التفريق للغيبة ـ دراسة فقهية معاصرة

م. م. ميادة يونس عزيز*

ملخص البحث

يتناول البحث موضوع التفريق للغيبة لأهميته البالغة كونه قضية فقهية مهمة تعد من مشاكل العصر الحالي والتي حدثت بسبب الحروب في الغالب، وتضمن البحث معالجة فقهية وقانونية شاملة لهذه المشكلة ضمن إطار حيثيات القانون العراقي.

فقد بين البحث معنى التفريق والغَيبة وماهيتهما، وعرض حالات الغيبة ومدة الغيبة والآثار المترتبة عليها، كما عرض آراء الفقهاء في التفريق للغيبة مع ذكر الرأي القانوني للتفريق بالغيبة في العراق.

وتضمنت المعالجة البحثية لهذا البحث جملة أمور كان من أهمها ما يأتي:

١. إن التفريق للغيبة حق للزوجة لتضررها بغياب زوجها.

٢. هناك علاقة بين الغائب والمفقود فكل مفقود غائب وليس كل غائب مفقود، فهناك نوع تشابه بين أحكام الغائب والمفقود.

٣. ربط الرأي الفقهي للتفريق بالغيبة مع الرأي القانوني بطريق المقارنة.

والله أسال التوفيق والقبول

Abstract

The research deals with the issue of separation due to the husband's absence for its extreme importance. The case is an important issue that is considered one of the problems of the current era that occurred mostly because of wars. The research includes a comprehensive doctrinal and legal treatment of this problem within the framework of the merits of the Iraqi law.

It shows the meaning of separation and the husband's absence. Meanwhile, it presents the absence cases, the duration of absence and the effects of them.

* ديوان الوقف السني / دائرة التعليم الديني والدراسات الاسلامية .

Then, it presents the opinions of the jurists and the legal opinion in the separation due to the absence of the husband.
The research treatment includes, inter alia, that:
١. The separation for the absence is the right of the wife who is harmed by her husband's absence.
٢. There is a connection between the absence and the missing person in that every missing person is absent, not every absent is missing. There is a kind of similarity between the judgment of the absent and the missing person.
٣. Linking the doctrinal opinion of the judicial separation with the legal opinion through a comparison way.
I ask Allah to grant success and acceptance.

المقدمة

الحمد لله الذي جعل لنا من أنفسنا أزواجاً لنسكن اليها وجعل بين الزوجين مودة ورحمة، والصلاة والسلام على رسول الله الذي أرسله لنا بشرائع ونظمٍ نظمت حياتنا بجميع جوانبها، وضمنت حقوق البشرية .

ومن ضمن هذه الحقوق حقوق الزوجين وتكفلت بكل جوانبها والتي قد يطرأ عليها مشاكل تعكر صفوها وتؤدي إلى الانفصال وانقطاع الترابط، ومن هذه الحلول لهذه المشاكل هو التفريق للغيبة بين الزوجين عند الضرورة.

وفي بحثي هذا اخترت موضوع التفريق للغيبة لأهميته واعتباره قضية فقهية مهمة كونها إحدى مشاكل العصر الحالي والتي حدثت بسبب الحروب، وكذلك لإيجاد المعالجة الفقهية الشاملة لهذه المشكلة.

ولا يفوتني ذكر بعض الصعوبات التي واجهتها في البحث والتي كان في مقدمتها هي قلة المصادر والمراجع القانونية في الأحوال الشخصية العراقية، واختلاف عبارات الفقهاء في تعريف الغَيبة وتداخلها في المعنى مع الفرقة.

وقد قسمتً البحث إلى مقدمة ومبحثين وعشر مطالب وفق الآتي:

المبحث الأول: ماهية التفريق والغَيبة وما يتعلق بهما ويتضمن:

المطلب الاول: ذكرت فيه تعريف التفريق والغَيبة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: ضمنته مقارنة بين الطلاق والتفريق القضائي.

المطلب الثالث: جعلته بياناً حالات غيبة الزوج.

المطلب الرابع: مدة الغيبة المعتبرة وتحديد ابتداءها.

المطلب الخامس: أوضحت فيه شروط التفريق للغيبة.

المبحث الثاني: الرأي الفقهي والقانوني للتفريق بالغيبة، وتضمن ما يأتي:

المطلب الاول: بيّنت فيه أراء الفقهاء في التفريق للغيبة.

المطلب الثاني: أوضحت فيه الرأي القانوني للتفريق بالغيبة في العراق.

المطلب الثالث: بيّنت فيه نوع التفريق للغيبة والآثار المترتبة عليه.

ثم كانت الخاتمة والتي أوضحت فيها مجمل النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث والتي كان أهمها:

إن التفريق للغيبة حق للزوجة لتضررها بغياب زوجها.

هناك علاقة بين الغائب والمفقود فكل مفقود غائب وليس كل غائب مفقود، فهناك نوع تشابه بين أحكام الغائب والمفقود.

ربط الرأي الفقهي للتفريق بالغيبة مع الرأي القانوني بطريق المقارنة.

واعتمدت في إتمام البحث على العديد من المصادر والمراجع وكان أهمها:

الحاوي الكبير للإمام الماوردي.

المبسوط للإمام السرخسي

الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي.

الأحوال الشخصية للدكتور محمد أبو زهرة.

القانون العراقي للأحوال الشخصية.

والله اسأل التوفيق والقبول.

المبحث الأول : ماهية التفريق والغَيبة وما يتعلق بهما

المطلب الأول : تعريف الغَيبة لغة واصطلاحًا

التفريق لغة:

مصدر فرق، والفرق خلاف الجمع، ومنه التفرق والافتراق وهما سواء، وفُهم من جعل التفرّق للأبدان والافتراق للكلام، يقال: فرّقت بين الكلامين فافترقا، وفرّقت بين الرجلين فتفرقا، وتفرق الرجلان أي ذهب كل منهما في طريق(١).

وفي التنزيل جاء قوله تعالى: ﴿ فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾(٢).

والتفريق اصطلاحاً:

" إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناء على طلب أحدهما لسبب كالشقاق والضرر وعدم الانفاق، او بدون طلب من أحد حفظاً لحق الشرع كما لو ارتد أحد الزوجين "(٣).

الغَيبة لغة:

مصدر غيب: غاب الشيء يغيب غَيباً وغِياباً بالكسر وغيوباً ومغاباً ومغيباً، وتغيب: بَطَن، وغاب الرجل غَيباً ومغيباً: سافر أو بانَ، وامرأة مُغيب ومُغيبة: غاب بعلها(٤)، وفي الحديث: (أمهِلُوا حتى نَدخُل ليلاً، لكي تَمْتَشِطَ الشَّعِثَةُ وتَسْتَحِدَّ المُغِيبةُ")(٥).

أما الغَيبة في الاصطلاح الشرعي فقد بحثت عن تعريف الغَيبة في الكتب الفقهية المعتمدة فلم أجد تعريفاً واضحاً ودقيقاُ، إذ وجدت أكثر العلماء قد ذكرها بمعناها اللغوي، فاستعمل الفقهاء الغَيبة في غيبة الزوج عن زوجته ويريدون بها المعنى اللغوي لهذه الكلمة(٦).

" والغائب: من غادر مكانه لسفرٍ ولم يعد اليه وحياته معلومة فإذا جهلت حياته فهو المفقود "(٧).

" المفقود: هو الغائب الذي انقطع خبره وخفي أثره وجهل مكانه ولا تعرف حياته أو مماته "(٨).

ومن هذه التعاريف السابقة يمكن استخلاص تعريف للغَيبة بأن يقال:

هي مفارقة الزوج زوجته لعذر كسفرٍ لحج او طلب علم او عمل او سياحة أو لغير عذر.

وعند إجراء مقارنة بين معنى الطلاق ومعنى التفريق القضائي تظهر الدلالة الآتية:

الطلاق: هو رفع قيد النكاح بألفاظ مخصوصة(٩).

التفريق القضائي: إنهاء العلاقة الزوجية بحكم القاضي.

ففي كلا الحالتين ينفصل الزوج عن زوجته ولكن هناك فروق بينهما وهي:

في الطلاق الزوج يتلفظ بألفاظ الطلاق المخصوصة شرعاً، اما في التفريق فإن القاضي يوقع الطلاق بقرار منه.

الطلاق يقع من حين تلفظ الزوج به، بينما في التفريق يقع الطلاق اعتباراً من تاريخ صدور الحكم بالتفريق.

في الطلاق الرجعي يمكن استئناف الحياة الزوجية دون عقد أو مهر جديد في العدة، بينما في التفريق لا يمكن استئناف الحياة الزوجية إلا بعقد ومهر جديد.

الطلاق يشترط له طهر الزوجة، أما التفريق فلا يشترط له الطهر(١٠).

المطلب الثاني: حالات الغيبة ومدتها وشروط التفريق بها:

لبيان حالات الغيبة بشكل واضح جمعت في هذا المطلب حالات الغيبة وقسمتها على أساس المدة والعذر وفق الآتي:

١. على اساس مدة الغيبة.

٢. حسب وجود عذر او عدمه.

أقسام الغيبة على أساس مدة الغيبة

أقسام الغيبة حسب وجود عذر أو عدمه

وأما الكلام على مدة الغيبة المعتبرة لطلب التفريق فقد اختلف الفقهاء فيها إلى عدة أقوال:

أ ـ للغائب غيبة غير منقطعة:

١. ذهب الحنابلة إلى أن المدة هي ستة أشهر فأكثر، عملاً بتوقيت سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ للناس في مغازيهم(١٥).

٢. ذهب المالكية في المعتمد عندهم إلى أن المدة هي سنة فأكثر(١٦)، وهناك رأي ثانٍ للإمام مالك وهو سنتان وثلاث(١٧).

ب ـ للغائب غيبة منقطعة:

١. ذهب الأحناف إلى أن المدة هي مدة التعمير أي بعد تسعون سنة من يوم ولادته؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من ذلك(١٨).

٢. ذهب الشافعي في القديم في الغائب الذي ينقطع خبره ولايعلم حاله ان المدة اربع سنوات(١٩).

٣. للمالكية تقسيمات عديدة حسب حالة غيابه وهي:

& إذا فقد في ارض الاسلام فالمدة هي اربع سنين.

& إذا فقد في أرض غير الاسلام فالمدة مدة التعمير.

& إذا فقد في حروب الاسلام فالمدة سنة فاكثر.

& إذا فقد في حروب الكفار فالمدة مختلف فيها وفق الآراء الثلاثة المذكورة سابقاً (٢٠).

شروط التفريق للغيبة:

يشترط لجواز التفريق للغيبة أربعة شروط وهي:

١. أن تكون مدة الغيبة طويلة(٢١)، والفقهاء اختلفوا في المدة كما ذكرت ذلك في أعلاه.

٢. أن تخشى الزوجة على نفسها الضرر وهو الوقوع في الزنى بسبب هذه الغيبة وهذا الامر يثبت بقول الزوجة وحدها؛ لأنه لا يُعرَف إلا منها(٢٢)، قال رسول الله ﷺ :لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ)(٢٣).

٣. اشترط الحنابلة أن تكون الغيبة لغير عذر، فإن كانت لعذر لم يكن لها طلب التفريق، أما المالكية فلم يشترطوا ذلك(٢٤).

٤. أن يبعث القاضي إلى الزوج الغائب يطالبه بالرجوع إلى زوجته أو نقلها إليه، أو أن يطلقها، فإن أبى ذلك طلقها القاضي (٢٥).

المبحث الثاني : الرأي الفقهي والقانوني في التفريق للغيبة

المطلب الأول : آراء الفقهاء في التفريق للغيبة:

انقسم الفقهاء إلى مذهبين في حكم التفريق لغيبة الزوج:

١. عدم التفريق: وهذا مذهب الإمام أبي حنيفة والشافعي في الجديد، وهو رأي سيَدنا علي ابن أبي طالب ﷺ وابن مسعود والثوري(٢٦).

فإن زوجة الغائب لا تنكح؛ لأنها محبوسة على قدوم زوجها وإن طالت غيبته، مالم يتيقن موته(٢٧).

٢. جواز التفريق: وهذا مذهب الإمام مالك وأحمد والشافعي في القديم، وهو رأي عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عباس وابن عمر رضي الله عنهم(٢٨).

فيحق لزوجة الغائب طلب التفريق، فإن علم مكانه كاتبه القاضي بالمجيء أو نقلها إليه أو الطلاق(٢٩)، واذا لم يُعرَف مكانه وحاله فيضرب الحاكم لها أجلاً أمده (أربع سنين) ثم تعتد عدة الوفاة (أربعة أشهر وعشراً) فإذا انقضت العدة حلت للأزواج(٣٠).

ويُرى هنا أن للشافعي قولان في القديم والجديد، فقد استعظم الشافعي في الجديد الخطر فقال:" ونحن بين أن نأمرها بالتربص على النكاح فنضرَّ بها إن كان زوجها ميتاً، أو نسلطها على النكاح فنضرَّ بها الزوجَ إن كان حياً، والضرر في تربص أيام وتعزبها فيها أهون من الضرر في تسليم زوجة منكوحة إلى واطئ"(٣١) .

أدلة المانعين للتفريق بالغيبة:

١. ما رُوي عن سيدنا علي بن أبي طالب ﷺ أنه ذكر قول النبي عليه الصلاة والسلام: (إنها امراته حتى يأتيها البيان)(٣٢).

وجه الدلالة:

إن امرأة الغائب ـ أي غيبة كانت ـ لا تعتد ولا تُنكح أبداً حتى يأتيها خبر وفاته أو طلاقه منها(٣٣).

٢. قول سيدنا علي بن ابي طالب ﷺ:هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق)(٣٤).

وجه الدلالة:

إن زوجة الغائب لا طريق لها إلا الاصطبار والانتظار إلى أن يتحقق موت زوجها أو طلاقها منه(٣٥).

٣. إن النكاح كان بيقين فلا يزول إلا بيقين مثله، ولا تزول الزوجية ما لم يتيقن موت أو طلاق، والغيبة فيها شكٌ حياته أو موته؛ ولهذا لا يزول اليقين بالشك(٣٦).

٤ . استدلوا بالاستصحاب وذلك بأن الزوجة محبوسة على زوجها بقيد الزوجية، وليس لها ان تنكح غيره(٣٧).

٥. استدلوا على ذلك بدليل عدم توزيع مال الغائب، فلم يُجْرَ الحكم بموته، وكذلك زوجته؛ لأن الأصل أنه حيٌّ، وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه(٣٨).

أدلة المجيزين للتفريق بالغيبة:

١. قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾(٣٩).

وجه الدلالة:

أن الزوج الغائب أصابها بالضرر بمنعها من حقها بغيبته، فيجوز التفريق بينهما لرفع الضرر(٤٠).

٢ . ما رُوي عن عبادة بن الصامت إن الرسول ﷺ قال: (لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ)(٤١).

وجه الدلالة:

يجوز رفع الضرر عن الزوجة التي تتضرر بغياب زوجها؛ لكون غيبته تُفوّت عليها أغراض الزواج(٤٢).

٣. روى عبد الرحمن بن أبي ليلى أن امرأة أتت عمر بن الخطاب ﷺ وقالت: إن زوجي خرج من مسجد أهله وفُقد، فأمرها أن تتربص (أربع سنين) فتربصت ثم عادت فقال لها: اعتدي (أربعة أشهر وعشراً) ففعلت، ثم عادت فقال لها: قد حللتِ للأزواج فتزوجت(٤٣).

وجه الدلالة:

جواز تفريق الزوجة التي غاب زوجها ولم تعرف حاله.

٤ . ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: " أيما امرأة غاب عنها زوجها فلم تدرِ أين هو فإنها تنتظر (أربع سنين)، ثم تنتظر (أربعة أشهر وعشراً) "(٤٤).

وجه الدلالة:

جواز تفريق زوجة الغائب التي غاب زوجها ولو تعرف حاله.

٥ . ما جاء في الأثر عن عمر بن الخطاب ﷺ فيما روى أبو حفص عن زيد بن أسلم بينما عمر بن الخطاب بالمدينة فمرّ ببيت فسمع صوت امرأة تقول:

تطاول هذا الليل واسودَّ جانبه وطال علي أن لا خليل الاعبه

فو الله لولا خشية الله والحيا لحرك من هذا السرير جوانبُه

فسأل عنها، فقيل لـه: زوجها غائب في سبيل الله، فأرسل إليها امرأة تكون معها، وبعث إلى زوجها، فأقفله، ثم دخل على حفصة فقال: بُنَيَّة، كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: سبحان الله، مثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال: لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك، فقالت: خمسة أشهر، ستة أشهر، فوقَّت للناس في مغازيهم ستة أشهر، يسيرون شهراً، ويقيمون أربعة أشهر، ويرجعون في شهر(٤٥).

وجه الدلالة:

توقيت عمر للجند ستة اشهر هي اكثر مدة يغيبها الزوج عن أهله لكي لا يوقع الضرر عليها.

٦. القياس على التفريق بالإيلاء والعِنّة:

العلة المشتركة بين الغياب والإيلاء والعنة هو الإضرار بالزوجة، فإذا جاز الفسخ للإيلاء والعنة فجوازه للغيبة أولى، فوجب دفع الضرر عن الزوجة(٤٦).

القول الراجح:

والذي يترجح لديّ أن القول الثاني هو الأرجح؛ وذلك لقوة الأدلة التي ساقها المجيزون للتفريق وعلاقتها المباشرة بالموضوع.

كما أن القول بجواز التفريق ورفع الضرر من سمات الشريعة الاسلامية؛ لأن الله يرفع الحرج والمشقة عن الناس ولا يكلفهم مالا يطيقون.

وإن القول بعدم التفريق يجعل النساء يتعرضن للوقوع في الضرر وربما إلى الوقوع في المحظور، فلا بد من رفع الضرر عنهن.

المطلب الثاني: رأي القانون العراقي في التفريق للغيبة:

وجدت من خلال البحث أن قانون الأحوال الشخصية العراقي قد أُستمد مما هو متفق عليه من مبادئ الشريعة، ومما هو مقبول من قوانين البلاد الإسلامية، وهذا أيضاً ما أشارت إليه المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م:

" تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى "(٤٧).

وقد اخذ المشرع العراقي قوانينه من جميع المذاهب الاسلامية فنرى في التفريق للغيبة قد أخذ القانون العراقي بمذهب المالكية والحنابلة في جواز التفريق بسبب غيبة الزوج(٤٨)، ففي حالة غياب الزوج عن زوجته مدة تتضرر بها لها حق رفع أمرها إلى القاضي تطلب فيها التفريق، فإن كان مكان الزوج الغائب معلومة بعث إليه القاضي وخيره إما أن يرجع إلى زوجته أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإن أبى ذلك ولم يقدم عذراً مقبولاً ومضت المهلة التي حددها القاضي طلّق عليه القاضي(٤٩).

ومدة الغيبة في القانون العراقي سنتان فأكثر كما نصت عليه المادة الثالثة والأربعون ونصها:

" أولاً: للزوجة طلب التفريق، عند توفر أحد الأسباب الآتية:

١. إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

٢ .إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع، وإن كان الزوج معروف الإقامة، وله مال تستطيع الإنفاق منه")٥٠).

وهنا ذكر السجن والسجن غياب للزوج عن زوجته، وذكر الهجر ويقصد بالهجر غياب الزوج عن زوجته فالهجر أعم من الغياب، فبهذا الهجر سيؤدي الى تضرر الزوجة، وفي الفقه الإسلامي استعمل الغيبة ولاشك أن الغيبة إحدى حالات الهجر، والهجر في القانون العراقي أعم من الغياب والفقد(٥١).

والهجر هنا لا يشمل الهجر في الفراش لأن منطوق النص لا يؤيد هذا التفسير إذ لو كان كذلك لورد النص بعبارة: [ولو كان مقيما معها](٥٢).

ويؤخذ على هذه الفقرة:

١. إن للزوجة حق طلب التفريق بعد صدور الحكم بالسجن على الزوج مباشرة، دون مرور مدة تخاف على نفسها الضرر، وكان الأفضل أن يعطي مدة ولو سنة احتياطا.

٢. إنها قيدت الهجر بكونه بلا عذر، فما دام المنظور إليه في الحكم هو تضرر الزوجة كان من الحكمة جعل الهجر سبباً لجواز التفريق بقطع النظر عن كونه بعذر أم لا.

٣. إن القانون العراقي قيّد المدة بسنتين، وقد خالف القوانين المصرية والسورية؛ لأنه تم تحديد سنة واحدة في قوانينهم مادام الزوج لا عذر له(٥٣).

والذي يبدو لي مما ذُكر أن مدة السنة كافية مادام الزوج لا عذر له، ومدة السنتين فيها ضرر للزوجة بدون وجه حق لعدم وجود عذر.

أما الغائب الذي لا يُعرَف حاله ولا مكانه فقد اطلق عليه مصطلح (المفقود)، فكل مفقود غائب، وقد عُنيت المادة الثالثة والأربعون بذلك فنصت ذلك في:

"رابعاً:

١. لزوجة المفقود الثابت فقدانه بصورة رسمية أن تطلب من المحكمة التفريق عن زوجها بعد مرور (أربع سنوات) على فقدانه، وعلى المحكمة أن تتثبت من استمرار الفقدان بالطريقة نفسها التي ثبت بها فقدانه، ثم تصدر حكمها بالتفريق.

٢. تعتد زوجة المفقود بعد الحكم بالتفريق أربعة أشهر وعشرة أيام) "٥٤).

فقد أخذ هنا القانون العراقي بمذهب المالكية الذي حدد مدة (أربع سنوات) لزوجة المفقود، تتربصها ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً .

المطلب الثالث: نوع الفرقة بالغيبة والاثار المترتبة عليها:

اختلف الفقهاء في نوع التفريق للغيبة هل هو فرقة طلاق أم فرقة فسخ؟ على النحو الآتي:

١. الفرقة بالغياب تقع طلاقاً، وهذا مذهب المالكية ولم يصرحوا بكونه طلاقاً بائناً أو رجعياً(٥٥)، وعند فقهاء المالكية المعاصرين اعتبروه طلاقاً بائناً بينونة صغرى(٥٦).

٢. الفرقة بالغياب تكون فسخاً، وهذا مذهب الحنابلة(٥٧).

هذا بالنسبة للغائب الذي يُعرَف حاله، أما الغائب الذي لا يُعلَم حاله فإذا حكم القاضي بموته انقضت الزوجية حكماً من تاريخ الوفاة، وبانت زوجته واعتدت للوفاة، وهي بينونة وفاة لا بينونة طلاق ولا فسخ(٥٨).

ولقد جعل القانون العراقي الفرقة للغياب طلاقاً بائناً بينونة صغرى، أخذاً برأي المالكية، وقد نصت المادة الخامسة والأربعون على ذلك فذُكر فيها:

" يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد: (الأربعين، والحادية والأربعين، والثانية والأربعين، والثالثة والأربعين(طلاقاً بائناً بينونة صغرى "(٥٩).

الآثار المترتبة على الفرقة بالغياب:

باعتبار التفريق طلاقاً بائناً بينونة صغرى(٦٠) في الفقه والقانون فقد ترتبت عليه عدة آثار هي:

١. وجوب العدة الشرعية على الزوجة المدخول بها، وكذلك وجوب الإحداد عليها، وبعد العدة تحل الزوجة للأزواج.

٢. وجوب دفع المهر للمدخول بها كاملاً، ونصفه لغير المدخول بها.

٣. وجوب النفقة في حالة استحقاق الزوجة لها.

٤. عدم جواز الرجعة بين الزوجين إلا بعقد جديد، ومهر جديد(٦١).

الخاتمة

أولاً: نتائج البحث الخاصة بالموقف الشرعي من التفريق بالغيبة:

۞ إن الطلاق والتفريق يتسقان في العدة والنفقة والمهر والإحداد، ويفترقان في أن الطلاق يختص بالزوج والتفريق يختص به القاضي.

۞ اختلفت آراء الفقهاء في التفريق بالغيبة على قولين:

١. القول بالمنع، وهذا مذهب الإمامين أبي حنيفة والشافعي في الجديد.

٢. القول بالجواز، وهذا مذهب الأئمة المالكية والحنابلة والإمام الشافعي في القديم.

والذي ترجح لدي هو الرأي الثاني؛ لقوة الأدلة وتناغمها مع مقاصد الشريعة.

۞ عندما تكون غيبة الزوج غير منقطعة يبعث القاضي إليه، ويخيره قبل أن يطلّق عليه، ويعتبر طلاقاً بائناً حسب رأي المالكية .

۞ عندما تكون غيبة الزوج منقطعة يعطي القاضي مدة أربع سنين للزوجة، تتربص فيها قدوم الزوج، فان لم يأتِ اعتدت عدة وفاة، ومن ثم تحل للأزواج.

۞ التفريق للغيبة لا يتم إلا بوجود شروط أهمها أن تكون الغيبة طويلة، وقد اختلف الفقهاء في المدة، فرأي الحنابلة المدة هي ستة أشهر فأكثر، ورأي المالكية المدة هي سنة، وقيل: سنتين وثلاث وأربع سنين.

ثانياً: نتائج البحث الخاصة بالموقف القانوني من التفريق للغيبة وفق القانون العراقي:

۞ أقر القانون العراقي للأحوال الشخصية مدة غياب الزوج سنتان فأكثر، لكي يحق للزوجة طلب التفريق حسب المادة (الثالثة والأربعون).

۞ أقر القانون العراقي حق التفريق إذا سجن الزوج مدة (ثلاث سنوات) فأكثر، حسب المادة (الثالثة والأربعون)، وينفذ قرار التفريق من تاريخ صدور الحكم بالسجن مباشرة.

۞ نوع الفرقة هو طلاق بائن بينونة صغرى حسب المادة (الخامسة والأربعون).

۞ أقر القانون العراقي بأن زوجة المفقود تتربص (أربع سنوات) ثم تعتد للوفاة حسب المادة (الثالثة والأربعون).

التوصيات

١. أوصي الزوجة التي غاب عنها زوجها أن تتصبر على فراقه، فاختيارها لبعد الزوج مؤقتاً بالغيبة أخف ضرراً من البعد الدائم عنه.

٢. أوصي الرجل بأن يتقِ الله تعالى في غيبته عن زوجته، فإن كان يقدر على العودة ورفع الضرر فليرجع، أو يحدد لها وقتاً معيناً لرجوعه، لكي يكون لزوجته أملٌ في عودته، ولا تتخذ الزوجة أي إجراء يؤدي إلى التفريق بينهما.

٣. أوصي العلماء الأفاضل بالتريث في إصدار الفتاوى القاضية بالتفريق، والبحث عن أنجع السبل الفقهية لدوام عقد الزوجية بلا ضرر ولا ضرار بين الزوجين.

٤. أوصي بمن يعمل في مجال القضاء والقانون في الأحكام القانونية التي تقضي بالتفريق بين الزوجين بأن تكون المصلحة فيها غالبة لرفع الضرر عن الزوجين وليس إيقاعه.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

حرف الألف

١. الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر، بيروت، ط٣(١٣٧٥هـ- ١٩٥٧م).

٢. الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، أ.د. أحمد الكبيسي، دار الارشاد، بغداد، د.ر (١٣٨٩هـ- ١٩٧٠م).

٣. أحكام الاحوال الشخصية في العراق، محمد شفيق العاني، المطبعة الفنية الحديثة- بغداد، د.ر (١٣٨٩هـ- ١٩٧٠م).

٤.أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن، موسوعة الكامل في الشريعة والقانون للزلمي، مصطفى إبراهيم الزلمي، إحسان للنشر، مصر، ط١(١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م).

٥. إرشاد السالك الى أشهر المسالك، شهاب الدين أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغداي (ت ٧٣٢هـ)، مطبعة مصطفى الحلبي واولاده، مصر، ط٣، د.ت.

٦. الأسئلة والأجوبة الفقهية، أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلمان(ت١٤٢٢هـ)، د.ر.ت.

٧. الأم، أبو عبد الله محمد بن ادريس القرشي الشافعي (ت٢٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت، د.ر (١٤١٠هـ- ١٩٩٠م).

حرف الباء

٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بإبن نجيم المصري(ت٩٧٠هـ)، دار الكتاب الاسلامي، مصر، ط٢، د.ت.

٩. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد الشهير بإبن رشد الحفيد (ت٥٩٥هـ)، دار العقيدة، القاهرة، ط١(١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م).

١٠. البيان في مذهب الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي(ت٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط١(١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م).

١١. البيان والتحصيل، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط٢(١٤١٨هـ- ١٩٨٨م).

حرف التاء

١٢. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي بن محجن الزيلعي (ت٧٤٣هـ)، المطبعة الكبرى الاميرية، القاهرة، ط١(١٣١٣هـ -١٩٨٢م).

حرف الحاء

١٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد ابن عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـ)، دار الفكر، بيروت، د.ر.ت.

١٤. الحاوي الكبير، أبو الحسين علي بن محمد بن محمد البغدادي الشهير بالماوردي (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١(١٤١٩هـ- ١٩٩٩م).

حرف الدال

١٥. دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة، رسالة ماجستير للطالب: عمار مرزوق ملحم ظاهر، مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، بإشراف: جمال الكيلاني، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، (١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م).

حرف السين
١٦. سنن ابي دواد، ابو دواد سليمان بن الاشعث السجستاني(ت٢٧٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العالمية، بيروت، ط١(١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م).
١٧. السنن الصغير، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الاسلامية، كراتشي، ط١(١٤١٠هـ- ١٩٨٩م).
١٨. السنن الكبرى، ابو بكر احمد بن الحسين بن علي موسى البيهقي(ت٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣(١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م).
حرف الشين
١٩. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسائل التعليل، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي(ت٥٠٥هـ)، تحقيق: حمد الكبيسي، مطبعة الارشاد- بغداد، ط١(١٣٩٠هـ- ١٩٧١م).
حرف الصاد
٢٠. صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، أبو مالك كمال ابن السيد سالم، تحقيق: ناصر الدين الالباني وغيره، المكتبة الوقفية، القاهرة، د.ر(١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م).
حرف الطاء
٢١. الطلاق وألفاظه المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، عبد الملك عبد الرحمن السعدي، مطبعة العاني، بغداد، ط١(١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م).
حرف العين
٢٢. العدة في شرح العمدة، علاء الدين أبو الحسن علي بن ابراهيم بن داود الشهير بابن العطار(ت٧٢٤هـ)، دار البشائر الاسلامية، بيروت، ط١(١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م).
٢٣. العناية شرح الهداية، أكمل الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ)، دار الفكر، بيروت، د.ر.ت.
حرف الفاء
٢٤. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، ط٦(١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م).

٢٥. الفقه الميسر، عبد الله بن محمد الطيار وآخرون، مدار الوطن، الرياض، ط٢(١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م).

حرف القاف

٢٦. القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٨(١٤٤٦هـ- ٢٠٠٥م).

٢٧. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لعام ١٩٥٩م.

٢٨. القوانين الفقهية، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد الشهير بابن جزيء الكلبي الغرناطي (ت٧٤١هـ)، د.ر.ت.

حرف الكاف

٢٩. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن منصور بن صلاح الدين البهوتي (ت ١٠٥٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١(١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م).

حرف اللام

٣٠. لسان العرب، أبو الفضل محمد بن مكرم الشهير بابن منظور(ت٧١١هـ)، دار صادر للنشر، بيروت، ط٣(١٤١٤هـ- ١٩٩٣م).

حرف الميم

٣١. المبسوط، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل السرخسي(ت٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، د.ر (١٤١٤هـ- ١٩٩٣م).

٣٢. مجموعة الأبحاث القانونية، موسوعة الكامل في الشريعة والقانون، مصطفى إبراهيم الزلمي، دار احسان للنشر، مصر، ط١(١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م).

٣٣. مختصر المزني، أبو ابراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت٢٦٤هـ)، دار المعرفة، بيروت، د.ر (١٤١٠هـ- ١٩٩٠م).

٣٤. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أبو العباس أحمد بن محمد الفيومي (ت٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت، د.ر.ت.

٣٥. المصنّف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع اليماني الصنعاني (ت٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الاعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط٢(١٤٠٣هـ- ١٩٨٧م).
٣٦. المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد الشهير بابن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، القاهرة، د.ر (١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م).
٣٧. المفصل في أحكام الاسرة، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣(١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م).
٣٨. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الكويت، دار الصفوة، القاهرة، ط١، د.ت.
٣٩. موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الاسلامي، محمد نعيم محمد هاني ساعي، دار السلام، مصر، ط٢(١٤٢٨هـ -٢٠٠٧م).
٤٠. الموطأ، أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبو ظبي، ط١(١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م).
حرف النون
٤١. نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث للنشر، مصر، د.ر(١٣٥٧هـ).
حرف الواو
٤٢. الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، فاروق عبد الله كريم، طبع في جامعة السليمانية، د.ر(١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م).

هوامش البحث

(١) ينظر: لسان العرب، ابن منظور: ٢٩٩/١٠؛ القاموس المحيط، الفيروزآبادي:٢٨٣/٣.
(٢) سورة المائدة: من الآية ٢٥.
(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الاوقاف الكويتية: ٧,٦/٢٩.

(٤) ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي : ٤٥٧/٢.

(٥) أخرجه أبو داود بسند صحيح، سنن أبي داود، أبو داود السجستاني، باب في الطروق بالرقم (٢٧٧٨): ٤٥٧/٢.

(٦) المفصل في أحكام الاسرة، عبد الكريم زيدان: ٤٦٠/٨.

(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية:٢٩/ ٦٢.

(٨) المبسوط، السرخسي: ٣٤/١١ .

(٩) الطلاق وألفاظه المعاصرة في ضوء الفقه والسنة، أ.د. عبد الملك السعدي: ١٣.

(١٠) دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر، عمار مرزوق ملحم طاهر: ٣٣.

(١١) ينظر: المغني، ابن قدامة المقدسي: ١٣٠/٨.

(١٢) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٦٤/٢٩.

(١٣) ينظر: المصدر نفسه.

(١٤) ينظر: الفقه المُيسر، عبد الله الطيار وآخرون: ٨٠/١١.

(١٦) ينظر: المغني، ابن قدامة: ٣٠٥/٧.

(١٧) ينظر: الفقه الاسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي: ٧/ ٥٠٨.

(١٨) البيان والتحصيل، القرطبي: ٥/ ٤١٧.

(١٩) المغني، ابن قدامة : ١٣٢/٨.

(٢٠) ينظر: المصدر نفسه: ١٣١/٨.

(٢١) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد: ٦٢/٢.

(٢٢) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٦٣/٢٩.

(٢٣) رواه مالك بسند صحيح، الموطأ، مالك بن أنس، كتاب الاقضية، باب: القضاء في المرافق: ١٠٧٨/٤.

(٢٤) ينظر: الفقه الاسلامي وأدلته: ٥٠٩/٧.

(٢٥) ينظر، الموسوعة الفقهية الكويتية: ٦٤/٢٩.

(٢٦) ينظر: الأم، الشافعي : ٢٥٥/٥؛ مختصر المزني ، المزني: ٣٣٠/٨.

(٢٧) ينظر، الحاوي الكبير، الماوردي : ٣١٦/١١؛ إرشاد السالك الى اشهر المسالك، البغدادي :٦٥/١.

(٢٨) ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي:١٤٤/١؛ كشاف القناع عن متن الاقناع، البهوتي: ٤٢١/٥ .

(٢٩) ينظر: إرشاد السالك إلى أشهر المسالك: ٦٥/١ .

(٣٠) ينظر: الحاوي الكبير: ٣١٧/١١ .

(٣١) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، الغزالي: ٢٦١.

(٣٢) أخرجه البيهقي في السنن الصغير، كتاب العدد، باب امرأة المفقود، بالرقم(٢٨٣٤): ١٧٠/٣ ؛ وقال الزيلعي في نصب الراية حديث ضعيف: ٤٧٣/٣.

(٣٣) ينظر: البيان في مذهب الشافعي، يحيى ابن أبي الخير: ٤٩/١١.

(٣٤) أخرجه الصنعاني في مصنفه بسند منقطع، باب امرأة المفقود، بالرقم(١٢٣٣٠):٩٠/٧.

(٣٥) ينظر: الأم: ٢٥٠/٧.

(٣٦) ينظر: العدة في شرح العمدة، ابن العطار: ٤٥٩/١.

(٣٧) ينظر: البحر الرائق في كنز الدقائق، ابن نجيم المصري: ١٧٨/٥.

(٣٨) ينظر: الأسئلة والأجوبة الفقهية، محمد عبد العزيز السلمان: ٣٩٨/٧؛ موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الاسلامي، محمد نعيم هاني ساعي: ٢/ ٧٧٥ .

(٣٩) سورة البقرة: من الآية ٢٣١.

(٤٠) ينظر: العناية شرح الهداية، البابرتي: ١٤٦/٦.

(٤١) سبق تخريجه ص٦ من البحث.

(٤٢) ينظر: الفقه الميسر: ٨١/١١.

(٤٣) أخرجه الصنعاني في مصنفه بسند صحيح، كتاب الطلاق، باب: التي لا تعلم مهلك زوجها، بالرقم (١٢٣٢٥) : ٧/ ٨٨.

(٤٤) أخرجه مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد المسيب بسند صحيح، كتاب الطلاق، باب عدة التي تفقد زوجها، بالرقم(١٦٥٠) :٦٣٤/١.

(٤٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بسند صحيح، باب الإمام لا يُجَمّر بالغُزّى، بالرقم(١٧٨٥٠): ٩/ ٥١ .

(٤٦) ينظر: تبيين شرح كنز الدقائق، الزيلعي: ٢٦١/٢.

(٤٧) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ ، المادة الاولى.

(٤٨) ينظر: الوسيط في شرح الأحوال الشخصية، فاروق عبد الله كريم: ٢٠٥.

(٤٩) ينظر: أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، موسوعة الكامل في الشريعة والقانون للزلمي:٢٠٦.

(٥٠) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، المادة الثالثة والأربعون.

(٥١) ينظر: مجموعة الأبحاث القانونية، موسوعة الكامل للزلمي: ١٥٧/١٠.

(٥٢) ينظر: المصدر نفسه: ١٥٨/١٠.

(٥٣) ينظر: الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، أ.د. أحمد الكبيسي: ٢٥٠/١.

(٥٤) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، المادة الثالثة والأربعون.

(٥٥) ينظر: صحيح فقه السنة، كمال ابن السيد سالم: ٤٠٧/٣.

(٥٦) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته: ٥١٠/٧.

(٥٧) ينظر: الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة: ٣٦٦.

(٥٨) ينظر: صحيح فقه السنة: ٤١٠/٣.

(٥٩) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، المادة الخامسة والأربعون.

(٦٠) ينظر: حاشية الدسوقي، محمد بن أحمد: ٣٥١/٣؛ قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م، المادة الخامسة والأربعون.

(٦١) ينظر: دعوى التفريق بين الزوجين: ١٣٤.