عددها، منها العيوب الجنسية ومنها العقلية ومنها ما يخشى تعديه إلى النسل. وردوا علة التفريق كذلك إلى تفويت مقاصد النكاح ولحوق الضرر بالطرف السليم. إلا أنهم خالفوا المالكية وجوزوا التفريق بالعيوب الحاصل بعد الزواج كالحاصل قبله.

**القول الثاني:** عدم حصر العيوب الموجبة لفسخ عقد النكاح بعدد معين، بل إن كل عيب يحصل به ضرر فاحش، أو يكون منفراً، يمنع المقاصد المشروعة من النكاح يفسخ به عقد النكاح إذا طالب المتضرر من الزوجين بذلك. وإلى هذا ذهب الزهري، والقاضي شريح، وأبو ثور، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم - رحمهم الله تعالى - وهو قول بعض الحنابلة.<sup>(39)</sup>

فأدخل هؤلاء العلماء كل عيب ضار ومنفر ولم يجوزوا الاقتصار على بعض العيوب دون بعض، بل كل ما دخل تحت الضابط الذي ذكره فهو مما يجوز الفسخ به، وإذا سميت بعض العيوب فمن باب التمثيل فقط لا من باب التحديد للعيوب.

يقول ابن القيم - رحمه الله - معيباً على من حدد العيوب، معرضاً عن عيوب أخرى مساوية للعيوب التي نص عليها أو زائدة بالضرر عنها: "أما الاقتصار على عيبين 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

## التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين

أو أحدهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش، وهو مناف للدين، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفاً<sup>(40)</sup>

وقد عزا ابن القيم القول بالتوسع بالعيوب التي يجوز فسخ النكاح بها إلى ابن شهاب الزهري، وذكر أنه قال: "يرد النكاح من كل داء عضال"<sup>(41)</sup> وقال: "إن هؤلاء قالوا: إنا نزوجك بأحسن الناس، فجاؤوني بامرأة عمشاء، فقل شريح: إن كان دلس لك بعيب لم يجز)

وقال معلفاً: وهذا يقتضي أن كل عيب دلست به المرأة فللزوج الرد به<sup>(42)</sup>. ويفهم كذلك من قوله، ضرورة الإفصاح عن العيب قبل الزواج، ومن حق المدلس عليه بالعيب رد النكاح. استدل القائلون بهذا القول بما يلي:

1- عموم الأدلة الدالة على جواز رد العقد بالعيب كما سبق ذكرها، فإن تلك الأدلة عامة تدل على جواز رد عقد النكاح بالعيب، وما ذكر فيها من العيوب إنما جاء ذلك على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر، ويدل على ذلك عمل الصحابة رضي الله عنهم - فإنهم قالوا برد عقد النكاح بغير ما ذكر من العيوب، مما يدل على أن تلك العيوب لم تأت على سبيل الحصر، ومن ذلك: - أن عمر بن الخطاب بعث رجلاً على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيماً فقال له عمر: "أعلمتها أنك عقيم؟ قال: لا، قال: فانطلق فأعلمها ثم خيرها"<sup>(43)</sup>.

وجه الدلالة: أن عمر أمره بتخيير زوجته بعيب العقم، والعقم ليس من العيوب التي ذكرها المخالفون، وهذا يدل على أنه لا حصر في العيوب المثبتة لحق رد النكاح.

2- قياس عقد النكاح على عقد البيع، وذلك لأن كلا منهما عقد يجب أن يوفى بالشروط التي تشترط فيه، ولما كان عقد البيع يثبت فيه الفسخ بأي عيب جرى العرف للسلامة منه، فكذلك عقد النكاح يثبت فيه الفسخ إذا وجد في أحد الزوجين عيب جرى العرف للسلامة منه لأن المعروف عرفاً كالشروط شرطاً، بل إن عقد النكاح أولى بذلك من عقد البيع لما ورد من التأكيد على الوفاء بشرطه<sup>(44)</sup>.

لما روي عن عقبة بن عامر أن الرسول ﷺ قال: "إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج"<sup>(45)</sup>.

- أوجب عليه: ليس شبيها بالبيع لإجماع المسلمين على أنه لا يرد النكاح بكل عيب يرد به البيع.<sup>(46)</sup>

3- أن ثبوت الفسخ ببقية العيوب المذكورة المتفق عليها إنما جاء لدفع الضرر عن الطرف الخالي منها من الزوجين، وهذا أمر متفق عليه بين العلماء جميعاً، كما ظهر ذلك من خلال تعليلاتهم للفسخ بالعيوب التي قالوا بالفسخ بها، وإذا كان الأمر كذلك، فهناك من العيوب ما هو أشد ضرراً على الزوج السليم وعلى النسل منهما، من العيوب المذكورة، لأن بعضها قد يكون عيوباً معدية.<sup>(47)</sup>

#### الترجيح :

من خلال عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في مسألة رد الزواج بسبب العيوب ومناقشتها، يترجح لنا قول الذين أجازوا لكل واحد من الزوجين الرد بكل عيب ضار أو منفر ويخشى تعديه إلى النفس أو النسل، ويفوت مقاصد النكاح. وهذا الترجيح مبني على ما يلي:

1- قوة أدلة هذا القول وسلامتها من المناقشة، حيث إن معظم هذه الأدلة عامة تفيد عدم حصر العيوب في عيوب محددة. منها الآثار الثابتة عن صحابه رسول الله ﷺ، وقد بين الشيخ ناصر الألباني صحتها في كتابه إرواء الغليل.<sup>(48)</sup>

2- هناك تعارض بين حصر العيوب ومقصد الشارع من تشريع النكاح على أساس المودة والمحبة والسكينة ورجاء النسل، والتعليل بهذه العلة يقتضي عدم الحصر في عيوب معينة، بل يجب أن يقال أن كل عيب يخل بذلك يثبت معه رد عقد النكاح، لأنه لو ألزم أحد الزوجين على البقاء مع ما تنفر نفسه منه أولاً يتحقق معه المقصود من الزواج من تناسل وانسجام وألفة لألحقنا به الضرر، والشريعة الإسلامية من مقاصدها رفع الضرر عن الناس ولدينا قاعدة (الضرر يزال).

وفي ذلك يقول الشيخ الطاهر بن عاشور: " والعقد الصحيح بالنظر إلى مقاصده هو الذي استوفى مقاصد الشريعة منه فكان موافقاً للمقصود في ذاته، أما العقد الفاسد هو الذي اختل منه بعض مقاصد الشريعة، ومن مقاصد الشريعة الإسلامية أن لا ضرر ولا ضرار ويدخل تحته ما هو في المعنى من إضرار وضرار"<sup>(49)</sup>

كما لا يخفى أن ذلك يتلاءم مع سماحة الإسلام في اليسر ورفع الحرج والضيق عن المكلفين.

## التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين

3- إن كثيرا من الأمراض التي أثبت الفقهاء الرد بها لم يأت نص يدل على جواز الفسخ بها، وإنما حكموا بفسخ النكاح بها لمعنى من المعاني وهو كونها منفرة وضارة وهذا يستدعي القول بعدم الحصر.

4- اتفق الفقهاء على اعتبار العيوب المثبتة لخيار الفسخ كونها تقوت مقاصد النكاح، تسبب الضرر للزوج السليم بنقل المرض إليه وتنفر كل واحد من الزوجين من الآخر، ووضع هذه القاعدة على هذا النحو يبرز لنا مناط الحكم، فإذا وجدنا عيبا من العيوب يتحقق فيه مناط الحكم فإنه يجوز الفسخ به.<sup>(50)</sup>

5- استيعاب هذا الرأي كل ما يستجد من العيوب والأمراض المفوتة لمقصود النكاح، والتي لم تكن في زمن أسلافنا، ومنها ما هو أشد ضررا وتأثيرا مما أوجبوا الخيار به.<sup>(51)</sup>

### ثالثا: لمن يثبت خيار الرد بالعيب

اختلف الفقهاء في من يثبت له حق رد عقد الزواج بسبب وجود العيب على مذهبين:

**المذهب الأول:** ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى ثبوت ذلك لكل واحد من الزوجين لعيب يجده في صاحبه.<sup>(52)</sup>

واستدلوا لقولهم بما رواه الإمام أحمد أن النبي ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما خلا بها وجد في كشحها بياضا فردها وقال: (دَلَسْتُمْ عَلِيَّ)<sup>(53)</sup>

وما ثبت من آثار الصحابة رضي الله عنهم، ومن ذلك قول عمر رضي الله عنه - فيما يرويهِ سليمان بن يسار أنه رفع إليه خصي تزوج امرأة ولم يعلمها ففرق بينهما.<sup>(54)</sup>

ولحديث أبي هريرة أن الرسول ﷺ قال: (فر من المجذوم فرارك من الأسد)<sup>(55)</sup> فهذه الأدلة - وغيرها - لم تفرق بين الزوج والزوجة في ثبوت خيار الرد بالعيب.

- كما استدلوا بقياس ثبوت حق الفسخ بالعيب للرجل، على ثبوت ذلك للمرأة بجامع التضمر، فإن كل واحد منهما تضرر بعيب الزوج الآخر فيجب أن يثبت خيار الفسخ للجميع.<sup>(56)</sup>

وقد نوقش هذا الاستدلال، بأن الرجل يستطيع أن يزيل الضرر عن نفسه بما يملكه من حق الطلاق فلا حاجة إلى الفسخ.<sup>(57)</sup>

**المذهب الثاني :** ذهب الحنفية إلى حق فسخ عقد النكاح بالعيب خاص بالزوجة دون الزوج ، ولكنه بالخيار إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها. يكفي الزوج ما يملكه من حق الطلاق.<sup>(58)</sup>

قال الكاساني: "وأما في جانب المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم عقد النكاح بلا خلاف بين أصحابنا، حتى لا يفسخ بشيء من العيوب الموجودة فيها."<sup>(59)</sup>

واستدلوا لقولهم، بما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: "أيما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار ما لم يمسه، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق، وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها."<sup>(60)</sup> وقالوا: أن الرجل يملك حق الطلاق، فلو أراد أن يزيل عن نفسه الضرر الذي لحقه بسبب العيوب الموجودة في زوجته فيمكنه إزالتها بطلاقها، فلا حاجة إلى الفسخ.<sup>(61)</sup>

ونوقش هنا الاستدلال بأن الفسخ والطلاق طريقان مستقلان للفرقة بين الزوجين، ويترتب على كل واحد منهما من الآثار ما يختلف عن غيره، ومن ذلك التبعات المالية، فلا يصح حرمان الزوج من هذا الحق.<sup>(62)</sup> ولعل القول الراجح في هذه المسألة هو القول بثبوت حق الرد بالعيب للزوجين، لأن الفسخ والطلاق يختلفان من حيث الآثار خاصة المادية منها. فوجب أن يكون لكل واحد منهما من الحقوق ما للطرف الآخر.

**رابعاً : حكم الرد بالعيب وشروطه:**

**1- حكم الرد بالعيب :**<sup>(63)</sup>

اختلف الفقهاء في الفرقة التي يوقعها القاضي بسبب العيب هل هي فسخ أم طلاق ؟

ذهب المالكية والحنفية إلى أنها طلاقه بائن ، لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه، ولأنها فرقة بعد زواج صحيح. وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها فسخ لا ينقض بها عدد الطلاق.

قال ابن قدامة : "وفرقة الخيار فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق، نص عليه أحمد ولا أعلم فيه خلافاً".

وقد قيل لأحمد : "لم لا يكون طلاقاً ؟ قال لأن الطلاق ما تكلم به الرجل ".  
وأميل إلى رأي القائلين أن الفرقة بسبب العيب فسخ وليست بطلاق؛ لأن القول بالفسخ فيه رعاية لمصالح الزوجين، فقد يبرأ المريض منهما وتعود الحياة الزوجية مرة ثانية، أو يفكر الزوجان في الرجعة مع العيب لسبب أو

## التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين

لآخر فلا تحتسب ضمن عدد الطلقات، فتعود الزوجية بما كان يملكه الرجل قبلها.

كما أنه يحقق المصلحة المبتغاة من الطلاق البائن، كإزالة الضرر ولا يمكنه كذلك المراجعة إلا بموافقة الزوجة وبعقد ومهر جديدين.<sup>(64)</sup> أما عن الآثار المترتبة على الرد بالعيب بالنسبة للمهر، فلقد اتفق الفقهاء أنه لا شيء على الزوج من المهر إذا علم بالعيب قبل الدخول وفسخ العقد، أما إن علم بعد الدخول، قال مالك: يرجع الزوج على وليها بالصداق إن كان عالماً بالعيب، لأنه غرر به، وإن لم يكن عالماً بالعيب رجع على المرأة بالصداق كله إلا ربع دينار، وإن كان العيب بالزوج استحققت المهر كله لأنه غار بكم العيب. وقال الشافعية والحنابلة: لها المهر بالدخول لأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول فلا يسقط بحادث بعده، قال الشافعي: " لا يرجع بالمهر عليها ولا على وليها، لقول النبي ﷺ (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها للصداق بما استحل من فرجها)<sup>(65)</sup>، فإذا جعل رسول الله ﷺ الصداق للمرأة بالمسييس في النكاح الفاسد بكل حال ولم يرد به عليها، كان الصحيح الذي للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة.<sup>(66)</sup> إلا إذا وجد غش، فذهب الحنابلة إلى أنه يستوجب الضمان، ويرجع الزوج بالمهر على من غره.

### 2- شروط الرد بالعيب: (67)

اشتراط الفقهاء للرد بالعيب شروطاً وهي:

1- عدم العلم بوجود العيب عند العقد؛ أي أن لا يكون أحد الزوجين عنده علم بعيب المعيب قبل العقد، وأما إن كان عالماً بالعيب فلا يثبت حق الفسخ، لأن إقدامه على التعاقد مع علمه يدل على رضاه بالعقد على ما في صاحبه من العيب، فأشبهه بمن علم بعيب في سلعة ثم اشتراها.<sup>(68)</sup>

واستثنى بعض العلماء العنة، وقالوا إن العنين إذا تزوج امرأة وهي عالمة بحاله وقت العقد أو قبله، فلها الخيار بعده، ويؤجل سنة لعلاج نفسه، وربما وافقه العلاج في فصل من فصول السنة.<sup>(69)</sup>

2- عدم وجود ما يدل على الرضا بالعيب بعد علمه بوجوده، فإذا وجد رضا من الطرف السليم من العيب بعد علمه به، أو ما يدل على الرضا به كأن يعلم بالعيب في الزوجة. ثم يطأها ويستمتع بها، أو يكون العيب في الزوج فتمكنه الزوجة من نفسها، فلا يثبت له حق الفسخ في هذه الحالة<sup>(70)</sup> لأن الرضا منه

بالعيب يعتبر إسقاطا منه الخيار، كمن اشترى سلعة معيبة ورضي بالعيب فيها، فلا يحق له الفسخ.<sup>(71)</sup>

3- أن لا يكون العيب مما يرجي زواله، وأما إذا كان مما يرجي زواله، فلا يثبت حق الفسخ بل يضرب له الأجل ليعرف زواله من عدمه.<sup>(72)</sup>

نستنتج من خلال الشروط التي وضعها الفقهاء للرد بالعيب، أن كل عيب علم به الطرف السليم، أو رضي به بعد العلم به يمنع ثبوت الحق في طلب التفريق. مع مراعاة إمكانية زوال العيب بالعلاج وأخذ بعين الاعتبار في ثبوت الحق من عدمه.

#### خامسا: الأمراض المعاصرة وتأثيرها على العلاقة الزوجية

من خلال عرض الآراء الفقهية المختلفة في العيوب التي تجيز التفريق بين الزوجين، تبين أنهم اتفقوا على أن العلة تكمن في الاخلال بمقصود النكاح وإلحاق الضرر بالطرف السليم أو بنسله. وقد ظهرت في الوقت الحاضر أمراض متعددة وكثيرة يصعب حصرها، تصيب أجهزة الجسم المختلفة. منها الأمراض المعدية، والأمراض الوراثية، والأمراض العقلية والنفسية، ومنها أمراض أخرى متعددة العوامل.<sup>(73)</sup>

وبما أن الغرض من هذه الدراسة هو بيان الأمراض المعاصرة التي تجيز التفريق بين الزوجين، فينبغي الوقوف على أهم الأمراض التي تشترك في علة الرد التي ذكرها الفقهاء، وبيان مدى تأثيرها على العلاقة الزوجية. وقد قمت بتصنيفها إلى أربعة أقسام كما يلي:

1- أمراض معدية، وهي التي ينتقل فيها المرض من مريض إلى آخر سليم. وتنتقل العدوى بواسطة طرق متعددة، أبرزها التنفس، الملامسة، الدم، المعاشرة الجنسية. ومن هذه الأمراض؛ (الجذام، السل<sup>(74)</sup>، الزهري<sup>(75)</sup>، السيلان<sup>(76)</sup>، مرض التهاب الكبد الوبائي (ب)<sup>(77)</sup>، ومرض الإيدز<sup>(78)</sup>...<sup>(79)</sup>

2- أمراض مستعصية غير معدية متعددة العوامل، وتنتج عن تعرض مزمن لفترة طويلة إلى العوامل المسببة لهذه الأمراض، وقد يرجع السبب إلى عوامل وراثية، يؤدي إلى انتقال هذه الأمراض من الأب أو الأم أو أفراد العائلة الواحدة إلى الأبناء. مثل أمراض القلب، ومرض السكري، وأمراض السرطان...<sup>(80)</sup>

3- أمراض وراثية، وهي الأمراض التي تنتج كليا أو جزئيا بسبب غياب بعض الجينات، أو بسبب جينات لا تعمل. وتنتقل إلى الطفل عن طريق الأب أو الأم أثناء تكوين البويضة المخصبة. ومن هذه الأمراض؛ متلازمة داون<sup>(81)</sup> الناتجة

## التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين

عن اعتلال الصبغيات، ومرض الثلاسيميا<sup>(82)</sup>، ومرض فقر الدم المنجلي<sup>(83)</sup> الناتجة عن خلل في الجينات<sup>(84)</sup>...

4-أمراض عقلية ونفسية، وهي عبارة عن اضطراب شديد، أو اضطراب وظيفي في الشخصية، يجعل الفرد غير قادر على التكيف والعيش في مجتمعه وغير قادر على ضبط سلوكه والتحكم بتصرفاته. كالجنون، والاكتئاب<sup>(85)</sup>، والعتة<sup>(86)</sup>، ومرض الصرع<sup>(87)</sup>...

وهذه الأمراض في مجملها تخلّ بمقاصد الزواج من سكينة وراحة نفسية، وتسبب الحرج والضيق في الحياة الزوجية، إلا أنها تختلف في درجة الضرر الذي يؤثر على العلاقة الزوجية؛ من حيث طبيعة المرض وحدته وإمكانية علاجه. ويمكن إبراز ذلك كما يلي:

1-بالنسبة للأمراض المعدية، فإنها تخلّ بالمعنى المقصود من النكاح؛ من إعفاف النفس وابتغاء الولد، كما يخشى تعديها إلى النفس وإلى الولد، وربما انتشار العدوى في المجتمع، وقد أمر الرسول ﷺ أن يحترز المسلم من نقل العدوى لكي لا تنتشر الأمراض؛ فقال: (لا يوردن ممرض على مصح)<sup>(89)</sup>. وفيه إرشاد لتجنب التعرض مما يحصل عنده الضرر. وقال أيضا: (لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفرّ من المجدوم فرارك من الأسد)<sup>(90)</sup>. وهنا ينفي العدوى بطبعها، ولكنه لم ينف حصول الضرر بوجود سببه، تنبيهها إلى أن الضرر لا يقع إلا بفعل الله وقدرته، فأرشد باجتنب ما يحصل الضرر عنده في العادة بفعل الله وقدرته، فقال: (فرّ من المجدوم فرارك من الأسد)<sup>(91)</sup>. ولا يخفى ما تحمله هذه الأحاديث من المعاني التي تقود إلى ضرورة المحافظة على النفس باجتنب ما يحصل منه الضرر، ومن ذلك مخالطة المصاب بمرض معد. ومن أشد الأمراض المعدية خطرا وأعظمها ضررا مرض الإيدز لعدم توصل العلم إلى علاجه بعد، إلا أنه يشترك مع بقية الأمراض المعدية في وجود الضرر والنفور وتحقق العدوى.

2-بالنسبة للأمراض المستعصية غير المعدية، فإن العلاقة الزوجية تتأثر خاصة إذا انتشر المرض فإنه بجانب صعوبة إيجاد علاج شاف سريع، فإن العلاج تصاحبه آثارا سلبية على جسم المريض<sup>(92)</sup> والتي تتعدى إلى نفسية وحياة الطرف الآخر، إلا إن اكتشاف المرض مبكرا فإن التخفيف من أعراضه يكون سهلا، ومن ثم لا تتأثر العلاقة الزوجية<sup>(93)</sup>.

3-بالنسبة للأمراض الوراثية، فإنها تضرّ بالنسل، ومن مقاصد الزواج إيجاد النسل السليم، وقد شرع له الإسلام من الأحكام ما يناسبه وقاية وحفظا. ويعد

حفظ النسل من الكليات الخمس التي أمر الشرع بحفظها. والمرض الوراثي ينتقل إلى الولد، ولا يخفى ما في ذلك من الأضرار المتحققة سواء من الناحية المالية أو المعنوية؛ فمن الناحية المالية لأن العناية الصحية تسبب عبئاً مالياً على الأسرة والمجتمع لما يحتاجه هذا النوع من الأمراض من إمكانيات مادية ربما لا يمكن تحمل أعبائها. ومن الناحية المعنوية لما يسببه من ألم نفسي سواء للمريض أو للأسرة.<sup>(94)</sup>

وقد أشار النبي ﷺ إلى وجود التوارث بين الآباء والأبناء؛ بانتقال الصفات الجيدة والصفات السيئة على حد سواء. وحرص على توجيه الزوجين للوقاية من الأمراض الوراثية قبل حدوثها، فأمر بالتزوج من الأكفاء فقال: **(تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم)**<sup>(95)</sup>. واختيار الزوجة من عائلة تعرف بناتها بالإنجاب، فقال ﷺ: **(تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم)**<sup>(96)</sup>

وقد أثبت الطب الحديث وجود الأمراض الوراثية التي تنتقل إلى الذرية إذا كان أحد الأبوين مصاباً بها. كما أثبت إمكانية تجنبها والوقاية منها بالفحص الطبي لراغبي الزواج قبل زواجهما، ليكون كل منهما على علم بحال الآخر، ووضعهما أمام الحالة المتوقعة بكل تفاصيلها، ومن ثم إبراز الحلول الممكنة والمتاحة، والتي تتحدد غالباً إما في الاستمرار في الزواج وتقبل الوضع النفسي والمادي الصعب الذي يفرضه واقع إصابة طفل في العائلة بمرض وراثي أو إعاقته ما، وإما التراجع عن قرار الزواج. أو التغاضي عنها لأنها لا تشكل خطراً جسيماً ويمكن إيجاد الحلول المناسبة حسب كل حالة.<sup>(97)</sup> وهذا لا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى اختيار الأصلح والأحسن لتحقيق مقصود الزواج، وهو المحافظة على النسل.

يقول عارف علي عارف في بحثه حول الأمراض الوراثية: (إن إجراء التحليل الجيني قبل الزواج قد يحقق مصالح شرعية راجحة، ويدراً مفسدة متوقعة، وليس في هذا مضادة لقضاء الله وقدره، بل هو من قضاء الله وقدره، وينفع التحليل الجيني خاصة في العائلات التي لها تاريخ وراثي لبعض الأمراض، ويتوقع الإصابة بها يقيناً أو غالباً، والمتوقع كالواقع، والشرع يحتاط لما يكثر وقوعه احتياطه لما تحقق وقوعه)<sup>(98)</sup>. ولهذا يكون التنبيه المسبق لطريقة توارث هذا النوع من الأمراض، من الوسائل الوقائية في ظل صعوبة العلاج أو انعدامه.<sup>(99)</sup>

4- بالنسبة للأمراض العقلية، فإن المصاب بمرض عقلي غير متصل بالحياة الواقعية، مما يمنعه من تادية الحقوق الزوجية، ولا يستطيع تحقيق المقصد

## التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين

الشرعي من الزواج من سكن ومودة ورحمة في الحياة الزوجية. كما أنه لا يستطيع تحمل المسؤولية؛ فلا تكون له ولاية على نفسه فكيف تكون له ولاية على غيره. كما أن الطرف السليم لا يستطيع التعايش مع الطرف المريض لأنه غير مدرك لما يفعل، وغير مدرك لما يحيط به، وربما وقع في المحذور أو أقدم على ارتكاب الجرائم. وفي ذلك من الضرر ما لا يكاد يخفى<sup>(100)</sup>.

من خلال هذا العرض الذي بيّنا فيه مدى تأثير الأمراض المعاصرة على الحياة الزوجية، يتضح أنها تتفاوت في درجة الضرر وتقويت مقاصد النكاح، ولاشك أن ذلك ينعكس على أثرها في جواز التفريق بين الزوجين. والذي سنبينه في "أثر الأمراض المعاصرة في التفريق بين الزوجين".

### سادسا: أثر الأمراض المعاصرة في التفريق بين الزوجين

إن تعليل الفقهاء التفريق بالعيب بالضرر المستحکم وتحقق العدوى والإخلال بمقاصد النكاح من إعفاف النفس وابتغاء الولد، يقتضي القول بحق طلب التفريق لكلا الزوجين من كل مرض يلحق الضرر بالزوج الآخر وينفره ولا يحصل به مقصود النكاح - بناء على القول الراجح - بجامع العلة المشتركة، وإقرارا لقاعدة دوران الحكم مع دوران العلة. فإن هذه العلة - بلا شك - نقف عليها في معظم الأمراض التي ذكرتها، بل إن بعضها أعظم ضررا وأشد خطرا من تلك العيوب التي نص الفقهاء على جواز الفسخ بها، لأن كثيرا من الأمراض التي نص الفقهاء على جواز الفسخ بها - إن لم تكن كلها - أصبحت اليوم أمراضا يمكن علاجها. فلا بد أن يتغير حكمها تطبيقا لقاعدة: " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان " بينما بعض الأمراض المعاصرة لم يكتشف العلم علاجها لها لحد الآن، فلا بد من إعطاء الحق للسليم في طلب الفرقة من المصاب بها<sup>(101)</sup>.

فالأمراض المعدية تشكل خطرا على النفس والنسل، ولكنها تختلف من مرض إلى آخر، وأخطر هذه الأمراض في هذا العصر، مرض الإيدز، وهو بكل المقاييس الفقهية والطبية لا يرقى إلى خطورته أي من العيوب التي ذكرها الفقهاء، لذلك اعتبره أغلب العلماء المعاصرين من العيوب التي تجيز التفريق بين الزوجين. وقد سئل الشيخ يوسف القرضاوي عن مرض الإيدز وهل يعتبر من الموانع الشرعية المبيحة لفسخ عقد الزواج إذا ما تم العقد، فأجاب: "هي من الموانع وتعتبر عيبا من العيوب التي تجيز الفرقة بين الزوجين،... لأنه أشد خطورة من العيوب الجنسية التي تجيز التفريق بين الزوجين، وهو مرض قاتل، ومن الأمراض الخطيرة..."<sup>(102)</sup>

كما أن الهيئات العلمية والمجامع الفقهية أفتت بحق السليم من الزوجين في طلب الفرقة بسبب مرض الإيدز؛ حيث جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من المؤتمر الإسلامي بأبو ظبي في الفصل الخامس: للزوجة طلب الفرقة من الزوج المصاب باعتبار أن مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) مرض معد تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي<sup>(103)</sup>. كما قرر المشاركون في ندوة رؤية إسلامية للمشكلات الاجتماعية لمرض الإيدز في توصياتهم أنه يجوز لكل واحد من الزوجين طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز، باعتبار أن الإيدز مرض معدٍ تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي ويستوي في ذلك أن يكون موجوداً قبل العقد أم وجد بعده<sup>(104)</sup>.

وهناك من يرى أن من حق ولي الأمر منع موليته من الزواج بالمصاب بمرض معد خشية تعدي الضرر إليها أو إلى نسلها، بناء على قاعدة درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، وقاعدة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"، ولا مصلحة لها في هذا النكاح<sup>(105)</sup>. كما أن الخلو من العيوب المثبتة لخيار الرد - كما بينها الفقهاء - من خصال الكفاءة عند الجمهور، لذلك يعطون للولي الحق في منع موليته من التزوج بالمصاب بإحدى هذه العيوب لعدم الكفاءة. ويقاس عليه المرض المعدي بجامع العلة.

مما سبق نستنتج أن مرض الإيدز يهدد الصحة البدنية، وتتحقق به العدوى وعواقبه وخيمة مما يرجح القول بجواز التفريق به. وتقاس عليه الأمراض المعدية التي ثبت تأثيرها على الزوجين وذريتهما - كما سبق بيانه - لتحقق الضرر.

فإذا كان المرض من الأمراض التي يوجد لها علاج فقد يؤجل إتمام الزواج حتى البرء منه، أما إذا كان لا علاج له ورغب الطرفان في إتمام الزواج فالواجب اتباع النصائح الطبية، واتخاذ ما يلزم من تدابير للوقاية من انتقال المرض، غير أن طبيعة عقد الزواج لكونه يقتضي المخالطة الطويلة على نحو قد لا تراعى فيه التدابير الوقائية، قد يجعل من النادر اتقاء انتقال العدوى في مرض كمرض الإيدز مثلاً<sup>(106)</sup>. لذلك أرى منع هذا الزواج، أو إصدار القوانين المناسبة بشأنه.

لم يتحدث الفقهاء عن حكم التفريق بين الزوجين بسبب المرض الوراثي لأنه لم يكن معروفاً في زمنهم، وإذا رجعنا إلى الآراء الفقهية، نجد أن جمهور الفقهاء حصروا العيوب، وعلى هذا الأساس لا خيار بين الزوجين بالمرض

## التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين

الوراثي. بينما رأى فريق آخر أن العيوب غير محصورة ويترتب على ذلك ثبوت الخيار بين الزوجين بالمرض الوراثي بجامع العلة.

أما العلماء المعاصرون فقد اعتبروا المرض الوراثي من العيوب المجيزة للتفريق؛ إلا أن هناك من يقول بالجواز في المرض الوراثي السائد دون المتنحي<sup>(107)</sup> لوجود علة التفريق التي ذكرها الفقهاء، وهي العدوى. وهناك من أجاز ذلك دون التفريق بين المتنحي أو السائد. إلا أن كلا الفريقين قيد الحكم بعدم العلم بالمرض وقت العقد. وقد عللوا جواز التفريق بالمرض الوراثي لعدة مسوغات، أهمها التكيف الفقهي لهذا المرض الذي يتوافق مع اعتبار الفقهاء للتفريق بالعيوب المخلة بمقاصد النكاح، أهمها الاضرار بالنسل<sup>(108)</sup>. والنسل هو أحد الضروريات الخمس الذي يتوجب حفظها. وقد ثبت أن المرض الوراثي يهدد الذرية بأمراض خطيرة ناتجة عن الوراثة، والكثير منها وقف العلم عاجزا عن علاجها. كما عللوا جواز التفريق بالموازنة بين المصالح والمفاسد؛ حيث نجد أن المفسدة المترتبة على استمرار الزواج هي مفسدة عامة تلحق بالمجتمع، وكذلك خاصة تلحق بالزوجين، وهذه المفسدة قوية تعارض المصلحة المتحققة بالزواج، ولما كان درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة جاز فسخ الزواج بالمرض الوراثي.<sup>(109)</sup>

وقد تبنت هذا الرأي الموسوعة الميسرة في القضايا المعاصرة، واشترطت عدم العلم بالمرض، والتأكد من عدم مناسبة كل منهما للآخر. فجاء النص كما يلي: (يجوز إمكان فسخ النكاح بالمرض الوراثي؛ حيث يعتبر المرض الوراثي عيبا يجوز به فسخ النكاح قياسا على عيوب النكاح الأخرى؛ فإن عيوب النكاح لا تخرج بالجملة عن أمور: كونها مانعة من الوطء أو مخلة بالاستمتاع أو كماله، أو يخشى تعديه إلى النفس. ومن الأمراض الوراثية ما يمكن تعديه. ولكن إذا أقدم الزوج على العقد عالما بالعيوب فليس له أن يفسخ النكاح بالعيوب، كما أن الإصابة بهذا المرض الوراثي أمر محتمل، فإذا كانت زوجته مناسبة له، وهو مناسب لها، فخير الفسخ لا يلائم حالتها)<sup>(110)</sup> ولا يمكن معرفة مناسبة بعضهما لبعض إلا بالفحص الطبي قبل الزواج. وقد سنت أكثر الدول العربية في قوانينها إجراء الفحوصات الطبية للمقبلين على الزواج، من باب الاستشارة الطبية التي تسعى لتقديمها من أجل سلامتهم وسلامة أبنائهم.

أما بالنسبة للأمراض العقلية، فيمكن قياسها على مرض الجنون بجامع الضرر والأذى والنفرة وعدم استقامة الحياة الزوجية بوجودها، وعدم التمكن

من تحقيق مقاصد النكاح. لذلك يحق للطرف السليم طلب التفريق، سواء كان المرض حادثاً قبل العقد أو بعده؛ لأن العلة في هذه الأمراض ثابتة لا تتغير. ويتأكد هذا الحق إذا كان العلاج غير متوفر للحالة المرضية. وهذا القول أقرب للصواب وذلك لما جاء في النصوص والقواعد الشرعية التي تأمر برفع الضرر قدر الإمكان<sup>(111)</sup>.

أما الأمراض النفسية؛ فإن المريض نفسياً أقل خطراً على الحياة الزوجية من المريض عقلياً، ويحلّ ببعض مقاصد الزواج<sup>(112)</sup>. ويمكن علاج بعض الأمراض النفسية إذا التزم المريض بالعلاج والتحلي بالصبر. وربما استغرق العلاج وقتاً طويلاً أو قصيراً حسب درجة المرض. ومن الممكن تقليل المعاناة من مرضه.

وعلى كل حال يرجع إلى أهل الاختصاص؛ فإذا أثبت الطبيب المختص قدرة المريض على استمرار الحياة الزوجية فإن العلاقة تستمر، فإذا أثبت العكس فهنا التفريق يكون جائزاً<sup>(113)</sup>.

أما إذا كان أحد الزوجين عالماً بمرض الآخر قبل العقد ورضي به، فلا حق له في طلب التفريق، بناء على ما تقدم في شروط الرد بالعيب. أما بالنسبة للأمراض المستعصية التي سبق التمثيل لها بأمراض القلب، ومرض السكر، وأمراض السرطان. فإن هذه الأمراض لا تتحقق فيها العلة التي تحدث الفقهاء بشأنها في كونها مجيزة للفسخ؛ فلا عدوى ولا أذى أو نفرة أو أي أثر يعمل على الاشمئزاز من الزوج المصاب. والقول بحق طلب التفريق بسبب هذه الأمراض هو من الضرر. والقاعدة تقول: "يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف" لأن الأصل الإقامة مع الزوج السليم، والاعتناء به؛ فالمرض هنا يجمع ولا يفرق<sup>(114)</sup>.

ومن مقتضيات الإيمان الصبر والاحتساب، ومساندة الطرف المتضرر بالكلمة الطيبة والفأل الحسن فلهما أثر إيجابي في نفس المريض وفي التنفيس عنه، وتساعد على التغلب على المرض بإذن الله.

إلا إن عدم الإفصاح بهذه الأمراض، وعدم إخبار الطرف الآخر بها فيكون بمثابة التدليس بالعيب والغش المنهي عنه، لقوله ﷺ: (من غشنا فليس منا)<sup>(115)</sup>. ويؤثر ذلك سلباً على حياة الزوجين، ويزداد الشقاق بينهما لأن الطرف الآخر لم يكن صادقاً في إيضاح أمره قبل الزواج. وقد نهى الشرع الحنيف عن الإضرار بالنفس وبالغير، قال ﷺ: (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ) <sup>(116)</sup>، فوجب على الطرف المصاب إخبار الطرف السليم بذلك قبل عقد النكاح حتى

## التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين

ينظر الطرف السليم فيما يتعين عليه فعله، فإما أن يختار الاستمرار في الإقدام على الزواج، أو يفضل الابتعاد حفظاً لنفسه من الضرر. وقد بيّن النبي صلى الله عليه وسلم في توجيهه لأحد الصحابة عندما جاءه يخبره بزواجه من امرأة من الأنصار، فقال له: (أَنْظَرْتِ إِيَّهَا؟) قَالَ: لَا، قَالَ: (فَأَذْهَبْ فَأَنْظُرْ إِيَّهَا فَإِنَّ فِي أَعْيُنِ الْأَنْصَارِ شَيْئًا)<sup>(117)</sup>. وهذا التوجيه في شيء ربما لا يهتم به أحد ولكن الرسول ﷺ أراد التنبيه إلى ضرورة التأكد ممن يريد الارتباط بها حتى لا يفاجأ بشيء بعد الزواج يكون أثره سلبياً في حياتهما. فكيف إذا كان المرض الذي يحمله أي من الخاطب أو المخطوبة مرضاً تكون نتيجته حصول الأذى للطرف السليم وللذرية التي تأتي منهما.<sup>(118)</sup>

وخلاصة القول في الأمراض المعاصرة التي تجيز التفريق بين الزوجين؛ أن الطب الحديث اكتشف أمراضاً تشترك في علة التفريق التي أثبتتها الفقهاء وعللوا بها جواز رد النكاح، وهذه الأمراض منها ما يلحق الضرر بالنفس، ومنها ما يلحق الضرر بالنفس والنسل، وقد ذهب أغلب العلماء المعاصرين إلى إلحاق هذه بتلك، وأجازوا التفريق بكل مرض أثبت الطب الحديث ضرره بالزوج الآخر وبنسله، ولا يحصل به مقصود النكاح من إحصان النفس وتحقيق الراحة النفسية. لكن إذا وجد علاج لهذا المرض، وكان يسيراً فالمطلوب السعي للعلاج ولا داعي للفرقة. وفي كل الأحوال يجب الإفصاح عن هذه الأمراض قبل إتمام العقد، تجنباً للآثار السلبية المتوقعة، ووقاية من إيقاع الفرقة بعد الزواج.

## سابعاً: موقف قانون الأسرة الجزائري من التفريق بالأمراض المعاصرة

يتضح موقف قانون الأسرة الجزائري من التفريق بالأمراض المعاصرة من خلال المادة 53 من ق.أ.ج، التي تنص على الأسباب التي تجيز للزوجة أن تطلب التطلق، ومنها العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج. ويمكن بيان موقف قانون الأسرة الجزائري من التفريق بالعيوب كما يلي:

1- أقر قانون الأسرة الجزائري التطلق بوجود العيب، وأعطى هذا الحق للزوجة دون الزوج، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 53 ق.أ.ج (يجوز للزوجة أن تطلب التطلق بسبب العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج)<sup>(119)</sup>

ففي حالة تبين وجود عيب في الزوج، كان للزوجة الحق في أن ترفع أمرها للقاضي لتطلب التطلق في حالة عدم رضاها. وقد أعطى هذا الحق للزوجة دون الزوج، مقابل حقه في الطلاق، متفقا مع مذهب الحنفية في إعطاء حق الفسخ للزوجة دون الزوج في العيوب التي أجازوا لها طلب التفريق بوجودها في الزوج.

2- لم يحدد المشرع الجزائري العيوب التي يجوز للزوجة أن تطلب التطلق بسببها على سبيل الحصر، بل استعمل عبارة فضفاضة تشمل كل عيب من شأنه أن يحول دون تحقيق الهدف من الزواج. مشترطا فقط تأثيرها على حياة الزوجين تأثيرا بالغا، ولا تتحقق معها مقاصد الزواج. فذهب بذلك مذهب الموسعين الذين أجازوا التفريق بكل عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج. وقد علق عبد العزيز سعد على ذلك بقوله: " وفي رأينا أنه حسنا فعل، وذلك لأن العيوب أو العلل أو الأمراض التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج كثيرة ومتنوعة، ومن الصعب جدا حصرها أو تحديدها، فيبقى من حق الزوجة أن تطلب من القضاء أن يحكم بالتطلق بينها وبين زوجها لأي عيب من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج من إنجاب الأولاد، وتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة.<sup>(120)</sup>

ويقول بن شويخ رشيد: "وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع من دائرة العيوب التي يجوز فسخ عقد الزواج بوجودها في الزوج وتؤثر على الحياة الزوجية فشملت كل الأمراض المعدية أو المنفرة كالجدام والبرص والجنون والصرع والسل، ويضاف إليها في الوقت الحاضر مرض الايدز أو فقدان المناعة المكتسبة، أما العيوب التي لا تحول دون تحقيق الهدف من الزواج فلا يجوز للزوجة أن تطلب التطلق بسببها.<sup>(121)</sup>

وقد بينت هذه الدراسة أهم الأمراض المعاصرة التي تؤثر على العلاقة الزوجية وتحول دون تحقيق الهدف من الزواج، وأجاز العلماء المعاصرون التفريق بها. وجاء المشرع الجزائري موافقا لهم فيما ذهبوا إليه.

3- إذا كان قانون الأسرة الجزائري قد أعطى للزوجة الحق في طلب التطلق بكل عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج فإنه ترك أمر تحديد العيب للسلطة التقديرية للقاضي على أساس موضوعي يتمثل في إمكانية تحقيق الهدف من الزواج من عدمه في وجود هذا العيب. وقد يرى استعمال العلاج إذا تبين له أن العيب يمكن الشفاء منه فيأمر بإجراء العلاج. ولا يقضي بالطلاق إلا إذا لم يغير العلاج في الأمر شيئا.

## التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين

وفي ذلك يقول بلحاج العربي: "لا يملك القاضي حق التفريق بين الزوجين بما له من ولاية رفع الظلم في حالة العلل والعيوب أو الأمراض إلا بعد إثبات العيب أو المرض من طرف الزوجة ، ويمكن للمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة من الأطباء المختصين في معرفة العيب بأن يكون مستحكما ولا يمكن الشفاء منه، أو يمكن ولكن بعد زمن طويل ولا يمكن المقام معه إلا بضرر عام يشمل ضررها وضرر نسلها..."<sup>(122)</sup>

ومن التطبيقات القضائية التي يمكن الاستدلال بها على ذلك، ما جاء في القرار المؤرخ في 1984/11/19 ملف رقم 34784 ، ونصه: " متى كان من المقرر في الفقه الإسلامي وعلى ما جرى به القضاء إنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلمها وبعد انتهائها، فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطبيق ، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية."<sup>(123)</sup>

ومن العيوب التي استند فيها القاضي إلى نتائج الخبرة الطبية عقم الزوج، حيث جاء في القرار المؤرخ في 1992/12/22 ملف 87301 (...ولما أسس قضاة الموضوع قرارهم القاضي بالتطبيق على عدم امكانية إنجاب الأولاد، استنادا لنتائج الخبرة الطبية التي خلصت إلى عقم الزوج فإنهم قد وفروا لقضائهم الأسباب الشرعية الكافية...)<sup>(124)</sup> وقد قضى الحنفية بتأجيل التفريق بغرض العلاج، بالنسبة للعنين. ويمكن أن يقاس عليه كل مرض له علاج.

4- حرص المشرع الجزائري على ضرورة اطلاع كل واحد من الزوجين على ما يحمله الآخر من أمراض قد تكون سببا في طلب الطلاق بعد الزواج، فسنّ إجراء الفحوصات الطبية للمقبلين على الزواج، وألزم بضرورة إعلام كل واحد من الزوجين بما تسفر عنه نتائج الفحص من أمراض قد تشكل خطرا على الحياة الزوجية، فنصّ في المادة (7) مكرر قانون (05 – 09) المؤرخ في 4 ماي 2005 م ، على أنه: (يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل يشكل خطرا يتعارض مع الزواج).

- يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية، ومن علمهما بما قد تكشف عنه من

أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤثر بذلك في عقد الزواج.

- تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم<sup>(125)</sup>.

وقد جاء بيان كيفية تطبيق هذه المادة في المرسوم التنفيذي رقم 06 - 154 المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 لـ 11 ماي 2006<sup>(126)</sup>.

ويتضمن الكشف الطبي كما جاء في هذا المرسوم، على فحص عيادي شامل، وتحليل فصيلة الدم، كما ينص على إمكانية أن ينصب على السوابق الوراثية والعائلية قصد الكشف عن بعض العيوب أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض. ويمكن أن يقترح الطبيب على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج أو الذرية، وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى.

وبالرغم من سنّ ضرورة التشخيص الطبي قبل الزواج بالنسبة للزوجين، وضرورة إعلام كل منهما بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع لها كل منهما، وبالأمراض التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، فإنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين<sup>(127)</sup>.

نرى أن المشرع الجزائري قد أحسن في سنّ الفحص الطبي قبل الزواج، لما فيه من تحقيق مصالح مشروعة للأبناء وللأسرة والمجتمع. ويدراً مفاصد على المستوى الاجتماعي والاقتصادي، كما أنه يقلل من الخصومات التي تعرض على القضاء بسبب الرغبة في التطلاق بسبب العيب أو المرض الذي تثبتته الفحوصات الطبية، لأن الزوجين قد اطلعا عليه قبل العقد؛ ومن شروط قبول الدعوى عدم الاطلاع على العيب قبل الزواج.

يقول بلحاج العربي: " فلو تزوجته وهي تعلم بحاله ليس لها الحق في طلب التفريق لأن زواجها منه حينئذ يعتبر رضا منها بالعيب، كما أنه لو وجد منها رضا صراحة أو دلالة بعدم العلم بالعيب ورضيت بالبقاء معه، لم يكن لها الحق في طلب التطلاق<sup>(128)</sup>. وقد جاء موافقا لمذاهب الفقهاء في هذه المسألة.

ولكننا نرى أنه قد حاد عن الصواب بتعميم هذا الحكم على كل الأمراض، لما يشكل بعضها خطرا جسيما من حيث نقل العدوى وسريانها، ولا يقتصر ضررها على الفرد فقط بل يتعدى إلى المجتمع. وقد رتب الفقهاء على ذلك قواعد وقائية وعلاجية، منها: قاعدة (الضرر يزال)، و(الضرر يزال بقدر الإمكان)، وأن (درء المفاصد أولى من جلب المصالح). وقاعدة (تصرف

## التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين

ولي الأمر على الرعاية منوط بالمصلحة). ومن الأنسب الاستفادة من هذه القواعد الفقهية وسن القوانين التي تحمي الفرد والمجتمع من الأمراض التي ثبت أنها تشكل خطرا على الزوجين وعلى المجتمع.

كما يؤخذ على هذا القانون أنه لم يحدد بوضوح الأمراض التي ينصب عليها الكشف، وأوردها بصيغة العموم التي يكتنفها الغموض، كان الأولى تعيين الأمراض التي تشكل خطرا على النفس والنسل، وينص صراحة على ضرورة الكشف عنها.

5- لم يورد قانون الأسرة الجزائري أي نص صريح يتعلق بحكم التفريق للعيب، إلا أن المادة 50 من ق. أ. ج نصت على أن كل مراجعة بعد الحكم تتطلب عقدا جديدا، وهو ما يعني أن الطلاق بائن<sup>(129)</sup>.

ونصها: (من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد). وقد وافق مذهب الحنفية والمالكية في أن التفريق بالعيب طلاق بائن.

6- لم ينص قانون الأسرة الجزائري على استحقاق الزوجة للصدّاق بعد التطليق بسبب العيب، ولكنه نص على استحقاقها الصّدّاق كاملا بالدخول، ونصفه قبل الدخول، دون تحديد من تسبب في الطلاق، وذلك بنص المادة 16 من ق.أ.ج " تستحق الزوجة الصّدّاق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول ".

وبما أن التفريق للعيب في قانون الأسرة الجزائري طلاق بائن، فإن الزوجة تستحق الصّدّاق كاملا بالدخول، ونصفه قبل الدخول، وهذا خلاف ما ذهب إليه الفقهاء من عدم استحقاق المرأة المهر قبل الدخول في حالة فسخ العقد بسبب العيب.

### الخاتمة :

من خلال الدراسة توصلت إلى أهم النتائج والتوصيات، وهي :

#### • النتائج

1- شرع الزواج لتحقيق مقاصد ومصالح مشتركة بين الزوجين؛ من إعفاف النفس وابتغاء الولد وتحقيق المودة والرحمة، ومن حق الزوجين الحرص على تحصيلها.

2- العيوب والأمراض المبيحة للتفريق بين الزوجين غير محصورة، وإنما تدور مع العلة وهي: الضرر والنفور وتحقق العدوى وتفويت مقاصد

- النكاح؛ فمتى وجدت العلة وجد الحكم. وهذا ما نستشفه من مقاصد الشريعة الإسلامية، واستيعابها للقضايا والنوازل المستجدة.
- 3- ضرورة الإفصاح عن العيوب والأمراض التي تؤثر على الحياة الزوجية قبل الزواج؛ لأن كتم العيب من الغش المنهي عنه. ومن حق الطرف السليم المطالبة بالتفريق.
- 4- أجاز العلماء المعاصرون التفريق بين الزوجين بسبب الأمراض المعاصرة التي تثبت بها العدوى، ويتحقق سريانها إلى الذرية، وتلحق الضرر بالطرف السليم، ولا يوجد لها علاج، سواء قبل الدخول أو بعده. قياساً على العيوب المثبتة للخيار التي ذكرها الفقهاء. مالم يكن الطرف السليم عالماً بالمرض أو علم ورضي به.
- 5- إذا أصيب أحد الزوجين بأحد الأمراض التي لا تنقل العدوى ولا تسبب الأذى أو النفور، كمرض السكر وأمراض القلب والسرطان، ونحو ذلك. فلا يحق للطرف السليم المطالبة بالتفريق بل يجب عليه مواصلة الطرف المريض بقدر ما يستطيع، ويساعده على العلاج والتغلب على المرض. ومعاشرته بالمعروف.

#### ● التوصيات

- 1- توعية المقبلين على الزواج بشأن الأمراض التي تؤثر على العلاقة الزوجية، وضرورة معالجتها، وقاية من إيقاع الفارقة بين الزوجين من جهة، وللحد من انتشارها في المجتمع من جهة أخرى.
- 2- لولي الأمر سنّ القوانين بما يحفظ على الناس حياتهم؛ لما له من سلطة التصرف على الرعية بما فيه مصلحة. ومن ذلك الإلزام بإجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج، وتشمل الأمراض التي تتأثر بها العلاقات الزوجية، وأجاز العلماء التفريق بها؛ كمرض الايدز، ومرض الزهري، والسيلان، ومرض التهاب الكبد الوبائي (ب)، ومرض الثلاسيميا، وفقر الدم المنجلي، ونحو ذلك. رعاية للمصالح ودرء للمفاسد المحتملة، ويفضل إجراء هذه الفحوصات في مراكز معتمدة ذات مصداقية، تفادياً للغش والاحتيال.

والحمد لله رب العالمين

#### الهوامش:

- 1- أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده 327/5.
- 2- الأشباه والنظائر ، جلال الدين السيوطي (د.ن) ، ط1 ، 1414 هـ - 1994 م ، ص 122.

## التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين

- 3- القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، دار الفكر، بيروت، ط 1425 - 1426 هـ/ 2005 م . باب الضاد فصل الميم ص 587.
- 4- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الجيل- لبنان، (د.ط)، ج5، ص: 311.
- 5- الآثار المترتبة على الإصابة بالأمراض المعدية في المنظور الشرعي والطبي، يوسف صلاح الدين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية. ط1، 2008م ، ص62.
- 6- معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، 340/4 - 344.
- 7- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، دار النفائس - لبنان، ط1 ، 1405 هـ - 1985 م. 313/1-314.
- 8- بدائع الصنائع. في ترتيب الشرائع. علاء الدين الكساني، دار الكتب العلمية - بيروت. 283/2 ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ابن رشد دار الحديث ، القاهرة ، ط1425/1 هـ - 2004 م ، 74/3 ، وحاشيته الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد عرفه ، دار الفكر العربي - بيروت ، (د.ط)، 277/2. والمغنى ، ابن قدامة المقدسي ، دار الكتاب العربي - بيروت ، ط/1403 هـ - 1983 م . 579/7 ، والحاوي الكبير في فقه الشافعي. الماوردي ، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1 ، 1414 هـ - 1994 م ، 340/9.
- 9- العنين ، وهو الذي لا يقدر على زوجته لمانع منه.
- 10- قطع الذكر مع الأنثيين.
- 11- نزع الخصيتين مع بقاء الذكر.
- 12- سراج السالك شرح أسهل المسالك. عثمان بن حسنين البري الجعلي مؤسسة المنشورات الإسلامية - الجزائر، (د.ط) 58/2.
- 13- المبسوط، أبو بكر السرخسي، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط1 ، 1414 هـ ، 1983 م ، 95/5.
- 14- بدائع الصنائع. الكاساني . 486/2.
- 15- المصدر نفسه 484/2.
- 16- الحاوي الكبير، الماوردي . 339/9.
- 17- بدائع الصنائع، الكاساني، 484/2.
- 18- زاد المعاد في هدى خير العباد، ابن القيم الجوزية ، تحقيق ، شعيب الأرنؤوط (د.ن)، ط27 / 1415 هـ - 1994 م ، 31/4.
- 19- المبسوط، السرخسي، 95/2.
- 20- المغني، ابن قدامة المقدسي. 579/7 وما بعدها.
- 21- علة يحمر بها العضو ثم يسود، ثم ينقطع ويتناثر في كل عضو، غير أنه يكون في الوجه أغلب.
- 22- بياض شديد يقع الجلد ويذهب دمويته.
- 23- التغوط عند الجماع.
- 24- وهو بمعنى العنة .
- 25- انسداد الفرج بلحم.
- 26- انسداد الفرج بعظم.
- 27- رغبة في الفرج تمنع لذة الوطء.

- 28- اختلاط مسلك الذكر بمسلك البول، أو اختلاطه بمسلك الغائط.
- 29- ويطلق على الرائحة الكريهة في الفرج وفي الفم.
- 30- أنظر، حاشية الدسوقي، محمد عرفه 277/2، وسراج السالك، عثمان بن حسنين 56/2-57-58. ونهاية المحتاج على شرح المنهاج، الرملي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط / 1414 هـ ، 1993، 308/6-304. والقوانين الفقهية، ابن جزوي، دار المعرفة- المغرب ، (د، ط) ، ص : 186.
- 31- حاشية الدسوقي، محمد عرفة، 281/2.
- 32- زاد المعاد، ابن القيم الجوزية ، 183/5.
- 33- القوانين الفقهية، ابن جزوي، ص: 186.
- 34- الحاوي الكبير، الماوردي، 340/9.
- 35- المصدر نفسه، 338/9 وما بعدها.
- 36- زاد المعاد، ابن القيم الجوزية، 183/5.
- 37- المغني، ابن قدامة المقدسي، 582/7.
- 38- المصدر نفسه، 584/7.
- 39- انظر المحلى بالآثار، ابن حزم، دار الكتب العلمية، بيروت، (د-ط)، 58/10. والاختيارات الفقهية، ابن تيمية، دار المعرفة، بيروت، ص: 386.
- 40- زاد المعاد، ابن القيم، 182/5.
- 41- دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، عمر سليمان الأشقر وآخرون، دار النفائس، الأردن، ط1، 1421 - 2001م ، 49/1.
- 42- المرجع نفسه، ص: 49.
- 43- المصنف، عبد الرزاق، كتاب النكاح، باب الرجل العقيم، 162/6.
- 44- زاد المعاد، ابن القيم، 183/5.
- 45- أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقد النكاح ورقم 274، 240/2، ومسلم في كتاب النكاح ، باب الوفاء بالشروط في النكاح ، 140/4.
- 46- بداية المجتهد، ابن رشيد ، 3/2.
- 47- زاد المعاد، ابن القيم، 183/5.
- 48- دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، عمر سليمان الأشقر ، 54/1 . انظر، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، ط2، 1405 هـ- 1985م، 322/6-324.
- 49- مقاصد الشريعة الإسلامية ، محمد الطاهر بن عاشور (د،ن)، ط1 ، 1366 هـ ، ص: 198.
- 50- دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، عمر سليمان الأشقر ، 53/1.
- 51- أثر الاستدلال بالمقاصد الجزئية ، عبد الناصر حمدان بيومي إبراهيم. دار الكلمة ، القاهرة ، ط1 ، 1436 هـ ، 2015 م ، 1075/2.
- 52- بداية المجتهد، ابن رشد، 80/2 ، المغني - ابن قدامة المقدسي 579/7 الحاوي الكبير، الماوردي، 338/9. حاشية الدسوقي ، محمد عرفة، 277/2.
- 53- أخرجه أحمد في مسنده ، 493/3، والبيهقي في سننه ، باب العيوب ، 214/7 ، قال فيه الألباني، ضعيف جدا (انظر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل 326/6).
- 54- مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب النكاح باب قالوا في المرأة يتزوجها الخصي ، 74/4.

## التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين

- 55- أخرجه البخاري في كتاب المرضى والطب، باب الجذام ، رقم 5707، 21/4.
- 56- كشاف القناع على متن الإقناع ، البهوتي، دار الفكر للطباعة والنشر، ط/1402 هـ - 1982 م ، 106/5.
- 57- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ، 484/2.
- 58- المبسوط، السرخسي ، 95/5.
- 59- بدائع الصنائع، الكاساني، 484/2.
- 60- أنظر المبسوط، السرخسي ، 95/5.
- 61- بدائع الصنائع، الكاساني ، 484/2.
- 62- يختلف الفسخ عن الطلاق من حيث الأسباب ، فالطلاق لا يكون إلا في عقد صحيح ، وأما الفسخ فبسببه إما حالات طارئة على العقد تمنع استمراره ، أو وجود حالات تتصل بإنشاء العقد، ومن حيث الآثار، فلا ينقص الفسخ عدد الطلقات التي يملكها الزوج ، ولا توارث بين الزوجين مطلقاً، وإذا وقع الفسخ قبل الدخول لا شيء للزوجة من المهر.
- 63- القوانين الفقهية، ابن جزري ، ص 172. والحاوي الكبير، الماوردي، 345/9. وبداية المجتهد، ابن رشد، 50/2. والمغني، ابن قدامة المقدسي، 586/7.
- 64- أثر الاستدلال بالمقاصد الجزئية، عبد الناصر حمدان بيومي إبراهيم 1081/2.
- 65- أخرجه الترمذي في كتاب النكاح باب الولي رقم 2083، 634/1. وأبو داود في كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلى بولي رقم 1102 ، 407/3.
- 66- كتاب الأم ، الشافعي ، دار الكتب العلمية ، ط1، 1413 هـ - 1993 م، 124/6.
- 67 - أنظر شرح مختصر خليل، الخرشي، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط2 ، 1317هـ، 235/3. والمغني، ابن القدامة المقدسي 586/7. الحاوي الكبير، الماوردي ، 348/9.
- 68- المغني، ابن قدامة المقدسي، 586/7.
- 69- أنظر، المبسوط ، السرخسي، 103/5.
- 70- بدائع الصنائع ، الكاساني ، 481/2. وحاشية الدسوقي ، مجد عرفة ، 281/2.
- 71- بدائع الصنائع ، الكاساني ، 481/2. والمغني ، ابن قدامة المقدسي، 586/7.
- 72- بدائع الصنائع ، 481/2. والمغني ، 586/7.
- 73- الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة - قسم الفقه الطبي - مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1436هـ، ص:571-572. والآثار المترتبة على الإصابة بالأمراض المعدية يوسف صلاح الدين، ص24-26. وأثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، عائشة محمد صدقي موسى، ماجستير في الفقه والتشريع - كلية الدراسات العليا -، جامعة النجاح الوطنية - نابلس - فلسطين، سنة:2014م، ص:119 وما بعدها. ومستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، محمد نعمان محمد علي البعداني، دار الكتب - صنعاء-، ط1 ، 1437هـ - 2016م ص:932.
- 74- السل: مرض معد يصيب الرئتين عادة وينتج عن الإصابة بميكروب عضوي يصل إلى الجسم عن طريق معايشة شخص مريض.
- 75- الزهري: مرض تناسلي معد ينتقل من شخص إلى آخر، كما ينتقل من المرأة الحامل إلى طفلها في الرحم. ينحل ميكروب الزهري في الدم، ثم ينتشر إلى كل أجزاء الجسم، ويصبح مرضاً مزمناً، يستمر مع المريض سنين طويلة إذا لم يعالج. ويمكن أن يؤدي إلى إصابة الرجل بالعقم.

- 76- السيلان: خمج جرثومي يصيب منطقة الأعضاء التناسلية ومنطقة الشرج، وهو مرض معد ينتقل بالمعايشة الزوجية، ومن الممكن الانتقال عن طريق الملابس المستخدمة من شخص مريض إلى السليم، وربما ينتقل إلى الجنين إذا كانت الأم حاملا، وعلاجه يسير إذا عولج مبكرا، أما إذا انتشر فعلاجه يأخذ مدة طويلة، وقد يؤدي إلى الإصابة بالعمق.
- 77- مرض التهاب الكبد الوبائي: ويصيب هذا المرض الكبد ويسببه فيروس معين، يرمز له بأحد الأحرف: a-b-c-d-e وأشهرها الالتهاب الكبدي (ب) وهو أكثر هذه الأنواع التي تنتشر بين الناس؛ يمكن أن يتسبب في أمراض حادة ومزمنة على حد سواء. أكثر طرق انتقال الفيروس شيوعاً تكون من الأم إلى الطفل أثناء الولادة والوضع، فضلاً عن انتقاله من خلال ملامسة دم الشخص المصاب أو سوائل جسمه الأخرى.
- 78- مرض الايدز، ويطلق عليه علمياً بمتلازمة القصور في المناعة المكتسبة، وسببه هو فيروس يدخل في جهاز المناعة في الجسم ويعطله. ويصبح بعد ذلك جسم الانسان عرضة للأمراض القاتلة والأمراض السرطانية. وطرق العدوى الاتصال الجنسي الذي يكون أحد طرفيه مصاباً بالعدوى أو عن طريق انتقال الفيروس من الأم المصابة إلى جنينها أثناء فترة الحمل في أشهره الأخيرة، أو من خلال نقل الدم، أو عن طريق الابرة الملوثة بهذا المرض.
- 79- الآثار المترتبة على الإصابة بالأمراض المعدية، يوسف صلاح الدين، ص: 22 ما بعدها، والموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، ص: 571.
- 80- انظر، أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الاسلامي، ص: 148 وما بعدها.
- 81- متلازمة داون، عبارة عن زيادة في عدد المورثات الصبغية عند الشخص المصاب بمتلازمة داون؛ بحيث يصبح إجمالي الصبغيات لدى الشخص 47 بدل 46 (الطفل المنغولي). ويُحدث إعاقة ذهنية وتأخر في النمو لدى المولود المصاب باستمرار مدى الحياة، ويسبب لدى بعض المصابين مشاكل صحية.
- 82- مرض التلاسيميا: وهو مرض وراثي يؤثر في صنع الدم فتكون مادة الهيموغلوبين في كريات الدم الحمراء غير قادرة على القيام بوظيفتها مما يسبب فقر دم وراثي مزمن. ينتقل إلى الأطفال نتيجة تلقيهم مورثين معتلين، أحدهما من الأب والآخر من الأم. ويسمى مرض فقر دم البحر الأبيض المتوسط لانتشاره في بلدان البحر الأبيض المتوسط.
- 83- مرض فقر الدم المنجلي، وهو مرض وراثي ينتج عن تشوه في جين من الجينات المسؤولة عن إنتاج بروتين الهيموغلوبين، فيتغير شكل الخلية من دائرية إلى منجلية الشكل وغير ثابتة نظراً لتشوه شكلها. وبالتالي تعيق الدورة الدموية، وتؤدي إلى قلة تجهيز الأنسجة بالأكسجين، ويشعر المصاب بالألام في الأطراف والصدر والظهر مصحوب بالحمى، وبول قاتم اللون، نتيجة وجود الهيموغلوبين في البول، والذي يدعى بأزمة الخلية المنجلية، مما يؤدي إلى الموت المبكر.
- 84- انظر الموسوعة الميسرة ص: 579-580. وأثر الأمراض الوراثية على الحياة الزوجية - دراسة فقهية مقارنة -، منال محمد رمضان هاشم العشي، ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون - الجامعة الإسلامية - غزة - السنة/1429هـ - 2008م، ص: 51-52.
- 85- الاكتئاب : فقدان الاحساس بقيمة الأشياء، والنظرة إلى الحياة بتشاؤم، وقد يؤدي الحال بالشخص إلى اعتزال الحياة العادية أو إلى فكرة التخلص من الحياة لأنه لا يستحق الحياة.
- 86- العته: حالة مرضية عقلية تؤدي إلى عدم القدرة على سيطرة المريض على انفعالاته وعلى حركاته، وتضعف قدرته اللغوية أو اللفظية.

## التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين

- 87- الصرع: هو اضطراب وظيفي مؤقت في وظائف المخ يميل إلى التكرار، قد يحدث على شكل نوبة واحدة أو عدة نوبات، ومن أعراضه تيبس في العضلات وجمود وفقدان المرونة.
- 88- انظر، أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية، ص: 79 وما بعدها.
- 89- البخاري في صحيحه كتاب الطب، باب لا هامة، رقم: 5770، 138/7
- 90- سبق تخريجه ص: 9
- 91- انظر، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، ص: 930. والموسوعة الميسرة، ص: 576 وما بعدها.
- 92- انظر، تأثير الأمراض المزمنة من خلال إجابة الأطباء على أسئلة المرضى (أثر الأمراض المزمنة، ص: 102).
- 93- أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية، ص: 133 وما بعدها.
- 94- مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، ص: 530-532 .
- 95- ابن ماجة، كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم: 1968، 633/1. قال الألباني: حديث حسن.
- 96- أبو داود، باب في تزويج من لم يلد من النساء، رقم: 2050، 220/2
- 97- انظر، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج أسانيداً ومقاصداً - دراسة مقارنة - . فائق البوعيشي الكيلاني. دار النفائس - الأردن - ط1، 1432هـ - 2011م ص: 141. وأثر الأمراض المعدية في الفرقة بين الزوجين، عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، موقع منار الاسلام، [www.m.islam.net](http://www.m.islam.net) . ص: 12
- 98- دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، عمر سليمان الأشقر، 784/2
- 99- انظر، أخطار بعض الأمراض الوراثية (مرض الثلاسيميا، ومرض فقر الدم المنجلي)، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج أسانيداً ومقاصداً - دراسة مقارنة - . فائق البوعيشي الكيلاني. ص: 141-142.
- 100- مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الطبية ص: 83. وأثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية ص: 86 وما بعدها.
- 101- أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة. محمود اسماعيل محمد مشعل. دار السلام - مصر - ط2، 1430هـ - 2009م. ص: 593
- 102- أثر الأمراض المزمنة على الحياة الزوجية، ص: 132
- 103- مجمع الفقه الاسلامي الدولي، قرار بشأن مرض نقص المناعة المكتسب والأحكام المتعلقة به، رقم 90(7/9)
- 104- أثر الأمراض المعدية في الفرقة بين الزوجين، عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار ص: 96.
- 105- انظر. الآثار المترتبة على الاصابة بالأمراض المعدية في المنظور الشرعي والطبي ، يوسف صلاح الدين، ص: 130
- 106- الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج أسانيداً ومقاصداً دراسة مقارنة. فائق البوعيشي الكيلاني. ص: 111
- 107- المرض الوراثي السائد: وسببه وجود جين مريض سواء أكان من الأب أو من الأم ويورثه الشخص المصاب به إل نصف ذريته. أما المتنحي فلا ينتقل إلا بوجود زوج من الجينات المريضة. فيظهر المرض في حالة توارث الجين المعتل من كلا الأبوين.

- (انظر لزيادة التوضيح؛ مستجدات العلوم الطبية ص: 531-532. وأثر الأمراض الوراثية على الحياة الزوجية، ص: 46).
- 108- انظر، اختلاف العلماء في هذه المسألة، والأدلة التي استدل بها كل فريق. مستجدات العلوم الطبية ص: 530 وما بعدها.
- وأثر الأمراض الوراثية على الحياة الزوجية، ص: 89-92.
- 109- انظر، أثر الأمراض الوراثية على الحياة الزوجية، ص: 91-92
- 110- الموسوعة الميسرة ص: 532-583
- 111- العيوب المبيحة لفسخ عقد النكاح، دراسة فقهية في ضوء المستجدات الطبية، رأفت عاطف عبد الفتاح عياده، كلية الدراسات العليا، برنامج القضاء الشرعي، جامعة الخليل - فلسطين - عام 1437هـ - 2016م، ص: 183.
- 112- انظر، أثر الأمراض المزمنة وأثرها على الحياة الزوجية ص: 90
- 113- المرجع نفسه ص: 116
- 114- انظر، الأمراض المبيحة لفسخ عقد النكاح. رأفت عاطف عياده، ص: 211.
- 115- الترمذي، كتاب البيوع، باب ماجاء في كراهية الغش في البيوع، رقم: 1315 ص: 147
- 116- سبق تخريجه، ص: 2.
- 117- مسلم في كتاب النكاح، باب نذب النظر إلى وجه المرأة وكفها، رقم: 1424، 1040/214
- 118- أثر الأمراض المعدية في الفرقة بين الزوجين، عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار ص: 31
- 119- قانون الأسرة الجزائري، حسب آخر تعديل له، مولود ديدان، ص 13.
- 120- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، عبد العزيز سعد، دار البعث - قسنطينة، ط2، 1989، ص: 260.
- 121- شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، بن شويخ رشيد. دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 1429هـ - 2008 م. ص: 194، ودليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق). يوسف دلاندة، دار هومة الجزائر، ط2، 2008، ص: 53.
- 122- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، بلحاج العربي 286/1.
- 123- قانون الأسرة الجزائري، يوسف دلاندة، منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه ومدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث، دار هومة، الجزائر، ط/2005، ص: 70.
- 124- الدليل القانوني للأسرة، لعور أحمد ونيل صقر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر، (د.ط)، ص: 61.
- 125- قانون الأسرة، حسب آخر تعديل له، مولود ديدان، دار النجاح للكتاب، الجزائر، ص: 5.
- 126- انظر دليل المتقاضي في شؤون الأسرة، يوسف دلاندة، ص: 103-104.
- 127- دليل المتقاضي في شؤون الأسرة، يوسف دلاندة، ص: 105.
- 128- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، بلحاج العربي، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، ط/1999، 282/1.
- 129- شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل: بن شويخ رشيد، ص: 196.