مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الأمراض النفسية وأثرها في التفريق بين الزوجين

–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري–

Psychological diseases and their impact on the separation of spouses - A comparative study between Islamic jurisprudence and Algerian family law -

يوسف بن شيخ*

كلية العلوم الإسلامية، (الجزائر 1)، coxibrex@gmaig.com

تاريخ ارسال المقال: 2022/06/05	تاريخ القبول: 2022 /08/12	تاريخ النشر:2022/09/01

*المؤلف المرسل

الملخص:

تعتبر الأمراض النفسية نوعا من العيوب التي يثبت فيها الخيار لأحد الزوجين؛ لأنها تخل بالمقصد الأسمى من الزواج المتمثل في حصول المودة والسكينة والرحمة وإكثار النسل، ولإثبات الخيار بين الزوجين لابد من توفر ثلاثة شروط: **أحدها**: عدم الرضا بالعيب قبل العقد، و**ثانيها**: أن يكون هذا العيب مستحكما وفاحشا، و**ثالثها**: أن يثبت العيب بواسطة أهل الخبرة؛ أي الأطباء النفسيين المتخصصين، وعند الرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه في المادة 53 منه أثبت الخيار للزوجة فقط في طلب التفريق بسبب وجود عيب في الزوج، وبالتالي نوع الفرقة الناتجة بسبب الأمراض النفسية، والصادرة من القاضي تكون طلاقا وإن لم ينطق به الزوج.

الكلمات المفتاحية: الأمراض النفسية؛ الزواج ؛ الخبرة ؛ العيب.

Abstract:

Psychological diseases are considered as a kind of defect in which the choice of divorce for each of the spouses is proven because it violates the supreme purpose of marriage which is obtaining affection, serenity, mercy, and multiplying offspring. And to prove the choice between the spouses, one of three conditions must be found: First, dissatisfaction with the defect before the contract. Second, when the defect is persistent and obscene. Third, when the defect is proven by experts who are the specialist psychiatrists.

According to article 53 of the Algerian Family Law, we find that the right of separation had been given to the wife only incase the husband suffers from any kind of psychological disorders. Thus, the separation decided by the judge is considered as a divorce even it's not announced by husband.

Keywords: psychological diseases ؛ marriage ؛experts ؛defect

مقدمة:

الزواج رباط مقدس يجمع الزوجين مدى الحياة، حيث يُكَوِّن علاقةً أساسها السكينة والمودة والرحمة، وقد صورها في قوله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ [1]، فهو عقد يقوي النفوس والقلوب فيحصل المرء بذلك على شريك حياته فيفضي إليه أحاسيسه ومشاعره، ولقد نظمت الشّريعة الإسلامية هذه العلاقة القدسية تنظيما محكما تحفظها من التصدع وعدم الاستقرار، فجعلت للزواج أركانا وشروطا، فإذا اختل أحد أركانه أو شروطه كان معيبا ويجب فسخه.

ولا شك في زماننا هذا قد انتشرت عيوبا كثيرة لم تكن في سلفنا الأول تؤدي في الغالب تكدر العلاقة الزوجية، وقد اخترت من هذه العيوب الأمراض النفسية التي تكون في أحد الزوجين؛ لأن كثيرا من الناس يَقدم على الزواج ظنًا منه تحقيق السكينة، ثم يصطدم بالواقع المُرّ، وهو وجود عيب يخل بهذا الهدف الأسمى وهو المودة والألفة من هذا الزواج، وهي في الحقيقة – الأمراض النفسية– منفرة بل تؤدي إلى الإضرار بالزوجين كظهور مرض انفصام الشخصية، والطيف التوحدي، وغيرها نسأل الله المعافاة منها، لذلك ارتأيت أن أبين ما هي الأمراض النفسية وأثرها في العلاقة الزوجية، فكان موضع البحث موسوما بـ: **الأمراض النفسية وأثرها في التفريق بين الزوجين –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.**

أولا: أهمية الموضوع: تبرز أهمية الموضع في النقاط التالية:

1– تعلق هذا الموضوع بحديث الساعة، حيث أن وجود الأمراض النفسية في أحد الزوجين يؤدي إلى تفكك الأسرة.

2– الحاجة الماسة إلى معرفة الحكم الشرعي من التفريق بالأمراض النفسية، وهل تعتبر من العيوب الزوجية التي يتم بها التفريق بين الزوجين، بالإضافة إلى تحديدي نوع الفرقة الحاصلة بسبب الأمراض النفسية.

ثانيا: أهداف الموضوع: يهدف الموضوع إلى ما يلي:

1– تحديد مفهوم مصطلح الأمراض النفسية.

2– بيان موقف فقهاء الإسلام والقانون في التفريق بالأمراض النفسية.

3– بيان نوع الفرقة الحاصلة بهذه الأمراض النفسية هل هي فسخ أو طلاق؟

ثالثا: إشكالية الموضوع: تبرز إشكالية الموضوع في إشكالية رئيسة هي: ما موقف فقهاء الإسلام والقانون من التفريق بالأمراض النفسية؟ ويندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات وقضايا فرعية؟

1– هل الأمراض النفسية تؤدي إلى تصدع الأسرة وتفككها؟

2– هل تعتبر الأمراض النفسية من العيوب الزوجية التي يتم بها التفريق؟

3– هل كل أنوع الأمراض النفسية توجب التفرقة؟

4– ما نوع الفرقة التي تحدث بسبب الأمراض النفسية؟

رابعا: المنهج المتبع: المنهج الذي اعتمدته في دراسة هذا الموضوع يكمن فيما يلي:

1– اعتماد المنهج الاستقرائي، وذلك باستقراء نصوص الفقهاء في مجال العيوب الزوجية وتكييفها تكييفا فقهيا صحيحا يتناسب مع موضوع الدراسة.

2– اعتماد المنهج المقارن، حيث اعتمدت على المذاهب الأربعة المشهورة، فبينت أحكام وآراء المذاهب الفقهية في كل مسألة أذكرها مع ذكر الأدلة، كما أني اجتهدت في بيان سبب الخلاف بين المذاهب وذلك بالرجوع إلى المصادر الأصلية المعتمدة.

3– اعتماد المنهج التحليلي من خلال استنباط الأحكام الشرعية من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة –رضي الله عنهم–، وأمّا قانون الأسرة الجزائري اعتمدت على المنهج التحليلي وذلك من خلال استنطاق النصوص القانونية في مجال العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

خامسا: خطة البحث: قسمت خطت البحث إلى مقدمة، وثلاثة مطالب، وخاتمة.

مقدمة: بينت فيها أهمية الموضوع وأهدافه، ثم إشكالية البحث، وأخيرا المنهج المتبع في الدراسة.

المبحث الأول: تحديد ماهية مصطلح الأمراض النفسية.

المطلب الأول: مفهوم الأمراض النفسية.

المطلب الثاني: أنواع الأمراض النفسية.

المبحث الثاني: موقف فقهاء الإسلام والقانون بالتفريق بالأمراض النفسية

المطلب الأول: موقف فقهاء الإسلام بالتفريق بالأمراض النفسية.

المطلب الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من الأمراض النفسية الموجبة للتفريق.

المطلب الثالث: نوع الفرقة الحاصلة بالأمراض النفسية.

خاتمة: وفيها أهم نتائج الدراسة والتوصيات.

المبحث الأول: تحديد ماهية مصطلح الأمراض النفسية

لتحديد ماهية مصطلح الأمراض النفسية يجب على الباحث أن يتطرق إلى مفهوم الأمراض النفسية كمطلب أول، وإلى أنواع الأمراض النفسية كمطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم الأمراض النفسية

لتحديد مفهوم الأمراض النفسية يجب على الباحث أن يتطرق إلى تعريف الأمراض النفسية باعتبار مفرديها؛ أي: مصطلح الأمراض، ومصطلح النفسية، وباعتبارها علما لقبا، أي: مركبا إضافيا.

الفرع الأول: تحديد ماهية مفهوم الأمراض النفسية باعتبار مفرديه

أولا: تحديد ماهية مصطلح الأمراض

1- تحديد ماهية مصطلح الأمراض لغة: الميم والرّاء والضّاد أصل صحيح يدلّ على ما يخرج به الإنسان عن حدّ الصّحة في أيّ شيء كان، والمرض هو السُّقم وبابُه طَرِبَ، وأمْرَضَه الله ومرَّضهُ تمريضا قام عليه في مرضه، والمرض نقيضُ الصّحّة، يكون للإنسان والبعير، وهو اسم للجنس، والجمع مَرْضَى ومَراضَى ومِراضٌ[2].

2- تحديد ماهية مصطلح الأمراض اصطلاحا: ورد بعدة تعريفات منها:

أ- هو السقم، وهو نقيض الصّحة، أو هو خروج الجسم عن حالة الاعتدال التي تعني قيام أعضاء البدن بوظائفها المعتادة، والأمراض بالإجمال توقع المرضى بحالة من الضعف والتعب والإرهاق النفسي والجسدي[3].

ب- هو مجموعة انعكاسات ناجمة عن اضطرابات الجسم أو أحد أجزائه محدثا بذلك خللا من التوازن الوظيفي للجسم[4].

ت- هو اعتلال في صحة الكائن الحي، كل مرض يتم تعريفه بالسبب، وأعراضه السريرية والشبه سريرية، وتطور هذا الاعتلال، وتشخيصه، وكيفية علاجه[5].

ثانيا: تحديد ماهية مصطلح النفسية: ورد تعريف النفس اصطلاحا بعدة تعريفات منها:

1- هي جسم لطيف مشابك للأجسام المحسوسة، يُجذَب ويُخرَج وفي أكفانه يُلَف ويُدرَج، وبه إلى السماء يُعرَج، لا يموت ولا يفنى، وهو مما له أول وليس له آخر، وهو بعينين ويدين، وأنه ذو ريح طيبة وخبيثة[6].

2- هي جسم مخالف بالماهية لهذا الجسم المحسوس وهو جسم نوراني علوي خفيف حي متحرك ينفذ في جوهر الأعضاء ويسري فيها سريان الماء في الورد، وسريان الدّهن في الزيتون والنار فما دامت هذ الأعضاء صالحة لقبول الآثار الفائضة عليها من هذا الجسم اللطيف بقي ذلك الجسم مشابكا لهذ الأعضاء، وأفادها هذه الآثار من الحس والحركة والإدارية، وإذا فسدت هذه الأعضاء بسبب استيلاء الأخلاط الغليظة عليها وخرجت عن قبول تلك الآثار فارق الروح البدن وانفصل إلى عالم الأرواح[7].

3- هي جسم طَوِيل عريض عميق ذَات سطح وَخط وشكل ومساحة وَكَيْفِيَّة يحاط بهَا ذَات مَكَان وزمان[8].

4- نعتبر النفس ذلك البناء النفسي المعقد، والذي نسلط الضوء في خلال دراسته على مختلف الآليات الكامنة[9].

الفرع الثاني: تحديد ماهية مفهوم الأمراض النفسية باعتباره علما لقبا

ورد تعريف الأمراض النفسية بعدة تعريفات منها كلها متشابهة في المعنى وإن اختلفت ألفاظها:

1- هي اضطراب وظيفي في أي جانب من جوانب النفس أو الشخصية يبدو في صورة أعراض نفسية أو جسمية مختلفة، يطرأ على الفرد في أي مرحلة من حياته، قد يؤثر على الوظائف المعرفية، وليس له سبب عضوي، وينتج عنه معاناة للمريض ولمن حوله[10].

2- هي مجموعة متعددة المظاهر من الاضطرابات والانفعالات التي تحدث في كيان الشخصية، وتخل بوظائفها وتتشابه هذه الاضطرابات والانفعالات في أنها لا تتسبب عن سبب عضوي معين في الجسم، وأنها تقترن غالبا بأسباب وعوامل نفسية المنشأ، وفي الدرجات الشديدة يختل الفكر والسلوك، وعندئذ يدخل المريض في حدود الأمراض العقلية[11].

3- هي اضطراب وظيفي في الشخصية، نفسي المنشأ يبدو في صورة أعراض نفسية وجسمية مختلفة ويؤثر في سلوك الشخص فيعوّق توافقه النفسي، ويعوّقه عن ممارسته حياته السّوية في المجتمع الذي يعيش فيه[12].

4- هي ليست مصطلحا دقيقا، ولكنها تستخدم للإشارة إلى وجوب علاج سريري لمجموعة من الأعراض أو السلوكات المرتبطة في معظم الحالات بالضيق والتداخل مع وظائف شخصية[13].

5- هي درجة جسمية من التعوّق أو المعاناة أو التصادم مع الذات، أو مع المحيطين أو الشذوذ السلبي عنهم، أو من أي هذه المظاهر معاً[14].

المطلب الثاني: أنواع الأمراض النفسية

تختلف الأمراض النفسية باختلاف أنواعها ودرجة معاناة الجنس البشريّ منها، ويمكن تقسيمها إلى قسمين:

الفرع الأول: الأمراض النفسية الكبرى: وتسمى الاضطرابات الذهانية، ويدخل تحتها كل الأمراض النفسية التي تبعد المريض عن واقعه المعاش، ولها تأثير في سلوك الشخص وتصرفاته وهي:

أولا: الفُصام: مرض نفسي يوصف بتفسخ الشخصية وفقدان الاتصال الحيوي مع الواقع[15]، ويعرف في علم النفس والتحليل النفسي: هو مرض عقلي يصنف ضمن فئة الأمراض النفسية المعروفة بالذهان، ويعتبر أكثر الأمراض الذهانية انتشارا، وهذا المرض يمزق العقل ويصيب الشخصية بالتصدع، فتفقد بذلك التكامل والتناسق الذي كان يوائم بين جوانبها الفكرية والانفعالية والحركية والإدراكية، وكأن كل جانب منها أصبح في واد منفصل ومستقل عن بقية الجوانب الأخرى[16].

ثانيا: الاكتئاب: الاكتئاب هو اضطراب عقلي شائع، يتميز بالحزن المستمر وفقدان الاهتمام بالأنشطة التي تستمتع بها عادة، مصحوب بعدم القدرة على القيام بالأنشطة اليومية لمدة أسبوعين على الأقل، بالإضافة إلى ذلك، عادة ما يعاني الأشخاص المصابون بالاكتئاب من الأمور التالية: فقدان الطاقة، تغير في الشهية، اضطراب النوم، القلق، قلة تركيز، الأرق، مشاعر العدم أو الذنب أو اليأس؛ وأفكار إيذاء النفس أو الانتحار، الاكتئاب قابل للعلاج، مع العلاجات الحديثة أو الأدوية المضادة للاكتئاب أو مزيج منهما معا[17].

ثالثا: الهوس: يعرف الهوس كحالة إثارة كبيرة للوظائف النفسية وينتج عن هذه الإثارة تبديد كبير وغير منظّم في الطاقة، أستعمل مصطلح الهوس حتى القرن 19 بمعنى واسع يتعدّى التناذر الذي وصفناه إلى حدّ أنّه كان يستعمل كمرادف للجنون، لكن في جميع هذه الحالات كان يدلّ على اضطراب عام للقدرات يتميّز بإثارة كبيرة للنشاط النفسي والجسمي، يظهر الهوس في أغلب الأحيان بين 20 إلى 50 سنة عند شخص له سوابق مماثلة في عائلته وذو نمط آلي في حياته اليومية، تتمثّل الظروف المؤديّة للمرض في انفعال مثلا عاشه المريض بضعة أيام قبل المرض[18].

الفرع الثاني الأمراض النفسية الصغرى: وتسمى العصاب أو الاضطرابات غير الذهانية، ويدخل تحتها:

أولا: القلق: حالة مرضية تتسم بالشعور بالتوجس المصحوب بعلامات جسمية تشير إلى فرط نشاط الجهاز العصبي الذاتي، ويختلف القلق عن الخوف بأن الأخير؛ أي: الخوف يمثل استجابة لسبب معروف[19].

ثانيا: الوسواس القهري: يعتبر من الأمراض العصابية الأكثر شيوعا، حيث يعاني واحد من كل أربعين من البالغين، وطفل واحد من بين 200طفل من هذا المرض، في أي مرحلة من مراحل حياتهم، ويتميز هذا المرض بأفكار متكررة مزعجة (وساوس)، أو أفعال متكررة تأخذ شكل الطقوس، ويكون الشخص مجبرا على الإتيان بها (أفعال قهرية)، ويكون مدركا تماما أن هذه الأفكار والأفعال غير منطقية وغير صحيحة وتافهة لا معنى لها، ولكنه لا يستطيع السيطرة عليها أو التحكم فيها، مع ملاحظة أن الإنسان السليم يمكنه دفع هذه الأفكار ومنع تكرارها ووقفها[20].

ثالثا: الاكتئاب العصبي: يشير المصطلح إلى الحالة الاكتئابية، أو حالة مرضية في القول الأصح، تستند أساسًا إلى سلسلتين من الاضطرابات: تغير ضار للمزاج متبوع بالتشاؤم، ومشاعر العجز، واستنكار الذات، والشعور بالذنب من ناحية؛ ومن ناحية أخرى: تباطؤ النشاط العام والوظائف الفكرية والسلوك النفسي الحركي[21].

المبحث الثاني: موقف فقهاء الإسلام والقانون بالتفريق بالأمراض النفسية

لمعرفة موقف فقهاء الإسلام والقانون بالتفريق بالأمراض النفسية لابد أن نتطرق إلى موقف فقهاء الإسلام بالتفريق بالأمراض النفسية مطلب أول، ثم موقف قانون الأسرة الجزائري من الأمراض النفسية الموجبة للتفريق مطلب ثان، وأخيرا نبين نوع الفرقة الحاصلة بالتفريق بالأمراض النفسية فقها وقانونا مطلب ثالث.

المطلب الأول: موقف فقهاء الإسلام بالتفريق بالأمراض النفسية

لمعرفة موقف فقهاء الإسلام من وجوب التفريق بين الزوجين بالأمراض النفسية لابد من التكييف الفقهي لمسألة التفريق بالعيوب؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فتصور المسألة تصورا تاما يوصلنا إلى معرفة الحكم الشرعي الصحيح للمسألة الواقعة في زماننا هذا، وعند التتبع والاستقراء نجد أن فقهاء الإسلام اختلفوا في التفريق بالعيوب الزوجية على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: عدم الجواز التفريق بأي عيب من العيوب، وسواء كان في الزوج أو في الزوجة، وهو قول الظاهرية[22] والشوكاني[23]، واستدلوا بالسنة، والمعقول.

أولا: السنة النبوية

– عن عائشة، رضي الله عنها قالت: جاءت امرأة رفاعة إلى النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم، فقالت: كنت عند رفاعة، فطلّقني، فبتّ طلاقي، فتزوّجت عبد الرّحمن بن الزّبير، وإنّ ما معه مثل هدبة الثّوب[24] ، فتبسّم رسول اللهِ صلّى الله عليه وسلّم فقال: «**أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ**[25]، **وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ**»[26].

وجه الدلالة من الحديث أنّ زوجها لم يطأها، وأنّ إحليله كالهدبة، لا ينتشر إليها وتشكو ذلك إلى رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم – وتريد مفارقته؟ فلم يشكها، ولا أجّل لها شيئا، ولا فرّق بينهما، وفي هذا كفاية لمن عقل[27].

ثانيا: المعقول

أن الأصل بقاء النكاح ولا يزول إلا بدليل، ولا دليل في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية على بطلانه أو فسخه، يقول ابن حزم: "هو أنّ كلّ نكاح صحّ بكلمة الله عزّ وجلّ وسنّة رسوله – صلّى الله عليه وسلّم – فقد حرّم الله تعالى بَشَرَتَهَا وفرْجها على كلّ من سواه، فمن فرّق بينهما بغير قرآن أو سنّة ثابتة فقد دخل في صفة الذين ذمّهم الله تعالى بقوله: ﴿**فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ**﴾[28] ، ونعوذ بالله من هذا"[29] ،

المذهب الثاني: جواز التفريق بعيوب الزوج فقط، بحيث يجوز للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها، وهو قول الحنفية[30]، واستدلوا بالكتاب والإجماع والمعقول.

أولا: الكتاب

– قال تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[31].

وجه الدلالة: أمر عزّ وجلّ بالإمساك بالمعروف، وقد عجز عن الإمساك بالمعروف؛ لأنّ ذلك بإيفاء حقّها في الوطء، فتعيّن عليه التّسريح بالإحسان، فإن فعل، وإلّا ناب القاضي منابه في التّسريح، وهو التّفريق[32].

ثانيا: الإجماع

ولنا إجماع الصّحابة –رضي الله عنهم–، فإنّه رُوي عن عمر –رضي الله عنه– أنّه قضى في العنّين أنّه يؤجّل سنة، فإن قدر عليها، وإلّا أخذت منه الصّداق كاملا، وفُرّق بينهما، وعليها العدّة، ورُوي عن ابن مسعود –رضي الله عنه– مثله، وروي عن عليّ –رضي الله عنه– أنّه قال: يؤجّل سنة، فإن وصل إليها، وإلّا فُرّق بينهما، وكان قضاؤهم بمحضر من الصّحابة –رضي الله عنهم–، ولم يُنقل أنّه أنكر عليهم أحد منهم، فيكون إجماعا؛ ولأنّ الوطء مرّة واحدة مستحقّ على الزّوج للمرأة بالعقد، وفي إلزام العقد عند تقرُّر العجز عن الوصول تفويت المستحقّ بالعقد عليها، وهذا ضرر بها، وظلم في حقّها، وقد قال الله تعالى: ﴿**وَلاَ يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا**﴾[33] (134).

ثالثا: المعقول: ذهب الحنفية إلى أن طلب التفريق من حق الزوجة؛ لأن الزوج يستطيع دفع الضرر عن نفسه بالطلاق الذي ملكه الله إياه ولا داعي لرفع الأمر للقضاء لما فيه من التشهير بالمرأة أمّا الزوجة فلا تملك الطلاق فيتعين إعطاؤها حق طلب التفريق لتدفع به الضرر عن نفسها[35].

المذهب الثالث: جواز التفريق بعيوب الزوج والزوجة، بحيث يجوز لكل من الزوجين طلب التفريق، وهو قول جمهور الفقهاء[36]، وهو اختيار الشوكاني[37]، وابن قيم الجوزية[38]، واستدلوا بالسنة، والأثر، والمعقول.

أولا: السنة النبوية

1- عن زيد بن كعب بن عجرة- رضي الله عنه- قال: « **تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غِفَارٍ، فَلَمَّا دَخَلَتْ عَلَيْهِ وَضَعَتْ ثِيَابَهَا، فَرَأَى بِكَشْحِهَا**[39] **بَيَاضًا، فَقَالَ: الْبَسِي ثِيَابَكِ وَالْحَقِي بِأَهْلِكِ**»[40].

وجه الدلالة من الحديث أن النبي -صلى الله عليه وسلم- رد المرأة إلى أهلها لما وجد فيها بياضا ما بين خاصرتها وضلعها.

2- عن أبي هريرة —رضي الله عنه- قال: قال رسول -صلى الله عليه وسلم-: « **وَفِرَّ مِنَ الْمَجْذُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الأَسَدِ**»[41].

وجه الدلالة من الحديث:

فالحاصل أنّ الأمور الّتي يتوقّع منها الضّرر وقد أباحت الحكمة الرّبّانيّة الحذر منها فلا ينبغي للضّعفاء أن يقربوها وأمّا أصحاب الصّدق واليقين فهم في ذلك بالخيار، وفي الحديث أنّ الحكم للأكثر؛ لأنّ الغالب من النّاس هو الضّعف فجاء الأمر بالفرار بحسب ذلك واستُدلّ بالأمر بالفرار من المجذوم لإثبات الخيار للزّوجين في فسخ النّكاح إذا وجده أحدهما بالآخر[42].

ثانيا: الأثر

1- قال عمر بن الخطّاب: «**أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَبِهَا جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَمَسَّهَا، فَلَهَا صَدَاقُهَا كَامِلًا، وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا**»[43].

وجه الدلالة من الحديث أن البرص والجنون والجذام عيوب يفسخ بها النّكاح[44].

ثالثا: المعقول: يقاس النّكاح على البيع في أنّه يفسخ بهذه العيوب؛ لأنّه عقد مبادلة، والبيع يردّ بالعيب فكذا النّكاح، وقياسا على المجبوب بجامع المنافع الحسّيّ فيما به فوات مقصود النّكاح في حقّ كلّ منهما[45].

الترجيح: من خلال النظر إلى أدلة المذاهب ومناقشتها يتضح للباحث أن المذهب الثالث هو الراجح؛ لأنه اعتبر العيوب التي تكون سببا في التفرقة هي العيوب التي تخل بالمقصد الأسمى من الزواج المتمثل في حصول المودة والرحمة وإكثار النسل، أو ما يترتب عليها ضرر لأحد الزوجين، ولا شك أن الأمراض النفسية تعتبر نوعا من العيوب التي يثبت فيها الخيار لأحد الزوجين؛ لأنها تخل بمقاصد النكاح المتمثلة في تحقيق المودة والسكينة بينهما، كما أنها تعكر الحياة الزوجية وتتصدع، ولا يتأتى رفع الضرر عن الزوجين إلاّ بالتفريق بينهما استنادا للقاعدة الفقهية: الضرر يزال، وفي هذا الصدد يقول ابن قيم الجوزية: "والقياس أنّ كلّ عيب ينفّر الزّوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النّكاح من الرّحمة والمودّة يوجب الخيار وهو أولى من البيع، كما أنّ الشّروط المشترطة في النّكاح أولى بالوفاء من شروط البيع، وما ألزم الله ورسوله مغرورا قط، ولا مغبونا بما غُرّ به أو غُبن به، ومن تدبّر مقاصد الشّرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يَخْفَ عليه رُجحان هذا القول وقربه من قواعد الشّريعة"[46]، وأمّا ما استدل به أصحاب المذهب الأول الثاني يرد عليه من وجوه:

مناقشة المذهب الأول:

1– استدلالهم بحديث امرأة رفاعة لا حجّة لهم فيه؛ لأنه وارد في شأن المطلقة ثلاثا، بحيث لا تستطيع المرأة أن ترجع إلى زوجها الأوّل حتى تنكح زوجا غيره، وقد صرّح النبيّ– صلّى الله عليه وسلّم – أنه لا يتم النكاح إلا بالاستمتاع الحقيقي وهو أن تذوق المرأة عُسيلة زوجها، ويذوق الرجل عُسيلة زوجته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن تلك المقالة منها لم تكن دعوى العنّة بل كانت كناية عن معنى آخر، وهو دقّة القضيب، والاعتبار بسائر العيوب لا يصحّ؛ لأنّها لا توجب فوات المستحقّ بالعقد[47]، والأمراض النفسية خارجة عن هذا المقصد من الحديث، بل المرض النفسي الموجد في أحدهما يفوت الاستمتاع الحقيقي بينهما.

2– أمّا استدلالهم بالمعقول فإنه غير صحيح؛ لأنه يعارض المقصد الأساسي من النكاح وهو حصول المودة والرحمة والسكينة، وقد بينه الله عز وجل في قوله: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾[48]، كما بين نبينا– صلّى الله عليه وسلّم – أيضا المقصد من النكاح وهو الإكثار من نسل أمته في قوله: «**تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ، إِنِّي مُكَاثِرٌ الْأَنْبِيَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**»[49]، والأمراض النفسية الناجمة من الزوجين يفقد المودة والرحمة والسكينة بينهما، بل قد تؤدي إلى قتل أحدها الآخر، وقد شوهد الكثير من هذا الامر في زماننا.

مناقشة المذهب الثاني

1– إن لفظ التسريح في الآية ليس المقصود منه طلب الزوجة التفريق من زوجها في حالة عدم القدرة على الوطء، وإنما هو من ألفاظ الطّلاق، قال القرطبي –رحمه الله–: "وأجمع العلماء على أنّ قوله تعالى: ﴿ **أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ**﴾[50] هي الطّلقة الثّالثة بعد الطّلقتين، وإيّاها عنى بقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ**﴾[51] وأجمعوا على أنّ من طلّق امرأته طلقة أو طلقتين مُراجعتها، فإن طلّقها الثّالثة لم تحلّ له حتّى تنكح زوجا غيره، وكان هذا من محكم القرآن الذي لم يُختلف في تأويله"[52].

2– أمّا قولهم بأنه هناك إجماع الصحابة على أنه يفرق بين الزوج وزوجته بسبب العيب الذي يخل بمقصد الزواج، فإنه غير صحيح بدليل أن بعض الصحابة لم يفرقوا بين الزوج والزوجة بسبب العيب الذي يوجد في الزوج، وقد ثبت عن عليّ –رضي الله عنه– لما جاءته امرأة تشتكي زوجها بسبب عجزه عن الوطء فقالت فرّق بيني وبينه؟ فقال لها علي–رضي الله عنه– اصبري، فإنّ الله تعالى لو شاء لابْتلاك بأشدّ من ذلك، وفي رواية أمّا أنا فلست مُفرّقا بينكما؟ اتّقي الله واصبري[53].

3– أمّا استدلالهم بالمعقول بأن طلب التفريق حق للزوجة تدفع به الضرر عن نفسها، فقد أعطى الله عزو وجل لها البديل لتدفع الضرر عن نفسها وهو الخلع.

وخلاصة القول: إن الأمراض النفسية يثبت فيها الخيار لأحد الزوجين بشروط:

1– عدم الرضا بالعيب بعد العلم به؛ لأن العلم بالعيب قبل العقد رضا به، وبالتالي يسقط حقه في طلب الفرقة، قال الدّردير في الشّرح الكبير: "الخيار لأحد الزّوجين بسبب وجود عيب من العيوب الآتي بيانها، إن لم يسبق العلم، أو لم يرض بعيب المعيب صريحاً أو التزاماً حيث اطّلع عليه بعد العقد"(54).

2– أن يثبت العيب بواسطة أهل الخبرة؛ أي الأطباء النفسيين المتخصصين، والدليل في ذلك قوله تعالى: ﴿**فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**﴾(55)، أهل الذكر هم أهل العلم؛ لأن بهم يُعرف الحق من الباطل، ويدخل في عموم هذا اللفظ أهل الطب؛ استنادا للقاعدة الأصولية: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب(56)، وفي هذا الصدد يقول السرخسي: "ونوع من ذلك عيب لا يعرفه إلّا الأطبّاء، فعلى القاضي أن يريه مسلمَين عدلَين من الأطبّاء؛ لأنّ عِلم ذلك عندهم، وإنّما يرجع إلى معرفة كلّ شيء إلى من له بصر في ذلك الباب كما في معرفة القيمة والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**﴾(57) " (58).

3– أن يكون هذا العيب مستحكما، بحيث حكم عليه أهل الخبرة –الأطباء النفسيين– باستحالة علاجه، فإذا أمكن إزاله هذا العيب بالعلاج سقط حقه في طلب التفرقة، يقول الدكتور أحمد كنعان: وقد أصبح الطب في العصر الحاضر قارا –بفضل الله تعالى على إصلاح كثير من هذه العيوب، فإن كان العيب من النوع القابل للإصلاح انتفت –في رأينا– العلة التي تبيح الخيار" (59).

4– أن يكون العيب –الأمراض النفسية– فاحشا؛ أي: مما يؤدي إلى الإضرار بأحد الزوجين، بحيث نجد المريض يشكل خطراً بالغاً على نفسه وعلى من حوله بسبب تصرفاته وسلوكه.

المطلب الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من الأمراض النفسية الموجبة للتفريق

لقد نص قانون الأسرة الجزائري أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 في المادة 53، الفقرة 2 على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق بسبب العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج"(60).

نلاحظ من خلال هذه المادة أنها أثبتت الخيار للزوجة في طلب التفريق بكل عيب يمنع عدم تحقيق الهدف من الزواج، ولا شك أن الهدف الأسمى من الزواج هو تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والسكينة، وقد أشارت المادة 4 من ق.أ.ج على هذا الهدف بأن: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، وبالتالي فإذا كان هناك عيوب ناشئة بين الزوجين فإن الهدف الأسمى لا يتحقق؛ إذ أن هذه العيوب تجعل من الزوجين النفور من بعضهما وقد تتحول المحبة إلى الكراهية والبغضاء، لهذا نجد المشرع الجزائري منح للمرأة الحق في طلب التفريق بسبب وجود عيب في الزوج؛ لأن الزوج يستطيع دفع الضرر عن نفسه بالطلاق الذي ملكه الله إياه، شريطة أن لا يعالج هذا العيب أو يستحيل شفاؤه، يقول الدكتور الغوثي بن ملحة : "وهذا إذا كان لا يرجى برء، أو يرجى بعد مضي أكثر من سنة، سواء كان العيب عقليا او عضويا، أصيب به الزوج قبل العقد أو بعده، علمت به الزوجة قبل الدخول أو بعده، ولم ترض به، وإذا يرجى البرء من العيب قبل مضي سنة، فللقاضي أن يمنح للزوج أجل سنة قبل أم يحكم بالتطليق"(61)، في حين نجد أن هذه العيوب مشتركة بين الرجل والمرأة فالسؤال المطروح لماذا أعطى الحق للمرأة في طلب التطليق؟ فإذا كان جوابهم السابق أن المشرع الجزائري أعطى للرجل حق الطلاق يستطيع دفع الضرر به عن نفسه، فكذلك

نقول أنه أعطى أيضا للمرأة حق الخلق يستطيع دفع الضرر به عن نفسها، وهنا لعلّ المشرع الجزائري أخذ بمذهب الأحناف الذي ذهب إلى أنه ليس للزوج سوى الطلاق، أمّا الزوجة فلا تملك الطلاق فيتعين إعطاؤها حق طلب التفريق لتدفع به الضرر عن نفسها.

كما أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن شروط التفريق بالعيوب التي تحول دون الهدف من الزواج كما فعل الفقهاء وبعض التشريعات العربية، كقانون الأحوال الشخصية الأردني في المواد 113 إلى 120منه، ففي المادة 114 منه مثلا نص على أن: "الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول أو التي ترضى بالزوج بعد الزواج من العيب الموجود يسقط حق اختيارها ما عدا العنة فإن الاطلاع عليها قبل الزواج لا يسقط حق الخيار"[62]، وفي المادة 116منه نص على أنه: "إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعلة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق، والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والفن ينظر فإن كان لا يوجد أمل بالشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة، فإن لم تزل بظرف هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أيضا، أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق"، وكذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي نصت مواده على حق التفريق لكل من الزوجين إذا ألحق بأحدهما الضرر، ففي المادة 139 منه نص على أنه: "لكل من الزوجين أن يطلب فسخ الزواج إذا وجد في الآخر عيبا مستحكما من العيوب المنفردة أو المضرة أو التي تحول دون الاستمتاع سواء أكان العيب موجودا قبل العقد أم حدث بعده، ويسقط حق كل منهما في الفسخ إذا علم بالعيب قبل العقد أو رضي به صراحة بعده"، وفي المادة 142 منه نص على أنه: "يستعان بأهل الخبرة من الأطباء المسلمين في معرفة تحديد المدة المناسبة في معرفة العيوب التي يطلب الفسخ بسببها"[63].

كما نلاحظ أن هذه المادة أطلقت العيوب الزوجية ولم تحصرها، حيث جعل التفريق بكل ضرر معتبر وهذا من خلال الفقرة العاشرة من المادة 53 من ق.أ.ج، وفي هذا الصدد يقول الدكتور بن شويخ الرشيد: "وحسنا فعل المشرع الجزائري؛ لأنه لم يحدد هذه العيوب على سبيل الحصر، وإنما توسع فيها مشترطا فقط تأثيرها على حياة الزوجين تأثيرا بالغا، وتقدير القاضي في النهاية، فقد يرى القاضي استعمال العلاج إذا تبين له أن العيب يمكن الشفاء منه بتقرير خبرة، بالتالي يأمر بإجراء العلاج، ولا يقضي بالطلاق إلا إذا لم يغير العلاج في الأمر شيئا"[64].

المطلب الثالث: نوع الفرقة الحاصلة بالأمراض النفسية

لتحديد نوع الفرقة التي تكون بسبب الأمراض النفسية في أحد الزوجين، هل هي فسخ أو طلاق؟

للإجابة على هذه الإشكالية لا بد أن نتطرق إلى أقوال الفقهاء في تحديد نوع الفرقة الحاصلة بسبب العيوب كفرع أول، وإلى موقف قانون الأسرة الجزائري من هذه الفرقة كفرع ثان.

الفرع الأول: موقف فقهاء الإسلام في تحديد نوع الفرقة الحاصلة بسبب العيوب

لتحديد نوع الفرقة الحاصلة بسبب العيوب لا بد من التكييف الفقهي في بيان نوع الفرقة التي تكون بسبب الأمراض النفسية، وعليه اختلف الفقهاء في نوع الفرقة بسبب العيوب على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[65] والمالكية[66] إلى أنّ هذه الفرقة الحاصلة بسبب العيوب تعد طلاقًا بائنًا، واستدلوا بما يلي:

1– إن تخيير المرأة من القاضي تفويض الطلاق إليها، فكان اختيارها الفرقة تفريقا من القاضي من حيث المعنى لا منها، والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج، وهذه الفرقة تطليقة بائنة؛ لأن الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع منه إيفاء حقها دفعا للظلم والضرر عنها، وذا لا يحصل إلا بالبائن؛ لأنه لو كان رجعيا يراجعها الزوج من غير رضاها، فيحتاج إلى التفريق ثانيا وثالثا، فلا يفيد التفريق فائدته[67].

2– تلك الفرقة تطليقة بائنة؛ لأن فعل القاضي أضيف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه[68].

3– فإذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لأن التفريق حقها، وتلك الفرقة تطليقة بائنة؛ لأن فعل القاضي أضيف إلى فعل الزوج فكأنه طلقها بنفسه[69].

4– يأمره الحاكم به فإن طلقها فواضح وإلا يطلقها بأن أبى فهل يطلق عليه الحاكم أو يأمرها به؛ أي: بإيقاع الطلاق كطلقت نفسي منك وما معناه ويكون بائنا[70].

القول الثاني: ذهب الشافعية[71] والحنابلة[72] إلى أنّ هذه الفرقة الحاصلة بسبب العيوب تعد فسخًا للنّكاح، واستدلوا بما يلي:

1– كل ما حكم فيه بالفرقة وإن لم ينطق بها الزوج ولم يردها وما لو أراد الزوج أن لا توقع عليه الفرقة أوقعت فهذه فرقة لا تسمى طلاقا؛ لأن الطلاق ليس من الزوج وهو لم يقله ولم يرضه بل يريد رده ولا يرد، قال: ومثل ماذا؟ قلت مثل الأمة تعتق عند العبد فتختار فراقه ومثل المرأة تكون عند العنين فيؤجل سنة فلا يمس فتختار فراقه فهاتان الفرقتان وإن كانتا صيرتا للمرأتين بعلة العبودية في الزوج والعجز فيه وليس أن الزوج طلق، ومثل ذلك أن تزوج المرأة الرجل فينتسب حرا فيوجد عبدا فتخير فتفارقه ويتزوجها الرجل فتجده أجذم أو مجنونا أو أبرص فتختار فراقه[73]

2– أن هذا خيار ثبت لأجل العيب، فكان فسخا، كفسخ المشتري لأجل العيب[74].

الراجح: من خلال أدلة الفريقين يتضح للباحث أنّ نوع الفرقة الناتجة بسبب الأراض النفسية، والصادرة من القاضي تكون طلاقا وإن لم ينطق به الزوج وليس من إرادته؛ لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج، فكأنه طلقها بنفسه، ولأنها فرقة بعد زواج صحيح، والفرقة بعد الزواج الصحيح تكون طلاقاً لا فسخا، وعليه فإن كانت الفرقة راجعة إلى عيب في المرأة فإن الزوج لا يتحمل توابع الطلاق؛ باعتبار أنه هو المتضرر، وإن كانت الفرقة راجعة إلى عيب في الزوج فإن الزوج يتحمل توابع الطلاق؛ باعتبار أن المتضرر هو الزوجة، ومع ذلك فإن له الحق أن يراجع امرأته إن برئ من مرضه النفسي، شريطة أن لا يكون قد طلقها مرتين من قبل.

الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري في تحديد نوع الفرقة الحاصلة بسبب الأمراض النفسية

لم ينص المشرع الجزائري في المادة 53 من ق.أ.ج على نوع الفرقة الحاصلة بسبب العيوب، ولا شك أن نوع الفرقة يرجع إلى المواد التي سبقت المادة 53 ن ق.أ.ج، حيث نجد المادة 48 مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه

يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون.

ونصت **المادة 49**: لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين، تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

ونصت **المادة 53**: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

2– العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

10– كل ضرر معتبر شرعا.

ونصت **المادة 54**: يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

وعند رجوع إلى قرار المحكمة العليا نجد أنه اعتبر التفريق الحاصل بين الزوجين بسبب عيب في أحد الزوجين طلاقا بائنا وهذا من خلال نصه الآتي: "من المتفق عليه فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي، وأن حكم القاضي به لا يغير من رجعته لأنه إنما نزل على طلب الطلاق، أما الطلاق البائن فهو الذي يقع ما قبل الدخول أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية، وكذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لرفع الضرر عنها وحسم النزاع بينها وبين زوجها، إن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الاسلامية"[75].

خاتمة من خلال البحث توصلت إلى أهم النتائج، والتوصيات وهي ملخصة في الآتي:

أولا: نتائج البحث

1– إن الأمراض النفسية في باب النكاح هي: اضطراب وظيفي في شخص المريض نفسه تبعده عن واقعه المعاش، ولها تأثير في سلوكه وتصرفاته، وعندئذ يدخل في حدود الأمراض العقلية، وهذا يمنعه من تحصيل المودة والسكينة والتمتع بالحياة الزوجية.

2– إن فسخ عقد النكاح بالأمراض النفسية، والتي تعتبر عيبا من عيوب الزوجية فقد ثبت بالنصوص الشرعية على جواز خيار الفرقة بين الزوجين؛ باعتبار أنّ كلّ عيب ينفّر الزّوج الآخر من صاحبه ولا يحصل به مقصود النّكاح من الرّحمة والمودّة يوجب الخيار.

3– إن الأمراض النفسية يثبت فيها الخيار لأحد الزوجين بشروط منها عدم الرضا بالعيب قبل العقد، وأن يكون هذا العيب مستحكما، بحيث لا يمكن إزالته بالعلاج، وأن يؤدي هذا العيب بالإضرار بأحد الزوجين، وأن يثبت بواسطة أهل الخبرة؛ أي الأطباء النفسيين المتخصصين.

4– إن قانون الأسرة الجزائري أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 في المادة 53، الفقرة 2 أثبتت الخيار للزوجة في طلب التفريق تماشيا مع مذهب الأحناف؛ لأن الزوج يستطيع دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، أمّا الزوجة فلا تملك الطلاق فيتعين إعطاؤها حق طلب التفريق لتدفع به الضرر عن نفسها.

5– إنّ نوع الفرقة الناتجة بسبب الأراض النفسية، تكون طلاقا؛ لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج، فكأنه طلقها بنفسه، ولأنها فرقة بعد زواج صحيح، والفرقة بعد الزواج الصحيح تكون طلاقاً لا فسخا، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 48 من ق.أ.ج.

ثانيا: التوصيات

1– أوصي المجامع الفقهية بدراسة مثل هذه النوازل التي تهدد استقرار الأسرة وبيان الحكم الشرعي فيها.

2– أوصي المشرع الجزائري بوضع مواد تنص على أنواع العيوب الزوجية لا سيما التي تحول دون الهدف الأسمى من الزواج، وربطها بأهل الخبرة من الأطباء وعلماء النفس والاجتماع.

3– أوصي القضاة عند تعرضهم لمسائل الخلافات الزوجية بسبب الأمراض النفسية أن يجتهدوا قدر المستطاع في إصدار أحكامهم القضائية مستعينين في ذلك بأهل الاختصاص من الأطباء النفسانيين، ومراعين في ذلك الظروف والملابسات التي يعيشها الزوجين.

الهوامش:

1- سورة الرّوم، الآية: 21.

2- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر- بيروت، ط: 1979م، 311/5. الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية- بيروت، ط5: 1999م، ص293. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ط1: 2000م، 56/14.

3- كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، تقديم: د/ محمد هيثم الخياط، دار النفائس- بيروت، ط3: 2010، ص805.

4- حمزة الجبالي، الصحة العامة، دار أساة للنشر- عمان، ط1: 2006م، ص5.

5- Yves Morin, Petit Larousse de la médecine, MameImprimeurs – Paris, I 2003, P 559

6- القرطبي الجامع لأحكام القرآن، اعتنى به وصححه: الشيخ هشام سمير البخاري، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط1: 2002م، 169/15.

7- ابن قيم الجوزية، الروح، المكتبة التوفيقية- القاهرة، تحقيق: محمد فريد، ط6: 2013م، ص267-268.

8- ابن حزم، الفصل في الملل والأهواء والنحل، مكتبة الخانجي – القاهرة، (د.ت.ط)، 51/5.

9- Perrine FERRAND, Bégaiement et Estime de soi, Élaboration d'un outil d'information, Mémoire présenté en vue de l'obtention du Certificat de Capacité d'Orthophoniste, Université Bordeaux Segalen, Année 2012, P7.

10- خلود بنت عبد الرحمن المهيزع، أحكام المريض النفسي في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، إشراف: د/ إبراهيم بن ناصر المحمود، المشف المساعد: أ.د/ عبد الرزاق بن محمود الحمد، العام الجامعي: 1431-1432هـ، ص30.

11- علي كمال، النفس انفعالاتها وأمراضها وعلاجها، دار واسط، ط2: 1983م، 421/2.

12- حامد عبد السلام زهران، الصحة النفسية والعلاج النفسي، مكتبة العبيكان وعالم الكتب- القاهرة، ط4: 2005م، ص9.

13- World Health Organisation (1992) The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical Descriptions and Diagnostic Guidelines, World Health Organisation, Geneva, p11

14- نخبة من أساتذة الجامعات في العالم العربي، المرشد في الطب النفسي، منظمة الصحة العالمية 1999- المكتب الإقليمي لشرق المتوسط، ص11.

15- Yves Morin, Petit Larousse de la médecine, MameImprimeurs – Paris, I 2003, P827

16- محمد حسن غانم، الاضطرابات النفسية والعقلية والسلوكية، مكتبة الأنجلو مصرية- القاهرة، ط1: 2006م، ص35.

17- موقع منظمة الصحة العالمية: https://www.who.int

18- بوهراوة أمينة، مصادر الهذيان عند الذهاني -تحليل مضمون خطابات هذيانية- مذكرة مكتملة لنيل شهادة الماستر في علم النفس الإكلينيكي، تحت إشراف: وشان مريم، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية قسم العلوم الاجتماعية- جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي—، السنة الجامعية: 2013 -2014م، ص33-34.

19- محمد حسن غانم، الاضطرابات النفسية والعقلية والسلوكية، مرجع سابق ص35.

20- محمد شريف سالم، الوسواس القهري- دليل عملي للمريض والأسرة والأصدقاء، دار العقيدة، ط1: 20003م، ص15-16.

21- Jean GUYOTAT: professeur de psychiatrie à l'université de Lyon-I, Classe de psychopathologies, Encyclopédie Universalis

22- ابن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر – بيروت، (د.ت.ط)، 202/9.

23- الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث- مصر، ط1: 1993م، 187/6.

24- هدبة الثّوب: هي طرفه الذي لم ينسج شبوهها بهدب العين وهو شعر جفنها تعني أن متاعه رخو كهدبة الثوب. انظر: النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط2: 1392هـ، 2/10.

25- عُسَيْلَتَهُ: هو بضمّ العين وفتح السّين تصغير عَسَلَةٍ وهي كناية عن الجماع شبّه لذّته بلذّة العسل وحلاوتِه. انظر: المصدر نفسه، 2/10-3.

26- أخرجه البخاري، كتاب الشّهادات، باب شهادة المختبي، رقم الحديث: [2639]، ينظر: البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1: 1422هـ، 168/3. وأخرجه مسلم، كتاب النّكاح، باب لا تحلّ المطلّقة ثلاثا لمطلّقها حتّى تنكح زوجا غيره، ويطأها، ثمّ يفارقها وتنقضي عدّتها، رقم الحديث: [1433]، ينظر: مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، (د.ت.ط)، 1055/2.

27- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، 209/9.

28- سورة البقرة، الآية: 102.

29- المصدر نفسه، 208/9.

30- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية- بيروت، ط2: 1986م،، 322/2، 330.

31- سورة البقرة، الآية: 229.

32- المصدر نفسه، 330/2.

33- سورة الكهف، الآية: 49.

34- المصدر نفسه، 322/2-323.

35- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية-بيروت، ط4: 1983م، ص588.

36- مالك، المدونة، دار الكتب العلمية- بيروت،ط1: 1994م، 142/2. القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط1: 1994م، 419/4-420. الحطاب، مواهب الجليل، دار الفكر- بيروت، ط3: 1992م، 483/3، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي- بيروت، ط3: 1991م، 176/7. الشربيني، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1: 1994م، 339/4. ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، (د.ت.ط)، 184/7. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية- بيروت، (د.ت.ط)، 105/5.

37- الشوكاني، مصدر سابق، 187/6.

38- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: محمد سيف، محمد فاروق، دار ابن الهيثم- القاهرة، ط1: 2005م، 30/4.

39- الكَشْح: مَا بَيْنَ الْخَاصِرَةِ إِلَى الضِّلْعِ الْخُلْفِيِّ. ينظر: الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص270.

40- أخرجه سعيد ابن منصور في سننه، كتاب الوصايا، باب من يتزوّج امْرأة مجذومة أو مجنونة، رقم الحديث: [829]، ينظر: سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية- الهند، ط1: 1982م ،247/1. قال الألباني: ضعيف جدا. ينظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي- بيروت، ط2: 1985م، 327/6.

41- أخرجه البخاري، كتاب الطّبّ، باب الجذام، رقم الحديث: [5707]، 37/4.

42- ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة- بيروت، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ط: 1379هـ، 162/10.

43- أخرجه مالك في الموطأ، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصّداق والحباء، رقم الحديث: [1119]، ينظر: مالك بن أنس، الموطأ برواية يحي بن يحي الليثي، ضبط وتوثيق: محد صدقي العطار، المكتبة الشرقية- الجزائر، ط1: 2010، ص257.

44- الشوكاني، مصدر سابق، 179/6.

45- الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ومعه الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق القاهرة، ط1: 1313هـ، 25/3. ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر- بيروت، (د.ت.ط)، 304/4.

46 ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مصدر سابق، 30/4.

47- الكاساني، مصدر سابق، 323/2.

48- سورة الروم، الآية: 21.

49- أخرجه سعيد ابن منصور ، كتاب الوصايا، باب التّرغيب في النّكاح، رقم الحديث: [490]، 164/1. وأخرجه أحمد في مسنده، مسند أنس بن مالك، رقم الحديث: [12613]، 63/20. أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب النّكاح، باب ذكر العلّة الّتي من أجلها نهى عن التّبتّل، رقم الحديث: [4028]، ينظر: ابن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط2: 1993م، 338/9. وأخرجه الطبراني في الأوسط، باب من اسمه محمّد، رقم الحديث: [5099]، ينظر: الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين – القاهرة، (د.ت.ط)، 207/5. وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، جُمّاع أبواب التّرغيب في النّكاح وغير ذلك، باب استحباب التّزوّج بالودود الولود، رقم الحديث: [13476]، ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، ط3: 2003م، 131/7. صححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 195/6.

50- سورة البقرة، الآية: 229.

51- سورة البقرة، الآية: 230.

52- القرطبي، مصدر سابق، 88/3.

53- ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، 204/9-205.

54- الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر- بيروت، (د.ت.ط)، 277/2.

55- سورة النحل، الآية: 43. سورة الأنبياء، الآية: 07.

56- الرازي، المحصول، دراسة وتحقيق: د/ طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط3: 1997م، 125/3.السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1: 1991م، 136/2.

57- سورة النحل، الآية: 43. سورة الأنبياء، الآية: 07.

58- السرخسي، المبسوط، دار المعرفة- بيروت، (د.ط)، ط:1993م، 110/13.

59- كنعان، مرجع سابق، ص80.

60 القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ، الموافق لـ09 جوان 1984م، والمتعلق بقانون الأسرة والمعدل والمتمم بموجب الأمر 05 – 02 الصادر في:18 محرم 1426 هـ، الموافق لـ 27 فيفري 2005م، ينظر الجريدة الرسمية، العدد: 15، الصادرة بتاريخ: 27-02-2005م.

61- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، ط2: 2008م، ص107.

62- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم: 61-1976م، المؤرخ في: 1976م، والمعدل بقانون رقم: 82 لسنة 2001م، الصادر بتاريخ: 31-12-2001م، المعدل بقانون رقم: 36 المؤرخ في: 17 أكتوبر 2010م، ينظر الجريدة الرسمية، العدد: 5061.

63- قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالقوانين أرقام لسنة 1996 و29 لسنة 2004 و66 لسنة 2007، وقانون إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء، انظر: مجموعة التشريعات الكويتية، وزارة العدل، ط1: 2011م، الجزء الثامن.

64- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل –دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية- دار الخلدونية- الجزائر، ط1: 2008م، ص193-194.

65- الكاساني، مصدر سابق، 326/2. ابن الهمام، مصدر سابق، 300/4. المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي – بيروت، (د.ت.ط)، 273/2.

66- الدسوقي، مصدر سابق، 282/2.

67 الكاساني، مصدر سابق، 326/2.

68- ابن الهام، مصدر سابق، 300/4.

69- المرغيناني، مصدر سابق، 273/2.

70- الدسوقي، مصدر سابق، 282/2.

71- الشافعي، الأم، دار المعرفة- بيروت، (د.ط)، ط: 1990م، 128/5.

72- ابن قدامة، المغني، 201/7.

73- الشافعي، مصدر سابق، 128/5.

74- ابن قدامة، المغني، 201/7.

75- قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 39463، الصادر بتاريخ: 1986/02/10م، ينظر: المجلة القضائية عدد: 02، 1992، ص51.