مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

e-ISSN: 2600-8394 VOL. **5**. No. 3 Aug (1443-202**1**)

سلطة القاضي في التفريق والفسخ بين الزوجين

The power of the judge to separate and annul the spouses

حُسام الدين عبادي [1] محمد أمان الله[2]

Hosamuddin Ebady Muhammd Amanullah

ملخص البحث

عقد الزواج هو الرباط المقدس الذي يجمع الرجل بالمرأة في الإسلام، وهو الذي يضفي الشرعية على العلاقة الزوجية ويمنحها الغطاء القانوني والشرعي، والحقوقي، ومن أجل أن تستقر الحياة الزوجية، وتحقق مقاصدها وأغراضها، لا بد أن تبنى هذه العلاقة على أساس الوضوح والقبول المتبادل بين الطرفين. فإذا كان أحد الطرفين به عيب بدني أو عقلي، ولم يكن الآخر مطلعاً عليه وراضياً به، ففي ذلك انعدام الرضا والقبول من جانبه، وتفويت مصالحه وأغراضه من الزواج. لذا أعطى الإسلام حق فسخ عقد الزواج لكل من الطرفين إذا اكتشف بعد العقد وجود مثل ذلك العيب أو الخلل، وجعل له أحكاماً وشروطاً لا بد من توفرها فيه. من هنا تأتي أهمية موضوع البحث، فإنهاء العلاقة بين الزوجين ليس على حال واحد، بل يختلف باختلاف السبب المؤدي إليها، وهذا ما سنتناوله في بحثنا هذا، بالإضافة إلى أمور أخرى متعلقة بالفسخ.

الكلمات المفتاحية: عقد الزواج، العلاقة الزوجية، التفريق، سلطة القاضي، حق فسخ عقد الزواج.

ABSTRACT

[1] الباحث الأول: طالب ماجستير في قسم الفقه وأصول الفقه في كلية معارف الوحي ووالعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية– ماليزيا.
hosamuddinebady@gmail.com

[2] الباحث الثاني: الأستاذ في قسم الفقه وأصول الفقه في كلية معارف الوحي ووالعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية– ماليزيا.
amanullahwork2019@gmail.com

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

e-ISSN: 2600-8394 VOL. **5**. No. 3 Aug (1443-202**1**)

In Islam, marriage contract is a sacred link that brings man and woman together. It gives the marital relation its legal cover. So, for this relation to be stable and fulfill its objectives, it should be established based on clarity and mutual consent between the two parties. Thus, if a party suffers a physical or mental defect of which the other party is not aware of and did not indicate acceptance of, this implies that there is no consent toward the defected party. The other party may lose his/her interest or purpose of the marriage. Hence, Islam grants the right of dissolving the marriage contract to both parties in case it was learned, after the marriage is solemnized, that a partner suffers a defect. Islam also set rules and terms for such dissolution to happen. Therefore, this research is important because ending a marital relationship happens in various contexts and varies according to causes which the research addresses besides other relevant issues.

Keywords: Marriage contract, marital relationship, separation, Jury's authority, the right of nullifying the marriage contract.

مقدمة:

امتن الله على عباده بنعمة عظيمة وآية جليلة، من آياته الدالة على بديع حكمته وحسن تقديريه للعباد ألا وهي نعمة الزوج والارتباط بين الزوجين الرجل والمرأة، وفق نظام يحافظ على النسل البشري دون انتهاك ونقصان من حقوق الزوجين والزواج نظام وجد مع أول ارتباط عرف في الكون بين رجل وامرأة وهو بين أبي البشر وأمهم حواء، واستمر وجود هذا النظام وهذا العقد للزواج جيلا بعد جيل وفق أنظمة متعددة باختلاف الزمان والشرائع المنزلة للناس، وهكذا إلى أن جاءت الشريعة الخاتمة، على لسان سيدنا محمد صلى الله علية و سلم، وقت تعددت وكثرت فيه الديانات من الوثنية اليهودية والمسيحية واختلفت فيما بينها وتفاوتت مكانة عقد الزواج فيها ولما كان حال الديانات بين مهمل لهذا العقد العظيم ومحتكرا له جاءت الشريعة الإسلامية الغراء لتهتم بعقد الزواج ووضعه في أعلى المراتب فنظمت أحكامه وأقرت للبشرية نكاح الناس اليوم وهو النكاح الشرعي وهدمت ما كان قبل الإسلام من نظم فاسدة ومنكرة بالعقل ولم يترك النكاح طبقا لأهواء الناس بل وضع النظام الملائم الذي من شأنه حفظ علاقة الرجل بالمرأة في عقد مبني على الرضا والإيجاب والقبول كمظهرين لذلك الرضا وأتبعه بشهود على أن كلا من الزوجين رضي بقرينه في عقد أبدي لا يقبل

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

e-ISSN: 2600-8394 VOL. **5**. No. 3 Aug (1443-202**1**)

التأقيت[3] بل لعمر مديد مبني على الرحمة والألفة والمودة، هذه هي القاعدة العامة ولكن هناك دائما استثناء وهو أن العقد لا يحقق النتائج المرجوة والتي من أجلها عقد النكاح لا يحقق شيئا من مقاصده، مما يسبب التنافر في الأخلاق والطباع وعدم إمكان استمرار العشرة وصيرورة الخلاف كبيا بينهما والشريعة جاءت بالرحمة ودفع الضرر، وحتى لا ينقلب عقد الزواج إلى ضرر وحتى لا تقوم بإكراه الناس على ما لا يحبون أو إبقائهم مرتبطين تحت مالا يطيقون، من هنا أجازت الشريعة الإسلامية دفع هذا الشقاق الواقع بين الزوج والزوجة بإنهاء هذا العقد، ولإنهاء هذا العقد في سلام طرق نظمتها الشريعة، فمنها ما كان بالإرادة المنفردة من الزوج وايقاع الطلاق منه، وآخر ما كان عن تراض الزوجين بإنهاء هذا العقد، والطريق الثالث وهو اللجوء إلى القاضي لحسم النزاع الواقع بين طرفي العقد.[4]

ومن خلال ملاحظة الباحث وأثناء فترة الاطلاع فيما يتعلق بالبحث وما يتصل به وجد الباحث ما يدفعه للبحث في هذا المجال، حيث تعتبر منازعات عقد الزوج به أمام القضاء من المسائل بالغة الأهمية عند تقنين الأحكام المتعلقة بها ولقد كانت بعض مسائله لا تقبل الجسم التشريعي كونها عرضة للتغيير تبعا لاختلاف الزمان والأشخاص وكذا الأعراف والعادات ويضاف إلى ذلك أنه من الطبيعي أن يكون عمل البشر يعتريه النقص عند تشريع المواد التي تحكم هذه المسائل، ومن هنا صار الجانب التطبيقي للأحكام القضائية يستدعي من الباحثين ضرورة وجود مذكرة شارحة ومفسرة لبعض أحكام القضاء لإعطاء القاضي دوراً في حسم هذه النزاعات عن طريق الاجتهاد والتقدير الموضوعي.

ويجب القول أن سلطة القاضي التقديرية ليست ميزة للقضاء فحسب بل أصبحت من المسلمات المفروض وجودها في مجال القضاء مهما كان نوع النزاع مدنيا، أو جنائيا، أو أحوالا شخصية ولكن الإشكال الذي يحصل هنا ما يحاول الباحث دراسته هو مدى سلامة تطبيق هذه السلطة في مسائل الزواج والطلاق وبخاصة فيما يتعلق بفسخ عقد الزواج قضائيا، ولما لسلطة القاضي من أهمية في التفريق والفسخ بين الزوجين إذا كان بين الزوجين شقاق متماد ولم يصطلحا بل تسبب جدالُهما في البغض والضغينة والتنازع بين الأسرة واحتوى مفاسد كثيرة، أو تسبب بإتلاف حقوق

[3] عبد السلام محمد شريف، **الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية**، (منشورات الجامعة المفتوحة، ط3، 1996م)، ص 25.

[4] سعيد الجليدي، **أحكام الأسرة في الزواج والطلاق**، (طرابلس: منشورات الجامعة المفتوحة، ط 2، 1998 م)، ج 2، ص 19.

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

e-ISSN: 2600-8394 VOL. **5**. No. 3 Aug (1443-202**1**)

المرأة، ولم يرض العشير بطلاقها، فما حكم الشريعة الإسلامية في هذه القضية؛ وكيف تطالب الزوجة بحقوقها؟ فبناءً عليه تُطرح الأسئلة التالية: هل يستطيع القاضي أن يفرق بين الزوجين؟؛ ما حالات النشوز والتفريق وما حكم التفريق؟؛ هل يجوز الفسخ بسبب العيوب وما نوع الفرقة بسببها؟ ومن أجل الإجابة عن الأسئلة السابقة تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: فسخ الزواج بحكم القاضي؛ المبحث الثاني: النشوز والتفريق وحالاتهما؛ المبحث الثالث: مدى جواز الفسخ بسبب العيوب وبيان نوع الفرقة بسببها.

فسخ الزواج بحكم القاضي

بعد ما تم ذكره في المقدمة عن تنظيم علاقة الرجل بالمرأة وبعد التسليم بالعقد الذي ارتضته الشريعة الإسلامية لتنظيم تلك العلاقة، فإن موضوع هذا البحث هو التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، إذ يجب أن نجد الأساس والمستند لجواز التفريق بين الزوجين في القرآن الكريم وذلك في قوله تعالى: ﴿**فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ [سورة البقرة: 229]، وفي قوله تعالى: ﴿**لا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا**﴾ [سورة البقرة: 231] هاتان الآيتان الكريمتان وغيرهما تنص صراحة على حرص الشريعة الإسلامية على أن تكون العلاقة الزوجية أساسها وقوامها ودوامها السكن والمودة والرحمة، فان فقد أحد هذه الأركان، تكون قد فقد المقصود منها وثمارها، فيكون التسريح بالإحسان هو الأنفع والأجدى في هذه الحال، من هنا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين هما: المطلب الأول: تعريف التفريق والفسخ والشقاق؛ والمطلب الثاني: حكم التفريق وبيان اختلاف الفقهاء.

تعريف التفريق والفسخ والشقاق

التفريق لغة:

الفرق خلاف الجمع، فرقَه يفرُقه، قال تعالى: ﴿**وإذ فرقنا بكم البحر فأنجينكم وأغرقنا آل فرعون وأنتم تنظرون**﴾ [سورة البقرة: 50]. أي جعلناه فرقا وأقساما، وفرقت بين الشيئين. تفرقة وتفريقا، والفرقة مصدر الافتراق، والفرق الفصل بين الشيئين.

التفريق شرعا:

والأصل في التفريق هو فرقة الطلاق ويملكه الزوج والقاضي وينوب منابه في الفرقة كما بالجب والعنة، فهو حل رباط الزوجية بأمر من القاضي[5].

معنى الفسخ لغة:

هو النقض والرفع والإزالة، وله عدة معان متقاربة ومنها: النقض، والإزالة، والإلقاء، والرفع، والتقطيع، ولذا يقال فسخ البيع أي: نقضه وأزاله، وفسخت العود عن موضعه فسخا وأزلته وأبعدته عن موضعه[6].

معنى الفسخ اصطلاحا:

تعددت تعريفات الفقهاء للفسخ قديما وحديثا، فعرف الأحناف والمالكية الفسخ: بأنه رفع العقد من الأصل وجعله كأن لم يكن[7]. وجاء أيضا في الأشباه والنظائر لابن نجيم قوله: "حل لرابطة العقد وجعله كأن لم يكن"[8].

العلاقة بين التفريق والفسخ:

يجتمع التفريق والفسخ في النقاط التالية:

1- في إنهاء عقد الزواج وما يترتب على ذلك من إنهاء للعلاقة الزوجية.

---

[5] علاء الدين أبي بكر بن مسعود، الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (بيروت: دار الكتاب العربي/ دار إحياء التراث العربي1982/1998م)، ج4/2، ص337.

[6] محمد بن مكرم بن علي، ابن منظور، **لسان العرب**، (بيروت: دار صادر، ط3، 414هـ)، (112/7) بتصريف.

[7] علاء الدين أبي بكر بن مسعود، الكاساني، (1982/1998م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج4/2ص337، بيروت: دار الكتاب العربي/ دار إحياء التراث العربي.

[8] زين الدين بن إبراهيم، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، د. محمد مطيع الحافظ (تحقيق وتقديم). (سوريا-دمشق: دار الفكر، ط4 (1426هـ، 1998م)، ص402.

2- أن ذلك يكون بحكم القاضي بعد رفع الأمر إليه.

3- أن التفريق قد يقع فسخا.

ويختلفان في أن التفريق قد يقع طلاقا، وأن الفرقة بالتفريق لا ترفع آثار العقد بالكامل كالفسخ، فتحصل الزوجة به بعضا من حقوقها.

فالعلاقة بينهما هي علاقة العموم والخصوص فالفرقة أعم من الفسخ في بعض صورها كما في الفرقة بالطلاق، والفسخ أعم من الفرقة في بعض الصور، كالفسخ في عقود البيع والإجارة ونحوهما.

ولقد حُددت حالات التفريق في القانون المدني الأفغاني من المادة 176 إلى المادة 197، وهي:

أ-التفريق بسبب العيب؛

ب-التفريق بسبب الضرر؛

ج-التفريق بسبب عدم الإنفاق؛

د-التفريق بسبب الغياب.

أكثر بنود القانون المدني الأفغاني في التفريق موافق لمذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى، لا نبحث عنها نقلناها للمعلومات فقط.

تعريف الشقاق في اللغة:

جاء في مختار الصحاح أن الشقاق يعني الخلاف والعداوة، والتنازع أي التخاصم؛ والمقصود بالشقاق هنا أن كل واحد من الزوجين يوقع ما يشق على صاحبه وقد ورد الشقاق على أربعة أوجه:

الأول: بمعنى الخلاف كما قال تعالى: ﴿**وإن خفتُم شقاقَ بينِهما**﴾ [النساء: 35]. أي خلاف بينهما.

الثاني: الضلال: قال تعالى: ﴿**وإنَّ الظالمينَ لَفي شِقاقٍ بعيدٍ**﴾ [الحج: 53]. أي في ضلال.

الثالث: أن الشقاق العداوة قال تعالى: ﴿**ويا قومِ لا يجرِمَنَّكُم شِقاقِي**﴾ [هود: 89]. أي عدواتي.

الرابع: أن كل واحد منهما صار في شق بالعداوة والمباينة.

أي أن الشقاق بين الزوجين شقاق مرجعه إلى تأويلين: الأول: أن كل واحد منهما عندما امتنع عن تأدية حق صاحبه شق بذلك على صاحبه؛ والثاني: أن كل واحد منهما بنشوزه صار في شق العداوة والمباينة فلا الزوج يريد الصفح أو الفرقة ولا المرأة تريد تأدية الحق أو الفدية أي أن تفتدي نفسها بالمخالعة أو الطلاق على مال.

تعريف الشقاق في الاصطلاح:

لا يختلف التعريف الاصطلاحي عن التعريف اللغوي للشقاق والنزاع بل هناك تشابه بينهما لحد كبير، وعرف الشقاق أيضا بأنه اشتداد الخصومة بين الزوجين وتعذر التفاهم بينهما.

مفهوم التفريق بين الزوجين للضرر:

إن التفريق بين الزوجين للضرر هو: "طلب لإنهاء العلاقة الزوجية بحكم القاضي بناء على طلب من أحد الزوجين لرفع ضرر تسبب به أحدهما للآخر".

حكم التفريق وبيان اختلاف الفقهاء

حكم التفريق لعلة الشقاق والضرر في الشريعة الإسلامية:

الزواج شركة اجتماعية بين الرجل والمرأة غايتها التعاون على أعباء الحياة وإنجاب الأولاد، وتوزيع الحقوق والواجبات بينهم جاءت متوازية ومتعادلة، لذلك اهتمت الشريعة الإسلامية بتلك الحقوق والواجبات ووضعت الحدود والضوابط التي تمنع طغيان أحدهما على الآخر وتحقق دوام الألفة والمودة والسعادة والتوازن، وعند اختلال هذا التوازن قد تصبح الحياة الزوجية مستحيلة وتسبب ضررا لأحد الزوجين، لذلك قد يكون التفريق أكثر إنصافا للزوجين من الطلاق المنفرد حيث يتيح لهما عرض مشكلتهما أمام القاضي والحكمين ويتيح للقاضي والحكمين التوسط لحل النزاع وإزالة أسباب الخلاف ومحاولة إعادة الحياة الزوجية إلى سابق عهدها إن أمكن. فهل يملك الطرف المتضرر أن يرفع الأمر إلى القاضي ويطلب التفريق بسبب هذا الشقاق أو الضرر؟

اختلف الفقهاء في جواز التفريق وعدمه بين الزوجين لعلة الشقاق والضرر وانقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول:

أجمع فقهاء المالكية والحنابلة إلى جواز التفريق لعلة الشقاق بين الزوجين وأجازوا بأن يحكم بالطلاق ولو رفضه الزوج إذا تعذر التوفيق بينهما وأصبحت الحياة الزوجية مستحيلة وقال الحنابلة والمالكية أنه يشترط أن يكون طلب التفريق مقدما من الزوجة فقط لأن الزوج يمكنه أن يطلق بإرادة منفردة كما اشترطوا حصول الضرر.

الأصل الشرعي الذي الذي استند إليه الإمام المالك:

أولا– قوله تعالى: ﴿**ومِن آياتِهِ أن خَلَقَ لكم من أنفسكم أزواجا لتسكُنوا إلَيها وَجَعَل بَينكم مَّودَّةً ورحمة. إن في ذلك لآياتٍ لقوم يتفكّرون**﴾ [الروم: 21]. تقرر الآيتان أن العشرة الزوجية لا تستقيم إلا بحلول السكينة بين الزوجين[9] التي تعتبر أحد المقاصد المتحصلة من الزواج نتيجة لوجود الود والمحبة بينهما فإذا تعذر الإمساك بالمعروف تعين التسريح بإحسان رفعا للضرر أي بالتراضي وإلا كان البديل التفريق بينهما[10].

ثانيا– عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ "خيركم خيره لأهله وأنا خيركم لأهلي[11]" وهذا الحديث قاله النبي ﷺ عندما كثرت الشكوى من بعض النساء من معاملة أزواجهن لهن ووفقا لمفهوم هذا الحديث أن الأصل والواجب بأن يسعى الزوج لحسن معاملة الزوجة فإن كان على خلاف ذلك من المودة والإحسان أن يطلق الزوج زوجته امتثالا لقوله تعالى: ﴿**ولا تُمسِكُوهُنَّ ضِرارًا لّتعتدوا. ومن يفعل ذلك فقَدْ ظَلَمَ نفْسَه**﴾ [البقرة: 231]. فإن يمنع الزوج وظل على حالة الظلم والاعتداء وفي نفس الوقت رفعت الزوجة شكواها للقاضي وثبت بالبينة وقوع الظلم من

[9] إسماعيل الدمشقي أبو الفداء، ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، سامي بن محمد السلامة (تحقيق)، (الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، (1420هـ/1999م)، 518/3.

[10] إسماعيل بن عمر ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، (بيروت: دار ابن حزم، ط1، 1420هـ- 2000م)، 368/1.

[11] محمد بن عيسى، أبو عيسى، الترمذي، **سنن الترمذي**، تحقيق: بشار عواد معروف، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1996م)، الرقم: 3895.

ضرب أو إهانة لها أو لأقاربها فيصد القاضي حكمه بالتفريق بينهما منعا للضرر الحاصل بعد أن يعجز أهل الإصلاح عن الصلح بينهما.

الرأي الثاني:

أما الأحناف والشافعية والظاهرية فقد ذهبوا إلى عدم جواز التفريق من قبل القاضي إذا رفض الزوج طلاق زوجته ولو طلبت هي ذلك، وثبتت إساءته لها وإضراره بها، وللقاضي أن يأمره بحسن معاملتها، فإن لم يستجب قضى بتغريمه، وذلك أخذا بظاهر الآية التي تفيد أن الحكمين للإصلاح وليس للتفريق.

والدليل على عدم جواز التفريق الذي استند إليه هذا الفريق من الفقهاء قوله تعالى:

﴿**وإن خِفتُم شِقاقَ بَينِهِما فابعَثُوا حَكَمًا من أهلِهِ وحكَما من أهلها إن يُرِيدا إصلاحا يوَفِّقِ الله بيْنهُما. إنَّ الله كانَ عَلِيمًا خبِيرًا**﴾ [النساء: 35]. لأن الآية تكاد أن تكون صريحة في أن عمل الحكمين قاصر على بذل الجهد في الإصلاح بين الزوجين، حيث لم تتعرض الآية للتفريق فلا يملك الحكمان التفريق بين الزوجين إلا بإذنهما، كما أن إضرار الزوج بزوجته يمكن تداركه بتعزير الزوج وإجبار الزوجة على الطاعة، فلم يتعين الطلاق الذي هو أبغض الحلال عند الله وطريق لإزالة الإضرار بها فلا يُلجأ إليه.

الرأي الراجح:

الذي يترجح للباحث بعد إمعان النظر في أدلة القولين، وانعدام الدليل القرآني والروائي الصحيح، أن الشقاق بحد ذاته لا يكون سببا كافيا لفسخ العلاقة الزوجية خصوصا وأن الضرر المترتب عليها في الغالب يمكن رفعه عن طريق الحكمين حيث يحرجانه في بيان العلة التامة في الشقاق وإلا يؤشر عليه بالنقص، وعليه فغالبا ما يختار الزوج أحد السبيلين، إما التسريح أو المعاشرة بالمعروف، وإذا امتنع فعندئذ يؤدبه الحاكم الشرعي بالسجن أو بما يراه رادعا له في الإضرار بالزوجة، بالإضافة إلى أن الأصل العملي في حالة الشك بالانفساخ هو بقاء العلاقة الزوجية بدليل الاستصحاب، وهذا الثبوت لعقد الزواج أو وجوبه أو الوفاء به مستفاد من الإطلاق في قوله تعالى: ﴿**أوفُوا بالعُقود**﴾ [المائدة: 1]. فعندئذ ولعدم ثبوت الدليل المقيد للإطلاق القرآني لا بد من القول بلزوم عقد الزواج حتى مع وجود الشقاق.

أما في حالة وصول الشقاق بينهما حدا عظيما بحيث يخشى على الزوجة الوقوع في الفتنة فعندئذ يترجح بعد تطبيق قواعد رفع التزاحم اختيار أهون الضررين وهو الفسخ بالإضافة إلى حاكمية لا ضرر، وانطباقها، وبذلك يترجح التفريق بينهما في هذا المورد.

النشوز والتفريق وحالاتهما

من الطبيعي أن تمر الأسرة بمشاكل وخلافات متنوعة ومتعددة بسبب تنوع الظروف الاجتماعية والثقافة الفكرية للأسرة، ومن ثَّم فقد تتعرض لأزمات ونزاعات مختلفة وخاصة في البدايات الأولى من تكوينها ونشأتها، فطبيعة الحياة الزوجية، أو العلاقات الأسرية، واختلاف الأدوار فيها، وتصارعها، وطبيعة التفاعل الاجتماعي بين طرفي الأسرة الزوج والزوجة من جهة، وبينهما وبين بقية أفراد الأسرة من جهة ثانية وبين الأبناء أنفسهم من جهة ثالثة تجعل من الخلافات، والنزاعات أمراً مألوفاً ومتوقعا فيها وأَّنها حالة طبيعية، وهكذا فالأسرة كنظام اجتماعي لا تميل بطبيعتها نحو حالة من الثبات والاستقرار، بل إن المحافظة على الاتفاق والانسجام والاستقرار أمر مختلف فيه من ناحية، ومن ناحية أخرى تعتبر الخلافات الزوجية مصدرا لإحداث التغير الاجتماعي ويتفاوت الاختلاف والنزاعات في حدتها من أسرة لأخرى[12].

ومن ثم لا تكاد أسرة تسلم من المشاكل والخلافات الأسرية، ولكن تتفاوت جميع الأسر في حجم مشاكلها، ونوع خلافاتها الأسرية وأسبابها وأبعادها المختلفة، وقد حثت الشريعة الإسلامية الزوجين على معالجة مشاكلهما والقضاء عليها فيما بينها، وأرشدت كلاً منهما إلى طرق العلاج التي يستخدمها مع صاحبه في علاج ما تبادر منه منِ خلاف ما، كما حثهما على المبادرة لعلاج خلافهما وعلى إيجاد حل لخلافهما الأسري، وذلك حين ظهور الخلاف كالنشوز والشقاق بين الزوجين، وما شابه ذلك، وفيما يلي نعالج صورة من صور الخلاف وهى النشوز وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: تعريف النشوز لغة واصطلاحا وبيان حكمه؛ والمطلب الثاني: بيان حالات النشوز والتفريق وحكم التفريق.

[12] أحمد يسري الوحشي، **علم الاجتماع العائلي**، (طرابلس: منشو ارت جامعية الوحيدة، 1992م)، ص95.

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

e-ISSN: 2600-8394 VOL. **5**. No. 3 Aug (1443-202**1**)

تعريف النشوز لغة واصطلاحا وبيان حكمه

حرص الإسلام على توطيد العلاقة داخل الأسرة، وحارب كل سلوك من شأنه أن يؤدي إلى تعكير صفو المحبة والألفة بين أفرادها، وخاصة الزوجين، لأنهما عماد الأسرة، وأصل تكوينها؛ وكما أنه دعا إلى حسن العشرة بين الزوجين، حتى حال وقوع الخلاف بينهما، فقال سبحانه وتعالى: ﴿**وَأن تعفُوا أقرَبُ للتقوَي ولا تنْسَوُا الفَضْلَ بيْنَكُم إنَّ الله بما تعمَلُونَ بَصِير**﴾ [البقرة: 237]، وحث على المسارعة إلى المصالحة والتوفيق عند أي اختلاف داخل الأسرة؛ فيناقش الباحثان موضوع "النشوز وحكمه" كما استبان من جانب مجمع الفقه الإسلامي بأفغانستان/ محور الندوة الرابعة.

النشوز لغة:

نشز، ن ش ز أصل صحيح يدل على ارتفاع وعلو[13]؛ وجمعه نُشُوزٌ.

النشوز اصطلاحا:

إن النشوز ينقسم إلى قسمين: نشوز يكون من المرأة ونشوز يكون من الرجل. فقد عرف الحنفية نشوز المرأة بأنه: خروج الزوجة من بيت زوجها بغير حق، وقيل هو الزوجة الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه المانعة نفسها منه[14]. وعرفوا نشوز الرجل: أن يكره الزوج زوجته ويباشر أذاها[15].

[13] أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، (بيروت: دار العلم للملايين، ط4، 1407هـ،1987م)، ج889/3.

[14] الخليل بن أحمد، الفراهيدي، **كتاب العين**، (بيروت–لبنان: دار الكتب العلمية، ط1، 2003م، 221/4؛ الزبيدي، مرتضي. تاج العروس. دار مكتبة الحياة). 8،38/1.

[15] زين الدين بن نجيم الحنفي، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (القاهرة، مصر: دار الكتاب الإسلامي، ط2)، 76/4.

حكم النشوز:

إن نشوز المرأة حرام، وهذا لا شك فيه؛ لأن في نشوزها عصيانا ومخالفة لطاعة الزوج المأمورة بطاعته في نصوص الشريعة، وطاعة الزوج واجبة وتركها حرام، وقد عده الإمام الذهبي من الكبائر حيث قال: "الكبيرة السابعة والأربعون نشوز المرأة على زوجها"، وكذلك فإن الله سبحانه وتعالى رتب لها عقوبة على نشوزها إذا لم تتعظ وهي الوعظ والهجر، والعقوبة لا تكون إلا لفعل محرم أو لترك واجب.

ونشوز الزوج ظلمه لزوجته فهو حرام، وينبغي على الزوج حسن معاشرة زوجته. قال تعالى: ﴿**وعاشِرُوهُنَّ بالْمَعْرُوفِ**﴾ [النساء: 19].

بيان حالات النشوز والتفريق وحكم التفريق

حالات النشوز:

الحالة الأولى: نشوز الزوجة:

نشوز الزوجة حيث جاء ذكر هذه الحالة مع بيان علاجها في قوله تعالى: ﴿**واللَّاتِيْ تَخَافُونَ نُشُوْزَهُنَّ فَعظُوهُنَّ وَاهجُرُوهُنَّ في المضاجعِ واضربوهنَّ فإن أطَعنَكمْ فلا تَبغُوا علَيهِنَّ سبيلاً**﴾ [النساء: 34]. أحيانا يكون النشوز بالفعل مثل الإعراض عن الزوج والعبوس في وجهه وعدم طاعته فيما يجب والامتناع إذا دعاها لفراشه، وأحيانا بالقول مثل أن ترفع صوتها عليه أو تجيبه بشدة أو بكلام خشن أو تسبه وترميه بما ليس فيه ونحو ذلك، كل هذا مذموم.

الحالة الثانية: نشوز الزوج:

حيث جاء ذكر هذه الحالة مع بيان علاجها في قوله تعالى: ﴿**وَإنِ امرأَةٌ خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يُصلِحا بيْنَهُما صُلحًا والصلحُ خير وأُحضِرَت الأنفُس الشُّحَّ وإن تُحسنُوا وتتقوا فإن الله كان بما تعمَلُون خبيرا**﴾ [النساء: 128].

الحالة الثالثة: نشوز الزوجين:

حيث جاءت هذه الحالة مع بيان علاجها في قوله تعالى: ﴿**وإن خِفتُم شِقاقَ بينِهِما فابعَثُوا حَكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يُوفِّقِ الله بيْنَهُما إن الله كان علِيمًا خبيرا**﴾ [النساء: 35].

علاج نشوز البعل عند الفقهاء

للفقهاء وسائل مختلفة في علاج نشوز الزوج؛ فكل منهم قدم وسائل لمعالجة هذا النشوز وهي متقاربة، ولا يعني هذا أنهم مختلفون في هذه الوسائل؛ وإنما قدم كل منهم ما يراه من وسائل ناجعة لعلاج هذا النشوز.

علاج نشوز البعل في المذهب الحنفي والحنبلي:

ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن معالجة نشوز البعل تتم وفق ما يلي:

إذا كان نشوز البعل بامتناعه عن النفقة أو الوطء، أو القسم، فللزوجة ترك ما شاءت من ذلك بطيب خاطر منها، وإلا ألزمه القاضي بذلك؛ وهذا ما يتعلق بالماضي، فإن أبرأت المرأة بعلها من النفقة، أو الوطء، أو القسم مستقبلا، لم يجز ذلك، فإن فعلت ثم عادت وطالبت به لزمه ذلك، كما لا يجوز للزوج إعطاء الزوجة عوضا عن الوطء أو القسم، ولا أخذ عوض منها لقاء وطئها أو إعطائها حقها من القسم، فذلك من قبيل أكل أموال الناس بالباطل. وأما إذا كان نشوز البعل بإيذاء المرأة قولا أو فعلا، فإن القاضي يقوم بتأديبه على ذلك حسب ما يراه من وسائل التأديب، ويأمره بالإحسان إليها.

لو كانت الزوجة في منزل الزوج وليس معها أحد يساكنها، فشكت إلى القاضي أن الزوج يضربها ويؤذيها، سأل القاضي جيرانها، فإن أخبروا بما قالت وهم قوم صالحون، فالقاضي يؤدبه ويأمره بأن يحسن إليها، ويأمر جيرانه أن يستقصوا حالها، وإن لم يكن الجيران قوما صالحين أمره القاضي أن يحولها إلى جيران صالحين، فإن أخبروا القاضي بخلاف ما قالت أقرها هناك ولم يحولها.

حالات التفريق لعلة الشقاق والنشوز والضرر:

يحق لكل طرف من طرفي عقد الزواج سواء الزوج أو الزوجة أن يلجأ بطلب التفريق متى شعر أن استمرار الحياة الزوجية غير ممكن مع الشريك الآخر لعلة الخلاف الدائم وعدم الاتفاق على كثير من الأمور في سير الحياة العامة الزوجية.

أو في حال إصابته بضرر من عقد الزواج ويمكن أن يتم ذلك سواء قبل الدخول أو الخلوة أو بعدهما، ولكن عمليا لا يخلو من يلجأ إلى ذلك من حالتين:

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
e-ISSN: 2600-8394 VOL. 5. No. 3 Aug (1443-2021)

1- قد يلجأ الزوج إلى طلب التفريق مع أنه يملك إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ولكن عندما يرى أن الإساءة من الزوجة وأنها تستحق حرمانها من حقوقها الزوجية أو من قبيل إطالة التقاضي عليها وإبقائها ردحا من الوقت في المحاكم، فيلجأ لهذا الطريق، لأنه لو طلقها بإرادة منفردة، فسوف يلزم بدفع المهر كاملاً معجلا إن لم يكن فيه مهر مدفوع ومؤجلا إن لم يفرض عليه تعويض طلاق تعسفي وهو مقدار نفقة ثلاث سنوات مالم يصبح سبب الطلاق وغالباً يكون ذلك في عقود الزواج التي يكون فيها المهر كبير اً فيهرع الزوج إلى طلب التفريق لإثبات إساءة الزوجة وحرمانها المهر كله أو بعضه.

2- قد تلجأ الزوجة لهذه الدعوى في حالتين:

أ- رفض الزوج للمخالعة الرضائية رغم تنازلها له عن حقوقها.

ب- في حال إساءة الزوج ورغبتها بالتفريق لرفع الضرر عنها مع رغبتها بالحصول على حقوقها الزوجية كاملة ومن خلال الدعوى والتحكيم فرصة لإثبات الإساءة وبالتالي الحكم باستحقاقها لحقوقها كاملة بعد حصول المراد وهو الفرقة.

حكم التفريق لعلة الشقاق والنشوز والضرر في الشريعة الإسلامية:

الزواج شركة اجتماعية بين الرجل والمرأة غايتها التعاون على أعباء الحياة وإنجاب الأولاد، وتوزيع الحقوق والواجبات بينهما بالتوازي والعدل، لذلك اهتمت الشريعة الإسلامية بتلك الحقوق والواجبات ووضعت الحدود والضوابط التي تمنع طغيان أحدهما على الآخر وتحقق دوام الألفة والمودة والسعادة والتوازن، وعند اختلال هذا التوازن قد تصبح الحياة الزوجية مستحيلة وتسبب ضرراً لأحد الزوجين، لذلك قد يكون التفريق أكثر إنصافاً للزوجين من الطلاق الأحادي الجانب حيث يتيح لهما عرض مشكلتهما أمام القاضي والحكمين ويتيح للقاضي والحكمين التوسط لحل النزاع وإزالة أسباب الخلاف ومحاولة إعادة الحياة الزوجية إلى سابق عهدها إن أمكن.

فهل يملك الطرف المتضرر أن يرفع الأمر إلى القاضي ويطلب التفريق بسبب هذا الشقاق أو الضرر؛ اختلف الفقهاء في جواز التفريق بين الزوجين لعلة الشقاق والنشوز والضرر وانقسموا إلى رأيين:

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

e-ISSN: 2600-8394 VOL. **5**. No. 3 Aug (1443-202**1**)

الرأي الأول:

أجمع فقهاء المالكية والحنابلة على جواز التفريق لعلة الشقاق بين الزوجين وأجازوا للقاضي بأن يحكم بالطلاق ولو رفضه الزوج، إذا تعذر التوفيق بينهما وأصبحت الحياة الزوجية مستحيلة، وقال الحنابلة والمالكية أنه يشترط أن يكون طلب التفريق مقدماً من الزوجة فقط لأن الزوج يمكنه أن يطلق بإرادة منفردة كما اشترطوا حصول الضرر.

الأصل الشرعي الذي استند إليه الإمام المالك:

قوله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكم منْ أَنفسِكمْ أَزْوَاجًا لتَسْكنوا إِلَيهَا وَجَعَلَ بيَنكم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً، إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآياتٍ لقَوْمٍ يتفَكَّرونَ**﴾ [الروم: 21].

وجه الدلالة:

تقرر الآيتان أن العشرة الزوجية لا تستقيم إلا بحلول السكينة بين الزوجين[16] التي تعتبر أحد المقاصد المتحصلة من الزواج نتيجة لوجود الود والمحبة بينهما فإذا تعذر الإمساك بالمعروف تعين التسريح بإحسان رفعاً للضرر أي بالتراضي وإلا كان البديل التفريق بينهما.

الرأي الثاني:

أما الأحناف والشافعية والظاهرية فقد ذهبوا إلى عدم جواز التفريق من قبل القاضي إذا رفض الزوج طلاق زوجته ولو طلبت هي ذلك، وأثبتت إساءته لها وأضراره بها، وللقاضي أن يأمره بحسن معاملته، فإن لم يستجب قضى بتغريمه، وذلك أخذاً بظاهر الآية التي تفيد أن الحكمين للإصلاح وليسا للتفريق.

والدليل على عدم جواز التفريق الذي استند إليه هذا الفريق من الفقهاء قوله تعالى:

﴿**وَإِنْ خِفْتمْ شِقَاقَ بيَنِهِمَا فَابعَثواحَكَمًا منْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا منْ أَهْلِهَا إِن يرِيدَا إِصْلَاحًا يوَفقِ الله بيَنهمَا إِنَّ الله كانَ عَلِيمًاخَبِيرًا**﴾ [النساء: 35]. فالآية تكاد تكون صريحة في أن عمل الحكمين قاصر على بذل الجهد في الإصلاح بين الزوجين، حيث لم تتعرض الآية للتفريق، فلا يملك الحكمان التفريق بين الزوجين إلا بإذنهما، كما أن إضرار الزوج بزوجته

[16] ابن كثير: **تفسير القرآن العظيم** (518/3)

مجلة الرسالة
AL-RISALAH JOURNAL
ACADEMIC BIANNUAL REFEREED JOURNAL
KULLIYYAH OF ISLAMIC REVEALED KNOWLEDGE AND HUMAN SCIENCES
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA
e-ISSN: 2600-8394 VOL. 5. No. 3 Aug (1443-2021)

يمكن تداركه بتعزير الزوج وإجبار الزوجة على الطاعة، فلم يتعين الطلاق الذي هو أبغض الحلال عند الله وطريق لإزالة الإضرار بها فلا يلجأ إليه.

إذا ثبت للقاضي بالبينة أن الزوج قد اَضرّ بزوجته وتريد التفريق بينهما، فيرى أن كان الضرر خفيفا فليس لها الحق في طلب التفريق، مثل الشتم أوالهجر من فراشه. وإذا كان الضرر فاحشا كتجاوز الزوج الحقوق المشروعة له على زوجته كالضرب المبرح والشتم بالدوام والاستمرار والهجر الدائم، فإن رأى القاضي أن فى هذا الضرر إخلالاً بما شرع الزواج لأجله من حصول السكن بين الزوجين والمودة والرحمة، فعليه أن يستدعي الزوج فإن رأى فيه عناداً وجرأة على الحق طلب منه أن يطلق الزوجة فإن لم يفعل طلقها القاضي، وإن رأى أن ما وقع منه من ظلم يمكن تداركه وعدم تكراره، عزره بالشيء اليسير كالتعنيف بالقول والتهديد بالعقوبة كالحبس والغرامة وغير ذلک أو بما لايثير غضبه على الزوجة. فإن عادت الزوجة وأثبتت إساءته مرةً أخرى طلقها عليه.[17]

"فإن لم يمكن الإصلاح كان لهما التفريق بخلع على المهر إن تبين لهما أن الأذى أو النشوز من جانبها وبغير خلع إن تبين لها أن الأذى من جانبه، ويقدر الأمر إن جهلت الحال، أو تبين أنه من جانبهما، ويقع الطلاق ولو لم يطلب الزوجان أو أحدهما الطلاق، والتفريق بعمل الحكمين في هذه الحال يكون في الشقاق في ذاته، وإن لم يثبت الأذى، وإن آذاها وأثبت الإيذاء وطلبت التفريق بناء عليه طلق القاضي عليه"[18].

مدى جواز الفسخ بسبب العيوب وبيان نوع الفرقة بسببها

الحياة الزوجية مبنية على المودة والرحمة والتعاون بين الزوجين، ومن أساسياتها إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، إلا أن الحياة بين الزوجين قد تعترضها أسباب تجعل من حياة الزوجة لا تطاق، كونها قد تضايقت من ضرر يكون قد وقع عليها من زوجها، يدفعها للجوء للمطالبة بحقها في فك الرابطة الزوجية، كي تتخلص من الحياة الزوجية وترفع الضرر الواقع عليها من زوجها، وذلك بمطالبتها بحقها في فك الرابطة الزوجية بطريق التطليق. وقد عالج قانون الأسرة موضوع

[17] عادل موسى عوض جاب الله، *الوسائل الشرعية لحل مشكلة العنف بين الزوجين*، بتصرف يسير. مصر: **مجلة كلية الشريعة والقانون** –جامعة الأزهر– العدد الثاني والثلاثون 2020م الجزء الأول.

[18] الإمام محمد، أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، (بيروت: دار الفكر العربي، ط3، 1957م)، ص362.

التطليق وضبط له مجموعة من الأحكام، ومن أهم أحكامه أن وضع عشرة أسباب يمكن للزوجة من خلالها إذا توفرت أن تطالب بالتطليق، وذلك بالاستناد إلى أحكام الشريعة الإسلامية. فهذا المبحث ينقسم إلى مطلبين: المطلب الأول: مدى جواز الفسخ بسبب العيوب عند الفقهاء؛ والمطلب الثاني: بيان نوع الفرقة بسبب العيوب.

مدى جواز الفسخ بسبب العيوب عند الفقهاء

إن الحياة الزوجية تقوم في أساسها على المودة والسكينة بين الزوجين، وقد اهتم الإسلام بصيانة هذه الحياة وتجنب كل ما يعكر صفو الحياة بينهما، ومع ذلك فإذا طرأ على هذه الحياة الوادعة بين الزوجين ما ينفر بينهما بمرض أحد الزوجين من العيوب أو الأمراض المعدية التي تفوت مقصد المصلحة والاستمتاع بينهما ويستحيل شفاؤه منه، فهل يُلزم السليم على إبقاء هذا لزواج رغم هذه العيوب والأمراض؟ أم يباح له حق طلب التفريق إذا ما لحقه ضرر منه أو خشي على نفسه وأولاده، انتقاله إليه؟ فهذا ما نفصل البحث فيه إن شاء الله في هذا المطلب.

الرأي الأول:

وهو مذهب الحنفية[19] والظاهرية[20] حيث يرون أن الأصل في عقد الزواج إذا تم صحيحا فلا يفسخ بأي عيب من العيوب مطلقاً سواء كان في الزوج أو في الزوجة، وسواء أكان قديما قبل العقد أو حدث بعده، وسواء أكان ذلك قبل الدخول أو بعده وسواء أرضي به أحدهما أم لم يرض به، إلا أن أبا حنيفة وتلميذه أبا يوسف[21] أجازا التفريق للعيوب من جانب الزوجة فقط، وفرقا بين حالتين وهما:

---

[19] محمد أمين، ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/1994م)، 254/4. ابن نجيم، **البحر الرائق**، 211/4.

[20] أبو علي بن أحمد الظاهري، ابن حزم، **المحلى بالآثار**، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، 58/10.

[21] ابن عابدين. **حاشية رد المحتار على الدر المختار**. 254/4.

كمال الدين، ابن همام، شرح **فتح القدير**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1996م)، ج3، ص264.

قبل الدخول: إذا وجدت الزوجة زوجها مصابا بأحد العيوب الجنسية التي تحول دون الاتصال الجنسي، وهي الجب (قطع أو استئصال عضو الذكر) والعنة (عدم القدرة على المباشرة الجنسية) والخصاء (قطع أو استئصال الخصيتين)، جاز لها طلب التفريق من القاضي؛ وتستحق المرأة نصف ما سماه لها الزوج من صداق.

أما بعد الدخول: فإن الزوجة لا يثبت لها حق طلب التفريق، طالما لما وصل إليها الزوج ولو مرة واحدة، ثم صار بعدها مجبوبا أو عنينا أو خصيا، لأن حقها في الوطء مرة واحدة، ومازاد عن ذلك فهو مستحق ديانة لا قضاء[22]؛ ووجب المهر المسمى كله سواء كان التفريق للعيب من قبل الزوج أو من قبل الزوجة، وبه الإمام أحمد أيضا.

وأما الظاهرية فيمنع فسخ الزواج للعيب مطلقا سواء أكان في الزوج أو في الزوجة، ويمثل هذا الرأي عمر ابن عبد العزيز وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري والخطابي، وهو مذهب ابن مسعود رضي الله عنه وهو اختيار الشوكاني.

استدل الحنفية بما يلي:

قوله تعالى: ﴿**فيَتَعَلَّمُون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه**﴾ [البقرة: 102]. فهذه الآية دلت على أن كل نكاح إذا تم صحيحا على الكتاب والسنة فلا يجوز التفريق فيه إلا بالكتاب والسنة[23].

ومن السنة: حديث عائشة رضي الله عنها: أن امرأة رفاعة القرضي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله! إن رفاعة طلقني فبت طلاقي، وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي، وإنما معه مثل الهدبة، قال رسول الله ﷺ "لعلّك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته"[24]. فقد دل هذا الحديث على

---

[22] الكاساني. **بدائع الصنائع**. 592/3. ابن نجيم. **البحر الرائق**. 211/4

[23] أحمد بن علي أبوبكر الرازي، الجصاص، **أحكام القرآن**، محمد الصادق قمحاوي (تحقيق). (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، 1412هـ/1992م)، 57/1.

[24] محمد بن إسماعيل، البخاري، **الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)**، (دمشق: دار ابن كثير ط1، 1423هـ/2002م)، كتاب الطلاق باب 37 من جواز الطلاق الثلاث 467/9، رقم: 5317. من فتح الباري ومسلم في كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غير هو يطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها رقم 111/1433، ج2ص1056.

أن هذه المرأة جاءت تريد مفارقة زوجها بسبب عيب فيه، وهو أن ذكره لا ينتشر إليها فهو كالهدبة، فلم يقرها النبي ﷺ على ذلك وهذا دليل على عدم جواز التفريق بعيب العنة[25].

الرأي الثاني:

ويمثله جمهور الفقهاء المالكية[26] والشافعية[27] والحنابلة[28]: وهو جواز حق طلب التفريق بسبب العيب ثابت لكل واحد من الزوجين بشروط لأن عقد النكاح هو كغيره من العقود المدنية الأخرى بحيث يدخله خيار العيب فإذا وجد أحد الزوجين الآخر معيبا انتفى لزوم العقد في حقه وله الحق في طلب التفريق، سواء كان العيب في الزوج أو الزوجة؛ إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم في التفاصيل على النحو التالي: لأن إبرام العقد تم على المحل سليما، فإذا ظهر المحل معيبا فيخير في الفسخ من عيبت إرادته أو انتفت دفعا لما لحقه من ضرر أو غبن، ويمثله المالكية والشافعية والحنابلة.

واستدلوا:

بقوله تعالى: ﴿**فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ [البقرة: 229]. فدلت الآية على أنه يجب على الزوج إمساك زوجته بالمعروف، بأن يوفيها حقها في الجماع وحسن العشرة، فإذا عجز عن ذلك لعلة تعين التسريح بالإحسان وهو الطلاق.

---

[25] ابن حزم. **المحلي بالآثار**. 58/10.

[26] القاضي عبد الوهاب بن على البغدادي، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، (1419ه)، (بيروت-لبنان: دار الفكر)، 770/2. المدونة. 211/2

[27] محي الدين يحي بن شرف، أبو زكريا النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط3، 1412ه/1991م). 478/5.

[28] عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، **الفروع في الفقه الحنبلي**، (وزارة الأوقاف الإسلامية، د.ت،ط)، 283.

منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع**، (بيروت: عالم الكتب، د.ط، 1403ه/ 1983م). 61/3.

ومن السنة: حديث كعب بن زيد أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها أبصر بكشحها بياضا، فانحاز عن الفراش وقال: "خذي عليك ثيابك" فردها إلى أهلها وقال دلستم علي"[29]. فهذا دليل على جواز الفسخ بالعيب، فقد ردها رسول الله ﷺ بالبرص فغيره يقاس عليه.

الرد:

قال الحنفية: إن الرسول ﷺ لم يفسخ النكاح وإنما طلقها، بدليل أنه لم يأخذ منها شيئا، فلو كان فسخا لاسترد ما أخذه أو نصفه لعدم الدخول[30] بها، كما أن هذا الحديث ضعيف لأنه مروي عن جميل بن زيد وهو ضعيف.

فقالوا الأصل هو بقاء عقد النكاح ولزومه ولذا فلا يجوز التفريق بسبب العيوب إلا في نوعين:

1- عيوب أو أمراض تناسلية لا يتحقق معها المقصود الأصلي من الزواج، وهو العفة والتناسل، وذلك كالجب والعنة في الرجل والرتق والفتق في المرأة.

2- العيوب أو الأمراض المؤذية المنفرة أو المعدية التي لا يرجى البرء منها، أو يكون ذلك ممكنا بعد زمن طويل لا تدوم معه الحياة الزوجية إلا بضرر كبير، وذلك كالجذام والجنون.

فكل عيب يمنع من الاستمتاع، أو ينتقل إلى الغير بالعدوى، أو يخشي منه الضرر، أو يوجد نفرة بين الزوجين، يعطى كلاهما الحق في رفع أمره إلى القاضي للتفريق بينهما، وذلك بعد الأخذ بأسباب العلاج الطبية الحديثة.

ويرى فقهاء الحنفية أنه لا فسخ إلا بالعيوب الثلاثة التناسلية وهي: الجب والعنة والخصاء إن كانت في الرجل؛ لأنها عيوب غير قابلة للزوال والضرر فيها دائم، ولا يتحقق معها المقصود الأصلي من الزواج وهو التوالد والتناسل والإعفاف عن المعاصي، فعندئذ يثبت الخيار بالفسخ، أما العيوب الأخرى من الجنون أو الجذام أو البرص أو الرتق أو

[29] أحمد بن محمد بن حنبل، أبو عبد الله الشيباني، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، شعيب الأرنؤوط وآخرون (تحقيق)، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ/2001م)، رقم 16032 ج25/ ص417.

[30] أبوبكر محمد بن أبي سهل، السرخسي، **كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي**، خليل محي الدين، (لبنان–بيروت: دار الفكر/ دار المعرفة، ط1، 1421هـ 2000م)، 96/5. الكاساني، **بدائع الصنائع** 598/3. ابن الهمام، **فتح القدير** 267/3.

القرن فلا فسخ للزواج بسببها إن كانت بالزوجة أو كانت بالزوج ولا خيار للآخر بها في التفريق على الراجح عند فقهاء المذهب[31].

ولكن اختار المتأخرون من المذهب الحنفي قول المالكية وهو جواز حق طلب التفريق بسبب العيب ثابت لكل واحد من الزوجين بشروط لأن عقد النكاح هو كغيره من العقود المدنية الأخرى بحيث يدخله خيار العيب فإذا وجد أحد الزوجين الآخر معيبا انتفى لزوم العقد في حقه وله الحق في طلب التفريق، سواء كان العيب في الزوج أو الزوجة.

بيان نوع الفرقة بسبب العيوب

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة بسبب العيب إلى مذهبين:

المذهب الأول: ويمثله سادتنا الحنفية والمالكية بأن الفرقة بالعيب طلاق بائن لا فسخ لأنها فرقة من جهة الزوج فهو مأمور بالإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فإن امتنع عن ذلك قام القاضي مقامه وطلق عليه المرأة نيابة عنه إذا طلبت هي ذلك، وما كان ذلك فهو طلاق[32].

المذهب الثاني: وهو مذهب الشافعية والحنابلة بأن الفرقة بسبب العيب فسخ لا طلاق، لأن هذه الفرقة ليست بلفظ الرجل المفيد الطلاق، بل هي فسخ القاضي أصالة عن نفسه أو بفسخها هي بعد إذن القاضي لها بذلك[33].

[31] ابن نجيم: **البحر الرائق** 135/3.

[32] ابن عابدين. **الحاشية** ج3/ 495. ابن الهمام. **فتح القدير** ج334/3.

[33] موفق الدين عبد الله بن أحمد، أبو محمد ابن قدامة، **المغني**، (مصر: مكتبة القاهرة، د.ط، 1388هـ/1969م)، ج585/7.

آراء الفقهاء في التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق، لأن الزوج إما يكون معسرا أو موسرا، فإن كان معسرا فلا ظلم منه لعدم الإنفاق، أما إن كان موسرا فبالرغم من كونه ظالما غير أن دفع ظلمه لا يتعين بالتفريق بين الزوجين وإنما بطرق أخري، كبيع ماله جبرا عنه للإنفاق على زوجته، أو تهديده بالحبس[34].

الرأي الثاني: أما فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فقالوا بأن للزوجة الخيار بين البقاء معه على عسره، أو مفارقته عن طريق طلب التطليق منه[35]. وجعل المالكية التطليق لعدم الإنفاق رجعيا. وقال الشافعية والحنابلة بأنه فسخ للزواج[36].

واختار المتأخرون من المذهب الحنفي في التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق قولَ المالكية وهو جواز حق طلب التفريق لعدم الإنفاق، ولكن بشرائط.

أدلة الجمهور:

قوله تعالى: ﴿**ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا**﴾ [البقرة: 231]. وإمساك المرأة بدون إنفاق عليها إضرار بها. وقوله تعالى: ﴿**فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ [البقرة: 229]. وليس من الإمساك بالمعروف أن يمتنع عن الإنفاق عليها.

الخاتمة:

1. ذهب الأحناف والشافعية والظاهرية إلى عدم جواز التفريق من قبل القاضي إذا رفض الزوج طلاق زوجته ولو طلبت هي ذلك، وأثبتت إساءته لها وأضراره بها، وللقاضي أن يأمره بحسن معاملتها، فإن لم يستجب قضى بتغريمه، وذلك أخذا بظاهر الآية التي تفيد أن الحكمين للإصلاح وليسا للتفريق.

---

[34] وهبة بن مصطفي الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (بيروت: دار الفكر، ط2، 1985م)، ج512/7.

[35] عمر سليمان الأشقر، **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، (الأردن: دار النفائس، ط1، 1997م)، ص287.

[36] محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ص353.

2. وأما إذا كان نشوز البعل بإيذاء المرأة قولا أو فعلا، فإن القاضي يقوم بتأديبه على ذلك حسب ما يراه من وسائل التأديب، ويأمره بالإحسان إليها.
3. فإن لم يمكن الإصلاح كان لهما التفريق بخلع على المهر إن تبين لهما أن الأذى أو النشوز من جانبها وبغير خلع إن تبين لها أن الأذى من جانبه، ويقدر الأمر إن جهلت الحال، أو تبين أنه من جانبهما، ويقع الطلاق ولو لم يطلب الزوجان أو أحدهما الطلاق، والتفريق بعمل الحكمين في هذا الحال يكون في الشقاق في ذاته، وإن لم يثبت الأذى، و إن آذاها وأثبت الإيذاء وطلبت التفريق بناء عليه طلق القاضي عليه.
4. و اختار المتأخرون من المذهب الحنفي قول المالكية وهو جواز حق طلب التفريق بسبب العيب ثابت لكل واحد من الزوجين بشروط لأن عقد النكاح هو كغيره من العقود المدنية الأخرى بحيث يدخله خيار العيب فإذا وجد أحد الزوجين الآخر معيبا انتفى لزوم العقد في حقه وله الحق في طلب التفريق، سواء كان العيب في الزوج أو الزوجة.
5. واختار المتأخرون من المذهب الحنفي في التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق قول المالكية وهو جواز حق طلب التفريق لعدم الإنفاق، ولكن بشروط.

المصادر والمراجع

إبراهيم مصطفي، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار. **المعجم الوسيط**. تحقيق: مجمع اللغة العربية. الناشر: دار الدعوة.

ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، (1430 – 2009). **زاد المعاد في هدي خير العباد**، (ط1)، شعيب الأرنووط وعبد القادر الأرنووط (ضبط نصه)، مؤسسةالرسالة.

ابن حجر، أحمد بن محمد الهيتمي. (1357هـ- 1983م). **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** (د.ط). مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

ابن حزم، أبو علي بن أحمد الظاهري. (د.ت). **المحلى بالآثار** (د.ط). بيروت: دار الفكر.

ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني. (1421هـ/2001م). **مسند الإمام أحمد بن حنبل**. شعيب الأرنؤوط وآخرون (تحقيق) (ط1) بيروت: مؤسسة الرسالة.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. (1395هـ/1975م). **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. (ط4). مصر: مطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده.

ابن عابدين. محمد أمين. (1992م). **حاشية رد المحتار على الدر المختار**. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل الدمشقي. (1420هـ/1999م). **تفسير القرآن العظيم**. سامي بن محمد السلامة. (تحقيق.) (ط2). الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري. (د.ت). **لسان العرب**. (ط1). تحقيق: عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حب الله، وهاشم محمد الشاذلي. القاهرة: دار المعارف.

ابن نُجيم الحنفي (ت 970هـ)، زين الدين ابن نجيم الحنفي. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. بيروت: دار المعرفة.

ابن نُجيم الحنفي. (1400هـ 1980م). العلامة زين الدين بن إبراهيم. **الأشباه والنظائر**. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن همام، كمال الدين، **شرح فتح القدير**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1996م)، ج3، ص246.

أبو زهرة، الإمام محمد. (1957م) **الأحوال الشخصية**. (ط3). بيروت: دار الفكر العربي.

البخاري، الإمام محمد بن إسماعيل. (1423هـ/2002م). **الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)**. (ط1). دمشق: دار ابن كثير.

البهوتي، منصور بن يونس. (1403هـ/ 1983م). **كشاف القناع**. (د.ط). بيروت: عالم الكتب.

البوطي، سعيد رمضان. (1401هـ). **قضايا في الفقه المقارن**. (ط2) دمشق: دار الفكر. ج83/1.

الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى. (1996م). **سنن الترمذي**. (ط1). تحقيق: بشار عواد معروف. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

التهانوي، علامة مولانا ظفر أحمد عثماني. (1415هـ). **إعلاء السنن**. (ط3) باكستان: إدارة القرآن، كراتشي.

الجزيري، عبد الرحمن. (1424هـ/ 2003م). **الفقه على المذاهب الأربعة**. (ط2). بيروت: دار الكتب العلمية.

الجصاص، أحمد بن علي أبوبكر الرازي. (1412هـ/1992م.) **أحكام القرآن**. محمد الصادق قمحاوي (تحقيق). (د.ط). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الحاكم، أبو عبد الله. (1435هـ/2014م). **المستدرك**. (ط1). تحقيق: مركز البحوث وتقنية المعلومات بدار التأصيل. بيروت: دار التأصيل.

حسين، أحمد فراج. (1986م). **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**. (د.ط). د.ن. الدار الجامعية.

خلاف، عبد الوهاب خلاف. (ت 1375). **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**. المكتبة: تراث، رجب سنة (1355هـ/1936م).

داماد أفندي، عبد الرحمن محمد بن سليمان. (د.ت). **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**. (د.ط). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الراجحي، عبد العزيز عبد الله الراجحي. (1432هـ). **حل العقدة بشرح العمدة الفقه** لابن قدامة. الرياض: دار التوحيد للنشر والتوزيع.

الزحيلي، د. وهبة بن مصطفي الزحيلي. **الفقه الإسلامي وأدلته**. (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها) (ط 12)، سورية دمشق: دار الفكر.

الزحيلي، محمد مصطفي. (1994م). وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية. (ط2)، دمشق: مكتبة دار البيان.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (1433هـ/ 2012م). **موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة**. (ط3). دمشق: دار الفكر.

الزرقا، الدكتور مصطفي بن أحمد الزرقا. **المدخل الفقهي العام**. (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد) بيروت: دار الفكر.

زيدان، عبد الكريم زيدان. (1417هـ/1997م). **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**. (ط3). بيروت: مؤسسة الرسالة.

الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي. (1313هـ). **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**. القاهرة: دار الكتب الإسلامي.

السجستاني، أبو داوود سليمان بن الأشعث. (1430هـ/ 2009م). **سنن أبي داؤد**. (ط1). تحقيق: شعيب الأرنووط ومحمد كامل قرو بللي. دمشق: دار الرسالة العالمية.

السرخسي، أبوبكر محمد بن أبي سهل. (1421هـ 2000م). **كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي**. خليل محي الدين، (ط1)، لبنان–بيروت: دار الفكر/ دار المعرفة.

السرخسي، الإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي. (ت 490هـ). **أصول السرخسي**. حقق أصوله: أبو الوفاء الأفغاني. بيروت: دار المعرفة.

الشافعي، أبو عبد الله بن إدريس (1410هـ- 1990م). **الأم** (د.ط). بيروت: دار المعرفة.

الشنقيطي، أحمد بن أحمد المختار. (ط1، 1403هـ). **مواهب الجليل من أدلة خليل**، ج44/3. قطر: إحياء التراث الإسلامي.

شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان. (1998م). **مجمع الأنهر في شرح ملتقي الأبحر**. بيروت: دار الكتب العلمية.

الصنعاني، للإمام عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعاني. (1403هـ). **مصنف عبد الرزاق**. (الطبعة الثانية). تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. بيروت: المكتب الإسلامي.

الطيار، الأستاذ الدكتور / عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار. **وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة**. المملكة العربية السعودية: مدار الوطن للنشر.

عادل موسى عوض جاب الله، *الوسائل الشرعية لحل مشكلة العنف بين الزوجين*، بتصرف يسير. مصر: **مجلة كلية الشريعة والقانون** –جامعة الأزهر– العدد الثاني والثلاثون 2020م الجزء الأول.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. (1411هـ/ 1991م). **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**. (الطبعة الثالثة) تعليق: محمد حامد الفقي. بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية.

علي حيدر. (1423هـ/2003م). **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**. تعريب: المحامي فهمي الحسيني. الرياض: دار عالم الكتب. بيروت: دار الجبل، طبعة خاصة.

عمر سليمان الأشقر. (1997م). **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**. (ط1). الأردن: دار النفائس. ص287.

الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري. (1407هـ/1987م). **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**. (ط4). بيروت: دار العلم للملايين. ج889/3

الفراهيدي، الخليل بن أحمد. (2003م). **كتاب العين**. (ط1). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية. 221/4؛ الزبيدي، مرتضي. تاج العروس. دار مكتبة الحياة. 8،38/1

القونوي، الشيخ قاسم القونوي. (1406هـ -1986م). **أنيس الفقهاء**. تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي. جدة: دار الوفاء.

الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود. (1998/1982م). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. بيروت: دار الكتاب العربي/ دار إحياء التراث العربي. ج4/2ص337،

مجموعة من المؤلفين. (من 1404 – 1427هـ). **الموسوعة الفقهية الكويتية**. الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.

مجموعة من المؤلفين، التابع المنظمة المؤتمر الإسلامي. (2010م). **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**. جدة: تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي.

مسلم، ابن الحجاج القشيري النيشابوري. (1427هـ/2006م). المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ (صحيح مسلم). (ط1). الرياض: دار طيبة.

النسائي، أحمد بن شعيب عبد الرحمن. (1406هـ/1986م). **سنن النسائي (المجتبى)** (2). تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية.

نظام الدين، العلامة الشيخ نظام الدين وجماعة من العلماء الهند. (1411هـ/1991م). **الفتاوي الهندية**. بيروت: دار الفكر.

النووي. أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف. (1412هـ/1991م). **روضة الطالبين وعمدة المفتين** (ط3). بيروت: المكتب الإسلامي.

النووي، أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف. (د.ت). **المجموع شرح المهذب**. (مع تكملة السبكي والمطيعي) (د.ط). بيروت: دار الفكر.

المراجع الأردية والفارسية

آل انديا مسلم پرسنل لابورد. **مجموعه قوانين إسلامي** (ط 7) الهند: آل انديا مسلم پرسنل لابورد، دلهي.

بوبل كريم. (2017م). رسوم الزواج في أفغانستان (رسوم ازدواج در أفغانستان). (د.ط). أفغانستان: بجواك.

التهانوي، أشرف علي التهانوي رحمه الله تعالي. **الحيلة الناجزة** (يعني احكام طلاق ونظام شرعي عدالت) ترتيب: خورشيد حسين القاسمي. الهند: المكتبة رضي، ديو بند.

Hossam Moussa Mohamed Shousha, the purposes of building the human soul in the Holy Quran, Al-Risalah: Journal of Islamic Revealed Knowledge and Human Sciences (ARJIHS) e-ISSN: 2600-8394, Vol 4 No 1 .(2020)

القاسمي، ثمير الدين القاسمي. **أسباب فسخ نكاح** إنكلترا: المكتبة ثمير، مانجيستر.

القانون المدني الأفغاني– أفغانستان. المبحث الثامن، الفرع الخامس من جزء الأول إلى جزء الرابع ومن بند (المادة) 176 إلى 197.