مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية
المجلد 13، العدد 4، (السداسي الثاني 2021م)، ص. 195- 216

التّفريق للعِلَل في الفقه الإسلامي

مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي

Separation for reasons in Islamic jurisprudence Compared to the UAE Personal Status Law

د. دليلة براف*

جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الإمارات،
dberraf@sharjah.ac.ae

تاريخ الاستلام: 2021/05/25 تاريخ القبول: 2021/06/24 تاريخ النشر: 2021/12/31

ملخص :

يهدف هذا البحث الموسوم ب : "التّفريق للعِلَل في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي"، إلى بيان تنظيم الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي للتفريق بسبب العِلل التي تكون بالزوجين، وقد قام سوق هذا المقال على عدة دعائم، وهي تعريف العِلل، وبيان حكم التّفريق بسببها، ومن له الحق في طلب ذلك، وشروطه، وإمكانية التأجيل فيه، وطبيعته.

وكان من النتائج التي تأدّت لها هذه الدراسة :

- أنّ كلا من الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي فسحا للزوجين عند وجود علة في الطرف الآخر التحلل من هذه العلاقة الزوجية التي لا تحقق مقاصد الزواج، باللجوء إلى التفريق القضائي.
- اختلف تعامل الفقهاء مع أنواع العِلل التي يجوز للزوجين طلب التفريق بسببها بين موسّع ومضيّق، والراجح هو أن كُلَّ عَيْبٍ يُنَفِّرُ الزّوج الْآخَرَ مِنْهُ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ مَقْصُودُ النِّكَاحِ مِنَ الرَّحْمَةِ وَالْمَوَدَّةِ يُوجِبُ الْخِيَارَ، وهو الذي أخذ به القانون.
- ضبط الفقهاء والقانون طلب التفريق بسبب العِلل بعدة شروط؛ حتى لا يخرج عن المقصد الشرعي الذي أبيح لأجله .
- اتّفق الفقهاء والقانون على أنّه لا تأجيل في التّفريق بسبب العِلل التي لا يُرجى الشفاء منها،كما اتّفقوا على جواز تأجيل الحكم بالتّفريق للعِلل التي يرجى الشفاء منها غالبا.

* المؤلف المرسل

المنارة للاستشارات

- اختلف الفقهاء في طبيعة التفريق للعِلل، هل هو طلاق أو فسخ؟ وأغلبهم على أنّه فسخ، وهو الذي أخذ به القانون وذلك تيسيرا على الأزواج .

الكلمات المفتاحية: الزواج؛ العلل؛ الفرقة؛ الفقه؛ القانون .

Abstract :

This paper titled: "Separation for Reasons in Islamic Jurisprudence Compared to the Emirati Personal Status Law" aims to explain the regulation of Islamic jurisprudence and the UAE Personal Status Law in order to differentiate due to the defects happening between the spouses. This article came to highlight different points among which are the definition of the defect and the subject matter, who has the right to request that, its conditions, the possibility of delaying it, and its nature.

Among the results of this study:

•That both Islamic jurisprudence and the UAE personal status law allow the spouses to dissolve from this marital relationship that does not achieve the purposes of marriage, by resorting to a judicial separation.

•The treatment of the jurists differed with the types of defects that the spouses may seek to differentiate because of them between an extended and a narrow one, and the more correct view is that every defect alienates the other husband from it, and does not achieve the intention of marriage, which is the intent of marriage, which is taken by the law.

•The jurists and the law control the request for separation due to a defect with several conditions; So as not to deviate from the legitimate purpose for which it is permitted.

•The jurists and the law have agreed that there is no delay in the separation because of defects that are not hoped to be cured. They also agreed on the permissibility of postponing the ruling for separation due to the defects that are usually hoped to be cured.

•The fuqaha 'differed regarding the nature of the separation of the defect. Is it a divorce or annulment? Most of them view it as an annulment, and this latter is the one who adopted the law, in order to facilitate the spouses.

Keywords: marriage; illness; division; jurisprudence; law .

المنارة للاستشارات

مقدمة :

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمدا عبده ورسوله؛ أما بعد :

فمن نعم الله عزّ وجلّ على الإنسان، أن جعل منه الذّكر والأنثى، وطبع فيهما الانجذاب إلى بعضهما البعض، والزّواج هو البيئة السليمة التي تحتضنهما، وتحقّق لهما راحة النفس وسكونها، قال الله تعالى : ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾[1]. وقال أيضا : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ۖ ﴾[2]. ومِن أهمّ حِكم الزّواج إعفاف النّفس، إذ الغريزة الجنسية من أقوى الغرائز في الإنسان، وإذا لم تُلبّ هذه الغريزة ضمن علاقة زوجية مُعلنة، فقد تنحرف بصاحبها، وتقع في المحظور، كما أنّه من أهم حِكمه أيضا حفظ النّوع البشري واستمراره بطريق منظم وشريف، قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾ ﴾[3]. غير أن الإنسان عرضة لأن يصيبه من العاهات والأمراض العقلية والجسدية ما يحول دون تحقيق هذه الحكم والمقاصد لطرفه الآخر في العلاقة الزوجية، مما يجعل الزواج عنده غير ذي أهمية ، ومن هنا جاء هذا البحث ليجيب عن التساؤلات الآتية :

إذا وجد أحد الزوجين في الآخر عيوبا وأمراضا تؤثر في حياتهما ونسلهما، فهل له المطالبة بالتفريق؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب، فما هي العلل التي تجيز التفريق؟، هل هي محصورة في علل معينة أم أنّ كل علة توجب النفرة بين الزوجين يقع بها التفريق؟، ثم حق طلب التفريق؛ هل يثبت لكلا الزوجين أم للزوجة فقط؟ وما هي شروط وطبيعة هذا التفريق؟

---

[1] الروم : 21.

[2] الأعراف : 189.

[3] الحجرات : 13.

المنارة للاستشارات

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أنها نحت منحًى تجديديا في مجال تحديد العلل التي يتم التفريق بسببها بين الزّوجين، ولم تتكبل بآراء الفقهاء القدامى في ذلك، وهم معذورون في ذلك، لأنهم اجتهدوا على ضوء ما أتاحته لهم علوم عصرهم الطبية في هذا المجال .

ولقد تعدّدت الدراسات ـ يقينا ـ في موضوع التفريق للعلل في الفقه الإسلامي وكذا في شتى القوانين، مثل دراسة شوقي علام، الموسومة بـ: التفريق القضائي بين الزوجين للعلل أو العيوب عند الفقهاء - دراسة مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية العماني والمصري[1] - إلاّ أنني لم أجد من أفرد هذا الموضوع وتناول أحكامه في الفقه الإسلامي مبرزا ما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي؛ لذا أحسب هذا البحث يقدّم الجديد من هذه الحيثية .

وللإجابة عن هذه التساؤلات، اعتمدت خطة حوت على مقدمة، والمطالب البحثية الآتية :

المطلب الأول : تعريف العِلل

المطلب الثاني : حكم التّفريق للعِلل

المطلب الثالث : عِلل التّفريق

المطلب الرابع : ثبوت حق طلب التّفريق للعِلل

المطلب الخامس : شروط التّفريق للعِلل

المطلب السادس : التأجيل في التّفريق للعِلل

المطلب السابع : التّفريق للعِلل الحادثة بعد إبرام عقد الزّواج

المطلب الثامن : طبيعة التّفريق للعِلل

الخاتمة .

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي :

- بيان حقيقة التفريق للعلل بين الزوجين وحكمه الشرعي وشروطه.
- تحديد العلل التي يتم بسببها التفريق بين الزوجين.
- الوقوف على أهم أحكام التفريق بين الزوجين، مع بيان اختيارات المشرع الإماراتي في ذلك.

[1] الصادرة عن مكتبة الوفاء. الإسكندرية. مصر، سنة 2010م .

المنارة للاستشارات

أما المنهج الذي آثرت تتبعه في هذا البحث فهو المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي المقارن .

فهو استقرائي : ومداره على جمع جزئيات الموضوع واستخراجها من مظانها من كتب الفقه ونصوص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي .

ووصفي : بتصوير عناصر المسائل المراد بحثها تصويرا دقيقا لفهم حقائقها بتوضيح مفاتيحها.

وتحليلي : بمناقشة المسائل موضوع الدراسة وعرضها على أقوال الفقهاء ونصوص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وبناء الاستنتاجات عليها .

ومقارن : ومداره على مقارنة أقوال الفقهاء بنصوص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي .

المنارة للاستشارات

المطلب الأول : تعريف العِلل :

سأعرّف العلل في اللغة، ثم أبين معناها عند الفقهاء في مجال التفريق بين الزوجين، وذلك علي البيان التالي :

الفرع الأول : تعريف العلَل في اللغة :

العِللُ جمع عِلّة، والعِلَّة في اللّغة : المَرَضُ. تقول : عَلَّ، يَعِلُّ، واعْتَلَّ؛ أي مَرِض، فَهُوَ عَلِيلٌ، وأَعَلَّه اللهُ، وَلَا أَعَلَّك اللهُ أي لَا أَصابك بِعِلَّة. والعِلَّةُ أيضا : الحَدَث يَشْغَل صاحبَه عَنْ حَاجَتِهِ، كأَنَّ تِلْكَ العِلَّة صَارَتْ شُغْلًا ثَانِيًا مَنَعَه عَنْ شُغْله الأَول[1].

الفرع الثاني : تعريف العِلَل في اصطلاح الفقهاء

المقصود بالعِلل عند الفقهاء في مجال التّفريق هي: الأمراض والعيوب الجسدية التي تكون بالزّوجين أو بأحدهما، وهي عند الفقهاء ثلاثة أنواع، وهي[2] :

أولا - ما يختص بالرّجل من داء الفرج :

وهو الجَبُّ؛ أي قطع الذكر، والعُنَّة أي العجز عن الجماع بسبب صغر الذكر، والخِصَاء؛ أي استئصال أو قطع الخصيتين، والاعتِراضُ؛ وهو حالة الرّجل الذي لا يقدر على الوطء لعارض كمرض أو كِبر، ونحوها.

ثانيا - ما يختص بالمرأة من داء الفرج :

وهو الرَّتَقُ؛ أي كون الفرج مسدودا ملتصقا بلحم من أصل الخلقة، لا مسلك للذكر فيه، وَالْقَرْنُ؛ أي عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر، وَالْعَفَل؛ أي رغوة تمنع لذة الوطء، وبَخَرُ الفرج؛ أي رائحة منتنة تثور في الوطء، وَالإِفْضَاءُ، أو انخراق ما بين السبيلين (أي القبل والدبر) من المرأة، وانخراق ما بين مخرج بول ومني، وهو الْفَتْقُ؛ لأنّه يمنع لذة الوطء وفائدته، ونحوها.

ثالثا - ما يشترك فيه الرّجال والنّساء :

وهو الجُنون، والجُذام، والبَرَص، واستطلاق بول، واستطلاق غائط، وبَاسُور؛ أي نتوء ظاهر في المقعدة كالعدس أو الحمص، ونَاسُور؛ أي نتوء داخل المقعدة، أو قروح غائرة في المقعدة يسيل منها صديد .

---

[1] انظر ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، لسان العرب، ط.3، بيروت-لبنان: 1414هـ، 11/ 471، مادة (علل).

[2] انظر الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دسورية: ار الفكر، د.ت، 9/ 7046.

المنارة للاستشارات

وهذه العيوب : منها ما يحول دون المتعة الجنسية، ومنها يُخشى تعدّي أذاه، ومنها ما فيه تنفير ونقص، ومنها ما تتعدّى نجاسته، ويُلحق بها ما يماثلها في الضّرر.

وقد وافق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الفقهاء في الاعتداد بهذه الأنواع الثلاثة من العِلل، حيث نصّ في البند الأول من المادة رقم (112) على العُنَّة للإشارة إلى ما يختص بالرّجل من داء الفرج، كما نصّ على الْقَرْن للإشارة إلى ما يختص بالمرأة من داء الفرج، كما نصّ على الجُنون والجُذام والبَرَص للإشارة إلى ما يشترك فيه الرّجال والنّساء .

المطلب الثاني : حكم التّفريق للعِلل :

اتّفق فقهاء المذاهب الأربعة[1] على جواز التّفريق بسبب العِلل، ودليله الخاص حديث عَائِشَةَ ﵂، قَالَتْ : جَاءَتِ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ : كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَبَتَّ طَلَاقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ، وَإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَقَالَ : «**أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ**»[2].

ووجه الدلالة من الحديث أنّ المرأة علّلت طلب تطليقها من زوجها بسبب العُنّة (عبرت عنه بكناية هُدْبَةِ الثَّوْبِ) .

وقد وافق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الفقهاء في جواز التّفريق بسبب العِلل، حيث نصّ في البند الأول من المادة رقم (112) على أنّه : «إذا وجد أحد الزّوجين في الآخر عِلّة مستحكمة من العِلل المنفِّرة أو المضِرّة؛ كالجنون والبرص والجذام، أو التي تمنع حصول المُتعة الجنسية كالعُنَّة والقَرْن ونحوهما، جاز له أن يطلب فسخ الزّواج». لأنّ من أهم مقاصد الزّواج هو تحقيق السكينة، وإشباع الرغبة الجنسية، وإنجاب الذرية، وهذه العِلل تحول دون تحقيق هذه المقاصد.

---

[1] انظر ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، لبنان، دون سنة ، 4/ 303. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لبنان: دار الفكر، د.ت، 2/ 277 و 286. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط.1، لبنان: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م، 4/ 339 و 344. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، لبنان: دار الكتب العلمية، د.ت.، 5/ 110 و 113.

[2] رواه مسلم، ابن الحجاج أبو الحسن القشيري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، لبنان: دار إحياء التراث العربي، د.ت. في النكاح، بَابُ لَا تَحِلُّ الْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا لِمُطَلِّقِهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَيَطَأَهَا، ثُمَّ يُفَارِقَهَا وَتَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، رقم الحديث 1433.

المنارة للاستشارات

المطلب الثالث : عِلل التّفريق :

مدار العِلل الموجبة للتّفريق عند الفقهاء هو الحيلولة دون ممارسة الجماع، ونيل المتعة الجنسية على الوجه الطّبيعي، وحتّى وإن بدا في بعضها؛ كالجذام، أنها لغير هذه العلّة، فإنّ مردّها في الأخير إلى هذه العلّة، يقول ابن قدامة : «فإن قيل : فالجنون، والجذام، والبرص لا يمنع الوطء. قلنا : بل يمنعه؛ فإنّ ذلك يوجب نفرة تمنع قربانه بالكلية ومسّه، ويخاف منه التعدّي إلى نفسه ونسله، والمجنون يخاف منه الجناية، فصار كالمانع الحسي»[1].

هذا. وقد اختلف تعامل الفقهاء مع أنواع العِلل الموجبة للتفريق بين موسّع ومضيّق، ومع اتفاقهم على بعض أنواعها، فقد اختلفوا في البعض الآخر، وهذه العِلل بحسب المذاهب كما يلي :

الفرع الأول : عِلل التّفريق عند الأحناف :

العِلل الموجبة للتّفريق عند عامة الأحناف[2] هي : الْجَبُّ، وَالْعُنَّةُ، وَالْخِصَاءُ فقط، وقالوا لأنّ هذه العيوب تحول دون التمكّن من الجماع، أما بقية العيوب، فإنّما تمنع استيفاء المتعة فقط، والاستيفاء من الثمرات التي لا تراعى من كلّ وجه على الكمال، وإنّما الذي يُراعي هو التمكّن من الوطء، وهو غير ممتنع مع غير هذه العيوب الثلاثة. وأضاف محمد بن الحسن الشيباني ثلاثا، وهي : الْجُنُونُ، وَالْجُذَامُ، وَالْبَرَصُ .

الفرع الثاني : عِلل التّفريق عند المالكية :

العِلل الموجبة للتّفريق عند المالكية[3] نوعان، وهما :

أولا - عِلل التّفريق من غير اشتراط السلامة :

وهي العِلل الّتي يصحّ طلب التّفريق بسببها من دون أن يشترط الزّوجان في عقد الزّواج الخلوّ منها، وهي في الرجل والمرأة ثلاثة عشر؛ منها أربعة يشتركان فيها؛ وهي الجنون، والجذام، والبرص، والعَذْيَطَة (التغوّط أو التبوّل عند الجماع)، وأربعة خاصة بالرّجل، وهي الجَبُّ، والخِصاء، والاعتِراضُ، والعُنّة، وخمسة خاصة بالمرأة؛ وهي الرَتَق، والقَرْن، والعَفَل، والإفْضاء، والبَخَر.

---

[1] انظر ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، مصر: مكتبة القاهرة، د.ت، 7/ 185.

[2] انظر ابن الهمام، مصدر سابق، 4/ 297 وما بعدها.

[3] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 2،/ 277 وما بعدها.

المنارة للاستشارات

ثانيا - عِلل التّفريق مع اشتراط السلامة :

وهي العِلل الّتي لا يمكن طلب التّفريق بسببها إلاّ إذا اشترط الزّوجان في عقد الزّواج الخلوّ منها. وهي كلّ العِلل التي تعدّ عيبا في العُرف، مثل العمى، والعور، والعرج، والشّلل ونحوها.

الفرع الثالث : عِلل التّفريق عند الشافعية :

تنحصر العِلل الموجبة للتّفريق عند الشافعية[1] (في الصحيح عندهم) في سبعة أنواع، لأنّ هذه العِلل (دون غيرها) تفوّت المقصود من الزّواج، وهو الجِماع، وخصّوا الجُذام والبَرَص بعلّة العَدوى. وتنقسم عندهم إلى ثلاثة أقسام، وهي :

أولا - العِلل المشتركة بين الزّوجين :

وهي : الْجُنُونُ المُطبَق (وألحقوا به الإغماء الميئوس من زواله)، وَالْجُذَامُ، وَالْبَرَصُ .

ثانيا - العِلل المختصّة بالزّوجة : وهي : الرَّتَقُ، وَالْقَرْنُ .

ثالثا - العِلل المختصّة بالزّوج :وهي : الْعُنَّةُ، وَالْجَبُّ .

الفرع الرابع : عِلل التّفريق عند الحنابلة :

تنحصر العِلل الموجبة للتّفريق عند عامة الحنابلة[2] في ثمانية أنواع، لأنّ هذه العِلل (دون غيرها) تفوّت المقصود من الزّواج، وهو الجِماع. وتنقسم عندهم إلى ثلاثة أقسام، وهي :

أولا - العِلل المشتركة بين الزّوجين : وهي : الْجُنُونُ، وَالْجُذَامُ، وَالْبَرَصُ .

ثانيا - العِلل المختصّة بالزّوجة : وهي : الْفَتْقُ، وَالْقَرْنُ، وَالْعَفَل .

ثالثا - العِلل المختصّة بالزّوج : وهي : الْعُنَّةُ، وَالْجَبُّ .

ويرى أبو البقاء (من الحنابلة) أن غير هذه العِلل، كالعور، والعرج، والعمى، والخرس، والطّرش، وقطع اليد أو الرجل، وكلّ عيب ينفّر الزّوج الآخر منه، يصحّ طلب التّفريق بسببها إذا اشترط الخلوّ منها في عقد الزّواج ابتداءً، موافقا المالكية في ذلك .

[1] انظر الشربيني، مصدر سابق، 339/4 وما بعدها.

[2] انظر البهوتي، مصدر سابق، 5/ 239.

المنارة للاستشارات

وينقل الحنابلة عن بعض أهل العلم[1] اعتبار العُقم علّة مِن علل التّفريق، لأنّ طلب النّسل مقصد من مقاصد الزّواج . بينما لا يراه جمهور الفقهاء[2] كذلك؛ لأنّ عدم الإنجاب لا يحول دون المتعة الجنسية، ولأنّه لا يمكن التّحقق من العقم، فقد لا يولد لأحدهم وهو شاب، ثمّ يولد له ولد وهو شيخ، وإن كانوا في الجملة يستحبون للعقيم إعلام الطرف الثاني به في ابتداء العقد .

والخلاصة : أنّ الفقهاء متفقون على أنّ أنواع العِلل التي يتمّ التّفريق بها؛ هي : العلل المنفّرة والمعدية (سواء للطرف الثاني أو للنسل) الّتي تحول دون المتعة الجنسية، ولكن اختلفوا في التي يتمّ التّفريق بها من غير اشتراط الخلوّ منها في العقد، الّتي لا بدّ من اشتراط الخلو منها، فالعِلل التي تحول دون المتعة الجنسية والمعدية المهلكة، فهذه متفقون على أن التّفريق بها يتمّ من غير اشتراط الخلوّ منها في العقد، وأمّا المنفّرة، فهي التي اختلفوا في التّفريق بها، وفي تفاصيلها .

هذا. ويرى ابن قيّم الحوزية عدم حصر العِلل في أمراض معيّنة، حيث يقول : «كُلَّ عَيْبٍ يُنَفِّرُ الزّوج الْآخَرَ مِنْهُ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ مَقْصُودُ النِّكَاحِ مِنَ الرَّحْمَةِ وَالْمَوَدَّةِ يُوجِبُ الْخِيَارَ، وَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْبَيْعِ، كَمَا أَنَّ الشُّرُوطَ الْمُشْتَرَطَةَ فِي النِّكَاحِ أَوْلَى بِالْوَفَاءِ مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ، وَمَا ألزمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ مَغْرُورًا قَطُّ وَلَا مَغْبُونًا بِمَا غُرَّ بِهِ، وَغُبِنَ بِهِ، وَمَنْ تَدَبَّرَ مَقَاصِدَ الشَّرْعِ فِي مَصَادِرِهِ وَمَوَارِدِهِ وَعَدْلِهِ وَحِكْمَتِهِ وَمَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ مِنَ الْمَصَالِحِ، لَمْ يَخْفَ عَلَيْهِ رُجْحَانُ هَذَا الْقَوْلِ، وَقُرْبُهُ مِنْ قَوَاعِدِ الشَّرِيعَةِ»[3].

وذكر قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بعض عِلل التّفريق على سبيل التمثيل وليس الحصر في البند الأول من المادة رقم (112) التي تنصّ على أنّه : «إذا وجد أحد الزّوجين في الآخر عِلّة مستحكمة من العِلل المنفّرة أو المضِرّة؛ كالجنون والبرص والجذام، أو التي تمنع حصول المُتعة الجنسية كالعُنَّة والقَرْن ونحوهما، جاز له أن يطلب فسخ الزّواج» .

---

[1] انظر الجماعيلي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، أشرف على طباعته محمد رشيد رضا صاحب المنار، مصر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د.ت، 7/ 579.

[2] انظر ابن الهمام، مصدر سابق، 4/ 300. الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 278. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، ط.3، لبنان: المكتب الإسلامي، 1412هـ/1991م، 7/ 178. البهوتي، مصدر سابق، 5/ 112.

[3] انظر ابن قيّم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط.27، لبنان: مؤسسة الرسالة، 1415هـ/1994م ، 5/ 166.

المنارة للاستشارات

إلاّ أنه أناط تحديد العلّل على سبيل الحصر للّجنة الطبية المختصة، حيث نصّ في البند الأول من المادة رقم (115) على أنّه : «يُستعان بلجنة طبيّة مختصة في معرفة العيوب التي يطلب التّفريق من أجلها» . ممّا يرجح بأنّه يأخذ برأي ابن القيم، أي أنّ العلل غير محصورة في التي نصّ عليها الفقهاء، بل كلّ علّة معدية أو منفّرة، أو تحول دون المتعة الجنسية، على أن يقرر ذلك المختصون من الأطباء. ولهذا أضاف في البند الرابع من المادة رقم (114) الأمراض الخطيرة المعدية كالإيدز، حيث نصّ على أنّه : «إذا ثبت إصابة الآخر بمرض مُعدٍ يخشى منه الهلاك، كالإيدز وما في حكمه، فإن خشي انتقاله للزّوج الآخر أو نسلهما وجب على القاضي التّفريق بينهما». ويلحق به سائر الأمراض الجنسية المعدية الزهري ونحوه.

وأمّا العقم، فقد اعتبره قانون الأحوال الشخصية الإماراتي عِلّة من علل التّفريق، موافقا في ذلك بعض الحنابلة، حيث نصّ في البند الثاني من المادة رقم (114) على أنّه : «إذا ثبت بتقرير طبّي عقم الآخر، بعد زواج دام خمس سنوات، وبعد العلاج الطبّي، وبشرط عدم وجود أولاد لطالب الفسخ، وأن لا يجاوز عمره أربعين سنة». فلم يفتح الباب على مصراعيه للتفريق للعُقم، بل وضع له شروطا، وهي :

- إجراء العلاج والتجارب الطبية للعقيم.
- مضيّ خمس سنوات على الزّواج.
- التحقّق من عقم المدّعى عليه بتقرير طبّي.
- عدم وجود أولاد لطالب الفسخ.
- عدم مجاوزة طالب الفسخ لسنّ أربعين سنة.

وقد عللّت المذكرة الإيضاحية[1] هذا الاختيار بأن قالت : «ذلك أنّ الغاية من الزّواج هو التناسل، فمن الظلم أن يُحرم أحد الزّوجين من طفل، ما دام قادرا على إنجاب الولد والذرية، فمن المصلحة للمجتمع تمكين أحد الزّوجين من طلب الفسخ لعدم الإنجاب، ومصدر هذا الحكم . أنّ الفقهاء الذين لم يحصروا العيوب، قد ذكروا من العيوب التي تجيز الفسخ لأحد الزّوجين ما تكون أقلّ في خطورتها من العقم» .

[1] انظر المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية، ص 203.

المنارة للاستشارات

المطلب الرابع : ثبوت حقّ طلب التّفريق للعِلل :

اختلف الفقهاء في ثبوت حقّ التّفريق بالعِلل؛ هل هو حقّ للزّوجين معا، أم هو حقّ للزوجة فقط، وبيانه فيما يلي :

الفرع الأول : ثبوت حقّ طلب التّفريق للعِلل للزّوجة فقط :

ذهب الأحناف[1] إلى أنّ حق طلب التّفريق للعِلل يثبت للزّوجة فقط؛ لأنّ الزّوج يمكنه رفع الضرر عن نفسه بسبب العِلل بالطّلاق، وأمّا الزّوجة؛ فلا يمكنها رفع الضرر عن نفسها إلاّ بإعطائها الحقّ في طلب التّفريق من القضاء؛ لأنّها لا تملك الطّلاق، ولا نلزمها اللّجوء إلى الخُلع لنضاعف عليها الضرر.

الفرع الثاني : ثبوت حق طلب التّفريق للعِلل للزوجين معا :

ذهب المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أنّ حق طلب التّفريق للعِلل يثبت للزّوج والزّوجة معا، حتّى لو كان بطالب التّفريق نفسه عِللٌ، لأنّ كلا منهما يتضرّر بهذه العِلل، وفائدة ثبوت هذا الحق للزّوج مع أنّه يملك تطليق المرأة ذات العِلل، لأنّه في حالة التّفريق القضائي للِعلل، فإنّه يُعفى من دفع نصف المهر قبل الدخول، وبعد الدخول يرجع بالمهر المسمّى على وليّ الزّوجة.

وقد وافق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي المالكية والشافعية والحنابلة في جعل حقّ طلب التّفريق للعِلل يثبت للزّوج والزّوجة معا، حيث نصّ في البند الأول من المادة رقم (112) على أنّه : «إذا وجد أحد الزّوجين في الآخر عِلّة مستحكمة من العِلل المنفّرة أو المضِرّة؛ كالجنون والبرص والجذام، أو التي تمنع حصول المُتعة الجنسية كالعُنَّة والقَرْن ونحوهما، جاز له أن يطلب فسخ الزّواج». فأمّا منح الزّوجة حقّ طلب التّفريق للعلل، فلأنّها لا تملك الطلاق، وأمّا منح الزّوج الحق في طلب التّفريق للعلل، فلأنه فسخ وليس طلاق، وهو يتم بحكم من القاضي .

---

[1] انظر ابن الهمام، مصدر سابق، 4/ 303.

[2] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 277/2 و 286.

[3] انظر الشربيني، مصدر سابق، 339/4 و 344.

[4] انظر البهوتي، مصدر سابق، 5/ 110 و 113.

المنارة للاستشارات

المطلب الخامس : شروط التّفريق للعِلل :

ليصح طلب التفريق بسبب العِلل لابدّ وأن تتوفر بعض الشروط، وهذه الشروط منها ما اتّفق عليها الفقهاء ومنها ما اختلفوا فيها، وبيانها فيما يلي :

الفرع الأول : الشرط الأول : عدم العلم بالعِلل :

اتّفق أغلب الفقهاء[1] على أنّه يشترط لصحّة طلب التّفريق بسبب العِلل أن لا يسبق العلم بها وقت عقد الزّواج أو قبله، فإن علم أحدهما بها، لم يكن له حقّ طلب التّفريق؛ لأنّ قبوله التعاقد مع العلم بالعِلل رضا منه بها.

واستثنى المالكية[2] علم الزّوجة بعِلَّة الزّوج التي تحول دون المتعة الجنسية، وهي امْرَأَةَ الْمُعْتَرَضِ، والمعترض من الرجال هو العاجز عن الانتصاب، فهذه لا يُسقط علمها بالعِلَّة وقت عقد الزّواج أو قبله حقَّها في طلب التّفريق، لأنّها قد ترضى بهذه العِلل رَجاء شفائه منها في المستقبل .

الفرع الثاني : الشرط الثاني: عدم الرّضا بالعِلل :

اتّفق أغلب الفقهاء[3] على أنّه يشترط لصحّة طلب التّفريق بسبب العِلل أن لا يتم الرّضا بها بعد إبرام عقد الزّواج (قبل الدخول أو بعده)، فإن رضي أحدهما بها، لم يكن له حقّ طلب التّفريق، ويكون الرضا بكل ما يدلّ عليه من قول صريح أو فعل؛ كتمكين الطّرف السليم من نفسه بعد العلم بها.

ويشترط الحنابلة[4] في العِلّة التي تحول دون المتعة الجنسية في الرجل؛ وهي علّة العُنّة ونحوها، أن يكون رضا الزّوجة بها بعد العقد بلفظ صريح؛ بأن تقول الزّوجة : رضيتُ به عنّينا ونحوه، لأنّ الوطء واجب عليها؛ لتعلم أزالت عُنَّته أم لا، فلم يكن التّمكين من النّفس في هذه الحالة دلالة على الرضا النّهائي .

---

(1) انظر ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، ط.2، لبنان: دار الفكر، 1412هـ/1992م، 3/ 495. الشربيني، مصدر سابق، 4/ 347. البهوتي، مصدر سابق، 5/ 112.

(2) انظر الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 277.

(3) انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 495. الشربيني، مصدر سابق، 4/ 347.

(4) انظر البهوتي، مصدر سابق، 5/ 112.

المنارة للاستشارات

واستثنى المالكية[1] رضا الزّوجة بعِلّة الزّوج التي تحول دون المتعة الجنسية - وهي الاعتراض - في سقوط حقّها في طلب التّفريق بعد الرضا بها بعد العقد، فهذه لا يُسقط رضاها بها بعد العقد حقَّها في طلب التّفريق، لأنّها قد ترضى بهذه العِلل رَجاء شفاءه منها في المستقبل كما سبق ذكره.

هذا. وقد وافق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الفقهاء في إسقاط حقّ الطّرفين في الفسخ إذا علما بالعِلل قبل العقد وأثناءه أو الرضا بها بعده، وذلك في البند الثاني من المادة رقم (112)، كما وافق القانون الفقهاء في أنّ الرضا قد يكون صراحة أو دلالة بالتّمكين من النّفس، باستثناء الحنابلة الذين لا يعتدّون بالرضا بالدلالة في علّة العُنَّة، واشترطوا التّصريح من الزّوجة. كما اختار القانون رأي المالكية في عدم إسقاط حقّ الزّوجة في طلب التّفريق بعد رضاها بالعلل التي تحول دون المتعة الجنسية بعد العقد، وهو اختيار منطقي، للعلّة التي ذكرها المالكية .

الفرع الثالث : الشرط الثالث : خلوّ طالب التّفريق للعِلل مِن العِلل :

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على رأيين، وهما :

أولا – اشتراط خلوّ طالب التّفريق للعِلل مِن العِلل :

أي أنّه يشترط لطالب التّفريق بالعِلل سلامته هو من العِلل الموجبة للتّفريق، أي لا يحقّ له ذلك إذا كان معيبا، فيرى الشافعية[2] (في قول عندهم) والحنابلة[3] (في وجه عندهم) اشتراطَ خلوّ طالب التّفريق للعِلل مِن العِلّة نفسها، وذلك في العِلل المشتركة، أي لو أنّ طالب التّفريق به برص، فلا يحقّ له أن يطلب ذلك لعِلّة البرص، دون غيرها من العِلل، لتساويهما، ولا مزية لأحدهما على صاحبه، فأشبها الصحيحين .

وينقل اللخمي رأيا في المذهب المالكي[4]، وهو أن اشتراط خلوّ طالب التّفريق للعِلل مِن العِلل خاص بالزّوجة، إذا كان بها نفس علّة الزّوج. ولا يشترط ذلك في الزّوج، أي يمكنه أن يطلب التفريق للعِلل ولو كان به نفس علّة الزّوجة .

---

[1] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 277/2.

[2] انظر الشربيني، مصدر سابق، 4/ 341.

[3] انظر ابن قدامة، مصدر سابق، 7/ 187.

[4] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 277.

المنارة للاستشارات

ثانيا – عدم اشتراط خلوّ طالب التّفريق للعِلل مِن العِلل :

أي أنّه لا يشترط لطالب التّفريق بالعِلل سلامته من العِلل الموجبة للتّفريق، أي يحقّ له ذلك ولو كان معيبا، لأنّ الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه، وهذا رأي المالكية[1] (في الأظهر عندهم) والشافعية[2] (في المعتمد عندهم) والحنابلة[3] (في وجه عندهم)، وعلى هذا الرأي يُحمل قول الأحناف .

هذا. ويشترط الحنابلة[4] (في المعتمد عندهم) اختلاف العِلل بين الطّرفين، ويستثنون اجتماع الرَّتَقُ في النّساء والجَبُّ في الرّجال، لأنّه وإنْ كانت العلتان مختلفتين، ولكن العيب ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع، وإنّما امتنع لعيب نفسه .

هذا. ولم ينص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على هذا الشرط، مما يعنى أنّه لا يأخذ به مثل ما ذهب إليه المالكية (في الأظهر عندهم) والشافعية (في المعتمد عندهم) والحنابلة (في وجه عندهم) .

المطلب السادس : التأجيل في التّفريق للعِلل :

اتّفق الفقهاء على أنّه لا تأجيل في التّفريق بسبب العِلل التي لا يُرجى الشفاء منها؛ كالجَبِّ، كما اتّفقوا على تأجيل الحكم بالتّفريق لعِلّة واحدة، وهي العُنَّة؛ لرجاء الشفاء منها غالبا .

والتأجيل عند الأحناف[5] يكون من وقت الخصومة لسنة واحدة لا تتعدّاها؛ لاشتمالها على الفصول الأربعة، قالوا : والسنة المقصودة في المذهب هي القمرية بالأهلة؛ وهي ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وبعض يوم، وهو رأي المالكية[6] والشافعية[7]، وقيل : شمسية بالأيام، وهي أزيد بأحد عشر يوما، وبه يفتى عند الأحناف. وأما عند الحنابلة[8]، فالتأجيل عندهم يكون لمدّة يُختبر فيها العنِّين، ويُعلم حاله بها، ولم يحدّوها بحد، وإنّما ترجع لأهل الاختصاص .

---

[1] انظر المصدر السابق.

[2] انظر الشربيني، مصدر سابق، 4/ 341.

[3] انظر ابن قدامة، مصدر سابق، 7/ 187.

[4] انظر المصدر السابق.

[5] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 497.

[6] انظر الدسوقي، مصدر سابق،2 /278.

[7] انظر الشربيني، مصدر سابق، 4/ 345.

[8] انظر ابن قدامة، مصدر سابق، 7/ 199.

المنارة للاستشارات

وأمّا باقي العِلل التي يُرجى الشفاء منها (غير العُنّة)، فقد اختلفوا فيها على رأيين، وهما:

الفرع الأول : تأجيل التّفريق للعِلل :

ذهب المالكية[1] إلى تأجيل التّفريق بسبب العِلل التي يُرجى الشفاء منها سنة قمرية كاملة، ولا وجه للتفريق بينها وبين العُنَّة .

الفرع الثاني : عدم تأجيل التّفريق للعِلل :

ذهب الأحناف[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى عدم تأجيل التّفريق بسبب باقي العِلل العِلل التي يُرجى الشفاء منها، فكأنّما يرون بأنّ الشّفاء منها نادر، أو يطول، والحكم للغالب.

وقد وافق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الفقهاء في عدم تأجيل التّفريق إذا كانت العِلّة لا يُرجى زوالها، حيث نصّ في المادة رقم (113)، على أنّه «إذا كانت العِلل.. غير قابلة للزّوال، تفسخ المحكمة الزّواج في الحال دون إمهال» .

كما وافق القانون الإماراتي المالكية خصوصا في تأجيل التّفريق لكلّ العِلل التي يرجى زوالها، وليس العُنّة فقط، والتأجيل يكون لأجل لا يتعدّى سنة قمرية مثل قال به المالكية، حيث نصّ في نفس المادة على أنّه : «إن كان زوالها (أي العلَّة) ممكناً، تؤجل المحكمة القضية مدّة مناسبة لا تتجاوز سنة، فإذا لم تزل العِلَّة خلالها، وأصرّ طالب الفسخ، فسخت المحكمة الزّواج». وقد قرّر في المادة رقم (3) من نفس القانون على أنّه : «يُعتمد الحساب القمري في المدد الواردة في هذا القانون ما لم يُنصّ على خلاف ذلك».

---

[1] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 278.

[2] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 497.

[3] انظر الشربيني، مصدر سابق، 4/ 345.

[4] انظر ابن قدامة، مصدر سابق، 7/ 199.

المنارة للاستشارات

المطلب السابع : التّفريق للعِلل الحادثة بعد إبرام عقد الزّواج :

اختلف الفقهاء في حكم طلب التّفريق بسبب حدوث العِلّة بعد إبرام عقد الزّواج، وانقسموا في ذلك على ثلاثة آراء، وهي :

الفرع الأول : عدم جواز طلب التّفريق للعِلل الحادثة :

ذهب الأحناف[1] وبعض الحنابلة[2] إلى أنّه إذا حدثت علّة التّفريق بعد إبرام عقد الزّواج لم يجز طلب التّفريق بسببها، لأنّه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، أشبه الحادث بالمبيع، ولأنّ الحق في الجماع يُنال ولو بمرة واحدة، وما زاد عليها، فهو مستحق ديانة لا قضاءً، وعليه فلا يتحلل من الرابطة الزوجية إلاّ بالطلاق من قبل الزّوج أو الخُلع من قبل الزّوجة.

الفرع الثاني : جواز طلب التّفريق للعِلل الحادثة :

ذهب الشافعي[3] والحنابلة[4] (في القول المقدّم عندهم) إلى أنّه إذا حدثت علّة التّفريق بعد إبرام عقد الزّواج جاز طلب التّفريق بسببها، حدثت العلّة قبل الدخول أو بعده؛ لأنّ الزّواج عقد على منفعة، وحدوث العيب الذي يعطل تلك المنفعة يثبت الخيار، سواء أكان ذلك قبل العقد أو بعده، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة؛ لأنّهما تساويا فيما إذا كان العيب سابقا، فتساويا فيه لاحقا، كالمتبايعين. واستثنى الشافعية من هذا الحكم عيبي الجَبِّ والعُنّة، وقالوا بأنّ هاتين العلتين إذا حدثت إحداهما للرّجل بعد إبرام عقد الزّواج، فلا يجوز للمرأة أن تطلب التّفريق بسببهما؛ لأنّها قد عرفت قدرته على الجماع، فتصل إلى حقها منه ولو مرّة .

الفرع الثالث : التّفريق بين حدوث العِلّة بالزّوج أم بالزّوجة :

فرّق المالكية[5] في حكم طلب التّفريق للعلّة الحادثة بين ما إذا حدثت تلك العلّة بعد إبرام عقد الزّواج بالزّوجة، أو حدثت بالزّوج، وبيانه كما يلي :

---

[1] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 495.

[2] انظر ابن قدامة، مصدر سابق، 7/ 187.

[3] انظر الشربيني، مصدر سابق، 4/ 342.

[4] انظر ابن قدامة، مصدر سابق، 7/ 187.

[5] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 279.

المنارة للاستشارات

أولا – حدوث العِلّة بالزّوجة :

إذا حدثت العلّة بالزّوجة بعد إبرام عقد الزّواج، ومهما كانت تلك العِلّة؛ سواء أكانت خاصة بها أو مشتركة، فإنّه لا يحقّ للزّوج أن يطلب التّفريق بسببها؛ لأنّه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، وللزّوج أن يرفع الضرر بالطّلاق .

ثانيا - حدوث العِلّة بالزّوج :

إذا حدثت العلّة بالزّوج بعد إبرام عقد الزّواج، فحكم طلب التّفريق بسببها يكون بحسب نوع تلك العلّة، وذلك كما يلي :

1/ العلل المشتركة :

إذا حدثت بالزّوج بعد إبرام عقد الزّواج علّة من العِلل المشتركة؛ وهي الجنون، والجُذام، والبَرَص، فللزّوجة الحق في طلب التّفريق بسببها؛ لشدة التأذي بها، وعدم الصبر عليها، ويحقّ لها ذلك قبل الدخول قولا واحدا، وبعد الدخول على ظاهر المدوّنة حسب ما نقله الدسوقي .

2/ العلل الخاصة بالزّوج :

إذا حدثت بالزّوج بعد إبرام عقد الزّواج علّة من العِلل الخاصّة به؛ وهي العُنة، والجَبّ ونحوهما، فإنّه لا يحقّ للزّوجة أن تطلب التّفريق بسببها؛ لأنّه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، ولأنّ الحق في الجماع يُنال ولو بمرة واحدة؛ مثل ما قال به الشافعية.

ووافق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والحنابلة (في القول المقدّم عندهم) في جواز طلب التّفريق للعِلل الحداثة بعد الزّواج، حيث نصّ في البند الأول من المادة رقم (112)، على أنّه «إذا وجد أحد الزّوجين في الآخر علّة مستحكمة.. جاز له أن يطلب فسخ الزّواج؛ سواء أكانت تلك العِلّة موجودة قبل العقد، أم حدثت بعده». وهو الراجح للعِلّة التي ذكرها الحنابلة .

المنارة للاستشارات

المطلب الثامن : طبيعة التّفريق للعِلل :

اختلف الفقهاء في توصيف التّفريق للعِلل إلى وصفين، وهما :

الفرع الأول : التّفريق للعِلل طلاقٌ بائن :

ذهب الأحناف[1] إلى أنّ التّفريق للعِلل طلاق بائن، وينقص عدد الطّلقات، وجُعل طلاقا؛ لأنّها فرقة بعد زواج صحيح، وجُعل بائنا؛ لرفع الضّرر عن المرأة، إذ لو جازت الرّجعة، لعاد الضّرر عليها.

ووافق المالكية[2] الأحناف في هذا الوصف في حالة ما إذا كان التّفريق للعِلل بعد الدخول بالزّوجة.

الفرع الثاني : التّفريق للعِلل فسخٌ :

ذهب الشّافعية[3] والحنابلة[4] إلى أنّ التّفريق للعِلل فسخ وليس طلاقا، ولا ينقص عدد الطّلقات، لأنّ الفرقة جاء من جهة المرأة في كلا الحالتين، لأنّه إن كان العيب به فهي الفاسخة، وإن كان بها، فسبب الفسخ معنًى وجد فيها، فكأنّها هي الفاسخة. قال ابن قدامة : «قيل لأحمد : لم لا يكون طلاقا؟ قال : لأنّ الطّلاق ما تكلّم به الرجل، ولأنّها فرقة لاختيار المرأة، فكانت فسخا». وحينئذ لا شيء لها من الصداق قبل الدخول .

ووافق المالكية[5] الشافعية والحنابلة في هذا الوصف في حالة ما إذا كان التّفريق للعِلل قبل الدخول بالزّوجة .

وأخذ قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بالرأي الثاني، واعتبر التّفريق للعِلل فسخا، سواء كان قبل الدخول أو بعده، ونص عليه في البند الثاني من المادة رقم (115)، وذلك تيسيرا على الأزواج كما قررته المذكرة الإيضاحية[6]، وهو الراجح للعلّة المنقولة عن الإمام أحمد .

---

[1] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/498.

[2] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 300.

[3] انظر الشربيني، مصدر سابق، 4/ 343.

[4] انظر ابن قدامة، مصدر سابق، 7/ 193.

[5] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 300.

[6] انظر المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية، ص 205.

المنارة للاستشارات

خاتمة :

في ختام هذه الدراسة، نخلص إلى النتائج الآتية :

- إن الإسلام شرع الزواج لحكم عديدة، ومِن أهمّها إعفاف النّفس عن الحرام، وحفظ النّوع البشري واستمراره بطريق منظم وشريف، وفسح المجال للزوجين للتحلل من العلاقة الزوجية التي لا تحقق لهما هذين المقصدين، وذلك بتشريع التفريق للعِلل.
- إنّ مدار العِلل التي يجوز للزوجين أن يطلبا التفريق بسببها هي التي تحول دون ممارسة الجماع، ونيل المتعة الجنسية على الوجه الطّبيعي، وحتّى وإن بدا في بعضها؛ كالجذام، أنها لغير هذه العلّة، فإنّ مردّها في الأخير إلى هذه العلّة.
- لقد اختلف تعامل الفقهاء مع أنواع العِلل التي يجوز للزوجين طلب التفريق بسببها بين موسّع ومضيّق، واتفقوا على بعض أنواعها، واختلفوا في البعض الآخر. والراجح هو ما حرره ابن قيم الجوزية من أن كُلَّ عَيْبٍ يُنَفِّرُ الزّوج الْآخَرَ مِنْهُ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ مَقْصُودُ النِّكَاحِ مِنَ الرَّحْمَةِ وَالْمَوَدَّةِ يُوجِبُ الْخِيَارَ، وبه أخذ المشرع الإماراتي .
- ضبط الفقهاء طلب التفريق بسبب العِلل بعدة شروط؛ حتى لا يخرج عن المقصد الشرعي الذي أبيح لأجله، وهذه الشروط منها ما اتّفقوا عليها، ومنها ما اختلفوا فيها.
- اتّفق الفقهاء على أنّه لا تأجيل في التّفريق بسبب العِلل التي لا يُرجى الشفاء منها؛ كالجَبِّ، كما اتّفقوا على جواز تأجيل الحكم بالتّفريق للعِلل التي يرجى الشفاء منها غالبا، ووضعوا لذلك حيزا زمنيا، وبه أخذ المشرع الإماراتي .
- لقد اختلف الفقهاء في طبيعة التفريق للعِلل، هل هو طلاق أو فسخ؟ وأغلبهم على أنّه فسخ، وبه أخذ المشرع الإماراتي، وذلك تيسيرا على الأزواج.

وللاستفادة أكثر من هذه الدراسة، أقدم بعض التوصيات التي أراها مناسبة لها، وهي :

- ضرورة ربط فروع التفريق للعلل بين الزوجين بمقاصد الشريعة في باب الأنكحة.
- وجوب الرجوع إلى علم الطب في تحديد أحكام التفريق للعلل بين الزوجين في الدراسات الشرعية، وعدم التقيد بالآراء التي أثبت العلم الحديث مجانبتها للصواب، خاصة فيما يتعلّق بالعلل التي كان يعدّها الفقهاء قديما غير مرجوة الشفاء، وهي في عصرنا الحالي لم تعد كذلك.

المنارة للاستشارات

- ضرورة فتح المجال أمام الاجتهادات الموافقة لأصول الشرع، والملائمة لروح العصر في تحديد العلل الموجبة للتفريق بين الزوجين، مستنيرين في ذلك بآراء بعض أئمة التحقيق كالإمام ابن قيم الجوزية، وعدم الجمود على آراء فقهاء المذاهب القدامى .

المنارة للاستشارات

المراجع :

1. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، لبنان، دون سنة.
2. الجماعيلي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، أشرف على طباعته محمد رشيد رضا صاحب المنار، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، مصر. دون سنة.
3. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، لبنان، دون سنة.
4. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية. دون سنة.
5. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1415هـ/1994م.
6. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، لبنان، ط2، 1412هـ/1992م
7. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، دون سنة.
8. ابن قيّم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط27، 1415هـ/1994م.
9. مسلم، ابن الحجاج أبو الحسن القشيري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة.
10. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، لسان العرب، دار صادر، لبنان، ط3، 1414هـ.
11. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، لبنان، ط3، 1412هـ/1991م
12. ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، لبنان، دون سنة.

13. القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م في شأن الأحوال الشخصية الإماراتي.
14. المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الاتحادي، ملحق بمجلة الشريعة والقانون، الإمارات، العدد السادس والعشرون، ربيع الأول 1427هـ - أبريل 2006م.

المنارة للاستشارات