أحكام التفريق في الفقه الإسلامي

م.م علي نجيب حمزة
جامعة القادسية / كلية القانون

م.م أسعد فاضل منديل
جامعة القادسية / كلية القانون

خلاصة البحث

اوجد الاسلام الزواج من اجل استمرار السلالة البشرية واشباع الغريزة لدى الانسان وجعل استمرار الحياة الزوجية مرتبطاً بالمحبة والتوافق والمودة والمشاركة في الحياة بمختلف المجالات ، فان لم يتحقق ذلك تحولت الحياة الزوجية الى حياة مأساوية ، وان من الافضل للزوج والزوجة ان يفترقا عن بعضهم البعض اذا لم يجدوا طريقاً لاستمرار الحياة بينهم او اصلاح الخلافات التي وقفوا عندها ، وقد جعل الاسلام طرقاً للتفريق حيث منح المراة حق طلبه اذا كان هناك خلافات بينها وبين زوجها او كان في زوجها علة من العلل التي يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية او كان يضربها او يعتدي عليها .

المقدمة

كثرت البحوث في شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ في سنة ١٩٥٩ النافذ . لكن الملاحظ قلت البحوث التي تتحدث على الركائز التي استند اليها هذا القانون خاصة وهو من القوانين التي تمس كيان الاسرة التي هي اساس المجتمع ، حيث ان الشريعة الاسلامية اساس لكل القوانين في الدول الاسلامية ومنها العراق وحيث ان قانون الاحوال الشخصية النافذ قديم ويحتوي على احكام وتعديلات يخالف بعضها الشرع الاسلامي المقدس كما ان الوضع الجديد الذي يمر به البلد وضرورة تغير التشريعات القديمة واحلال تشريعات جديدة تستند على الشريعة الاسلامية وتحتفظ بالهوية الوطنية اضافة إلى ان هذا القانون توقف العمل به من قبل مجلس الحكم الانتقالي السابق واعيد العمل به لكل هذه الاسباب وجدنا إن البحث بموضوع التفريق من وجهة نظر الفقه الإسلامي ربما يغني ركيزة اساسية سوف تعول عليها

التشريعات الجديدة كما ان الظروف السابقة وطيلة السنين التي مرت جعلت البحث في الفقه الاسلامي وابوابهِ و فروعه من الامور الحساسة فاتسمت البحوث الحذر وعدم الموضوعية لأسباب معروفة لا مجال لذكرها كما ان البحث في الفقه الاسلامي ودراسة المذاهب الفقهية لا يقصد منه المفاضلة بينها بقدر ما يقصد تقريب الاراء واختيار الرأي الاكثر واقعية وعدالة حتى تتبلور نصوص شرعية يمكن ان تدرج مستقبلاً بالقوانين الجديدة وهي محاولة أردنا الابتعاد فيها عن النصوص الوضعية في القوانين الشخصية النافذة لذا قسمنا هذا البحث الى ثلاثة مباحث الاول للتفريق للخلاف في الفقه الإسلامي بينما أفردنا الثاني للتفريق للضرر في هذا الفقه اما الثالث فكان للتفريق للهجر في الفقه وانتهينا بخاتمة للموضوع .

المبحث الأول

التفريق للخلاف في الفقه الإسلامي

ان الأصل هو بقاء الحياة الزوجية على الدوام واستمرارها بالمودة والرحمة مصداقاً لقولة تعالى ((ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا أليها وجعل بينكم مودة ورحمة ، ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون))[١]

لكن الشارع المقدس رأى الظروف الاجتماعية واختلاف الطباع وما يمكن ان تؤدي اليه من الخلاف فأباح التفريق في حالات معينة يكون الفراق بين الزوجين هو الحل الذي لابد منه دفعاً لما هو اعظم من الفساد والضرر . للخلافات بين الزوجين تؤدي الى نتائج وخيمة تصيب العائلة وأفرادها خاصة الاطفال منهم ، وقد يكون سبب هذه الخلافات أختلافاً في المزاج بحيث لا يعرف أحد الزوجين الزوج الاخر الا بعد وقوع الزواج فعلاً ومرور فترة زمنية عليه فيحصل النفور والصراع وتصبح الحياة الزوجية عبء .ويقصد من الخلاف في المعنى الشرعي العداوة والبغضاء بين الزوجين اللذين يساكن أحدهماالآخر [٢] . وهو يختلف عن الضرر فأنه يحصل الكثير من الاحيان من احد الزوجين دون مشاركة من الزوج الاخر بينما الخلاف هو نزاع متبادل وصراع مستمر تسوده المشاحنات يشترك فيه الزوجان وفي هذا المطلب سوف نبين رأي الفقه في التفريق للخلاف وهناك من يجيز التفريق للخلاف وهناك من يعتبر الحكمين بالخلاف مجرد وكيلين لا يحق لهما التفريق وهو ما نراه في المطلبين التاليين :-

المطلب الأول

وكالة الحكمين في الخلاف بين الزوجين وعدم جواز التفريق من قبل الحكمين في حالة حصول مشاكل وخلافات بين الزوجين واستمرارها ووفق هذا الاتجاه بأن الحكمين يجب ان يعينا حكمٌ من أهل الزوجة وحكمٌ من اهل الزوج وعليهما

إصلاح البين أو تقديم تقرير يبينان فيه من نتائج توصلا اليها فلهما الحق التوصية باستمرار الحياة الزوجية وحل المشاكل بين الزوجين بالحسنى أو يوصيان بأن يستخدم الزوج حقه الشرعي في الطلاق وقد تبنى هذه الرأي الجعفرية والشافعية والحنابلة والحنفية وكما يأتي .

أولا : الجعفرية

يأخذ المذهب الجعفري بنظام التحكيم بين الزوجين للوصول للإصلاح بينهما دون ان يكون لهما حق التفريق بين الزوجين مصداقية لقولة تعالى ((أن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما)) [١] . فقال إصلاحا ولم يقل يريدا فرقة وأذا لم يتمكن الحكمان من الاصلاح لا يفرقان الا مع اذن الزوج في الطلاق او المرآة في البذل ليتحول الطلاق الى طلاق خلعي تبذل فيه الزوجة جزءاً من حقوقها أيقاع الطلاق من قبل الزوج كما روي عن "الإمام علي (ع) أنه بعث حكمين وقال لهما أتدريان ما عليكما ، إن رأيتما ان تجمعا جمعتما ، وان رأيتما أن تفرقا فرقتما ، فقالت المرآة رضيت بكتاب الله وبما فيه لي وعليه ، فقال الرجل أما الفرقة عليَ والله لا تفلت حتى تقر بمثل ما قرت به "[٢] . وهذا يدل أن الحكمين لا يستطيعان التفريق في تلقاء نفسيهما بل هما وكيلان فقط دون صلاحية تفريق .

ثانيا : الشافعية

يرى الشافعية أن سبب الخلاف قد يكون من الزوج بأن يسيء معاملة زوجته او يكون السبب هو الزوجة بحيث أنها لا تطيع زوجها فتحصل المشاكل فلها في هذه الحالة أن ترفع آمرها الى القاضي فاذا تثبته من تقصير الزوج نهاه ولا يعزره في المرة الاولى"[٣] ، فاذا عاد فان القاضي يعزره وأذا ادعى الزوج أن زوجته هي السبب وهي تدعي ضده باطلاً وجب على القاضي أن يبعث حكمين من أهلة واهلها مصداقاً لقوله تعالى ((وإن خفتم شقاقاً بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها))[٤] . وعلى الحكمين الصلح والتوفيق بين الزوجين وليس لهما سلطة التفريق الا إذا أذن الزوج

بالطلاق فأنه حقّ لهُ وتستطيع الزوجة توكيل حكمها بالبذل نيابة عنها مقابل إيقاف الطلاق حيث أن الحكمين وكيلان فقط .

ثالثاً : الحنبلية

يهذب الحنابلة أن الحكمين وكيلان لا يستطيعان التفريق بين الزوجين مستندين على الآية القرآنية الكريمة ((إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما)) . حيث يعتقد الحنابلة أن الطلاق شرعاً بيد الزوج [٥] .وأن الزوجة تستطيع شراء حريتها وطلب

الطلاق عن طريق بذل مهرها أو حقوقها بالمخالعة

ويشترط الحنابلة في الحكمين البلوغ والإسلام والحرية والعدالة واطلاع على أحكام الفقه الإسلامي وان يكون أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة فالخلاصة ان الحكمين لا يملكان التفريق .

رابعاً: الحنفية

على رأي الحنفية لا يحق للزوجة أن تطلق زوجها إذا أساء معاملتها ولم يعدل معها بل عليها أن تطلب التفريق لان الطلاق حق للزوج بل عليها ان ترفع أمرها للقاضي [1] . فاذا ثبت تقصير الزوج فعلاً أمره القاضي بحسن معاملة زوجته ومعاشرتها بالمعروف فإذا كرر أساته أرسل القاضي في طلبة ثانية بناءا على أخبار الزوجة فيعزره بما هو مناسب وإذا قرر القاضي أحاله الخلاف للحكمين يجب يتصرفا بالحدود الممنوحة لهما وهي إصلاح بين الزوجين او رفع توصية للقاضي بما توصل اليه دون ان يحق لهما التفريق بين الزوجين .

المطلب الثاني

أجازة التفريق بين الزوجين للخلاف

ذهب جانب من الفقه الإسلامي الى اعتبار الخلاف بين الزوجين سببا كافيا للتفريق أذا أوصى الحكمان بذلك وقد أخذ بهذا الاتجاه المالكية والزيدية وكما يأتي.

اولاً: المالكية

يرى المالكية أن الزوج يملك حق الطلاق متى شاء وان الزوجة ان أساءت معاملته او حصلت خلافات مستعصية بينهما و كان الزوج يظن ان السبب هو زوجته فعليه ان يطلقها بعد ان يستنفذ كل وسائل الإصلاح التي نصت عليها الشريعة وهي الوعظ والهجر في المضجع والضرب غير المبرح وغير المهين فأن لم تنفع تلك الوسائل وتذكر ان ابغض الحلال عند الله الطلاق وعرف ان الطلاق يهتز له عرش الرحمان لكنه مع ذلك رأى أن استمرار الحياة الزوجية وبقائها مفسدة للأسرة وخراب للمجتمع عند اذن يستعمل حقه الشرعي مراعيا حقوق المرآة ومقتديا بقولة تعالى ((فأن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيرا كثيرا))[2] . أي إذا طلقها يدفع لها حقوقها الشرعية بالمعروف . وبخصوص الزوجة التي ترى الزوج ظلمها وانه يتعذر عليها الاستمرار معه بالحياة الزوجية لسوء معاملته لها وقسوته عليها ان ترفع امرها الى القاضي وتطلب التفريق وعلى القاضي ان يعين حكماً من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة فان اصلح الحكمان بين الزوجين فبها اما اذ تبين ان الزوج قد أضر

فعلاً بزوجته وأنه يتعذر الاستمرار بالحياة الزوجية لكنه رافض تطليقها قاصداً الاضرار بها أي يتعذر الاصلاح بينهما عندئذ [١]يرفع الحكمان الامر الى القاضي يوضحان فيه تقصير الزوج ورفضه الطلاق ويوصيان في التفريق بين الزوجين فان الولاية الممنوحة للقاضي الشرعي تخوله ايقاع التفريق وفق وجهة نظر المذهب المالكي بعد ان يلاحظ توصية الحكمين .

ثانياً : الزيدية

لقد أخذ الزيدية نفس الاتجاة الي سار عليه المالكية فالزيدية ترى ان على الحكمين اصلاح الزوجين[٢] وأعادة الحياة بين الطرفين الى سابق عهدها السليم فاذا تعذر عليهما ذلك رفع الامر للقاضي موضحين تقصير الزوج ورفضه للطلاق ، لكن الزيدية تختلف عن المالكية في ان التفريق اذا وقع من القاضي بناءا على توصية الحكمين يجب على الزوجة بذل جزء من حقوقها لقاء طلاقها وبذلك يتحول التفريق الى طلاق خلعي وليس تفريقاً من القضاء حيث ان بذل الزوجة وموافقة الزوج على ايقاع الطلاق يحولة الى الطلاق الخلعي اما اذا رفض الزوج الطلاق رغم بذل الزوجة فان التفريق يكون من القاضي ولكن مع بذل حسب وجهة نظر الفقه الزيدي ويبدو ان الزيدية توافق على ايقاع التفريق من القاضي حسب ولايته ولكن الاختلاف هو البذل من الزوجة مع رفض الزوج تطليقها ويبدو مما تقدم ان الفقه الاسلامي منقسم الى رأيين أحدهما يجيز للقاضي التفريق بين الزوجين إذا رفض الزوج إيقاع الطلاق وتبين تقصيره من خلال تقرير الحكمين أما الرأي الثاني فيرى ان الحكمين مجرد وكيلان ولا يحق لهما ايقاع الطلاق ولكن المذاهب الفقهية في الفترة المتاخرة قد اجازت في حالة محدده ايقاع التفريق من قبل القاضي برفع الحرج عن الزوج وبتعذر استمرار الحياة الزوجية بسبب الخلافات والمشاكل واسباب اخرى تتعلق بالزوج وهو ما سارت عليه قوانين الاحوال الشخصية في الوقت الحاضر ومنها قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ حيث اجاز التفريق بين الزوجين للخلاف وللضرر والهجر ويبدو ان التفريق للخلاف يستند على تقرير الحكمين وبمعنى اخر ان التفريق المبني على تقرير الحكمين له وجود في الفقه الاسلامي لكن هناك انواع اخرى من التفريق نصت عليها القوانين الوضعية لاوجود لها في الشريعة الإسلاميه .ويبدو ان قانون الاحوال الشخصية العراقي اقترب كثيرا من المذهب المالكي ، والحق ان التفريق مسألة صعبة تترتب عليها نتائج تؤدي الى انهيار الأسرة لذلك يجب ان يكون انتهاء العلاقة الزوجية في اطار الشرعي خاصة اذا لاحظنا عدم توفر شروط القاضي في قضاة المحاكم ومنها شرط الاجتهاد ، فالاجتهاد ضروري

لكي يعرف القاضي كيفية استنباط الحكم الشرعي من مصادره الاصلية والتبعية وحيث ان الاجتهاد غير متوفر حالياً في القاضي فينبغي ان يكون التفريق في اضيق نطاق والا جاء مخالف للشرع

المبحث الثاني

التفريق للضرر في الفقه الإسلامي

المقصود بالضرر في الفقه الاسلامي ايذاء الزوجة بضربها او سبها او اكرانها على منكر من القول او الفعل [1] . كذلك من الضرر الإهانة المستمرة للزوجة من بذيء القول وغليظ السباب والتحقير على عكس ما أوصت به الشريعة الاسلامية الغراء حيث قال تعالى ((وعاشرهن بالمعروف [2].وقال الرسول الكريم (ص) ((خيركم خيركم لاهلة ، وأنا خيركم لاهلي)) والمقصود بالمعاشرة بالمعروف المعاملة بالإحسان واللطف في الكلام والقول المعروف الذي تطيب به النفس الانسانية حيث قال تعالى ((ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف))[3] . وبخصوص التفريق للضرر فقد منعت بعض المذاهب الفقهية هذا النوع من التفريق و أجازته مذاهب اخرى وسنطلع على هذين الاتجاهين من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين الاول في المذاهب التي تمنع التفريق للضرر والثاني في المذاهب التي تجيز ذلك التفريق.

المطلب الاول

المذاهب الفقهية التي تمنع التفريق للضرر

اولاً : الجعفرية

ويرى المذهب الجعفري عدم جواز التفريق بين الزوجين حتى لو وقع ضرر بالفعل على الزوجة [4]. وان على القاضي ان يلجأ الى التحكيم اذا حصل امامه ادعاء بالضرر رفعته الزوجة ضد زوجها وانه لايجوز للحكمين ايقاع التفريق بين الزوجين الا اذا اذن الزوج بالطلاق مستعملاً حقه الشرعي ، او ان تبذل المرآة حقها في المهر ويكون طلاق خلعياً بموافقة الزوج ولا يجوز ايقاع التفريق ابتدأ على أساس الضرر الذي أصاب الزوجة من وجهة نظر المذهب الجعفري .

ثانياً:الحنابلة

اتفق الحنابلة في الرأي مع اتجاه الفقه الجعفري بعدم جواز التفريق بين الزوجين للضرر الذي يصيب الزوجة في علاقتها مع زوجها ويرى هذا المذهب في حالة وقوع الضرر على الزوجة ان ترفع امرها الى القاضي الشرعي الذي يجب عليه ان يحيل الطرفين إلى التحكيم مستنداً على القرآن الكريم ويرى الحنابلة ان الحكمين ليس الا وكيلين لا يحق لهما التفريق [1]. الا بأذن موكليهما فالزوج يستعمل حقة بالطلاق والزوجة حقها في بذل حقوقها الزوجية مقابل طلاقها ، وقد اشترط الحنابلة ان يكون الزوجين عاقلان بالغان رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف الا بإجازة او وكالة منهما او ولاية عليهما وبالتالي لا يستطيع

الحكمان تجاوز مهمتهما التحكيم وايقاع التفريق للضرر بحد ذاته .

ثالثاً: الشافعية

يبدو ان الشافعية قد اخذوا بنفس الاتجاه التي تبناه الفقهيين الجعفري والحنبلي بعدم جواز ايقاع التفريق بين الزوجين بسبب الضرر [٢] . الذي اصاب الزوجة بسبب سوء سلوك زوجها او معاملته القاسية لها بالضرب والايذاء والسب كما بينا سابقاً فيقول الشافعية ان الآيات الكريمة التي تحدثت عن الطلاق بين الزوجين وما ينبغي ان تكون المعالجة حسب ما أشارت اليه سورة النساء وبعض السور الأخرى من القرآن الكريم بالرغم من أنها أشارت الى لفظ التفريق حيث أن الآيات الكريمة لم تشر صراحة الى جواز ايقاع الطلاق او التفريق للضرر حصراً كما أن القرآن الكريم أجاز تأديب الزوجة في حالات معينة وهو حق منحة الشارع المقدس للزوج لذا فقد تتذرع الزوجة بالضرر بطلب التفريق وتفوت الحكمة من الآيات الكريمة ومنها قوله تعالى ((وللآتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن)) [٣] . وهذه الآية الكريمة منحت الزوج حق وعظ الزوجة اولاً ثم هجرها في المضجع ثم الضرب غير المهين وغير المبرح لغرض التأديب فإذا نفع فيها والا رفع الامر للقاضي لكي يلجأ الى التحكيم وتتبين الحقيقة فقد يكون الزوج محقاً وقد لايكون كذلك بل هو متعسفاً في استعمال حقه الشرعي حيث يتبين ذلك من خلال التحكيم وسوف تعرف الحقيقة التي يرفعها الحكمان للقاضي دون ان يفرقا بين الزوجين والخلاصة أنه لا تفريق مع الضرر بالفقه الشافعي بل لجوء الى التحكيم إذا لم يستعمل الزوج حقه الشرعي بالطلاق فإذا صدر التفريق من القاضي فأنه يستند على التحكيم وليس على الضرر لوحدة .

المطلب الثاني

المذاهب الفقهية التي تجيز التفريق للضرر

أولاً : المالكية

أجاز الفقه المالكي للزوجة حق طلب التفريق من زوجها الذي يؤذيها ويسبب لها ضرراً واضحاً وتخشى على نفسها من الاستمرار معه في إطار الحياة الزوجية والضرر الذي يتحدث عنه الفقه المالكي هو الضرب المبرح والإهانة المستمرة التي لا مبرر لها ويرى المالكية في حالة وقوع مثل هذا الضرر على الزوجة ان ترفع امرها الى القاضي الشرعي الذي عليه ان يحيل الامر الى الحكمين واللذين بدورهما يبذلان جهداً لاصلاح الزوجين فإذا لم يستطيعا ولاحظا ان التقصير من جانب الزوجة طلقاها بل عوض وان كان التقصير من جانب الزوج فللحكمين ان يفرقا بين الزوجين [١] . بعد ان يأخذا حق الزوجة المالي من الزوج وان كان التقصير من الطرفين فللحكمين حق تفريقهما وقد استند المالكية بقولة تعالى ((فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان))[٢] .

حيث ان الإمساك بوجود الضرر هو إحسان بغير معروف لذا يجب التحول الى التسريح بإحسان وفي هذه الحالة لا يتحقق الإحسان الا بالطلاق ولا يجوز إجبار الزوجة على بذل حقوقها لقاء الطلاق لان هذا منافي للإحسان وفيه إهدار للعدالة .

ثانياً: الحنفية

ان الحنفية أجازوا التفريق بين الزوجين للضرر فإذا اضر الزوج بزوجته ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية او طلب منها ما ينافي الشرع حيث لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق ففي هذه الحالة فانها ترفع امرها للقاضي [٣] .

وعلى القاضي أن يبعث الى حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة فواجب الحكمان أصلاً هو الإصلاح وإذا لاحظ الحكمان أن التقصير من جانب الزوج طلبا منه ايقاع الطلاق فإذا رفض أوقعا التفريق مع تكليفه بدفع حقوق الزوجة وإذا كان التقصير من الزوجة فرقا بينهما ويختلف المذهب الحنفي عن المالكي في أنه لم يطلب من الزوجة البذل عند تقصيرها وهذا ينافي العدالة والحق لأنه من غير المنطقي أن تكون الزوجة مقصرة ومع ذلك فأن الزوج يتحمل خسارتين خسارة الزوجة المبينة أولاً وما يترتب عليه من تكاليف زواج آخر ثانياً ويبدو ان المذهب المالكي اتجه بشكل اكثر موضوعية عندما طلب من الزوجة البذل لقاء ايقاع الطلاق من الزوج الذي لا تقصير عنده ، من الجدير بالذكر ان قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ قد اخذ بالتفريق للضرر[١] حيث تنص المادة الاربعون من الفقرة الاولى منها على لكل من الزوجين طلب التفريق ((إذا أضرأحد الزوجين بالزوج الآخر او بأولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية)).

ومهما يكون من امر ان الشريعة الاسلامية لم تتعرض لهذا النوع من التفريق بنص من القرآن الكريم مباشرة حيث انه بالاستنباط الفقهي تم استنباط هذا النوع من التفريق والأولى ان يدخل في اطار التحكيم الذي يرفع الى القاضي دون ان يكون للحكمين سلطة التفريق بين الزوجين وترك هذا الموضوع لتقدير القضاء الشرعي وفق الشروط التي ينبغي ان تتوفر فيه ومنها شرط الاجتهاد .

المبحث الثالث

التفريق للهجر في الفقه الإسلامي

المقصود بالهجر ان يترك الزوج زوجته دون ان يراجعها او يلتقي بها لفترة زمنية اختلف الفقهاء في تحديدها ، ويتحقق الهجر حتى لو كان الزوج معلوم محل الاقامة بل يتحقق حتى لو كان الزوجين يسكنان في مدينة واحدة الا ان الزوج لا يذهب الى زوجته ولا يلتقي بها حتى لو كان للزوج مالاً تنفق منه الزوجة وقد أيد معظم الفقهاء حق الزوجة بطلب التفريق اذا هجرها زوجها الا انهم اختلفوا في تحديد المدة وما إذا

كان الزوج يملك مالاً عند غيبته ام لا وهل هو حياً ام ميت ، معلوم محل الاقامة ام مجهول وسوف نتطرق للمذاهب التي تجيز التفريق للهجر والتي لا تجيزه في المطلبين التاليين :-

المطلب الاول

المذاهب التي تجيز التفريق للهجر

أولاً : الجعفرية

أجاز فقهاء الجعفرية للزوجة طلب التفريق للهجر إذا تركها زوجها فترة زمنية ولم تعرف نتيجة غيبته بعد ان يتحقق الحاكم الشرعي من وجوده او فقدانه ، من حياته او موته وقد حدد الفقه الجعفري مدده الغيبة الموجبة للتفريق للهجر اربع سنوات [٢]كاملة حتى لو عاد الزوج فيما بعدها وبعد استفسار الحاكم الشرعي خلال هذه المدة عن حياة الشخص او فقدانه في أي مكان فاذا لم يتم الحصول على نتيجة بحياته اصدر الحاكم الشرعي حكماً بوفاته ويحق للزوجة بعد صدور التفريق ان تتزوج واذا عاد فليس للزوج على زوجته السابقة حق لأنها أصبحت أجنبية والملاحظ ان الفقه الجعفري قصر الحالة على الفقدان وعدم معرفة مصير الزوج وكذلك عدم وجود مال للزوج تنفق منه الزوجة وفي حالة غياب الزوج ولديه مال تنفق منه الزوجة فعليها ان تصبر ولحين عودته الا إذا تعذر عليها ذلك بعد مرور الاربع سنوات من الغياب ((فالغائب إذا عرف خبره وعلمت حياته صبرت آمراته وهكذا إن جهل خبرة وانفق عليها وليه من مال الغائب او من المال نفسه،وإن لم يكن للغائب مال ولم ينفق الولي عليها من المال نفسه فأن صبرت المرآة على ذلك فبها وإن لم تصبر فالمشهور انها ترفع آمرها الى الحاكم الشرعي فيؤجلها اربع سنين))[١] ويلاحظ ان الفقه الجعفري لا يفرق الزوجة اذا علم مكان زوجها وكان قريباً من سكناها أو كان لديه مال تنفق منه بل عليها أن ترفع آمرها للقاضي ليدخله في اطار التحكيم تحت عنوان الخلاف وليس الهجر وبالنتيجة يتحقق التفريق للخلاف وليس للهجر عدا الحالة المذكورة آنفا والخاصة بالغياب والفقدان بعد مرور اربع سنوات .

ثانياً: الحنبلية

اتجه المذهب الحنبلي الى جواز تفريق الزوجة من زوجها الذي هجرها دون ان يترك لها مالاً تنفق منه ولكن الحنابلة اختلفوا عن الجعفرية في انهم يفرقون في الغيبة هل هي بعذر او بدون عذر فإذا كانت الغيبة بعذر فلا يحق للزوجة طلب التفريق وعليها ان تصبر بانتظار زوجها اما اذا غاب عنها زوجها دون عذر مقبول فيحق لها ان تطلب التفريق منه وقد حدد الحنابلة مدده الغيبة ستة اشهر [٢].

والملاحظ ان هذه المدة قصيرة جدا وغير كافية لاهدار الحياة الزوجية وهي تفصل رباطاً مقدساً بين الزوجين فكان الأجدر ان تكون المدة أطول

وان يكون الزوج لا يملك مالاً تنفق منه الزوجة سواء كان الغياب مشروعاً ام غير مشروع لانه ليس من العدل ان تظل المرأة تنتظر الى ما لانهاية بل تحديد مدة معقولة ليتم التفريق بعدها عند توفر شروطه .

ثالثا : الشافعية

اما المذهب الشافعي فقد اباح للزوجة طلب التفريق اذا غاب عنها زوجها فترة زمنية لكنه لم يحدد المدة من جهة واشترط ان يكون الزوج الغائب معسراً ولا يملك مالا[٣] وفي هذه الحالة تستطيع الزوجة طلب التفريق باعتبار ان الصبر عليه دون نفقه يشكل مشقه لا تحتملها المرأة وقد تدفعها الى الانحراف لذلك نرى ان المذهب الجعفري اجاز لها طلب التفريق اذا مضت مدة اربع سنوات اما اذا غاب الزوج وله مال تنفق منه الزوجة او ان لوليه مالا تنفق منه فلا يحق لها طلب التفريق للهجر بأي حال من الأحوال وعليها تصبر على فراقه لحين عودته او تحقق موته لذا نلاحظ ومن خلال هذه المقارنة ان المذهب الشافعي يحمل المرأة مشقة كبيرة فالمسالة ليست موضوع مال تنفق منه الزوجة وان الزوج موسر ام لا بل هي استمرار الحياة الزوجية والزوج في بيت زوجته وبذلك فان في الفقه الشافعي عدم تحديد المدة وعدم جواز التفريق اذا كان الزوج موسراً وهذا ينافي الطبيعة البشرية للمرأة ويلحق ضرراً بالاسرة والاولاد .

رابعاً : المالكية

اما بالنسبة للمالكية فقد اجازوا تفريق الزوجة عن زوجها الذي غاب عنها سواء كان حياً وهجرها أو فقد ولا يعلم مصيره هل هو حياً ام ميت وقالوا [١]. اذا غاب الزوج عن زوجته ولم يترك مالاً تنفق منه فلها ان ترفع امرها الى القاضي طالبة التفريق من زوجها الذي هجرها.

اما اذا ترك لها مالا تنفق منه فان القاضي الشرعي لا يفرقها حال طلبها بل يتحقق من وجود او عدم وجود المال ومصير الزوج وحينها يحدد اجله بعد انقضائه يفرق الزوجة عن زوجها .

المطلب الثاني

المذاهب التي لا تجيز التفريق للهجر

أولا : المذهب الحنفي

لم يجز فقهاء الحنفية للزوجة طلب التفريق من زوجها الذي هجرها او غاب عنها او فقد سواء عرف مصيره او لم يعرف وبغض النظر عن مدة الهجر طويلة ام قصيرة [٢] . وسواء ترك الزوج مالاً تنفق منه الزوجة ام لا لان فقهاء الحنفية يعتقدون ان الرابطة الزوجية مقدسة ولا يجوز باي حال من الاحوال ان تنتهي دون نص من الشارع المقدس أي يجب ان تنقضي العلاقة الزوجية بشكل طلاق من الزوج ولا يجوز للقاضي بالرغم من ولايته ان يفرق بين الزوجة وزوجها الغائب وقالوا اذا كان للزوجة مالاً تنفق منه فبها

والا استدانت وتعتبر الاموال دينا في ذمة الزوج تلك التي أنفقتها الزوجة في غيابه .

والواقع ان ما ذهب اليه المذهب الحنفي يضع الزوجة في وضع حرج هي واطفالها طيلة مدة غياب الزوج كما ان فقهاء الحنفية لم يحددوا مدة للهجر ولم يفرقوا بين الزوجة التي ترك لها زوجها مالاً تنفق منه عن الزوجة التي لم يترك لها زوجها مالاً يسد نفقتها وهذا ينافي طبيعة المرآة وتحملها مصاعب الحياة حيث ان المرآة معروفة بعاطفيتها وضعفها وحاجتها الى زوجها قريب منها .

ثانيا : الظاهرية

ذهب فقهاء الظاهرية[1] الى نفس الاتجاه الذي تبناه المذهب الحنفي وقالوا لا يجوز للزوجة وفي كل الاحوال ان تطلب تفريقها من زوجها الذي غاب عنها واقتربت أفكارهم كثيرا من المذهب الحنفي لذلك ينطبق عليهم ما قلناه بشان الأحناف . ويلحظ ان قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ قد اخذ بالتفريق للهجر حيث اجاز طلب التفريق من قبل الزوجة اذا هجرها زوجها مدة سنتين او اكثر دون عذر مشروع والملاحظ ان القانون حدد المدة بسنتين وهي مدة قصيرة لإيقاع التفريق بينما المذاهب الفقهية ومنها المذهب الجعفري تحدد المدة باربع سنوات لان هناك عواقب وخيمة تلحق بالاسرة وبالأطفال في حالة الفراق وتفكك الاسرة ويجب ان يكون التفريق بالهجر بأضيق نطاق وعدم فسح المجال لاتخاذه ذريعة لتهديم الاسرة اذا لم تتوفر الشروط المطلوبة بالتفريق للهجر .

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا المتواضع بخصوص التفريق من وجهة نظر الفقه الاسلامي توصلنا الى نتيجة مفادها ان المذاهب الفقهية جميعا لا تختلف من حيث المبدأ على المسائل الاساسية بل تختلف في بعض التفصيلات ، ان هذا الاختلاف ليس مدعاة للفرقة بقدر ماهو باعث للبحث والتقصي للوصول الى الاجتهاد على اختلاف التفاصيل ، وما يتعلق بالتفريق للخلاف وجدنا ان القران الكريم قد اشار الى كيفية معالجة هذه الحالة الا ان وجهة نظر الفقهاء تختلف وهي مسالة طبيعية حيث تم تفسير القرآن الكريم من عدد كبير من المفسرين وحصول اختلاف في تفسير بعض الايات الكريمة امر منطقي وارد. فبعض المذاهب تجعل من التفريق للخلاف من اختصاص الحكمين بينما يرى بعض الفقهاء ان الحكمين مجرد وكيلان ولا يحق لهما التفريق بين الزوجين وهو الامر الاكثر منطقية ومسايرة للنص القراني الكريم وبالتالي جعل ولاية التفريق للقاضي الشرعي الذي تتوفر فيه شروط القاضي ومنها الاجتهاد ، اما بالنسبة للتفريق للضرر فان قسم من الفقهاء اجتهد بعدم التفريق للضرر لأنه لا يستند الى نص قرآني ولان الضرر يدخل في

اطار الخلافات الزوجية وبالتالي يجب الاتجاة الى التحكيم ومن ثم عرض الموضوع على القاضي الذي يبت فيه على اساس الشقاق وليس على اساس الضرر اما الاتجاه الثاني فيرى جواز التفريق للضرر لانه سبب كافي للتفريق بين الزوجين لرفع الحيف عن الزوجة . والحق ان الراي الاول اقرب للصواب بالرغم من ان قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ اخذ بالراي الثاني واجاز التفريق للضرر لوحدة وفرقه عن موضوع التفريق للخلاف . اما بالنسبة للتفريق بالهجر فقد اجازته معظم المذاهب الفقهية على اختلاف بالتفاصيل منها مدة الهجر والغياب والفقدان وهل ترك الزوج مالاً للزوجة تنفق منه ام لا لكن الخلاصة فيما يتعلق بالتفريق للهجر ان معظم الفقهاء المسلمون قد أجازوه وخالفهم البعض كالحنفية والظاهرية والحق ان التفريق بسبب الهجر يعالج مشكلة اجتماعية ويبعد المرآة عن الزلل ويحفظ لها كرامتها وإنسانيتها ، كما ان من النتائج المهمة التي يستفاد منها في دراسة الفقه الاسلامي والتشجيع على البحث والتقصي للوصول الى الاحكام الصحيحة من خلال دراسة

اراء الفقهاء لكافة المذاهب لتطبيق النصوص القانونية بروح العدالة والموضوعية من قبل مطبقي هذه النصوص وايجاد الحلول لمسائل مستجدة وخاصة ونحن على أعتاب تغيير في معظم التشريعات الوضعية القديمة ولكي تبنى التشريعات الجديدة على أسس صحيحة تاخذ من الشريعة السمحاء الحلول المناسبة مع ظروف العصر .

والحمد لله رب العالمين .

الهوامش

(١) الروم، ٢١

(٢) د. احمد عبيد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء المقارن ، ج١ ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧٥ ،ص ١١٠ .

(٣) النساء ،٣٥.

(٤) جعفر بن الحسن الحلي الملقب بالمحقق ، شرائع الاسلام ، منشورات دار مكتبة الحياة ،ص١١٦ .

(٥) ابو اسحاق الشيرازي ، المهذب ، مطبعة الحلبي ، مصر ،ص٧٧ .

(٧) النساء ، ٣٥ .

(٨) ابن قدامة المقدسي الحنبلي ، المغني ، ط ٢ ، دار المنار ، القاهرة ، ص ٥١ .

(٩) احمد بن علي الجصاص ، احكام القرآن ، دار الكتاب العربي بيروت ،ص١٥٥ .

(١٠) النساء ، ١٩ .

(١١)سليمان بن سعيد الفاجي ، المنتقى في شرح الموطأ للامام مالك ، دار الكتاب العربي بيروت ، ص ١١٥ . وينظر ابو وليد بن رشد ، بداية

المجتهد ونهاية المقتصد ، المكتبة الكبرى مصر ،ص٨٣ .

(١٢) احمد بن يحيى المرتضى ، البحر الزاخر الجامع لمذاهب علماء الانصار ، ط١ ، القاهرة ١٩٤٨ ص ٩٠ .

(١٣) احمد علي وحمد عبيد ومحمد عباس ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، بغداد ، ١٩٨٠ ص ١٥١ .

(١٤) النساء ، ١٩.

(١٥) البقرة ،٢٢٨

(١٦) زين الدين العاملي ، الروضة البهية شرح المعة الدمشقية ، عدم وجود سنة طبع ص١٣٤.

(١٧) محمد حسين المذهبي ، الاحوال الشخصية بين مذاهب اهل السنة ومذهب الجعفرية ، ط١ ، شركة الطبع الاهلية ، بغداد ص٩١. وينظر شرف الدين المقدسي ، الاقناع في فقة الامام احمد بن حنبل ص٢٥٢.

(١٨) أبو أسحاق الشيرازي ، المهذب ، مصدر سابق ص٩٧.

(١٩) النساء،٣٤.

(٢٠) فريد فتيان ، شرح قانون الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة ،بغداد ١٩٨٣ ص١١١ . وينظر سيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتب ، بيروت ١٩٧١ ص ٤٩٨ .

(٢١) البقرة . ٢٢٩.

(٢٢) محمد محي الدين عبد الحميد ،الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، مطبعة السعادة ، مصر ١٩٥٨ ص ٣١٥.

(٢٣) علي محمد الكرباسي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ،بغداد ١٩٨٣ ص٨٧.

(٢٤) عماد الدين محمد بن علي الطوسي ، الوسيلة الى نيل الفضيلة ، مطبعة الاداب ، النجف الاشرف ١٩٧٩ ،ص٧٣.

(٢٥) السيد ابو القاسم الخوئي ، منهاج الصالحين ج٣ مسالة رقم ١٤٥٩ .

(٢٦) ابو بركات شمس الدين الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار احياء الكتب العربية ، لاتوجد سنة طبع ص١٨٣.وينظر ابن قدامة المقدسي الحنبلي ، المغني ، مصدر سابق ص١٤٣.

(٢٧) د.مصطفى الزلمي ، مدى سلطان الارادة في الطلاق ، مطبعة العاني بغداد ١٩٨٤ ص ٧٧ . وينظر زكي الدين شعبان ، الزواج والطلاق في الاسلام ، القاهرة ١٩٦٤ ص١١٤.

(٢٨) سليمان بن سعيد الباجي الاندلسي ، المنتقى في شرح الموقف للامام مالك ، مصدر سابق ص١١٨.

(٢٩) علاء الدين خروفة ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، مطبعة العاني ، بغداد ١٩٦٢ص١٢١. وينظر حسين علي الاعظمي ، كتاب النكاح ، مطبعة الجزيرة ، بغداد ١٩٣٨ ص٨١ ، وينظر محسن ناجي المحامي ، شرح

قانون الاحوال الشخصية ، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ١٩٦٢ ص٦٩.

(٣٠) ابن حزم الظاهري ، المحلى ، ط١، المكتب التجاري للطباعة والنشر ، بيروت ١٩٦٦ ص١٩٠ .

المراجع

١. القرآن الكريم .
٢. السيد ابو القاسم الخوئي ، منهاج الصالحين ج٣ مسالة رقم ١٤٥٩ .بلا سنة طبع
٣. د. احمد عبيد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء المقارن ، ج١ ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧٥ .
٤. احمد بن علي الجصاص ، احكام القرآن ، دار الكتاب العربي بيروت. بلا سنة طبع
٥. احمد بن يحيى المرتضى ، البحر الزاخر الجامع لمذاهب علماء الامصار ، ط١ ، القاهرة ١٩٤٨.
٦. ابو وليد بن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المكتبة الكبرى مصر . بلا سنة طبع
٧. احمد علي وحمد عبيد ومحمد عباس ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، بغداد ، ١٩٨٠.
٨. ابو اسحاق الشيرازي ، المهذب ، مطبعة الحلبي ، مصر. بلا سنة طبع
٩. ابو بركات شمس الدين الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار احياء الكتب العربية ، بلا سنة طبع.
١٠. ابن حزم الظاهري ، المحلى ، ط١، المكتب التجاري للطباعة والنشر ، بيروت ١٩٦٦.
١١. ابن قدامة المقدسي الحنبلي ، المغني ، ط ٢ ، دار المنار ، القاهرة. بلا سنة طبع.
١٢. حسين علي الاعظمي ، كتاب النكاح ، مطبعة الجزيرة ، بغداد ١٩٣٨.
١٣. جعفر بن الحسن الحلي الملقب بالمحقق ، شرائع الاسلام ، منشورات دار مكتبة الحياة. بلا سنة طبع.
١٤. وينظر محسن ناجي المحامي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ١٩٦٢.
١٥. علاء الدين خروفة ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، مطبعة العاني ، بغداد ١٩٦٢.
١٦. عماد الدين محمد بن علي الطوسي ، الوسيلة الى نيل الفضيلة ، مطبعة الاداب ، النجف الاشرف ١٩٧٩ .
١٧. علي محمد الكرباسي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ،بغداد ١٩٨٣.
١٨. سليمان بن سعيد الفاجي ، المنتقى في شرح الموطأ للامام مالك ، دار الكتاب العربي بيروت. بلا سنة طبع.
١٩. شرف الدين المقدسي ، الاقناع في فقة الامام احمد بن حنبل. بلا سنة طبع.
٢٠. سيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتب ، بيروت ١٩٧١.

٢١. زكي الدين شعبان ، الزواج والطلاق في الاسلام ، القاهرة ١٩٦٤.
٢٢. زين الدين العاملي ، الروضة البهية شرح المعة الدمشقية ، بلا سنة طبع.
٢٣. فريد فتيان ، شرح قانون الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة ،بغداد ١٩٨٣.
٢٤. د.مصطفى الزلمي ، مدى سلطان الارادة في الطلاق ، مطبعة العاني بغداد ١٩٨٤.
٢٥. محمد حسين المذهبي ، الاحوال الشخصية بين مذاهب اهل السنة ومذهب الجعفرية ، ط١ ، شركة الطبع الاهلية ، بغداد. بلا سنة طبع.
٢٦. محمد محي الدين عبد الحميد ،الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، مطبعة السعادة ، مصر ١٩٥٨.
٢٧. د.مصطفى الزلمي ، مدى سلطان الارادة في الطلاق ، مطبعة العاني بغداد ١٩٨٤.
٢٨. محمد حسين المذهبي ، الاحوال الشخصية بين مذاهب اهل السنة ومذهب الجعفرية ، ط١ ، شركة الطبع الاهلية ، بغداد. بلا سنة طبع.
٢٩. محمد محي الدين عبد الحميد ،الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، مطبعة السعادة ، مصر ١٩٥٨.
٣٠. د.مصطفى الزلمي ، مدى سلطان الارادة في الطلاق ، مطبعة العاني بغداد ١٩٨٤.
٣١. محمد حسين المذهبي ، الاحوال الشخصية بين مذاهب اهل السنة ومذهب الجعفرية ، ط١ ، شركة الطبع الاهلية ، بغداد. بلا سنة طبع.
٣٢. محمد محي الدين عبد الحميد ،الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، مطبعة السعادة ، مصر ١٩٥٨.

Abstract

The Islam has found the system of marriage in order to continue the human generation and to gratify human instinct; in addition to make the continuity of marriage relation related to love, coordination, kindness and participation in all live activities and in different fields. In case of failing to achieve that; the marriage life may become tragedy life, and divorce is regarded the best means for the couple because they have no way to go on in life. Otherwise

they may correct the relation and solve deputes between them. The Islam gave the woman the right to be divorced if there are deputes between them or the husband was having a cause that makes the relation between them is impossible or the husband hit and aggressed his wife.