

بحث محكم

مسوغات طلب المرأة فسخ النكاح

إعداد :

سامي بن عبدالرحمن البطي
القاضي بمحكمة الأحوال الشخصية بالرياض



ملخص البحث

هذا البحث يوضح المسوغات التي يحق للمرأة بها أن تطلب فسخ النكاح. وهي: الإعسار، والامتناع عن الإنفاق، والبعد، وسوء العشرة والعيب. ويتقدم بين يديها: مقدمة وتعريف بمفردات العنوان.

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

أما بعد:

فهذه ورقات موجزة، بينت فيها حكماً من أحكام هذا الشرع الحنيف؛ إذ هي جمع للمسوغات التي يحق للمرأة بها أن تطلب فسخ نكاحها.

وقد رتبت الكلام في هذا الموضوع وفق الخطة التالية:

الفصل الأول: التعريف بمفردات العنوان.

الفصل الثاني: مسوغات الفسخ، وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: الإعسار، وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: الإعسار بالصدّاق.

المطلب الثاني: الإعسار بالنفقة.

المبحث الثاني: الامتناع عن الإنفاق.

المبحث الثالث: البعد، وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: الغيبة.

المطلب الثاني: الفقد.

المطلب الثالث: الحبس.

المبحث الرابع: سوء العشرة.

المبحث الخامس: العيب، وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: العنة.

المطلب الثاني: الجب.

المطلب الثالث: الخصاء.

المطلب الرابع: الجنون.

المطلب الخامس: الجذام.

وهذا والله أسأل التوفيق والسداد، وصلى الله على نبينا محمد.

الفصل الأول

التعريف بمفردات العنوان

يحسن بي - قبل أن أخوض في ذكر المسوغات التي يجوز للمرأة بسببها أن تطلب الفسخ - أن أبين المفردات التي وردت في العنوان؛ لذا أقول مستعيناً بالله جل وعلا:

المسوغات: جمع مسوغ وهو اسم الفاعل من ساغ، يقال: ساغ له ما فعل: بمعنى جاز له، وسوغه تسويغاً جوزه^(١).

ويقصد بالمسوغات في هذا البحث الأسباب التي تجيز للمرأة طلب فسخ نكاحها، والله أعلم.

الفسخ: نقض عقد الزواج بسبب خلل وقع فيه وقت عقده، أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع من بقاءه واستمراره^(٢).

النكاح: عقد يفيد ملك المتعة قصداً بين رجل وامرأة من غير مانع شرعي^(٣).

(١) ينظر: القاموس (١٠١٢)، المعجم الوسيط (٤٦٣).

(٢) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، لمحمد محيي الدين عبدالحميد (٢٣٠)، فرق النكاح في الشريعة الإسلامية، لسميرة بيومي (٥، ٦)، الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون، لمحمد فوزي فيض الله (٨٢)، أحكام الأسرة في الإسلام، لمحمد شلبي (٤٦٣، ٤٦٤)، التفريق بالعيب بين الزوجين، لوفاء الحدان (١١٤).

(٣) الموسوعة الفقهية (١٩٠/١٩)، وانظر: المبسوط (١٩٢/٣)، بلغة السالك (٣٣٢/٢)، مواهب الجليل (٢٢٤/٤)، تحفة المحتاج، للهيتمي (١٨٣/٧)، الغرر البهية، للأنصاري (٨٣/٤)، الإنصاف (٣/٨).

الفصل الثاني مسوغات الفسخ

المبحث الأول: الإعسار

المطلب الأول: الإعسار بالصداق

إذا أعسر الزوج بالصداق، فهل للزوجة طلب فسخ نكاحها؟
اختلف الفقهاء في هذا على أقوال:
القول الأول: إنه ليس لها فراقه بسبب ذلك مطلقاً، ولكن منع نفسها منه، والنظرة إلى ميسرة، ولها كامل نفقتها.
وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(٤)، ووجه عند الشافعية^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(٦).

القول الثاني: إن لها الفسخ مطلقاً.
وهو وجه عند الشافعية^(٧)، ورواية عند الحنابلة^(٨).
القول الثالث: إن لها طلب التفريق إلى جانب ما لها من منع نفسها والنفقة ما دام لم يدخل بها، ويؤجل الزوج لإثبات عسرته، فإن ظهر عجزه طلق عليه الحاكم.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني (٢/٢٨٨)، حاشية ابن عابدين (٢/٦٥٦، ٤/٣١٥-٣١٧).

(٥) المهذب، للشيرازي (٢/٦٢).

(٦) المغني، لابن قدامة (٧/٥٧٩)، المقنع، لابن قدامة (٣/٩٨).

(٧) المهذب، للشيرازي (٢/٦٢).

(٨) المغني، لابن قدامة (٧/٥٧٩)، المقنع؛ لابن قدامة (٣/٩٨).

فإن دخل بها الزوج لم يكن لها طلب التفريق.
وإلى هذا ذهب المالكية^(٩)، ووجه عند الشافعية هو الأظهر عنده^(١٠)،
ورواية عند الحنابلة^(١١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

- ١- قالوا: إنه دين فلم يفسخ النكاح للإعسار به كالنفقة الماضية.
- ٢- إن تأخير المهر ليس فيه كبير ضرر، فهو شبيه بنفقة الخادم وهي تسقط بالإعسار^(١٢).

أدلة القول الثاني:

قالوا: إن الله تعالى فرض الصداق حقاً للزوجة مقابل التمكين من نفسها، فلما لم تتنازل عن هذا الحق، وتسمح بتأجيله فلا سلطان عليها من قبل الزوج، وبقاؤها معلقة على تلك الحال إضرار بها، وتعطيل مملكتها وقابليتها فلا تحطب، ولا تزف وذلك لا يجوز شرعاً، إذ لا ضرر ولا ضرار^(١٣).

أدلة القول الثالث:

استدلوا بما استدل به أصحاب القول الثاني إلا أنهم حملوه فيما إذا كان قبل الدخول لأنه أبلغ في الضرر.

(٩) جواهر الإكليل (١-٣٠٧-٣٠٨)، حاشية الدسوقي (٢/٢٩٩-٣٠٠).

(١٠) المهذب، للشيرازي (٢/٦٢).

(١١) المغني، لابن قدامة (٧/٥٧٩)، المقنع، لابن قدامة (٣/٩٨).

(١٢) المغني، لابن قدامة (٨/١٨١).

(١٣) المرجع السابق.

الترجيح:

الذي يظهر والله أعلم هو القول الثالث؛ لأنه هو الوسط، وهو الذي يتوافق مع مقاصد التشريع.

مسألة: شروط الفسخ للإعسار بالصداق:

يشترك للتفريق بالإعسار شروط هي^(١٤):

الشرط الأول: أن يكون الصداق واجباً على الزوج وجوباً حلالاً. فإذا لم يكن واجباً عليه أصلاً كأن كان العقد فاسداً ولم يدخل بها أو كان وجوبه مؤجلاً كأن يشترط في العقد تأجيله لم يكن لها طلب التفريق بسبب ذلك.

الشرط الثاني: ألا تكون الزوجة قد رضيت بتأجيل المهر قبل العقد، أو بعده بطريق الدلالة.

فإذا تزوجته عالمة بإعساره بالمهر لم يكن لها طلب التفريق بذلك، وكذلك إذا علمت بإعساره بعد العقد وسكتت أو رضيت به صراحة، فإنه لا يكون لها حق في طلب التفريق للإعسار بالمهر بعد ذلك قياساً على العنة.

(١٤) ينظر: مغني المحتاج، للشربيني (٤٤٤/٣).

المطلب الثاني: الإعسار بالنفقة

لا خلاف بين الفقهاء -رحمهم الله- في وجوب النفقة على الزوجة من قبل زوجها في حال اليسار^(١٥).

وإنما الخلاف في حكم من أعسر بنفقة زوجته فهل يحكم عليها بالبقاء، والانتظار تستدين حتى تموت، أو يموت هو، ولا يفرق بينهما لأجل الإعسار بالنفقة، أو يفرق بينه وبينها ويكون ذلك مسوغاً لفسخ النكاح؟ للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: منع التفريق بين الزوجين للإعسار بالنفقة.

وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(١٦)، والظاهرية^(١٧)، واختاره ابن القيم^(١٨).

القول الثاني: إن للمرأة الفسخ لأجل الإعسار بالنفقة.

وإلى هذا ذهب المالكية^(١٩)، والشافعية^(٢٠)، والحنابلة^(٢١)، وخصه ابن

القيم بما إذا غر الرجل المرأة بأنه ذو مال فبان معسراً^(٢٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١٥) المغني، لابن قدامة (٥٦٣/٧).

(١٦) الهداية، للمرغيناني (٣٢٩/٣)، فتح القدير، لابن الهمام (٣٣٢/٣)، حاشية ابن عابدين (٥٩١/٣).

(١٧) المحلي، لابن حزم (٣٧٥/١١).

(١٨) زاد المعاد، لابن القيم (١٥٤/٤).

(١٩) الحرشي على مختصر خليل (١٩٧/٤)، حاشية الدسوقي (٤٦٠/٢).

(٢٠) مغني المحتاج، للشرييني (٤٤٢/٣)، حاشية الدسوقي (٨١/٥).

(٢١) منتهى الإرادات، لابن النجار، (٢٧٧/٢)، كشف القناع، للبهوتي (٤٧٦/٥).

(٢٢) زاد المعاد، لابن القيم (١٥٦/٤).

١- قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧﴾ الطلاق: ٧، وقال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ البقرة: ٢٨٦، قالوا: وإذا لم يكلف الله النفقة في حال الإعسار فقد ترك ما لا يجب عليه، ولا يآثم بتركه فكيف يكون سبباً للتفريق بينه وبين زوجته وتعذبه بذلك^(٢٣).

٢- ما جاء عند مسلم أن أبا بكر -رضي الله عنه- دخل على النبي -صلى الله عليه وسلم-، ثم دخل عمر -رضي الله عنه-، فوجد النبي -صلى الله عليه وسلم- جالسا حوله نساؤه واجما ساكتا قال لأقولن شيئا أضحك النبي -صلى الله عليه وسلم-، فقال: يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقلت إليها فوجأت عنقها، فضحك رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، وقال: هن حوالي كما ترى يسألنني النفقة، فقام أبو بكر إلى عائشة -رضي الله عنهما- يجأ عنقها فقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها كلاهما يقول: تسألن رسول الله ما ليس عنده ثم اعتزلهن شهراً أو تسعاً وعشرين^(٢٤).

وجه الدلالة: أن ضرب أبي بكر وعمر -رضي الله عنهما- ابنتيهما بحضرة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إذ سأله نفقة لا يجدها ومن المحال أن يضربا طالبتين للحق ويقرهما رسول الله -صلى الله عليه وسلم- على ذلك فدل على أنه لا حق لهما فيما طلبتاه من النفقة في حال

(٢٣) زاد المعاد (١٥٤/٤).

(٢٤) مسلم (٨٠/١٠).

الإعسار^(٢٥).

٣- أن الصحابة - رضي الله عنهم - لم يزل فيهم المعسر والموسر، وكان معسر وهم أضعاف موسريهم، ولم يمكن النبي - صلى الله عليه وسلم - قط امرأة من الفسخ لإعسار زوجها، ولا أعلمها أن الفسخ حق لها فإن شاءت صبرت، وإن شاءت فسخت وهو مبلغ لأحكام الله فلو ترك أكثرهن المطالبة لو جدت ولو واحدة تطالب بحقها وقد كن يرفعن إليه ما فيه ضرر عليهن كما في قصة امرأة رفاعة^(٢٦).

٤- أن الفقر والغنى مطيطان للعباد فيفتقر الرجل حيناً، ويستغني آخر فلو أن كل من افتقر فسخ عليه نكاح امرأته لعم البلاء وتفاقم الشر وفسخت أكثر الأنكحة وكان الفراق بيد أكثر النساء، فمن الذي لم يصبه عسر وتعوزه النفقة أحياناً.

أدلة القول الثاني:

قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧﴾ الطلاق: ٧، قالوا: فذكر في الآية إنفاق من الغني والفقير كل على قدر استطاعته ولم يذكر نفقة من العدم. ونوقش: بأن الآية ليست نصاً في قولهم ويمكن أن يتنازعا الطرفان ويستدل بها كل منهم على مذهبه.

٢- قالوا: إن الآيات رتبت لكل من الزوجين على الآخر حقوقاً فكيف يستوفي

(٢٥) زاد المعاد (٤/١٥٥).

(٢٦) المرجع السابق.

الرجل حقوقه فيستمتع بالمرأة ويمنعها من غيره تستغني به، وهو لا يجد ما ينفقه عليها.

٣- حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"^(٢٧)، وإذا لم ينفق عليها فأى ضرر أشد من ذلك فيتعين رفع الضرر بالتفريق.

٤- قالوا: إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطاء والضرر فيه أقل؛ لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى^(٢٨).

الترجيح:

الذي يظهر والله أعلم هو القول الأول، القاضي بعدم التفريق وأن الإعسار بالنفقة لا يكون مسوغاً للفسخ إلا إذا غرر بها الزوج فأخبرها أنه غني فبان خلاف ذلك؛ لأن أدلة القول الآخر غير ناهضة لإثبات ما ذهبوا إليه؛ ولأن الأصل في الزواج الاستمرار.

المبحث الثاني: الامتناع عن الإنفاق

إذا منع الزوج النفقة عن زوجته وقدرت له على مال أخذت قدر كفايتها ولو بلا إذنه وعلمه؛ لقصة هند مع أبي سفيان^(٢٩)، فإن لم تقدر

(٢٧) البيهقي في السنن الكبرى (٤٦٩/٧).

(٢٨) الأم (٩٦/٥).

(٢٩) البخاري (٨٥/٧)، ومسلم (١٣٣/٢)، وينظر: فتح القدير (٣٢٧/٣)، بلغة السالك (٥٢٣/١)، مغني

المحتاج (٤٢٢/٣)، كشف القناع (٤٧٨/٥).

على أخذ كفايتها أجبره الحاكم على الإنفاق عليها فإن أبي حبسه^(٣٠).
فإن لم تفد هذه الإجراءات، فهل يكون ذلك مسوغاً للفسخ؟
خلاف على قولين:

القول الأول: بمنع التفريق ما دام الزوج موسراً فيحبس حتى ينفق أو يموت.

وإلى هذا ذهب الحنفية^(٣١)، وأصح القولين عند الشافعية^(٣٢)، وقول
القاضي من الحنابلة^(٣٣)، وإليه ذهب الظاهرية.

القول الثاني: يجوز التفريق بينهما إذا طلبت الزوجة ذلك، وعليه يكون
الامتناع عن الإنفاق مسوغاً للفسخ.

وإلى هذا ذهب المالكية^(٣٤)، والحنابلة^(٣٥)، وأحد الوجهين عند
الشافعية^(٣٦)، وهو اختيار ابن القيم^(٣٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

قالوا: الفسخ يثبت بالإعسار لأنه عيب وهنأ لم يثبت الإعسار.

(٣٠) المبسوط، للسرخسي (١٨٧/٥)، حاشية ابن عابدين (٥٨٠/٣)، مواهب الجليل للحطاب (١٩٦/٤)،

حاشية الدسوقي (٤٦١/٢)، نهاية المحتاج (٢٠٢/٧)، كشف القناع (٤٧٩/٥)، منتهى الإيرادات (٣٧٨/٢).

(٣١) حاشية ابن عابدين (٥٨١/٣).

(٣٢) نهاية المحتاج، للزملي (٢٠٢/٧)، تكملة المجموع (١١٣/١٧).

(٣٣) المغني (٥٧٦/٧)، الأنصاف (٣٩٠/٩).

(٣٤) حاشية الدسوقي (٣٦١/٢)، حاشية العدوي (١٩٧/٤).

(٣٥) المغني (٥٧٣/٧)، كشف القناع (٤٧٩/٥).

(٣٦) مغني المحتاج (٤٤٣/٣).

(٣٧) زاد المعاد (١٥٦/٤).

نوقش: بأن عيب الإعسار جوز الفسخ لتعذر الإنفاق فلو لم يتعذر الإنفاق كأن اقترض أو تبرع له بدفع ما ينفقه لم تملك الفسخ^(٣٨).
أدلة القول الثاني:

- ١- قصة عمر -رضي الله عنه- عندما كتب للمشاركين في الغزو، فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا وهذا إجبار على الطلاق عند الامتناع عن الإنفاق، ولم يفرق عمر -رضي الله عنه- بين الموسر والمعسر^(٣٩).
- ٢- أن في الصبر ضرر أمكن إزالته بالفسخ فوجبت إزالته.

الترجيح:

الذي يظهر والله أعلم هو القول بالتفريق؛ لأنه أقوى حجة وأقرب إلى المعقول جزاء لهذا المماطل بحق زوجته ولا عذر له؛ ولأن في هذا رفع للضرر عنها؛ ولأن عدم النفقة مع اليسار دليل على سوء العشرة.
مسألة: اشترط من قال بالفرقة لعدم الإنفاق شرطاً هي على النحو الآتي^(٤٠):

الشرط الأول: أن يثبت إعسار الزوج بالنفقة، وذلك بتصادقها أو بالبينة، وذلك في الأظهر عند الشافعية والحنابلة، أما المالكية، وهو قول آخر للشافعية، وهو مقابل الأظهر عند الحنابلة فلا يرد هذا الشرط

(٣٨) المغني (٥٧٦/٧).

(٣٩) المغني (٥٧٦/٧).

(٤٠) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب (١٩٥/٤)، الخرشبي على مختصر خليل (١٩٧/٤)، حاشية الدسوقي (٤٦١/٢)، مغني المحتاج، للشربيني (٤٤٤/٣)، المجموع، للنووي (١١٢/١٧)، المغني، لابن قدامة (٥٧٦/٧)، منتهى الإرادات، لابن النجار (٣٧٨/٢)، كشاف القناع، للبهوتي (٤٨٠/٥)، زاد المعاد، لابن القيم (١٥٦/٤).

عندهم.

الشرط الثاني: أن يكون الإعسار أو الامتناع الموجب للفرقة هو امتناع عن أقل النفقة، وهي نفقة المعسرين، ولو كانت الزوجة غنية، أو الزوج الممتنع غنياً أيضاً؛ لأن التفريق إنما يثبت هنا ضرورة دفع الهلاك عن الزوجة، وهو إنما يتحقق بالعجز عن نفقة المعسرين، لا النفقة المستحقة لها مطلقاً.

وعلى هذا، فلو كان الزوج غنياً وامتنع عن الإنفاق إلا نفقة المعسرين - وهي الضروري من الطعام والكساء ولو خشنا - لم يفرق. هذا والإعسار والامتناع عن الإنفاق يشمل هنا الطعام والكساء بالاتفاق؛ لأن الحياة لا تقوم بدونها، أما الإعسار بالمسكن، فقد ذهب الشافعية إلى أن الأصح أن لها الفسخ، وكذلك الإعسار بالأدم إلا أن النووي صحح عدم الفسخ بالإعسار بالأدم؛ لأنه غير ضروري لإدامة الحياة.

أما الحنابلة فعندهم في التفريق للإعسار بالمسكن وجهان:

الأول: أن لها التفريق به كالطعام والكساء.

والثاني: لا تفريق لها به؛ لأن البينة تقوم بدونه، وهذا الوجه هو الذي ذكره

القاضي.

وأما المالكية فلا يرون التفريق للعجز عن المسكن قولاً واحداً؛ لأنه غير ضروري.

الشرط الثالث: ألا يكون للزوج مال ظاهر حاضر يمكنها أخذ نفقتها منه بنفسها

أو بطريق القاضي، وإلا لم يكن لها التفريق بالاتفاق.

الشرط الرابع: أن يكون امتناع الزوج عن النفقة الحاضرة بعد وجوبها عليه، فإذا امتنع عن النفقة الماضية دون الحاضرة لم يكن لها الفسخ بالاتفاق؛ لأنها دين كسائر الديون، وليست ضرورية للإبقاء على الحياة، فإذا امتنع الزوج عن النفقة المستقبلية، فقد ذهب المالكية إلى أن الزوج إذا أراد السفر فعليه أن يؤمن لزوجته نفقتها مدة غيابه، فإذا أعسر بذلك كان لها طلب الفرقة منه، إلا أن بعض المالكية قال: إن لها المطالبة بها فقط دون التفريق، فإذا سافر ونفذ ما عندها من النفقة كان لها طلب التفريق حينئذ، فإذا كان الزوج مقيماً فلا حق للزوجة في نفقة مستقبلية، وبالتالي فلا حق لها في طلب التفريق لمنعها منها. فإذا امتنع الزوج عن النفقة قبل وجوبها عليه أصلاً كأن لم تحل بينه وبينها، أو سقط حقها في النفقة كنشوزها، فإنه لا حق لها في طلب التفريق لعدم الحق في النفقة أصلاً.

الشرط الخامس: ألا تكون قد رضيت بالمقام معه مع عسرتة أو ترك إنفاقه مطلقاً، صراحة أو ضمناً، أو شرط عليها ذلك في العقد أو بعده ورضيت به، فإذا كان ذلك لم يكن لها حق في طلب التفريق لدى المالكية والحنابلة في قول، وذهب الشافعية والحنابلة في قول ثان إلى أن لها طلب فسخ النكاح إذا أعسر الزوج بالنفقة ولو رضيت به قبل ذلك، لأن وجوب النفقة يتجدد في كل يوم.

المبحث الثالث: البعد

المطلب الأول: الغيبة

وفيه المسائل التالية:

المسألة الأولى: المراد بالغائب:

يقصد بالغائب هو من غادر مكانه لسفر ولم يعد إليه، وحياته معلومة^(٤١).

المسألة الثانية: حكم فسخ النكاح لأجل الغيبة:

قد اختلف الفقهاء في زوجة الغائب إذا طلبت التفريق لذلك، هل تجاب إلى طلبها؟

اختلف الفقهاء في جواز التفريق للغيبة على أقوال مبناها اختلافهم في حكم استدامة الوطء، أهو حق للزوجة مثل ما هو حق للزوج؟ فذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة في قول القاضي: إلى أن دوام الوطء قضاء حق للرجل فقط، وليس للزوجة فيه حق، فإذا ما ترك الزوج وطء زوجته مدة لم يكن ظالماً لها أمام القاضي، سواء أكان في ذلك حاضراً أم غائباً، طال غيبته أم لا؛ لأن حقها في الوطء قضاء ينقضي بالمرة الواحدة، فإذا استوفتها لم يعد لها في الوطء حق في القضاء، وعلى هذا فإذا غاب الزوج عن زوجته مدة ما مهها طالت، وترك لها ما تنفق منه على نفسها لم يكن لها حق طلب التفريق لذلك، إلا أن الحنابلة في قولهم هذا قيدوا عدم وجوب الوطء بعدم قصد الإضرار بالزوجة، فإذا قصد بذلك الإضرار بها عوقب

(٤١) الموسوعة الفقهية (٦٢/٢٩).

وعزز، لاختلال شرط سقوط الوجوب.
 وذهب الحنابلة في قولهم الثاني، وهو الأظهر إلى أن استدامة الوطاء واجب للزوجة على زوجها قضاء ما لم يكن بالزوج عذر مانع من ذلك كمرض أو غيره وعلى هذا فإذا غاب الزوج عن زوجته مدة بغير عذر كان لها طلب التفريق منه فإذا كان تركه بعذر لم يكن لها ذلك.
 أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن استدامة الوطاء حق للزوجة مطلقاً، وعلى ذلك فإن الرجل إذا غاب عن زوجته مدة كان لها طلب التفريق منه سواء أكان سفره هذا لعذر أم لغير عذر؛ لأن حقها في الوطاء واجب مطلقاً عندهم^(٤٢).

المسألة الثالثة: شروط التفريق بالغيبة عند من يقول به.

يشترط في الغيبة ليثبت التفريق بها للزوجة شروط وهي^(٤٣):
 الشرط الأول: أن تكون غيبة طويلة، وقد اختلف الفقهاء في مدتها: فذهب الحنابلة إلى أن الزوج إذا غاب عن زوجته مدة ستة أشهر فأكثر كان لها طلب التفريق عليه إذا تحققت الشروط الأخرى، وذلك استدلالاً بما روى أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم - رضي الله عنه - قال: إن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بينما كان يحرس المدينة مر بامرأة في بيتها وهي تقول:

(٤٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٢٠٢/٣-٢٠٣)، حاشية الدسوقي (٣٣٩/٢)، حاشية قليوبي وعميرة (٥١/٤)، المغني، لابن قدامة (٢٣٤/٧)، وانظر كتاباً جامعاً لذلك موسوم ب: زوجة الغائب، لمحمد عبدالرحيم محمد.

(٤٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٢٣٥/٧).

تطاول هذا الليل واسود جانبه

وطال علي أن لا حبيب ألاعبه

ووالله لولا خشية الله وحده

لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عمر عنها فقبل له: هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله تعالى فأرسل إلى امرأة تكون معها، وبعث إلى زوجها فأقفله، ثم دخل على حفصة أم المؤمنين - رضي الله تعالى عنها - فقال: يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: سبحان الله أمثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال: لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك، قالت: خمسة أشهر، ستة أشهر، فوق للناس في مغازيهم ستة أشهر، يسرون شهراً، وقيمون أربعة أشهر ويسرون شهراً راجعين.

وذهب المالكية في المعتمد عندهم إلى أنها سنة فأكثر، وفي قول للغرياني وابن عرفة أن الستين والثلاث ليست بطول، بل لا بد من الزيادة عليها، وهذا مبني منهم على الاجتهاد والنظر.

الشرط الثاني: أن تخشى الزوجة على نفسها الضرر بسبب هذه الغيبة والضرر هنا هو خشية الوقوع في الزنى كما نص عليه المالكية، وليس اشتهاؤ الجماع فقط، والحنابلة وإن أطلقوا الضرر هنا إلا أنهم يريدون به خشية الزنى كالمالكية، إلا أن هذا الضرر يثبت بقول الزوجة وحدها؛ لأنه لا يعرف إلا منها، إلا أن يكذبها ظاهر الحال.

الشرط الثالث: أن تكون الغيبة لغير عذر، فإن كانت لعذر كالحج

والتجارة وطلب العلم لم يكن لها طلب التفريق عند الحنابلة. أما المالكية فلا يشترطون ذلك، ولهذا يكون لها حق طلب التفريق عندهم إذا طالت غيبته لعذر أو غير عذر على سواء. الشرط الرابع: أن يكتب القاضي إليه بالرجوع إليها أو نقلها إليه أو تطبيقها ويمهله مدة مناسبة، إذا كان له عنوان معروف، فإن عاد إليها، أو نقلها إليه أو طلقها فيها، وإن أبدى عذراً لغيابه لم يفرق عليه عند الحنابلة دون المالكية. وإن أبى ذلك كله، أو لم يرد بشيء وقد انقضت المدة المضروبة، أو لم يكن له عنوان معروف، أو كان عنوانه لا تصل الرسائل إليه طلق القاضي عليه بطلبها.

المطلب الثاني: الفقد

وفيه المسائل التالية:

المسألة الأولى: المراد بالمفقود:

يقصد بالزوج المفقود هو من غادر مكانه لسفر ولم يعد إليه وجهلت حياته^(٤٤).

المسألة الثانية: حكم فسخ النكاح للفقد:

إذا غاب الزوج عن زوجته غيبة منقطعة خفيت فيها أخباره، وجهلت فيها حياته، فهل لزوجته حق طلب التفريق عليه؟

(٤٤) الموسوعة الفقهية (٦٢/٢٩).

الفقهاء في ذلك على مذاهب تقدم بيانها في الغائب، ذلك أن المفقود غائب وزيادة، فيكون لزوجة المفقود ما لزوجة الغائب من أمر التفريق عليه.

فإذا لم تطلب زوجته المفارقة، فهل تكون على زوجيته عمرها كله؟ في هذا الموضوع أحوال وشروط اتفق الفقهاء في بعضها واختلفوا في بعضها الآخر على أقوال بيانها فيما يلي:

أولاً: إذا كان ظاهر غيبة الزوج السلامة، كما إذا غاب في تجارة أو طلب علم.. ولم يعد، وخفيت أخباره وانقطعت فقد ذهب أبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد إلى أنه حي في الحكم ولا تنحل زوجيته حتى يثبت موته بالبينة الشرعية أو بموت أقرانه.

وذهب الشافعي في القديم إلى أن الزوجة تتربص في هذه الحال أربع سنين من غيبته، ثم يحكم بوفاته، فتعتد بأربعة أشهر وعشرة وتحل بعدها للأزواج. ثانياً: إن كان ظاهر غيبته الهلاك، كمن فقد بين أهله لياً أو نهراً، أو خرج إلى الصلاة ولم يعد، أو فقد في ساحة القتال... فقد ذهب أحمد في الظاهر من مذهبه، والشافعي في القديم إلى أن زوجته تتربص أربع سنين، ثم يحكم بوفاته فتعتد بأربعة أشهر وعشرة، ثم تحل للأزواج، وهو قول عمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس -رضي الله عنهم-، وغيرهم.

وذهب الحنفية، والشافعي في الجديد إلى أنها لا تتزوج حتى يتبين موته بالبينة أو بموت الأقران مهما طال غيبته، كمن غاب وظاهر غيبته السلامة على سواء.

وللهاكية تقسيم خاص في زوجة المفقود هو: أن المفقود إما ان يفقد في حالة

حرب، أو حالة سلم، وقد يكون فقده في دار الإسلام، أو دار الشرك، وقد يفقد في قتال بين طائفتين من المسلمين، أو طائفة مسلمة وأخرى كافرة، ولكل من هذه الحالات حكم خاص بها عندهم بحسب ما يلي:

١- فإذا فقد في حال السلم في دار الإسلام فإن زوجته تؤجل أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة ثم تحل للأزواج هذا إن دامت نفقتها من ماله، وإلا طلق عليه لعدم النفقة.

٢- إذا فقد في دار الشرك كالأسير لا يعلم له خبر فإن زوجته تبقى مدة التعمير أي موت أقرانه حيث يغلب على الظن عندها موته ثم تعتد عدة الوفاة ثم تحل للأزواج، وقدروا ذلك ببلوغه السبعين من العمر، وقيل: الثمانين، وقيل غير ذلك، وهذا إن دامت نفقتها وإلا طلقت عليه.

٣- فإن فقد في حالة حرب بين طائفتين من المسلمين، فإنها تعتد عقب انفصال الصفين وخفاء حاله وتحل بعدها للأزواج.

٤- إن كانت الحرب بين طائفة مؤمنة وأخرى كافرة، فإنه يكشف عن أمره، ويسأل عنه فإن خفي حاله أجلت زوجته سنة، ثم اعتدت للوفاة، ثم حلت للأزواج^(٤٥).

(٤٥) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦٥٦/٢)، حاشية الدسوقي (٤٧٩/٢-٤٨٣، ٤٤١)، مغني المحتاج، للشربيني (٣٩٧/٣)، المغني، لابن قدامة (٩٤/٨).

المطلب الثالث: الحبس

وفيه المسائل التالية:

المسألة الأولى: المراد بالمحبوس:

يقصد بالزوج المحبوس هو: من قبض عليه وأودع السجن بسبب تهمة أو جناية أو غير ذلك^(٤٦).

المسألة الثانية: حكم فسخ النكاح للحبس:

إذا حبس الزوج مدة عن زوجته، فهل لزوجته طلب التفريق كالمغائب؟ الجمهور على عدم جواز التفريق على المحبوس مطلقاً مهما طالت مدة حبسه وسواء أكان سبب حبسه أو مكانه معروفين أم لا. أما عند الحنفية والشافعية فلأنه غائب معلوم الحياة وهم لا يقولون بالتفريق عليه كما تقدم.

وأما عند الحنابلة فلأن غيابه لعذر.

وذهب المالكية إلى جواز التفريق على المحبوس إذا طلبت زوجته ذلك وادعت الضرر، وذلك بعد سنة من حبسه؛ لأن الحبس غياب وهم يقولون بالتفريق للغيبة مع عدم العذر كما يقولون بها مع العذر على سواء كما تقدم.

(٤٦) الموسوعة الفقهية (٦٢/٢٩).

المبحث الرابع: سوء العشرة

نص المالكية على أن الزوجة إذا أضر بها زوجها كان لها طلب الطلاق منه لذلك، سواء تكرر منه الضرر أم لا، كستمها وضربها ضرباً مبرحاً. وهل تطلق بنفسها هنا بأمر القاضي أو يطلق القاضي عنها؟ قولان للمالكية^(٤٧).

ولم أر من الفقهاء الآخرين من نص عليه بوضوح، وكأنهم لا يقولون به ما لم يصل الضرر إلى حد إثارة الشقاق فإن وصل إلى ذلك كان الحكم فيه كما في الشقاق الزوجي.

المبحث الخامس: العيب

يعتبر العيب من مسوغات طلب المرأة الفسخ، وقد تحدث الفقهاء -رحمهم الله- عن بعض العيوب التي يسوغ للمرأة بسببها أن تطلب فسخ نكاحها، ومن تلك العيوب التي تحدث عنها الفقهاء -رحمهم الله-:

العنة، والجب، والخصاء، والجنون، والجذام.
ويمكن أن يفصل القول في هذه العيوب في المطالب التالية:

المطلب الأول: العنة

وفيه المسائل التالية:

(٤٧) حاشية الدسوقي (٢/٣٤٥)، وانظر: تفريق القاضي بين الزوجين، لمصطفى أحمد بخيت (٨٩).

المسألة الأولى: المراد بالعنة:

يقصد بالعين هو العاجز عن الوطاء وربما اشتهاه ولا يمكنه^(٤٨).

المسألة الثانية: حكم فسخ النكاح لأجل العنة:

اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على ثبوت حق التفريق للزوجة إذا وجدت زوجها عينا^(٤٩).

واستدلوا على ذلك بالسنة والإجماع والمعقول:

أما السنة: فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: طلق عبد يزيد أبو ركانة وإخوته أم ركانة، ونكح امرأة من مزينة فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم - فقالت: ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسها ففرق بيني وبينه، فأخذت النبي - صلى الله عليه وسلم - حمية فدعا بركانة وإخوته... فذكر الحديث وفيه قوله - صلى الله عليه وسلم - لعبد يزيد طلقها ففعل^(٥٠).

وأما الإجماع: فقد أجمع الصحابة - رضي الله عنهم - على ثبوت الخيار بعيب العنة، ولم يعرف لهم مخالف^(٥١).

(٤٨) المبدع، لبان مفلح (١٠٢/٧)، الإنصاف، للمرداوي (١٨٦/٨)، وقد عرف العين بعدة تعاريف ينظر: تبين الحقائق، للزيلعي (٢١/٣)، اللباب، للميداني (٢٥/٣)، حاشية ابن عابدين (٤٩٤/٢)، بلغة السالك، للصاوي (٤٢٥/١)، شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (٦٨)، مواهب الجليل، للحطاب (٤٨٥/٣)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣٦٥/٣)، كشاف القناع، للبهوتي (١٠٦/٥)، الفروع (٢٢٨/٥).

(٤٩) الهادي، للمرغيناني (٢٧/٢)، بدائع الصنائع، للكاساني (٣٢٧/٢)، سراج السالك، للجعفي (٥٦/٢)، المجموع، للنووي (٢٦٨/١٦)، المغني، لابن قدامة (٦٥١/٦)، المبدع، لابن مفلح (١٠١/٧).

(٥٠) ستن أبي داود، كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (٢٥٩/٢)، وحكم عليه الآبادي في عون المعبود (٢٦٩/٦)، بأنه حديث جيد الإسناد.

(٥١) بدائع الصنائع (٣٢٢/٢)، تبين الحقائق، للزيلعي (٢٢/٣)، نهاية المحتاج، للرملي (٣٠٤/٦)، مغني المحتاج، للشرييني (٢٠٦/٣)، المغني (٦٦٨/٦)، كشاف القناع (١٠٦/٥).

وأما المعقول: فمن المعلوم أن عقد النكاح يراد للدوام والاستمرار، وتحقيق السكن، والإعفاف والتناسل، وعيب العنة يخل بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطء والاستمتاع، فتعين ثبوت الخيار بسبب هذا العيب دفعا للضرر عن الزوجة^(٥٢).

المسألة الثالثة: شروط الفسخ بالعنة:

اشترط الفقهاء للحكم بالفسخ بسبب العنة شروطاً هي على النحو التالي:

الشرط الأول: ألا يكون الزوج قد وصل إلى زوجته مرة واحدة في النكاح.

فإن وصل إليها مرة واحدة، ثم عجز عن وطئها فلا خيار لها مطلقاً، وهذا باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة^(٥٣).
وعملوا ذلك:

- بأن الزوجة قد وصل إليها حقها بالوطء مرة واحدة والخيار لتفويت الحق المستحق ولم يوجد^(٥٤).

- أن حقوق الزوجية من استقرار المهر والعدة تثبت بوطء واحد وقد وجد^(٥٥).

(٥٢) فتح القدير، لابن الهمام (٢٦٨/٣)، بدائع الصنائع (٣٢٧/٢)، المبدع (١٠١/٧)، كشاف القناع (١٠٦/٥).

(٥٣) بدائع الصنائع (٣٢٥/٢)، حاشية ابن عابدين (٤٩٥/٣)، حاشية الدسوقي (٢٧٩/٢)، نهاية المحتاج (٣٠٥/٦)، المغني (٦٧٢/٦)، كشاف القناع (١٠٧/٥).

(٥٤) بدائع الصنائع (٣٢٥/٢)، حاشية ابن عابدين (٤٩٥/٣)، مغني المحتاج (٢٠٣/٣-٢٠٤)، المغني (٦٧٢/٦).

(٥٥) المغني (٦٧٢/٦)، المبسوط (١٠٣/٥)، نهاية المحتاج (٣٠٥/٦)، المبدع (١٠٣/٧).

وخالفهم أبو ثور فقال: إن عجز عن وطئها أجل لها، لأنه عجز عن وطئها، فيثبت حقها كما لو جب بعد الوطء^(٥٦).

والذي يظهر أن رأي أبي ثور هو الأولى بالاختيار والتقديم، لأن الحس والعقل يؤيده، فحق المرأة في الوطء لا يتقيد بالمرة الواحدة فقط، وإنما يتجدد حقها مع تجدد الأيام، والوطء مرة واحدة لا يفيد المرأة إلا في ترتب ما ذكره من حقوق.

أما من الناحية الطبيعية فإن الوطء مرة واحدة ثم الانقطاع عنه بالكلية مضر للمرأة لما في ذلك من إثارة للغدد الساكنة التي لا تثور عادة إلا بعد أول وطء.

وعلى هذا لا وجه لاشتراط مثل هذا الشرط والله أعلم.
الشرط الثاني: أن يكون الزوج بالغاً، صحيحاً.

فإن كان صغيراً أو مريضاً مرضاً لا يستطيع معه الوطء، فإنه ينتظر إلى بلوغه وصحته، ثم يؤجل بعد ذلك سنة إذا لم يصل إليها؛ لأن العجز عن الوطء قد يكون لصغره أو مرضه^(٥٧).

الشرط الثالث: أن تكون الزوجة بالغة.

فلو كانت صغيرة، لم يكن لوليها طلب التفريق؛ لاحتمال أن ترضى بعيب زوجها بعد بلوغها^(٥٨).

(٥٦) المغني (٦٧٢/٦).

(٥٧) حاشية ابن عابدين (٤٩٥/٣)، بدائع الصنائع (٣٢٥/٢)، مغني المحتاج (٢٠٥/٣)، كشاف القناع (١٠٦/٥).

(٥٨) حاشية ابن عابدين (٤٩٥/٣)، فتح القدير، لابن الهمام (٢٦٤/٣).

المطلب الثاني: الجب

وفيه المسائل التالية:

المسألة الأولى: المراد بالجب:

يقصد بالمجبوب: من قطع جميع ذكره بحيث لم يبق منه ما يطأ به^(٥٩).

المسألة الثانية: حكم فسخ النكاح بسبب الجب:

اتفق الفقهاء على ثبوت حق الفسخ للزوجة التي وجدت زوجها مجبوباً^(٦٠).

واستدلوا على ذلك بالإجماع، والمعقول:

أما الإجماع: فقد أجمع الصحابة - رضي الله عنهم - على ثبوت الخيار بعيب الجب^(٦١).

وأما المعقول: فإن في وجوب الجب في الزوج تعطيل لكثير من مقاصد النكاح السامية من القدرة على الوطاء والاستمتاع، وإنجاب الذرية، وحصول السكن والمودة، والمجبوب عاجز عن الوطاء، وبالتالي عن الإنجاب، لذا ثبت للزوجة حق طلب التفريق دفعاً للضرر والعنت عنها.

(٥٩) ينظر في تعريف المجبوب: حاشية ابن عابدين (٤٩٤/٣)، تبين الحقائق للزيلعي (٢٢/٣)، فتح القدير، لابن الهمام (٢٦٢/٣-٢٦٣)، الفواكه الدواني، للتراوي (٦٧/٢)، مغني المحتاج (٢٠٢/٣)، كشف القناع (١٠٥/٥)، المبدع (١٠١/٧)، مطالب أولي النهى، للرحباني (١٤١/٥).

(٦٠) الهداية، للمرغيناني (٢٧/٢)، بدائع الصنائع (٣٢٧/٢)، الخرشي على مختصر خليل (٢٣٦/٣)، المجموع شرح المهذب، للنووي (٢٦٨/١٦)، المغني (٦٥١/٦)، المبدع (١٠١/٧).

(٦١) بدائع الصنائع (٣٢٢/٢)، تبين الحقائق، للزيلعي (٢٥/٣)، نهاية المحتاج (٣٠٤/٦)، مغني المحتاج (٢٠٣/٣).

المسألة الثالثة: شروط الفسخ بسبب الجب:

اشترط الفقهاء للفسخ بهذا العيب الشروط التالية:

الشروط الأول: ألا يكون الزوج قد وطء زوجته.

فإن وطئها فلا خيار لها، بأن تزوجته سليماً ثم وصل إليها مرة واحدة، ثم جب بعد ذلك فلا حق لها في طلب التفريق، وإلى هذا ذهب الحنفية^(٦٢)، والمالكية^(٦٣).

وأما الشافعية^(٦٤)، والحنابلة^(٦٥) فلا يرون عدم الوطء في هذا النكاح شرطاً في استحقاق الزوجة طلب الفسخ بهذا العيب. وقولهم هذا أقرب للصواب ذلك أن الجب أمر يتحقق به العجز مطلقاً، وحرمان الزوجة من حق الاستمتاع لا يقره شرع، فدفعا للضرر والعنت يعطى لها حق الخيار.

وعلى هذا ليس لا اشتراط هذا الشرط عظيم فائدة.

الشرط الثاني: ألا يكون في زوجة المجبوب مانع يمنع من وطئها. كالرتق ونحوه، فإن كانت كذلك فلا خيار لها عند الحنفية^(٦٦)، والحنابلة^(٦٧)، والشافعية في قول^(٦٨)؛ لأنه لا حق لها في الوطء لوجود المانع من جهتها.

(٦٢) حاشية ابن عابدين (٤٩٥/٣)، بدائع الصنائع (٣٢٥/٢).

(٦٣) حاشية الدسوقي (٢٧٩/٣)، بلغة السالك، للصاوي (٤٢٥/١).

(٦٤) المجموع، للنووي (٢٨٣/١٦).

(٦٥) المغني (٦٧٢/٦)، المبدع (١٠٣/٧).

(٦٦) حاشية ابن عابدين (٤٩٥/٣)، المبسوط (١٠٤/٥).

(٦٧) المغني (٦٥٣/٦)، كشاف القناع (١١١/٥).

(٦٨) نهاية المحتاج (٣٠٥/٦).

وذهب المالكية^(٦٩)، والشافعية في المعتمد^(٧٠) إلى أن للزوجة حق الخيار لفوات التمتع المقصود من النكاح، وهذا القول هو الأقرب للصواب، خاصة في هذا العصر الذي تقدم فيه الطب البشري وأصبح من المتيسر علاج مثل هذه الأجواء الخاصة بالمرأة؛ لأن الحكم بالبقاء مع زوج محبوب لكونها رتقاء أو ما شابه ذلك فيه تضيق على الزوجة؛ لأن طبيعة عيبه تحتل في الماهية، والأثر عن عيها الجنسي، ولذا لو أضيف للشرط قيد: لا يرجى زواله؛ لكان أولى، والله أعلم.

الشرط الثالث: أن تكون زوجة الم محبوب بالغة:

فإن كانت صغيرة فإنه ينتظر بلوغها، لاحتمال رضاها بعيب زوجها بعد بلوغها^(٧١).

مسألة:

نص الفقهاء - رحمهم الله - على بعض النقاط التي لا تشترط، ومن ذلك^(٧٢):

١- العقل.

٢- أن يكون الزوج بالغاً صحيحاً.

(٦٩) مواهب الجليل (٤٨٣/٣)، حاشية الدسوقي (٣٧٧/٣).

(٧٠) مغني المحتاج (٣٠٤-٢٠٣/٣).

(٧١) حاشية ابن عابدين (٤٩٥/٣)، فتح القدير، لابن الهمام (٢٦٤/٣).

(٧٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤٩٥/٣)، فتح القدير، لابن الهمام (٢٦٤/٣)، مواهب الجليل (٤٨٩/٣).

(٤٩٠).

٣- انتظار تحسن صحة المَجُوب إن كان مريضاً كما في العينين.

٤- تأجيل المَجُوب عاماً.

المطلب الثالث: الخِصاء

وفيه المسائل التالية:

المسألة الأولى: المراد بالخِصاء.

يقصد بالخِصاء نزع الخِصيتين مع بقاء الذكر ولا فرق بين سلهما، أو قطعهما، أو رضهما^(٧٣).

المسألة الثانية: حكم فسخ النكاح بسبب الخِصاء.

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حكم الفسخ بسبب عيب الخِصاء على قولين:

القول الأول: إنه يثبت بهذا العيب حق الفسخ.

وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(٧٤)، والمالكية^(٧٥)، وأحد قولي الشافعية^(٧٦)، والحنابلة في القول الصحيح^(٧٧).

(٧٣) ينظر في التعريف: اللباب، للميداني (٢٦/٣)، حاشية ابن عابدين (٤٩٦/٣)، فتح القدير، لابن الهمام (٢٦٥/٣)، حاشية الدسوقي (٢٧٨/٢)، مواهب الجليل، للحطاب (٤٨٥/٣)، شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (١٦)، القوانين الفقهية، لابن جزي (٢١٦)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣٥٦/٣)، المهذب، للشيرازي (٤٩/٢)، كشاف القناع، للبهوتي (١١٠/٥)، المبدع، لابن مفلح (١٠٨/٧)، المغني، لابن قدامة (٦٧٠/٦).

(٧٤) بدائع الصنائع، للكاساني (٣٢٧/٢)، فتح القدير، لابن الهمام (٢٦٥-٢٦٦)، تبين الحقائق، للزيلعي (٢٢/٣).

(٧٥) حاشية الدسوقي (٢٧٧/٢)، مواهب الجليل، للطاب (٤٨٥/٣)، سراج السالك، للجلعي (٥٦/٢).

(٧٦) المهذب، للشيرازي (٤٨/٢).

(٧٧) المقنع، لابن قدامة (٥٨/٣)، حاشية الروض، لابن قاسم (٣٢٩/٦)، الفروع، لابن مفلح (٢٣٢/٥).

القول الثاني: لا يثبت به حق التفريق.
وإلى هذا القول ذهب الشافعية، وقول آخر عند الحنابلة^(٧٨).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- ما روي أن عمر - رضي الله عنه - رفع إليه خصي تزوج امرأة ولم يعلمها ففرق بينهما^(٧٩).

٢- أن المرأة تعاف نفسها مباشرة، وعشرة الرجل إذا كان به هذا العيب^(٨٠).

٣- أن من المعلوم أن من مقاصد النكاح: التناسل، وتحصيل الولد، ووجود هذا العيب في الرجل يعد عمة نقص؛ لعدم قدرته على الإنجاب، وبهذا يفوت مقصد عظيم من مقاصد هذا العقد، لذا يثبت للمرأة حق التفريق بسببه^(٨١).

أدلة القول الثاني:

قالوا: إن الخصي له القدرة على الجماع، والوطء والاستمتاع به من قبل الزوجة حاصل، بل إن قدرته على الوطء أقوى، وأكثر من وطء

(٧٨) الأنصاف، للمرداوي (١٩٦/٨)، المقنع، لابن قدامة (٥٨/٣)، المحرر، لأبي البركات (٢٥-٢٤/٢)، المبدع، لابن مفلح (١٠٨/٧).

(٧٩) المصنف، لابن أبي شيبه (٤٠٥-٤٠٦/٤)، وصحح إسناده الألباني، إرواء الغليل (٣٢٢/٦).

(٨٠) المهذب (٤٨/٢).

(٨١) مطالب أولي النهي، للرحيبياني (١٤١/٥)، المغني، لابن قدامة (٦٥٢/٦)، كشف القناع (١١٠/٥).

غيره، لأنه لا ينزل وبالتالي لا يعتريه فتور^(٨٢).

الترجيح:

الذي يظهر والله أعلم هو القول الأول لقوة الأدلة، ولأن مقاصد النكاح ليست قاصرة على الاستمتاع فقط، بل ثم التناسل وهو غير متأت من الخصي.

المطلب الرابع: الجنون

وفيه المسائل التالية:

المسألة الأولى: المراد بالجنون:

يراد بالجنون عارض يصيب الشخص فيذهب بسلامة الإدراك وعدم التمييز بين النافع والضار^(٨٣).

المسألة الثانية: حكم فسخ النكاح بالجنون:

ذهب جمهور الفقهاء -رحمهم الله- إلى أن الجنون سبب يسوغ للمرأة طلب فسخ النكاح^(٨٤).

واستدلوا على ذلك بالآتي:

(٨٢) المغني (٦/٦٧٠)، المبدع (٧/١٠٨).

(٨٣) أصول الفقه، لعباس متولي حمادة (٣٧٣).

(٨٤) جواهر الإكليل، للأزهري (١/٢٩٩)، مواهب الجليل، للحطاب (٣/٤٨٦)، فتح الوهاب، للأنصاري

(٤٩/٢)، كشاف القناع، للبهوتي (٥/١٠٩)، الكافي، لابن قدامة (٣/٦٠).

١- ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملاً، وذلك لزوجها غرم على وليها^(٨٥).

٢- أن من غايات عقد الزواج السامية تحصيل السكن، والمودة والرحمة بين الزوجين، وهذه الغاية لا يتأتى تحصيلها مع وجود هذا العيب لأن النفس لا تسكن إلى من تلك حاله، كما أن النفوس قد جبلت على النفرة والخوف منه، لإفضائه للجناية والبطش بالغير غالباً، ويضاف لذلك أن الجنون يمنع من تحصيل الاستمتاع أو كماله، فالقول بخيار الفسخ بسبب هذا العيب يتفق مع نصوص الشريعة وقواعدها التي جاءت برفع المضار^(٨٦).

المطلب الخامس: الجذام

وفيه المسائل التالية:

المسألة الأولى: المراد بالجذام:

يقصد بالجذام علة يحمر معها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر

(٨٥) الموطأ، لثالك، كتاب النكاح، باب: ما جاء في الحياء (٥٢٦/٢).

(٨٦) حاشية الروض المربع، لابن قاسم (٣٤٠/٦)، المغني (٣٤٠/٦)، المغني (٦٥٢/٦)، كشاف القناع

(١٠٩/٥)، الفواكه الدواني (٦٦/٢)، حاشية الدسوقي (٢٧٩/٣)، بلغة السالك (٤٢٤/١)، حاشية

الجميل (٢١٣/٤).

ويتصور ذلك في كل عضو ولكنه في الوجه أغلب^(٨٧).

المسألة الثانية: حكم فسخ النكاح بالجدام:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجدام من العلل التي تسوغ للمرأة طلب الفسخ^(٨٨).

واستدلوا على ذلك بالآتي:

١- ماروي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملاً وذلك لزوجها غرم على وليها^(٨٩).

٢- أن طبيعة مرض الجدام تدعو إلى اعتباره عيباً يثبت به حق التفريق الأسباب التالية:

أ- يعد الجدام من العلل التي تعافها النفوس السوية، وتنفر منها وهذا بالتالي يخل بالاستمتاع المقصود من النكاح، ومانع للجماع فلا تكاد نفس أحد أن تطيب إلى معاشرة من هو مصاب به.

ب- أن الجدام يصنف ضمن الأمراض المعدية السارية بل يأتي في مقدمتها مما يخشى تعديه للنفس والنسل وهذا بدوره يؤثر على مسار

(٨٧) ينظر: نهاية المحتاج، للرملي (٣٠٣/٦)، مغني المحتاج (٢٠٢/٣)، حاشية الروض (٣٤٠/٦)، الموسوعة الطبية الحديثة (٤٤٨/٣).

(٨٨) الحرشي على مختصر خليل (٢٣٦/٣)، الفواكه الدواني (٦٦/٢)، كفاية الأخيار، للحصني (٣٧/٢)، المغني (٦٥٠/٠)، شرح منتهى الإرادات (٥١/٣).

(٨٩) الموطأ، لمالك، كتاب النكاح، باب: ما جاء في الحياء (٥٢٦/٢).

الحياة الزوجية^(٩٠).

هذا ما تيسر جمعه حول هذا الموضوع، وأسأل الله جل وعلا أن ينفع به قارئه،
وجامعه إنه سميع مجيب، وصلى الله على محمد وآله.

(٩٠) ينظر: الخرشبي على خليل (٢٣٨/٣)، المبدع (١٠٧/٧)، المغني (٦٥٠/٦)، أبحاث في العدوى والطب
الوقائي (٥٨)، التفريق بالعيب، لوفاء الحمدان (٣٤٦-٣٤٧).