الأمراض الحديثة واثرها على استمرار الرابطة الزوجية

م.م. محمد جبر غافل
المديرية العامة لتربية واسط

المستخلص :
خلص هذا البحث الى ان الشريعة الأسلامية والتشريعات الوضعية حريصة كل الحرص على الحفاظ على ديمومة واستمرار الرابطة الزوجية كونها النواة الأولى في المجتمع ،كما أنها وفي نفس الوقت حريصة على الحفاظ على سلامة الزوجين من الأمراض المعدية والخطيرة ،ومنع انتقالها بين الزوجين ،لذلك نجد أن الفقه الأسلامي والتشريعات الوضعية قد بينوا نوعا من العيوب والأمراض التقليدية التي قد تسبب في التفريق بين الزوجين حال اصابة احدهما او كلاهما بهذه الأمراض . وبسب التقدم العلمي الحاصل في المجال الطبي ،فقد تم الكشف عن امراض اخرى معدية لم تكن معروفة في السابق ،وتعتبر الرابطة الزوجية احدى اهم وسائل انتقالها بين الزوجين مما يؤدي الى الحاق الضرر بين الطرفين ،وابرز هذه الأمراض هي التهاب الكبد الفايروسي ،والأيدز ،والسل ،والزهري ، ،مما يتنافى مع مقاصد الزواج ،ومن ثم فان القول الراجح لدى جمهور الفقه الإسلامي هو جواز التفريق بين الزوجين ،دفعا للضرر الذي قد يصيب احد الزوجين ،كما أن التشريعات الوضعية قد اعتبرت الإصابة بأحد هذه الأمراض سببا موجبا للفرقة بين الزوجين .

الكلمات المفتاحية : الأمراض الحديثة ،التفريق ، العيوب ، الضرر ،الزوجين ،التشريع الوضعي ،الشريعة الأسلامية .

Abstract :
This research is concluded to show that Islamic law and positive legislation are keen on preserving the permanence and continuation of marital bond being the first nucleus in society ,It is also ,at the same time ,keen to preserve the safety of the spouses from con tagious and dangerous diseases and preventing its transmission between spouses therefore ,we find that Islamic jurisprudence

and positive legislation have shown some kind of faults and traditional diseases that may cause separation between spouses if one or both of them are affected by these diseases `. A ccordiyg to the progress in medical field ,other infectious diseases were previously unknown and the marital bond is considered one of the means of transmission between the spouses which leads to harm between the spouses ,and the most prominent of these diseases are viral hepatitis AIDs, tuberculosis and syphilis , and these diseases as a ,and then the most correct opining among the majority of Islmic jurisprudence is that it is permissible to separate the spouses ,just as positive legislation considered affliction with one of these diseases as a reason permitting the request for separation in order to ward off the damage that may befall one of the parties

المقدمة

اولا– موضوع البحث :

الزواج سنة من سنن الله سبحانه وتعالى في الخلق والتكوين حيث جاء بقوله تعالى ((و من كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون))[١] وهو الأسلوب الذي اختاره الله تعالى للتكاثر واستمرار الحياة وجعلة من آياته تعالى فالزواج رابطة شرعية محكمة و عقد ميثاق غليظ بين الرجل والمراءة على وجه الدوام والاستمرار ،اساسه المودة والرحمة و العشر ة الطيبة بين الزوجين ،ولقد اهتم الاسلام بالعلاقة الزوجية باعتبارها النواة الاولى و الاساسية في بناء المجتمع وهذه استجابة للفطرة وتلبية للحاجة و حفاظا على النوع الانساني و من اجل ذلك بينت الشريعة الاسلامية الحقوق و الواجبات على الزوجين ووضع القواعد الاساسية التي تحفظ كيان الاسرة و حرصت الشريعة الاسلامية على ان تبقى العلاقة الزوجية مستمرة ودائمة، ولكن قد تطرأ امور تؤدي الى تعكير صفو هذه العلاقة ويحول دون استمرارها كالأمراض و العيوب التي تصيب الزوجين وتثير النفور مما يؤدي الى استحالة استمرار الرابطة الزوجية .ولا يخفى على الجميع ان هذه العيوب و الأمراض كثيرة ومتنوعة منها التقليدية كالجب والعنة والخصاء ، اضافة الى ذلك كشفت الوسائل الطبية الحديثة عن امراض اخرى قد تؤثر على الرابطة الزوجية وقد تكون سبب الضرر للزوج الاخر ،وهنا يثار التساؤل حول اثر هذه الامراض على الرابطة

الزوجية وهل تعد سببا موجبا للتفريق بين الزوجين ؟

ثانيا – اهمية الموضوع :

ان الواقع العملي في ظل الحياة المتطورة والحديثة يشهد انتشار العديد من الامراض تضاعف ما كانت عليه سابقا وعلى الرغم من التقدم الطبي الحديث ،وهذه الامراض منها ما يكون له اثر على الحياة الزوجية بين الزوجين، حيث يمكن لهذه الأمراض الانتقال بينهما ،وتكمن اهمية البحث في معرفة انواع الامراض الحديثة المؤثرة على الحياة الزوجية، ومدى تأثيرها في استمرار الحياة الزوجية حيث ان حفظ العلاقة الزوجية التي هي نواة المجتمع، واستمرارها هو احد اهداف الشريعة الاسلامية . و سيقتصر نطاق بحثنا على الامراض الحديثة وأثرها على استمرار الرابطة الزوجية ،و بيان ماهية وانواع الأمراض الحديثة ومدى تأثيرها على الحياة الزوجية

ثالثا– اشكالية البحث :-

ان اشكالية البحث الرئيسة تدور حول بيان موقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة من الأمراض الحديثة وهل تم معالجتها ضمن نصوص التشريعات ،وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات منها، ما حقيقة الامراض الحديثة المؤثرة على العلاقة الزوجية ،ثم بيان اثر هذه الامراض على الحياة الزوجية وهل توجب الفرقة بين الزوجين ،ثم ما نوع الفرقة الحاصلة بين الزوجين بسبب هذه الامراض حال حصولها ،واذا كانت هذه الامراض قد انتقلت الى الزوج الاخر فهل توجب التعويض عن الاضرار التي اصابته جراءها سنحاول معالجة هذه الاشكاليات من خلال فقرات هذا الموضوع .

ثالثا– منهجية البحث

من اجل التوصل الى النتائج المتوخاة من هذا البحث فأننا ستعتمد منهج البحث الوصفي والتحليلي المقارن ،من خلال جمع ما صدر من الفقهاء والباحثين في الشريعة الإسلامية حول المسائل المتعلقة بالبحث ثم بيان موقف التشريعات الوضعية من أثر هذه الأمراض على الرابطة الزوجية و دراستها دراسة تحليلية بهدف الوصول الى الرأي الراجح من بين اراء الفقهاء

رابعا – خطة البحث

لأجل الوصول الى مقاصد البحث ،ولأجل الإلمام بموضوع البحث فقد أرتأينا تقسيم هذا البحث الى مبحثين يسبقهما مقدمة ومن ثم بعدهما خاتمة البحث ، وكل مبحث قسمناه الى مطلبين ،وبينا في المبحث الأول ماهية المراض الحديثة المؤثرة على استمرار الرابطة الزوجية ،بينا في المطلب الأول التعريف بالأمراض الحديثة والوقاية منها ،وبينا في المطلب الثاني ،تطبيقات الأمراض الحديثة المؤثرة على استمرار

الرابطة الزوجية ،اما في المبحث الثاني فقد بينا فيه اثر الأمراض الحديثة على استمرار الرابطة الزوجية ،بينا في المطلب الأول التفريق بين الزوجين للأمراض الحديثة ،اما في المطلب الثاني فقد بينا فيه اثر التفريق بين الزوجين للأمراض الحديثة .

المبحث الأول

ماهية الامراض الحديثة المؤثرة على استمرار الرابطة الزوجية

لا يخفى على الجميع أن هنالك العديد من العيوب و الامراض التي تؤثر على الحياة الزوجية بين الطرفين ، وقد حظيت هذه العيوب بدراسة المختصين بهذا المجال ، ألا أنه حديثا ظهرت امراض جديدة لها تأثير كبير على الحياة الزوجية بين الطرفين ، وكان ظهور هذه الأمراض واكتشافها مرتبط بالتطور الطبي الكبير الذي يشهده الواقع العملي ، وهذه الامراض أما ان تصيب احد الزوجين أو تصيب الزوجين كلاهما وبالتالي فأنها تؤثر في ديمومة واستمرار الرابطة الزوجية ، وسنحاول في هذا المبحث بيان ماهية الامراض الحديثة من خلال تقسيمه الى مطلبين، نبين في المطلب الاول التعريف بالأمراض الحديثة والوقاية منها ثم نبين في المطلب الثاني تطبيقات الامراض الحديثة

المطلب الأول

التعريف بالأمراض الحديثة والوقاية منها

أن البحث في تعريف الامراض الحديثة يتطلب منا تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول منه تعريف الأمراض الحديثة ونتناول في الفرع الثاني طرق الوقاية من هذه الأمراض من اجل ديمومة الرابطة الزوجية

الفرع الاول

تعريف الامراض الحديثة المؤثرة على استمرار الرابطة الزوجية

أن تعريف الأمراض الحديثة كتعريف مباشر لم نجده من بين المصادر التي اطلعنا عليها، و لأجل التوصل الى تعريف دقيق ومحدد للأمراض الحديثة فأننا سنبين تعريفها من خلال بيان تعريف المرض لغة ثم نبين معناه اصطلاحا من خلال الفقرتين التاليتين

اولا – تعريف الأمراض الحديثة لغة

الأمراض هي جمع مرض في اللغة فيقال مرض فلان مرضا فهو مارض و مرض ومريض ويجمع مرضى ومراضى و مراض[٢]ويعرف المرض لغة بأنه السقم وهو نقيض الصحة ويكون للإنسان وغيرة وهو أسم جنس ويذهب ابن فارس الى ان الميم والراء والضاد اصل صحيح يدل على ما يخرج به الأنسان عن حد الصحة في أي شيء كان[٣]

أما المعنى اللغوي لكلمة حديثة فتعرف بأنها نقيض القديم ،أي يحدث الشي حدوثا و

حداثة ،وأحدثة ، فهو محدث و حديث ،وكذلك استحدثه ،و أخذني من ذلك ما قدم وحدث و لا يقال حدث بالضم الا مع قديم ،والحدوث كون شئ لم يحدث و أحدثة الله و ورد بقول النبي محمد (صلى الله عليه واله وسلم) (أياكم ومحدثات الأمور) ،وجمع محدثة هو مالم يكن معروفا في كتاب ولا سنة[٤] .

ومن خلال ما تقدم وبالجمع بين المعنى اللغوي لكلمة امراض و كلمة حديثة فيمكننا تعريف الأمراض لحديثة لغة بأنها (السقم الذي يخرج بالأنسان عن حد الصحة ولم يكن معروفا منذ القدم ،بل كشفت عنه الوسائل الطبية المتقدمة)

ثانيا – تعريف الامراض الحديثة اصطلاحاً :

من خلال مراجعتنا للمصادر والآراء الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع لم نجد تعريفا اصطلاحيا مباشرا جامع مانع للأمراض الحديثة، وانما اكتفوا ببيان عام للعيوب باعتبارها الكلمة المرادفة للمرض .وتقسم الأمراض عموما الى نوعين ،النوع الأول ويكون معنويا يصيب الأنسان في شعوره واحاسيسه وليس جسده ،حيث جاء في قوله ((في قلوبهم مرض فزادهم الله مرضا ولهم عذاب اليم بما كانوا يكذبون))[٥] أما النوع الثاني فيكون حسيا ويصيب الأنسان في بدنه[٦]وهو موضوع بحثنا

ولم يخرج التعريف الأصطلاحي للمرض عن التعريف اللغوي ،حيث عرف بأنه ((كل ما خرج به الأنسان عن حد الصحة))[٧] وعرف ايضا ((نقصان القوة واختلال الطبيعة))[٨]ويعرف كذلك بأنه ((نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مستمرة او ليس فيها استقرار))[٩]

ويلاحظ من خلال هذه التعريفات السابقة اللغوية و الاصطلاحية، أنها وأن اختلفت في الفاظها الا انها متفقة في معانيها فهي متفقة على أن المرض ليس أمرا طبيعيا بل هو امر مكتسب يطرأ على الأنسان فيجعله في حالة ليست هي الأصل فيه لذلك يمكننا القول أن الأمراض الحديثة هي ((علة تصيب البدن فتخرجه من وجه الاعتدال الخاص ويترتب عليها نقصان القوة في الجسد واختلالها كشفت عنها الوسائل الطبية المستحدثة)) كما أننا لم نجد في التشريع العراقي والقوانين محل المقارنة تعريفا للأمراض الحديثة او المرض بصورة عامة ،وانما بينت هذه التشريعات اثر الأمراض الحديثة على الرابطة الزوجية

الفرع الثاني

الوقاية من الامراض الحديثة

لكي تستمر الحياة اتفقت الشرائع جميعها على وجوب حفظ النفس من الهلاك واعتبرها الفقهاء المسلمون من الضرورات

الخمسة التي يجب على الأنسان أن يحفظها والضرورات الخمسة هي ((الدين ، النفس ،المال، النسل ، العقل))[١٠]

ويعتبر اجراء الفحوصات الطبية قبل الزواج من الأمور المهمة التي يجب أن ينتبه لها الخاطبان قبل أتمام الزواج، انطلاقا من الشعور بأهمية الأسرة في الإسلام باعتبارها اللبنة الأساسية في المجتمع و كذلك لحفظ النفس من الهلاك كون اغلب الامراض الحديثة قابلة للانتقال بين الزوجين ،ولذلك نجد الشريعة الإسلامية قد شرعت النظر الى المخطوبة ودعت الى أختيار الولود الودود و اختيار سليمة العيش والبدن قوية البنيان صحيحة الجسم التي تنجب اطفال اصحاء حيث ورد عن ابن جابر أبن عبد الله أن النبي (صلى الله عليه واله وسلم) قال ((أذا خطب احدكم فأستطاع أن ينظر منها ما يدعو الى نكاحها فليفعل))[١١] ،ومن هذا المنطلق يأتي موضوع الفحص الطبي قبل الزواج والذي يعتبر من اهم الوسائل الوقائية التي تحد من انتشار الامراض أما الى الزوجين أو الأطفال لحفظ الجسد من هذه الأمراض ولكي لا تؤثر على مستقبل العلاقة الزوجية بين الطرفين ، والفحص الطبي بشكل عام هو ((الكشف الذي يجريه الطبيب للمريض بقصد معرفة العلة والوصول الى تشخيص المرض ،معاينا علامات المرض واعراضه وسؤاله عن الامراض التي سبق أن أصيب بها ،وغالبا ما يستكمل الفحص الطبي ببعض الفحوصات المختبرية أو الصور الشعاعية التي تساعد الطبيب في الوصول الى التشخيص الصحيح))[١٢] أما الفحص الطبي بشكل خاص في عقد الزواج فيقصد به ((مجموعة الفحوصات التي يجريها الخاطبان قبل اجراء عقد الزواج والتي لها تأثير مباشر فيه))[١٣]

أما عن مشروعية الفحص الطبي فأن المسلمون قديما لم يكونوا بحاجة الى اجراء فحص طبي قبل الزواج نظرا لعدم التطور وعدم وجود الوسائل الطبية الحديثة للكشف عن الأمراض اضافة الى ما تميزوا به من الصدق و الأمانة ،ولكن نظرا للتطور الطبي الذي يشهده الوقت الحاضر وكثرة الأجهزة الطبية وتطورها فقد اصبح اللجوء الى الفحص الطبي قبل الزواج امرا لا بد منه وقد اثارت هذه القضية علماء المسلمين المعاصرين فبحثوها وبينو احكامها ، فذهب البعض الى ان الفحص الطبي قبل الزواج يحقق مصالح الشريعة و يدرأ مفسدة متوقعة وليس في هذا مضاد لقضاء الله وقدره بل هو من قضاء الله وقدره[١٤] واستدلوا بقول النبي محمد (صلى الله عليه واله وسلم) ((تزوجوا الولود الودود فأني مكاثر بكم)) وكذلك قوله (صلى الله عليه واله وسلم) ((فر من المجذوم فرارك من الأسد)) وقوله (صلى الله عليه واله وسلم) ((لا

ضرر ولا ضرار))[١٥] أما الرأي الثاني فيذهب الى انه لا حاجة الى اجراء الفحص الطبي فهم يرون الانتكال الى الله سبحانه وتعالى واحسان الظن به و لأن الفحص الطبي قد لا يأتي بنتائج دقيقة[١٦] و بناءا على ما تقدم من خلاف فقهي في جواز الفحص الطبي فنرجح الرأي الأول القائل بلزوم اجراء الفحص الطبي قبل الزواج لما له من دور في الحفاظ على الحياة الزوجية و ديمومتها والحفاظ على الزوجين نفسهما من الأمراض التي قد تكون في الغالب معدية ٠

أما عن موقف التشريعات الوضعية في هذا الصدد فنجد ان المشرع العراقي قد الزم الخاطبين بأجراء الفحص الطبي قبل الزواج حيث نص في الفقرة (٢) من المادة (١٠) من قانون الأحوال الشخصية حيث نصت ((يرفق في عقد الزواج تقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الامراض السارية والموانع الصحية وبالوثائق الأخرى التي يشترطها القانون))وكذلك موقف المشرع الجزائري في المادة (٧) من قانون الأحوال الشخصية وكذلك موقف المشرع الفلسطيني في قانون الأحوال الشخصية في المادة (١١)منه ،في حين نجد ان المشرع الأردني والمصري لم يشيرا الى موضوع لفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأحوال الشخصية

المطلب الثاني

تطبيقات الأمراض الحديثة المؤثرة في الرابطة الزوجية

لقد بين الفقهاء المسلمين لا سيما المتأخرين منهم العديد من العيوب والعلل التي من شأنها أن تؤثر في الرابطة الزوجية بين الطرفين ، ولقد دأبوا على دراستها وبيان ماهيتها، لكن حديثا افرزت التطورات الطبية الحديثة بعض الأمراض التي لم تكن معروفة في السابق والتي من شأنها ان تؤثر في استمرار الرابطة الزوجية بين الزوجين ، فكان لا بد لنا من استعراض هذه الامراض وبيان ماهيتها في هذا المطلب لما لها من اهمية في هذا البحث وهنا يثار تساؤل هل أن العيوب المسببة للتفريق محصورة ،أو انها على سبيل المثال ،لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الفرع الأول منه نطاق الأمراض المسببة للتفريق ونبين في الفرع الثاني أنواع الأمراض الحديثة المؤثرة في الحياة الزوجية

الفرع الأول

نطاق الأمراض المسببة للتفريق

لقد بين الفقهاء المسلمين جملة من الامراض والعيوب التي من شأنها ان تؤثر في أستمرار الرابطة الزوجية ، من هذه الأمراض ما يصيب الزوج كالجب[١٧]

والعنة[١٨] ومنها ما يصيب الزوجة كالرتق[١٩] وهنا يثار التسأول هل أن الفقهاء المسلمين ذكروا هذه العيوب على سبيل الحصر وبالتالي لا يجوز القياس عليها عند ظهور امراض أخرى يكشف عنها التطور الطبي، أم أن هذه الأمراض مذكورة على سبيل المثال وبالتالي فأنه يمكن قياس أمراض أخرى عليها؟

للإجابة عن هذا التساؤل انقسم الفقهاء المسلمين الى رأيين فمنهم من بين بأن ايراد هذه العيوب و الأمراض هي على سبيل الحصر و لا يمكن قياس امراض اخرى عليها وهذا هو رأي بعض الحنفية والشافعية والأمامية[٢٠] .

أما الرأي الثاني فذهب الى أن العيوب التي تجيز التفريق بين الزوجين غير محصورة بعدد معين و أنما يمكن القياس عليه غيرها من الأمراض التي تشبه هذه العيوب في الأثار وهذا هو رأي الحنابلة ومحمد من الحنفية[٢١].

أما عن موقف التشريعات الوضعية من نطاق الأمراض المسببة للتفريق بين الزوجين فنجد أن اغلب التشريعات موضع المقارنة[٢٢] قد ذكرت عدد من الأمراض على سبيل المثال لا الحصر كما هو الحال بالنسبة للمشرع العراقي في المادة ٤٣ من قانون الاحوال الشخصية العراقي السابقة الذكر.

ومن خلال ما تقدم فأننا نرجح الرأي الثاني الذي يأخذ بأن هذه العيوب والامراض مذكورة على سبيل المثال و يمكن القياس عليها بأمراض أخرى ،لأن التطور الطبي والعلمي قد يكشف عن امراض لا وجود لها سابقا من شأنها أن تؤثر في الرابطة الزوجية ،فإذا قلنا أن العيوب محصورة لم يمكن القياس عليها امراض اخرى وبالتالي لا يمكن التفريق بين الزوجية للأمراض الحديثة المؤثرة في الرابطة الزوجية ،وهذا من شأنه الأضرار في الزوجين ولا يجعل عقد الزواج يحقق مقاصده وهذا ما يتنافى مع مقاصد الشريعة .

الفرع الثاني

انواع الأمراض الحديثة المؤثرة في الرابطة الزوجية

أن الأمراض المؤثرة في الرابطة الزوجية كثيرة ومتنوعة ولا يمكن حصرها لأن التطور الطبي قد يكشف من وقت لآخر عن بعض من هذه الأمراض ،لذا سنحاول في هذا الفرع بيان اهم انواع الأمراض المؤثرة في استمرار الرابطة الزوجية .

أولا- مرض الإيدز

كلمة الإيدز هي عبارة عن الأحرف الأولى التي يتكون منها اسم المرض باللغة الإنكليزية ((Acquired Immuno Defiency Syndrome))ويعني باللغة

العربية مرض نقص المناعة المكتسب ،أذ قد يحصل نقص أو قصور يزداد حدة مع الوقت في الوسائل الدفاعية التي اوجدها الله سبحانه وتعالى في جسم الأنسان لتدافع عنه ، فيقع فريسة سهلة لكل الجراثيم ويصاب بالعديد من العلل التي قد تؤدي بحياته في النهاية[٢٣] ،والاسم الذي تستعمله منظمة الصحة العالمية لمرض الإيدز في كتبها ومنشوراتها هو ((متلازمة العوز المناعي المكتسب)) ويقصد بالمتلازمة مجموعة من الأمراض التي تتلازم و تتزامن و كلمة العوز المناعي تعني الضعف الشديد في الجهاز المناعي ، وكلمة مكتسب تعني ان المرض يطرأ على الجسم فهو ليس وراثيا بل مكتسبا بالعدوى[٢٤]

أما عن كيفية انتقال هذا المرض فلعل اهم ما يميز هذا المرض هو سرعة انتقاله بين الناس ، ويعتبر الاتصال الجنسي اهم وسيلة لانتشار هذا المرض حيث يشكل نسبة٩٠%من حالات أنتشار هذا المرض[٢٥]، لذا كان من الأهمية في بحثنا هذا ان نبين مفهوم مرض الايدز لما له في التأثير على الرابطة الزوجية من حيث الانتقال بينهما عند اصابة احدهما، تلك الرابطة التي عنى بها الإسلام عناية خاصة كونها النواة الاولى في المجتمع ، ويحافظ على تلك الرابطة من خلال اخضاع الزوجين للفحص الطبي قبل اجراء الزواج كما بينا سابقا ، كذلك من التدابير الشرعية للحد من هذا المرض هو تسهيل الزواج و تشجيعه

ثانيا– التهاب الكبد الفايروسي

يحدث هذا المرض عن طريق فايروسات صغيرة متناهية الدقة تتكون اساسا من الحمض النووي الذي يحتوي على جينات هذا المرض حيث تتخذه سلاحا فتاكا لهجومها على الخلايا البشرية ، حيث تقوم باتخاذ جسم الأنسان مسكنا لها ، وتتميز هذه الفايروسات بالقدرة العالية على احداث المرض بجرعات عدوى صغيرة نظرا لسرعة تكاثرها داخل الجسم ، كما تتميز بأنها تصيب اجزاء معينة من جسم الأنسان ، ولقد عانى الأنسان في القديم من هذا المرض الفايروسي و لا زال يعاني من هجماتها رغم التقدم الطبي الحديث ، لكن لا بد من الإشارة الى التطور الطبي قد خطى خطوات كبيرة للتقليل من انتشار هذا المرض عن طريق اكتشاف لقاحات تؤدي الى منع انتقال هذا المرض من مريض الى اخر[٢٦] .

أما عن أنتقال هذا المرض بواسطة الاتصال الجنسي فيرى المختصين بهذا المجال انه من الممكن أن ينتقل هذا المرض بين الزوجين لكن بنسبة ضئيلة فينتقل من احد الزوجين للآخر ، ونظرا لإمكانية أنتقال هذا المرض عن طريق المعاشرة الجنسية بين

الزوجين ، فأن استمرار الحياة الزوجية فيه خطورة على الطرفين وبالتالي فأنه يوازي مرض الإيدز في الخطورة كما ينتقل الى النسل مما يؤثر عليه و يعطل مقصود الزواج بأنتاج نسل سليم قادر على شق طريقه في الحياة [٢٧] .

ثالثا– الزهري

لقد كشفت الوسائل الطبية الحديثة عن هذا المرض ،والذي يمكن له الأنتقال عن طريق الأتصال الجنسي ،فالزهري يطلق عليه باللغة الإنكليزية (Syphilis) و يعد واحدا من الأمراض المنقولة جنسيا ،والذي ينجم عن التعرض لعدوى بكتيرية تعرف باللوبية الشاحبة ، ويعتبر احد الأمراض الخطيرة للغاية ،والذي يمكن أن يسبب مضاعفات خطيرة تؤدي الى وفاة المصاب في حالة تركه دون علاج ،وفي نفس الوقت فأن اكتشاف المرض في مراحل مبكرة امرا جيدا و يساعد على التعافي منه بصورة افضل أذ تكون نسب الشفاء عالية في مراحله الأولى ،وعلامات هذا المرض هي التهاب حاد وتقرحات في الأعضاء التناسلية، ويعتبر الأتصال الجنسي احدى الوسائل الرئسية ،و المباشرة في أنتقال هذا المرض ،ويمكن له الأنتقال من الأم الحامل الى جنينها

رابعا – السيلان

السيلان هو أحد الأمراض التي يمكن أن تنتقل جنسيا ،ويطلق عليه باللغة الإنكليزية(Gonorrhea) وينجم عن الإصابة بالبكتيريا المعروفة علميا بالبنية النيسرية ،ولا يمكن لهذه البكتيريا أن تعيش خارج الجسم لأكثر من ثواني معدودة ، لذا يعتبر الاتصال المباشر بين المريض والمصاب و خاصة الاتصال الجنسي هو أحد الوسائل المباشرة في انتقال هذا المرض ،و يعتبر اكتشاف هذا المرض مبكرا أحدى الأسباب المهمة في الشفاء منه[٢٨] .

المبحث الثاني

أثر الأمراض الحديثة على الحياة الزوجية

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على حماية الرابطة الزوجية اشد الحرص ،وابعادها عن كل مما من شأنه أن يعكر صفو هذه الرابطة المقدسة ما بين الزوجين، ويوقف سير هذه الرابطة في سبيل تحقيق الغاية التي من اجلها شرع الله هذه الرابطة ،لكن قد يصيب احد الزوجين علة أو مرض يصعب شفاؤه فيؤثر في الحياة الزوجية ويجعل في استمرارها اذى لكلا الزوجين أو احدهما ،وبالتالي فلا يمكن الاستمرار في هذه الرابطة ، مما اجازت الشريعة الإسلامية لأحد الزوجين طلب التفريق ، دفعا للضرر الذي قد يصيبه فيما لو

استمرت هذه الرابطة وسنحاول في هذا المبحث بيان التفريق بين الزوجين للأمراض وشروط التفريق في المطلب الأول ،فيما نخصص المطلب الثاني لبيان اثر التفريق للأمراض الحديثة

المطلب الأول

التفريق بين الزوجين للأمراض الحديثة

لغرض بيان التفريق بين الزوجين للأمراض الحديثة فأننا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول موقف الفقه الإسلامي في التفريق و في الفرع الثاني شروط التفريق بين الزوجين

الفرع الأول

موقف التشريع الإسلامي و الوضعي من التفريق

لقد تناول الفقهاء المسلمين مشروعية التفريق للعيوب لكنهم لم يتفقوا على رأي معين ،وكذلك بينت التشريعات الوضعية أحكام التفريق للعيوب وسنحاول بيان موقف التشريع الإسلامي والوضعي من التفريق للعيوب من خلال تقسيم هذا الفرع الى فقرتين :

أولا – موقف الشريعة الإسلامية من التفريق للعيوب

لقد انقسم الفقه الإسلامي بخصوص مشروعية التفريق بين الزوجين للأمراض الى رأيين :

الرأي الأول ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية[٢٩]و الشافعية[٣٠] والأمامية[٣١]الى جواز التفريق بين الزوجين لكنهم اختلفوا فيمن يثبت له حق التفريق من بين الزوجين.

الرأي الثاني وهو رأي الظاهرية[٣٢] حيث بينوا بعدم جواز التفريق بين الزوجين للأمراض سواء كان العيب من الزوج أو الزوجة وبغض النظر عن نوع العيب .

أدلة الرأي الأول :

١–استدلوا بقوله تعالى ((فأمساك بمعروف أو تسريح بإحسان))[٣٣]

وجه الاستدلال أن الله سبحانه وتعالى أوجب على الزوج الإمساك بزوجته بالمعروف أو التسريح بإحسان وليس الإمساك بحرمانها من الحظ من زوجها لنفرته منه كجذامه مثلا فأن ابى يفرق الله بينهما

٢–قول الرسول محمد (صلى الله عليه واله وسلم) ((وفر من المجذوم فرارك من الأسد))[٣٤]

وجه الاستدلال أن التفريق هو الطريق الفرار من الزوج المريض ، ولو كان الزواج لازما لما امر الرسول (صلى الله عليه واله وسلم)) بالفرار خاصة وان الجذام والبرص هو مرض معدي ، وهو داء مانع من الزواج و لا تكاد النفس تطيب بمجامعة من هو به ولا نفس امرأة ان يجامعها وهي مصابة به ، واما

النسل فبينوا بأن من ولد لأجذم أو ابرص قلما يسلم وأن سلم ادرك نسله [٣٥] .

٣-عن عمر أبن الخطاب ((ايما أمرأه غر بها رجل به جذام او برص فلها مهرها ما اصاب منها وصداق الرجل على من غره))[٣٦]

وجه الاستدلال ان المرأة اذا كان بها برص أو جذام اذا دخل بها الرجل فرق بينهما والصداق لها لمسيسه اياها وهو على وليها

٤-واستدلوا من العقل بأن وجود بعض الأمراض في احد الزوجين التي تبيح التفريق فإنما لفوات مقاصد الزواج من ايجاد نسل و اعفاف نفس بسبب النفور الذي يحصل بسبب الأمراض ،ولذلك فأن التفريق بهذه الأمراض يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية من رفع الضرر عن الزوجين ،وأن مصالح الزواج تختل بتلك الامراض و لا تقوم معها لأن بعضها مما ينفر عن الطباع السليمة وهو الجذام والبرص فلا تحصل الموافقة و لا تقوم المصالح[٣٧] .

الا أن اصحاب هذا الرأي انقسموا الى اتجاهين بخصوص من له حق طلب التفريق، فالرأي الأول أعطى حق طلب التفريق للزوجة فقط وهو مذهب الحنفية فبينوا بأن الزوج لا يمكن له ايقاع الطلاق وانما يكون له حق التطليق مطلقا أما الرأي الثاني فهو رأي جمهور الفقهاء الذي اعطى حق طلب التفريق لكلا الزوجين ،فالزوج اذا وجد زوجته بها عيبا او مرضا معيننا يحق له طلب التفريق ، وكذلك الزوجة أذا وجدت زوجها مريضا أو به علة معينة فمن حقها طلب التفريق عن طريق اللجوء الى القضاء وهو رأي الجعفرية والزيدية والمالكية والشافعية والحنابلة[٣٨]

أدلة الرأي الثاني :

١- استدلوا بقوله تعالى ((فيتعلمون منها ما يفرق بين المرء وزوجه))[٣٩]

وجه الاستدلال أن كل نكاح صح بكلمة الله سبحانه وتعالى وسنة رسوله (ص) ،وبه فقد حرم الله بشرتها وفرجها عن كل من سواه فمن فرق بغير قرءان أو سنة ثابتة فقد دخل في صفة الذين ذمهم الله

٢-من السنة النبوية استدلوا بقول الرسول محمد ((صلى الله عليه واله وسلم)) ما اخرجه البخاري ومسلم عن طريق عائشة أن امرأة رفاعة القرظي جاءت الى رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم)) فقالت يا رسول الله أن رفاعة طلقني فبت طلاقي واني تزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وان معه لهدبة فقال رسول الله ((صلى الله عليه واله وسلم)) لعلك تريدين أن ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك و تذوقي عسيلته [٤٠]

وجه الدلالة أن هذا الحديث له دلالة واضحة على عدم جواز التفريق بسبب العنة و اخطر الأمراض أثرا فمنع التفريق بغيره من الأمراض من باب اولى من خلال ما

تقدم من الآراء الفقهية في مشروعية التفريق للأمراض فالرأي الذي نرجحه ونميل اليه هو جواز التفريق بين الزوجين للأمراض لقوة ادلة الرأي الأول القائلين به واثاره الصحيحة ودفعا للضرر الذي قد يصيب أحد الزوجين طبقا لقول الرسول محمد (صلى الله عليه واله وسلم) ((لا ضرر و لا ضرار))[٤١] وكذلك للحفاظ على الحياة الإنسانية من بروز مشاكل و خلافات قد تؤدي الى عدم استقرار الحياة الزوجية وتفوت المقاصد من الزواج و قد تتعدى الى النسل فلا يتحقق المراد من عقد الزواج

ثانيا – موقف التشريعات الوضعية من التفريق للأمراض الحديثة

عند الاطلاع على موقف التشريعات الوضعية بخصوص التفريق بين الزوجين للأمراض نجد أن اغلب التشريعات العربية اجازت التفريق بين الزوجين للأمراض ،ومن بين هذه التشريعات هو قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة (٤٣ف ٦)منه التي نصت ((أذا وجدت بعد العقد أن زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر ،كالجذام والبرص أو السل أو الزهري أو الجنون ،أو قد اصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل او ما يماثلها ٠٠٠٠)) وقانون الأحوال الشخصية المصري في المادة (٩٠) منه وقانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٩١) منه٠

ومع ذلك فأن اتجاه هذه التشريعات لم يكن على وتيرة واحدة حيث أن بعض هذه التشريعات يعطي الحق في طلب التفريق لكل من الزوجين عند وجود مرض في الزوج الآخر يمنع الوطء ،وهذا هو اتجاه المشرع الأردني ، بينما تذهب بعض التشريعات الأخرى الى اعطاء الحق في طلب التفريق للزوجة فقط دون الزوج وهذا هو اتجاه المشرع العراقي والسوري والمصري في المواد المشار اليها في اعلاه ،كما أن اتجاه هذه التشريعات مختلف حول ماهية الامراض المجيزة لطلب التفريق ،فبينما بعض التشريعات حددتها بعيوب معينة حيث تم ذكرها على سبيل المثال وفقا لصياغة النص اللغوي فأن بعض التشريعات الأخرى اكتفت بإعطاء مبدأ عام مفاده وجود أي عيب أو علة تمنع من استمرار الحياة الزوجية أو المعاشرة فأنه يجيز طلب التفريق كالتشريع العراقي والأردني[٤٢] .

ومن خلال ما تقدم من رأي التشريعات الوضعية فنجد انها متفقة في مسألة جواز التفريق بين الزوجين للعيوب والأمراض ،اما فيما يخص من له حق طلب التفريق فأننا نرجح موقف التشريعات التي جعلت جواز التفريق لكلا الزوجين وأن كان الزوج يملك

حق التطليق اصلا ،الا أن في جواز التفريق لكلاهما يؤدي الى دفع مضرة متحققة عنهما وذلك يتفق مع مقاصد الشريعة الأسلامية من ضرورة حفظ الأنفس

الفرع الثاني

شروط التفريق للأمراض الحديثة

توجد عددا من الشروط التي يجب توافرها كي يثبت حق التفريق بسبب الأمراض التي قد تصيب احد الزوجين ، وقد جاءت هذه الشروط كقيد يمنع من طلب التفريق لمجرد حدوث مرض في الطرف الآخر، انما لابد ان تتوافر في هذا المرض شروط معينة كي يثبت حق التفرق وهذا ما سنبينه في هذا الفرع

الشرط الأول – حدوث المرض في زمن معين

لقد بين فقهاء المسلمين الوقت الذي يكون فيه المرض قد تحقق والمسبب للتفريق بين الزوجين فهل يكون هذا الوقت قبل العقد أو بعده أم يكون مقارنا لعقد الزواج، ورتبوا ثبوت حق التفريق على الزمن الذي يكون المرض فيه قد تحقق ،ولقد اتفق الفقهاء المسلمين على أن العيب المجيز لطلب التفريق هو العيب الحادث قبل العقد أما العيب الحادث بعد العقد فلقد اختلف الفقهاء في جواز طلب التفريق، فذهب الحنفية الى أن العيوب اللاحقة لعقد الزواج تسقط حق الزوجة في طلب التفريق ،أما الشافعية فأنهم يتفقون مع الحنفية في سقوط حق الزوجة بطلب التفريق بسبب العيوب الحادثة بعد العقد بالنسبة لعيب العنة فقط ،أما العيوب الأخرى فحكمها هو جواز طلب التفريق كما لو كانت حادثة قبل العقد لأنه لا تستطيع المرأة دفع الضرر عنها الا بطلب التفريق الدخول .أما عند الحنابلة [٤٣] فانه يثبت حق التفريق بالمرض سواء حدث قبل العقد أو بعده ولو بعد الدخول أذ يفسخ بكل من الأمراض لما فيه من النفرة أو النقص أو الخوف ولو حدث ذلك بعد النكاح فانه يثبت به التفريق

أما عند الأمامية[٤٤] فاللزوجة طلب التفريق عند اصابة الزوج بجنون معين سواء حدث قبل العقد أو بعده وسواء دخل بها او لم يدخل ،أما بقية العيوب التي قد يصاب بها الزوج فأن وجدت قبل العقد اعتبرت مبررا للفسخ ،وان حدثت بعد العقد فلا فسخ بها تمسكا بأصالة لزوم العقد واستصحابا لحكمه ،والأمراض الحادثة للمراءة قبل العقد مبيحة للتفريق ،وما يتجدد بعد العقد لا تفريق به تمسكا بمقتضى العقد السليم عن كل معارض .

أما بالنسبة للقوانين الوضعية فنجد أن المشرع العراقي والمصري[٤٥] قد اعطيا الحق للزوجة بطلب التفريق للعيوب سواء

حدثت بعد العقد أو قبله ،أما بالنسبة للمشرع الأردني فأنه فرق بين عيب الزوج والزوجة ،فعيوب الزوج الحادثة بعد العقد تجيز للزوجة طلب التفريق ،شرط عدم رضاها بالعيب عند العقد ،أما عيوب الزوجة فأنها لا تجيز للزوج طلب التفريق اذا حصلت بعد العقد [٤٦] .و من خلال ما تقدم واراء العلماء والمذاهب الإسلامية والتشريعات الوضعية المتقدمة فالرأي الذي نرجحه هو ثبوت حق التفريق بسبب الأمراض دون النظر الى وقت حدوثه سواء كان قبل العقد أو بعده لما في المرض من اذى وضرر يصيب الطرف الآخر ويفوت مقاصد الزواج فيجب ثبوت حق التفريق ٠

الشرط الثاني – العلم بالمرض

ذهب فقهاء المسلمين الى القول أن من الشروط الواجب توافرها لطلب التفريق هو أن لا تكون الزوجة عالمة بالمرض وقت الزواج، وأذا تزوجت وهي تعلم انه مريض فلا خيار لها لأنها اذا كانت عالمة بالمرض اثناء العقد فقد رضيت به ، واما ما يسقط به حق التفريق فهو اما أن يكون صريح واما ان يكون دلالة ،ومن الصريح قولها اسقطت الخيار أو رضيت بالنكاح ونحو ذلك من الدلالة الواضحة، أما التعبير دلالة هو ان تفعل ما يدل بالرضا بالعقد وذلك بأن يخيرها القاضي فتقوم مع الزوج مطاوعة وهذا هو مذهب الحنفية[٤٧] والمالكية[٤٨] والأمامية [٤٩] .

أما بالنسبة للتشريعات الوضعية من هذا الشرط فنجد أن المشرع العراقي والمصري لم يشيرا الى هذا الشرط ،وهذا يعني أن الزوج يحق طلب التفريق اذا وجد عيبا في الزوجة سواء كان عالما به ام لم يعلم ،أما بالنسبة للمشرع الأردني فنجده قد اشترط أن تكون الزوجة غير عالمة بمرض الزوج حتى يحق لها طلب التفريق أذ نصت المادة ١٢٩ من قانون الأحوال الشخصية الأردني (الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول بها او التي ترضى بالعيب صراحة او دلالة بعد العقد يسقط حقها في التفريق ما عدا العنة ،فأن العلم بها قبل عقد الزواج لا يسقط حقها ولو سلمت نفسها)

الشرط الثالث – سلامة طالب التفريق من المرض

اشترط الفقهاء سلامة طالب التفريق من الأمراض ،لكنهم اختلفوا في كون السلامة من مرض الى آخر ؟

فعند المالكية[٥٠] والحنابلة [٥١] أن من وجد بصاحبه مرض لم يعلم به ولم يرضه فله حق التفريق ولو كان هو مريضا ايضا بغير ما قام به ، وأن كان مريضا بمثله كجذام مثلا فأن كانا من جنس واحد فأن له القيام بحقه دونهما لأنه بذل صداقا لسالمة فوجد

ما يكون صداقه دون ذلك .وعند الشافعية[٥٢] أن من وجد كل واحد من الزوجين بصاحبه مرضا فأن كان المرضان من جنسين مختلفين بأن كان احدهما اجذم والآخر ابرص ثبت لكل منهما حق التفريق ،لأن نفس الأنسان تعاف من داء غيره و أن كانا من جنس واحد بأن كان كل منهما أجذم أو ابرص ففيه وجهان ، أحدهما لا يثبت حق التفريق لكل منهما لأنهما متساويان في النقص ، والثاني يثبت لكل منها حق التفريق لأن نفس الأنسان تعاف من داء غيره .

أما بالنسبة لموقف التشريعات الوضعية من هذا الشرط فنجد ان المشرع العراقي والمصري لم يشيرا الى هذا الشرط ،اما بالنسبة للمشرع الأردني فنجده قد اشترط سلامة طالب التفريق من العيب في المادة ١٢٨ أذ نصت (للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي و تطلب التفريق بينها وبين زوجها أذا علمت أن فيه علة تحول دون كالجب والخصاء والعنة ،ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرتق و القرن) فنجد أن المشرع الأردني لم يشترط أن تكون الزوجة بها ذات المرض الموجود في الزوج وانما اي عيب يمنع الوطء.

ومن خلال الآراء الفقهية و التشريعية المتقدمة فالرأي الذي نرجحه هو اشتراط سلامة طالب التفريق من الامراض دون النظر الى كون السلامة من مثل المرض الآخر أم لا ،لأن الأمراض وأن اختلفت في جنسها تبقى عيوبا تؤدي الى الضرر بين الزوجين ٠

الشرط الرابع – الفورية في طلب التفريق

أن هذا الشرط هو محل خلاف بين فقهاء المسلمين حيث اختلفوا في اشتراط الفورية الى رأيين

الرأي الأول – ذهب اليه فقهاء الشافعية[٥٣] و الأمامية [٥٤] الى اشتراط الفورية في طلب التفريق ،وذلك لأن حق التفريق بالقياس على حق الخيار في عقد البيع ،لذلك فيجب على المطالب أن يرفع دعوى التفريق الى القاضي على الفور أذا لم يرضى بوجود المرض في الزوج الآخر ،ولا ينافي ضرب المدة في المرضى ،فأنها حينئذ تتحقق و انما يبادر الى الفسخ بعد تحقق المرض

أما الرأي الثاني – فذهب اليه الحنفية[٥٥] و المالكية[٥٦] والحنابلة [٥٧] الى أنه لا يشترط الفورية في طلب التفريق ، وأن حق التفريق ثابت على التراخي ، ولا يسقط الا بما يدل على اسقاطه كالرضا به من قول او فعل دلالة او صراحة .

أما بالنسبة لموقف التشريعات الوضعية من هذا الشرط فنجد أن المشرع العراقي لم يشر الى هذا الشرط في قانون الأحوال الشخصية ،وبالتالي فأن طلب التفريق من قبل الزوجة يصح في اي فترة بعد الزواج مهما طالت وهذا يؤدي بطبيعة الحال الى عدم استقرار الحياة الزوجية ،وكذلك هو الحال بالنسبة للقانون الأردني والمصري ويعتبر هذا قصورا في التشريعات يجب تلافيه وبيان المدة التي يجب تقديم طلب التفريق خلالها حتى يتوفر الاستقرار للرابطة الزوجية كما فوات فترة زمنية معينة بعد علم الزوجة بالعيب يعتبر أنها راضية بالعيب و لا يحق بها طلب التفريق

المطلب الثاني

أثر التفريق بين الزوجين للأمراض الحديثة

لغرض بيان اثر التفريق بين الزوجين للأمراض الحديثة فأننا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الفرع الأول نوع الفرقة الحاصلة بين الزوجين وهل تحتاج الى حكم ، ونبين في الفرع الثاني الأثار المترتبة على هذه الفرقة :

الفرع الأول

نوع الفرقة الحاصلة بين الزوجين للأمراض الحديثة

أختلف الفقهاء في نوع الفرقة الحاصلة بالتفريق بين الزوجين للأمراض الى عدة اراء :

الرأي الأول : حيث ذهب اليه فقهاء الحنفية[٥٨] و المالكية[٥٩] الى ان الفرقة الحاصلة هي طلاق ،وعللوا رأيهم عند ذكرهم اذا كان الزوج مريضا اجله الحاكم سنة فأن شفي بها والا فرق بينهما أذا طلبت المرأة ذلك، فأن مضت المدة ولم يشفى فأن الإمساك بالمعروف ووجب علية التسريح بالإحسان وهو الطلاق ، فإذا امتنع ناب القاضي مكانه ففرق بينهما، وتلك الفرقة طلاقا بائنا لأن فعل القاضي اضيف الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه ، وتقع هذه الطلقة بائنة لا رجعية لأن الغرض من هذا التفريق هو تخليص الزوجة من زوج قد يضر بها فدفعا للضرر والظلم عنها ، وهذا لا يحصل الا بالطلاق البائن ،لأنه لو كان رجعيا يراجعها الزوج من غير رضاها فلا يحقق التفريق غايته .

الرأي الثاني – ذهب الية الشافعية [٦٠]و الحنابلة[٦١] والامامية[٦٢] الى أن الفرقة الواقعة هي فسخ ،وفائدة ذلك أنه يملك عليها ثلاث طلقات أذا تزوجها بعد فسخ زواجها لمرض فيه ،وتكون الفرقة فسخا لأنه فرقة لا تتحقق على ايقاع الزوج و لا ينوب عنه فكانت فسخا

أما الفرق بين الفسخ و الطلاق فيمكن اجماله

١- أن الفسخ ينهي العلاقة الزوجية في الحال ، ولا حق للرجل في ارجاع زوجته خلال العدة ،بخلاف الطلاق فمنه ما يكون بائنا ولا رجعة فيه ، ومنه ما يكون رجعيا تبقى الزوجة فيه على ذمة الزوج حتى تنتهي عدتها مع جواز ارجاعها ٠

٢- الفسخ لا ينقص عدد الطلقات ، فلو فسخ العقد بسبب خيار البلوغ مثلا ثم عاد الزوجان و تزوجا فأن الزوج يملك عليها ثلاث طلقات[٦٣] .

من خلال ما تقدم من اراء الفقهاء في بيان نوع الفرقة الحاصلة بسبب الأمراض ،فأن الرأي الذي نرجحه هي اعتبارها طلاق بائن ،كما ذهب الى ذلك أصحاب المذهب الأول لقوة ادلتهم و لأن القاضي يملك حق التطليق نيابة عن الزوج في حالة أمتناعة عن التطليق

أما عن موقف التشريعات الوضعية في بيان نوع الفرقة الحاصلة ، فنجد أن الفرقة الحاصلة بسبب الأمراض هي طلاق بائن بينونة صغرى بالنسبة للقانون العراقي في المادة ٤٥ من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي نصت ((يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد الأربعين والحادية و الأربعين، والثانية والأربعين ،والثالثة والأربعين طلاقا بائنا بينونة صغرى)) .

وكذلك القانون المصري في المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية ،أما المشرع الأردني فاعتبر التفريق للعيوب فسخا في المادة ١٣٨ من قانون الأحوال الشخصية الأردني[٦٤] وهذا ما يتفق مع اصحاب المذهب الأول

ومن خلال ما تقدم من رأي التشريعات الوضعية ورأي الفقه الأسلامي في نوع الفرقة الحاصة بسبب الأمراض و العيوب فأننا نؤيد الرأي الذي يذهب الى اعتبارها طلاق بائن بينونة صغرى ،وذلك لأتاحة الفرصة للزوج بأمكانية مراجعة زوجته في حال شفائة من المرض ،وكل هذا مشروط بشفائه من المرض حتى لا يكون فيه اذى للزوجة من اجل حفظ الأنفس من الهلاك .

الفرع الثاني

اثار التفريق من حيث التعويض المالي

يترتب على التفريق بين الزوجين للأمراض كأي تفريق قضائي آخر اثرا من حيث المهر المستحق للزوجة ،فهل تستحق الزوجة كل المهر المسمى بعقد زواجها ؟

للإجابة على هذا التساؤل نجد ان الفقهاء قد فرقوا في استحقاق الزوجة للمهر من حيث حصول الدخول من عدمه ،واختلفوا على اراء فعند الحنفية [٦٥] للزوجة المدخول بها المهر كاملا أن كان الزوج المريض قد خلا بها و أن لم يخل بها فلها نصف المهر

أن كان مسمى و المتعة أنت لم يكن مسمى لأن الفرقة بسبب الزوج ((والحنفية يعطون التفريق للمرأة فقط حيث أن الزوج يملك التفريق مطلقا)) وعند المالكية[٦٦] أن المرأة اذا ردها زوجها بمرض وجد معها فلا صداق لها مطلقا أن كان قبل الدخول لأن المرض كان بالزوجة ، أما أذا كان التفريق بعد الدخول فلها كل الصداق المسمى بينهما سواء كان طالب التفريق هو الزوج أو الزوجة ،وعند الشافعية [٦٧] والحنابلة [٦٨] فأن كان الفرقة قبل الدخول فأنه لا يوجب للزوجة مهرا على زوجها و السبب في ذلك لأن المرأة أن كانت هي التي طلبت التفريق، فالتفريق جاء من جهتها و أن كان الزوج هو الذي طلب التفريق فأنه جاء بسبب منها أي كونها مريضة . ويتضح من خلال رأي الشافعية و الحنابلة المتقدم أن المرض هنا موجود قبل اجراء عقد الزواج وحصل تدليس من احد الزوجين للتصريح بعبارة التدليس والخفاء من قبل احدهما للآخر، أما أذا كان المرض بعد الدخول فأن كان مقارنا للعقد أو حادثا بعد الوطء والدخول فلها مهر المثل و يسقط المهر المسمى ، وأن كان المرض قد حصل بعد العقد والوطء فلها المهر المسمى كله لأنه قد وجب بالعقد و الوطء فلا يتغير بهما أما عند الجعفرية[٦٩] فأن كان الفسخ قبل الدخول فأن الزوجة لا تستحق المهر في جميع الأمراض الا مرض العنة حيث تستحق فيه نصف المهر ، وأن كان الفسخ بعد الدخول فتستحق الزوجة كل المهر المسمى لاستقراره بالدخول ، ويرجع الزوج على المدلس اي كان ،والا فلا رجوع بينهما و أن كانت الزوجة هي المدلسة رجع عليها بأقل ما يكون مهرا والرأي الراجح مما تقدم من اقوال الفقهاء أنه اذا حصل التفريق بسبب مرض أخفاه أحدهما عن الأخر قبل الدخول ، فأن كان المرض في الزوجة واخفته عن الزوج فأنه لا مهر لها على الأطلاق ،وأن كان المرض في الزوج واخفاه عن الزوجة فلها نصف المهر المسمى قبل الدخول ،أما أن كان التفريق بعد الدخول وكانت الزوجة هي مريضة و طلب الزوج التفريق فلها مهرها بسبب الدخول ، وأن المرض في الزوج و طلبت الزوجة التفريق بعد الدخول فلها كامل المهر المسمى ٠

أما بخصوص موقف التشريعات الوضعية من استحقاق الزوجة للمهر بسبب التفريق للأمراض ،فنلاحظ أن القانون العراقي لم يبين أحكام المهر الخاصة بالتفريق بسبب المرض ،أنما تناول أحكام المهر بصورة عامة وكذلك الحال بالنسبة للقانون المصري والسوري ، بخلاف القانون الأردني[٧٠] الذي فرق في الأحكام العامة للمهر بينه وبين طلب التفريق بسبب وجود عيب أو مرض في احد الزوجين ،فأذا

طلبت الزوجة التفريق لعلة في الزوج ففي هذه الحالة يسقط المهر كله أن كان قبل الدخول ، أما اذا كانت العلة في الزوجة و طلب الزوج التفريق قبل الدخول كذلك يسقط حقها في المهر ،أما اذا كانت الفرقة بعد الدخول فأنها تستحق كامل المهر ومن خلال ما تقدم من اراء التشريعات الوضعية استحقاق الزوجة للمهر بسبب التفريق للعيوب والأمراض فأننا ندعو التشريعات محل المقارنة ومنها القانون العراقي الى خص التفريق بمادة او فقرة ضمن المادة ٤٣ من قانون الأحوال الشخصية العراقي تبين مدى استحقاق الزوجة للمهر بسبب التفريق للأمراض والعيوب.

الخاتمة

بعد أن بينا بحثنا الموسوم (الأمراض الحديثة واثرها على عقد الزواج) فأنه توصلنا لأهم النتائج و التوصيات التي لعلها تفيد القارئ الكريم وذلك على على فقرتين :

أولا – النتائج

١- أن أهم الامراض الحديثة المسببة للتفريق بين الزوجين هي (الإيدز ، التهاب الكبد الفايروسي ، والسيلان ، والزهري) .

٢- أن هذه الأمراض المذكورة هي على سبيل المثال لا الحصر ،أذ أن العلم في تقدم مستمر وقد يتم الكشف عن أمراض أخرى وأن المذاهب الإسلامية قد اختلفت في هذا الموضوع فمنها ما ذكرت هذه الأمراض على سبيل الحصر ومنها ذكرتها على سبيل المثال ،وكذلك المشرع العراقي ذكر في المادة ٤٣ عددا من الأمراض على سبيل المثال .

٣- أن المشرع العراقي و في المادة ٤٣ من قانون الأحوال الشخصية قد حصر حق طلب التفريق بسبب العيب بالزوجة وحدها ،وهذا خلاف بعض التشريعات الأخرى .

٤- ان التشريعات الوضعية موضوع المقارنة لم يبنوا الفترة التي يجب أن يقدم طلب التفريق خلالها ،وهذا يعني أن طلب التفريق ثابت على التراخي وليس على الفور ،وهذا خلاف الفقه الأسلامي الذي بحث هذا الشرط ،واختلفوا الى رأيين رأي بين ان طلب التفريق على التراخي ،ورأي آخر بين بأنه على الفور .

٥- أن المشرع العراقي لم يبين احكام خاصة بأستحقاق الزوجة للمهر عند التفريق بسبب الأمراض والعيوب كما فعلت بع ض التشريعات محل المقارنة .

٦- أن المذاهب الإسلامية قد أنقسمت على رأيين بخصوص نوع الفرقة الحاصلة بسبب العيوب و الأمراض، رأي بين أنها فسخ، ورأي آخر بين أنها طلاق بائن ،أما التشريع العراق فبين أنها طلاق بائن ٠

٧- أن الفقهاء المسلمين انقسموا على رأيين بخصوص مشروعية التفريق ،فرأي يعارض التفريق مطلقا للأمراض ،والرأي الثاني اجازه لكنهم اختلفوا الى رأيين فيمن يحق له طلب ،رأي جعل التفريق لكلا الزوجين ،ورأي حصرة بالزوجة فقط ٠

ثانيا- المقترحات

من خلال نتائج البحث المتقدمة يمكن التوصل لأهم المقترحات :

١- نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة ٤٣ من قانون الأحوال الشخصية العراق وذلك لجعل طلب التفريق بسبب العيوب و الأمراض هو حق لكلا الزوجين ،وليس للزوجة فقط .

٢- نقترح على المشرع العراقي اضافة فقرة الى المادة ٤٣ من قانون الاحوال الشخصية العراقي تحدد طلب التفريق بعد مضي مدة معينة من العلم بالمرض ،وعدم قبول الدعوى في حال ثبوت رضا الزوجة بالعيب بعد العلم به صراحة او ضمنا .

٣- نقترح على المشرع العراقي اضافة فقرة الى المادة ٤٣ من قانون الأحوال الشخصية العراقي يحدد في مقدار المهر المستحق للزوجة عند التفريق بسبب العيوب والأمراض بو

الهوامش

١- الذاريات ، الآية (٤٩)

٢- لسان العرب أبن منظور ،دار المعارف القاهرة ،مادة مرض ج٤٦ ،٤٦٨١ ٠

٣- أبن فارس ، معجم مقاييس دار الفكر الجامعي ، بيروت ، مادة مرض ، بيروت ، ج ٤٦ ، ص ٤١٨١

٤- أبن منظور ، مصدر سابق ' مادة حدث ، ص ٣٥١ .

٥- البقرة ، الآية ١٠ .

٦- د٠ العمري بلاعدة ، أثر الأمراض المعدية في التفريق بين الزوجين ،بحث منشور في مجلة الدراسات و البحوث القانونية ،الكويت ،العدد السابع ،سنة ٢٠٠٧،ص١١٧ ٠

٧- احمد محمد كنعان ،الموسوعة الطبية الفقهية ، دار النقاش ،بيروت ،ط١ ، ص١٨٧ .

٨- محمد عبد الفتاح البنهاوي ، صلاة المريض ،دراسة فقهية مقارنة بحث منشور بمجلة العلوم الكويتية ، العدد ١٣ ،لسنة ٢٠١٤ ، ص١٨٧ .

٩- أحمد سالم ملحم ، الشرح التطبيقي لقانون الحوال الشخصية الأردني ،ط١ ، المطابع العسكرية ،١٩٩٨ ، ص ١٦١ .

١٠- محمد عبد الفتاح ،مصدر سابق ،ص ٣٥ .

١١- أخرجه ابو داوود في سننه ، كتاب النكاح ، تحقيق علي محي الدين ، دار النشر العربي ،ج٢ ،ص٢٢٨ .

١٢- أحمد محمد كنعان ،مصدر سابق ، ص ٧٦٣ .

١٣- عبد الفتاح ابو كيلة ، الفحص الطبي قبل الزواج ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، ط١ ،٢٠٠٨ ، ص٥٨ .

١٤- عبد الفتاح ابو كيلة ،الصدر نفسه ،ص٥٩ .

١٥- نقلا عن د٠ عمر الاشقر ود٠عارف علي ،موقف الإسلام من الأمراض الوراثية ،دار التقاش ،الاردن ،ط١ ،٢٠٠١ ،ص٣٣٦ .

١٦- د٠ عبد الفتاح ابو كيله ،مصدر سابق ، ص ٥٩ .

١٧- يقصد بالجب هو قطع ذكر الرجل كله أو الى الحشفة أو الى اقل من ذلك .

١٨- يقصد بالعنين هو الذي لا يأتي النساء .

١٩- يقصد بالرتق هيا لمراءة التي فيها رتق للتوسع في ببان أنواع هذه لعيوب جميعها ينظر د محمد مصطفى شلبي ،احكام الأسرة في الإسلام ،ط٢ ،الإسكندرية ،ص٥٥٠ وما بعدها .

٢٠- محمد القضاة، التفريق بين الزوجين للعيوب الجنسية ،بحث منشور بمجلة كلية

الشريعة و القانون ،الكويت ،العدد الرابع ،٢٠٠٢ص ١٧٥ .
٢١- ينظر د محمد القضاة لتفريق بين الزوجين للعيوب الجنسية ،مصدر سابق،ص١٧٥٠
٢٢- ينظر المادة ،١٢٩ من قانون الأحوال الشخصية الأردني ،والمادة ٩ من قانون الأحوال الشخصية المصري .
٢٣- فاروق خميس مصطفى ،قاموس الإيدز الطبي ،مرض العصر ، مكتبة الهلال ،بيروت ،١٩٩١ ،ص ٣٧ .
٢٤- د٠ أحمد محمد لطفي ، ،الإيدز واثاره الشرعية والقانونية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،ط١ ،٢٠١١ ،ص ٦٦ .
٢٥- د. أياد محمد ابراهيم ،أثر مرض الإيدز على عقد الزواج ،بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ،العدد ٢٦ لسنة ٢٠٠٨ ،ص٣١٥ .
٢٦- د احمد محمد لطفي ،مصدر سابق ،ص٦٧ .
٢٧- د٠ صالح زايد فتاح ،حماية الكبد من الفيروسات ،مؤسسة دار الشعب ،القاهرة ،١٩٩٩ ،ص١٠
٢٨- د٠ صالح زايد فتاح ،المصدر نفسه ، ص١١ .
٢٩- معلومات منشورة عن مرض السيلان والزهري والوقاية منها ،منشورة على الأنترنت على الموقع الألكتروني www,afuoc,com ، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١/٢٧ .
٣٠- الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج٢ ،ط٥ ،مطبعة الكتب العلمية ،بيروت، ٠ص١٥٣٦.
٣١- أبن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، على الشرح الكبير ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،١٠٣/٣.
٣٢- الشربيني الخطيب ،مغني المحتاج ،ج٤ ، دار الفكر الجامعي بيروت ،١٩٩٥ ،ص٣٣٩ .
٣٣- العاملي الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ،ج٢ ،منشورات جامعة النجف ، ص ١٨٨ .
٣٤- أبن حزم الظاهري ، المحلى ،منشورات المكتب التجاري ،بيروت ، ج٩ ، بدون سنة نشر، ص١٠٩.
٣٥- البقرة ،اية ٢٣٩ .
٣٦- البخاري ، صحيح البخاري ،باب الجذام .نقلا عن د محمد مصطفى القضاة مصدر سابق، ص ١٨٦
٣٧- د عبد الفتاح أبو كيلة ، مصدر سابق ، ص ٥٩ .
٣٨- البخاري ،مصدر سابق ، ٥٣٨ .
٣٩- أحمد مصطفى القضاة ، مصدر سابق ، ص ١٨٥ .
٤٠- سورة النساء ، الآية ،٥١ .

٤١- ينظر استاذنا د٠ حيدر الشمري واستاذنا د٠ حسن محمد كاظم و استاذنا د٠ علي شاكر البدري ،التفريق للعيوب التناسلية ،بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية ،المجلد السابع سنة ٢٠٠٩ العدد الثالث ،ص ٥٩ .

٤٢- البقرة ، اية ١٠٢ .

٤٣- ابن حزم الظاهري ، مصدر سابق ،ص٢٨٥ .

٤٤- نقلا عن د.احمد مصطفى القضاة، مصدر سابق ، ص٥٨ .

٤٥- أستاذنا الدكتور حيدر حسين الشمري و أستاذنا د محمد حسن كاظم واستاذنا د علي شاكر البدري ،مصدر سابق ،ص٩٠ .

٤٦- أبن قدامة ، المغني ،ج٧ ،مطبعة العاصمة ،القاهرة ،دون سنة طبع ،٢٣٣ .

٤٧- الحر العاملي ، مصدر سابق ، ص ٢٤٥ .

٤٨- ينظر المادة ٤٣ من قانون الأحوال الشخصية العراقي والمادة ٩ من قانون الأحوال الشخصية المصري .

٤٩- ينظر المادة ١٢٩ من قانون الأحوال الشخصي الأردني .

٥٠- الكاساني ، مصدر سابق / ،ص٣٢٥ .

٥١- نقلا عن د مصطفى احمد القضاة ، مصدر سابق ،ص٥٩ .

٥٢- الدسوقي ،حاشية الدسوقي ،مصدر سابق ، ص ٣٦١ .

٥٣- العاملي ، الروضة البهية ، مصدر سابق ،ص ١٢٦ .

٥٤- الكاساني ،بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، ص ٣٥٦ .

٥٥- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ،مصدر سابق ،٢٨٢/٢ .

٥٦- أبن قدامة ،المغني ،٦١/١ .

٥٧- الحر العاملي ،مصدر سابق ،ص ٢٤٧ .

٥٨- الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، ٣٢٥/٢ .

٥٩- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، مصدر سابق ، ٢-٢٨٢ .

٦٠- الشربيني ، مغني المحتاج ،٣٠٢/٢ .

٦١- أبن قدامة ،المغني ،مصدر سابق ،٥٦/١٠ .

٦٢- العاملي ، الروضة البهية ج٢ ،مصدر سابق ص١٢٦ .

٦٣- لقاضي صالح أبو زيد ، الأمراض الحديثة واثرها على استمرار الحياة الزوجية ،ط١ ، ٢٠١٢ ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،ص٢٥ .

٦٤- التي نصت (تكون الفرقة للعيوب فسخا) .

٦٥- الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، ٣٢٦/٢١ .

٦٦- الدسوقي ، حاشية الدسوقي ،مصدر سابق ،٢٨٥/٢ .

٦٧- الشربيني ، مغني المحتاج ، ٢٠٤/٣ .

٦٨- أبن قدامة المغني ،٦٢/١٠ .

٦٩- الحر العاملي ، مصدر سابق ، ص ٤٨١ .

٧٠- ينظر المواد (٤٧و٤٩) من قانون الاحوال الشخصية الأردني

قائمة المصادر

- القرءان الكريم

أولا المصادر اللغوية

١ – أبن منظور، لسان العرب، دار المعارف القاهرة ،مادةمرضج٦ ، دون سنة طبع٠

٢ – أبن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر الجامعي ،بيروت، مادة مرض ،بيروت، ج٤ دون سنة طبع ٠

ثانيا – مصادر الفقه الإسلامي

١- د٠ عمرالاشقرود٠عارف علي، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية ،دار النقاش، الاردن، ط١ ،

٢- أبن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي ،على الشرح الكبير ،دار الكتب العلمية ،بيروت ٢٠٠١

٣- أبن حزم الظاهري، المحلى، منشورات المكتب التجاري، بيروت،ج٩ ،بدون سنة نشر.

٤- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج ،ج٤ ،دار الفكر الجامعي بيروت،١٩٩٥

٥- العاملي الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ،ج٢ ،منشورات جامعة النجف٠

٦- الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج٢ ،ط٥ ، مطبعة الكتب العلمية ،بيروت ٠

ثالثا – المصادر القانونية

١- أحمد سالم ملحم ، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني، ط١ ،المطابع العسكرية، ١٩٩٨ ٠

٢- – عبدالفتاح ابو كيلة ،الفحص الطبي قبل الزواج، دارالفكرالجامعي،الاسكندرية،ط١ ،٢٠٠٨ ،ص٥٨

٣- – احمد محمد كنعان ،الموسوعة الطبية الفقهية ، دارالنفاش،بيروت،ط١ ،ص١٨٧ .

٤- د محمد مصطفى شلبي ،احكام الأسرة في الإسلام ،ط٢ ، الإسكندرية ٠دون سنة طبع ٠

٥- – فاروق خميس مصطفى ،قاموس الإيدز الطبي ،مرض العصر ،مكتبة الهلال ،بيروت،١٩٩١ ٠

٦- د٠ أحمد محمد لطفي ،الإيدز واثاره الشرعية والقانونية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، ط١ ،٢٠١١

٧- د٠ صالح زايد فتاح، حماية الكبد من الفيروسات، مؤسسة دار الشعب ،القاهرة ،١٩٩٩ .

٨- القاضي صالح أبو زيد، الأمراض الحديثة و اثرها على استمرار الحياة الزوجية، ط١ ، ٢٠١٢ ،دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن

رابعا البحوث المنشورة

١- د العمر بلاعدة ،أثر الأمراض المعدية في التفريق بين الزوجين ،بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية ،العدد السابع ،سنة ٢٠٠٧، ص١١٧ ٠

٢ – د محمد عبد الفتاح البنهاوي ،صلاة المريض ،دراسة فقهية مقارنة بحث منشور بمجلة العلوم الكويتية ،العدد ١٣ ،لسنة ٢٠١٤ ،ص١٨٧ ٠

٤– أستاذنا د حيدر الشمري وأستاذنا د محمد حسن كاظم واستاذنا د علي شاكر البدري ،التفريق للعيوب التناسلية ،بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية ،المجلد السابع ،العدد الثالث، لسنة، ٢٠٠٩

٥– د. أياد محمد ابراهيم ،أثر مرض الإيدز على عقد الزواج ،بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ،العدد ٢٦ لسنة ٢٠٩ ٠٠

٦– د احمد مصطفى القضاة ، بحث منشور في مجلية كلية الشريعة والعلوم الكويتية العدد الثالث لسنة ٢٠٠٢