الإعاقة العقلية وأثرها
في الأحوال الشخصية

إعـــــداد

الباحث/ على عبد المعطي فرغلى

إمام وخطيب بوزارة الأوقاف

باحث دكتوراه بقسم الدراسات الإسلامية

كلية الآداب - جامعة أسيوط

مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلي آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد.

فإن الله قد أنزل الشريعة الإسلامية بكافة تشريعاتها وأحكامها صالحة لجميع أحوال الأمم والشعوب والأفراد ، لكي تنتظم وتستقيم حياتهم ، فهي لم تغفل عن أي جانب من جوانب الحياة في كافة المجالات الدينية والدنيوية ، ومن فضل الله على البشرية جمعاء تكريمه للإنسان بحسن خلقه، بيد أن الله جلت حكمته في أن قدر لبعض عباده نقص في الكمال الحسي أو الجسدي، وهو ما يعرف علميا بـ"الإعاقة"

وقد اهتم الإسلام بهذه الفئة من حيث توفير مزيد من الحقوق لهم أو الإعفاء من بعض الواجبات، انطلاقا من الأحكام والقواعد الشرعية الخاصة بهم التي تهدف إلى التيسير والتخفيف ورفع الحرج والمشقة عنهم، وتناسب طاقاتهم وقدراتهم لتحقيق التوازن والحياة الكريمة، والإعاقة العقلية تتنوع إلى ثلاث درجات، وفقا لدرجة الإعاقة ودرجة الذكاء والقدرة على التعليم والتدريب، فمنها الإعاقة العقلية الشديدة أو المتوسطة التي يطلق عليها عند الفقهاء (العته الشديد)، والإعاقة العقلية البسيطة التي يطلق عليها عند الفقهاء (العته الخفيف)، وحيث إنه لا يوجد مصطلح الإعاقة العقلية في كتب الفقه الإسلامي، فمن حيث التأصيل الفقهي للإعاقة العقلية البسيطة، فإنه يقابلها في الفقه الإسلامي مصطلح العته من حيث الأهلية والأحكام الفقهية، وتحقيقا لما تهدف إليه الشريعة الإسلامية من اهتمام وعناية بهذه الفئة من ذوي الإعاقات، يحسُن بيان الأحكام الشرعية لهم لأهمية هذه المسائل في حياتهم، سواء ما يتعلق بالعبادات أو المعاملات، أو النكاح أو الجنايات والحدود.

فالمكلف له أهلية تعرف من خلالها صلاحيته لما يجب له من الحقوق وما يلزمه من الواجبات، وهذه الأهلية قد تعتريها عوارض سماويه أو مكتسبة تؤثر فيها ، فيتأثر تبعا لذلك ما يجب عليه ؛ وما يجب له من حقوق وواجبات.

أهمية الدراسة وأسباب اختيار الموضوع: ترجع أهمية الموضوع الى إلقاء الضوء على اسبقية موقف الشريعة الإسلامية في تعاطيها وتناولها لحقوق وقضايا الأشخاص ذوى الإعاقة، ومدى أهليتهم فيما يجب عليهم وما يلزمهم من تصرفات، ومعرفة الحكم الشرعى لهذه التصرفات، وبيان القولية منها والفعلية وموقف الشريعة الغراء من ذلك.

أهداف الدراسة: جاءت هذه الدراسة لتجيب على الأمور التالية:

١ـ تعريف الإعاقة العقلية وبيان انواعها والالفاظ ذات الصلة بها.

٢ـ أثر الإعاقة العقلية في الأهلية.

٣ـ أثر الإعاقة العقلية على مدى أهلية المعاق في الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وخلع.

منهج البحث في الدراسة: اعتمدت في بحثي في هذا الموضوع على المنهج الوصفي في جمع النصوص وأقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها إن وجدت وبيان الراجح منها.

الدراسات السابقة : ...

١ـ أحكام المعوقين في الفقه الإسلامي للدكتور سري اسماعيل سليم كلية الشريعة والقانون بنين القاهرة.١٩٩٢

٢ـ الجنون والعته واثرهما في اهلية الانسان. رسالة ماجستير للباحث شرف ابراهيم عبد الهادي . كلية الاداب جامعة كفر الشيخ

٣ـ احكام المعوقين في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي للدكتور محمود عبدالله العكازي رسالة دكتوراه جامعة الأزهر.

٤ـ الإعاقة الحسية و الحركية و العقلية و أثرها في أحكام العبادات و فقه الأسرة دراسة فقهية مقارنة المؤلف : عبدالعزيز بن راشد . السعودية.

تقسيم الدراسة:

المبحث الأول: أثر الإعاقة في الزواج

المبحث الثاني: أثر الإعاقة العقلية في الفسخ وإيقاع الطلاق

المبحث الثالث: أثر الإعاقة العقلية في الحضانة

المبحث الأول ـ أثر الإعاقة العقلية في الزواج

يعتبر عقد الزواج من أجل العقود في الإسلام، فهو الرابط بين الرجل والمرأة بين الرجل والمرأة والأساس الذي تبنى عليه الأسرة، لذا فإن الشريعة الإسلامية ضبطت الزواج وجعلت له شروطاً وأركانا واشترط العلماء في الزواج أن يكون كل من الزوج والزوجة كامل الأهلية، لذا من كان مجنونا لا يصح عقد زواجه إذا أنشأه بنفسه لفقدانه الأهلية، وتفصيل ذلك في ما يلي.

زواج المعاق عقليا: ذهب جمهور العلماء في مسألة تزويج المجنون الكبير إلى الجواز، سواء كان ذلك للذكر أو الأنثى، حيث أجاز فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة لولي أمر المجنون أو وصيه أن يزوجه إن كان جنونه مطبقة، على أن يكون في ذلك تحقيق مصلحة يراها العلماء في ذلك، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

١ـ **الحنفية**[١]: قالوا بجواز تزويج المجنون الكبير والمجنونة الكبيرة، سواء كان الإعاقة العقلية الذي بهم جنونا أصليا أو كان جنونا طارئا، **الأدلة من القياس** استند الأحناف في إجازتهم هذه على القياس ، حيث قاسوا جواز تزوج المجنون على جواز تزويج الصغير وكلاهما فاقد **للأهلية وخالف زفر الحنفية** في جواز تزويج المجنون الذي طرأ عليه الإعاقة العقلية، معتبرا أن ولاية الولي تزول بالبلوغ عن عقل وأنها لا تعود بطروء الإعاقة العقلية كما لو بلغ مغمى عليه ثم زال الإغماء، ويرد عليه بأن ثبوت الولاية تتحقق في مثل هذه الحالة وذلك لوجود السبب وهو القرابة وتحقق الشرط وهو عجز المولى عليه.

والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة تزوج كما يزوج الصغير، والصغيرة عند أصحابنا الثلاثة أصليا كان الإعاقة العقلية أو طارئا بعد البلوغ وقال زفر" ليس للولى أن يزوج المجنون جنونا طارئا، إن طرأ عليه الإعاقة العقلية بعد البلوغ لم يجز، وإن كان مستداما جاز، ولنا أنه غير مكلف فجاز لأبيه تزويجه كالصغير فإنه إذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته في الحال وتوقع نظره فعند الحاجة أولى. ولنا على التسوية بين الطارئ والمستدام أنه معنى يثبت الولاية فاستوى طارئه ومستدامه كالرق، ولأنه جنون يثبت الولاية على ماله فأثبتها عليه في نكاحه كالمستدام، فأما اعتبار الحاجة فلابد منها فانه لا يجوز لوليه تزويجه إلا إذا رأى مصلحة فيه غير أن الحاجة لا تنحصر في قضاء الشهوة، بل قد تكون حاجه إلى الإيواء والحفظ وربما كان دواء له يترجى به شفاؤه فجاز التزويج له كقضاء الشهوة"[٢].

الدليل من المعقول أن ولاية الولي قد زالت بالبلوغ عن عقل، فلا تعود بعد ذلك بطرئان الإعاقة العقلية كما لو بلغ مغمى عليه ثم زال الإغماء. ولنا أنه وجد سبب ثبوت الولاية وهوالقرابة. وشرطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته وفي ثبوت الولاء فائدة فثبتت ولهذا ثبتت في الإعاقة العقلية الأصلي كذا في الطارئ، وتثبت ولاية التصرف في ماله كذا في نفسه"[٣]، وقوله (كمعتوه ومجنون) أي: ولو كبيرين والمراد كشخ معتوه ... فيشمل الذكر والأنثى ، فللولي إنكاحهما إذا كان الجنون مطبقا وهو شهر على ما عليه الفتوى[٤].

٢- **المالكية**[٥]: ذهبوا إلى القول بجواز تزويج المجنون الذي بلغ مجنونا، وذكروا بأن للأب والوصي وإن نزل والحاكم إجبار المجنون على الزواج إن كان هناك ضرورة أو حاجة تستلزم تزويجه بأن خيف منه الفساد، وذكروا بأن المجنون لا يزوج للخدمة، وأما من بلغ عاقلا ثم طرأ عليه الإعاقة العقلية فلا ولاية للأب عليه، وإنما تكون الولاية للحاكم، والذكر والأنثى في ذلك سواء. أن كلا من الأب ووصيه وان سفل والحاكم يجبر المجنون إذا احتاج للنكاح بأن خيف منه الفساد؛ لأن الحد وإن سقط عنه فلا يعان على الزنا وهذا إذا كان مطبقا، فإن كان يفيق أحيانا انتظرت إفاقته"[٦].

وبناء على ذلك: أن الأب إنما يجبر المجنون الذي بلغ مجنونا؛ لأن ولايته باقية وأما من بلغ عاقلا رشيدا ثم طرأ جنونه فلا ولاية عليه، إنما ولايته للحاكم والذكر والأنثى فى ذلك سواء[٧].

٣- الشافعية[٨]: ذهبوا إلى جواز تزويج المجنون الكبير الذي به جنون مطبق، حيث أجازوا لوالده تزويجه إن كان يرى في تزويجه مصلحة ترتجي كأن يكون له في ذلك غرض لخدمته والقيام على أمره، أو أن يكون له حاجة ورغبة بالنساء ودل على ذلك علامات كدورانه حولهن وتعلقه بهن.

ولا يزوج المجنون إلا زوجة واحدة، والحكمة في ذلك أن تزوجيه جاء لضرورة وحاجة، والضرورة تقدر بقدرها، كما أن حاجته تندفع بالزوجة الواحدة، لذا لا غرض ولا حاجة في تزويجه للثانية، وفي حالة إذا ما كان المجنون يفيق فلا يجوز تزويجه إلا بإذنه عند إفاقته. هذا بالنسبة للمجنون والمعتوه الكبير.

أما في مسألة تزويج المجنون الصغير فللشافعية في ذلك قولان: أحدهما جواز تزويجه والآخر وهو الأصح عندهم عدم الجواز.

الأدلة: أن الكبير المغلوب على عقله لأبيه أن يزوجه؛ لأنه لا أمر له في نفسه، وإن كان يجن ويفيق فليس له أن يزوجه حتى يأذن له وهو مفيق في أن يزوج، فإذا أذن فيه زوجه وإلا ردّ إنكاحه إياه وليس لأحد غير الآباء أن يزوجوا المغلوب على عقله؛ لأنه لا أمر له في نفسه، ويرفع إلى الحاكم فيسأل عنه فإن كان يحتاج إلى التزويج ذكر للمزوجة حاله فإن رضيت حاله زوجه، وإن لم يكن يحتاج إلى التزويج فيما يرى لم يكن للحاكم أن يزوجه ولا لأبيه إلا أن يكون تزويجه ليخدم فيجوز تزويجه لذلك"[٩].

فإن كان المجنون كبيرا لم يزوج لغير حاجة ويزوج للحاجة، وذلك بأن تظهر رغبته فيهن بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك، أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ويتعهده، ولا يجد في محارمه من يحصل هذا، وتكون مؤنة النكاح أخف من ثمن جارية، أو بأن يتوقع شفاؤه بالنكاح، وإذا جاز تزويجه تولاه الأب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال، وإن كان المجنون صغيرا لم يصح تزويجه على الصحيح، وقيل يزوجه الأب أو الجد. ومتى جاز تزويج المجنون لم يزوج إلا امرأة واحدة[١٠].

٤- **الحنابلة**: ذهبوا إلى أن الشخص الذي يستديم الإعاقة العقلية به يجوز تزويجه قياسا على جواز تزوىج الصغير، ولا يكون ذلك إلا للأب أو الوصي، ولكنهم اشترطوا لتلك الإجازة أن تظهر عليه علامات تدل على رغبته في النساء كأن يتبعهن، أو أن يكون في ذلك مصلحة كحاجته للإيواء والحفظ أو أن يكون زواجه سببا في علاج علته. والمعتوه وهو الزائل العقل بجنون مطبق ليس لغير الأب ووصيه تزويجه، وهذا قول مالك وقال أبو عبد الله بن حامد للحاكم تزويجه إذا ظهر منه شهوة للنساء بأن يتبعهن ويريدهن، وهذا مذهب الشافعي لأن ذلك من مصالحه، وليس له حال ينتظر فيها إذنه، وينبغي على هذا القول أن يجوز تزوىجه إذا قال اهل الطب إن في تزويجه ذهاب علته لأنه من أعظم مصالحه[١١].

وللاب تزويج البالغ المعتوه في ظاهر كلام أحمد والخرقي مع ظهور أمارات الشهوة وعدمها، وقال القاضي: إنما يجوز تزويجه إذا ظهرت منه أمارات الشهوة باتباع النساء ونحوه، لأن في تزويجه مع عدم حاجته إضرارا به بإلزامه حقوقا لا مصلحة له في إلزامها.

الخلاصة: يتضح من كلام الفقهاء الذي سبق أنهم متفقون على أن زواج المجنون يصح إذا تولاه الأب أو الوصي أو الحاكم على خلاف بينهم فيمن يحق له تولي زواج المجنون، كما إنهم اتفقوا على أن زواج المجنون يجب أن يكون لحاجة من جلب للمصلحة

أو رفع للضرر وهو مقصد عظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية، واتفقوا على أن المجنون الذي يجن ويفيق لا يجوز تزويجه إلا في حال إفاقته وأخذ رأيه.

ويرى الدكتور يوسف القرضاوي أن زواج المجنون صحيح معتبرا أنه إنسان وله غريزة يجب إشباعها، ولكنه تحفظ على السماح للمجنون بالإنجاب إذا قال الأطباء بأنه سيكون له أولاد مجانين(١٢).

شروط صحة زواج المعاق عقليا (المجنون والمعتوه) ومع إجازة الفقهاء لزواج المجنون إلا أنه يجب أن تتوفر شروط لصحة زواجه مع شروط الزواج المعلومة فقد ذكر هاني الجبير القاضي بالمحكمة الكبرى بجدة هذه الشروط وهي(١٣):

١ـ إطلاع الطرف الآخر على حاله ومعرفته بوضعه تماما، فإن عدم إطلاعه غش له وخيانة محرمة.

٢ـ ألا يكون الطرف الآخر مجنونا ولا زائل العقل، بل يتزوج المتخلف عقليا امرأة سليمة العقل وتتزوج المتخلفة عقلية برجل سليم العقل، وسبب ذلك أن اجتماع زائلي العقل لا يحقق أي مصلحة، وهو مع ذلك سبب لضرر بينهما كما هو ظاهر.

٣ـ أن يكون سقيم العقل منهما مأمونا، أما الذي يتصف بالعدوانية بالضرب أو الإفساد فلا يبرر له الزواج لأن زواجه سبب لحصول الضرر، والضرر مرفوع في الشريعة الإسلامية.

٤ـ أن يرضى أولياء المرأة بهذا الزواج؛ لأن فيه ضرر قد يلحقهم.

ورأي قانون الأحوال الشخصية ينص على ما يلي: للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته إذا ثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له(١٤).

المبحث الثانى ـ أثر الإعاقة في الفسخ وإيقاع الطلاق:

ذهب بعض الفقهاء إلى جواز التفريق بين الزوجين للعيوب[١٥]، فإن اكتشف أحد الزوجين بالآخر عيبا من العيوب الموجبة لخيار الفسخ "على خلاف بين العلماء في تلك العيوب" بعد النكاح فله أن يفسخ عقد الزواج للعيب الذي بالطرف الآخر، ولكن بشرط عدم العلم بالعيب قبل النكاح، أو الرضا به بعد الاطلاع عليه سواء كان ذلك صراحة أو دلالة[١٦].

وسأتناول هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول ـ الإعاقة العقلية وفسخ العقد

اختلف العلماء في اعتبار الإعاقة العقلية من العيوب التي يحق فيها لأحد الزوجين الفسخ بناء عليه، وتفصيل ذلك على النحو التالي:.

١ـ **الحنفية**: قالوا بأنه ليس لأحد من الزوجين خيار الفسخ إن كان هناك عيب في الآخر أيا كان ذلك العيب، وهو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف، أما محمد بن الحسن فقد قال بأنه لا خيار للزوج إذا كان هناك عيب بالمرأة، وللمرأة الخيار إن كان هناك عيب بالرجل كالإعاقة العقلية والعته" وليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر كائنا من كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المرأة ولها هي الخيار بعيب فيه من الثلاثة الإعاقة العقلية والجذام والبرص[١٧]".

٢ـ **المالكية و الشافعية و الحنابلة**: ذهبوا إلى اعتبار الإعاقة العقلية من العيوب التي يحق فيها لكل من الزوجين طلب الفرقة بناء عليه إن كان العيب قديما قبل العقد ، أما إن كان طارئا بعد العقد فاختلفوا فيه وهذا تفصيل لأقوال الفقهاء:

١ـ **المالكية** : أن العيوب المشتركة بين الزوجين الموجبة للخيار عديدة ومنها "الإعاقة العقلية". فإن كانت قبل العقد كان لكل من الزوجين خيار الرد "الفسخ"، وفي حالة إذا ما طرأ عيب الإعاقة العقلية على الزوجة بعد العقد فليس للزوج خيار الرد، لأنه قادر على مفارقتها بالطلاق إن تضرر، وان طرأ عيب الإعاقة العقلية على الزوج بعد العقد

كان للزوجة خيار الرد "الفسخ" ويضرب له سنة قبل الرد إذا رجي برؤه. "العيوب المشتركة إن كانت قبل العقد كان لكل من الزوجين رد صاحبه به، وإن وجدت بعد العقد كان للزوجة أن ترد به الزوج ، فليس له أن يرد الزوجة لأنه قادر على مفارقتها بالطلاق إن تضرر، لأن الطلاق بيده بخلاف المرأة فلذلك ثبت لها الخيار ... وكذا يقال في المجنون أي أن لها فقط الرد به إذا حدث بعد العقد وأنه يؤجل سنة قبل الرد إذا رجي شفائه[١٨].

٢- **الشافعية**: فقالوا بأن لكل من الزوجين خيار الرد إن وجد بالآخرعيب الإعاقة العقلية وإن كان قابلا للعلاج وكان قديما، أما إذا طرأ عيب الإعاقة العقلية بعد العقد وكان بالزوج كان للزوجة خيار الرد "الفسخ" قبل الدخول وبعده على الأصح لحصول الضرر، ولأنه لا خلاص لها إلا بالفسخ على خلاف الرجل. أما إن طرء الإعاقة العقلية على الزوجة بعد العقد فللزوج خيار الرد قبل الدخول وبعده وهذا على المذهب الجديد للشافعي، أما القديم فلا يكون له الخيار لتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها .

٣- **الحنابلة** : قالوا لكل من الزوجين إن وجد بالآخر عيبا خيار الرد، وإن طرأ عيب من العيوب ومنها الإعاقة العقلية على أحدهما بعد العقد ففي هذه الحالة هناك قولان[١٩] :

القول الأول: يثبت الخيار لكليهما، وهو ظاهر قول الخرقي لقوله بأن الزوج الذى يُجَبّ قبل الدخول فللمرأة الخيار، لأنه عيب في النكاح مقارن فيثبت طارئا كالإعسار وكالرق فإنه يثبت الخيار إذا قارن، ولأنه عقد على منفعة فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالإجارة. **القول الثاني**: لا يثبت الخيار، لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد أشبه الحادث بالبيع وهذا ينتقض بالعيب الحادث في الإجارة. ويثبت خيار العيب لكل واحد منهما. في. الجملة روى عن عمر وابنه وابن عباس، وعن علي لا ترد الحرة بعيب، وبه قال الثوري. والعيوب المجوزة للفسخ ثمانية : اثنان يخصان الرجل وهما: الجبّ[٢٠] والعنه[٢١]، وثلاثة تخص المرأة وهن: الفتق[٢٢] والقرنه[٢٣] والعفل[٢٤]، وثلاثة يشترك فيها الزوجان وهي: الجذام[٢٥] والبرص[٢٦] والإعاقة العقلية[٢٧]". وإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد ففيه وجهان: أحدهما يثبت الخيار وهو ظاهر قول الخرقي؛ لأنه قال فإن جُبّ قبل الدخول فلها الخيار في وقتها؛ لأنه عيب في النكاح يثبت الخيار مقارنا فأثبته طارئا كالإعسار، ولأنه عقد على منفعة فحدوث العيب بها يثبت الخيار

كالإجارة. والثاني: لا يثبت الخيار، وهو قول أبي بكر وابن حامد ومذهب مالك ؛ لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد أشبه الحادث بالبيع وهذا ينتقض بالعيب الحادث في الإجارة[٢٨].

رأي قانون الأحوال الشخصية: وجاء في المادة (١٢٠): "إذا جن الزوج بعد عقد النكاح وطلبت الزوجة من القاضي التفريق يؤجل التفريق لمدة سنة فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق[٢٩].

القول المختار: أولا : اعتبار الإعاقة العقلية من العيوب التي توجب الفسخ، لأن المجنون يخاف منه الجناية فاعتبر كالمانع الحسي، كما أنه يوجب النفرة ومعه لا يتحقق مقصد الزواج. **ثانيا**: جواز الفسخ للرجل والمرأة في حال طروء الإعاقة العقلية بعد العقد، وعدم قصر الفسخ على المراة دون الرجل لما يلي[٣٠]: أن الرجل يتضرر بالعيب كما تتضرر المرأة لذا فإن حق الفسخ يثبت له كما يثبت لها قياسا لاشتراكهما في الضرر. أن الأدلة التي ذكرت في الفسخ جاءت عامة ولم تخصص لطرف دون طرف لذا فإن الفسخ يثبت لكلا الزوجين والله اعلم.

المطلب الثاني- طلاق المجنون:

أجمع فقهاء "الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن طلاق المجنون لا يصح، سواء كان الإعاقة العقلية الذي به مطبقا أو منقطعا، وذلك لانعدام أهلية الأداء لديه، فالمجنون لايعقل مايقول، ولا يدرك نتائج أقواله وأفعاله، أما إن صدر الطلاق منه وهو في حالة الإفاقة ففي هذه الحالة يعتبر الطلاق صحيحا.

وأجمعوا على أن المجنون والمعتوه لا يجوز طلاقه"[٣١]. ولا يقع طلاق المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأن العقل شرط أهلية التصرف، لأن به يعرف گؤن الصرف مصلحة وهذه التصرفات ما شرعت إلا لمصالح العباد"[٣٢]. ومن لا يقع طلاقه وإن طلق عشرة أنفس عند أبي عبد الله خمس لا اختلاف فيها وخمس مختلف فيها. فالخمسة المتفق عليها أحدها: طلاق الصبي، والثاني: طلاق المجنون"[٣٣].

وقال المالكية: لا يجوز طلاق المجنون ولا عتافته. قال ابن شهاب: إن كان لا يعقل فلا يجوز طلاق المجنون والمعتوه. قال ربيعة: المجنون الملتبس بعقله الذي لا يكون له إفاقة يعمل فيها برأي. وقال يحيى بن سعيد: ما نعلم على مجنون طلاقا في جنونه ولا مريض مغمور لا يعقل إلا أن المجنون إذا كان يصحو من ذلك ويرد اليه عقله فإنه إذا عقل وصح جاز عليه أمره كله مثل ما يجوز على الصحيح. وقال ذلك مكحول في المجنون[٣٤].

وقال الشافعية: لا يجوز طلاق الصبي حتى يستكمل خمس عشرة سنة أو يحتلم قبلها، ولا طلاق المعتوه، ولا طلاق المجنون الذي يجن ويفيق، وإن طلق في حال صحته جاز"[٣٥].

وقال الحنابلة عن طلاق المجنون: إذا كان لا يعقل في حال حياته لا يجوز طلاقه[٣٦].

القول المختار أن طلاق المعاق عقليا المجنون والمعتوه لا يصح سواء كان الإعاقة العقلية مطبقا أو متقطع وذلك لانعدام أهلية الأداء لديه فهو لا يعقل مايقول ولا يدرك نتيجة أقواله وأفعاله واللّه أعلم.

المبحث الثالث ـ أثر الإعاقة العقلية في الحضانة

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة: من الحضن وهي ما دون الإبط إلى الكشح[٣٧] وقيل : هو الصدر والعضد بينهما والجمع أحضان ومنه الاحتضان، وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها فتحتمله في أحد شقيها[٣٨].

الحضانة اصطلاحا:

١ـ عرفها الحنفية فقالوا: "هي تربية الولد لمن له حق الحضانة[٣٩].

٢ـ وعرفها المالكية: "هي حفظ الولد والقيام بمصالحه"[٤٠].

٣ـ وعرفها الشافعية: "هي حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه، ويقيه عما يضره[٤١].

٤ـ وعرفها الحنابلة: "هي حفظ من لا يستقل بنفسه، وتربيته حتى يستقل بنفسه"[٤٢].

ونوقش تعريف الحنفية والمالكية قصوره لعدم دخول المجنون فيه، والتعريف الذي أراه جامع ودقيق هو تعريف الشافعية والحنابلة.

المطلب الثاني ـ أثر الإعاقة العقلية على الحاضن:

اشترط الفقهاء في من يستحق الحضانة شروط عدة، ومن هذه الشروط أن يكون الحاضن عاقلا فلا حضانة لمجنون، سواء كان الإعاقة العقلية الذي به مطبقا أو منقطعا إلا أن يكون الإعاقة العقلية يسيرا كيوم في السنة على اعتبار أنه كالمرض الذي يصيب الشخص ثم يزول عنه، فالمجنون يحتاج لمن يحضنه و يحفظه ويقوم على شؤونه، كما أنه لا يتأتى منه الحفظ ولا التعهد، والحضانة ولاية ،والمجنون لا ولاية له.

١ـ **الحنفية**: ويشترط كون الحاضن عاقلا بالغا فلا حضانة لمجنون ولا معتوه ولاطفل إذ هؤلاء يحتاجون لمن يحضنهم ويكفيهم"[٤٣].

٢ـ **وقال الشافعية**: الشروط من يستحق الحضانة أولها : العقل ، فلا حضانة لمجنون وان كان جنونه متقطعا؛ لأنها ولاية وليس هو من أهلها، ولأنه لا يتأتى منه الحفظ والتعهد بل هوفي نفسه يحتاج إلى من يحضنه، نعم إن كان يسيرا كيوم في سنة كما في الشرح الصغير لم تسقط الحضانة كمرض يطرأ ويزول"[٤٤].

٣- **وقال المالكية**: وشرط الحاضن ذكر أو أنثى العقل فلا حضانة لمجنون ولو يفيق في بعض الأحيان ولا لمن به طيش"[٤٥].

وقال الحنابلة: ولا حضانة لمجنون ولوغير مطبق ولا معتوه ولا لطفل !لأنهم يحتاجون لمن يحضنهم"[٤٦]، وإذا كان الحاضن عاقلا ثم طرأ عليه الإعاقة العقلية زالت الولاية عنه، وتعود الحضانة إذا زال الإعاقة العقلية وهذا بالاتفاق.

الحنفية: تعود الحضانة لو زالت بجنون وردة ثم زال المانع، ويعود الحق بزوال مانعه، ومعنى قوله: لزوال المانع أي: ليس من قبيل عود الساقط أي : ليس من قبيل عود الساقط حتى يقال إن الساقط لا يعود، فقولهم يسقط حقها معناه:منع منه مانع كقولهم تسقط النفقة بالنشوز والولاية بالإعاقة العقلية ثم تعود بزوال ذلك[٤٧].

الشافعية والمالكية: فإن فقد مقتضى الحضانة ثم وجد كأن كملت ناقصة بأن أسلمت كافرة، أو تابت، فاسقة، أو أفاقت مجنونة، أو عتقت رقيقة، أو طلقت منكوحة بائنة أو رجعية على المذهب المنصوص، حضنت لزوال المانع"[٤٨].

المالكية: فإذا زال العذر عادت الحضانة بزواله[٤٩].

الحنابلة: لا حضانة لمجنون ولو غير مطبق ولا لمعتوه ولا لطفل؛ لأنهم يحتاجون لمن يحضنهم، ولا حضانة فإن زالت الموانع كأن عتق الرقيق وأسلم الكافر وعُدل الفاسق ولو ظاهرا وعقل المجنون وطلقت الزوجة ولو رجعيا ولو لم تنقض العدة رجعوا إلى حقهم من الحضانة؛ لأن سبيلها قائم وإنما امتنعت لمانع، فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم[٥٠].

القول المختار: ما ذهب اليه الحنابله بأنه لا حضانة للمعاق عقليا ولا للمعتوه ولا للصبى المميز لأنهم يحتاجون لمن يحضنهم والله أعلم..

الخـاتمة:

بعد اتمام هذا البحث المتواضع بفضل اللّه ومنه، فإن أهم النتائج التى توصـلت إليهـا هى:

١ـ أهمية التكييف الفقهى في المستجدات وفقه النوازل.

٢ـ الإعاقة العقلية عارض سماوى يحدث خللا في العقل فيمنـع جريـان الأقـوال والأفعـال على نهجه إلا نادرا فلا يميز بين الأشياء الحسنة والقبيحـة، وهـو إمـا أصـلى بـأن يبلـغ مجنونا أو عرضى بأن يبلغ عاقلا ثـم يجـن، ومطبـق "مـلازم ممتـد" وغـير مطبـق" غـير ممتد".

٣ـ يعتبر الإعاقة العقلية من العوارض التى تؤثر على أهلية الأداء، فهو يزيلـها مـن أصـلها، لأن أساسها العقـل، ولا يـؤثر علـى أهليـة الوجـوب، لأن أسـاس أهليـة الوجـوب الصـفة الأساسية وهى ثابتة لكـل إنسان.

٤ـ لا يصح عقد زواج المجنون إذا أنشأه بنفسه لفقدانه الأهلية، وذهـب الفقهـاء إلى إجـازة زواج المجنون إذا تولاه الأب أو الوصى أو الحاكم على خلاف بينهم فيمن يحق لـه تـولى زواج المجنون، بشرط أن يكـون لحاجة من جلب للمصلحة أو رفـع للضـرر وهـو مقصـد عظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية.

٥ـ المجنون الذى يجن ويفيق لا يجوز تزويجه إلا في حال إفاقته وأخذ رأيه.

٦ـ اعتبار الإعاقة العقلية مـن العيـوب التـى توجـب الفسـخ للرجـل والمـرأة في حـال طـروء الإعاقة العقلية بعد العقد.

٧ـ أجمع الفقهاء على أن طلاق المجنون لا يصح لعد أهلية الأداء عنـده ولأنـه لا يعقـل مـا يقول، أما في حالة إفاقته فإن طلاقه يقع صحيحا

الهوامش

(١) بدائع الصنائع، الكاساني،(٢، /٢٤٥): حاشية رد المحتار لابن عابدين، (٦٦/٣).

(٢) الشرح الكبير لابن قدامه، ابن قدامة، ج ٧، ص٣٨٤.

(٣) بدائع الصناع، الكاسانى ٢٤٥/٢.

(٤) حاشية رد المحتار، ابن عابدين، ٣/ ٦٦).

(٥) الخرشي على مختصر سيدي خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، (دار الفكر للطباعة – بيروت) (٢٠٢/٣).

(٦) المرجع السابق، ٣/ ٢٠٢.

(٧) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم النفراوي (دار الفكر – بيروت) (ج٢ص١٠).

(٨) كتاب الأم، للإمام الشافعي (ج٥، ص ٢١,٢٠).

(٩) المرجع السابق، ٥/ ٢٠، ٢١.

(١٠) روضة الطالبين وعمدة امفتين، النووي، ٧/ ٩٤.

(١١) المغنى لابن قدامة، ٧/ ٣٨.

(١٢) www.qaradawi.net/news. العنوان د. القرضاوي يؤيد زواج المجنون... ورفع سن زواج الفتيات، تم زيارة الموقع ٢٠٢٠/١١/٩.

(١٣) التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب عطا الله الظاهر، (دار الثقافة. عمان)، (ص ١١٤) مادة ٨.

(١٤) / www.islamqa.com (فقه الأسرة، أحكام النكاح، فتوى رقم ١١٩١٦١)، تم زيارة الموقع ٢٠٢٠/١١/٩.

(١٥) العيب : نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة أو قلقة لا استقرار فيها. الشبيلي، محمد مصطفى: أحكام الأسرة في الاسلام، (دار النهضة العربية) (ص ٥٨٧).

(١٦) البهوتي، محمد بن عبد الرحمن: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط٢ (ج٣ ص ٤٨٣). الدرد الشرح الكبير، (ج٢ ص ٢٧٧). الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين، (ج٣

ص٣٣٤). ابن قدامة: المغني، (ج١ ص البهوتي، منصور بن يونس: كشاف القناع عن متن الاقناع، دار الفكر بيروت، ١٤٠٢)، (ج٥ ص ١١).

(١٧) شرح فتح القدير، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (دار الفكر – بيروت) ط٢ (٤ / ٥٠٤).

(١٨) حاشية الدسوقي، الدسوقى (٢/ ٢٧٨/٢٧٩)

(١٩) المغني، ابن قدامة،(٧/ ١٤٢)

(٢٠) الجب: قطع الذكر كله بحيث لم يبق منه ما يطأ به. البهوتي: كشاف القناع، (٥ / ١٠٦).

(٢١) العنّه: هو من لا يقدر على جماع فرج زوجته مع وجود الآلة لمانع منه ككبر أو سحر. الجرجاني: التعريفات، (٢٠٤).

(٢٢) الفتق : يقال امرأة رتقاء بينة الرتق وهي التي لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضع منها (وهو كون الفرج مسدودا لا مسلك للذكر فيه) ابن مفلح: المبدع، (٧ / ١٠٦).

(٢٣) القرن: يقال قرنت المرأة وهو أن يكون في فرجها قرن وهو العظم او غدة مانعة من سلوك الذكر. ابن مفلح: المبدع. (٧/ ١٠٦).

(٢٤) العفل: نتأة تخرج من فرج المرأة شبيه بالأدرة التي للرجل في الخصية. البعلي. محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي: المطلع على أبواب المقنع، (المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠١-١٩٨١)، تحقيق: محمد بشير الأدلبي (٣٢٣,٣٢٤/١)

(٢٥) الجذام: داء معروف يؤدي الى تجذم الاصابع وتقطعها. ابن منظور، لسان العرب، (١٢ / ٨٧).

(٢٦) البرص: داء معروف وهو بياض يقع في الجسد. ابن منظور، لسان العرب، (٧ / ٥).

(٢٧) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ابن عبد الوهاب. محمد بن عبد الوهاب بن سليمان، (مطابع الرياض – الرياض) – ط١، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي، د. محمد بلتاجي، د. سيد حجاب (١ /٦٦٥).

(٢٨) المغنى لابن قدامة، ١٤٢/٧.

(٢٩) التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، الظاهر. عطا (١٤٠).

(٣٠) البهوتى، كشف القناع، ٥ /١٠٦). ابن قدامة: المغني، (٧/ ١٤٠).

(٣١) الاجماع، ابن المنذر، (١ / ٣٩٧).

(٣٢) بدائع الصنائع، لكاساني،(٣/ ٩٩).

(٣٣) السعدي. أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي: النتف في الفتاوى، (دار الفرقان / مؤسسة الرسا / لبنان) ١٤٠٤ – ١٩٨٤ ط٢ (١/ ٣٤)، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي .

(٣٤) المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس، دار صادر. بيروت، ٥ / ٣٠

(٣٥) كتاب الأم، الامام الشافعى، ج٥، ص٢٢٠.

(٣٦) مسائل احمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، الامام احمد بن حنبل، ١ /٣٦٢.

(٣٧) الكشح: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي. الرازي. محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح. (مكتبة لبنان ناشرون بيروت) ١٩٩٥ ٢٣٨/١.

(٣٨) لسان العرب، ابن منظور ١٢٢/١٣.

(٣٩) حاشية رد المحتار، ابن عابدين، ٥٥٥/٣.

(٤٠) حاشية الدسوقى، الدسوقى، ٥٢٦/٢.

(٤١)غاية البيان شرح زيد بن رسلان، الرملي. محمد بن أحمد، (دار المعرفة – بيروت) (١ /٢٨٤)

(٤٢) الإنصاف، المرداوي، (٦/ ٤١٦).

(٤٣) الصنعانى، محمد بن اسماعيل عبد العزيز الخولي، (٣ / ٢٢٩).

(٤٤) الإقناع،الشربيني، (٢ / ٤٩١).

(٤٥) الشرح الكبير، الدردير، ٥٢٨/٢.

(٤٦) كشف القناع، البهوتى، ٤٩٨/٥.

(٤٧) حاشية رد المحتار، بن عابدين، ٥٦٦/٣.

(٤٨) مغنى المحتاج، الشربينى، ٤٥٦/٣.

(٤٩) الشرح الكبير، الدردير، ٥٣٣/٢.

(٥٠) كشاف القناع، البهوتى، ٤٩٨/٥، ٤٩٩.

المصادر والمراجع:

١- الإجماع أبو بكر محمد بن ابراهيم ابن المنذر. (دار الدعوة . الأسكندرية) ط٣.

٢- أحكام الأسرة في الاسلام. الشبيلى. محمد مصطفى (دار النهضة العربية).

٣- الاقناع في مذهب الامام أحمد للمقدسى – طبعة المكتبة التجارية.

٤- الأم. أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعى.(دار المعرفة. بيروت) ط٢.

٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل.، على بن سليمان المرداوى (دار إحياء التراث العربى –بيروت) تحقيق: محمد حامد الفقى.

٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الكاسانى. علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد (دار الكتب العربى بيروت).

٧- التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب عطا الله الظاهر، (دار الثقافة. عمان)، (ص ١١٤) مادة ٨.

٨- التعريفات. الجرجانى. على بن محمد بن على (دار الكتاب العربى، بيروت، ١٤٠٥) ط١ تحقيق: إبراهيم الأبيارى.

٩- حاشية إعانة الطالبين، الدمياطى، أحكام الزكاة على ضوء المذاهب الأربعة. علوان. عبدالله ناصح. (دار السلام).

١٠- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ابن عابدين، محمد امين بن عمر، (دار الفكر للطباعة، بيروت)، (ج٦ ص١٤٤).

١١- الخرشى على مختصر سيدى خليل. الخرشى. محمد بن عبدالله (دار الفكر للطباعة – بيروت).

١٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين. زكريا يحيى بن شرف النووى: (المكتب الإسلامى –بيروت – ١٤٠٥) ط٢.

١٣- الشرح الكبير. ابن قدامة.أبو الفرج شمس الدين عبدالرحمن محمد المقدسى (دار الكتب العلمية – بيروت).

١٤- الشرح الكبير. الدردير. سيدى أحمد بن محمد بن أحمد أبو البركات (دار الفكر – بيروت).

١٥- شرح فتح القدير، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (دار الفكر – بيروت) ط٢

١٦- غاية البيان شرح زيد بن رسلان الرملى. شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة (دار المعرفة– بيروت).

١٧- الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيروانى. احمد بن غنيم النفراوى (دار الفكر بيروت).

١٨- كشاف القناع عن متن الإقناع. منصور بن يونس البهوتى (دار الفكر – بيروت – ١٤٠٢) تحقيق: هلال مصيلحى مصطفى هلال.

١٩- لسان العرب. محمد بن مكرم بن منظور (دار صادر بيروت) ط١.

٢٠- مختار الصحاح. الرازى، محمد بن أبى بكر (مكتبة لبنان. بيروت) تحقيق محمود خاطر ١٩٩٥.

٢١- مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ابن عبد الوهاب. محمد بن عبد الوهاب بن سليمان، (مطابع الرياض – الرياض) – ط١، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي، د. محمد بلتاجي، د. سيد حجاب

٢٢- المدونة الكبرى. الامام مالك بن أنس (دار صادر بيروت).

٢٣- مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله. ابن حنبل. عبدالله بن احمد (المكتب الإسلامى. بيروت).

٢٤- المطلع على أبواب المقنع،،البعلي. محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي: (المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠١-١٩٨١)، تحقيق: محمد بشير الأدلبي

٢٥- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج. الشربينى. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (دار الفكر –بيروت).

٢٦- المغنى في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى ابن قدامة.موفق الدين أبو عبدالله عبدالله بن أحمد.(دار الفكر – بيروت –١٤٠٥، الطبعة الأولى).

٢٧- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل محمد بن عبدالرحمن المغربى: (دار الفكر –بيروت –١٣٩٨).

٢٨- النتف في الفتاوى، السعدي. أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي: (دار الفرقان/ مؤسسة الرسا / لبنان) ١٤٠٤ – ١٩٨٤ ط٢ (١/ ٣٤)، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي.

٢٩- www.islamqa.com (فقه الأسرة، أحكام النكاح، فتوى رقم ١١٩١٦١)، تم زيارة الموقع ٢٠٢٠/١١/٩.

٣٠- www.qaradawi.net/news. العنوان د. القرضاوي يؤيد زواج المجنون... ورفع سن زواج الفتيات، تم زيارة الموقع ٢٠٢٠/١١/٩.