

فسخ النكاح لغيبه الزوج أو غيره في ضوء الشريعة الإسلامية

Dissolution of Muslim Marriage on account of husband absence in light of Shari'a.

محمد نعيمⁱ نسرين طاهرⁱⁱ

Abstract

The research articles explain the matter of dissolution of marriage on grounds of husband absence. It has been a controversial issue among the Islamic jurists. This is a judicial matter and the Islamic jurists have different opinions. In this Faskh article, definition faskh, its grounds, duration and other aspects have been discussed from Islamic sources.

أولاً: تعريف الفقدان والمفقود

التعريف في اللغة

فقد الشئ يفقده وفقدان: ضاع منه، وفقدت المرأة زوجها فهي فاقدة. والمعقول:

مفقود وفقيد. وتفقدته أي طلبته عند غيبته. وفي القرآن الكريم:

وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهَدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ¹

وفي حديث عائشة رضي الله عنها:

افتقدت رسول الله صلى الله عليه وسلم) أي لم أجده، من فقدت الشئ أفقده إذا غاب عنك.²

تعريف المفقود في اصطلاح الفقهاء

والمعنى اللغوي لكلمة الفقدان، وكلمة المفقود ملاحظ في المعنى الاصطلاحي

لكلمة المفقود عند الفقهاء، مع زيادة على هذا المعنى اللغوي، فمن تعاريف الفقهاء

للمفقود:

i استاذ مساعد بقسم دراسات الإسلامية ، جامعة عبدالولي خان، مردان

ii استاذ مساعد بقسم دراسات الإسلامية والعربية، جامعة نمل، اسلام آباد

جاء في " بدائع الصنائع": ((المفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره هل هو حي أم ميت))³

وفي " الفتوى الهندية": ((المفقود هو الذي غاب عن أهله أو يبلده أو أسرته العدو، ولا يدري أهو حي أم ميت، ولا يعلم له مكان، ومضى على ذلك زمان))⁴.
وفي " كشاف القناع" في فقه الحنابلة: ((المفقود من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره))⁵

ثانيا: تعريف الغيبة

الغيبة لغة

الغيب خلاف الشهادة، وكل ما غاب عن العين فهو غيب، ويقال غابت الشمس وغيرها إذا استترت عن العين.
وأغابت المرأة، وأغيبت المرأة إذا غاب زوجها فهي مغيب ومغيبة. في الحديث النبوي الشريف: ((أمهلوا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة)).
الغيبة هي التي غاب عنها زوجها⁶.

الغيبة في الاصطلاح الفقهاء

يستعمل الفقهاء كلمة الغيبة في غيبة الزوج عن زوجته يريدون بها المعنى اللغوي لهذه الكلمة، ثم يرتبون عليها الأحكام الفقهية ومنها إمكان طلب الفسخ إذا غاب الزوج عن زوجته.

وغيبة الزوج عن زوجته تشمل (فقدان الزوج) وتشمل غيبة الزوج التي لا يصدق عليها اسم (فقدان الزوج) ولذلك نراهم، غالبا، يقيدون (الغيبة) بكونها منقطعة أو غير منقطعة،

ويريدون بالغيبه المنقطعة حالة فقدان الزوج، وبه (الغيبه غير المنقطعة) غيبه الزوج عن زوجته-أي تواريه وبعده عنها-ولكن مكانه معروف ويمكن الاتصال به. والذي أريد من (غيبه الزوج)، تواريه وبعده عن زوجته مع معرفته مكانه وإمكان الاتصال به.

رأي الفقهاء في الفسخ لغيبه الزوج اوفقده

للفقهاء رأيان في الفسخ بين الزوجين إذا غاب الزوج عن زوجته، وتضررت من غيبته، وخشيت على نفسها الفتنة:

الرأي الأول

قال الحنفية والشافعية: ⁷ ليس للزوجة الحق في طلب الفسخ بسبب غيبه الزوج عنها، وإن طال غيبته، لعدم قيام الدليل الشرعي على حق الفسخ، ولأن سبب الفسخ لم يتحقق. فإن كان موضعه معلوما بعث الحاكم لحاكم بلده، فيلزم بدفع النفقة.

ومن أهم أدلتهم

مارواه الدارقطني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود. في هذا الحديث (إنها امرأته حتى ياتيها البيان).

واستدلوا أيضا بأن عليا رضي الله عنه قال عن امرأة المفقود: " هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق."

ولأن النكاح عرف بثبوته، والغيبه لا توجب الفسخ، والموت في حيز الاحتمال، فلا يزال النكاح بالشك. ⁸ وكذلك أن أن زوجة المفقود كباقي الزوجات، فلا يقع الفسخ بينها وبين زوجها إلا بما يوجب الفسخ من طلاق أو وفاة، وليست غيبه الزوج أو فقدانه من أسباب الفسخ بين الزوجين.

وإذا كان الشافعية لا يجيزون الفسخ بين المرأة وزوجها المفقود إلا قامت البينة على موته، فليس معنى ذلك بقا المرأة في رباط الزوجية إلى الملائمة أو إلى أن تموت، مهما مضى من زمن على فقد الزوج،

ولهذا قالوا: إذا مضت مدة يعلم أو يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها حسب اجتهاد القاضى، فإنه يحكم بموته، وبالتالي تقع الفسخ بينه وبين زوجته بسبب وفاة زوجها حكما من تاريخ الحكم بموته⁹.

الرأى الثانى

رأى المالكية والحنابلة¹⁰ جواز الفسخ للغيبة إذا طالت، وتضررت الزوجة بها، ولو ترك لها الزوج مالا تنفق من أثناء الغياب، لأن الزوجة تتضرر من الغيبة ضررا بالغا، والضرر يدفع بقدر الإمكان،

لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)¹¹ ولأن عمر رضى الله عنه كتب في رجل غابوا عن نساءهم، فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا. لكن اختلف هؤلاء في نوع الغيبة ومدتها في الفسخ فيما يأتي:

ففي رأى المالكية

لا فرق في نوع الغيبة بين أن تكون بعذر كطلب العلم والتجارة أم بغير عذر. وحكمه أنه يؤجل أربع سنين بعد البحث عنه والعجز عن خبره ثم تعتد زوجته. ويفرق القاضى في الحال بمجرد طلب الزوجة إن كان مكان الزوج مجهولا، وينذرهما بالحضور أو الطلاق أو ارسال النفقة، ويحدد له مدة بحسب ما يرى إن كان مكان الزوج معلوما. ويكون الطلاق بائنا، لأن كل فرقة يوقعها القاضى تكون طلاقا بائنا إلا الفسخ بسبب الإيلاء وعدم الإتفاق.

في رأى الحنابلة

لا تجوز الفسخ للغيبه إلا إذا كانت لعذر، وخذ الغيبه ستة أشهر فأكثر، عملاً بتوقيت عمر-رضى الله عنه- للناس في مغازيهم، ويفرق القاضي في الحال متى أثبتت الزوجه ماتدعيه. والفسخ تكون فسحاً لاطلاقاً، فلا تنقص عدد الطلقات؛ لأنها فرقة من جهة الزوجه، والفسخ من جهتها تكون عندهم فسحاً. ولا تكون هذه الفسخ إلا بحكم القاضي، ولا يجوز له الفسخ إلا بطلب المرأة، لأنه لحقها، فلم يجوز من غير طلبها كالفسخ للعنة.

القول الراجح

ولبيان القول الراجح في مسألة الفسخ لفقد الزوج لابد من بيان الراجح في مسائل معينة:

أولاً: الأخذ بمبدأ الفسخ لفقد الزوج أم ألا؟

لا خلاف في أن من حق زوجه المفقود أن تصبر وتنتظر ولا تطلب الفسخ حتى يتبين حال زوجها المفقود من جهة حياته أو موته. وإنما الخلاف في حقها في طلب الفسخ لفقد زوجها، وقد ذكرنا أقوال الفقهاء في هذه المسألة. والراجح منه الأخذ بمبدأ الفسخ لفقد الزوج لما كان المطلوب من الزوج إمساك الزوج بمعروف أو تسريحها بإحسان

الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ حِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ¹²

وقد فات الإمساك بمعروف بعيبه الزوج وفقده فيتعين التسريح بإحسان إذا طلبته الزوجه لأنه حقها. وأنه عن سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قضى بالفسخ بين المرأة وزوجها المفقود.

وكذلك الحديث الذى استدل به المانعون من الفسخ كما أشار إلى ذلك صاحب "المغني" وصاحب "فتح القدير"، وبالتالي لا يصلح الاحتجاج به.¹³ ثانياً: وإذا قلنا إن الراجح هو الأخذ بمبدأ الفسخ، فهل يلزم مراجعة القاضى لطلب الفسخ أم تنفذه الزوجة دون مراجعة القاضى؟

الراجح لزوم رفع الزوجة أمرها إلى الحاكم لطلب الفسخ إذا رغبت فيه، ولا يكفى تربصها مدة الأجل من تلقاء نفسها دون مراجعة الحاكم وتقديره هذا الأجل كما ذهب إلى ذلك الحنابلة إذ قالوا: ((ولا تفتقر فى ذلك التربص إلى حكم حاكم لضرب المدة وعدة الوفاة))¹⁴.

ووجه هذا الترجيح أن الفسخ لفقد الزوج مختلف في جوازه عند الفقهاء، وما اختلفوا فيه لا يرتفع ويستقر على رأي ملزم بالنسبة لذوي الشأن والعلافة فيه إلا بحكم الحاكم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف فيما حكم فيه بالنسبة لذوي الشأن كما هو معروفون. ثالثاً: وإذا كان الفسخ لفقد الزوج يستوجب مراجعة القاضى، فما هو الأجل الذى يضره لانتظار المرأة؟

الراجح فى مدة الأجل، جعلها أربع سنوات فى جميع حالات فقدان. وأن هذه المدة تختلف باختلاف حالة الفقد من كونها يغلب فيها الهلاك أو السلامة، وبأن سيدنا عمر رضى الله عنه جعلها أربع سنوات،

وتعليقها عند الحنابلة بأن هذه المدة كانت لمفقود في حالة يغلب فيها الهلاك كما جاء في "المغني" ((وخير عمر رضى الله عنه ورد فيمن ظاهر غيبه الهلاك)).¹⁵

حكمة الفسخ لغيبه الزوج اوفقده

ولعل الحكمة فى الفسخ للغياب كما يراها الفقهاء وخاصة المالكية والحنابلة أن المرأة قد تقع فى جريمة دينية بإهمالها وتركها تعيش من غير عشرين يؤنسه ولأن تركها وإقامته فى مكان بعيد الشقة لا يأخذها إليه مضارة لها ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام،

ولأن ذلك ليس إمساكا بمعروف فتعين التسريح بإحسان، فإن لم يقيم به، قام

القاضي مقامه فيه.

الفسخ للحبس

لم يجز جمهور الفقهاء غير المالكية الفسخ لحبس الزوج أو أسرة أو اعتقاله، لعدم

وجود دليل شرعى بذلك. ولا غيبية المسجون ونحوه عند الحنابلة تعدغيبية بعذر.

أم المالكية: فأجازوا طلب الفسخ للغيبية سنة فأكثر، سوا أكانت بعذر أم بدون عذر.

فإذا كانت مدة الحبس سنة فأكثر، جاز لزوجته طلب الفسخ، ويفرق القاضي

بينهما، بدون كتابة إلى الزوج أو إنظار. وتكون الفسخ طلاقا بائنا.

عودة الزوج المفقود بعد الحكم بالفسخ

إذا عاد الزوج قبل مضي مدة تربص الزوجة أو قبل مضي عدتها، فإنها

زوجته، لأن الفسخ لم يقع وإنما الذى وقع هو بعض مقدماته من مضي الأجل أو بعضه

أو مضيه ومضى بعض مدة العدة. ولكن ما حكم هذا الفسخ من جهة بقية وترتب كامل

آماره، أو بطلانه وزوال آثاره إذا عاد الزوج المفقود وقد انتهت مدة الأجل وانتهت مدة

العدة؟

والجواب

قد يختلف الحكم باختلاف الأحوال، فقد فأما الأول فهو إذا عاد المفقود

حيا، وزوجته لم تتزوج بالرغم من الحكم بالفسخ بينها وبينه ففى زوجته بنكاحها الأول

معه، أى لا تحتاج إلى تجديد عقد النكاح معه، وبهذا صرح الفقهاء¹⁶.

وأما الحالة الثانية

ففى عودة المفقود بعد أن تزوجت زوجته وقبل الدخول بها، ففى زوجة المفقود

ترد إليه بنكاحها الأول كمال لم تتزوج.

وأما الحالة الثالثة

فهإن عودة المفقود بعد زواج زوجته والدخول بها، فالحكم أن يخير زوجها الأول (المفقود) الذى عاد بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الأول، وبين أخذ صداقها - مهرها - وتكون زوجة للثاني.

نوع الفسخ لغيبه الزوج اوفقده

الفسخ لفقد الزوج عند الحنابلة هي فرقة فسخ لعقد النكاح وليست فرقة طلاق؛ لأنهم لم يشترطوا لوقوعها حكم الحاكم ولا تطليق ولي الزوج المفقود بعد اعتدادها، وهذا يعنى أن الفسخ الواقعة هي فرقة فسخ لافرقه طلاق.

وبينما يرى المالكية

أن الفسخ لفقد الزوج طلاق بائن؛ لأن كل فرقة يوقعها القاضى تكون طلاقاً بائناً إلا الفسخ بسبب الإيلاء وعدم الإنفاق.

الحواشي

1 النمل: 20

2 لسان العرب: 4: 334-335--- والصحاح للجوهري: 1: 518 --- والمعجم الوسيط: 2: 703-704

3 بدائع الصنائع للكاساني: 6: 196

4 الفتاوى الهندية: 2: 299

5 كشاف القناع: 2: 590

6 لسان العرب: 2: 1470--- والمعجم الوسيط: 2: 673-674

7 أنظر الدرالمختار: 2: 903--- ومعنى المحتاج: 3: 442

8 أنظر الهداية وفتح القدير: 4: 443-444--- والحديث الذى استدلوا به وقالوا عنه أخرجهم الدارقطنى

، قال عنه صاحب فتح القدير ((إنه حديث ضعيف. أنظر فتح القدير: 4: 443

9 أنظر معنى المحتاج: 3: 26-27، 397

10 القوانين الفقهية: 216--- والشرح الصغير: 2: 216--- وكشاف القناع: 5: 124--- والمعنى

7: 588 وما بعدها و576 وما بعدها

11 الحديث أخرجه ابن ماجه فى سننه فى كتاب الأحكام باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره
رقم(2331)---وأخرجه أحمد فى كتاب باقى مسند الأنصار رقم(71421)---وتمام الحديث كما
رواه ابن ماجه: "حدثنا عبدربه بن خالد النميرى أبو المجلس حدثنا فضيل بن سليمان حدثنا موسى
بن عقبه حدثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عباد بن الصمات (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى أن لا ضرر ولا ضرار)

12 البقرة: 229

13 راجع المغنى 7: 49---والهداية وفتح القدير 4: 443

14 كشاف القناع 3: 266

15 المغنى 7: 478

16 راجع: الفتاوى الهندية 2: 300---والشرح الكبير للدردير؛ وحاشية الدسوقي 2: 480---

والمجموع شرح للمهذب 6: 616---والمغنى 7: 492