مواطن التفريق بين الزوجين في الشريعة الإسلامية

د: محمد سرحان التمر(*)

مقدمة

الحمدلله والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد .

من المعلوم أن الفقه الإسلامي يشمل كل نواحي الحياة، من عقيدة، وعبادة، واجتماع ، واقتصاد، وأحكام أسرة، وهي من أهم موضوعات الفقه الاسلامي؛ لأنه يتصل بحياة كل فرد من أفراد المجتمع،لأن فقه الأسرة يقوم أساساً على إزالة ضرريلحق بأحد الزوجين إذا استمرت الزوجية. وهذا الضرر قد يكون بسبب عيوب جسدية،أو أمراض معدية أومنفرة تكون في أحدهما،وقد تكون بسبب منع الزوجة من النفقة أو المعاشرة الزوجية ، وقد تكون بأسباب أخرى. ولما كان للأسرة من الأهمية أحببت أن أكتب بحثاً أتحدث فيه عن قضية من أهم قضايا الفقه الإسلامي ، ألا وهي مواطن التفريق بين الزوجين.وفيمايلي بعض الأمور التي تلحق بالزوجة الضرر والمشقة وهي تتمثل فيما يأتي :

(*) رئيس قسم الدراسات الإسلامية – كلية التربية ذمار .

أولا: التفريق للإعسار:

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب نفقة الزوجة على زوجها، ولا خلاف بينهم في أن الزوجة إذا رضيت بالمقام مع زوجها المعسر هو الأفضل، وحينئذ فلا فسخ ولا تفريق.

أما إذا أعسر الزوج ولم ترتض الزوجة المقام معه على ذلك فالفقهاء على ثلاثة مذاهب :

★ المذهب الأول:

للزوجة طلب التفريق، وللقاضي بناء على ذلك الحكم بالتفريق بينهما.

وبهذا قال جمهور الفقهاء: وروي عن عمر، وعلي، وأبي هريرة، وسعيد بن المسيب ، والحسن البصري، وربيعة واليه ذهب مالك، وأحمد الشافعي في أظهر قوليه .

لكن قال مالك: إن تزوجته عالمة بإعساره، فلا يحق لها طلب الفسخ.[1]

★ المذهب الثاني:

ليس للزوجة حق طلب الفسخ بسبب الإعسار . وبذلك قال أبو حنيفة، وهو قول للشافعي اختاره المزني من أصحابه، وهو مذهب الظاهرية، بل قال ابن حزم: يجب على الزوجة الغنية الإنفاق على زوجها.[2]

فإذا مضى زمن، ولم ينفق على زوجته، فهل تستقر النفقة عليه، أم تسقط بمضي الزمان؟

قال أبو حنيفة : تسقط مالم يحكم بها حاكم، أو يتفقان على قدر معلوم، فيصير ذلك ديناً باصطلاحيهما عليه، وقال مالك: والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه: لا تسقط نفقة الزوجة بمضي الزمان، بل تصير عليه ديناً لأنها في مقابل التمكين والاستمتاع.[3]

★ المذهب الثالث:

ذكر ابن القيم في المسألة تفصيلا، وهو أن الزوجة إذا تزوجته عالمة بإعساره، أو كان عند الزواج موسراً ثم أعسر فلا حق لها في طلب الفسخ. أما إذا غرها عند الزواج بأنه موسر ثم تبين لها إعساره فلها الفسخ. [4]

الأدلة ومناقشتها

★ أولاً: احتج جمهور الفقهاء بما يلي:

1 – قوله تعالى : (ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا)[5]

وجه الدلالة: أن الإمساك مع عدم القدرة على النفقة، فيه إضرار بالزوجة واعتداء عليها، وقد نهت الآية عن ذلك، فإذا طلبت دفع ذلك عنها فعلى القاضي أن يدفعه بالتفريق.

2- واحتجوا أيضا بحديث أبي هريرة أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: (خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول، قيل: ومن أعول يا رسول الله؟ قال: امرأتك تقول: أطعمني والا فارقني، خادمك يقول:أطعمني واستعملني، ولدك يقول: إلى من تتركني). [6]

3-والقول بمنعها من طلب الفسخ فيه اضرار بليغ بالزوجة لا يخفى على أحد،والقاعدة الشرعية تقول(لا ضرر ولا ضرار)[7].

★ثانياً: احتج أصحاب المذهب الثاني بما يلي:

1- قوله تعالى: (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله، لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً)[8] قالوا: فإذا أعسر الزوج ولم يجد سببا يتمكن به من تحصيل النفقة فلا تكليف عليه كما دلت على ذلك الآية. [9]

اعترض الجمهور على دليل أصحاب المذهب الثاني:فقالوا:إننا لم نكلفه النفقة عند الإعسار،وإنما أثبتنا للزوجة حق طلب فسخ النكاح،لتتكسب بنفسها أوتتزوج من يعولها.[10]

★ثالثاً: احتج أصحاب المذهب الثالث بقول النبي صلى الله عليه وسلم_ (من غشنا فليس منا).[11]

قالو في وجه الدلالة:أن الزوج قد غش،وماكان عن غش فليس له حرمة في الشرع،والزوج قد غرها وغشها فلها طلب الفسخ.[12]

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح ، لقوة أدلته من الكتاب والسنة.

ثانياً: التفريق للغيبة:

قبل أن ندخل في ذكر تفاصيل هذه المسألة ينبغي التنبيه إلى أمر وهو: أن الأسير في أرض العدو لا يفسخ نكاحه من زوجته، فلا تتزوج غيره ولا تقسم تركته حتى تعلم وفاته بيقين، أو يبلغ سنه منذ ولادته حد اً لا يعيش أكثر منه عادة، واختلف في ذلك: فحده بعضهم بسبعين سنة، وزاد بعضهم على ذلك حتى أوصله البعض إلى مائة وعشرين سنة، هذا لا أعلم فيه خلافاً بين الفقهاء ونقل البعض الإجماع على ذلك.

أما غير الأسير من الغائبين، فإنه فيما يتعلق بتقسم تركته فالأكثرون على أن حكمه في هذه الناحية كحكم الأسير الذي سبق ذكره، وفيه بعض خلاف، وأما بالنسبة إلى فسخ النكاح من زوجته، وهو المقصود من هذا المبحث، فهنا ينبغي التفريق بين نوعين من أنواع الغائبين.

- **النوع الأول**: الغائب غيبة عادية، - **والنوع الثاني**: المفقود.

إذن فالمقصود بالغائب هنا:هو غير الأسير الذي سبق حكمه، وغير المفقود الذي سيأتي الكلام عنه، إذا عرفت هذا نقول:

الغائب إذا طلبت زوجته التفريق بينها وبينه فلا بد هنا من النظر إلى السبب الذي من أجله طلبت التفريق، فإذا كان سبب ذلك النفقة فهنا لا يخلو إما أن يكون الزوج الغائب موسراً أو معسراً، فإن كان معسراً فالخلاف فيه يعود إلى حكم التفريق بسبب الإعسار، أما الذين قالوا بالتفريق للإعسار فهنا قد اختلفوا: فقال المالكية: إذا لم يترك مالاً ولا وكل وكيلًا ولا أسقطت عنه النفقة حال غيابه، فهذا إن كان لا يعلم مقره، أو علم ولكن كان بعيداً لمسافة عشرة أيام، فإن القاضي في هذه الحالة يؤجله مدة يجتهد في مقدارها، وعبادات المالكية في تحديد المدة تدور مابين الشهر والشهرين، فإذا انقضى الأجل ولم يقدم الزوج ولا بعث بنفقة ولا ظهر له مال، وثبت هذا عند القاضي، فإن له أن يطلق عليه، أما إذا كان قريب المكان، كمسافة ثلاثة أيام، فهذا ينذره القاضي ويرسل إليه: إما أن يأتي، أو يرسل بالنفقة، أو يطلق عليه.

ومذهب الحنابلة شبيه بذلك، فقد قالوا: إذا لم يستطع القاضي تحصيل النفقة من مال الغائب أو وكيله فإن للزوجة طلب الفسخ.[13]

أما الشافعية والإمامية فقد اختلفوا: فمنهم من جعل للزوجة حق طلب الفسخ عند تعذر الإنفاق، ومنهم من منع ذلك. وتكلم المالكية والحنابلة في المسألة:

فقال الحنابلة: ليس للرجل أن يغيب عن زوجته بغير عذر أكثر من ستة أشهر، فإن غاب أكثر من ذلك من غير عذر وعلم مكانه كتب إليه الحاكم، فإن أبى أن يرجع كان للمرأة طلب الفسخ، وحجتهم في ذلك حادثة رويت عن عمر- رضي الله عنه- خلاصتها: أنه سمع شعراً من امرأة غاب عنها زوجها في الجهاد وفهم من الشعر الذي رددته أنه لولا

خشية الله تعالى لوقعت في المعصية، فلما سمع ذلك دخل على ابنتـــه – أم المـــؤمنين – حفصة، فقال: يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت سبحان الله، مثلك يـــسأل مثلـــي عن ذلك ؟فقال: لولا أريد النظر للمسلمين ما سألتك، فقالت:خمسة أشهر، ســـتة أشـــهر، فبعث عمر إلى المرأة امرأة تكون معها، وأرسل إلى زوجها فأعاده، ووقعت للنـــاس فـــي المغازي ستة أشهر: يسيرون شهراً، ويقيمون أربعة أشهر، ويسيرون شهراً راجعين.[14]

أما المالكية فإنهم قد فصلوا ووضعوا شروطاً حاصلها. أن الزوجة إذا تـــضررت بالغيبة بحيث خشيت على نفسها الوقوع في الزنا وطالت المدة – وقـــد قـــدرها الـــبعض بسنة، وقدرها آخرون بما زاد على ثلاث سنين – فان طلبت الزوجة الفسخ بسبب ذلـــك، فهنا ينظر: فإذا كان الزوج معلوم المكان وأمكن إيصال الرسائل إليه فانـــه يكتـــب إليـــه: بالحضور، أو ترحيل زوجته إليه، أو يطلق، فإن امتنع، فإذا علم القاضي أن امتناعه عـــن تعنت كان له أن يطلق عليه فوراً، والا فإن للقاضي أن يمهله مدة يجتهد في مقدارها لعله يعود عما هو عليه، فإن مضت المدة ولم يعد طلق، أما إذا لم يعلم مكان الـــزوج، أوكـــان في مكان تتعذر مراسلته إليه، فإنه يسقط شرط المراسلة فقط. وتبقى بقية الشروط علـــى حالها، أي : ليس للقاضي إيقاع الطلاق إلا إذا طالت المدة على نحو ماذكرتـــه، وخـــشيت المرأة الوقوع في الزنا، كما أن له أن يجتهد في إيقاع الطلاق فور طلب الفسخ أو تأجيلها إلى مدة يحددها باجتهاده .[15] .

ورأى المالكية فيما أرى ظاهر الجودة، فالرسول عليه السلام يقول : (لا ضـــرر ولا ضرار) [16] ولا أعلم ضرراً يمكن أن يلحق بالمرأة أكبر من إيصالها إلى درجة يخشى عليها معها من السقوط في المعصية.

أما المفقود: وهو الذي فقد بغيبة منقطعة ولا يعلم عنه شيء فهذا قد اختلف الفقهـــاء فـــي أمر زوجته :

1- الحنفية ، والشافعي في الجديد، قالوا: تنتظر وتبقى على نكاحها ، حتـــى يثبـــت طلاق الزوج أو موته .

2- أما المالكية فقد فصلوا بما حاصله: أن من فقد في بلاد الإسلام بغير قتال يبحث عنه الحاكم، فإن لم يجده أجل زوجته أربع سنين، ثم اعتدت عدة الوفاة وحلت ،

أما من فقد في بلاد غير المسلمين فحكمه حكم الأسير وقد سبق الكلام عليه، وأما من فقد في القتال: فهذا إذا كان قد فقد في قتال بين المسلمين، وشهد شهود بأنه قد حضر القتال فعلاً ، فهذا يفتش عنه ويستقصى أمره، فإن لم يعلم عنه شيء ، اعتدت زوجته عدة الوفاة وحلت ، ومثل هذا حكم من فقد في بلد انتشر فيه وباء : كالطاعون ونحوه ، أما إذا شهد الشهود أنه خرج مع الجيش فقط دون أن يعلم ما إذا كان قد حضر القتال أم لا فهذا حكمه حكم المفقود في بلاد المسلمين وقد سبق الكلام عنه ، أما المفقود في قتال بين المسلمين والكفار فهذا يستقصى خبره فإن لم يعلم عنه شيء أجل الحاكم زوجته سنة ، من حين رفع الأمر إلى الحاكم أو من حين استقصاء خبره على خلاف بين المالكية في ذلك ، فإذا انقضت السنة ولم يظهر له أثر اعتدت زوجته وقسمت تركته .

3- بينما روي تأجيل زوجة المفقود أربع سنين من غير تفصيل بين مفقود بقتال من غيره عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وكثير من التابعين ومن بعدهم، وإليه ذهب أحمد الشافعي في قوله القديم، إلا أن أحمد قيد ذلك بمن غاب غيبة ظاهرها الهلاك، أما من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة، كسفر تجارة في غير مهلكة، فإن رأيه في هذا موافق لرأي أبي حنيفة ومن سبق ذكره .

الأدلة:

احتج الحنفية ومن وافقهم :

1- بما روي عن المغيرة، أن النبي- صلى الله عليه وسلم - قال: (امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر) أي 54: خبر موته. رواه الدار قطني.

لكن هذا الحديث في إسناده أكثر من راو متروك: فلا يحل الاحتجاج به.[17]

2- واحتجوا أيضاً : بأنه قد روي عن علي أنه قال في امرأة المفقود : هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق.

قالوا: وعن ابن مسعود مثله.

لكن هذه الروايات كلها مرسلة ،و الموصولة الصحيحة

عن علي هي التي ذكرناها فيما سبق .

إذا عرفت هذا فإن الروايات الثابتة عن الخلفاء الثلاثة: عمر، وعثمان، وعلي – رضي الله عنهم – خلاصتها: أن زوجة المفقود إذا رفعت الأمر إلى الحاكم فانه يؤجلها أربع سنين من حين رفع الحكم إليه، فإذا مضت وأرادت الطلاق أمر وليه أن يطلق فإذا طلق اعتدت المرأة عدة الوفاة، فإذا انتهت العدة جاز لها أن تتزوج، ولو جاء زوجها الأول بعد ذلك فانه يخير بين الصداق وبين أن تعود امرأته إليه.[18]

وقبل أن أذكر الرأي الذي أختاره في هذه المسألة لا بد من بيان عدة أمور:

- **الأول**: هل هناك حاجة الى تطليق المرأة قبل أن تبدأ العدة؟ المنصوص عن الخلفاء الراشدين أنه لا بد من ذلك.[19]
- **الثاني**: لو اختار الأول بعد عودته الصداق، فأي صداق يأخذ ؟

قال ابن حزم: جمهور القائلين بهذا القول ذهبوا إلى أن الأول يأخذ الصداق الذي كان قد دفعه هو، ويأخذه من الثاني.

- **الثالث**: لو اختار الأول عودة المرأة إليه فمتى يكون له ذلك؟ وكيف ؟ الذي عليه الخلفاء الراشدين أن له ذلك سواء دخل بها الثاني أم لا، وبذلك قال أحمد.وقال مالك الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني، أو يختلي خلوة صحيحة. وقال بعض أصحاب أحمد: إذا انقضت العدة فلا سبيل للأول عليها [20].

والرأي الراجح ما ذهب إليه الإمام أحمد،وذلك لأن ما ذهب إليه موافق لقضاء الراشدين،وحكم المسألة أخذ عنهم.[21]

- **الرابع**: هل يحتاج عودها للأول إلى طلاق من الثاني، وعدة وعقد جديد؟ بالنسبة لوجوب الطلاق من الثاني قبل العودة للأول فهي واجبة بلا خلاف.وأما بالنسبة لوجوب عقد جديد لزوجها الأول عليها فإني لا أعلم أحدا من متأخري الفقهاء صرح بوجوبه، بل المنصوص في مذهب أحمد: أنها تعود إليه بالعقد الأول.إذا عرفنا هذا، فإن الذي أراه راجحًا في المسألة كلها هو مايلي:

هذه المسألة لم يرد في بيان حكمها نص في الكتاب أو حديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم–، وإنما ثبت عن الخلفاء الراشدين القضاء فيها، وحيث كان الأمر كذلك فإن إتباعهم في ذلك أمر لابد منه؛ لأن حكمهم فيها شاع وانتشر، ولم

يعلم من طريق صحيح عن أحد من الصحابة أنه خالف ذلك، فكان هذا بمثابة الإجماع وعليه فإذا حصلت قضية كهذه فانه لا يجوز للأفراد الاستبداد بها، لكن إذا رأت المرأة أنها قد تضررت بسبب فقد زوجها وأرادت إزالة هذا الضرر فإن عليها في هذه الحالة رفع ذلك إلى ولي الأمر والقضاء النائب عنه، فإذا رفع الأمر فلا بد من ضرب مدة أربع سنين واستقصاء البحث عن المفقود، فإذا لم يعلم عنه شيء حتى انقضت المدة وطلبت الزوجة التفريق، فلا بد من أن يأمر القاضي الولي بإيقاع الطلاق، فإن لم يفعل أو لم يوجد ولي حكم القاضي بالتفريق؛ فالتفريق القضائي أمر لابد منه: إما بإيقاع الولي الطلاق بأمر القاضي، وإما بتفريق القاضي نفسه، أما ما قاله البعض من أن الولي لا يحق له إيقاع الطلاق، وأن التفريق لا معنى له؛ لأن أمرها بعدة الوفاة معناه: حكم عليه بالموت، فالجواب عليه:

إننا في أمر من أمور النكاح، والاحتياط فيه أمر لابد منه بالاتفاق، وهذا ما فعله الخلفاء الراشدون: فحكموا بإيقاع الطلاق، لاحتمال أن المفقود مازال حياً، وحكموا بعدة الوفاة؛ لاحتمال وفاته، وهكذا حصل الاحتياط لشتى الاحتمالات.

أما القول: بأن الولي لا يحق له إيقاع الطلاق، فهذا أمر مسلم، ولكننا لم نقل بأن التفريق قد حصل بتطليق الولي، وإنما بأمر القاضي للولي بالتطليق والفرق بين الأمرين واضح، فالاعتماد هنا على قضاء القاضي، وأمر الولي بإيقاع الطلاق احتياط آخر. فإذا حصل ذلك وجب على المرأة أن تعتد عدة الوفاة، فاذا انقضت عدتها حل لها الزواج، فاذا جاء الزوج وقد تزوجت من آخر، فهو بالخيار بين أن يأخذ من الثاني الصداق كما سبق أو عود المرأة إليه؛ فإن اختار الصداق استمرت مع الثاني، وهل يجب على الثاني تجديد العقد؟ الصحيح من مذهب أحمد وجوب تجديده، والذي يبدو لي: أن ذلك أحوط لكنه لا يجب؛ وذلك لأن فرقة الزوجة عن الأول جاءت بتفريق قضائي صحيح مستوف لجميع الشروط، وتوفرت فيه جميع الإحتياطات اللازمة، وجاء عقد الثاني على المرأة بناء على هذا التفريق، فيكون عقداً صحيحا فإذا لم يختر الزوج الأول إبطاله دفعا للضرر عنه لتعود إليه امرأته فإنه لا يبطل. وقد وقعت مثل هذه الحادثة في عهد الراشدين أبي بكر وعمر

وعثمان "رضي الله عنهم " ولم يختر الأول الرجوع إلى امرأته ومع ذلك لم يرد في شيء من الروايات أنهم أمروا الثاني بتجديد العقد .

وأما إذا اختار الأول عود المرأة إليه فهنا لا بد من حكم قضائي بالتفريق من الثاني والرد على الأول، أو ما يقوم مقام ذلك وهو طلاق الثاني وعقد الأول عليها؛ ولابد قبل عود الأول عليها من أن تعتد من الثاني، أما القول بأن التفريق والرد لا حاجة إليهما لأنه قد تبين بطلان العقد الثاني.[22] فهذا فيه نظر، لأن العقد صحيح بني على تفريق صحيح، غايته أن هذا التفريق قد أوقع ضررا بالزوج الأول، ومن حقه أن يطلب دفع الضرر عنه بعود زوجته إليه، ولكن هذا الضرر لم يقع جزافاً، وإنما وقع من طريق حكم قضائي: والحكم القضائي له اعتبار فلا ينقض جزافاً وإنما لا بد من حكم قضائي اخر ينقضه؛ وإنما قلت: أن طلاق الثاني وعقد الأول من جديد يقومان مقام القاضي بالتفريق والرد؛ ذلك لأنهما يؤديان نفس الغرض في الوقت الذي يتفوق فيه هذا الإجراء على الحكم القضائي في الحسم وفي دفع أية شبهة؛

لذا فالذي أراه: هو أن يأمر القاضي الثاني بالطلاق، فإن أبى حكم هو بالتفريق، ثم لابد من العدة، ثم بعد ذلك عقد جديد للأول أو حكم بالرد وما قلته صحت فيه الرواية عن عمر رضي الله عنه.

ففي إحدى وقائع هذه المسألة: جاء المفقود إلى عمر – رضي الله عنه– بعد أن تزوجت امرأته فقال له عمر: (إن شئت رددنا إليك امرأتك ، وان شئت زوجناك غيرها)[23]

ورواية خيره عمر بين امرأته وبين الصداق، فاختار الصداق .

وفي واقعة أخرى : (أن امرأة غاب زوجها ، فأتت عمر فأجلها، ثم أمرها أن تتزوج ففعلت، فلما عاد زوجها الأول خيره عمر بين امرأته وبين الصداق ، فاختار امرأته ، ففرق عمر بينهما وردها إليه).[24] فانظر النص في الرواية الأولى :

(إن شئت رددنا إليك امرأتك) وفي الرواية الثانية: (ففرق عمر بينهما وردها إليه) كلها تدل على أن الأفراد لا يستبدون بشيء؛ وإنما لا بد من حسم ولي الأمر والقضاء لهذا الأمر، فمسألة كهذه يجب أن لا يترك فيها مجال لشبهة. بقي أن نعرف: أن القاضي إذا حكم بالتفريق، ثم عاد الزوج قبل أن نعرف: أن القاضي إذا حكم بالتفريق، عاد الزوج

قبل أن تتزوج من آخر فما هو الحكم؟ الذي يبدو لي قياساً على ما سبق: أنه إذا عاد قبل انقضاء المدة، فهنا إما أن يراجع زوجته، أو يطلب من القاضي إبطال حكم التفريق، وإن عاد بعد انتهاء العدة: فإما أن يعقد عقداً جديداً أو يطلب إبطال الحكم.والله أعلم.

خلاصة المذاهب في مدة انتظار المفقود:

1- إن فقد في حالة يغلب فيها الهلاك بأن خرج لحرب فلم يعد أو كان في سفينة غرقت ونجا بعض الركاب. فمدة انتظاره أربع سنوات من يوم فقده ثم يحكم القاضي بموته. وهذا عند الحنابلة .

2- وإن فقد في حالة يغلب عليها السلامة كأن خرج للتجارة أو طلب العلم أو سياحة وينتظر حتى يبلغ تسعين عاما من يوم ولادته ثم يحكم القاضي بموته. فإن رجع بعد الحكم بموته وقسمة ماله بين ورثته بطل حكم القاضي ويرجع على الورثة ويأخذ ماله الموجود عندهم ويأخذ مثل المستهلك إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا أي لا يوجد مثله في السوق. وهذا عند الشافعية والحنفية.[25]

ثالثا: الفرقة بسبب العيوب الجسدية:

إذا تم عقد الزواج مستوفيا شروطه وأركانه، ثم ظهر في أحد الزوجين عيب من العيوب، سواء كان ذلك العيب من العيوب التناسلية كالعنة، أو الجب في الرجل، أو الرتق، أو القرن في المرأة أو غير ذلك مما ينفر أحداهما عن الآخر، أم كان من غير التناسلية، كالجنون والجذام والبرص فإن لكل واحد من الزوجين الحق في طلب الفرقة إذا لم يرض بذلك العيب، ويفرق القاضي بينهما. وتكون هذه الفرقة بائنة، لأن المقصود من التفريق هو دفع الضرر، ولا يحصل إلا بالبينونة، بخلاف ما إذا كانت رجعية فإن الزوج يستطيع أن يراجع زوجته أثناء العدة بدون رضاها وبدون عقد ومهر، وإذا صح ذلك فان الضرر الذي كانت الفرقة بسببه لم يرتفع، وكون الفرقة بائنة لا خلاف في ذلك.[26]

العيوب المثبته للخيار تسعه: ثلاثة منها يشترك فيها الرجال والنساء، وهي الجنون والجذام ، والبرص، والجذام علة: تتآكل منها الأعضاء وتتساقط .

والبرص: بياض: يظهر في الجسد لعلة، وهما يثيران نفرة في النفس تمنع قربانه، ويخش تعديه إلى النسل فيمنع الاستمتاع. واثنان يختصان بالرجال، وهما الجب، والعنة. وأربعة تختص بالنساء، وهي: القرن، والرتق، والفتق، والعفل.

فالجب: قطع الذكر، والعنة: العجز على الجماع لعدم الانتشار.

والقرن: عظم يكون في الفرج فيمنع من الوطء. والرتق: انسداد الفرج.

والفتق: انخرا ق مابين محل الوطء، ومخرج البول، وقيل مابين القبل والدبر.

والعفل: لحم يكون في الفرج، وقيل رطوبة تمنع من لذة الجماع. (27)

وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب، لأنها تنافي مقصود النكاح، إذ الغرض منه قضاء الوطر، وحدوث الأنس والألفة بين الزوجين .

أقوال الفقهاء في الخيار والرد بالعيب:

1- أبو حنيفة : لا يثبت للرجل الفسخ في شيء من ذلك بحال، ويثبت الخيار للمرأة في الجب والعنة فقط .

2- ومالك والشافعي يثبتانه في ذلك كله إلا في الفتق.

3- وأحمد: يثبته في الكل، فإن حدث ذلك في الزوج بعد العقد، وقبل الدخول تخيرت المرأة عند مالك و الشافعي وأحمد، وكذا بعد الدخول الا العنة عند الشافعي، وإن حدث العيب بالزوجة فله الفسخ على الراجح من مذهب الشافعي ، وهو مذهب أحمد، وقال مالك والشافعي في أحد قوليه: لا خيار له.(28)

<u>فائدة:</u>

وإذا عتقت المرأة، وزوجها رقيق ثبت لها الخيار عند أبي حنيفة مادامت في المجلس الذي علمت فيه، ومتى علمت ومكنته من الوطء فهو رضا.

وللشافعي أقوال: أصحها أن لها الخيار على الفور. والثاني: إلى ثلاثة أيام. والثالث: مالم تمكنه من الوطء.

ولو عتقت زوجها حر فلا خيار لها عند الثلاثة ، وقال أبو حنيفة: يثبت لها الخيار مع حريته. (29) .

رابعاً: حرمان الزوجة من النفقة:

يرى جمهور الفقهاء: أن النكاح لا يفسخ بسبب الإمتناع عن النفقة، لأنه يمكن أخذ النفقة من الزوج بدون علمه، أو يحبس و تؤخذ منه جبراً.

ويرى المالكية: أنه إن كان له مال ظاهر أخذ منه قسرً، وإلا يقال له:إما أن تنفق وإما أن تطلق، فإن لم ينفق ولم يطلق طلق عليه الحاكم، وتكون الفرقة فرقة طلاق بائن

لا فرقة فسخ، بخلاف المعسر فإن الطلاق عنه يكون رجعياً عندهم، فإن أيسر في العدة فله الرجعة والا بانت منه .[30]

خامساً: الفرقة بسبب الإعسار بالصداق:

إذا أعسر الزوج بالصداق الحال فزوجته مخيرة بين أن تصبر عليه حتى يتيسر وبين أن تطالب بفراقه.

وتكون الفرقة فسخ عند جمهور الفقهاء، فلا تنقص من عدد الطلاق، ولا تجوز إلا بحكم الحاكم، لأنه مختلف فيه، فافتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعيب، وبالإعسار بالنفقة.

ويرى المالكية: أنه يفرق بينهما من قبل القاضي وتكون فرقة طلاق لا فرقة فسخ، وتنقص من عدد الطلاق الذي يملكه الرجل، ويكون طلاقا بائناً بخلاف الفرقة بسبب الإعسار بالنفقة فإنها تكون طلاقا رجعياً عندهم.

وقال بعض فقهاء الحنابلة: ليس لها فسخ سواء أكان قبل الدخول أو بعده، وقال بعضهم: لها الفسخ إن أعسر قبل الدخول فقط. [31]

سادساً: الفرقة بسبب عدم الكفاءة بين الزوجين:

الكفاءة في اللغة: هي المساواة، وفي اصطلاح الفقهاء: مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة، وعلى ضوء هذا التعريف فإنها معتبرة في الرجل دون المرأة، فقد نقل عن بعض الصحابة وغيرهم أنه كان يعتق جاريته ويتزوجها، ولأن الولد يشرف بأبيه لا بأمه. وهي حق للمرأة ولأوليائها جميعاً.

وقال بعض الفقهاء: إن الكفاءة معتبرة في المرأة أيضاً، أي: أنها مساواة بين الزوجين. وهو قول محمد و أبي يوسف من الحنفية.

فلو تزوجت المرأة بغير كف ء فلأوليائها حق الاعتراض عليها فإن لم يرضوا فلهم الفسخ، ويكون النكاح باطلا، وهذا قول في مذهب الشافعية والحنابلة، ولأن الكفاءة حق لجميعهم، وفي قول آخر لهم وهو مذهب المالكية: أن النكاح لم يبطل وإنما يثبت الخيار لمن لم يرض ، وهذا القول موافق للدليل، وقال الحنفية: إذا رضيت المرأة أو بعض أوليائها سقط حق الباقين في الفسخ ولزم العقد.

والكفاءة في الدين شرط لصحة الزواج، وقد نقل الاتفاق على ذلك. واختلفوا في الكفاءة في غير الدين من حيث حكمها، ومن حيث الأمور المعتبرة فيها. فمذهب الجمهور من الفقهاء: أنها ليست شرطاً لصحة الزواج وإنما هي شرط للزومه، فإذا رضيت الزوجة وأولياؤها بغير الكفء صح النكاح وكان لازماً، ومن لم يرض منهم فله الفسخ.[32]

سابعاً: الفرقة بسبب النشوز:

ونشوز المرأة حرام بالإجماع ، مسقط للنفقة ، ويجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف، وبذل ما يجب عليه من غير مطل ولا اظهار كراهية، فيجب على الزوجة طاعة زوجها وملازمة المسكن ، وله منعها من الخروج بالإجماع، ويجب على الزوج المهر والنفقة.(33) قال الله تعالى: (وعاشروهن بالمعروف)[34]

وقال سبحانه: (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) [35].

ثامناً: الفرقة بسبب الملاعنة:

- **اللعان لغة** : مصدر لاعن من اللعن ، وهو الطرد والإبعاد. [36]
- **وشرعا**: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه، والحق العار به.[37] وأجمعوا على أن من قذف زوجته، أو رماها بالزنا ، أو نفي حملها، وأكذبته ، ولا بينة له أنه يجب عليه الحد ، وله أن يلاعن، وهو أن يكرر اليمين بلفظ أشهد بالله أربع مرات إنه لمن الصادقين ، ثم يقول في الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، فإذا لاعن لزمها حينئذ الحد ، ولها درؤه باللعان، وهو أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ،ثم تقول في الخامسة : إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فان نكل الزوج عن اللعان لزمه الحد عند مالك والشافعي وأحمد .إلا أن الشافعي يقول: إذا نكل فسق، ومالك يقول: لا يفسق حتى يحد، وقال أبو حنيفة: لاحد عليه، بل يحبس حتى يلاعن، أو يقر، وان نكلت الزوجة حبست حتى تلاعن، أو تقر عند أبي حنيفة، وفي أظهر الروايتين عن أحمد، وقال مالك والشافعي: يجب عليها الحد.

وفرقة التلاعن واقعة بين الزوجين بالاتفاق واختلفوا بماذا تقع؟ فقال مالك: تقع بلعانها خاصة من غير تفرقة الحاكم، وهي رواية عن أحمد، وقال أبو حنيفة وأحمد في

أظهر روايته: لا تقع إلا بلعانهما، وحكم الحاكم، فيقول: فرقت بينهما، وقال الشافعي: تقع بلعان الزوج خاصة، كما ينتفي النسب بلعانه، وإنما بلعانهما يسقط الحد عنهما.(38)

تاسعاً: امتناع أحد الزوجين عن الإسلام :

إذا أسلم الزوجان معاً فهما على النكاح، سواء كان اسلامهما قبل الدخول أم بعده، وسواء كانا كتابيين أم غير كتابيين، مالم يكن بينهما نسب أو إرضاع، وهذا ماتفق عليه الفقهاء.

وان أسلم أحد الزوجين وامتنع الآخر عن الإسلام. فإن كانت الزوجة كتابية فالنكاح باق على حاله ، سواء كان قبل الدخول أم بعده ، لأن الكتابية محل لنكاح المسلم ، ونقل الاتفاق على ذلك . وإن اسلم الزوج أو الزوجة وهي غير كتابية، مجوسية أو وثنية مثلًا، وهو كتابي أو غير كتابي، فإن كان إسلام أحدهما حصل قبل الدخول وقعت الفرقة بمجرد الدخول في الإسلام، وتكون فسخاً لا طلاقا، إن أسلم بعد الدخول كان النكاح موقوفا على انقضاء العدة، فإن أسلم الآ خر قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وإن أسلم بعد انقضائها وقعت الفرقة منذ اختلاف الدينين، فلا تحتاج إلى استئناف في العدة ، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة. ويرى المالكية: أن هناك تفصيلا بين إسلام الزوجة وإسلام الزوج.

فقالوا: إن أسلمت الزوجة بعد الدخول فإن أسلم في عدتها فهي باقية على عصمته، مجوسياً كان أم كتابياً، فيعتبر إسلامه كالارتجاع فيعتبر كالطلاق الرجعي من حيث جواز إرجاع المد خول بها مادامت في العدة، أما إذا كانت غير مد خول بها فان أسلم في عدتها فهي عدتها فهي باقية على عصمته، مجوسياً كان أم كتابياً، فيعتبر إسلامه كالارتجاع فيعتبر كالطلاق الرجعي من حيث جواز إرجاع المد خول بها مادامت في العدة، أما إذا كانت غير مد خول بها فإن أسلم زوجها في الحال وهو مكانه بقي على النكاح، وإن لم يسلم فلا رجعة له عليها ولا عدة عليها. (39)

عاشراً: الفرقة بسبب الردة:

إذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بنفس الردة في الحال سواء كان قبل الدخول أم بعده، وهذا مذهب الحنفية. ويرى الشافعية والحنابلة: أن الفرقة تتعجل إن ارتد الزوج أو الزوجة قبل الدخول، أما إذا ارتد أحدهما بعد الدخول فإن رجع إلى الإسلام قبل انقضاء العدة فهو أحق بها. وفي رواية عن الإمام أحمد أن الفرقة تتعجل مطلقاً.

وكذلك الحكم فيما إذا ارتد ا معا فهو كما لو ارتد أحدهم في مذهب جمهور الفقهاء، وهو القياس في مذهب الحنفية وهو قول زفر من فقهائهم.

واحتجوا لذلك: بأن العرب لما ارتدت في زمن أبي بكر الصديق – رضي الله عنه – ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم، وكان ذلك بمحضر من الصحابة. وتكون الفرقة فرقة فسخ في مذهب الجمهور.[40]

حادي عشر: الفرقة بسبب الخلع:

والخلع طلاق بائن عند أبي حنيفة ومالك ، وفي إحدى الروايتين عند أحمد ، والصحيح الجديد من أقوال الشافعي الثلاثة ، وقال أحمد في أظهر الروايتين : وهو فسخ لا ينقص عدداً ، وليس بطلاق ، وهو القديم من قولي الشافعي، واختاره جماعة من متأخري أصحابه بشرط أن يكون ذلك مع الزوجة ، وبلفظ الخلع ، ولا ينوي به الطلاق ، وللشافعي قول ثالث : انه ليس بشيء .[41]

ثاني عشر: الفرقة بسبب الايلاء:

1- لغة: هو الحلف.[42]

2- وشرعاً: الحلف على ترك وطء الزوجة. وهو حرام للإيذاء، [43]

وقد ذكره القرآن الكريم بقوله. عز وجل (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم).[44]

يرى جمهور الفقهاء: أن الفرقة بسبب الايلاء تكون طلاقاً رجعياً، سواء أوقعه بنفسه أو طلق عليه الحاكم إذا امتنع عن الطلاق بنفسه. وهذا هو الراجح.[45]

الخاتمة: وتشمل أهم النتائج المتوصل إليها:

من خلال البحث:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعـــــد.

بعد جولة سريعة في رحاب الفقه الإسلامي الأصيل توصلت إلى النتائج الآتية :-

1- النكاح على التأبيد لا التأقيت.

2- النكاح سكن للزوجين، لكي يسعد كل منهما صاحبه ويعفه.

3- إذا استحالت الحياة الزوجية إلى جحيم فالمخرج هو الفراق

4- رفعت الشريعة الإسلامية الحرج والمشقة عن الزوجة.

5- والفراق يكون سبب الإعسار، والغيبة، والعيوب المنفرة، وحرمان الزوجـــة مـــن النفقة، والإعسار بالصداق، وعدم الكفاءة بـــين الـــزوجين، النـــشوز وعـــصيان الزوج، ويكون بالملاعنة، وامتناع أحد الزوجين الدخول في الإسلام، وخاصة إن كان الممتنع الزوجة غير الكتابية، وللردة، والخلع، والايلاء.

هذا وبالله التوفيق – وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الهوامش

1. ينظر مسائل من الفقه المقارن128/2.
2. المصدر نفسه 128/2.
3. رحمة الأمة في اختلاف الأئمة لأبي عبدالله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي (ت780هـ) تحقيق علي الشربجي- وقاسم النوري مؤسسة-مؤسسة الرسالة ص455.
4. مسائل من الفقه المقارن 128/2.
5. سورة البقرة (231).
6. مسند أحمد 425/2 رقم 10406 مؤسسة قرطبة مصر-بدون تاريخ.
7. الطلاق/7.
8. مسائل من الفقه المقارن 132/2/2.
9. رواه الحاكم بإسناد صحيح على شرط مسلم. المستدرك2/ 9.

10. ينظر مسائل من الفقه 133/2.
11. المصدر نفسه 135/2.
12. المصدر نفسه بتصرف 137/2.
13. المصدر نفسه 136/2.
14. المصدر نفسه 136/2.
15. المصدر نفسه 137/2.
16. المصدر نفسه 137/2.
17. المصدر نفسه 138/2.
18. المصدر نفسه 139/2.
19. المصدر نفسه 139/2.
20. المصدر نفسه 139/2.
21. المصدر نفسه 140/2.
22. المصدر نفسه 141/2.
23. المصدر نفسه 141/2.
24. المصدر نفسه 142/2.
25. ينظر: رحمة الأمة في اختلاف مصدر سابق ص 400.
26. ينظر: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية د/علي أحمد القليصي ط6.سنة 2002- دار النشر للجامعات.
27. ينظر: رحمة الأمة في اختلاف مصدر سابق ص 401.
28. المصدر السابق نفسه ص401.
29. المصدر نفسه ص 401.
30. ينظر: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية د/علي أحمد القليصي مصدر سابق 124-125.
31. ينظر المصدر نفسه ص 123.
32. ينظر المصدر نفسه ص 127.
33. ينظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة مصدر سابق ص 408.
34. سورة النساء/19.
35. سورة البقرة/228.
36. ينظر المصباح المنير بتصرف، أحمد بن علي المقري الفيومي،دار القلم_لبنان بيروت 760/2.
37. ينظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة مصدر سابق ص .428.
38. المصدر السابق نفسه ص 429.
39. ينظر: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية مصدر سابق ص 137/136

40. المصدر نفسه ص 138.
41. ينظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة مصدر سابق ص 409-410
42. المصباح المنير للفيومي 28/1.
43. ينظر رحمة الأمة في اختلاف الأئمة -بتصرف ص423.
44. سورة البقرة (226).
45. ينظر: أحكام الأسرة للقليصي مصدر سابق ص 134.