الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الاول 2025 السنة السابعة عشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

First issue 2025 Seventeenth year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	—
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	—
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	—
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	—
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	—

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
1	أثر غَيبَة الزوج على حكم عقد الزواج	أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي فاطمة نظام علي عمران	49-1
2	الوكالة بالخصومةَ في الدعوى المدنيةَ (دراسةَ مقارنةَ)	أ.د.هادي حسين عبد علي الكَعبي محمود حامد جاسم السلطاني	84-50
3	الآثار المترتبة على الحكم برد الدعوى الدستورية	أ.م.د.ليلى حنتوش ناجي الخالدي ملاك وسام فليح	115-85
4	الفكرة الحديثة لأثار التفسير المتطور للقواعد الدستورية	أ.م.د.ليلى حنتوش ناجي الخالدي	158-116
5	مفهوم جريمة تزوير أو تقليد المادة الاثرية (دراسة مقارنة)	أ.م.د.عمار غالي عبد الكاظم آمنه محسن كاظم	192-159
6	آثار الاخلال بوفاء الأجرة في عقد الايجار في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)	م. د.عباس سهيل جيجان م. د.محمد عدنان باقر	229-193
7	مبدأ التوقع المشروع في مجال القانون الخاص " قانون حماية المستهلك نموذجاً" دراسة تحليلية مقارنة	م.د.علي عبد الستار جواد	262-230
8	عقد التأمين في المجال الرياضي (دراسة مقارنة)	م.د.بان سيف الدين محمود	277-263
9	المبررات الأخلاقية لتوفير سبل الانتصاف لانتهاكات حقوق الإنسان	م.د.فارس كريم محمد	306-278
10	التنظيم القانوني لتعديل المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية	م.م.منتظر فلاح مرعي حسين	346-307
11	فاعلية التبليغ الالكتروني في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)	م.م مريم مالك الياسري زينب ثامر شهيد	375-347
12	أثر الحداثة من منظور قانوني – هيئة النزاهة الاتحادية – انموذجاً	أ.د.سامي علويه فيصل غازي محمد	400-376
13	الأساس القانوني لعمل هيئه النزاهة في العراق ومظاهر تعاونها مع الجهات الرقابية الاخرى	أ.د.سامي علويه فيصل غازي محمد	431-401
14	الجزاءات المترتبة على مخالفة الأجنبي لأحكام إجازة العمل (دراسة تحليلية مقارنه)	علي عبد النبي عبد الحسن المالكي أ.د.محمد عبده	458-432
15	مفهوم إبعاد الأجنبي (دراسة تحليلية مقارنة)	علي عبد النبي عبد الحسن المالكي أ.د.محمد عبده	484-459
16	تعطيل النصوص التشريعية في القانون المدني العراقي	أ.م.د. محمد عبد الرزاق محمد الشوك	530-485
17	المعالجة الدستورية لظاهرة التطرف الفكري في ضوء احكام دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ	م.د.انعام مهدي جابر م.د.فراس مكي عبد نصار	558-5031
18	الاحكام القانونية لخطاب الضمان (دراسة مقارنة)	م.د.سامي حسين المعموري	603-559
19	دور الاتفاقيات الدولية في مكافحة الممارسات الشبيهة بالرق	م.د.عباس شاتول حمود الشمري	632-604
20	جريمة تدوين معلومات غير صحيحة في الدفاتر والاوراق الرسمية خاضعه لرقابة السلطات العامة	م.د.محمد حسون عبيد هجيج	661-633
21	التقاطع التشريعي بين هيئة النزاهة والادعاء العام في العراق	م. حسين خليل مطر	682-662

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الأول

السنة السابعة عشر

2025

البريد الالكتروني

https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

أثر غَيبَة الزوج على حكم عقد الزواج

أ.د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي[1]
كلية القانون / جامعة بابل

الباحث فاطمة نظام علي عمران[2]
كلية القانون / جامعة بابل
Fatimaalshlah@gmail.com

تاريخ استلام البحث:2024/12/8 تاريخ قبول النشر:2025/1/13 تاريخ النشر:2025/3/9

المستخلص:

تعد مسألة الغَيبَة على اختلاف صورها من المسائل المهمة والحساسة التي شغلت فقهاء المذاهب الإسلامية وهي واحدة من المسائل التي عالجوها وفصلوا في أحكامها، فالشريعة الإسلامية حريصة على تحقيق المصالح ودرء المفاسد والمحافظة على حقوق الناس وأنفسهم بشكل منظم لتيسير معاملاتهم وأمورهم.

وعالج تلك المسألة أيضا فقهاء القانون مستعينين بآراء المذاهب الإسلامية، إذ إن للغَيبَة تأثيرا كبيرا على الحياة الزوجية لذا فقد منحت الزوجة بموجب القانون حق إنهاء علقة الزواج إن توفرت الشروط المطلوبة.

الكلمات المفتاحية: عقد الزواج، التفريق لغَيبَة الزوج، إنذار الزوج، حبس الزوج.

Effect of Husband's Absence on the Rule of Marriage Deed

Salam Abd al-Zahrah al-Fatlawi
College of Law / University of Babylon

Fatima Nizam Ali Imran
College of Law / University of Babylon

Abstract:-

the issue of absence, in its all figures, is considered one of the important and sensitive problems that distract the Islamic jurists and it is one of the problems that they have tackled with and analyze it's rules, as the Islamic Sharia is dedicated to achieve rights and confront corruptions and protect human rights and their spirits properly in order to facilitate their affairs and benefits.

Also, the absence issue was dealt by legal jurists relying on Islamic doctrines, since the absence has a huge effect over marital life, hence the wife was granted by the law the right to divorce in case of availability of required conditions.

Keywords: Marriage deed, Separation due to the husband's absence, Husband's imprisonment, Husband is warning.

مقدمة

اولا: جوهر فكرة البحث

يعدّ عقد الزواج من أقدس العقود؛ لأنه شُرِّع لغايات سامية تتلخص في بقاء النوع الإنساني على الوجه الأكمل. فالزوجان يشعر أحدهما بالميل إلى الآخر، وهو شعور فطري يدعو إلى استمرار تلك الرابطة وديمومتها، بيد أن تلك الرابطة قد تنهار لعدة أسباب، منها: أسباب إرادية ومنها ما هو غير إرادي مما يؤدي إلى زعزعة العقد فيحل الجفاء والخصام محل الصفاء والوئام؛ لذلك وضعت الشريعة مخرجا لذلك الحرج والعناء وهو الفراق الذي أيده القانون.

فالفراق تقتضيه المصلحة، وهو استثناء من الأصل العام عند فساد العلاقة الزوجية أو زعزعة قواعدها لسبب ما، ويكون إما باتفاق طرفي تلك العلاقة وهو ما يسمى بالخلع وفيه تتنازل الزوجة عن كل أو جزء من حقوقها للزوج، وإما أن يوقعه الزوج وهو الطلاق، وإما أن يكون بطلب من أحد الزوجين يقدم إلى القضاء وهو التفريق. وما يهمنا في هذا الأمر هو الفرقة الزوجية التي تحصل عن طريق القضاء، والتي تختلف أسبابها وإجراءاتها، فمنها ما يكون تفريقا للخلاف والشقاق، ومنها ما يكون لعدم الإنفاق أو للزواج من زوجة ثانية دون إذن من المحكمة.

وان من الأسباب التي تؤدي إلى التفريق حالة غَيبَة الزوج والتي تعد من أبرز الظواهر الاجتماعية التي تعاني منها المجتمعات بشكل عام. وقد تكون تلك الغَيبَة إرادية كغيبته دون عذر أو ارتكابه ما يوجب الحبس من جناية أو جنحة مما يؤدي إلى زعزعة استقرار الحياة الزوجية، إذ إن للفراق ألما معنويا قد يهون أمامه عدم الإنفاق، ومن ثم يُحقق ضررا جسيما للزوجة ويكون ذلك الضرر عمديا في حالة الغياب دون عذر مشروع أو في حالة الهجر وإن كان مقيما في مدينة واحدة مع الزوجة فكان لابد من اتخاذ سبيل للتفريق الذي ربما يكون الحل المناسب والمنصف للمتضرر ورادعا لمن يستهين بالرابطة الزوجية أو يقلل من شأنها تطبيقا للقاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار".

ثانيا: مشكلة البحث

ان الاشكالية التي نحاول معالجتها من خلال البحث هي متى تعد غيبة الزوج على اختلاف صورها سببا للتفريق حيث ان لواقعة غَيبَة الزوج تأثير في استمرار عقد الزواج، وتتفرع عن هذه المشكلة الأسئلة التالية:

1. ما مفهوم الغَيبَة؟ وما صورها؟ وما شروط التفريق القضائي لغَيبَة الزوج؟

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

2. ما موقف الفقه الإسلامي من التفريق بسبب الغَيبَة؟

3. ما موقف قوانين الأحوال الشخصية من التفريق بسبب الغَيبَة؟

4. ما موقف الفقه الإسلامي من التفريق بسبب حبس الزوج؟

5. ما موقف قوانين الأحوال الشخصية من التفريق بسبب حبس الزوج؟

ثالثا: منهجية البحث

نعتمد في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن بتحليل أدلة كل اتجاه في الفقه الإسلامي ومناقشة أدلته متمثلا بفقهاء مذاهب: الإمامية، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة. مع إجراء مقارنة قانونية بين: قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، والمصري، والأردني، والسوري، والإماراتي، والقطَري.

رابعا: خطة البحث:

لتحقيق مرامي البحث تقسم على مبحثين؛ نتناول في أولهما تحديد مفهوم غَيبَة الزوج وكان بمطلبين: ذكرنا في أولهما تعريف الغَيبَة في الفقه الإسلامي والقانون، وخصصنا ثانيهما بصور غَيبَة الزوج. أما المبحث الثاني فللتفريق لغَيبَة الزوج وقسمناه على مطلبين: خصص أولهما بشروط التفريق القضائي لغَيبَة الزوج، وعالج ثانيهما شروط التفريق القضائي لحبس الزوج.

المبحث الأول

تحديد مفهوم غَيبَة الزوج

الحياة الزوجية تقوم على الاستقرار زيادة على ما يسودها من ألفة ووئام، فإن غاب الزوج أصيبت الحياة الزوجية بالفتور وتزعزع استقرارها وأصبحت مهددة بالانحلال والتلاشي، إذ إن لبعد الزوج ألما معنويا قد يسهل أمامه عدم الإنفاق، فغياب الزوج خاصة إن كان من دون عذر ولمدة طويلة أمر بالغ الأثر، شديد الضرر، إذ إن تقبل الزوجة العذر يجعلها تتحمل بعد زوجها عنها وصبرها على ذلك الغياب، وأما إن كان الغياب من دون عذر فهنا قد ترفع الزوجة أمرها للقضاء نتيجة لعدم تقبلها بعد زوجها عنها خاصة إذا كانت مدة البعد طويلة حيث يلحق ذلك ضررا بها سواء كان ذلك من ناحية الإنفاق أو حرمانها من حقها في المعاشرة الزوجية.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

لذا عالجت الشريعة الإسلامية هذه الحالة استنادا إلى القاعدة الفقهية التي أسسها رسولنا الكريم (صلى الله عليه واله وسلم) بقوله: "لا ضرر ولا ضرار". ووضعت لها المخرج وهو التفريق، كما ان اغلب قوانين الاحوال الشخصية نهجت ذات النهج دفعا للضرر الذي قد يلحق بالزوجة . فالتفريق هو التطليق الذي يكون عن طريق النيابة الشرعية الحكمية عن الزوج في قيام القاضي بالتطليق، لدفع الضرر عن الزوجة حيث تكون هي الطرف المتضرر من ذلك البعد أيا كانت تلك الغَيبَة، علما أن تلك النيابة هي نيابة مقيدة غير مطلقة بحسب رغبات المرأة أو كلما أراد القاضي، فالتطليق أمر تدعو إليه الفطرة وتتطلبه المصلحة، والشريعة الإسلامية مسايرة لما يقتضيه العقل والمنطق والفطرة السليمة في أصله وكذلك في استثنائه لدفع الحرج والضيق وتسهيل أمر الخلاص من المشقة.

لذلك قسمنا هذا المبحث على مطلبين: تناولنا في أولهما تعريف الغَيبَة، وخصصنا ثانيهما ببيان شروط التفريق لغَيبَة الزوج.

المطلب الأول

تعريف الغَيبَة

أحد مقاصد الزواج الأساسية هي الاستقرار النفسي، حيث يشعر كل زوج في الآخر مصدر سكون وطمأنينة وعون؛ لتلبية احتياجات الحياة ومجابهة مشاكلها، ولا يتحقق السكون والطمأنينة في العلاقة الزوجية إن حصل الغياب من أحد أطراف تلك العلاقة لما يحمله من ضرر يلحق بأفراد الأسرة وخصوصا إن غاب الزوج، وهنا يكون الضرر أشد وطأة على الزوجة وقد يفوق ضرر الأولاد قال تعالى " ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن[1] ".

فالغياب هو حالة ابتعاد الزوج عن زوجته لخارج البلد وهذا يتحقق بالأسباب الإرادية: كسفر الزوج لطلب العلم، أو للتجارة، أو للسياحة، وأحيانا لأسباب غير إرادية كما لو ارتكب جريمة ودخل على إثرها السجن، أو فقد نتيجة لكارثة أو حرب أو أُسِر بدولة العدو فابتعد عن زوجته، أما إن ابتعد الزوج عن زوجته وهو بذات البلد الذي تقطنه زوجته فهذا خارج موضوع بحثنا لأن الزوج يطلق في تلك الحالة بالهجر. ولتناول تعريف الغيبة سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في اولهما

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الفرع الأول

معنى الغَيبَة في الفقه الإسلامي

ما نريد توضيحه من مفهوم الغَيبَة هو بعد الزوج عن زوجته والإقامة في بلد آخر غير بلد الزوجة، وتكون أخباره موصولة وقد يكون معلوم المكان أو قد يكون غير معلوم أما بالنسبة لحياته فمعلومة، ويكون حكم الغائب كحكم القاصر إلا في حال جاء النص بغير ذلك[2]. ولقد استند الفقهاء في تعريفهم للغياب والغَيبَة على المعنى اللغوي[3].

وغالبا ما يقيد الفقهاء عند تطرقهم إلى موضوع الغَيبَة بكونها على نوعين وهما اما أن تكون غَيبَة منقطعة التي يقصدون بها حالة الفقدان وغَيبَة غير منقطعة وهي ما تعني البعد عن الزوجة والتواري مع إمكانية الاتصال به والعلم بمقامه[4]. إذ جاء في القاموس الفقهي أن الغَيبَة هي: "البعد والتواري"[5].

والغَيبُ هو: "كل ما غاب عن الإنسان سواء كان محصلا في القلوب أو غير محصل"[6].

وللتفصيل أكثر سنعرض تعاريف الغَيبَة في المدارس الفقهية الإسلامية:

1. تعريف الغائب عند الإمامية:

لم يرد تعريفا صريحا للغائب لدى فقهاء الإمامية ، وقد ذكر المحقق البحراني أن الغائب الذي يكون معلوم الحياة حكمه حكم الشخص الحاضر ولا خيار لزوجته[7]، ووردت الغَيبَة في كتاب تحرير الأحكام أنها: إما أن تكون منقطعة أو غير منقطعة، وما يعني بالغَيبَة المنقطعة هي الفقد، اما الغَيبَة غير المتقطعة فهي: "الغَيبَة التي فيها يعرف خبره فالزوجية باقية وإن بعدت المسافة وطالت الغَيبَة مالم يثبت وفاته"[8].

2. تعريف الغائب عند الحنفية:

ليس هنالك تعريف للغائب عند فقهاء الأحناف ولكنهم بينوا أن الغَيبَة إما أن تكون منقطعة أو ما يعرف بالفقد، وإما أن تكون غير منقطعة وهي: "إن كان في موضع يقطع الكرى إلى ذلك الموضع" هذا بالنسبة للرأي الاول ، وفي رأي ثانٍ جاء فيه: أن الغَيبَة تكون غير منقطعة "إن كانت القوافل تأتي إلى ذلك الموضع في كل سنة" [9].

3. تعريف الغائب عند المالكية:

جاء في حاشية الدسوقي أن الغائب هو: "من علم موضعه"[10]، وهو بذلك يختلف عن المفقود الذي يكون غير معلوم الموضع ومن ثم نلاحظ أنهم فرقوا بين الغائب والمفقود من ناحية العلم بمكانه من عدمه.

4. تعريف الغائب عند الحنابلة:

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

قال الزركشي أن الغائب هو: " من لا يصل إليه الكتاب كمن هو في أقصى بلاد الهند، أو يصل فلا يجيب عنه، وهذا يحتمل لبعده وهو الظاهر، ويحتمل إن كان قريبا فيكون في معنى (العاضل) [11]، وقال هو المنقطع الذي لا تصل إليه الأخبار؛ لأن مثل ذلك يتعذر مراجعته، فيلحق الضرر بانتظاره"[12]. وهنا أشار إلى بلاد الهند؛ لأنها من البلدان البعيدة التي يصعب الوصول إليها في زمن المؤلف حيث لم تكن هنالك وسائل نقل حديثة من طائرات ونحوها.

وهناك من عرف الغيبة بأنها: "الابتعاد عن البلد بالانتقال منه إلى مكان معلوم بحيث يتعذر عليه انجاز مهامه في بلده"[13]. وعرّف أيضا بأنه: "مَن غادر موطنه وأهله أو ترك مكان إقامته وعمله لأي سبب كان ولم يعد إليه بحيث تعذر عليه تدبير شؤونه وإدارة أمواله والإشراف عليها، سواء أكانت حياته معلومة أم مجهولة"[14].

ونلاحظ أن التعريف الأخير الذي قبله قد شمل الغائب والمفقود معا في حين أن للغائب والمفقود أحكام خاصة بكل واحد منهما.

مما سبق نلاحظ أن الفقهاء عند تناولهم لتعريف الغائب اختلفوا بشأن الغياب فمنهم من وسع فيه ومنهم من ضيق، حيث بينوا أن الغائب هو من لم ينقطع خبره و كان له موضعا معلوما او غير معلوم ، وبعضهم اشترط أن يكون الغائب بعيدا ولم يتفقوا على مسافة معينة لتقدير ذلك البعد.

وأورد احد الباحثين تعريفا جامعا للغائب إذ عرفه: "من ترك وطنه اختيارا أو اضطرارا إلى مكان آخر وأقام فيه وحياته معلومة وأخباره موصولة ولم تنقطع بعد ولو إجمالا"[15].

تضمّن التعريف المذكور أسباب الغياب التي تكون منها؛ اختيارية كالسفر لغرض الدراسة أو التجارة أو السياحة، ومنها حالات الغياب الاضطرارية كالحبس مثلا أو الأسْر أو الغياب لمرض، إضافة إلى أن حياته معلومة وأخباره غير مقطوعة ومن ثم ليس هنالك شك في حياته.

الفرع الثاني

معنى الغَيبَة في القانون

عرّف المُشرِّع العراقي الغائب في قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 بأنه: "الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على سنة دون أن تنقطع أخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالحه غيره"[16].

أما قانون الاحوال الشخصية المصري فلم يورد تعريفا صريحا للغائب فيه، ولكن من خلال المادة 74 من قانون الولاية على المال [17]. يمكن الاستنتاج ان الغائب هو : (من انقضت مدة سنة او اكثر على غيابه ولم يكن له محل

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

اقامة ولا موطن او كان له محل اقامة او موطن معلوم خارج مصر واستحال عليه ان يتولى شؤونه بنفسه او ان يشرف على من ينيبه في ادارتها) وكان من المستحسن أن يضع المُشرِّع المصري تعريفاً صريحاً للغائب حتى يتسنى لرجال القانون الوقوف على معناه ويبين بأن الغائب هو من لم تنقطع أخباره حتى يتميّز عن المفقود الذي يكون مجهول الحياة والمكان.

أما في قانون الاحوال الشخصية الاماراتي فقد عُرّف الغائب بأنه: "الشخص الذي لا يُعرَف موطنه ولا محل إقامته"[18]. والأفضل أن يذكر المُشرِّع الإماراتي الغائب بشكل أوضح ولم يدمجه مع مفهوم المفقود، حيث لم يبين فيما إن كانت حياته معلومة من عدمها.

أما المُشرِّع الأردني فقد عرف الغائب بأنه: "الشخص الذي لا يعرف موطنه أو محل إقامته وحالت ظروف دون إدارة شؤونه المالية بنفسه أو بوكيل عنه مدة سنة فأكثر وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره وصدر حكم بذلك"[19].

وهنا نلاحظ أن تعريف القانون الأردني حاله حال أغلب القوانين بيّن أن الغائب هو من كان مجهول المقام أو المستقر لمدة سنة فأكثر كما اشترط أن يصدر حكما بكونه غائبا، وهذا التعريف فيه قصور أيضا؛ لأنه لم يبين في ما إذا كانت حياته معلومة من عدمه.

أما القانون السوري فقد أشار بالمادة 203 بأن: " الغائب يعتبر كالمفقود الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى مقامة أو إدارة شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه مدة أكثر من سنة وتعطلت بذلك مصالحه أو مصالح غيره " [20].

وهنا نلاحظ أن القانون السوري قد دمج بين الغائب والمفقود وهنا وقع المُشرِّع السوري بخطأ كبير؛ لأن للغائب أحكاما تختلف عن المفقود.

أما القانون القطَري فقد أورد تعريفا جاء فيه: "مَن لا يعرف موطنه ولا محل إقامته"[21]. يتبين لنا مما سبق أن التشريعات العربية قد جاءت متفقة بشأن جهالة المستقر أو مكان الإقامة وكان من الأفضل أن يُحدَّد الغائب بالشخص الذي غادر بلده أو لا يُعلم له مقامٌ فيه وأخبارُه غير مقطوعة حتى لا يتداخل مع تعريف المفقود، وقد وضّح المُشرِّع العراقي مفهوم الغائب بشكل دقيق ومفصل وهذا يحسب له، لذا نرجح ذلك التعريف.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

المطلب الثاني

صور غَيبَة الزوج

في أغلب الأحيان يقسم فقهاء المذاهب الإسلامية الغَيبَة على صورتين وهي إما أن تكون غَيبَة منقطعة (الفقد) أو غَيبَة غير منقطعة، إذ أجمع فقهاء الإمامية والحنفية والشافعية والحنبلية على هذا التقسيم، في حين قسّم فقهاء المذهب المالكي الغائبين عن أزواجهم إلى خمسة أنواع، فالغياب حسب استعمال الفقهاء هو ما يدل على غَيبَة الزوج عن زوجته، ووفقا لهذا التصنيف يرتبون الأحكام الفقهية بكل ما يتعلق بالغائب أو المفقود ومنها إمكان طلب التفريق نتيجة للغَيبَة أو الفقدان. ويراد بالغياب المنقطع هو حالة الفقدان بانقطاع خبر الزوج وعدم معرفة مكانه، وأما الغياب غير المنقطع هو فيقصد به ابتعاد الزوج عن زوجته ولكن مقامه معروف وبالمستطاع التواصل معه أو معرفة أخباره[22].

وقد قسّمنا هذا المطلب إلى فرعين: خصصنا الأول منه لبيان الصور التقليدية لغَيبَة الزوج، وأفردنا الثاني لتوضيح مدى إمكانية اعتبار حبس الزوج صورة من صور الغَيبَة.

الفرع الأول

الصور التقليدية لغَيبَة الزوج

1. الغَيبَة غير المنقطعة:

وفيها يكون الزوج الغائب معلوم الحال، أي يكون على قيد الحياة، وهنالك رأي لبعض لفقهاء الحنفية بشأن تلك الغَيبَة، فقد بيّن أبو يوسف أنها الغَيبَة التي تكون مسيّرة أقل الشهر، ورأى ابن شجاع أن الغَيبَة هي: التي تصل إليها القوافل والمبعوث أو الرسول في السنة أكثر من مرة واحدة[23]، وقسم الطرابلسي الغائب عند تطرقه إلى مفهوم الدعوى على الغائب على قسمين، هما: غائب عن مجلس الحاكم حاضر في البلد أو غائب عن البلد [24]. وأشارت الشافعية إلى هذا النوع من الغَيبَة والى الغَيبَة المنقطعة ولكن بشكل ضمني في كتبهم إذ جاء في إعانة الطالبين بأنه "متى امتنع من الإنفاق وهو قادر على نفقة المعسرين يمتنع الفسخ مطلقا حضر أو غاب انقطع خبره أو لا"[25].

بينما قسّم فقهاء المذهب المالكي أنواع الغَيبَة إلى خمسة أقسام[26] وهي:

أ . الغائب الذي ترك زوجته من دون أن يترك لها نفقة أو مالا يذكر، ولم يكن هنالك شرط عليه من زوجته: ولزوجته –في هذه الحالة– إن أرادت إنهاء عقدة النكاح فلها أن ترفع أمرها للحاكم بطلب إنهاء العلاقة الزوجية بسبب الغياب أو الفرقة لعدم الإنفاق.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

ب . الغائب الذي ترك زوجته من دون أن يترك لها مالا أو نفقة ولكن هنالك شرطا عليه من زوجته: وهنا تكون زوجته مخيرة إن شاءت طلبت التفريق لعدم الإنفاق وان شاءت طلبت التفريق بناءً على شرطها.

ج . الغائب الذي ترك مالا أو نفقة لزوجته، ولكن هنالك شرطا عليه من زوجته: من حق زوجته أن ترفع أمرها للحاكم طالبة التفريق بناءً على ذلك الشرط.

والحالات الثلاثة التي تقدم ذكرها أيا كانت غيبته، معلومة أو مجهولة المكان، فإن كانت معلومة المكان يرسل إليه الحاكم أعذارا.

د . غائب معلوم المكان وقد ترك لزوجته نفقة وليس هنالك شرط لزوجته عليه في المَغيْب: إن أرادت الزوجة إنهاء عقدة النكاح رفعت أمرها للحاكم وهنا يكتب الحاكم له إما أن يطلبها إليه أو أن يعود إليها، فإن رفض ذلك فعليه أن يطلقها، فإن أبى الزوج ذلك قام الحاكم بتفريقهما.

هـ . أما من كان غائبا وغير معلوم المكان ولا المستقر وقد خلف نفقة لزوجته ولم يكن لزوجته عليه شرطا فهذا هو المفقود.

واشترط فقهاء الإمامية بقاء الزوجية، حتى إن بعدت المسافة وطالت غَيبَة الزوج ولا يحق للزوجة الخيار بين التفريق أو البقاء على الزوجية بل عليها الصبر والانتظار[27]. وكذلك فقهاء المذهب الحنبلي لم يجيزوا التفريق إن كانت غَيبَة الزوج بعذر وحاجة حتى في حال كانت الغَيبَة طويلة، فغياب الزوج بعذر يسقط حقها في الوطء، ولها التفريق إن كانت الغَيبَة بلا عذر وطالت عن مدة الستة أشهر[28]. ولم يُجِز المذهب الحنفي والمعتمَد عند الشافعي طلب التفريق لغياب الزوج.

هذه أهم الآراء التي قيلت بشأن التفريق بين الزوجين نتيجة للغياب غير المنقطع، ونحن عند التمعن بشأنها نرى أنها على قسمين:

القسم الأول: جواز طلب التفريق بسبب غياب الزوج: وهذا رأي المالكية والحنابلة، وفق شروط معينة لا بد من توافرها.

القسم الثاني: عدم جواز التفريق بسبب غياب الزوج: وهذا رأي الإمامية والحنفية والشافعية، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن الزوجية تظل قائمة وعليها الصبر والانتظار حتى يرجع الغائب أو يطلق هو زوجته أو في حال صدر حكما بموته.

2. الغَيبَة المنقطعة (الفقد):

وضّح ابن قدامة أن الغَيبَة المنقطعة هي "الغَيبَة التي بها لا يصل للشخص المطلوب الكتاب، أو يصل فلا يجيب عنه"، وقال أيضا: "هي ما لا يقطع الا بكلفة ومشقة"[29]، والغائب غَيبَة منقطعة يكون غير معلوم الحال وهذا هو المفقود.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

واختلف فقهاء المذاهب الإسلامية بشأن تقسيم أنواع المفقود فهنالك من قسم المفقود حسب المكان الذي فقد فيه بينما قسّمه آخرون حسب ظروف الغَيبَة، وهناك من لم يقسم المفقود وجعلوا الحكم واحد بشأنه كما فعل الإمامية [30]، والحنفية [31]، والشافعية [32]؛ حيث لم يفرق الإمامية عند المشهور من علمائهم بين من فقد في سفر أو فقد داخل البلد أو من كان بسفينة فانكسرت ولم يعرف مصيره أو من فقد بحرب أو أُسِر بحيث لا يعرف ما حاله؟ حياً كان أو ميّتاً. وكذلك الشافعية فعن الشافعي أنه قال: "امرأة الغائب أيّ غَيبَة كانت مما وصفت أو لم أصف بأسار عدو أو بخروج الزوج ثم خفي مسلكه أو بهيام من ذهاب عقل أو خروج فلم يسمع له ذكر أو بمركب في بحر فلم يأت له خبر أو جاء خبر أن غرق كأن يرون أنه قد كان فيه ولا يستيقنون أنه فيه لا تعتد امرأته ولا تنكح ابداً حتى يأتيها يقين وفاته ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته وترثه..."[33].

وقسّم فقهاء المذهب المالكي المفقود على أربعة أنواع حسب المكان الذي فقد فيه[34]، وهي:

أ . مفقود في أرض الإسلام في زمن الوباء.

ب . مفقود في أرض الإسلام في غير زمن الوباء.

ج . مفقود في قتال بين أهل الإسلام.

د . مفقود في أرض الشرك.

هـ . مفقود في قتال بين المسلمين والكفار.

بينما وردت أنواع المفقود في الكافي للقرطبي[35]، كما جاء به الإمام مالك وأصحابه حيث قسم الأنواع إلى أربعة وهي:

أ . المفقود في أرض الإسلام: كالذي يفقد بتجارة ولم يعرف مقامه فيأمر القاضي زوجته أن تتربص أربع سنوات في حال رفعت أمرها إليه بعد الفحص والتحري عنه لمعرفة خبره وبعد ذلك تعتد أربع أشهر وعشرا فإن انقضت العدة فبإمكانها التزوج إن شاءت. وللزوجة إن رغبت بالبقاء على الرابطة الزوجية فلها ذلك قبل أن تدخل بالعدة؛ لأنها لو دخلت بالعدة ليس بإمكانها الرجوع عنها[36].

ب . المفقود في أرض العدو والمعترك بين صفين: وهنا لا تتفرق زوجاتهم حتى يعمروا ثم يحكم لهم بعد ذلك بحكم الموتى؛ لأنه قد يصبح اسيرا في بلاد العدو.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

ج . الأسير: وهو من عرفت حياته وقتا معينا ثم بعد ذلك انقطعت أخباره ومن ثم جهل مصيره فلم يعرف إن فقد الحياة أم لا؟ والأسير لا تتفرق زوجته حتى يعمر. وبعدها يحكم له بحكم الميت.

د . المفقود في معترك فتن المسلمين: وهذا يجتهد الحاكم بشأنه بعد ان يجري الفحص فإن كان الغالب من أمره أنه فقد في تلك الفتنة فهنا يأذن لزوجته بالتزوج ان شاءت بعد أن تعتد عدة الوفاة.

ونرى أن الدسوقي في حاشيته قد بيّن أن الأسير والمحبوس يخرجان من حكم المفقود، معللا سبب ذلك بأن الأسير لم ينقطع خبره، وأما المحبوس فقال ليس بالإمكان الكشف عنه[37].

وخرج الحنابلة عن هذا التقسيم فقسموا المفقود على نوعين[38] وهم:

أ . المفقود في حالة ظاهرها السلامة: كما لو سافر شخص لغرض العمل أو العلم أو للتجارة أو السياحة وانقطع خبره، وفيه روايتان: إحداهما: (أن لا تتزوج زوجته حتى يتأكد وفاته)، أما الرواية الأخرى فـ(أن تنتظر زوجته لتمام تسعين سنة وقيل سبعين سنة مع الأخذ بنظر الاعتبار السنة التي فقد بها وقيل أيضا مائة وعشرون سنة). وأدخل البهوتي الأسير؛ لأن الأسير معروف بعدم تمكنه من العودة لأهله.

ب: المفقود في حالة ظاهرها الهلاك: وهو من يفقد في معركة أو كان على متن سفينة فغرقت أو يخرج لحاجة فلا يرجع وينقطع خبره ولا يعرف له أثر وهنا تنتظر زوجته أربع سنوات وبعدها تعتد والعدة هي عدة وفاة.

أما أنواع الغَيبَة في القوانين محل المقارنة فهي:

1. الغائب المعروف الإقامة: وهو الشخص الذي تكون إقامته معلومة وبالإمكان الاتصال به، فهنا يخير بثلاثة خيارات ويمنح أجلا بذلك من القضاء، وهي: إما أن ينقل زوجته إليه أو أن ينتقل للإقامة معها أو أن يطلقها، وهذا الأجل في حقيقته ما هو إلا إنذار من المحكمة فإن لم يختر أحد الأمور الثلاثة يفرق القاضي بينه وبين زوجته حسب ما أشارت إليه القوانين محل المقارنة[39] والكتابة إليه تكون من القضاء لا عن طريق زوجته أو ذويه، ولابد من شرط الكتابة وإلا كان التفريق باطلاً، اضافة الى الشروط الاخرى من طلب الزوجة و مدة ونوع الغيبة ونوع الضرر والتي سنوضحها في المبحث الثاني.

2. الغائب المجهول الإقامة: وهو الشخص الذي يكون غير معروف الموطن ولكن حياته معلومة فلم يصل لمرحلة الفقد؛ لأنه في حال جهل مقام الشخص وانقطع خبره ولم تعرف حياته من مماته فهذا هو المفقود[40] وليس بالإمكان الاتصال به أو مراسلته، وهنا يفرق القاضي بينه وبين زوجته من دون منحه أجلا لانعدام الفائدة من ذلك، وامتناع المحكمة عن التفريق

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

فورا هو ضرب من الإضرار بالزوجة ووظيفة القضاء إزالة ذلك الضرر[41]. وقد أشار إلى هذا النوع قوانين الأحوال الشخصية المصري بالمادة(12) والأردني بالمادة (121) والإماراتي بالمادة (130) والقطَري بالمادة (144). في حين لم يذكر القانون السوري أنواع الغَيبَة.

بينما أشار المُشرِّع العراقي بقانون رعاية القاصرين [42] إلى أن الغائب هو أحد الشخصين[43]:

1. مَن غادر العراق مدة تزيد عن سنة وتكون أخباره موصولة، مما أدى إلى تعطيل مصالحه ومصالح الآخرين لعدم قدرته على إدارة أعماله أو استثمار أمواله بنفسه. كمَن يسافر إلى خارج أرض الوطن وتمنعه الظروف من إدارة أمواله.
2. من كان مجهول المكان أو المستقر في داخل أرض العراق لمدة تزيد عن السنة وترتب على غيابه تعطيل مصالحه إضافة إلى مصالح غيره كمَن يهرب نتيجة لحكم جزائي صدر بحقه أو نتيجة لتراكم الديون عليه وغيرها.

وحسنا فعل المُشرِّع العراقي عندما وضّح أنواع الغائب بهذا التفصيل؛ منعا من كثرة التأويل والتفسير بشأن مفهومه.

ومن التقسيم أعلاه يمكن أن نوضح أن حالة الهجر [44] تختلف تماما عن حالة الغَيبَة، إذ إن التوافق والانسجام والتفاهم غالبا ما يتوافر في حالة الغَيبَة خاصة في أرض الوطن. كمَن يغيب مضطرا لسبب ما؛ على عكس حالة الهجر الذي يكون هنالك نوعا من النفور وعدم الارتياح من أحد طرفي العلاقة للآخر.

الفرع الثاني

إمكانية اعتبار حبس الزوج صورة من صور الغَيبَة

من نافلة القول: إن للتفريق القضائي أسباب عدة منها ماهي أسباب إرادية فيها يعمد الزوج الإضرار بزوجته وإيذائها سواء بالقول أو الفعل أو الغياب عنها متعمدا قاصدا الإضرار بها وأحيانا تكون غيبته لا إرادية بل لأسباب قهرية كما لو غاب مجبرا أو حالة الحبس وأيا كانت تلك الأسباب، ولدفع الحرج عن الزوجة أجازت بعض المذاهب الإسلامية الحق للزوجة في طلب التفريق لرفع قيد الزواج، وأن الزوج الذي يمسك زوجته للإضرار بها يعد خرقا للنهي الذي أورده الشارع المقدس، قال تعالى: (إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)، وتطبيقا للقاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار).

ولكون الزوج بشرا فقد يخطئ فيرتكب جريمة ما ويعاقب عليها، وقد تكون العقوبة السجن لسنوات عدة؛ مما قد يلحق الضرر بالزوجة فيوقعها في حرج قد لا تستطيع تحمله حتى وإن كان هنالك مالا تستطيع الإنفاق منه.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

يلاحظ المتأمل في موضوع التفريق للحبس أن الفقهاء لم يتفقوا على جوازه اذ انقسموا بين مجيز ورافض ولكل فريق ادلته التي يتمسك بها، فلم تجز أغلب المذاهب[45] لزوجة المحبوس التفريق مهما طالت مدة الحبس وإن تضررت؛ لأنه لم يثبت لديهم ما يجيز هذا التفريق. حيث لم يجز ذلك أغلب فقهاء الإمامية والحنفية والشافعية. في ما أجاز التفريق للحبس المذهبان المالكي والحنبلي، وسنوضح كل ذلك في فقرتين:

اولا: الرافضين

الأصل (المشهور) عند فقهاء الإمامية عدم جواز طلب التفريق لحبس الزوج؛ لأنهم لا يرون أساسا التفريق لغَيبَة الزوج المعلوم الخبر[46]. وأجاز بعض المراجع للزوجة رفع أمرها للحاكم الشرعي إن انعدم الإنفاق فيعمل الحاكم على اجبار الزوج المحبوس على الإنفاق فإن رفض يجبر على الطلاق ففي حال رفض ذلك جاز للحاكم الشرعي ان يحكم بالطلاق، ومن ثم لا يحق المبادرة بالحكم بالطلاق دون تخيير الزوج[47] .

أما فقهاء الحنفية [48] والشافعية [49] فبينوا عدم جواز التفريق للحبس تماشيا مع أصلهم إذ إنهم لا يرون أساسا التفريق للفقدان والغَيبَة وأن الزوجية باقية إلى أن يثبت موت الزوج أو طلاقه، والطلاق عندهم لمن أخذ بالساق، ومن ثم فإن رأيهم جاء متسقا ومتوافقا.

ثانيا: المجيزين

أجاز بعض مراجع الإمامية التفريق للحبس إن كان الزوج محبوسا لا ترجى عودته، منهم السيد اليزدي إذ رأى: "جواز طلاقها للحاكم الشرعي مع مطالبتها وعدم صبرها في مَن علم أن زوجها محبوس في مكان ولا يمكن مجيؤه أبدا"[50].

وبين الشيخ اليزدي أنه أجاز تطليق الحاكم من أجل نفي الحرج والضرر خاصة إن كانت الزوجة شابة وإن بقاءها دون زوج يوقعها بمشقة قد لا تتحملها. مستندا بما ورد من روايات لأئمة أهل البيت (عليهم السلام)؛ "عن ابي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز وجل: (ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله) قال: "إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فرّق بينهما" [51].

بينما يرد لدى فقهاء المذهب المالكي ما يجيز التفريق للحبس بشكل صريح ولكن هنالك نصوصا دلت على جواز التفريق بسبب الأسْر، وخشيت على نفسها الوقوع بالمعصية، أورد النفراوي بأنه: "إذا جاز لها التطليق بعدم النفقة فإنه

يجوز لها إذا خشيت على نفسها الزنا بالأولى لشدة ضرر ترك الوطء الناشئ عنه الزنا"[52] ومضت سنة على ذلك الغياب[53]، فالعلة واحدة وهو تحقق الضرر للزوجة نتيجة لبعد الزوج سواء كان محبوسا أو غائبا.

أما الحنابلة فيرون أن حبس الزوج غَيبَة بغير عذر[54]، لذلك ينطبق عليه ما قاله ابن قدامة بأنه: "إن لم يكن له عذر مانع من الرجوع فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر فإنه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته قال ستة أشهر يكتب إليه فإن أبى أن يرجع فرق الحاكم بينهما"[55].

وقد ورد في الاختيارات الفقهية أن لزوجة المحبوس طلب الفسخ حيث جاء فيه بأن: "حصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة أولى للفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعا وعلى هذا فالقول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما مما يتعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقته كالقول في امرأة المفقود"[56]. وبيّن ابن تيمية أن الصواب ما جاء به عمر بن الخطاب بأن مدة تربص زوجة المفقود هي أربع سنوات، ومن ثم فإن زوجة المحبوس تتربص أيضا أربع سنوات، فإن لم يخرج بعد انقضاء تلك المدة فرّق القاضي بينهما[57].

اما بالنسبة إلى القانون العراقي فقد نص قانون الاحوال الشخصية بالمادة (43 اولا) : " للزوجة طلب التفريق عند توفر احد الاسباب التالية : 1. إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .."

كما عالج القانون المصري في المادة (14) من قانون الاحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929 المعدل [58] ، وكذلك القانون الاردني في المادة (125) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 15 لسنة 2019 [59] .

و وافقهم القانون السوري بالمادة (205) من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953 [60] . و القانون القطري بالمادة (145) من قانون الاحوال الشخصية القطري 22 لسنة 2006[61] .

اما القانون الاماراتي فكان اكثر تفصيلا حيث عالج اضافة الى حالة طلب الزوجة غير المحبوسة التفريق عند حبس الزوج وكذلك حالة الزوجة المحبوسة ومتى يحق لها طلب التفريق لحبس زوجها ؛ في بالمادة (131) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 [62] .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

اما بالنسبة إلى القانون العراقي فقد نص قانون الاحوال الشخصية بالمادة (43 اولا) : " للزوجة طلب التفريق عند توفر احد الاسباب التالية : 1. إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .."

يتبين لنا مما تقدم ان التشريعات اعلاه قد اجازت لزوجة المحبوس طلب التفريق نتيجة لتضررها من بعد زوجها عنها، على ان يكون قد مضى سنة على تنفيذ العقوبة، وهو بذلك قد اخذوا برأي المالكية بهذا الشأن . في حين لم يشترط التشريع العراقي ذلك واكتفى بمجرد صدور حكما بعقوبة مقيدة للحرية جاز للزوجة طلب التفريق للحبس . وبالتالي يمكن القول ان التشريعات محل المقارنة قد اتجهت إلى قياس المحبوس على الغائب.

المبحث الثاني

التفريق القضائي لغَيبَة الزوج

قد لا يحقق الزواج مقاصده في زيادة النسل والسكن والمودة والاستمتاع وغيرها من المقاصد. لذا وضعت الشريعة الإسلامية سبيلا لطلب إنهاء الرابطة من الزوجين عند عدم تحقق مقاصده، فللزواج مقاصد دينية ودنيوية، فإن لم تتحقق تلك الغايات أو المقاصد جاز للزوجين طلب الفرقة، لذا شرّع الإسلام الطلاق وجعله بيد الزوج فهو من يستقل بإيقاعه من غير توقّف على رضا الزوجة بوقوعه كما لا يحتاج الأمر إلى حكم الحاكم به لكونه حقا له، وأجاز للزوجة أن تطلب التفريق إن قام سبب يبيح لها ذلك جبرا عن الزوج، وحيث تتسم الشريعة الإسلامية بالواقعية لذا نراها تعالج كل ما يطرأ من مسائل تمس الحياة بشكل عام والأسرة بشكل خاص، ومنها حالة طلب الزوجة التفريق بسبب غَيبَة الزوج؛ لأنه من المواضيع الحساسة والمهمة إذ إنه ينسجم مع مبادئ العدالة التي أقرتها الشريعة السمحاء، ونصت القوانين الوضعية عليها أيضا لما لها من أثر على الزوجة والأسرة لحماية الزوجة من الوقوع بالحرج وأن توفر الإنفاق.

وحيث إن لطلب التفريق القضائي شروطا لابد من توفرها حتى يتسنى للزوجة طلب التفريق عن زوجها الغائب، لذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين؛ خصصنا الأول لبيان شروط التفريق لغَيبَة الزوج، وأفردنا الثاني لتوضيح شروط التفريق لحبس الزوج.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

المطلب الأول

شروط التفريق القضائي لغَيبَة الزوج

عالجت الشريعة الإسلامية وأيضا قوانين الأحوال الشخصية مسألة انحلال الرابطة الزوجية، فالمجتمعات التي عرفت ظاهرة الزواج عرفت نقيضها أيضا وهو ظاهرة فك أو انحلال رابطة الزوجية، فانحلال الرابطة الزوجية على اختلاف أسبابها ومنها التفريق القضائي له شروط لابد من توفرها حتى يحكم به.

والتفريق يحدث لأسباب عدة، لعل منها غَيبَة الزوج، ولهذا النوع من التفريق تحفظات كثيرة وموانع لما له من خصوصية تتعلق بحالة الزوج الذي قد يكون غيابه نتيجة لأسباب يعذر بها وأحيانا أخرى يكون غيابه غير مسوّغ أو من أجل الإضرار بزوجته، إضافة إلى ما للتفريق من آثار سلبية بحق المجتمع عامة وبحق الأسرة خاصة؛ لأن الأسرة هي نواة المجتمع، ومن ثم فإن أصابها ضرر فإنه ينتقل إلى المجتمع ومن ثم لابد من إزالة ذلك الضرر بحل الرابطة الزوجية، خاصة إن الغياب قد يطول مما يسبب ضررا للزوجة حيث تحرم من عشرة زوجها والعيش برعايته، إضافة إلى أنه غالبا ما تحرم من الإنفاق نتيجة لبعد زوجها.

لذلك قسمنا هذا المطلب على فرعين: خصصنا أولهما لبيان شروط التفريق لغَيبَة الزوج في الفقه الإسلامي، وسنفرد ثانيهما لشروط التفريق لغَيبَة الزوج في التشريعات محل المقارنة والتشريع العراقي.

الفرع الأول

شروط التفريق لغَيبَة الزوج في الفقه الإسلامي

إن ما يراد من غَيبَة الزوج هو تواريه وبعده عن زوجته من دون أن تنقطع أخباره فمكانه معلوم وبالإمكان مراسلته والاتصال به( )، ولم يتخذ فقهاء المذاهب الإسلامية موقفا واحدا بشأن جواز طلب التفريق للغياب فهناك من أجاز التفريق لغَيبَة الزوج في ما لم تجزه بعض المذاهب الإسلامية.

لذا كان لزاما علينا أن نتناول الشروط التي بتوفرها يحق للزوجة طلب التفريق لغَيبَة زوجها للوقوف عليها وتحليلها، وسنوضح تلك الشروط وفق ما جاء به فقهاء المذاهب التي أجازت التفريق للغَيبَة:

1. مدة الغَيبَة:

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

إن غاب الزوج مدة من الزمن وتضررت الزوجة من ذلك الغياب جاز لها طلب التفريق، وقد اختلفت المذاهب في المدة، حيث لم يتفق فقهاء المالكية على مدة محددة فقد بيّن الفرياني وابن عرفة بأن مدة السنتين والثلاث لا تعد مدة طويلة ولا بد من الزيادة على تلك المدة؛ بينما بيّن أبو الحسن أن تكون مدة الغَيبَة سنة فأكثر وهذا الرأي هو الراجح عندهم[63]، هذا في حال توفرت النفقة أما إن لم تكن هنالك نفقة للزوجة فلها طلب التفريق لعدم الإنفاق حالا.

ويتبين أن سبب ترجيح مدة الغَيبَة بالسنة هي نتيجة القياس على العنين؛ لأن زوجة العنين تصبر لمدة سنة[64]، والقول بقياس زوجة الغائب على زوجة العنين يجانب الصواب؛ لأن الغائب يرجى عودته في حين أن العنين إن استمرت حالته لسنة فلا يرجى شفاءه منها[65].

أما المذهب الحنبلي فقد اشترط أن تكون مدة الغَيبَة ستة أشهر، ويكتب بعدها إلى الزوج فإن رفض العودة فرق الحاكم بينهما[66]. ووضح البهوتي والنجدي أن مدة الغَيبَة يجب أن تكون فرق ستة الأشهر ومن ثم فإن كانت ستة أشهر أو أقل لا يحق لها طلب التفريق[67]. إذ إن تلك المدة هي أقصى ما تستطيع المرأة انتظار زوجها فيها.

ومن ثم يمكن القول: إن فقهاء المذهب المالكي والحنبلي وإن اتفقوا على أن تكون مدة الغَيبَة طويلة إلا أنهم اختلفوا في مقدارها.

2. نوع الغَيبَة:

لم يحدد الفقه المالكي نوع معين للغَيبَة الموجبة للتفريق، فالتفريق عندهم للغَيبَة مطلقا سواء كانت بعذر أم لا[68]، بينما اشترط الفقه الحنبلي بأن تكون الغَيبَة بلا عذر مقبول حتى يتسنى للزوجة طلب التفريق، فاذا غاب الزوج للعمل أو لأداء فريضة الحج فلا يعد ذلك مسوغا لطلب التفريق من الزوجة[69]. وبين ابن قدامة أن حق الزوجة بالوطء يسقط وإن طال سفر الزوج إن كان السفر لعذر[70].

الشرط الثالث: نوع الضرر:

يسبب غياب الزوج ضررا ماديا ومعنويا يلحق بالزوجة، ولعل الضرر المعنوي يكون أكثر وضوحا وتأثيرا لما يتركه من معاناة وأثر بالنفس.

ولما كان الحكم على الشيء فرع عن تصوره، كان لابد لنا من توضيح ما يقصد بالضرر قبل بيان نوع الضرر ومدى تأثيره على الحكم بالتفريق في المذاهب الإسلامية.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

يُعرّف الضرر بشكل عام بأنه: "أذى يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له"[71]. وعُرّف أيضا، بأنه: "ما يصدر عن الزوج من قول أو فعل أو ترك أو مظهر يضر بالزوجة ويصدر عن قصد وتعمد من الزوج دون وجه حق"[72]. وعُرّف أيضا بأنه: "ما يكون منشأه عملا أو قولا إراديا لأحد الزوجين أو كليهما مباشرة أو تسببا سواء كان الضرر ماديا كالضرر المترتب على عدم الإنفاق، أم معنويا كحرمان الزوجة من التمتع الجنسي بسبب غَيبَة الزوج أو هجره"[73]، وهذا هو الضرر الإرادي.

وعرّفه الزحيلي بأنه: "ايذاء الزوج لزوجته بالقول أو الفعل كالشتم المقذع والتقبيح المخل بالكرامة والضرب المبرح والحمل على فعل ما حرم الله والاعراض والهجر من غير سبب يبيحه ونحوه"[74]. وعُرّف أيضا بأنه: "كل ما يلحق الأذى أو الألم ببدن الزوجة أو نفسها أو يعرضها للهلاك"[75].

وقد اتفق المذهب المالكي والحنبلي على اشتراط تحقق الضرر بالزوجة نتيجة لغَيبَة الزوج لكن فقهاء المذهب المالكي بينوا أن الضرر هنا هو خوف الزوجة من الوقوع بالزنا أو الانحراف، حيث تصدق الزوجة بيمينها على خشية الوقوع بالمعصية، جاء في حاشية الدسوقي: "لابد أن تخشى الزوجة الزنا على نفسها ويعلم ذلك منها وتصدق في دعواها حيث طالت مدة الغَيبَة، وأما مجرد شهوتها للجماع فلا يوجب طلاقها" [76]؛ فالزوجة تصدق في خشيتها الوقوع بالزنا إن غاب زوجها سنة فأكثر؛ لأن هكذا أمر لا علم لاحد به غيرها.

أما الحنابلة فلم يحددوا نوع معين للضرر الموجب للتفريق وبينوا أن مجرد وقوع أي ضرر على الزوجة لبعد زوجها عنها وكذلك شعورها بالوحدة أو عدم الإحساس بالأمان وما شابه يعطيها الحق بطلب التفريق وليس بالضرورة أن يكون ذلك الضرر مرتبطا بخوفها من الفتنه أو الوقوع بالزنا والانحراف فالزواج شرع لدفع الضرر عن الزوجين[77].

ومما سبق نلاحظ أن فقهاء المذهب الحنبلي أصابوا بعدم تحديد نوعا معين للضرر، فبعد الزوج له من الاضرار الشيء الكثير سواء كان ضررا ماديا أو معنويا.

4. طلب الزوجة:

لا تعد الغَيبَة بحد ذاتها فسخا لعقد الزواج، فمن أجل معرفة نيتها أو رغبتها في الافتراق لابد من طلب يقدم من قبلها كونها صاحبة الحق في طلب التفريق. حيث اشترط فقهاء المذهب الحنبلي[78] والمالكي[79] على أن التفريق لغَيبَة الزوج يكون بطلب من الزوجة ومن ثم فإن لم ترفع الزوجة أمرها للحاكم ورغبت بالصبر والانتظار فلها ذلك، هذا إن توفرت نفقتها أما إذا لم يكن هنالك نفقة جاز لها أن تطلب التفريق لعدم الإنفاق حالاً.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

5. إنذار الزوج:

اشترط فقهاء المذهب المالكي[80] والحنبلي[81] على أن يُراسِل الزوج إن كان معلوم المكان أو كان بالإمكان الوصول إليه وإبلاغه إما بالحضور أو أن ترحل زوجته إليه أو أن يطلقها ويمهل لذلك؛ فإن أبى أن يختار أحد تلك الخيارات فرّق الحاكم بينهما، أما في حال لم يكن معلوم المكان فيُفرّق الحاكم من دون امهال. واستثنى الحنابلة من ذلك الزوج الذي يقدّم عذرا مقبولا شرعا، فلا يفرّق الحاكم بتلك الحالة وإن أصرت الزوجة على ذلك.

ويرى البعض أن رأي المذهب الحنبلي هو الرأي الذي يتفق مع العقل والمنطق، وعلى الزوجة الصبر إن غاب عنها العذر فليس من المعقول أن يسافر الزوج ويبتعد عن بلده من أجل العمل لتوفير أسباب العيش لعائلته فيفاجأ بزوجته برفع دعوى تفريق أمام القضاء، إلا إن خشيت على نفسها الوقوع بالمعصية وطلبت من زوجها العودة فلم يستجب[82].

مما تقدم يتبين أن دفع الضرر واجب، فلا يجوز للإنسان أن يضرّ نفسه أو غيره فالضرر يزال ومن ثم فإن غياب الزوج عن زوجته فيه إضرارا بها قد لا تستطيع تحمله لذا ينبغي ومن أجل حماية حقوق الطرفين ورفعا للحرج والمضرة توجيه إنذار للزوج ومنحه امهال لاختيار أما عودته لها أو إلحاقها به أو التفريق عنه إن كان غياب الزوج من دون عذر مشروع متجاوزا المدة المحددة.

الفرع الثاني

شروط التفريق القضائي لغَيبَة الزوج في القانون

1. مدة الغَيبَة:

ذكر المُشرِّع العراقي قبل تعديل الفقرة الثانية من المادة (43) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 بالقانون رقم 21 لسنة 1978مصطلح (التفريق للضرر نتيجة لغياب الزوج)[83].

ويرى احد الشراح أن المُشرِّع العراقي قد أصاب بتبديل مفردة الغياب بالهجر؛ لأن الهجر أشمل وأعم من الغياب؛ إذ إن الزوج قد يهجر زوجته بالفراش رغم انه مقيم معها في نفس المدينة ولم يغب عنها[84].

وقد وضّح جانب من الفقه أن المُشرِّع استعمل مفردة الهجر وأدخل معها غياب الزوج؛ وأضاف أنه في حال سافر الزوج لغرض العمل أو التجارة أو الدراسة أو غاب عن زوجته لمدة سنتين فلا لحقته ولا رجع إليها مما يسبب ضررا بها؛ لأن الزواج سكن ومودة، ومن ثم فالضرر محقق وأن توفر الإنفاق، وهذا الرأي مأخوذ من مذهب المالكية والحنابلة بتمكين الزوجة من طلب الفرقة لغياب زوجها سنة فأكثر[85].

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

أجاز القانون العراقي للزوجة طلب التفريق نتيجة للحرمان من المعاشرة الزوجية لسنتين في حالتين: أولهما: إن كان الزوج حاضرا، وثانيهما: إن كان غائبا معروف الحال سواء عُلِمت إقامته أم لم تعلم[86].

وأما موقف القضاء العراقي فقد بين بقرار حديث لمحكمة التمييز الاتحادية بأن الهجر لسنتين فأكثر دون عذر مشروع موجب لطلب الزوجة للتفريق[87].

وصدر قرار آخر بينت فيه أن هروب الزوج من الدائنين أو من تنفيذ حكم جزائي لا يعد عذرا مشروعا لهجر الزوجة [88].

وهنالك رأي لمحكمة التمييز فسرت النص بأنه يشير إلى حالة الهجر في الفراش، ولكن النص لا يؤيد ذلك التفسير؛ لأن المُشرِّع لو أراد ذلك لذكر عبارة (ولو كان مقيما معها) فالزوج قد يهجر زوجته وهو معها في نفس الدار، ولكن بالإمكان قياس حالة الهجر في الفراش على الغَيبَة، إذ في الغَيبَة والهجر مضرة للزوجة من ناحية الحرمان من المعاشرة الزوجية[89]، وإن كان في غَيبَة الزوج عن زوجته أضرار أخرى للزوجة وللأسرة كلها.

واما المُشرِّع المصري فقد عالج حالة التفريق للغياب الذي يعد في مقدمة التشريعات العربية التي أجازت للزوجة طلب التفريق للغَيبَة من أجل رفع الضرر عنها، فالمُشرِّع المصري أجاز للزوجة رفع أمرها للقاضي من أجل حل قيد الزواج إن غاب عنها بالإقامة في بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه زوجته[90]، حتى وإن وجد مالا له تستطيع الإنفاق منه حيث نص المُشرِّع المصري بقانون الأحوال الشخصية على أنه: "إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه"[91].

فمن النص أعلاه يتبين أن المُشرِّع المصري اشترط أن تكون الغَيبَة سنة، والسنة التي يراد بها هي السنة الشمسية استنادا لنص المادة (23) من قانون الأحوال الشخصية[92].

ولا يحق للزوجة أن ترفعت أمرها للقضاء قبل أن تبلغ المدة المطلوبة للفرقة، وترد دعواها إن فعلت ذلك، ويجب أن تكون المدة متصلة فلا يتحقق الضرر إن كانت المادة متقطعة[93].

وكذلك جعل المُشرِّع السوري مدة الغَيبَة سنة واحدة موجبة للفرقة، حسب ما جاء بقانون الأحوال الشخصية السوري وتحديدا بالمادة (109) منه على: "1. إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول أو حكم بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات جاز لزوجته بعد سنة من الغياب أو السجن أن تطلب إلى القاضي التفريق ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه".

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

وكذلك الحال بالنسبة للمُشرّع الأردني والقطَري حيث حددوا مدة الغَيبَة سنة فأكثر، فنصّ قانون الأحوال الشخصية الأردني بالمادة 119 على أنه : "إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها سنة فأكثر وكان معلوم محل الإقامة، جاز لزوجته أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه". والمادة 143 من قانون الأحوال الشخصية القطَري التي نصت على أنه "للزوجة طلب التفريق بسبب غياب زوجها المعروف موطنه أو محل إقامته لمدة سنة فأكثر، ولو كان له مال يمكن استيفاء النفقة منه، ويضرب له القاضي أجلا لا يتجاوز شهرين ينذره فيه اما بالعودة أو الإقامة معها أو نقلها اليه، أو طلاقها وإلا فرق بينهما".

في ما لم يحدد القانون الإماراتي مدة معينة للغَيبَة حيث جاء بالمادة 129 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بأنه "للزوجة طلب التطليق بسبب غياب زوجها المعروف موطنه أو محل إقامته ولو كان له مال يمكن استيفاء النفقة منه، ولا يحكم لها بذلك إلا بع إنذاره أما بالإقامة مع زوجته أو نقلها إليه أو طلاقها على أن يمهل لأجل لا يزيد عن سنة"، وكان من المستحسن لو جعل المُشرِّع الإماراتي بمضي مدة معينة كسنة مثلا يحق بعدها للزوجة طلب التفريق للغَيبَة حفاظا على كيان الأسرة من الانهيار لاحتمال عودته في تلك المدة.

يتبين مما تقدم أن أغلب التشريعات العربية محل المقارنة عدا القانون الإماراتي قد أخذت برأي فقهاء المذهب المالكي بشأن مدة الغياب حيث اتفقت على جعلها لا تقل عن السنة.

وأشار القانون العراقي في المادة (43/أولا/8)[94] إلى حق الزوجة بطلب التفريق لعدم الإنفاق إن كان الزوج غائبا وجعل مدة ذلك الغياب أيّا كان سببه سنة فأكثر، وقد صدر قرار لمحكمة التمييز جاء فيه[95]. وهنا نرى أن المحكمة جعلت الطلاق رجعيا مخالفة لنص المادة 45 التي كانت صريحة بجعل كل فرقة يجريها القاضي تعد طلاق بائنا بينونة صغرى.

وبقرار آخر بينت فيه محكمة التمييز بأنه على محكمة الموضوع تقدير نفقة للزوجة وتمهل الزوج من أجل التسديد وفي حال لم يقم بالتسديد كان بالإمكان الحكم بالتفريق لأحقيتها بذلك[96].

ولكي تتمكن الزوجة من طلب التفريق لابد من توفر الشروط التالية:

1. أن تزيد مدة غياب الزوج عن سنة.
2. أن تقيم دعوى نفقة على زوجها الغائب وتستحصل على قرار بالنفقة بحق الزوج.
3. أن يتعذر تحصيل النفقة نتيجة لغَيبَة الزوج.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

فمفردة (الهجر) أوسع وأشمل من مفردة الغَيبَة، وما يفهم أن المُشرِّع أراد من نص المادة (43/ ف2) حالة غياب الزوج؛ لأنه ذكر عبارة (وإن كان الزوج معروف الإقامة)، وحيث إن ما يقصد بمفردة الهجر حسب ما هو معروف (الامتناع عن معاشرة الزوجة) أو ما يعرف بالهجر في الفراش الذي قد يحدث والزوج ليس ببعيد عنها بل قد يكون ساكنا معها، لذا نرى على المُشرِّع العراقي أن يميز بين حالة الهجر وحالة الغياب، ليجعل لكل منهما مدة معينة ضمن مادة خاصة بكل حالة منعا لكثرة التأويل والتفسير، أخذا بنظر الاعتبار ما جاء به الفقه الإسلامي من أحكام.

2. نوع الغَيبَة:

لم يتطرق المشرع العراقي بقانون الاحوال الشخصية المعدل مسألة التفريق لغياب الزوج ولم يبين نوع الغيبة ،

أما بالنسبة لموقف القضاء العراقي فلم يُبِحْ للزوجة طلبَ التفريق إذا كان الزوج غائبًا لعذر إلا إذا سبّب الغياب إضرارا بزوجته[97].

اما القانون المصري فقد اشترط أن تكون الغَيبَة من دون عذر مقبول حتى تكون موجبة للتفريق القضائي وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن غياب الزوج نتيجة لعذر مقبول يسقط حق الزوجة في طلب التفريق للغَيبَة[98]، ومن ثم فإن كانت الغَيبَة بعذر شرعي كالسفر لغرض العمل أو الدراسة أو ما شابه فلا يعد مسوّغا لطلب التفريق للغَيبَة، وهو بهذا قد أخذ برأي المذهب الحنبلي[99].

وصدر قرار لمحكمة أدفو الشرعية بين أن غياب الزوج سنة فأكثر من دون عذر مقبول هو ما يسوغ للزوجة طلب التفريق[100].

وقد بينت محكمة النقض أن المحكمة هي من تقدر في ما إذا كان غياب الزوج بعذر من عدمه بما لها من سلطة على الدعوى التي تستخلصها من الأوراق المعروضة وطبيعة الزوجين[101]، ومن ثم ليس للزوجة أو الزوج تقدير غياب الزوج المُسوَّغ.

وكذلك فعل المُشرِّع السوري الذي نص على أن تكون الغَيبَة بلا عذر مقبولة شرعا حتى يحق للزوجة طلب التفريق[102]، حيث يُعدّ السفر من أجل العمل عذرا مشروعا وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية بأحد قراراتها[103].

في حين لم يشترط القانون الأردني[104]، والإماراتي[105]، والقطَري[106]، أن تكون الغَيبَة بلا عذر حتى يتسنى للزوجة طلب التفريق، فمجرد غياب الزوج ومضي مدة المقررة بالقانون يجوز للزوجة رفع أمرها للقاضي طالبة التفريق وهم بذلك قد اتفقوا مع ما جاء به الفقه المالكي.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

3. نوع الضرر:

لم يحدد المُشرِّع العراقي – نوع الضرر ولم يورد تعريفا له ولكنه حدد الحالات التي تكون فيها الزوجة متضررة وهذه الحالات وردت في القانون على سبيل المثال وليس الحصر، فقد ورد قرار لمحكمة التمييز بينت فيه بأن الضرر ينصرف لكل حالة تجعل من الصعب دوام العشرة بين الزوجين[107].

ويدخل في وصف الضرر أسباب عدة، فقد أجاز المُشرِّع بها للزوجة طلب التفريق إذا تحققت كسفر الزوج من أجل الاضرار بالزوجة وجعله وسيلة لإيذائها أو في حال كان سفره لأسباب قليلة الأهمية وهذا ما أشار إليه القانون المدني العراقي في معرض تنظيمه لنظرية التعسف في استعمال الحق إذ نصت م7 منه على:

"1. من استعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان.

2. يصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال التالية:

أ . إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير.

ب . إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج . إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها فير مشروعة " [108].

وما يهمنا هنا هو الضرر المعنوي الذي يراد به: "ألم ينتج عن إصابة أو مساس بالشعور ينتج عن إهانة، أو تقييد للحرية ينتج عنه حبس دون وجه حق"[109].

فمن أجل حماية الزوجة من الوقوع في منزلق المعصية وحتى لا يأثر الفراق عليها؛ فقد أجيز لها طلب التفريق إذ لا بد لها من اختيار أهون الشرين وإن كان فيه هدم لأركان الأسرة وانحلالها، حتى في حالة الحبس؛ إذ إن العلة متساوية في الحالات والوقائع فلابد من تساوي الحكم أيضا.

كما اكتفى المُشرِّع المصري بمجرد تضرر الزوجة نتيجة لغياب زوجها، فالزوجة هي من تُقدِّر الضرر وتُحدّد نوعه ولا تتكلّف بأثباته[110]، وأن توفِّر مالا تستطيع الإنفاق منه. وقد عدّ القضاء المصري معيار الضرر شخصيا، إذ صدر قرار لمحكمة دمياط الابتدائية جاء فيه: "إن غَيبَة الزوج لغير عذر شرعي ولمدة تزيد على سنة سابقة على رفع الدعوى ترخص للزوجة طلب تطليقها عليه متى تضررت من غيبته كأن كانت تخشى الفتنة، ذلك أن معيار الضرر هنا شخصي لا يعلم إلا من جهتها وحدها وأن هذا السبب وحده (الغياب) كافٍ لتطليقها عليه طلقة بائنة ولو كان ينفق عليها"[111].

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

أما المُشرِّع السوري والإماراتي والقطَري فلم يذكروا الضرر ولم يحددوا نوعه، فيكون محقَّقا لا محاله نتيجة لابتعاد الزوج وأن توفر الإنفاق، وبالرجوع للتشريع الأردني يتبين أنه اشترط لطلب التفريق خوف الزوجة من الوقوع بالمعصية والانحراف؛ لأن بقاءها وحدها قد يحملها على الوقوع بمنزلق لمعصية إضافة إلى أن ترك الزوجة ينافي ما أوصى به الله سبحانه من الإمساك بالمعروف[112].

4. إنذار الزوج

بينا سابقا ان المشرع العراقي لم يعالج مسألة التفريق لغيبة الزوج وبالتالي فلم يتطرق لمسألة الانذار . اما التشريعات العربية محل المقارنة فلم تتفق على وجوب إنذار الزوج فانقسمت على فريقين:

الفريق الأول: التشريعات التي نصت على وجوب إنذار الزوج

وهذا الاتجاه سار عليه كل من القانون المصري[113]، والأردني[114]، والإماراتي[115]، والقطَري[116]. فإن كان الزوج معروف محل الإقامة وكان بالإمكان التواصل معه فهنا يبلغ بلائحة الدعوى وتعين له مدة زمنية ينذر عبرها الزوج لاختيار أحد تلك الأمور وهي إما أن يعود للإقامة مع زوجته أو أن ينقلها إليه أو أن يطلقها وهذه المدة متروكة لتقدير المحكمة فإن انقضت المهلة بلا جدوى فرّق القاضي بموجب ولايته العامة، أما إن كان الزوج مجهول محل الإقامة أو كان معلوم محل الإقامة ولكن يصعب الاتصال به فالقاضي يفرّق هنا بلا إمهال لانعدام الفائدة منه، وما يحسب للمُشرِّع الإماراتي والقطَري أنه حدّد مدّةً لإمهال الزوج إذ جعل المُشرِّع الإماراتي المدة لا تزيد عن السنة، بينما حددت بما لا تزيد عن شهرين عند المُشرِّع القطَري.

الفريق الثاني: التشريعات التي تنص على وجوب إنذار الزوج:

لم يشر المُشرِّع السوري إلى وجوب إنذار الزوج ومنحه مدة كافية لاختيار؛ إما الرجوع لزوجته أو تطليقها أو يلحقها به، وكان من المستحسن لو ذكر وجوب إنذاره لتتأكد المحكمة من قصد الإضرار من عدمه خاصة وأن المدرسة الفقهية (المذهب المالكي) التي استمد منها المُشرِّع السوري هذا الحكم قد أوجبت ذلك[117].

وقد يثار تساؤل في ما إن كان من حق الزوجة أن تراجع المحكمة المختصة مطالبة بالتعويض المادي والأدبي عمّا لحقها من ضرر نتيجة لغياب زوجها عنها وحرمانها من حق الأمومة وتكوين أسرة ومن هي المحكمة المختصة بذلك؟

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

لأن الأمومة هي حق للزوجة فيجوز للزوجة المطالبة بالتعويض في حال هجر الزوج لها، ولها ذلك في حال غاب عنها لأسباب غير مُسوَّغَة استنادا للمادة (7) والمادتين (204) و(1/205) من القانون المدني العراقي والمحكمة المختصة هي محكمة البداءة، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بذلك[118].

المطلب الثالث

شروط التفريق القضائي لحبس الزوج

قد لا يحقق الزواج مقاصده في زيادة النسل والسكن والمودة والاستمتاع وغيرها من المقاصد. لذا وضعت الشريعة الإسلامية وكذلك القوانين الوضعية سبيلا لطلب إنهاء الرابطة من الزوجين عند عدم تحقق مقاصده، فللزواج مقاصد دينية ودنيوية، فإن لم تتحقق تلك الغايات أو المقاصد جاز للزوجين طلب الفرقة، لذا شرّع الإسلام الطلاق وجعله بيد الزوج فهو من يستقل بإيقاعه من غير توقف على رضا الزوجة بوقوعه ولا يحتاج الأمر إلى حكم الحاكم به لكونه حقا له، وأجاز للزوجة أن تطلب التفريق إن قام سبب يبيح لها ذلك جبرا عن الزوج، إذ اتسمت الشريعة الإسلامية بالواقعية لذا نراها تعالج كل ما يطرأ من مسائل تمسّ الحياة بشكل عام والأسرة بشكل خاص، ومنها حالة طلب الزوجة التفريق نتيجة لحبس الزوج؛ لأنه من المواضيع الحساسة والمهمة إذ أنه ينسجم مع مبادئ العدالة التي أقرتها الشريعة السمحاء، ونصت القوانين الوضعية عليها لما لها من اثر على الزوجة والأسرة من أجل حماية الزوجة من الوقوع بالحرج وأن توفر الإنفاق. لذا وضعت عدة شروط لذلك.

لذلك قسّمنا هذا المطلب إلى فرعين: خصصنا أولهما ببيان موقف الفقه الإسلامي من التفريق لحبس الزوج، وأفردنا ثانيهما لتوضيح موقف القوانين الوضعية منه.

الفرع الأول

شروط التفريق للحبس في الفقه الإسلامي

توجز شروط التفريق لحبس الزوج عند المذاهب الإسلامية التي أجازته بما يأتي:

الشرط الأول: مدة الحبس:

اختلف الفقهاء بشأن تحديد مدة معينة للحبس فالحبس في الشريعة الإسلامية على نوعين **فالأول** هو الحبس التعزيري[119] (بقصد العقوبة) وتكون أقل مدة لهذا الحبس يوم واحد فقط وهنالك من قال: إن مدة الحبس يجوز أن تكون

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

بمقدار زمن صلاة الجمعة عندما تحقق الردع. أما حدّها الأعلى فيترك لتقدير القاضي حسب نوع الجريمة[120]، **والثاني** هو حبس للاستيثاق[121]، والأخير يكون إما بسبب الاحتراز أو بسبب تهمة أو من أجل تنفيذ عقوبة أخرى.

أما بشأن التفريق للحبس فالمالكية وإن لم يصرحوا بشأنه لكنهم بينوا أن غياب الزوج سنة فأكثر موجب للفرقة سواء كان غيابه بعذر أم بلا عذر ومن ثم فإن المدة المعتمدة لديهم هي سنة فأكثر[122]، في ما جعل الحنابلة المدة ما زاد عن ستة أشهر. أما من فقهاء الإمامية الذين أجازوا التفريق للحبس فاشترطوا عدم إمكان الإفراج عن المحبوس[123].

الشرط الثاني: طلب الزوجة

الفُرقة الزوجية لا تحصل إلا إذا رفعتِ الزوجة أمرها إلى الحاكم من أجل تحقيقها، وإن صبرتِ الزوجة على بعد الزوج نتيجة لحبسه فلا إشكال في ذلك.

الشرط الثالث: ان تخشى الزوجة على نفسها الزنا

وهذا الشرط صرح به المالكية بشكل واضح، إذ إن بُعد الزوج لمدة طويلة مع محافظتها على نفسها أمر يتعذر على الطبيعة البشرية احتماله، ويعلم بذلك منها، وتصدق في دعواها[124]، أما من أجاز التفريق للحبس من الإمامية فلم يجيز للزوجة أن توفر الإنفاق إن تطلَّب التفريق؛ لأنها لا تستطيع الصبر بلا زوج[125].

الشرط الرابع: الاعسار بالنفقة

بيّن أغلب فقهاء المذهب الإمامي أن لزوجة المحبوس رَفْع أمرها للحاكم الشرعي طالبة التفريق إن انعدم الإنفاق عليها ويجبر الزوج بدفع النفقة أو التطليق فإن رفض فرّق القاضي بينهم، أما المذهب المالكي والحنبلي فبينا أن للزوجة طلب الفرقة سواء كان هنالك إنفاق أم لم يكن.

الفرع الثاني

التفريق للحبس في القانون

عالجت التشريعات هذا النوع من التفريق مع اختلاف في بعض التفاصيل والجزئيات، ولمّا كان لحبس الزوج من تأثير على تعكر الحياة الزوجية ولِمَا يسببه من ضرر تأبى الشريعة الإسلامية السمحاء وقواعد العدالة أن يصيبها، لذا عالجت التشريعات هذا النوع من التفريق مع اختلاف في بعض من الأمور.

ولقد بينا ان قانون الأحوال الشخصية العراقي قد عالج هذا النوع من التفريق بالمادة (43 أولا)

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

واما القانون المصري فذكرها في المادة (14) من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929 المعدل[126]، وكذلك القانون الأردني في المادة (125) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019[127].

واما القانون السوري فقد عالجها بالمادة (205) من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953[128]. والقانون القطَري بالمادة (145) من قانون الأحوال الشخصية القطَري 22 لسنة 2006[129].

أما القانون الإماراتي فقد تطرق الى هذا النوع من التفريق بالمادة (131) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005[130].

فالمُشرِّع بوصفه للعقوبة بأنها مقيدة للحرية قد قصد بها العقوبة السالبة لها وفيها يحرم المحكوم من حريته ويجبر على الإقامة في مكان معين تنفيذا للعقوبة التي صدرت بحقه [131].

لذلك سنذكر الشروط التي بتوفرها يجوز للزوجة طلب التفريق، وهي:

الشرط الأول: صدور حكم نهائي بالحبس أو السجن بحق الزوج

انقسمت القوانين بشأن ذلك على قسمين: أولهما: القانون العراقي والسوري: لا يشترط أن يكون الحكم نهائيا، ثانيهما: اشترط القانون المصري والأردني والإماراتي والقطَري وجوب أن يكون الحكم نهائيا.

وعلى الرغم من أن المُشرِّع العراقي لم ينص صراحة على أن يكون الحكم بالحبس أو السجن مكتسبا للدرجة القطعية إلا أن القضاء التزم في القرارات التي أصدرها بوجوب اكتساب الحكم الدرجة القطعية[132].

ويكون الحكم مكتسبا لدرجة القطعية باستنفاذ جميع طرق الطعن الاعتيادية، أو ان تنقضي المدة المخصصة للطعن دون ان يتم الطعن بالقرار. فالأحكام غير النهائية تكون قابلة للإلغاء ومن ثم ليس من المعقول الحكم بالتفريق على أسس غير مستقرة وثابته.

واستخدم المُشرِّع العراقي عبارة (عقوبة مقيدة للحرية)، فقانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 استخدم مفردة الحبس وبيّن أن الحبس إما أن يكون شديدا و أقصى مدة له خمس سنوات. أما الحبس البسيط فأقصى مدة له سنة واحدة واستخدم مفردة السجن، ويكون السجن على نوعين أيضا، وهي أيضا: إما سجن مؤبد مدته عشرين سنة أو سجن مؤقت يصل إلى خمس عشرة سنة، في حين استخدم القانون العراقي عبارة (الحجز في مدرسة الفتيان الجانحين)، في ما يتعلق بالعقوبات المقيدة للحرية بالنسبة للأحداث[133].

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

ومن ثم أعطى المُشرِّع العراقي للزوجة طلب التفريق إن كان زوجها قد صدر حكم عليه بأي من العقوبات المذكورة أعلاه؛ سواء كانت التسمية (إيداع) أو (حبس) أو (سجن)[134].

الشرط الثاني: أن تكون مدة الحكم على الزوج المحبوس لا تقل عن ثلاث سنوات:

من أجل الحفاظ على استقرار الأسرة ومراعاة النهج الديني الذي يبغض التفريق ويحث على التصالح وتجنب الخلافات، حاول المُشرِّع العراقي وبقية المُشرِّعين أن يحدد مدة للحكم بحبس الزوج، إذ إن ما زاد عن ثلاث السنوات لا يعد مدة قليلة ويستحكم الضرر والحرج إن مضت إلى نهاية المدة.

فاتفقت القوانين محل المقارنة مع القانون العراقي على أن تكون مدة الحكم هي ثلاث سنوات فأكثر ومن ثم فإن قلّت عن تلك المدة فليس للزوجة طلب التفريق سواء كانت تلك المدة ناتجة عن حكم واحد أو أكثر.

وخالف القانون القطَري ذلك، إذ جعل المدة لا تقل عن سنتين، ولعل المُشرِّع القطَري رأى أن مدة سنتين طويلة قد لا تستطيع الزوجة بها أن تحافظ على عفّتها. وقد صدر قرار لمحكمة التمييز العراقية ليبين ذلك[135].

الشرط الثالث: رفع دعوى التفريق بعد مرور مدة على تنفيذ حكم الحبس:

اتفقت التشريعات محل المقارنة على مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ تنفيذ الحكم بحق الزوج قبل أن ترفع الزوجة دعوى التفريق، وحينئذ يكون الحكم بالتفريق للحبس مبنيا على الضرر الواقع عليها بالفعل لا الضرر المتوقع حدوثه نتيجة الحبس[136].

ولقد أصابت القوانين بذلك؛ لأن هنالك حالات بإمكان الزوج الإفادة منها كما لو قدم طلبا بتشغيله خارج السجن بدل الحبس ولاقى هذا الطلب موافقة الجهات المعنية إضافة إلى قرارات العفو التي قد تصدر بين مدة وأخرى؛ حفاظا على كيان الأسرة من الانهيار.

وخالف في ذلك القانون العراقي الذي بيّن أن مجرد صدور حكم بتقييد حرية الزوج جاز للزوجة أن ترفع دعوى تفريق من دون انتظار[137]. ولم يكن موفقا المُشرِّع العراقي في ذلك لاحتمالية صدور قرارا بالعفو في تلك المدة وكان من المستحسن لو أجاز لها ذلك بعد مضي سنة على الأقل من تنفيذ الحكم.

وقد يثار سؤال في ما لو أُفرِج عن الزوج لأي سبب قبل أن يقضي كل مدة العقوبة؛ وأُطلق سراحه بعد إقامة دعوى التفريق وأثناء نظرها من المحكمة وقبل أن يَصدر الحكم؟

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

يرى البعض أن الإفراج الشَّرْطي[138]، لا يعد مانعا من سماع دعوى الزوجة بالتفريق؛ لأن المُشرِّع عد الحبس قرينة على تضرر الزوجة ولا يجوز إثبات عكسها حيث لا يتعارض تحقق الضرر وحصول الإفراج عن الزوج؛ فالتفريق واجب بهذه الحالة لتوافر شروطه [139].

أما موقف القضاء العراقي بهذا الخصوص، فقد تباينت الآراء حيث لم تكن على وتيرة واحدة فاتجهت إلى اتجاهين هما:

الأول: بينت فيه محكمة التمييز أن الزوج إن حَضر المرافعة بعد أن أعفي من العقوبة فليس للزوجة طلب التفريق[140]. وبينت محكمة التمييز الاتحادية أن إقامة دعوى التفريق بعد انتهاء مدة تنفيذ العقوبة المفروضة على الزوج من الأسباب التي يجعلها موجبة للرد[141].

أما الاتجاه االثاني: فبينت فيه محكمة التمييز الاتحادية أن إطلاق سراح الزوج نتيجة لانتهاء محكوميته أو لشموله بقانون العفو العام لا يمنع زوجته من طلب التفريق عنه[142].

مما تقدم نلاحظ أن الاتجاه الأول اقرب إلى العدالة والمنطق من الاتجاه الثاني؛ لأن الضرر والحرج ينتفي بخروج الزوج من الحبس.

رابعا: أن لا تكون الزوجة ذاتها مسجونة:

لم يتطرق القانون العراقي ولا القوانين محل المقارنة إلى الحالة التي تكون الزوجة فيها مسجونة وترغب في التفريق بسبب الحكم على زوجها بالحبس، وانفرد القانون الإماراتي بذلك إذ كان تفصيل في توضيح شروط طلب التفريق للحبس فبيّن أنه ليس لزوجة المحبوس التفريق إن كانت هي مسجونة ولكن يحق لها ذلك إن مضت سنة على خروجها وهذا ما تضمنته المادة (131/ 2) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

وبين القانون الإماراتي أنْ ليس لزوجة المحبوس طلب التفريق إن تبقّى أقل من (6) أشهر من انتهاء مدة محكوميته. مما تقدم نلاحظ أن القانون الإماراتي كان مصيبا بذلك منعا من تعسف الزوجة باستعمال حقّها بإنهاء العلاقة الزوجية ومن ثم ترك مردود سلبي على الأسرة نتيجة للفرقة.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات

1. ما يراد بمفهوم غَيبَة هو بعد الزوج عن زوجته والإقامة في بلد آخر غير بلد الزوجة، وتكون أخباره موصولة وقد يكون معلوم المكان أو قد يكون غير معلوم اما بالنسبة لحياته فمعلومة.

2. للغَيبَة صورتان بيّنها فقهاء المذاهب الإسلامية وهي: غَيبَة منقطعة (الفقد)، وغَيبَة غير منقطعة. أما صور الغَيبَة في القانون فقسمت إلى؛ غائب مجهول محل الإقامة، وغائب معلوم محل الإقامة، في ما بيّن القانون العراقي أن صور الغَيبَة نوعان، هما: مَن غادر العراق مدة تزيد عن سنة وتكون أخباره موصولة، مما أدى إلى تعطيل مصالحه ومصالح الآخرين لعدم قدرته على إدارة أعماله أو استثمار أمواله بنفسه، أما النوع الثاني فهو مَن كان مجهول المكان أو المستقر في داخل أرض العراق لمدة تزيد عن السنة وترتب على غيابه تعطيل مصالحه إضافة إلى مصالح غيره كمَن يهرب نتيجة لحكم جزائي صدر بحقه.

3. انقسمت المذاهب الإسلامية بشأن التفريق لغَيبَة الزوج أو حبسه بين مجيز ورافض، إذ أجاز فقهاء المذهب المالكي والحنبلي ذلك وفق شروط لابد من توفرها. بينما هنالك من رفض من الفقهاء ذلك وهم فقهاء المذهب الإمامي والحنفي والشافعي. حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن الزوجة باقية قائمة وعليها الصبر والانتظار حتى يرجع الغائب أو يطلق هو زوجته أو في حال صدر حكم بموته.

3. يعود سبب اختلاف الفقهاء بشأن التفريق لغَيبَة الزوج إلى عدة مسوغات منها ما يرجع إلى حق الوطء فمنهم من عدّه حقا للزوجين كالحنابلة فجوز التفريق للغَيبَة، وعدّه آخرون حق الوطء للزوج فقط من دون الزوجة كالشافعية فبيّن إمكان الزوج الإعراض عن زوجاته؛ لأن المبيت حقا خالص للزوج وله أن يتركه.

4. أجاز فقهاء بعض المذاهب والقوانين الوضعية للزوجة طلب التفريق إن حُبِس زوجها نتيجة لما يصيب الزوجة من حرج بسبب غيابه عنها وفق شروط تجيز لها ذلك .

ثانياً: المقترحات

1. نرجو من المُشرِّع العراقي أن يعالج مسألة التفريق لغَيبَة الزوج لتمييزها عن التفريق للهجر بالشكل التالي: (للزوجة طلب التفريق إن غاب الزوج معذورا وكان معروف الإقامة لمدة تزيد عن سنة، ولو كان هنالك مالا للزوج تستطيع الإنفاق منه،

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

على أن يُمنح أجلا لا يتجاوز الأربعة أشهر لينذره القاضي إما بالعودة أو الإقامة معها أو نقلها إليه أو طلاقها وإلا فرّق بينهما).

2. كما نرجو من المشرع العراقي ان يعالج مسألة التفريق لهجر الزوجة بالشكل التالي (للزوجة طلب التفريق أمام القضاء للهجر في حال آلى زوجها أو هجرها تاركا معاشرتها دون عذر مشروع، ليعمل القاضي على منحه أجلا لا يزيد عن أربعة أشهر وفي حال لم يستجب وانتهى الاجل فرق القاضي بينهما وكان هذا التفريق طلاقا بائنا)، استنادا لقوله تعالى: ﴿ والذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فأن فاءوا فأن الله غفور رحيم، وان عزموا الطلاق فأن الله سميع عليم﴾

2. نرجو من المُشرِّع العراقي أن يعدّل الفقرة 1 من البند أولا من المادة 43 بالشكل التالي: (للزوجة طلب التفريق إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية على أن تمضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ تنفيذ الحكم بحق الزوج قبل أن ترفع الزوجة طلبها بالتفريق).

قائمة الهوامش

(1). سورة الطلاق : الآية 6

(2). هادي عبد الله، أحكام المفقود، رسالة قدمت إلى كلية القانون والسياسة/ جامعة بغداد، 1987م، ص27– 28.

(3). الغيب معناه كل من غاب عنك، قال تعالى ﴿**يؤمنون بالغيب**﴾ سورة البقرة (الآية 3)، أي يؤمنون بما غاب عنهم مما أخبرهم به النبي (صلى الله عليه وآله وسلّم) من أمر البعث والجنة والنار وكل ما غاب عنهم مما أنبأهم به فهو غيب، وقولهم: غيبه غيابه أي دفن في قبره وغاب الرجل غيبا ومغيبا وتغيب سافر أو بان.

ينظر: ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار صادر، بيروت، 1414، ص654.

(4). د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج8، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 1993، ص460.

(5). سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، دار الفكر، ط2، دمشق، ص280.

(6). سعدي أبو حبيب، المصدر نفسه، ص279.

(7). المحقق البحراني، الحدائق الناضرة، ج25، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، بلا سنة طبع، ص479.

(8). العلامة الحسن بن يوسف الحلي، تحرير الأحكام، ج4، مؤسسة طوس، إيران، ص74.

(9). محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، ج4، مطبعة السعادة، مصر، ص222.

(10). الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص302.

(11). العضل: "هو أن يقوم الزوج بمضارة زوجته من ضرب وحبس وسوء عشرة.."، أو هو: "منعها والتضييق عليها".

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

ينظر: الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الدهش، العضل في الخلع أسبابه وآثاره، بحث منشور في مجلة العدل، السعودية، العدد الأول، 1999، ص167.

(12). الشيخ شمس الدين محمد الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج5، مكتبة العبيكان، بلا سنة طبع، ص58.

(13). د. حسين مبارك القحطاني، التفريق بين الزوجين للغيبة في الفقه الإسلامي وفي قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، بحث منشور في مجلة جامعة ام القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، تصدر من جامعة الكويت، العدد 94، 2023، ص208.

(14). عبد المنعم فارس سقا، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، دار النوادر، ط1، دمشق، 2008، ص24.

(15). المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي، التفريق القضائي بين الزوجين للغياب والفقدان، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص13.

(16). م 85 من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980.

(17). نصت م 74 من قانون رقم 119 لسنة 1952 المتعلق بأحكام الولاية على المال على انه " تقيم المحكمة وكيلا عن الغائب كامل الاهلية في الاحوال الاتية متى كانت قد انقضت مدة سنة او اكثر على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه ،اولا ..، ثانيا: اذا لم يكن له محل اقامة ولا موطن معلوم او كان له محل اقامة او موطن معلوم خارج المملكة المصرية واستحال عليه ان يتولى شؤونه بنفسه او ان يشرف على من ينيبه في ادارتها"

(18). م233 من قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم 28 لسنة 2005.

(19). م 245 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019.

(20).م 203 من قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لسنة 1953.

(21). م1 من قانون الولاية على أموال القاصرين القطري رقم 40 لسنة 2004.

(22). د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج8، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 1993، ص460.

(23). أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع، ج2،مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر ، ط1، 1327. 1328هـ ، ص251.

(24). علاء الدين الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، بلا طبعة ولا تاريخ، ص59.

(25). البكري الدمياطي، إعانة الطالبين، ج4، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط1، 1418هـ ، ص102.

(26). أبو عبد الله محمد المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1995، ص156.

(27). العلامة الحلي، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، ج2، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، مشهد، ص74. والشهيد الثاني، مسالك الإفهام، ج9 ، تحقيق ونشر مؤسسة المعارف الإسلامية ، مطبعة باسدار إسلام، ط1، 1416 هـ ، ص284.

(28). عبد الله بن قدامة، المغني، ج8، مكتبة القاهرة ، ط1، 1389.1388 هـ ، ص142، منصور البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج12، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط1، 2008، ص89.

(29). أبو محمد عبد الله ابن قدامة، المغني، ج7، مكتبة القاهرة، 1968، ص32.

(30). محمد جواد العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، ج24، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، 1431هـ، ص275. والشهيد الثاني، مسالك الإفهام، ج9، تحقيق ونشر مؤسسة المعارف الإسلامية ، مطبعة باسدار إسلام ، ط1، 1416 هـ ، ص286.

[31]. السرخسي، المبسوط، ج11، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع، ص34. ونظام الدين البرنهابوري وآخرون، الفتاوي الهندية، ج6، المطبعة الكبرى الأميرية، ط2، مصر، 1310، ص456. والمرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج4، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط1، باكستان، ص384.

[32]. محمد بن إدريس الشافعي، الام، ج5، دار الفكر، ط2، بيروت، هـ 1403، ص255.

[33]. محمد بن إدريس الشافعي، الام، المصدر نفسه، ص255.

[34]. شمس الدين الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، دار إحياء الكتب العربية، ص479. وأحمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج2، ص693.

[35]. أبو عمر بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، مكتبة الرياض الحديثة، ط2، الرياض، 1980، ص568.

[36]. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج8، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 1993، ص449.

[37]. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، دار الفكر ، بلا طبعة وتاريخ، ص479.

[38]. البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج4 ، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، بلا تاريخ طبع، ص465. وعبد الله بن قدامة، المغني، ج7، مكتبة القاهرة ، ط1، 1388 . 1389 هـ، ص205.

[39]. المادة (13) من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929 المعدل. والمادة (121) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019. والمادة (129) من قانون الأحوال الشخصية الاماراتي. والمادة (143) من قانون الأحوال الشخصية القطري رقم 22 لسنة 2006 .

[40]. د. سونيا العش ملاك، الفرقة للغيبة في قانون الاسرة القطري، بحث منشور بالمجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد الثاني، 2015، ص60.

[41]. ينظر د. محمد كمال الدين، جابر عبد الهادي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، بيروت، ص447

[42]. م 85 من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 : "هو الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على سنة دون أن تنقطع اخباره وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره" .

[43]. د. عصمت عبد المجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، المكتبة القانونية، ط4، بغداد، 2009، ص60.

[44] . ما يراد بهجر الزوجة : هي" مفارقة الزوج لها باللسان او البدن او بكليهما " ينظر : د. اسماعيل شندي ، احكام هجر الزوجة في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحه للابحاث ، ع36، 2015 ، ص129.

[45]. أبو عبد الله محمد الشافعي، الأم، ج5، دار الفكر، بيروت، 1403، ص255. والسرخسي، المبسوط، ج11، دار المعرفة، بيروت، ص 35.

[46]. السيد محمد بن علي الموسوي العاملي، نهاية المرام في تتميم مجمع الفائدة والبرهان، ج2، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، ص103. وأبو القاسم نجم الدين المحقق الحلي، المختصر النافع في فقه الإمامية، ج1، قسم الدراسات الإسلامية في مؤسسة البعثة، طهران، ص201.

[47]. السيد أبو القاسم الخوئي، موسوعة الإمام الخوئي، ج47، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ص651.

(48) . ينظر: ابن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط2، دار الكتب الاسلامي ، بلا مكان طبع وسنة طبع ، ص178.

(49) . ينظر: ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ، الام ، ج5، دار الفكر للطباع والنشر ، ط1، 1400هـ ، ص255 .

(50). السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، العروة الوثقى، ج6، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ص115.

(51). السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، العروة الوثقى، المصدر نفسه، ص115.

(52). أحمد بن غانم النفراوي، الفواكه الدواني، ج 2، دار الفكر، 1415، ص42.

(53). الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي وشركاؤه، ص431.

(54). وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، ج9، دار الفكر، سوريا، ص7068 .

(55). عبد الله ابن قدامة، المغني، ج8، دار الكتب العربي للنشر، ص143.

(56). سامي بن محمد بن جاد الله، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه، ج2، دار عطاءات العلم، الرياض، ط3، 1440، ص755.

(57). سامي بن محمد بن جاد الله، المصدر نفسه، ص809.

(58) . " لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر ان تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه ".

(59) . " لزوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم قطعي بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر ان تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته فسخ عقد زواجها منه ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه فأذا افرج عنه قبل صدور حكم الفسخ يرد الطلب "

(60) . " إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول أو حكم بعقوبة السجن اكثر من ثلاث سنوات جاز لزوجته بعد سنة من الغياب أو السجن ان تطلب إلى القاضي التفريق ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه " .

(61) . " إذا حبس الزوج بحكم نهائي لمدة لا تقل عن سنتين جاز لزوجته ان تطلب التفريق منه، ولا يحكم بالتفريق الا بعد مضي سنة من تاريخ الحبس " .

(62) . " 1. الزوج المحبوس المحكوم عليه بحكم بات بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر، ان تطلب من المحكمة بعد مضي سنة من حبسه، التطليق عليه بائنا، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه 2. إذا كانت الزوجة محبوسة أيضاً، فخرجت هي دونه، جاز لها طلب التفريق بعد مضي سنة على خروجها بذات الشروط الواردة في البند (1) من هذه المادة . 3 . في الحالتين السابقتين يشترط للحكم للزوجة الا يخرج الزوج من السجن اثناء نظر الدعوى، أو يبقى من مدة الحبس اقل من ستة اشهر " .

(63). محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي وشركاؤه، ص431

(64). عبد المنعم السقا أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، دار النوادر، ط1، لبنان، 2008، ص247.

. هادي محمد عبد الله، أحكام المفقود، مصدر سابق، ص176.

(65). هادي محمد عبد الله، أحكام المفقود، مصدر سابق، ص176.

(66). عبد الرحمن بن قاسم النجدي، حاشية الروض المربع، ج6، ط1، 1397 هـ، ص439.

(67). البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، ص423. وعبد الرحمن النجدي، المصدر نفسه، ص438.

(68). شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ص431.

(69). عبد الرحمن بن قاسم النجدي، حاشية الروض المربع، ج6، ط1، 1397، ص438.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

[70]. ابن قدامة، المغني، ج7، مكتبة القاهرة، ط1، مصر، 1968، ص304.

[71]. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2012، ص212.

[72]. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، ود. نبيل مهدي زوين، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، مصدر سابق، ص183.

[73]. د. مصطفى الزلمي، مدى سلطان الإرادة في الشرائع والقوانين والاعراف خلال أربعة آلاف سنة، إحسان للنشر والتوزيع ، ط1، كردستان العراق، 2014م ، ص430.

[74]. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، مصدر سابق، ص7060.

[75]. د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ، ط1، 1413هـ ، ص437.

[76]. شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاءه، ص431.

[77]. زين الدين المنجي بن عثمان التنوخي، الممتع في شرح المقنع، ج3، مكتبة الأسدي، ط3، 1424هـ، ص725.

[78]. شمس الدين ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، ج21، مطبعة هجر، ط1، القاهرة، 1995، ص405. وعبد الرحمن بن قاسم النجدي، حاشية الروض المربع، ج6، ط1، 1397، ص438.

[79]. شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي وشركاءه، ص431.

[80]. شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي،ج2، مصدر نفسه، 431

[81]. منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، مصدر نفسه، ص431.

[82]. د. خالد عبد الفتاح محمد، المطول في شرح قانون الأحوال الشخصية، ج3، المصدر القومي للإصدارات القانونية، ط2، 2010، ص429.

[83]. م43 من قانون الأحوال الشخصية العراقي: "إذا غاب الزوج سنتين فأكثر بلا عذر مشروع وكان معروف الإقامة جاز لزوجته أن تطلب إلى المحكمة التفريق للضرر وإن كان له مال تستطيع الإنفاق منه".

[84]. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مجموعة الأبحاث القانونية، إحسان للنشر والتوزيع، ط1، العراق، 2014، ص158.

[85]. د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، الزواج والطلاق وآثارهما، ج1، مكتبة السنهوري، بغداد، 1990، ص160.

[86]. رعد ياسين عباس، التفريق القضائي للضرر، رسالة قدمت إلى كلية القانون/ جامعة بغداد، 1987، ص257.

[87]. "ثبت للمحكمة أن المدعى عليه قد هجر زوجته بلا عذر مشروع ولفترة عشر سنوات وذهب إلى دولة سوريا ولم يحضر مطلقا لها، وحيث إذا هجر الزوج زوجته لمدة سنتين أو أكثر دون عذر مشروع فللزوجة طلب التفريق.."

قرار رقم 2822/ ش/ 2023بتاريخ 13/ 8/ 2023(قرار غير منشور).

[88]. "إن استدانة الزوج مبالغ مالية كبيرة وهروبه من الدائنين وكذلك هروبه من تنفيذ قرار جزائي صادر بحقه، لا يعتبر عذرا مشروعا لهجر زوجته لمدة تزيد عن سنتين، لذا قررت المحكمة الحكم بالتفريق".

قرار رقم 141/ ش/ 2023 (قرار غير منشور).

(89). د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، العراق، 2004، ص208 .

(90). المبدأ الصادر بالطعن رقم 186 لسنة 1962 قضائية "أحوال شخصية" . جلسة 25/ 3/ 1996: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت غيبة الزوج عن زوجته المدة الموجبة للتطليق في بلد آخر غير الذي تقيم فيه فإن دعواها تكون تطليقا للغيبة خاضعة لنص المادتين 12،13من القانون رقم 25 لسنة 1929. أما إن كانا يقطنان بلدا واحدا فإن دعواها تكون تطليقا للهجر وتخضع لنص المادة السادسة من القانون المذكور، إلا أنه لمّا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن يقيم في بلد غير الذي يقيم بها المطعون ضدها فإن التطليق يكون للغيبة. وذهب الحكم المطعون فيه. ولا يغير من ذلك قصر المسافة بين البلدين؛ لأنه مهما قصرت بينهما لا تعتبر أنه بلد واحد".

ينظر: حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، مجلد 1، 2001، ص277.

(91). م12 من قانون الأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1929.

(92). م23 "المراد في المواد 12الى 18 هي السنة التي عدد أيامها 365 يوما".

(93). د. خالد عبد الفتاح محمد، المطول في شرح قانون الأحوال الشخصية، ج3، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2010، ص436.

(94). ف 8 ب أولا من المادة 43: "إذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج النفقة من الزوج بسبب تغيبه أو فقده أو اختفائه أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد عن السنة".

(95). "إذا تعذر على الزوجة استحصال النفقة من زوجها الغائب يحكم القاضي بالتفريق ويعتبر طلاقا رجعيا".

القرار رقم 42/ شرعية / 1963 نقلاً عن: القاضي إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص36.

(96). "كان المقتضى على المحكمة تكليف المدعية إثبات ادعائها فإن تبين لها صحة الادعاء تقدر المحكمة لها نفقة طبقا للقواعد المقررة لتقدير النفقات ومن ثم تمهّل الزوج المدة المذكورة لتسديدها فإذا قام بالتسديد فإن دعوى المميزة تكون واجبة الرد، وبخلافه تكون محقة بدعواها، وإن إجراء المرافعة غيابيا بحق المدعى عليه لا يمنع من تطبيق أحكام المادة (43/ 8) من قانون الأحوال الشخصية".

القرار رقم 3712/ شخصية أولى / 2008 نقلاً عن: القاضي أياد أحمد الساري، الموسوعة الشرعية والقانونية في الأحوال الشخصية والأوقاف، المكتبة القانونية، ط2، بغداد، 2017 . 2018، ص293.

(97). "التحاق الموظف المنقول بمقر عمل وظيفته المنقول اليه وإقامته فيه يعتبر غيابا بعذر مشروع من زوجته فلا يصح معه الحكم بالتفريق بينهما" القرار رقم 4311/ شخصية / 1971. نقلاً عن: القاضي إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص55.

(98). م12 من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929.

(99). رشدي شحاته أبو زيد، المدخل لدراسة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، الوفاء للطباعة والنشر، 2008، ص338.

(100). "إن غياب الزوج عن زوجته إلى بلد قريب أو بعيد معلوم أو غير معلوم بلا عذر شرعي سنة فأكثر وتضررت الزوجة من ذلك جاز لها أن تطلب التطليق عليه ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه والقاضي أن يعذر عليه إذا أمكن وإلا طلق عليه بلا أعذار".

محكمة دافو الشرعية ٢٠/ نوفمبر ١٩٤٣ عدد ٥١٤، مجلة المحاماة الشرعية. نقلاً عن: عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الفكر، ط٢ ،١٩٦٨، ص٨٠١.

"إن غياب الزوج المبرر يسقط حق الزوجة في طلب التطليق للغياب".

نقض الطعن رقم 78. 53 ق أحوال شخصية . جلسة 11/25/ 1986، نقلا عن: د. خالد عبد الفتاح محمد، المطول في شرح قوانين الأحوال الشخصية، ج3، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة، 2010، ص437.

(101). "تقدير غياب الزوج المبرر لا يرجع إلى الزوجة أو الزوج بل تستقل المحكمة بتقديره بما لها من سلطة وهيمنة على الدعوى تستخلص من سائر الاوراق ومن طبيعة الزوج والزوجة والمستوى العلمي والثقافي ودخل الزوج وكل العناصر التي تساعد المحكمة في تقدير هذا العذر من عدمه" نقض الطعن رقم 18 . 55 ق أحوال شخصية . جلسة 15/ 4/ 1986. نقلاً عن : د. خالد عبد الفتاح محمد، المصدر نفسه، ص437.

(102). م109 من قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لسنة 1953 : "إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول...." .

(103). "الغيبة بقصد العمل تعتبر عذرا مقبولا؛ لأن على الرجل أن يسعى على عياله في الحضر وفي السفر".

قرار النقض السوري. الغرفة الشرعية. أساس 189، قرار 205 لسنة 1981، ينظر: أحمد مأمون بوبس، التفريق للغياب في قانون الأحوال الشخصية السوري، بحث مقدم لنقابة المحامين السوريين لنيل لقب استاذ في المحاماة، دمشق، 2018، ص41.

(104). د. محمد أحمد حسن، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ج2، المكتبة الوطنية، عمان، ص138.

(105). أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة، ج2، دار الكتب القانونية، مصر . الامارات، ص119.

(106). أحمد نصر الجندي، شرح قانون الاسرة القطري، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص241.

(107). "الضرر الموجب للتفريق ورد مطلقا فينصرف إلى كل حالة لا يستطيع معها دوام العشرة" القرار رقم 2139/ شرعية / 1970. نقلاً عن القاضي أياد الساري، الموسوعة الشرعية والقانونية في الأحوال الشخصية والأوقاف، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2018، ص276.

(108). م 7 من قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

(109). د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2012 ، ص212.

(110). د. خالد عبد الفتاح محمد، مصدر سابق، ص436. وأحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص335.

(111). القرار رقم 5 لسنة 1975 (دمياط الابتدائية– الدائرة الشرعية الأولى– جلسة 21/ 6/ 1975. نقلاً عن: أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1983م، ص601.

(112). د. أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، الكتاب الثاني، المكتبة الوطنية، عمان، ص135.

(113). أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق واثارهما، مصدر سابق، ص339.

(114). محمد أحمد حسن القضاة، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ج2، مصدر سابق، ص136.

(115). أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة، مصدر سابق، ص119.

(116). أحمد نصر الجندي، شرح قانون الاسرة القطري، مصدر سابق، ص242.

(117). د. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، دار الوراق، ط9، الرياض، 2001، ص238.

(118). "مطالبة الزوجة بالتعويض عن الضرر الأدبي والمادي بسبب هجر الزوج لها وحرمانها من تأسيس اسرة وإنجاب أطفال هو من اختصاص محكمة البداءة"

القرار رقم 359/ الهيأة الموسعة المدنية / 2015 (القرار غير منشور).

(119). الجدير بالذكر أن "كل ماله عقوبة مقدره فهو الحد، وما ليس كذلك يسمى تعزيرا" ينظر المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج4، طبعة اسماعيليان، 1409 هـ، ص932.

(120). مصعب ايمن الرويشد، عقوبة الحبس في الشريعة والقانون، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، ص26.

(121). والجدير بالذكر أن ما يراد بحبس الاستيثاق: "هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه بقصد الاستيثاق وضمان عدم الهرب، ولا يقصد التعزير والعقوبة". ينظر: علي بن نايف الشحود، الخلاصة في أحكام السجن في الفقه الإسلامي، ج1، ط2، 1433هـ، ص18.

(122). الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، دار إحياء الكتب العربي عيسى الحلبي وشركاءه، ص431.

(123). الشيخ اليزدي، العروة الوثقى، ج6، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ص115.

(124). محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص431.

(125). السيد أبو القاسم الخوئي، فقه المؤمنات من صراط النجاة، ج1، ص291 .

(126). "لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه".

(127). "لزوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم قطعي بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته فسخ عقد زواجها منه ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه فإذا افرج عنه قبل صدور حكم الفسخ يرد الطلب "

(128). "إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول أو حكم بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات جاز لزوجته بعد سنة من الغياب أو السجن أن تطلب إلى القاضي التفريق ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه "

(129). "إذا حبس الزوج بحكم نهائي لمدة لا تقل عن سنتين جاز لزوجته أن تطلب التفريق منه، ولا يحكم بالتفريق إلا بعد مضي سنة من تاريخ الحبس".

(130). " 1. الزوج المحبوس المحكوم عليه بحكم بات بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر، أن تطلب من المحكمة بعد مضي سنة من حبسه، التطليق عليه بائنا، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه 2. إذا كانت الزوجة محبوسة أيضاً، فخرجت هي دونه، جاز لها طلب التفريق بعد مضي سنة على خروجها بذات الشروط الواردة في البند (1) من هذه المادة. 3. في الحالتين السابقتين يشترط للحكم للزوجة ألا يخرج الزوج من السجن أثناء نظر الدعوى، أو يبقى من مدة الحبس أقل من ستة اشهر "

(131). أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق واثارهما، مصدر سابق، ص344.

(132). "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للشرع والقانون للأسباب والحيثيات التي استندت إليها المحكمة عند اصدارها حكمها وحيث إن المحكمة تأكدت من أن المدَّعى عليه محكوم بالسجن المؤبد وفق أحكام م 1/406/أ من قانون العقوبات وأن قرار الحكم مكتسب الدرجة القطعية وحيث إن المحكمة قد قضت بالتفريق القضائي استنادا لنص م 43 /أولا/1 من قانون الأحوال الشخصية فيكون حكمها صحيحا لذا قرر تصديقه".

القرار رقم 3919/ هيئة الأحوال الشخصية/ 2017. نقلاً عن: القاضي خليل مهدي الكلابي، التفريق القضائي بسبب الحكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية بين الشريعة والقانون، ط1، بغداد، 2019، ص49.

وكذلك القرار الآتي: "حيث إن الحكم الصادر بحق المدعى عليه لم يكتسب الدرجة القطعية لذلك تكون دعوى المدعية فاقدة لسندها القانوني وواجبة الرد".

القرار رقم 16667/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2021 في 20/ 12/ 2021 (غير منشور).

(133). د. حيدر حسين الشمري، ود.عباس سمير حسن، وهدى نجيب عباس، حق الزوجة في طلب التفريق من زوجها المحبوس دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة الكوفة، العدد 42ج2، مجلد خاص ببحوث مؤامر كلية الصفوة الجامعة، 2018، ص23.

(134). د. حيدر حسين الشمري، ود. عباس سمير حسن، وهدى نجيب عباس، المصدر نفسه، ص23.

(135). "إن العبرة في مدة العقوبة المقيدة للحرية لتكون سببا للتفريق بموجب المادة 43/اولا /1 من قانون الأحوال الشخصية أن تكون لثلاث سنوات فأكثر سواء كانت بحكم واحد على الزوج أو أكثر طالما تحققت المدة المذكورة "

قرار رقم 12787/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2018(قرار غير منشور) .

(136). د. محمد لحمد مكين، إنهاء عقد النكاح وحقوق الاولاد والأقارب في الفقه الإسلامي والقانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص146.

(137). د. مصطفى الزلمي، فلسفة القانون والمنطق القانوني في التصورات، ط1،كردستان العراق، 2014، ص84.

(138). يقصد بالإفراج الشرطي : "تعليق تنفيذ الجزاء الجنائي قبل انقضاء كل مدته المحكوم بها، متى تحققت بعض الشروط والتزم المحكوم عليه بما يفرض عليه من إجراءات في المدة المتبقية من ذلك الجزاء". ينظر: د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص573.

(139). أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق واثارهما، مصدر سابق، ص345.

(140). "إذا حكم على الزوج بالحبس لمدة ثلاث سنوات ثم أعفي من العقوبة بعد قضائه سنة واحدة منها وحضر المحاكمة بنفسه وهو طليق فليس للزوجة الحق بطلب التفريق بسبب الحبس"

القرار رقم 215/ هيئة الأحوال الشخصية 1979. نقلاً عن: القاضي خليل مهدي الكلابي، التفريق القضائي بسبب الحكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية، ص54.

(141). "يقتضي بالزوجة اقامة دعوى التفريق وفق أحكام المادة (43/ أولا/ ا) من قانون الأحوال الشخصية قبل انتهاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها على زوجها تحقيقا للغاية التشريعية من التفريق موضوع الدعوى في الحفاظ على الزوجة ومنع الحاق الضرر بها وأن إقامة الدعوى بالتفريق بعد انقضاء العقوبة السالبة للحرية بالتنفيذ أو بقانون عفو أو غيرها من الأسباب التي يجعلها موجبة للرد"

القرار رقم 7444/ هيئة الأحوال الشخصية / 2019 (قرار غير منشور).

(142). "الحكم على المدعى عليه بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات لارتكابه جريمة سرقة لذا فإن من حق المدعية طلب التفريق من زوجها المدعى عليه، وأن إطلاق سراح المدعى عليه لانتهاء محكوميته لا يمنع من طلب التفريق عنه".

القرار رقم 411/ هيئة الأحوال الشخصية الاولى / 2011، نقلا عن: القاضي خليل مهدي الكلابي، مصدر سابق، ص57 .

"إذا حضر الزوج جلسة المرافعة لإخلاء سبيله من السجن واعادته إلى وظيفته وصادق على الزوجية وعدم الدخول وأنه محكوم عليه بالحبس لمدة ثلاث سنوات فقد تحقق سبب التفريق عملا بالمادة 43/ أولا /1من قانون الأحوال الشخصية التي تعطي للزوجة حق طلب التفريق في حال الحكم على الزوج".

القرار رقم 236/ هيئة موسعة أولى / 1987، نقلا عن القاضي خليل مهدي الكلابي، مصدر نفسه، ص54.

" للزوجة طلب التفريق في حالة الحكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية تبلغ ثلاث سنوات فأكثر، وإن إخلاء سبيل الزوج بعدها لا يخل بحق الزوجة بطلب التفريق شرط طلب التفريق بصدور الحكم بالحبس واكتسابه درجة البتات".

القرار رقم 246/ موسعة أولى/ 87، نقلا عن فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في دعاوي الأحوال الشخصية، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2011، ص202.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا : الكتب

1. ابن قدامة، المغني، ج7، مكتبة القاهرة، ط1، مصر، 1968.
2. ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار صادر، بيروت، 1414.
3. ابن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط2، دار الكتب الاسلامي ، بلا مكان طبع وسنة طبع ،
4. أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع، ج2.
5. أبو عبد الله محمد الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4، دار الفكر، ط3، 1992.
6. أبو عبد الله محمد الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج5، دار عالم الكتب.
7. أبو عبد الله محمد الشافعي، الأم، ج5، دار الفكر، بيروت، 1403.
8. أبو عمر ابن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، مكتبة الرياض الحديثة، ط2، الرياض، 1980.
9. أبو القاسم الخوئي:
   - موسوعة الإمام الخوئي، ج47، مؤسسة الخوئي الإسلامية.
   - فقه المؤمنات من صراط النجاة، ج1.
10. أبو القاسم نجم الدين المحقق الحلي، المختصر النافع في فقه الإمامية، ج1، قسم الدراسات الإسلامية في مؤسسة البعثة، طهران.
11. أبو محمد عبد الله ابن قدامة، المغني، ج7، مكتبة القاهرة، 1968.
12. ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ، الام ، ج5، دار الفكر للطباع والنشر ، ط1، 1400.

13.أحمد بن غانم النفراوي، الفواكه الدواني، ج 2، دار الفكر، 1415.

14.أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، الكتاب الثاني، المكتبة الوطنية، عمان.

15.أحمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج2.

16.أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، الزواج والطلاق واثارهما، ج1، مكتبة السنهوري، بغداد، 1990.

17.أحمد نصر الجندي:

- شرح قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ج2، دار الكتب القانونية، مصر . الإمارات.
- شرح قانون الأسرة القطري، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

18.أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1983م.

19.البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4.

20.حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، مجلد 1، 2001.

21.خالد عبد الفتاح محمد ، المطول في شرح قوانين الأحوال الشخصية ، ج3، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط1، القاهرة ، 2010.

22. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي وشركاؤه.

23.الدمياطي، إعانة الطالبين، ج4.

24. رشدي شحاته ابو زيد، المدخل لدراسة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، الوفاء للطباعة والنشر، 2008.

25. زين الدين المنجي بن عثمان التنوخي، الممتع في شرح المقنع، ج3، مكتبة الأسدي، ط3، 1424هـ.

26.سامي بن محمد بن جاد الله، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه، ج2، دار عطاءات العلم، الرياض، ط3، 1440.

27.السرخسي، المبسوط، ج11، دار المعرفة، بيروت، بلا سنة طبع.

28.سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، دار الفكر، ط2، دمشق.

29.شمس الدين ابن قدامة المقدسي الشرح الكبير، ج21، مطبعة هجر، ط1، القاهرة، 1995،
30.شمس الدين محمد الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج5، مكتبة العبيكان، بلا سنة طبع.
31.عبد الرحمن بن قاسم النجدي، حاشية الروض المربع، ج6، ط1، 1397 هـ.
32.عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الفكر، ط٢ ،١٩٦٨.
33.عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج8، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 1993.
34.عبد الله ابن قدامة، المغني، ج8، دار الكتب العربي للنشر.
35.عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2012.
36.عبد المنعم فارس سقا، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، دار النوادر، ط1، دمشق، 2008.
37.عصمت عبد المجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين، المكتبة القانونية، ط4، بغداد، 2009.
38.علاء الدين الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، بلا طبعة ولا تاريخ.
39.الحسن بن يوسف الحلي، تحرير الأحكام، ج4، مؤسسة طوس، إيران،
40.العلامة الحلي، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، ج2، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، مشهد، ص74. والشهيد الثاني، مسالك الإفهام، ج9.
41.علي بن نايف الشحود، الخلاصة في أحكام السجن في الفقه الإسلامي، ج1، ط2، 1433هـ.
42.فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته، 2004.
43.فتوح عبد الله الشاذلي، اساسيات علم الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
44.المحقق البحراني، الحدائق الناضرة، ج25، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، بلا سنة طبع.
45.المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ج4، طبعة اسماعيليان، 1409.

46.محمد أحمد حسن، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ج2، المكتبة الوطنية، عمان.
47.محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، دار احياء الكتب العربية، عيسى الحلبي وشركاؤه.
48.محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، ج4، مطبعة السعادة، مصر.
49.محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج5، دار الفكر، ط2، بيروت، هـ 1403.
50.محمد بن علي الموسوي العاملي، نهاية المرام في تتميم مجمع الفائدة والبرهان، ج2، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة.
51.محمد جواد العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، ج24، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، 1431هـ.
52.محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، العروة الوثقى، ج6، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .
53.محمد كمال الدين، جابر عبد الهادي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003، بيروت.
54.محمد لحمد مكين، إنهاء عقد النكاح وحقوق الأولاد والأقارب في الفقه الإسلامي والقانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
55.المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج4، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط1، باكستان.
56. مصطفى إبراهيم الزلمي ، مجموعة الأبحاث القانونية، إحسان للنشر والتوزيع، ط1، العراق، 2014.
57. د. مصطفى الزلمي، مدى سلطان الإرادة في الشرائع والقوانين والأعراف، ص430.
58.مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، دار الوراق، ط9، الرياض، 2001.
59. مصعب أيمن الرويشد، عقوبة الحبس في الشريعة والقانون، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية.
60.المغاوري محمد عبد الرحمن الفقي، التفريق القضائي بين الزوجين للغياب والفقدان، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.
61.منصور البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج12، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، ط1، 2008.
62. نظام الدين البرنهابوري وآخرون، الفتاوي الهندية، ج6، المطبعة الكبرى الأميرية، ط2، مصر، 1310.

63.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، ج9، دار الفكر، سوريا .

64.الشيخ اليزدي، العروة الوثقى، ج6، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

ثانيا : الرسائل والأطاريح

1. هادي عبد الله، أحكام المفقود، رسالة قدمت إلى كلية القانون والسياسة/ جامعة بغداد، 1987.
2. رعد ياسين عباس، التفريق القضائي للضرر، رسالة قدمت إلى كلية القانون/ جامعة بغداد، 1987.

ثالثا : البحوث

1. أحمد مأمون بوبس، التفريق للغياب في قانون الأحوال الشخصية السوري، بحث مقدم لنقابة المحامين السوريين لنيل لقب أستاذ في المحاماة، دمشق، 2018.
2. اسماعيل شندي ، احكام هجر الزوجة في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحه للابحاث ، ع36، 2015
3. حسين مبارك القحطاني، التفريق بين الزوجين للغيبة في الفقه الإسلامي وفي قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، بحث منشور في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، تصدر من جامعة الكويت، العدد 94، 2023.
4. حيدر حسين الشمري، ود.عباس سمير حسن، وهدى نجيب عباس، حق الزوجة في طلب التفريق من زوجها المحبوس دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة الكوفة، العدد 42ج2، مجلد خاص ببحوث مؤامر كلية الصفوة الجامعة، 2018.
5. عبد الله بن عبد الرحمن الدهش، العضل في الخلع أسبابه وآثاره، بحث منشور في مجلة العدل، السعودية، العدد الأول، 1999.

رابعا: القرارات القضائية

أ. القرارات القضائية العراقية غير المنشورة :

1. قرار رقم 2822/ ش/ 2023بتاريخ 13/ 8/ 2023(قرار غير منشور
2. قرار رقم 141/ ش/ 2023 (قرار غير منشور).

3. القرار رقم 359/ الهيأة الموسعة المدنية / 2015 (القرار غير منشور).
4. قرار رقم 12787/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2018(قرار غير منشور) .
5. القرار رقم 16667/ هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2021 في 20/ 12/ 2021 (غير منشور) .
6. القرار رقم 7444/ هيئة الأحوال الشخصية / 2019 (قرار غير منشور).

ب. المجاميع القضائية

1. القاضي أياد أحمد الساري، الموسوعة الشرعية والقانونية في الأحوال الشخصية والأوقاف، المكتبة القانونية، ط2، بغداد، 2017 . 2018.
2. القاضي خليل مهدي الكلابي، التفريق القضائي بسبب الحكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية.
3. فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في دعاوي الأحوال الشخصية، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2011.

خامسا: القوانين

1. قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929 .
2. قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
3. قانون أحكام الولاية على المال المصري رقم 119 لسنة 1952.
4. قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لسنة 1953.
5. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959.
6. قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980.
7. قانون الولاية على أموال القاصرين القطري رقم 40 لسنة 2004.
8. قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 28 لسنة 2005.
9. قانون الأحوال الشخصية القطري رقم 22 لسنة 2006 .
10. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019 .