أثر المستجدات الطبية على حق الزوجة في فسخ الزواج
ـ دراسة فقهية مقارنة ـ

بقلم
ذ.ميلود ليفة
أستاذ مساعد متعاقد في الفقه المقارن
قسم الشريعة ـ معهد العلوم الإسلامية ـ جامعة الوادي
lifamiloud39@gmail.com

مقدمة

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، كما يحب ربنا ويرضى، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين، أما بعد:

إن جلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها من أعظم مقاصد الشريعة الإسلامية وغاياتها الكبرى، وقد راعت الشريعة هذا الأصل في أحكام العلاقات الزوجية، ومن ذلك أنها جعلت وجود العيب في أحد الزوجين مسوغا للتفريق بينهما، وإذا كان بالزوجة عيبا فيسهل للزوج إيجاد حل لذلك، إما بالطلاق، أو بالتعدد، ولكن يقع الإشكال فيما لو كان بالزوج عيبا، فليس من حل للزوجة إلا الفسخ إذا أبى الزوج تطليقها، ومن هنا كان التركيز في هذا البحث حول حق الزوجة في فسخ النكاح إذا ثبت وجود عيب بزوجها.

وقد تكلم الفقهاء قديما عن بعض العيوب التي كانت في عهدهم التي تثبت للزوجة حق الفسخ، ولكن مع تطور العلوم الطبية في عصرنا الحاضر استجدت بعض المسائل التي تستدعي تكييفها والنظر فيها فقهيا لمعرفة أثرها في إثبات حق فسخ الزواج للمرأة.

أهمية موضوع البحث:

يمكن إبراز أهمية هذا الموضوع في النقاط التالية:

- يتعلق هذا الموضوع بعقد هو أخطر العقود وأهمها في الشريعة الإسلامية وهو عقد الزواج، وقد سماه الله تعالى ميثاقا غليظا.
- حاجة الناس الملحة إلى معرفة أحكام فسخ الزواج بطلب من الزوجة، وخاصة إذ تعلق الأمر بمستجدات معاصرة لها أثر كبير في هذا المجال.
- في هذا النوع من البحوث إظهار لسماحة الإسلام ورد للهجمة الجائرة على الشريعة الإسلامية، واتهامها

بظلم المرأة، وذلك من خلال إظهار الحقوق التي منحتها الشريعة الإسلامية للمرأة في مجال الحياة الزوجية.

- **إبراز قدرة الفقه الإسلامي على تقديم حلول عادلة لمعالجة ما يستجد من حوادث تؤدي إلى النزاع بين الزوجين.**

إشكالية البحث:

حرصت الشريعة الإسلامية على أن تكون العلاقة الزوجية علاقة دائمة ومستمرة، فشرعت من الأحكام ما يضمن نجاح هذه العلاقة واستقرارها؛ ولكون الشريعة الإسلامية واقعية فقد شرعت التفريق بين الزوجين إذا كان استمرار العلاقة بينهما ضرب من المحال، فكان الطلاق حلا للزوج، والخلع أو الفسخ حلا للزوجة؛ وقد بحث الفقهاء المتقدمون في أحكام طلب الزوجة فسخ النكاح وبينوا أسبابه، ولكن استجد في هذا العصر مستجدات طبية تثبت وقوع الضرر على الزوجة في جانب من الجوانب، فما حكم طلب الزوجة فسخ الزواج بناء على هذه النوازل الطبية، وما هي ضوابط ذلك وشروطه؟ هذا ما ستحاول هذه الورقة البحثية الإجابة عليه.

الدراسات السابقة:

1- الفسخ بين الزوجين بسبب العيب، لماجد هادي، ومحمد هادي، وهو بحث تقدم به الباحثان إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية العلوم الإسلامية- الرمادي - العراق، والمنعقد بتاريخ: 11-2012/04/12؛ تناول فيه الباحثان مفهوم فسخ الزواج بالعيب، ومشروعيته، والضوابط والشروط التي يفرق بها بين الزوجين، ثم تطرقا إلى حكم التفريق بين الزوجين بسبب المرض الوراثي.

2- حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري-، لعبد الله عبادي، وهي رسالة ماجستير تقدم بها الباحث إلى كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية بجامعة وهران، سنة: 2006م، ولم يتطرق فيها الباحث إلى أثر الاكتشافات الطبية المعاصرة في حق الزوجة في طلب التفريق من زوجها.

3- إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية للدكتورة: مريم بنت عيسى بن حامد العيسى، وهو بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة: 27، العدد: 103، 1436هـ، تحدثت فيها الباحثة على بعض القرائن الطبية المعاصرة التي تستخدم لإثبات عيوب النكاح، كتحليل الدم، والبصمة الوراثية، وفحص المني، والأشعة السينية.

منهج البحث:

اعتمد هذا البحث على ثلاثة مناهج علمية، هي المنهج الوصفي، والاستقرائي، والمقارن.

- المنهج الوصفي: من خلال الاهتمام بتصوير المسائل المعروضة في البحث.
- المنهج الاستقرائي: باستقراء أقوال الفقهاء القدامى والمعاصرين في المسائل الفقهية المدروسة.
- المنهج المقارن: من خلال المقارنة بين أدلة مذاهب الفقهاء في المسألة للوصول إلى الرأي الراجح.

خطة البحث:

جاءت خطة هذا البحث على النحو التالي:

- المبحث التمهيدي: ماهية فسخ الزواج بالعيب وتأصيله الشرعي، وفيه مطلبان:
  - ✓ المطلب الأول: ماهية فسخ الزواج بالعيب.
  - ✓ المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لفسخ الزواج بالعيب.
- المبحث الأول: حق الزوجة في فسخ النكاح من المصاب بالأمراض الوراثية، وفيه مطلبان:
  - ✓ المطلب الأول: مفهوم المرض الوراثي.
  - ✓ المطلب الثاني: حكم فسخ النكاح بالمرض الوراثي.
- المبحث الثاني: أثر ثبوت العنة طبيا في حق الزوجة في فسخ النكاح، وفيه أربعة مطالب:
  - ✓ المطلب الأول: تعريف العنة.
  - ✓ المطلب الثاني: الوسائل المستخدمة حديثا لإزالة العنة.
  - ✓ المطلب الثالث: حكم استخدام الوسائل الحديثة لإزالة العنة.
  - ✓ المطلب الرابع: أثر استخدام الوسائل الحديثة لإزالة العنة على حق الزوجة في فسخ النكاح.
- المبحث الثالث: أثر ثبوت العقم طبيا في حق الزوجة في فسخ النكاح، وفيه مطلبان:
  - ✓ المطلب الأول: تعريف العقم.
  - ✓ المطلب الثاني: حكم طلب فسخ النكاح بسبب العقم.

وبالله تعالى التوفيق.

المبحث التمهيدي: ماهية فسخ الزواج وتأصيله الشرعي

يتناول هذا المبحث ماهية فسخ الزواج بالعيب، ثم بيان أدلة مشروعيته، لأجل أن يُبنى على ذلك ما ينزل بالناس من نوازل في هذا المجال، ومنها ما يرمي هذا البحث التطرق إليه، وهو أثر المستجدات الطبية المعاصرة على حق الزوجة في طلب فسخ الزواج من زوج به عيب يخل بحكمة الزواج ويعطل مقاصده.

المطلب الأول: ماهية فسخ الزواج بالعيب:

لأجل بيان ماهية فسخ الزواج بالعيب يلزم أولا التطرق إلى بيان مفرداته: "الفسخ"، "الزواج"، "العيب"، لأجل أن نصل إلى تحديد مفهوم فسخ الزواج بالعيب.

أ- تعريف الفسخ:

الفسخ لغة: يأتي الفسخ في اللغة على عدة معان، منها: الضَّعف، والطَّرح، وإفساد الرأي، والتفريق، والنقض[1]، وهذا المعنى الأخير هو أقربها إلى المعنى الاصطلاحي، قال الجوهري في "الصحاح": «فسخ الشيء: نقضه، تقول: فَسَخْتُ البيع والعزمَ والنكاحَ، فانفسخ، أي انتقض»[2].

(1) ينظر: تاج العروس للزبيدي (7/ 319).
(2) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (1/ 429).

الفسخ اصطلاحا: هو: «حل ارتباط العقد»[1]، أو هو: «رفع العقد بإرادة من له حق الرفع، وإزالة جميع آثاره»[2]، فإذا فسخ الزواج زالت رابطة العقد بين الزوجين، وصار كل منهما أجنبياً بالنسبة للآخر[3].

ب- تعريف الزواج:

الزواج لغة: الزواج لغة من الفعل زوَّج يزوج، زواجا، وتزويجا، والزوج لغة: خلاف الفرد، يقال: زوج أو فرد، كما يقال: شفع أو وتر[4].

الزواج اصطلاحا: هو «عقد يرد على ملك المُتْعَة قصدا»[5].

وقولهم: "قصدا" احتراز عن عقد تملك به المتعة ضمنا، كشراء الأمة للتسري، لأن المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمنا، وأما الزواج فالمقصود منه ملك المتعة لا الرقبة[6].

ج- تعريف العيب:

العيب لغة: العيب والعاب: الوصمة، والجمع عيوب وأعياب، يقال: عاب الشيء عيبا: صار ذا عيب[7].

العيب اصطلاحا: العيب في باب النكاح هو: «نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين، يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة أو قلقة، لا استقرار فيها»[8].

د- مفهوم فسخ الزواج بالعيب: على ضوء ما سبق يمكن أن نحدد مفهوم فسخ الزواج بالعيب فنقول: هو نقض عقد الزواج إذا كان في أحد الزوجين عيبا يخل بمقصود الزواج، ويمنع استقرار الحياة الزوجية.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لفسخ الزواج بالعيب:

إن وجود عيب في أحد الزوجين لم يطلع عليه الطرف الآخر قبل عقد النكاح، أمر يخل بمقصود النكاح، فجعلت الشريعة الإسلامية الفسخ حقا للمتضرر منهما، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في مشروعية فسخ الزواج بالعيب على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أصحابه جواز فسخ النكاح بسبب العيب، وذهب إلى هذا القول فقهاء المذاهب الأربعة، على تفصيل بينهم في العيوب المثبتة لحق الفسخ[9]، واستدلوا بما يلي:

(1) الأشباه والنظائر للسبكي (1/ 234)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: 287)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 292).
(2) معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي وحامد قنيبي (ص: 346).
(3) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (4/ 3150).
(4) ينظر: لسان العرب لابن منظور (2/ 291).
(5) جامع العلوم في اصطلاحات الفنون للقاضي نكري (3/ 289).
(6) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (2/ 94).
(7) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده (2/ 260).
(8) الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية لعبد المجيد مطلوب (ص: 325).
(9) ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (3/ 250)، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك لابن عسكر (ص: 61)، نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (12/ 408)، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (3/ 42).

1-قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أوجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان، ومعلوم أن استيفاء النكاح عليها مع وجود عيب بالزوج يمنع الاستمتاع ليس من الإمساك بالمعروف في شيء، فتعين عليه التسريح بالإحسان، فإن سرح بنفسه، وإلا جعل القاضي للزوجة حق الفسخ(1).

2-أَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غِفَارٍ، فَلَمَّا دَخَلَتْ عَلَيْهِ وَضَعَتْ ثِيَابَهَا، فَرَأَى بِكَشْحِهَا(2) بَيَاضًا، فَقَالَ: «الْبَسِي ثِيَابَكِ وَالْحَقِي بِأَهْلِكِ»(3).

وجه الدلالة: أن رده ﷺ لها لما وجد به برصا فسخ للنكاح، ولا يقال: يحتمل أنه طلقها أو كنى بالرد عن الطلاق، لأنا نقول: لم ينقل في الحديث طلاق، والرد صريح في الفسخ، فالحمل عليه أولى، وإذا ثبت هذا في أحد الزوجين ثبت في الآخر(4)؛ ثم يقاس على البرص سائر العيوب، لأنها في معناه في منع الاستمتاع(5).

3-قوله ﷺ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»(6).

وجه الدلالة: أن في وجود عيب في أحد الزوجين، مع عدم رضا الطرف الآخر به، ضرر يجب إزالته، وسبيل دفع الضرر هنا هو فسخ النكاح(7).

4-عَنْ شُرَيْحٍ، قَالَ: كَتَبَ إِلَيَّ عُمَرُ فِي الْعِنِّينِ «أَنْ أَجِّلْهُ سَنَةً، فَإِنِ اسْتَطَاعَهَا، وَإِلَّا خَيِّرْهَا، فَإِنْ شَاءَتْ أَقَامَتْ، وَإِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْهُ»(8)، وعن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: «مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهَا بَرَصٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ

(1) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (2/ 323).
(2) الكشح: الخصر، النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (4/ 175).
(3) رواه سعيد بن منصور في سننه، كتاب: النكاح، باب: من يتزوج امرأة مجذومة أو مجنونة، (برقم: 829)، وابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب: النكاح، باب: المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها، (برقم: 16304)، وأحمد في مسنده (برقم: 16032)، والحاكم في المستدرك (برقم: 6808)، والحديث قد ضعفه جمع من المحدثين، منهم: ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق الهادي (4/ 364)، والذهبي في تنقيح التحقيق (2/ 192)، وابن التركماني في الجوهر النقي (7/ 214)، وابن الملقن في البدر المنير (7/ 483)، والهيثمي في مجمع الزوائد (4/ 300)، والألباني في إرواء الغليل (برقم: 1912).
(4) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (5/ 243).
(5) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (2/ 449)، الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة (3/ 43).
(6) رواه ابن ماجة في كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقِّه ما يضرُّ بجاره (رقم:2340)، والبيهقي في السُّنن الكبرى في كتاب: إحياء الموات، باب: من قضى فيما بين النَّاس بما فيه صلاحهم ودفع الضَّرر عنهم على الاجتهاد (رقم:12224)، وأحمد في المسند (رقم:2865)، والطَّبراني في المعجم الكبير (رقم:11576)، والدَّارقطني في السُّنن (228/4)، والحاكم في المستدرك (125/4)، وقال: "صحيح الإسناد على شرط مسلم" ووافقه الذَّهبي، والحديث حسَّنه النَّووي في الأربعين (ص:21)، والأذكار (ص:351)، وصحَّحه الألباني بمجموع طرقه في الصَّحيحة (رقم:250).
(7) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (2/ 336).
(8) رواه أبو يوسف في الآثار (برقم: 640).

جُنُونٌ، فَدَخَلَ بِهَا، فَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا يَسْتَحِلُّ مِنْ فَرْجِهَا، وَذَلِكَ غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا»[1]، وعَنْ قَتَادَةَ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهِ جُنُونٌ، أَوْ دَاءٌ عُضَالٌ لَا يُعْلَمُ بِهِ، قَالَ: «هِيَ بِالْخِيَارِ إِذَا عَلِمَتْ»[2]، وعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: «يُؤَجَّلُ الْعِنِّينَ سَنَةً، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا»[3].

وجه الدلالة: أن هذه الآثار تدل على فسخ النكاح بالعيب، ولا مخالف لهم، لأنها عيوب تؤثر في الاستمتاع المقصود، وتنقص كمال اللذة فوجب أن يثبت معها الخيار[4].

5- إن النكاح عقد معاوضة، قابل للرفع، فجاز رفعه بسبب العيوب المؤثرة في المقصود؛ قياسا على البيع والإجارة[5].

6- إن الشروط المشترطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع، وما ألزم الله ورسوله مغرورا قط ولا مغبونا بما غر به وغبن به، ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان القول بمشروعية فسخ النكاح بكل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة[6]

المذهب الثاني: ذهب الظاهرية[7] والشوكاني[8] إلى عدم جواز فسخ النكاح بالعيب، واستدلوا بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾ [البقرة: 102].

وجه الدلالة: أن كل نكاح صح بكلمة الله عز وجل وسنة رسوله ﷺ فقد حرم الله تعالى بشرتها وفرجها على كل من سواه، فمن فرق بينهما بغير قرآن أو سنة ثابتة فقد دخل في صفة الذين ذمهم الله تعالى في هذه الآية[9].

2- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: جَاءَتْ امْرَأَةُ رِفاعَةَ القُرَظِيِّ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَأَبَتَّ طَلاَقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ إِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فَقَالَ: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لاَ، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ»[10].

(1) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (برقم: 16295).
(2) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (برقم: 16308).
(3) رواه عبد الرزاق في مصنفه (برقم: 10723).
(4) ينظر: الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (9/ 160).
(5) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (2/ 712)، كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة (13/ 155).
(6) ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم (5/ 166).
(7) ينظر: المحلى بالآثار لابن حزم (9/ 202).
(8) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني (6/ 302).
(9) ينظر: المحلى بالآثار لابن حزم (9/ 208).
(10) رواه البخاري في كتاب: الشهادات، باب: شهادة المختبي، (برقم: 2639)، ومسلم في كتاب: النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره، (برقم: 1433).

وجه الدلالة: أن هذه المرأة تذكر أن زوجها لم يطأها، وأن إحليله كالهدبة، لا ينتشر إليها وتشكو ذلك إلى رسول الله ﷺ وتريد مفارقته؟ فلم يشكها، ولا أجل لها شيئا، ولا فرق بينهما، فتكون سائر العيوب كذلك[1].

المناقشة والترجيح:

بعد عرض أدلة المذهبين، يظهر رجحان قول الجمهور القائلين بمشروعية فسخ الزواج بالعيب، وذلك لقوة أدلتهم، ولأن قول الصحابي في هذا المقام فيه إشعار بتجسيد ما كان معمولا به في عهد النبوة، وهذا القول هو الموافق لمقاصد الشريعة التي تنص على إزالة الضرر ما أمكن.

وأما استدلال المذهب الثاني بالآية فخارج عن محل النزاع، ولا يسلم لهم أن فسخ الزواج بالعيب تفريق بين الزوجين بغير قرآن ولا سنة، بعدما اتضح أن القول بجواز الفسخ دلت عليه أدلة من القرآن والسنة، وهو الموافق للقياس والنظر الصحيح.

وأما استدلالهم بقصة امرأة رفاعة فلا حجة فيها لأن في بعض طرقه أن الزوج الثاني كان أيضا طلقها[2]، فالحديث جاء لبيان أنها لا تحل للأول حتى يواقعها الثاني، فليس فيه ما يفيد امتناع التفريق بين الزوجين بالعيب.

المبحث الأول: حق الزوجة في فسخ النكاح من المصاب بالأمراض الوراثية

إذا عُلم أن الزوج مصاب بمرض وراثي، أو حامل للمرض وإن لم يكن هو مصاب به، وثبت عن طريق التحاليل المخبرية أن هذا المرض ينتقل -بقدر الله تعالى- إلى ذريته، فهل يحق للزوجة طلب الفراق من زوجها؟ هذا ما سيتناوله هذا المبحث، ولكن قبل ذلك نتعرض إلى بيان مفهوم المرض الوراثي.

المطلب الأول: مفهوم المرض الوراثي.

عرفت الأمراض الوراثية بأنها «تمثل مجموعة من الأمراض التي قد تنتقل بالوراثة من جيل إلى جيل، وينتج عنها اضطراب في الجينات المحمولة على الصبغيات، وقد يكون ذلك الاضطراب في عدد الجينات أو تكوينها، وقد تصيب تلك الأمراض أحد الجنسين دون الآخر، ويطلق عليها في تلك الحالة اسم الأمراض الوراثية المرتبطة بالصبغيات الجنسية، وقد يكون أحد الجنسين حاملًا للمرض الوراثي، دون أن يصاب به»[3].

فهي أمراض تنتقل من الوالدين إلى ذريتهم، لكون كلا الوالدين أو أحدهما مصاب بهذه الأمراض، وهي تنتقل عن طريق الصفات الوراثية التي يأخذها الإنسان من والديه، فجميع خلايا الإنسان تحتوي على نواة عدا

(1) ينظر: المحلى بالآثار لابن حزم (9/ 209).
(2) ينظر: فتح الباري لابن حجر (9/ 468).
(3) الموسوعة الطبية (6/1003).

الكريات الحمراء، والنواة تحتوي على المادة الوراثية المتوارثة عن الآباء والأجداد، وتكون على هيئة شبكة من الخيوط الملتفة التي تسمى الصبغيات، نظرا لظهور الألوان عليها أثناء عملية الانقسام، والصبغي تركيب خيطي طويل متصل من الحمض النووي، ملتف على بروتينات بصفة محكمة، ويشار إليه اختصارا بـ(DNA)، وكل خلية جسدية فيها ستة وأربعون صبغيا، وهذه الصبغيات تكون على هيئة أزواج، كل اثنين ملتصقان ببعضهما، فيكون مجموعها ثلاثة وعشرون زوجا، اثنان وعشرون منها تختص بصفات الجسم، كالطول واللون، وكلها متشابهة في الذكر والأنثى، وتسمى الصبغيات الجسدية، والزوج الواحد الباقي هو الذي يحدد الصفات المتعلقة بالذكورة والأنوثة، ويسمى الصبغي الجنسي، وهو مختلف حسب الجنس، فيكون تركيبه في الذكر مخالفا لتركيبه في الأنثى؛ وتتحدد الصفات الوراثية للإنسان عند حدوث الإخصاب بين الحيوان المنوي والبويضة لتكوين الخلية الأولى التي ينشأ منها الجنين، وذلك أن صبغيا يأتي من الأب، والآخر من الأم، فتكون الصفات الوراثية نصفها من الأب، والنصف الآخر من الأم، فحدوث أي خلل في هذه الصبغيات في عددها أو تركيبها عند الوالدين أو أحدهما، ينشأ عنه المرض الوراثي عند الأولاد[1].

المطلب الثاني: حكم فسخ النكاح بالمرض الوراثي.

لم يتطرق الفقهاء قديما إلى حكم فسخ النكاح بسبب المرض الوراثي لأن ذلك لم يكن معروفا في عهدهم، وأما في هذا العصر ومع تطور الهندسة الوراثية أصبح من السهل معرفة ما يخفيه جسم الإنسان من أمراض كان من الصعوبة بمكان معرفتها في الماضي، فما حكم فسخ الزواج إذا اكتشف بأن أحد الزوجين مصاب بمرض وراثي يحتمل انتقاله إلى الذرية؟

اختلف المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب أكثر الباحثين المعاصرين[2] إلى جواز فسخ النكاح بالمرض الوراثي، واستدلوا بما يلي[3]:

1-إن الفقهاء عللوا التفريق ببعض العيوب بأنها معدية وتنتقل إلى الذرية، وهذا حاصل في المرض الوراثي؛ وتعليل فسخ النكاح بالعيب إذا خشي انتقاله إلى الذرية هو في كتب المذاهب الأربعة، جاء في المبسوط عند الحنفية قوله: «النكاح عقد معاوضة يتحمل الفسخ بأسباب فيثبت فيه حق الرد بعيب يخل بالمقصود كالبيع، والمقصود بالنكاح طبعا قضاء الشهوة، وشرعا النسل، وهذه العيوب تخل بهذا المقصود أما الرتق والقرن يفوته

(1) ينظر: أحكام الهندسة الوراثية لسعد بن عبد العزيز الشويرخ (ص: 30-31).
(2) ينظر: الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع (ص: 82)، الأمراض الوراثية من منظور إسلامي لعلي محمد يوسف المحمدي (ص: 121)، أحكام الهندسة الوراثية لسعد بن عبد العزيز الشويرخ (ص: 202)، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الطبية محمد نعمان البعداني (ص: 380)، أثر الأمراض الوراثية على الحياة الزوجية لمنال محمد العشي (ص: 89).
(3) ينظر: أحكام الهندسة الوراثية لسعد بن عبد العزيز الشويرخ (ص: 202)، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الطبية محمد نعمان البعداني (ص: 380).

أصلا، وأما الجنون والجذام، والبرص يخل به من حيث إن الطبع ينفر من صحبة مثلها، وربما تعدى إلى الولد»[1]، وقال اللخمي من المالكية: «يرد بالجذام والبرص؛ لأنه يخشى أن يحدث ذلك بالآخر؛ لأنه لا تطيب نفس الواطئ والموطوءة، وقلَّ ما يسلم ولدهما»[2]، وكذا صرح الشافعية بأن «الجذام والبرص يعديان المعاشر والولد أو نسله كثيرا»[3]، والمعنى نفسه نجده عند الحنابلة، فقد قال ابن قدامة: «إن الجذام والبرص يثيران نفرة في النفس تمنع قربانه، ويخشى تعديه إلى النفس والنسل»[4]، فاتضح من خلال هذه النقول عن الأئمة الفقهاء أن سلامة النسل من الأمراض مقصد شرعي، ولا يتحقق ذلك إلى بفسخ النكاح في حال اكتشاف مرض يخشى انتقاله إلى الذرية.

2-إن بعض الفقهاء قد ذهبوا إلى التفريق بكل عيب لا يمكن معه تحقيق مقاصد النكاح، ورأوا عدم قصر التفريق على عيوب محصورة، بل يلحق بها ما يماثلها في الضرر، أو يزيد عليها، ولا شك أن من مقاصد النكاح إيجاد النسل السليم من الأمراض، والمرض الوراثي يخل بهذا المقصود مما يوجب ثبوت الخيار به.

3-إن المرض الوراثي عيب خطير إذ يصعب تشخيصه وعلاجه، وإن كان هذا ممكنا في عصر التقدم الطبي إلا أن الأمراض الوراثية كثيرة وإن وجد العلاج لبعضها فلا شك أن العلاج يشكل عبئاً اقتصادياً على الأسرة والمجتمع، بالإضافة لما يسببه من الألم النفسي على المريض وأسرته.

4-باستقراء أحكام الشريعة نجد أنها جاءت لرعاية مصالح العباد من تحقيق مصالحهم ودفع المفاسد والأضرار عنهم، والنكاح بما له من مقاصد حفظ النسل وإعفاف النفس من جملة هذه الأحكام، فإذا اختل هذا المقصد منه وأصبح يسبب ضرراً متحققاً لأحد الزوجين، إما على نفسه أو على نسله، وهنا يتوجب دفع المفسدة المتحققة وذلك بإعطاء حق فسخ الزواج للمتضرر منهما.

5-باستصحاب الأصل نجد أن أساس مبنى العقود قائم على الرضا والعيب يخرم الرضا؛ فالرضا في كل عقد -ومنه الزواج- يكون بناء على الأصل وهو السلامة من العيوب، فإن ظهر العيب تأثر الرضا سلباً به، لأن وجود العيب يخرم الإرادة، فكان الرضا على المحل السليم لا المعيب، بناء على ذلك أمكن استصحاب صفة مؤثرة في الحكم، وهي السلامة من العيب، فإذا وجدت جاز فسخ العقد.

6-إن المفسدة المترتبة على استمرار الزواج هي مفسدة عامة تلحق بالمجتمع، وكذلك خاصة تلحق بالزوجين، وهذه المفسدة قوية تعارض المصلحة المتحققة بالزواج، ولما كان درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة جاز فسخ الزواج بالمرض الوراثي.

القول الثاني: ذهب بعض الباحثين المعاصرين[5]، إلى عدم جواز فسخ الزواج بسبب الإصابة بمرض

(1) المبسوط للسرخسي (5/ 95-96).
(2) التبصرة للخمي (4/ 1901).
(3) تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي (7/ 347).
(4) المغني لابن قدامة (7/ 185).
(5) ينظر: موقف الإسلام من الأمراض الوراثية لمحمد عثمان شبير، وهو ضمن كتاب: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة (338/1).

وراثي إذا كان هذا المرض لا يمنع من استمرار الحياة الزوجية واستمتاع أحدهما بالآخر، وأما إذا كان المرض يمنع من استمرار الحياة الزوجية فيجوز فسخ عقد الزواج به، واستدلوا بما يلي[1]:

1-إن الفقهاء عللوا جواز فسخ النكاح بالعيب بأن يكون العيب مانعا من الاستمتاع المقصود بالنكاح، وبناء عليه فإن المرض المفوت لهذا المقصد يفسخ به النكاح، وما لا، فلا.

ويعترض عليه: بأن الفقهاء عللوا كذالك جواز فسخ النكاح بالأمراض التي تنتقل إلى النسل، كما سبق نقل بعض النصوص عنهم في هذا، فعلة جواز فسخ النكاح ليست محصورة فقط في العيوب المانعة من استمتاع أحد الزوجين بالآخر، بل تشمل كل ضرر يلحق بالزوجين أو بذريتهما.

2-إنه يمكن العمل على الحد من الأمراض الوراثية دون التفريق، وذلك باستخدام موانع الحمل، أو بالتحكم في جنس الجنين، وذلك كأن تكون المرأة تلد ذكورا مشوهين ثم يموتون بخلاف الإناث فيعشن حياة طبيعية وصحية، فيجوز التحكم حينئذ في جنس الجنين إذا ما تم بوسائل صحيحة، لأن الدعاء بطلب جنس معين جائز، ومن المقرر أن ما جاز طلبه جاز فعله، كما يمكن حل هذه المشكلة بتعدد الزوجات، إذا رغبت الزوجة في البقاء مع زوجها، وكان هو يريد أطفالا.

ويعترض عليه: بأن طلب الذرية من مقاصد النكاح، والتحكم في جنس الجنين -لو سلم المخالف بجوازه- فإنه غير مضمون النتائج من جهة، وهو غير متيسر للجميع لتكاليفه الباهظة من جهة أخرى.

الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- أنه لا يطلق القول بجواز أو بعدم جواز فسخ النكاح بالأمراض الوراثية، بل ينظر إلى المرض الوراثي وخطورته وإمكانية علاجه، فإذا كان مرضا خطيرا يستعصى علاجه، أو يتعذر على كثير من الناس، فيقال بجواز الفسخ، وأما إن كان مرضا يسهل علاجه، وخاصة مع التطور المتسارع في علم الطب، فيقال بعدم جواز فسخ النكاح به، إذ الأصل بقاء الرابطة الزوجية واستمرارها.

المبحث الثاني: أثر استخدام وسائل إزالة العنة طبيا في حق الزوجة في فسخ النكاح

قبل الكلام حول أثر استخدام الوسائل الطبية الحديثة لإزالة العنة في حق الزوجة في فسخ الزواج، يحسن بنا أن نتطرق أولا إلى تعريف العنة، وبيان أهم الوسائل المستعملة حديثا لإزالتها، وحكم استخدامها، للوصول أخيرا إلى أثر استخدامها في ثبوت الخيار للزوجة في طلب التفريق.

المطلب الأول: تعريف العنة.

العنة لغة: مصدر من الفعل عنَّ، قال ابن فارس: «العين والنون أصلان: أحدهما يدل على ظهور الشيء

(1) ينظر: المرجع السابق (1/338-340)، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الطبية محمد نعمان البعداني (ص: 382).

وإعراضه، والآخر يدل على الحبس»[1].

فالأول قول العرب: عن لنا كذا يعن عنونا، إذا ظهر أمامك، وعنان السماء: ما عن لك منها إذا نظرت إليها.

وأما الأصل الآخر، وهو الحبس، فالعنة: الحظيرة، وهي: بناء تبنيه من حجارة.

وسمي الرجل الذي لا يريد النساء عنينا:

- لأنه يعن ذكره -أي: يعترض- لقبل المرأة من عن يمينه وشماله فلا يقصده[2].

- أو لأنه يُحبس عن مجامعة أهله[3]، بسبب مرض أو سحر، أو كبر، أو غير ذلك.

والعنة اصطلاحا: عجز لا يقدر معه الرجل على جماع زوجته، مع وجود الآلة، لمانع منه، ككبر سن أو مرض، أو سحر[4].

المطلب الثاني: الوسائل المستخدمة حديثا لإزالة العنة.

توصل الطب الحديث إلى طريقتين لعلاج العنة، هما: المستحضرات الدوائية، وأجهزة الانتصاب.

أ- علاج العنة بالمستحضرات الدوائية:

المستحضرات الدوائية التي تستخدم حديثا في علاج العنة، هي ما يسمى بالمنشطات أو المقويات الجنسية، وفي الحقيقة إن الإنسان اهتم بزيادة قوته الجنسية منذ القدم، باستخدامه لمواد مختلفة نباتية أو حيوانية.

وأما في العصر الحديث فإن المقويات أو المنشطات الجنسية فهي عبارة عن مواد تتميز بتأثير قوي أو سريع في تغذية أو تدعيم الأجهزة الجنسية، وبخاصة جهاز الهرمونات[5].

والمقويات الجنسية المستخدمة حديثا لا يمكن حصرها، ولكن يمكن تقسيمها بحسب طريقة استخدامها إلى ثلاثة أقسام[6]:

القسم الأول: ما يتم استخدامه بإدخاله في القضيب:

وهذا القسم يندرج تحته عدة أنواع، أهمها:

1- العلاج بالحقن في العضو الذكري: وهذا العلاج أصبح معروفا منذ عدة سنوات نظرا لارتفاع نسبة نجاحه، حيث وصلت إلى أكثر من 70٪، يقوم فيه المريض بإدخال إبرة دقيقة في أحد قسمي الجسم الكهفي

(1) مقاييس اللغة لابن فارس (4/ 19).
(2) ينظر: لسان العرب لابن منظور (13/ 291).
(3) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس (4/ 21).
(4) ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار للحصكفي (ص: 244)، الذخيرة للقرافي (4/ 429)، الحاوي الكبير للماوردي (9/ 368)، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (6/ 166).
(5) ينظر: المنشطات الذهبية للعلاقة الجنسية لأيمن الحسيني (ص: 07).
(6) ينظر: كيفية التغلب على الضعف الجنسي لكمال خالد بكر (ص: 55)، العجز الجنسي في عصر الفياجرا (ص: 34)، أثر التقنية الحديثة في اختلاف الفقهاء لهشام بن عبد الملك آل الشيخ (ص: 554)، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الطبية محمد نعمان البعداني (ص: 397).

من الناحية الجانبية، فتؤدي إلى ارتخاء الجسم الكهفي وتدفق الدم فيه، ومن ثم انتصاب القضيب.

2- النظام الطبي الإحليلي للانتصاب:حيث يقوم هذا النظام على استخدام مادة لزجة تسمى: (بروتستاغلندين) توضع في جهاز معين بحجم مناسب، ثم تدخل في الإحليل (القناة البولية التي تعبر القضيب) من دون استعمال حقن، ثم إذا تسربت هذه المادة في داخل القناة البولية، نزع هذا الجهاز بعد انتصاب القضيب.

القسم الثاني: ما يتم استخدامه خارج القضيب:

وأنواعه كثيرة أيضا، ومنها:

1- بخاخ الرش: وهو عبارة عن مستحضر دوائي يرش على العضو الذكري مباشرة قبل الجماع، فتتسرب المادة المرشوشة إلى الأوعية الدموية في القضيب من خلال جلد الذكر، ومن ثم تتوسع الأوعية الدموية، لتسمح بدخول الدم إلى العضو الذكري، فيحدث الانتصاب.

2- مرهم الأيردوم: وهو عبارة عن دهان يدهن به العضو الذكري مباشرة قبل الاتصال الجنسي، فيتسرب إلى الأوعية الدموية في القضيب ليقوم بتوسيعها، ليسمح بدخول الدم إليه.

3- أجهزة السحب: وهي عبارة عن جهاز على شكل أسطوانة يسمح بإدخال العضو الذكري فيه، ومضخة يدوية، وحلقة مطاطية؛ تستعمل المضخة لتفريغ الهواء من الأسطوانة، فينتج فراغا حول العضو، مما يؤدي إلى تدفق الدم داخل شرايين العضو، ومنها إلى الجسم الكهفي، فينتصب القضيب، وللمحافظة على هذا الانتصاب **توضع الحلقة المطاطية في قاعدة العضو لمنع عودة الدم من العضو إلى الجسم.**

القسم الثالث: ما يكون تناوله عن طريق الفم:

ومن أهم العلاجات المندرجة تحت هذا القسم وأشهرها (الفياجرا)، وقد كسب هذا العقار شهرة واسعة بعد ظهوره ونجاحه في تنشيط الرغبة الجنسية، وهو عبارة عن أقراص زرقاء اللون، وتركيزها يكون: 25 أو 50 أو 100 ملغ، من المادة الكيميائية الأساسية وهي: (سيلدينافيل)، وعند تناول هذا العقار فإن الجسم **يمتصه في خلال ساعة بالمتوسط، وبعد نجاحه سعت الشركة المصنعة له في إنتاج أنواع جديدة منه، ذات** مفعول سريع لا يتجاوز بضع دقائق قبل الجماع، بدلا من انتظار ساعة كاملة، كما دفع هذا النجاح شركات **الأدوية المنافسة إلى انتاج أنواع من الأدوية المماثلة لهذا العقار.**

ب- علاج العنة بأجهزة الانتصاب الحديثة:

هذه الأجهزة عبارة عن جهاز تعويضي أو مساند يتم زرعه في القضيب عن طريق عملية جراحية، ليكون مستقيما وصلبا بطريقة كافية لإتمام العملية الجنسية، وهذه الطريقة جعلت من الممكن الحصول على انتصاب مقنع لكلا الزوجين في 90٪ من الحالات بغض النظر عن نوع الجهاز المستخدم.

واستعمال هذه الأجهزة لابد أن يكون آخر الحلول لعلاج الضعف الجنسي، فلا يتم استخدامها إلا بعد فشل الحلول الأخرى من المستحضرات الدوائية وغيرها، لما لها من مضاعفات سلبية، حيث أن تركيبها يؤدي إلى

انتصاب العضو الذكري بطريقة غير طبيعية، مما يؤدي إلى تلف الأنسجة المكونة للعضو، فلا يمكن حدوث الانتصاب بعد إزالتها[1].

المطلب الثالث: حكم استخدام الوسائل الحديثة لإزالة العنة.

ذهب الحنفية إلى عدم جواز استخدام الحقنة التي تقوي الجماع، وعللوا ذلك بأن «الضرورة لا تتحقق بهذا، وكشف العورة من غير ضرورة لمعنى الشهوة لا يجوز»[2].

ولكن هذا التعليل لا يصدق على المستحضرات الدوائية التي تستخدم خارج القضيب، كالمراهم، وبخاخ الرش، وكذا العقاقير التي تتناول عن طريق الفم، لعدم كشف العورة عند استخدام هذه الأدوية[3].

«وحكي عن الشافعي قال: إذا قيل له: إن الحقنة تقويك على المجامعة، فلا بأس بذلك»[4].

والراجح – والله أعلم– هو جواز استخدام وسائل علاج العنة، سواء كان استعمالها خارج القضيب أو داخله، للأدلة الآتية[5]:

1–عموم الأدلة الدالة على مشروعية التداوي، ومن ذلك حديث أبي الدرداء –رضي الله عنه– قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ فَتَدَاوَوْا وَلَا تَتَدَاوَوْا بِحَرَامٍ»[6]، وحديث أبي هريرة –رضي الله عنه– عن النبي ﷺ قال: «مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً»[7]، وعن عن جابر –رضي الله عنه– عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ، فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ»[8].

2–النظر في مقاصد الشريعة، فمن مقاصدها العظام: الحفاظ على النسل والعرض، وبقاء عرى الزوجية دون انفصام، واستخدام مثل هذه الأدوية يحقق هذا المقصد العظيم، فالشخص الذي يعاني من الضعف الجنسي لا يمكنه الإنجاب، ولا إشباع رغبة زوجته من الوطء، إلا باستخدام ما يقويه على ذلك، وقد أمر النبي بتكثير النسل كما في حديث معقل بن يسار –رضي الله عنه– قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: إِنِّي أَصَبْتُ امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَجَمَالٍ، وَإِنَّهَا لَا تَلِدُ، أَفَأَتَزَوَّجُهَا، قَالَ: «لَا» ثُمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةَ فَنَهَاهُ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّالِثَةَ، فَقَالَ:

(1) ينظر: الضعف الجنسي لوليد الخضير (ص: 60)، أحكام العنة وتطبيقاتها القضائية لعبد الله الحماد (ص: 89).
(2) المبسوط للسرخسي (10/ 156)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة (5/ 336).
(3) ينظر: أثر التقنية الحديثة في اختلاف الفقهاء لهشام بن عبد الملك آل الشيخ (ص: 557)، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الطبية محمد نعمان البعداني (ص: 398).
(4) المبسوط للسرخسي (10/ 156)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة (5/ 336).
(5) ينظر: أثر التقنية الحديثة في اختلاف الفقهاء لهشام بن عبد الملك آل الشيخ (ص: 557)، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الطبية محمد نعمان البعداني (ص: 398).
(6) أخرجه الدولابي في الكنى والأسماء (برقم: 1315)، والطبراني في المعجم الكبير (برقم: 649)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (5/ 86): "رواه الطبراني ورجاله ثقات"، وهو في السلسلة الصحيحة للألباني (برقم: 1633).
(7) أخرجه البخاري في كتاب: الطب، باب: ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء (برقم: 5678).
(8) أخرجه مسلم في كتاب: الطب والمرض والرقى، باب: باب لكل داء دواء واستحباب التداوي (برقم: 2204).

«تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ»[1]، كما أن قضاء الوطر لكل من الزوجين أمر أباحه الإسلام بالزواج الشرعي، ففي منع هذه الأدوية تقليل للنسل، وقد تضطر الزوجة إلى طلب الطلاق وفسخ النكاح، وهذا فيه هدم لكيان الأسرة.

3-النظر في قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد، فمن المعلوم أن نظر الطبيب إلى عورة المريض يعد مفسدة، ولكن المصلحة المترتبة على ذلك، من بقاء النسل، وحفظ العرض، واستمرار الزوجية أمر مطلوب شرعا، فترك هذه المصلحة يوقع في مفسدة أعظم، فينبغي دفع أكبر المفسدتين بارتكاب أدناهما إعمالا لقواعد الشريعة.

4-النظر في القواعد الفقهية والأصولية التي تنص على أن ((للوسائل أحكام المقاصد))[2]، فإذا كان مقصد الزوج من تعاطي هذه العلاجات هو إعفاف نفسه وزوجته، وتحصيل النسل، والمحافظة على بقاء الأسرة، فلا شك أن هذا المقصد مطلوب شرعا، فتكون الوسيلة إليه مطلوبة شرعا.

المطلب الرابع: أثر استخدام الوسائل الحديثة لإزالة العنة على حق الزوجة في فسخ النكاح.

أ- أثر المنشطات الجنسية في حق الزوجة في فسخ النكاح:

لو استخدم العنين مستحضرات دوائية لعلاج العنة، فأدت -بفضل الله تعالى- إلى تمكن الزوج من المعاشرة الزوجية، فلا يثبت للزوجة في هذه الحالة حق فسخ الزواج بدعوى أن الزوج لا يستطيع الوصول إليها إلا بهذه المستحضرات، لأنه بتناول هذه الأدوية المنشطات يتدفق الدم حينئذ للقضيب، فينتصب، وتتحقق بذلك عملية الجماع[3]، وقد نص الفقهاء على أنه متى حصل الوطء فقد زالت العنة، قال ابن قدامة: «إن اعترفت أنه قد وصل إليها مرة، بطل أن يكون عنينا، أكثر أهل العلم على هذا»[4].

وبناء عليه، لا يثبت للزوجة حق الفسخ في هذه الحالة، وإذا طلبت الفرقة فلا تجاب إليها، لأن العيب قد زال، وقد نص الفقهاء على أنه «متى زال العيب فلا فسخ»[5]، بل أجمعوا على أنه لا خيار لزوجة العنين إذا زالت عنته، قال ابن عبد البر: «أجمع الفقهاء أن لا خيار لزوجة العنين إذا ذهبت العنة، وكذلك زوال سائر

(1) أخرجه أبو داود في كتاب: النكاح، باب: النهي عن تزويج من لم يلد من النساء (برقم: 2050)، وأبو عوانة في كتاب: النكاح، باب: ذكر حض النبي صلى الله عليه وسلم على تزويج الأبكار الودود الولود على ابتغاء النسل، فيكاثر بهن الأمم (برقم: 4018)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب: النكاح، باب: الترغيب في النكاح (برقم: 13458)، والحاكم في المستدرك (برقم: 2685)، وقال: "صحيح الإسناد، ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي، وحسن إسناده ابن الصلاح كما في البدر المنير لابن الملقن (7/ 496)، وهو في صحيح الجامع للألباني (برقم: 2940).

(2) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (1/ 53)، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (8/ 775).

(3) ينظر: أثر التقنية الحديثة في اختلاف الفقهاء لهشام بن عبد الملك آل الشيخ (ص: 561).

(4) المغني لابن قدامة (7/ 204)، وينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (2/ 325)، الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (9/ 306)، الحاوي الكبير (9/ 373).

(5) الفروع لابن مفلح (8/ 292)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للحجاوي (3/ 201).

العيوب تنفي الخيار»[1].

وهو كما لو تناول الزوج عسلا أو دواء طبيعيا لتقوية الباءة فإنه لا يحق لها شرعا المطالبة بالفسخ[2].

ولا يضر أن العلاج يكون مؤقتا، أي: أنه لا يستطيع الجماع إلا إذا أخذ تلك المستحضرات الدوائية، فالعبرة بإتمام الجماع والتمكن من المعاشرة[3].

ب- أثر أجهزة الانتصاب الحديثة في حق الزوجة في فسخ النكاح:

الناظر في كلام الفقهاء في باب العنين ونحوه، يجد أنهم ينصون على أنه إذا كان هناك رجل مقطوع الحشفة فأولج قدرها من بقية الذكر أنها تزول عنته[4]، والزوج في حال تركيبه لأجهزة الانتصاب الحديثة، ليس مقطوع الحشفة، بل هي موجودة، وإنما وضع جهازا يساعد على الانتصاب فقط[5].

ومع أن المعاصرين قد قرروا أن تركيب الجهاز التعويضي يزيل العنة عن الرجل، إلا أنهم اختلفوا في ثبوت حق الفسخ للزوجة في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: أنه لا حق للزوجة في الفسخ، لأنه إذا تحققت قدرة الزوج على الوطء زالت عنته، فلم يكن للمرأة حق الفسخ ولو لم تجد تلذذا، لأن التلذذ شهوة لا يجبر الزوج عليها[6].

القول الثاني: أنه يحق للزوجة المطالبة بالفسخ في هذه الحالة، لأن الجهاز التعويضي يعتبر عيبا تملك الزوجة حق الفسخ، وسبب كونه عيبا ما يلي[7]:

1-أنه ينفر من كمال الاستمتاع: فالزوجة لا تحس بكمال الاستمتاع ولذته كما تجده في الأصلي، وذلك لبرودة مقدمة القضيب وقلة حرارته لعدم تدفق الدم فيه كما قرره الأطباء، مما يجعل الزوجة تنفر منه، ولا تحس براحة مع هذا الجسم الغريب، وفوات كمال الاستمتاع موجب للفسخ، قال ابن تيمية: «وترد المرأة بكل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع»[8].

2-أن العرف يرجح أنه عيب: وقد قال محمد عليش في منح الجليل: «الخيار يثبت لأحد الزوجين بغير العيوب السابقة مما يعد عيبا عرفا»[9].

3-القياس على العيوب المنفرة أو المعدية التي ذكرها الفقهاء، كالبرص والجنون والباسور بجامع النفرة

(1) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر (3/ 57).
(2) ينظر: أحكام الاتصال الجنسي باستخدام الوسائل الحديثة لصالح بن سعد الحصان (ص: 150).
(3) ينظر: أحكام العنة وتطبيقاتها القضائية لعبد الله الحماد (ص: 93).
(4) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو (1/ 19)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (4/ 340)، الفروع لابن مفلح (8/ 280).
(5) ينظر: أحكام الاتصال الجنسي باستخدام الوسائل الحديثة لصالح بن سعد الحصان (ص: 70).
(6) ينظر: أثر التقنية الحديثة في اختلاف الفقهاء لهشام بن عبد الملك آل الشيخ (ص: 563).
(7) ينظر: أحكام الاتصال الجنسي باستخدام الوسائل الحديثة لصالح بن سعد الحصان (ص: 70-71).
(8) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (5/ 464).
(9) منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش (3/ 386) بتصرف يسير.

ونقص الاستمتاع.

والراجح: -والله أعلم- هو القول الثاني، لأن العبرة في الأحكام إنما للمعاني لا الصور الظاهرة، لأنه إذا ثبت أن الجهاز التعويضي لا تحس معه الزوجة بالاستمتاع لم يكن له معنى، لأن لا يؤدي إلى قضاء الوطر، ولا تحصل معه السكينة التي يسعى الشرع إلى تحقيقها بين الزوجين، وقد نص المالكية على أن الزوج إذا كان مقطوع الحشفة فإن ذلك عيب يوجب الفسخ[1]، وما ذلك إلا لأن ذلك سبب لنقص الاستمتاع.

فإذا تقرر ذلك، فلا تخلو الزوجة من حالين:

الحالة الأولى: أن لا تعلم الزوجة بأن زوجها لديه الجهاز التعويضي إلا بعد الدخول.

فهنا قد قرر الفقهاء أن العيب إذا وجد بعد الدخول فلها حق المطالبة بالفسخ حتى لو سكتت ثم طالبت بعد، واستدلوا[2]:

- بأن سكوتها بعد العقد ليس دليلا على الرضا.
- **ولأنه زمن لا تملك فيه الفسخ، ولا الامتناع من استمتاعه، فلم يكن سقوطها مسقطا لحقها.**

الحالة الثانية: أن تعلم الزوجة قبل الدخول بأن زوجها لديه الجهاز التعويضي.

فحصل خلاف بين الفقهاء في ثبوت حق الفسخ لمن علمت بالعيب قبل الدخول على قولين:

القول الأول: أنه ليس لها حق الفسخ، وهو قول جمهور الفقهاء[3]، واستدلوا بما يلي:

- أنها رضيت بالعيب، ودخلت في العقد عالمة به، فلم يثبت لها الخيار كسائر العيوب.
- **القياس على رضاها بعد العقد، فكما لا يثبت لها حق الفسخ فكذلك هنا.**
- القياس على علم المشتري لاعيب وقت البيع، فليس له الخيار.

القول الثاني: لا يسقط حقها في الفسخ، وهو قول الشافعية، واستدلوا[4]:

- **بأنها رضيت بإسقاط حقها قبل ثبوته، فلم يسقط، كالعفو عن الشفعة قبل البيع.**

والراجح: هو القول الأول لقوة ما استدلوا به.

وعليه فإنه ليس للزوجة حق المطالبة بالفسخ لوجود الجهاز التعويضي مع زوجها في حال علمها به قبل الدخول، لأنها قد دخلت على علم بذلك، فسقط حقها، إلا أنه ينبغي أن يقيد ذلك بأن المرأة قد تغرر بأن هذا الجهاز لا يحصل معه نقص في اللذة أبدا، ثم تجد العكس، فيكون حكم هذه الحالة راجعا إلى نظر القاضي واجتهاده[5].

---

(1) ينظر: التبصرة للخمي (4/ 1902)، جامع الأمهات لان الحاجب (ص: 271)، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب للشيخ خليل (4/ 110)، الشامل في فقه الإمام مالك لبهرام (1/ 351).

(2) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (2/ 325)، المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب (ص: 773)، الحاوي الكبير للماوردي (9/ 347)، المغني لابن قدامة (7/ 202).

(3) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (2/ 325)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب (3/ 483)، المغني لابن قدامة (7/ 202).

(4) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني (4/ 347).

(5) ينظر: أحكام الاتصال الجنسي باستخدام الوسائل الحديثة لصالح بن سعد الحصان (ص: 70-74).

المبحث الثالث: أثر ثبوت العقم طبيا في حق الزوجة في فسخ النكاح

إذا ثبت بقول أهل الخبرة في الطب أن بالزوج خللا يمنع من الإنجاب، فهل يحق للزوجة طلب فسخ النكاح؟ هذا ما يتناوله هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: تعريف العقم.

العقم لغة: العُقم والعَقم -بالضم والفتح- داء يحول دون الإنجاب، رجل عقيم: لا يولد له، والجمع: عُقَماء، وعِقامٌ، وعَقْمى، وامرأة عقيم: لا تلد، والجمع: عَقائمُ، وعُقُمٌ[1].

العقم اصطلاحا: عرفه بعض المعاصرين بأنه: عجز حقيقي أو حكمي ضني عن إنجاب الزوجين معا، أو أحدهما، والزوجة في سن يمكنها الإنجاب به عادة.

شرح التعريف:

عجز: لفظ عام يشمل كل أنواع العجز التي تحول دون الإنجاب، فخرج بذلك تدخل الزوجين أو أحدهما بإرادته لمنع الحمل، بأحد وسائله.

حقيقي: بيان للنوع الأول من أنواع العجز، وهو العجز الناتج عن العيوب الخلقية، كانعدام الرحم، أو غياب الخصية، وغير ذلك مما لم يتوصل الطب إلى علاجه.

أو حكمي ظني: بيان للنوع الثاني من أنواع العجز، وهو كل ما يمكن علاجه، ومعنى كونه حكميا ظنيا: أنه يحكم على المريض بالعجز المظنون لمكان معرفة سبب العقم، ومحاولة علاجه، ذلك لأنه لا يقطع بعدم إمكانية الشفاء منه في كثير من الحالات.

عن الإنجاب: قيد يخرج به بقية أنواع العجز، كالعجز عن الكلام والسمع والحركة ونحوها.

الزوجين معا أو أحدهما: هو تحديد لمكان وجود العجز الحقيقي أو الحكمي الظني، فتارة يكون فيهما، وتارة أخرى يكون من أحدهما.

والزوجة في سن يمكنها الإنجاب به عادة: قيد يخرج به المرأة الآيس، فإنه لا يطلق عليها بأنها عقيمة[2]

المطلب الثاني: حكم طلب فسخ النكاح بسبب العقم.

اختلف الفقهاء في ثبوت حق التفريق بالعقم على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء[3] إلى أن العقم ليس عيبا يثبت به خيار طلب التفريق إذا وجده أحد

(1) ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (5/ 1989)، مختار الصحاح للرازي (ص: 215)، لسان العرب لابن منظور (12/ 412).

(2) ينظر: الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي لمحمد خالد منصور (ص: 72-73).

(3) ينظر: المبسوط للسرخسي (18/ 157)، الجامع لمسائل المدونة لابن يونس (9/ 350)، الحاوي الكبير للماوردي (9/ 341)، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (6/ 172).

الزوجين في الآخر، لكن يستحب لمن كان عقيما أن يخبر به الآخر قبل العقد، عسى أن يكون مريدا للولد، واستدلوا على عدم ثبوت حق الفسخ بالعقم بما يلي:

- لأن المقصود من النكاح هو الوطء والاستمتاع، والولد ثمرة، فلا يستحق بالنكاح.
- قياسا على الآيسة التي لا يثبت لزوجها الخيار.
- لأن العقم لا يعلم، فإن رجالا لا يولد لأحدهم وهو شاب، ثم يولد له وهو شيخ.
- لأن العقم ليس بيد الإنسان.
- لأنه لم يرد على ثبوت حق الفسخ به دليل من كتاب أو سنة أو إجماع[1].

القول الثاني: إذا وجد أحد الزوجين الآخر عقيما ثبت له حق الفسخ، وهو قول الحسن البصري واختيار ابن القيم[2]،واستدلوا بما يلي:

- لما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه بعث رجلا على بعض السعاية، فتزوج امرأة وكان عقيما، فلما قدم على عمر ذكر له ذلك، فقال: «هَلْ أَعْلَمْتَهَا أَنَّكَ عَقِيمٌ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَانْطَلِقْ فَأَعْلِمْهَا ثُمَّ خَيِّرْهَا»[3]، فهذا قضاء عمر، ولعله كان بمحضر الصحابة، ولم تنكروا عليه شيئا فأشبه الإجماع.

- ولأن العقم عيب وغرر وضرر ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة والنسل، فيوجب الخيار.

- ولأن أغلب العيوب المحصورة بعدد أو نوع معين، والتي أجاز الفقهاء الفسخ بها، لو تأملناها لوجدناها على علاقة وثيقة بالعقم، كالعنة التي هي أحد أسباب العقم عند الرجال، والتي لا يستطيع المصاب بها إنزال مائه في المهبل، وكذلك الخصي الذي يخلو منيه من الحيوانات المنوية، وكذلك عيوب المرأة المانعة من دخول المني، فإذا كان الفقهاء يردون بهذه العيوب لمنعها الاستمتاع، وهو من مقاصد النكاح، فلنرد بمؤداها وهو العقم، لأنه يمنع النسل أيضا، وهو مقصد أساسي للنكاح[4].

الترجيح والمناقشة:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الثاني، لما يلي:

• لأن العقم الذي لا يرجى برؤه مفوت لمقصد عظيم من مقاصد النكاح وهو الإنجاب، ويدل لذلك حديث معقل بن يسار -رضي الله عنه- قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: إِنِّي أَصَبْتُ امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَجَمَالٍ، وَإِنَّهَا لَا تَلِدُ، أَفَأَتَزَوَّجُهَا، قَالَ: «لَا» ثُمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةَ فَنَهَاهُ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّالِثَةَ، فَقَالَ: «تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ

(1) ينظر: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الطبية محمد نعمان البعداني (ص: 404).
(2) ينظر: المغني لابن قدامة (7/ 186)، زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم (5/ 166).
(3) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في العنين (برقم:2021)، وقال صالح بن عبد العزيز آل الشيخ في: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل (ص: 133): "إسناده منقطع فيما بين ابن سيرين وعمر، إلا أن ابن حزم رواه عن سعيد عن ابن عوف عن ابن سيرين عن أنس عن عمر، فإن يكن هذا محفوظاً فإسناده صحيح"اهـ.
(4) ينظر: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الطبية محمد نعمان البعداني (ص: 405).

فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ»[1].

• وإذا كان الزوج يستطيع حل مشكلة عقم زوجته بالطلاق أو التعدد، فليس من العدل والإحسان تكليف الزوجة إذا كان زوجها عقيما بأن تبقى معه، وتحرم بذلك من نعمة الولد.

ويجاب على أدلة الجمهور بما يلي:

– إن المقصود من النكاح هو الاستمتاع فقط، بل كذلك إنجاب الولد كما دل عليه حديث معقل بن يسار السابق.

– إن قياس العقيم على الآيسة قياس مع الفارق، لأن اليأس أمر معروف معلوم، وأما العقم فأمر مجهول، ولأجل ذلك لو كان الرجل عقيما وأخبر المرأة بذلك قبل العقد لم يكن لها الخيار بعد ذلك لأنها علمت بالعيب ورضيت به. .

– وأما قولهم: إن الرجل قد لا يولد له وهو شاب، ثم يولد له وهو شيخ، فيجاب: إن هذا أمر نادر، والنادر لا حكم له، إذ الحكم للغالب.

– وأما قوله: العقم ليس بيد الإنسان، فيجاب: نعم هو بيد الله، لكنه ضرر على الزوجة إذا لم ترض به، وبيد الإنسان رفع الضرر عن الطرف الآخر.

– وأما قولهم: إنه لم يرد على ثبوت حق الفسخ به دليل من كتاب أو سنة أو إجماع، فيجاب: بأن القول بالفسخ مندرج ضمن مقاصد الشريعة وقواعدها العامة، من رفع الضرر، ودفع الظلم، وتحقيق السكينة والمودة بين الأزواج.

ثالثا: ثبوت العقم طبيا وأثره عل حق الزوجة في فسخ النكاح:

لا شك أن للطب القول الفصل في مثل هذه العيوب التي يرجع فيها لأهل الاختصاص، فلا يحكم بعقم الرجل إلى بعد القيام بسلسلة من القحوصات الجسدية والتحاليل المخبرية، وبناء على تلك الفحوصات والكشف الطبي يمكن معرفة السبب وراء عدم الإنجاب.

فإذا ثبت طبيا عقم الرجل، وكان من النوع الذي لا يرجى شفاؤه، كأن يكون سببه عيب خلقي، مثل انعدام الخصيتين كليا، فإنه يكون للزوجة حق فسخ النكاح، وأما إذا كان من النوع الذي يرجى شفاؤه طبيا، فإنه لا يفرق بينهما إلى بعد استنفاذ جميع الوسائل المتاحة، وعلى القاضي التريث جيدا قبل الحكم بالفسخ.

الخاتمة

يمكن تلخيص أهم النتائج التي توصل إليها هذا البحث في النقاط التالية:

1-فسخ الزواج بالعيب هو نقض عقد الزواج إذا كان في أحد الزوجين عيبا يخل بمقصود الزواج، ويمنع

(1) سبق تخريجه.

استقرار الحياة الزوجية.

2-اختلف الفقهاء في مشروعية فسخ الزواج بالعيب على مذهبين، والراجح هو قول الجمهور القائلين بمشروعية فسخ الزواج بالعيب، وهذا القول هو الموافق لمقاصد الشريعة التي تنص على إزالة الضرر ما أمكن.

3-لا يطلق القول بجواز أو بعدم جواز فسخ النكاح بالأمراض الوراثية، بل ينظر إلى المرض الوراثي وخطورته وإمكانية علاجه، فإذا كان مرضا خطيرا يستعصى علاجه، أو يتعذر على كثير من الناس، فيقال بجواز الفسخ، وأما إن كان مرضا يسهل علاجه، وخاصة مع التطور المتسارع في علم الطب، فيقال بعدم جواز فسخ النكاح به، إذ الأصل بقاء الرابطة الزوجية واستمرارها.

4-لو استخدم العنين مستحضرات دوائية لعلاج العنة، فأدت -بفضل الله تعالى- إلى تمكن الزوج من المعاشرة الزوجية، فلا يثبت للزوجة في هذه الحالة حق فسخ الزواج لزوال العيب.

5-تركيب الزوج لجهاز من أجهزة الانتصاب الحديثة يعتبر عيبا يثبت للزوجة حق الفسخ.

6-إذا ثبت طبيا عقم الزوج، وكان من النوع الذي لا يرجى شفاؤه، فإنه يثبت للزوجة حق الفسخ، لأن العقم مفوت لمقصد عظيم من مقاصد النكاح وهو الإنجاب، وأما إذا كان من النوع الذي يرجى شفاؤه طبيا، فإنه لا يفرق بينهما إلى بعد استنفاذ جميع الوسائل المتاحة، وعلى القاضي التريث جيدا قبل الحكم بالفسخ.

هذه هي أهم النتائج التي توصل إليها هذا البحث، وإن يكن فيه من صواب فمن الله وحده، وإن يكن فيه من خطأ فمني ومن الشيطان، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين.