

فسخ النكاح لغيبه الزوج أو فقدته في ضوء الشريعة الإسلامية
***Dissolution of Marriage on Account of Husband
 Absence: in Light of Shari'ah.***

دكتور محمد نعيمⁱ

دكتور نسرین طاهرⁱⁱ

Abstract

The research article explains 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 article, definition of faskh, its grounds, duration and other aspects have been discussed from Islamic sources.

أولاً: تعريف الفقدان والمفقود

التعريف في اللغة

فقد الشيء 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 لَأَ أَرَى الْهُدُودَ أَمْ كَانَ مِنَ الْعَائِيْنَ¹
 وفي حديث عائشة رضي الله عنها:
 افتقدت رسول الله صلى الله عليه وسلم² أي لم أحده، من فقدت الشيء أفقده إذا غاب عنك.

تعريف المفقود في اصطلاح الفقهاء

والمعنى اللغوي لكلمة الفقدان وكلمة المفقود ملاحظ في المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء، مع زيادة على هذا المعنى اللغوي- فمن تعاريف الفقهاء للمفقود:

ⁱ استاذ مساعد بقسم دراسات الإسلامية، جامعة عبد الولي خان، مردان

ⁱⁱ استاذة مساعدة 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 ولده أو أسرته العدو، ولا يدري أهو حي أم ميت، ولا يعلم له مكان، ومضى على ذلك زمان⁴.
وفي " كشاف القناع" في فقه الحنابلة: المفقود من لاتعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره⁵.

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)).
فالغيبة 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 بالغيبة المنقطعة حالة فقدان الزوج، وبه (الغيبة غير المنقطعة) غيبة الزوج عن زوجته- أي تواريه وبعده عنها- ولكن مكانه معروف ويمكن الاتصال به.
والذي أريد من (غيبة الزوج) تواريه وبعده عن زوجته مع معرفته مكانه وإمكان الاتصال به.

رأي الفقهاء في الفسخ لغيبه الزوج أو فقدته

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

الرأي الأول

قال الحنفية والشافعية: ⁷ ليس للزوجة الحق في طلب الفسخ بسبب غيبة الزوج عنها، وإن طالت 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 يميزون الفسخ بين المرأة وزوجها المفقود إلا قامت البينة على موته، فليس معنى ذلك بقا المرأة في رباط الزوجية إلى مالا نهاية 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.

الرأي الثاني

رأى المالكية والحنابلة¹⁰ جواز الفسخ للغيبه إذا طالت، وتضررت الزوجة بها، ولو ترك لها الزوج مالا تنفق من أثناء الغياب، لأن الزوجة تتضرر من الغيبه ضررا بالغا، والضرر يدفع بقدر الإمكان لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)¹¹ ولأن عمر رضي الله عنه كتب في رجل غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا.

لكن اختلف هؤلاء في نوع الغيبه ومدتها في الفسخ فيما يأتي:

رأى المالكية

لا فرق في نوع الغيبه بين أن تكون بعذر كطلب العلم والتجارة أم بغير عذر. وحكمه أنه يؤجل أربع سنين بعد البحث عنه والعجز عن خبره ثم تعدت زوجته. ويفرق القاضى في الحال بمجرد طلب الزوجة إن كان مكان الزوج مجهولا، ويندره إما بالحضور أو الطلاق أو إرسال 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.

رأى الحنابلة

لا تجوز الفسخ للغيبه إلا إذا كانت لعذر، وحد الغيبه ستة أشهر فأكثر، عملا بتوقيت عمر-رضي الله عنه- للناس في مغازيهم، ويفرق القاضى في الحال متى أثبتت الزوجة ماتدعيه. والفسخ تكون فسخا لاطلاقا، فلا تنقص عدد الطلقات؛ لأنها فرقة من جهة الزوجة، والفسخ من جهتها تكون عندهم فسخا.

ولا تكون هذه الفسخ إلا بحكم القاضي، ولا يجوز له الفسخ إلا بطلب المرأة، لأنه لحقها، فلم يجز من غير طلبها كالفسخ للعنة.

القول الراجح

ولبيان القول الراجح في مسألة الفسخ لفقد الزوج لابد من بيان الراجح في

مسائل معينة:

أولا: الأخذ بمبدأ الفسخ لفقد الزوج أم لا؟

لاخلاف في أن من حق زوجة 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 فِيمَسَاكٍ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ حِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا حُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ¹²

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

وكذلك الحديث الذي استدل به المانعون من الفسخ لا يصح 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 القاضي لطلب الفسخ أم تنفذه الزوجة دون مراجعة القاضي؟

الراجح لزوم رفع الزوجة أمرها إلى الحاكم لطلب الفسخ إذا رغبت فيه، ولا يكفي تريضها مدة الأجل من تلقاء نفسها دون مراجعة الحاكم وتقديره هذا

الأجل كما ذهب إلى ذلك الحنابلة إذ قالوا : ولاتفترق في ذلك التربص إلى حكم حاكم لضرب المدة وعدة الوفاة¹⁴ .

ووجه هذا الترجيح أن الفسخ لفقد الزوج مختلف في جوازه عند الفقهاء، وما احتلّفوا فيه لا يرتفع ويستقر على رأي ملزم بالنسبة لذوي الشأن والعلاقة فيه إلا بحكم الحاكم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف فيما حكم فيه بالنسبة لذوي الشأن كما هو معروف.

ثالثاً: وإذا كان الفسخ لفقد الزوج يستوجب مراجعة القاضي، فما هو الأجل الذي يضربه لانتظار المرأة؟

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

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

حكمة الفسخ لغيبه الزوج أو فقده

ولعل الحكمة في الفسخ للغيب كما يراها الفقهاء وخاصة المالكية والحنابلة أن المرأة قد تقع في جريمة دينية بإهمالها وتركها تعيش من غير عشير يؤنسها، ولأن تركها وإقامته في مكان بعيد الشقة لا يأخذها إليه مضارة لها ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام. ولأن ذلك ليس إمساكاً بمعروف فتعين التسريح بإحسان، فإن لم يقم به، قام القاضي مقامه فيه.

الفسخ للحبس

لم يجز جمهور الفقهاء غير المالكية الفسخ لحبس الزوج أو أسرة أو اعتقاله لعدم وجود دليل شرعي بذلك. ولا غيبه المسجون ونحوه عند الحنابلة تعد غيبه بعذر. أم المالكية: فأجازوا طلب الفسخ للغيبه سنة فأكثر، سواء 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 طلاقاً بائناً.

عودة الزوج المفقود بعد الحكم بالفسخ

إذا عاد الزوج قبل مضي مدة تربص الزوجة أو قبل مضي عدتها، فلها زوجته، لأن الفسخ لم يقع وإنما الذي وقع هو بعض مقدماته من مضي الأجل أو بعضه أو مضي 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 حياً، وزوجته لم تتزوج بالرغم من الحكم بالفسخ بينها وبينه، فهي زوجته بنكاحها الأول معه، أي لا تحتاج إلى تجديد عقد النكاح معه، وبهذا صرح الفقهاء¹⁶.

وأما الحالة الثانية

فهي عودة المفقود بعد أن تزوجت زوجته وقبل الدخول بها، فهي زوجة المفقود ترد إليه بنكاحها الأول كما لو لم تتزوج.

وأما الحالة الثالثة

فهي إن عودة المفقود بعد زواج زوجته والدخول بها، فالحكم أن يجبر زوجها الأول (المفقود) الذي عاديين أخذها فتكون زوجته بالعقد الأول، وبين أخذ صداقها - مهرها - وتكون زوجة للثاني.

نوع الفسخ لغيبه الزوج أو فقدته

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

وبينما يرى المالكية أن الفسخ لفقد الزوج طلاقاً بائناً؛ لأن كل فرقة يوقعها القاضي

تكون طلاقاً بائناً إلا الفسخ بسبب الإيلاء وعدم الإنفاق.

الحواشي

1 النمل: 20

2 لسان العرب 4: 334-335، والصحاح للجوهري 1: 518، والعجم 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 الدر المختار 2: 903، ومغنى المحتاج 3: 442

8 أنظر الهداية وفتح القدير 4: 443-444، والحديث الذى استدلوا به وقالوا عنه أخرجه الدارقطني،

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

9 أنظر مغنى المحتاج 3: 26-27، 397

10 القوانين الفقهية: 216، والشرح الصغير 2: 216، وكشاف القناع 5: 124، والمغنى

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 المغلس حدثنا فضيل بن سليمان

حدثنا موسى بن عقبة حدثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصمات (أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لا ضرر ولا ضرار)

12 البقرة: 229

13 راجع: المغنى 7: 49، وفتح القدير 4: 443

14 كشاف القناع 3: 266

15 المغنى 7: 478

16 راجع: الفتاوى الهندية 2: 300، والشرح الكبير للدردري؛ وحاشية الدسوقي 2: 480،

والمجموع شرح للمهذب 6: 616، والمغنى 7: 492