٥

أثر غَيْبة الزوج عن زوجته في فسخ عقد النّكاح

دراسة فقهيّة مقارنة

د. جمال شاكر يوسف

أستاذ الفقه المشارك بكلية الآداب والعلوم الإنسانية – جامعة طيبة

• حصل على درجة الماجستير من كلية الشريعة بالجامعة الأردنية، بأطروحته (مفردات المذهب الشافعي في الزكاة والصوم: دراسة فقهية مقارنة).

• حصل على درجة الدكتوراه من كلية الشريعة بالجامعة الأردنية، بأطروحته (الاستثناء من القواعد الفقهية: دراسة نظرية تطبيقية).

E : dr.jamalshaker@gmail.com

الملخص

موضوع البحث: أثر غَيْبة الزوج عن زوجته في فسخ عقد النّكاح: دراسة فقهيّة مقارنة.

أهداف البحث: يهدف البحث إلى بيان حكم طلب الزوجة فسخ عقد النّكاح في حال غيبة الزوج عنها، سواء كانت غيبته منقطعة لا يُعلم فيها حياته من مماته، أم غير منقطعة لم تنقطع فيها أخباره.

منهج البحث: المنهج الاستقرائي، التحليلي، الاستنباطي.

أهم النتائج:

أولًا: أنّ الراجح في حكم فسخ عقد النكاح حال غيبة الزوج غيبة منقطعة ما يلي:

١. إذا كان ظاهر غيبة الزوج الهلاك، فإنّه يحقّ لزوجته المطالبة بفسخ عقد النكاح.

٢. إذا كان ظاهر غيبته السلامة، فإنّه لا يحقّ لها ذلك.

ثانيًا: أنّ الراجح في حكم فسخ عقد النكاح حال غيبة الزوج غيبة غير منقطعة ما يلي:

١. يجوز للمرأة المطالبة بفسخه في حال عدم العذر.

٢. لا يحق للمرأة المطالبة بفسخه في حال العذر.

التوصيات: دراسة المسائل المعاصرة المتعلقة بموضوع البحث.

الكلمات المفتاحية: الزوج – الزوجة – غيبة الزوج – فسخ – عقد – النكاح.

المقدمة

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمدًا عبده ورسوله، أمّا بعد:

فإنَّ العقود من أهمّ الأمور التي يعتمد عليها الناس في حياتهم الدنيوية، والأصل فيها أن تكون ملزمة للمتعاقدين، وقد جاء الأمر بالوفاء بها في كتاب الله، قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وهذا الأمر بوجوب الوفاء بالعقد يتضمن الالتزام بما يترتّب عليه من آثار، فلو لم يجب الوفاء به ولا الالتزام بموجبه لما كانت له فائدة، ولضاعت مصالح العباد، ولم يستقرّ التعامل بينهم.

ومن جملة العقود التي تتصف بصفة الإلزام لعاقديها: عقد النكاح؛ فإنَّ الأصل في هذا العقد أن يكون ملزمًا لطرفيه، وهما الزوجان، وملزمًا بالآثار المترتبة عليه، والمتولدة منه، ويجب على كلّ من الزوجين احترام العقد الذي بينهما، وقد سمّى الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ العقد بين الزوجين ميثاقًا غليظًا، حيث قال جَلَّ وَعَلَا: ﴿وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٖ وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظٗا﴾ [النساء: ٢١].

إلا أنَّ العقود قد يطرأ عليها ما يؤدي إلى فسخها، فقد لا يتمكن أحد المتعاقدين من الحصول على ما له من حقوق يستحقّها بموجب العقد الذي تمّ بينه وبين الآخرين، وعندئذٍ يملك هذا الطرف فسخ العقد، ويُفقِدُ العقد قوة الإلزام الذي يتصف بها أصالة.

ومن هذه العقود: عقد النكاح، ففي بعض الحالات قد يطرأ سببٌ يجعل للزوج أو الزوجة حق طلب فسخ العقد، وهذا السبب قد يكون محل اتفاق عند الفقهاء، وقد يكون مختلفًا فيه، مما يجعل ذلك مجالًا خصبًا للاجتهاد والنظر.

وإنّ من جملة أسباب الفسخ المختلف فيها: فسخ عقد النكاح بسبب غيبة الزوج عن زوجته، حيث إن غياب الزوج عن زوجته يؤثّر بشكل كبير على العلاقة

الزوجية، التي مبناها على المشاركة والاقتران والاختلاط.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في التساؤلات التالية:

أولًا: هل تُعطى الزوجة خيار فسخ عقد النكاح لغياب زوجها عنها غيبة منقطعة لا يُعلم فيها حاله أهو حي أم ميّت؟

ثانيًا: هل تُعطى الزوجة خيار فسخ عقد النكاح لغياب زوجها عنها غيبة غير منقطعة تُعرف فيها حياة الزوج وحاله؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال دراسة فقهيّة للمسألتين بين المذاهب الفقهيّة المعتمدة، مع بيان الراجح منها وسبب الترجيح، وذلك كما يلي:

أولًا: بيان حكم طلب الزوجة فسخ عقد النكاح لغياب زوجها عنها غيبة منقطعة.

ثانيًا: بيان حكم طلب الزوجة فسخ عقد النكاح لغياب زوجها عنها غيبة غير منقطعة.

منهج البحث:

اتبعت في بحثي المنهج الاستقرائي [١]، التحليلي [٢]، الاستنباطي [٣]، حيث إنّ استخلاص أثر غيبة الزوج عن زوجته في فسخ عقد النكاح يقتضي استقراء ما

(١) المنهج الاستقرائي: هو ما يقوم على التتبع لأمور جزئية، مستعانًا على ذلك بالملاحظة والتجربة وافتراض الفروض؛ لاستنتاج أحكام عامة منها. انظر: البحث العلمي، عبد العزيز الربيعة (١/ ١٧٨).

(٢) المنهج التحليلي: هو ما يقوم على دراسة الإشكالات العلمية المختلفة تفكيكًا أو تركيبًا أو تقويمًا. انظر: أبجديات البحث في العلوم الشرعية، فريد الأنصاري (ص٩٥).

(٣) المنهج الاستنباطي: هو ما يقوم على التأمل في أمور جزئية ثابتة؛ لاستنتاج أحكام منها. انظر: المرجع السابق.

جاءت به النصوص الشرعيّة، وما أورده الفقهاء في هذا الباب، ثم تحليل وتعليل ما تمّ استقراؤه، ثم الاستنباط والاستنتاج القائم على اختزال معاني النصوص للتوصل لبيان حكم هذه الغيبة وأثرها في فسخ عقد النكاح، وذلك وفق المنهجية المتبعة في البحوث العلمية، وذلك باتباع الخطوات الآتية:

١- تحرير محلّ النزاع في المسألة.

٢- ذكر أقوال الفقهاء في المسألة، وذلك بذكر قول الجمهور من الأئمة الأربعة والظاهرية حسب الترتيب الزمني، ثم قول من خالفهم منهم أو من غيرهم، مع ذكر من قال بهذه الأقوال من الصحابة والتابعين، وأحيانًا أذكر أقوال بعض أهل العلم إذا خالفوا الأئمة الأربعة والظاهرية.

٣- ذكر أدلّة الفقهاء لأقوالهم ومناقشتها، ثم بيان القول الرّاجح مع سبب التّرجيح.

٤- عزو الآيات إلى سورها وأرقامها مع كتابتها بالرسم العثماني.

٥- عزو الأحاديث إلى مظانّها، فما كان منها في الصحيحين اكتفيت بالعزو إليهما، وما كان في غيرهما اجتهدت في عزوه وتسطير حكم العلماء عليه.

٦- عزو الآراء الفقهية لمظانها من كتب الفقهاء المعتمدة في كل مذهب.

٧- ذكر ترجمة موجزة للأعلام الوارد ذكرهم في البحث، باستثناء الصحابة والأئمة الأربعة.

٨- التعريف بالمصطلحات التي تحتاج إلى توضيح.

٩- وضع ما تم نقله بالنص بين علامتي تنصيص وأما ما تصرفت فيه فأحيل عليه بلفظ انظر.

خطة البحث:

وقد اقتضى البحث في هذا الجانب أن يكون في مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة،

على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بالمصطلحات الواردة في البحث؛ وفيه مطالب:

المطلب الأول: معنى الغَيْبَة لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: معنى الزوج لغة واصطلاحًا.

المطلب الثالث: معنى الفسخ لغة واصطلاحًا.

المطلب الرابع: معنى العقد لغة واصطلاحًا.

المطلب الخامس: معنى النكاح لغة واصطلاحًا.

المبحث الثاني: أثر غيبة الزوج المنقطعة في فسخ عقد النكاح؛ وفيه مطالب:

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في المسألة.

المطلب الثاني: أدلّة الفقهاء في المسألة ومناقشتها.

المطلب الثالث: الراجح من الأقوال وسبب الترجيح.

المبحث الثالث: أثر غيبة الزوج غير المنقطعة في فسخ عقد النكاح؛ وفيه مطالب:

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في المسألة.

المطلب الثاني: أدلّة الفقهاء في المسألة ومناقشتها.

المطلب الثالث: الراجح من الأقوال وسبب الترجيح.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

والله مِنْ وراء القصد، وأسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، إنه سميع عليم.

المبحث الأول:
التعريف بالمصطلحات الواردة في البحث

المطلب الأول: معنى الغيبة لغةً واصطلاحًا:

الغَيبة لغةً: مصدر غاب، ومعناها: البعد، يقال: غابَ الشّيء يغيب غيبًا وغَيبةً وغِيابًا أي بَعُد، وتُستعمل بمعنى التواري، يقال: غابت الشمس إذا توارت عن العين[(١)].

قال ابن منظور[(٢)]: «الغَيْب: كلُّ ما غاب عنْك، والغَيْب أَيْضًا ما غاب عن العُيُون، وإن كان مُحَصَّلًا في القُلُوبِ، وتَغَيَّبَ: بَطَنَ، وغَابَ الرَّجُلُ غَيْبًا ومَغِيبًا وتَغَيَّبَ: سافر، أو بَانَ»[(٣)].

الغَيبة اصطلاحًا: لا يخرج معناها الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

المطلب الثاني: معنى الزوج لغة واصطلاحًا:

الزوج لغةً: الفرد الذي له قرين، قال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ﴾[النجم: ٤٥] ، فكل منهما زوج، فالرجل زوج المرأة، وهي زوجه، كما في قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ﴾[الأحزاب: ٣٧]، ويقال أيضًا: هي زوجته، ولا يقال للاثنين: زوج، إنما يقال: زوجان، والزوج في الحساب ما ينقسم بمتساويين[(٤)].

الزوج اصطلاحًا: بعل المرأة[(٥)].

---

(١) القاموس المحيط، الفيروزآبادي (٢/ ١٢٥)، تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي (٣/ ٢٣٦)، المصباح المنير، الفيومي (٢/ ٥٥).

(٢) هو محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الأفريقي، أديب ومؤرّخ وعالم في الفقه الإسلامي واللغة العربية، ومن أشهر مؤلّفاته معجم لسان العرب، توفي في مصر عام ٧١١هـ. انظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، السيوطي (٢/ ١٣٦-١٣٧)، الأعلام، الزركلي (٧/ ١٠٨).

(٣) لسان العرب، ابن منظور (١١/ ٤٥-٤٦).

(٤) مقاييس اللغة، ابن فارس (٢/ ٢٣١)، المصباح المنير، الفيومي (١/ ٢٣٤)، لسان العرب، ابن منظور (٣/ ٣١٥).

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/ ٦٠).

المطلب الثالث: معنى الفسخ لغةً واصطلاحًا:

الفسخ لغةً: نقض الشيء ورفعه[(١)]، وهو مصدر فسخَ الشيء يَفسخهُ فسخًا فانفسخ؛ أي نقضه فانتقض[(٢)]، وفسخت العقد فسخًا: رفعته، وفسخ الرأي: فسد[(٣)].

الفسخ اصطلاحًا: لا يخرج الفسخ في معناه الاصطلاحي عن معناه اللغويّ، وذلك أنَّ حقيقة الفسخ عند الفقهاء تتضمن نقضًا للعقد المبرم، وهدمًا للآثار التي كانت قد ترتبت عليه.

وقد تنوعت عبارات الفقهاء في بيان معنى الفسخ، إلا أنّها لا تخرج عن المعنى الذي قدمناه، ومنها على سبيل المثال: ما أورده الزيلعيّ[(٤)] من بيان لمعنى الفسخ بقوله: «رفع العقد من الأصل»[(٥)]، وتعريف القرافي[(٦)]: «قلب كل واحد من العِوَضين لصاحبه»[(٧)]، والنووي[(٨)]: «رفع العقد من حينه»[(٩)].

---

(١) مقاييس اللغة، ابن فارس (٢/ ٢٣١). مادة: فسخ.

(٢) لسان العرب، ابن منظور (٣/ ٤٥).

(٣) القاموس المحيط، الفيروزآبادي (٢/ ١٢٥)، تاج العروس، الزبيدي (٣/ ٢٣٦)، لسان العرب، ابن منظور (٣/ ٤٥).

(٤) الزيلعيّ: هو الإمام عثمان بن علي بن يحيى الزيلعيّ الحنفي، من كبار أئمة الحنفية، جلس في مصر للتدريس والفتوى ونشر الفقه، فانتفع به الناس، وأُجمِعَ على جلالته وإمامته، من مؤلفاته: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، توفي سنة ٧٤٣هـ. ينظر: الدرر الكامنة، ابن حجر (٣/ ٢٥٨)، الأعلام، الزركلي (٤/ ٢١٠).

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي (٤/ ١٩٧).

(٦) القرافيّ: هو الإمام أحمد بن إدريس بن عبد الرحيم بن عبد الله الصنهاجي المالكي، المعروف بالقرافي، الفقيه الأصولي المقعِّد، له مؤلفات كثيرة، منها: الفروق، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، توفي سنة ٦٨٤هـ. ينظر: الديباج المذهب، ابن فرحون (٦٢)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مخلوف (١٨٨).

(٧) أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي (٣/ ١٠٨٥).

(٨) النووي: هو الإمام محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الشافعي، عاش حياته مُجِدًّا في طلب العلم وتعليمه، وتصنيف الكتب والمؤلفات الجليلة النافعة، وكان مثالًا في الصلاح والورع، من مؤلفاته: شرح صحيح مسلم، روضة الطالبين، توفي سنة ٦٧٦هـ. ينظر: طبقات الشافعية، السبكي (٨٩)، البداية والنهاية، ابن كثير (١٣/ ٢٧٨).

(٩) روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي (٩/ ٤٦٤٧).

وجميع التعاريف الآنفة الذكر متقاربة المعنى، فالفسخ انحلال العقد، يُقصدُ به حل الرابطة العقدية، التي تجمع المتعاقدين، وإزالة كل آثارها، بحيث يصبح العقد منعدمًا كأنّه لم يكن، والعودة إلى الأصل قبل إبرام العقد.

المطلب الرابع: معنى العقد لغة واصطلاحًا:

العقد لغةً: الربط والشد والضمان والعهد. قال في تاج العروس: «عقد الحَبْل والبَيْعَ والعَهْد يَعْقِدُه عَقْدًا فانعقَد: شَدَّه. ثم استُعمل في أنواعِ العُقُودِ من البيوعاتِ والعُقُود وغيرها ثم استُعْمِل في التصميم والاعتقادِ الجَازِمِ»[(١)].

وفي المصباح المنير: «قيل: عقدت البيع ونحوه، وعقدت اليمين وعقّدتها بالتشديد توكيد، وعاقدته على كذا، وعقدته عليه بمعنى: عاهدته، ومعقد الشيء مثل مجلس: موضع عقده، وعقدة النكاح وغيره: إحكامه وإبرامه، والجمع عقود، ومنه قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] ، أي: أحكامه، والمعنى: لا تعزموا على عقدة النكاح في زمان العدة»[(٢)].

العقد اصطلاحًا: يطلق على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل[(٣)]، وقد عرّفه الزركشي[(٤)] بأنّه: «ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما»[(٥)].

---

(١) تاج العروس، الزبيدي (١/ ١٣٢).

(٢) المصباح المنير، الفيومي (١/ ٢٣١).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠/ ١٩٩).

(٤) الزركشي: هو بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله الزركشي، أخذ عن الشيخين جمال الدّين الإسنوي، وسراج الدّين البلقيني، كان فقيهًا، أصوليًا، أديبًا، فاضلًا في جميع ذلك، ودرّس وأفتى، له تصانيف كثيرة في عدة فنون، توفي سنة ٧٩٤ هـ. شذرات الذهب، ابن العماد (٨/ ٥٧٢)، سير أعلام النبلاء، الذهبي (٩/ ٣٧٦).

(٥) المنثور في القواعد، الزركشي (٢/ ٣٤٤).

المطلب الخامس: معنى النكاح لغةً واصطلاحًا:

النكاح لغةً: الضم والتداخل، ومنه قولهم: تناكحت الأشجار؛ أي: انضم بعضها إلى بعض، وكثر استعماله في الوطء، وسمي بالعقد؛ لأنه سببه؛ أي: ويسمى به العقد مجازًا؛ لكونه سببًا له[(١)].

النكاح اصطلاحًا: عقد التزويج؛ أي: عقد يفيد ملك المتعة قصدًا، بين رجل وامرأة من غير مانع شرعي.

(١) انظر: القاموس المحيط، الفيروزآبادي (٣/ ٢٢٥)، تاج العروس، الزبيدي (٤/ ٢٥٦)، لسان العرب، ابن منظور (٤/ ١١٥).

المبحث الثاني:
أثر غيبة الزوج المنقطعة في فسخ عقد النكاح

قد يغيب الزوج عن زوجته غيبة لا يُعلم فيها أهو حيّ أم ميّت، وقد تكون غيبته في دار حرب أو دار إسلام، وقد تكون غيبته في حال حرب أو حال سلم، وهذه الغيبة يُسمّيها الفقهاء الغيبة المنقطعة، لأنّ أخبار الزوج قد انقطعت عن زوجته، فلا تدري عنه شيئًا.

فإذا غاب الزوج عن زوجته غيبة منقطعة، هل يحقّ لها أن تطالب بفسخ عقد النّكاح والتحلّل من عهدته أم لا يحقّ لها ذلك؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، وسنعرض أقوالهم وأدلّتهم ونناقشها ونبيّن الرّاجح منها من خلال المطالب التّالية:

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في المسألة

اختلف الفقهاء في حكم طلب المرأة بفسخ عقد النكاح إن غاب عنها زوجها غيبة منقطعة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز للمرأة أن تطالب بفسخ عقد النّكاح من زوجها في حال غيابه عنها غيبة منقطعة، سواء كانت غيبته في دار حرب أم سلم، وسواء كانت غيبته ظاهرها السلامة أم ظاهرها الهلاك، وهذا مذهب الحنفيّة [(١)]، والشافعيّة في الجديد[(٢)]، والظاهريّة [(٣)].

(١) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٦/ ١٩٦)، فتح القدير، ابن الهمام (٦/ ١٤٥)، العناية شرح الهداية، البابرتي (٦/ ١٤٥-١٤٦)، البحر الرائق، ابن نجيم (٥/ ١٧٥-١٧٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٩٥)، تبيين الحقائق، الزيلعي (٣/ ٣١١).

(٢) انظر: مغني المحتاج، الشربيني (٥/ ٩٧)، المهذّب، الشيرازي (٢/ ١٤٦)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري (٣/ ٤٠٠)، تحفة المنهاج، ابن حجر الهيتمي (٨/ ٢٥٣).

(٣) انظر: المحلّى، ابن حزم (٩/ ٣١٦).

جاء في حاشية ابن عابدين: «ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضي أربع سنين»[(١)].

وقال في أسنى المطالب: «زوجة المفقود المتوهم موته لا تتزوج غيره حتى يتحقق -أي يثبت بعدلين- موته أو طلاقه وتعتد، ولو حكم حاكم بنكاحها قبل تحقق الحكم بموته نقض»[(٢)].

القول الثّاني: ذهبوا إلى أنّه يُفرّق في غيبة الزوج المنقطعة بين ما إذا كانت في بلاد الإسلام أو في بلاد العدو، وبين ما إذا كانت غيبته في حالة سلم أو حالة حرب، وبيان ذلك كما يلي:

١- إذا كانت غيبته في حالة السلم في بلاد الإسلام فإنّه لا تجوز المطالبة بفسخ عقد النكاح، ولا أثر لهذه الغيبة إلا بعد أن تنتظر المرأة أربع سنوات، فإذا مضت الأربع سنوات فإنّه يُرفع الأمر إلى القاضي فيَحكم بموته، وينفسخ عقد النكاح، وتعتدّ الزوجة عدّة وفاة بعد هذا الحكم.

٢- إذا كانت غيبته أو فقده في دار الحرب فإنّه لا ينفسخ عقد النّكاح إلا بانقضاء مدّة التعمير، والتي هي: سبعون سنة، وقيل: ثمانون، وقيل: تسعون، وقيل: مئة[(٣)]، والسبب في وجوب انتظاره هذه المدّة هو أنّه يتعذّر الكشف عنه في هذه الحالة، فإذا مضت تلك المدّة حُكم بموته، وانفسخ عقد النّكاح بحكم القضاء.

٣- إذا كانت غيبته نتيجة معترك بين المسلمين، يُفسخ عندئذ النّكاح بانفصال الصّفّين وانتهاء المعركة شريطة إقامة البيّنة على أنّه حضر المعركة ثمّ خفي أمره فيها.

٤- إذا كانت تلك الغيبة في قتال بين المسلمين والكفّار فلا أثر لها إلا بعد مضيّ سنة كائنة بعد البحث عنه، إذ يُفسخ النّكاح بعدها بحكم القضاء إذا طلبت الزوجة ذلك.

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٩٥).
(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري (٣/ ٤٠٠).
(٣) انظر: التاج والإكليل، المواق (٥/ ٥٠٥)، بداية المجتهد، ابن رشد (٢/ ٣٩).

٥- إذا فقد الزوج في مجاعة أو وباء كمرض الطاعون والسعال ونحوهما، فإن للزوجة رفع أمرها للقاضي، ويحكم بانفساخ عقد النكاح، وعليها أن تعتدّ عدّة وفاة.

وهذا التفصيل هو مذهب المالكيّة [١]، وقد وافقهم الشافعيّة في مذهبهم القديم [٢] في الحالة الأولى، فرأوا أنّه يجوز للزوجة المطالبة بالفسخ بعد أن تتربّص أربع سنين من وقت انقطاع خبره.

القول الثالث: ميّز أصحاب هذا القول بين أن يكون ظاهر غيبة الزوج السلامة، وبين أن يكون ظاهرها الهلاك، وبيان ذلك كما يلي:

١- إذا كان ظاهرها السلامة كسفر تجارة في بلد آمن، وكطلب العلم أو السياحة في بلد آمن، فإنّه لا أثر لذلك في فسخ عقد النّكاح، ولا يجوز للقاضي الحكم بفسخه حتى يثبت موت الزوج قطعًا.

٢- أمّا إذا كان ظاهر غيبته الهلاك، كأن يسافر إلى بلد غير آمن، فإنّ الواجب على الزوجة أن تتربّص أربع سنين، فإذا انقضت ترفع أمرها للقاضي، ويحكم بفسخ عقد النّكاح، وتعتدّ الزوجة عدّة وفاة بعد حكم القاضي.

وهذا مذهب الحنابلة [٣].

قال في الإنصاف: «امرأة المفقود الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله، أو في مفازة، أو بين الصفين إذا قتل قوم، أو من غرق مركبه ونحو ذلك، فإنها تتربص أربع سنين، ثم تعتد للوفاة، هذا المذهب» [٤].

(١) انظر: التاج والإكليل، المواق (٥/ ٥٠٥-٥٠٦)، بداية المجتهد، ابن رشد (٢/ ٣٩-٤٠)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب (٤/ ١٦٢)، حاشية الدسوقي (٢/ ٤٧٩).

(٢) انظر: الأم، الشافعي (٦/ ١٦٨)، المهذّب، الشيرازي (٢/ ١٤٦)، مغني المحتاج، الشربيني (٣/ ٥٠٥-٥٠٦).

(٣) انظر: كشاف القناع، البهوتي (٥/ ٤٢٣)، الإنصاف، المرداوي (٩/ ٢٩٤)، شرح منتهى الإرادات، البهوتي (٣/ ١٩٧)، المغني، ابن قدامة (٨/ ١٠٦).

(٤) الإنصاف، المرداوي (٩/ ٢٩٤).

ويمكن أن نُجمِل خلاف الفقهاء في قولين:

القول الأول: لا ينفسخ عقد النكاح في حال غيبة الزوج مطلقًا، سواء كانت غيبته ظاهرها السلامة أم الهلاك، وهذا مذهب الحنفيّة والشافعيّة في الجديد، ووافقهم المالكيّة والحنابلة إذا كان ظاهر غيبته السلامة.

القول الثاني: ينفسخ عقد النّكاح بطلب من الزوجة إذا كان ظاهر غيبته الهلاك، وهو مذهب المالكيّة والحنابلة.

سبب الخلاف في المسألة:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في المسألة إلى تعارض الآثار الواردة في ذلك من جهة، والتعارض بين استصحاب الحال والقياس من جهة أخرى[(١)]، وتوضيح ذلك: أنّ عقد النكاح ثابت، وقد طرأت غيبة الزوج، فنستصحب حال بقاء العقد إلى أن يثبت ما يغيّر الحال بموت أو طلاق، وأمّا القياس فهو تشبيه حال المرأة وما يلحقها من ضرر بسبب غيبة الزوج المنقطعة بحالة عنّة الزوج[(٢)] التي يُسمح للمرأة فيها بطلب الفسخ بضوابط معيّنة، فيؤذن لها بطلب الفسخ حال الغيبة قياسًا على جواز طلب الفسخ حال عنّيّة الزوج بجامع الضرر في كلٍّ.

المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في المسألة ومناقشتها

استدلّ أصحاب كلّ قول على ما ذهبوا إليه بمجموعة من الأدلّة، وبيانها كالتالي:

أولًا: أدلّة أصحاب القول الأول:

استدلّ أصحاب القول الأول بما يأتي:

١- حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنّه قال: «**امْرأةُ المفْقُودِ امْرَأتُهُ حَتّى**

(١) انظر: بداية المجتهد، ابن رشد (٢/ ٣٩).

(٢) العنة: هي صفة العنّين، وهو الذي لا يقدر على إتيان النساء لضعف آلته أو صغرها. انظر: طلبة الطلبة للنسفي، كتاب النكاح، مادة: عنن، المصباح المنير، الفيومي (٢/ ٢٤٣)، مادة: عنن.

يَأْتِيهَا الخَبَرُ»، وفي رواية: «**حتى يأتيها البيان**»[(١)].

وجه الدلالة: أنّ غياب الزوج أو فقده لا يؤثّر على عقد النّكاح إلا إذا تيقّن موته، فإذا تيقّنت المرأة موته وأُثبت ذلك يحكم القاضي بفسخ عقد النكاح وعلى المرأة العدة، ولها الميراث، ولو كان طلب الفسخ جائزًا بعد فترة محدّدة لبيّنه النبي ﷺ لأمّته.

ونوقش هذا الدليل: بأنّه حديث ضعيف عند المحدثين[(٢)]، ولم يروِ هذا الحديث أحدٌ من أصحاب السنن.

٢- ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنّه قال في امرأة المفقود: «امْرَأَةٌ ابتُلِيَتْ، فَلْتَصْبِرْ ولا تَنكِحْ حَتّى يَأتِيَهَا يَقِينُ مَوْتِهِ»، وفي رواية: «حتى يَأتيهَا مَوتٌ أو طَلاقٌ»[(٣)].

وقد وافق عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وعمر بن عبد العزيز رحمه الله رأي عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه في ذلك، ورأَيَا أن تنتظر المرأة وتصبر، ولا حقّ لها في طلب الفسخ[(٤)].

وجه الدلالة: أنّ أثر علي وموافقة ابن مسعود وعمر بن عبد العزيز له رضي الله عنهم يدلّ على أنّ غيبة الزوج وفقده لا أثر له على عقد النّكاح، وأنّ فقده ابتلاء من الله للزوجة، والواجب عليها الصبر، ولا ترفع أمرها للقاضي إلا إذا ثبت موت الزوج،

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب النكاح، باب المهر، برقم (٢٥٥)، (٣/ ٣١٣)، والبيهقي في السنن، كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، برقم (١٥٣٤٢)، وقال الصنعاني «إسناده ضعيف، ضعّفه أبو حاتم والبيهقي وابن القطان وعبد الحق وغيرهم». انظر: سبل السلام، الصنعاني (٢/ ١٦٥).

(٢) لأنّ في إسناده محمّد بن شرحبيل وهو متروك الحديث، يروي عن المغيرة مناكير أباطيل، وفيه سوار بن مصعب وهو أشهر في المتروكين منه، ودونه صالح بن مالك ولا يعرف، ودونه محمد بن الفضل ولا يُعرف حاله. انظر: نصب الراية، الزيلعي (٤/ ٣٨٦-٣٨٨)، كنز العمّال، المتقي الهندي (٨/ ٤٤٦).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء في توريث نساء المهاجرين، برقم (١٥٣٥١)، وفي معرفة السنن والآثار، كتاب العدد، باب امرأة المفقود، برقم (٤٩٢٠)، (١٢/ ٤٧٧)، وهو ضعيف قال عنه البيهقي: «وهو عن علي مشهور، وروي عنه وجه ضعيف ما يخالفه وهو منقطع». انظر: التّلخيص الحبير، ابن حجر (٤/ ٤٥٠).

(٤) انظر: مصنّف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، برقم (١٢٣٣٣)، وسنن البيهقي، كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، برقم (١٥٣٤١).

ومثل هذا لا يُقال إلا عن توقيف[١].

ونوقش هذا الدّليل: بأنّه روي عن عليٍّ ﷺ روايتان: رواية لا تجيز المطالبة بالفسخ حتى يتبيّن خبر الغائب بالموت أو الهلاك، ورواية أخرى أنّ الزوجة تتربّص أربع سنين ثمّ يُطلّقها وليّ زوجها، وتعتدّ بعد ذلك عدة وفاة، فإذا جاء زوجها الغائب أو المفقود بعد ذلك، خُيّر بين الصداق وبين امرأته، وهذا التعارض في الروايتين يُسقط الاحتجاج بهما[٢].

ثم إن صحّت الرواية التي رُويت عن علي ﷺ في وجوب صبر المرأة وعدم جواز طلب الفسخ لغيبة الزوج، فإنّها تُحمل على غيبة الزوج المنقطعة التي ظاهرها السلامة[٣].

٣- أنّ عقد النّكاح أمرٌ عُرف ثبوته بيقين، وكذا غيبته ثبتت بيقين، إلا أنّ موته محتمل ومشكوك فيه وليس متيقّنًا، فلا يزيل احتمال موته ما ثبت بيقين وهو عقد النكاح، ومن القواعد الفقهيّة الكبرى أنّ «اليقين لا يزول بالشك»[٤]، ومن فروعها: «أنّ ما ثبت بيقين لا يزيله ما ثبت باحتمال»[٥].

ويمكن أن يُجاب عن هذا الاستدلال: بأنّ غياب الزوج غيبة منقطعة لا يُعدّ من المشكوك فيه، بل هو من الظنّ الرّاجح، لا سيّما إن كانت غيبته ظاهرها الهلاك، والشريعة تعبّدتنا بغلبة الظن[٦].

٤- أنّ حياة الغائب عن زوجته أمر ثابت بيقين بناء على استصحاب الحال، ووفاته مشكوك فيها، لذا يترجّح حياته على وفاته؛ لأنّ الحكم بوفاته يستلزم تقسيم ماله بين ورثته، وهذا ممتنع ما لم تقم بيّنة على موته، وعدم الحكم على الزوج بموته في

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشربيني (٥/ ٩٨).
(٢) انظر: المنتقى، الباجي (٤/ ٩١)، الشرح الكبير، ابن قدامة (٩/ ١٢٠).
(٣) المغني، ابن قدامة (٨/ ١٠٧).
(٤) يُنظر: الأشباه والنظائر، السيوطي (ص٥٠)، المنثور في القواعد، الزركشي (٢/ ٢٨٦).
(٥) يُنظر: المرجعان السابقان.
(٦) المغني، ابن قدامة (٨/ ١٠٧).

حقّ ماله يستلزم عدم جواز الفسخ لثبوت حياته، وأنّه لا فرق بين الحالتين[١]، وبالتالي لا أثر للغيبة على عقد النكاح إلا بظهور البينة على هلاكه، وذلك عملًا بدليل الاستصحاب، وهو: «الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل بناءً على ثبوته أو عدمه في الزمان الماضي؛ لعدم قيام الدليل على تغييره»[٢].

ويُجاب عن هذا: بأنّ هناك فرقًا بين بقاء الميراث دون تقسيم وبقاء الزوجة بدون زوج لا يُعلم حاله، فيُقال في الميراث: لا يُقسم إلا إذا تيقّنّا موت صاحب المال وهو الزوج، ويُقال للزوجة أن تطلب الفسخ بسبب غياب زوجها الغيبة المنقطعة إذا أرادت، والفرق بين الصورتين: أنّ الضّرر الواقع على المرأة بسبب غيبة زوجها المنقطعة أعظم من الضرر الواقع بتأخير تقسيم التركة[٣].

ثانيًا: أدلّة أصحاب القول الثاني:

استدلّ أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه بما يأتي:

١ - قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١].

وجه الدلالة: أنّ الله ﷻ نهى عن إمساك المرأة إلا بالمعروف، وأنّه لا يحقّ للزوج الإمساك بها إضرارًا بها، وإذا مُنعت المرأة من طلب فسخ النكاح بسبب غيبة زوجها المنقطعة فإنّه سيلحقها ضرر بذلك[٤].

ويمكن الجواب عن هذا الاستدلال: بأنّ الزوج الغائب لم يتعمّد الإضرار بزوجته، والآية إنّما نهت الزوج عن الإضرار المتعمّد[٥]، ثمّ إنّه ليس في الآية ما يدلّ على جواز طلب المرأة الفسخ إذا تضررت بإمساك الزوج لها.

---

(١) تبيين الحقائق، الزيلعي (٣/ ٣١١)، روضة الطالبين، النووي (٦/ ٣٧٨).

(٢) انظر: علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف (ص٤٥).

(٣) المغني، ابن قدامة (٨/ ١٠٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير، الماوردي (١١/ ٣١٦).

(٥) أحكام القرآن، الجصّاص (٢/ ٩٩)، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (٣/ ١٠٣)، فتح القدير، الشوكاني (١/ ٢٤٢).

٢- ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: «امرأة المفقود تتربّصُ أربعَ سِنين، وتعتدّ أربعة أشهر وعشرًا»[(١)]، وقد وافقه في ذلك عثمان وابن عباس وابن عمر ﷺ[(٢)].

وجه الدّلالة: أنّ هذا الأثر عن عمر وموافقة الصحابة ﷺ له في ذلك ظاهر في أنّ المرأة التي غاب عنها زوجها غيبة منقطعة تتربّص مدّة أربع سنين، ثم تعتدّ عدّة وفاة ثم لها المطالبة بفسخ عقد نكاحها.

ونوقش هذا الدّليل: بأنّه روي عنه الرجوع إلى قول علي ﷺ من القول بالانتظار حتى يتبيّن أمره، ولو طالت المدّة، وعلى التسليم بصحّته وعدم الرجوع عنه لم يخرج عن كونه قضاء صحابي، ولا يعدّ قضاء الصحابي حجّة إلا إذا وافقه جميع الصحابة ﷺ[(٣)].

٣- إنّ القضاء بوفاة الغائب أو المفقود بعد أربع سنين قضى بها عمر وعثمان وابن عباس وابن عمر ﷺ وانتشرت في الصحابة، ولم يُنكر أحدٌ منهم هذا الحكم والقضاء، فكانت إجماعًا سكوتيًا منهم على ذلك[(٤)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنّه لا يُسلّم أنّ الصحابة أجمعوا على ذلك، فقد روي عن عمر الرجوع عن قوله، وأثر عن عليّ وابن مسعود ﷺ خلاف ذلك[(٥)]، فكيف يُحكم بكونه إجماعًا مع ما ثبت من خلاف فيه بين الصحابة ﷺ.

٤- القياس على العنّة والإيلاء وإعسار الزوج بالمهر والنّفقة، فكما جاز للزوجة

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب عدة التي تفقد زوجها، برقم (١٠٥٢)، عن سعيد بن المسيب (٢/ ٤٥٠)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنّفه، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، برقم (١٢٣١٧). وانظر: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، الزيلعي (٨/ ٤٤٥).

(٢) انظر: مصنّف ابن أبي شيبة (٣/ ٥٢١)، (٤/ ١٣٤).

(٣) المبسوط، السرخسي (١١/ ٣٥-٣٧)، الحاوي الكبير، الماوردي (١١/ ٣١٧).

(٤) يُنظر: الإشراف على مسائل نكت الخلاف، القاضي عبد الوهاب (٢/ ٨٠٠-٨٠١)، المغني، ابن قدامة (٨/ ١٠٧).

(٥) انظر أدلّة أصحاب القول الأول من هذا المطلب.

خيار الفسخ في كلّ ذلك فإنّ لها الخيار أيضًا حال غيبته الغيبة المنقطعة من باب أولى بجامع علة الضرر فيهما، ولأنّ الضرر الواقع عليها في الغيبة أشد[١].

ويجاب عن هذا الاستدلال: بأنّ هذا القياس لا يُسلّم به؛ لأنّ الضرر اللاحق بالزوجة بالعنّة والإيلاء والإعسار أمرٌ اتّضح بالنّسبة للزوجة، بخلاف حالة غيبة الزوج أو فقده، فإنّ أمره لم يتّضح بعد، فقد يعود الزوج ولو بعد غياب طويل، فلا يمكن وصف الزوج - والحال هذه- أنّه متعدٍّ ومضرّ بالزوجة أو مطلّق لها أو ميّت حتى تظهر حقيقة غيبته المنقطعة عنها[٢].

٥- أنّ الغائب غيبة منقطعة، لو كان حيًّا لظهر أمره في مدّة التربّص[٣]، خاصة في هذا الزمن، الذي ظهرت فيه وسائل الاتصال المعاصرة، والتي تمكّن الشخص من الإخبار بحاله حيث كان، وحتى لو لم تتوفّر الوسائل الحديثة، فإنّ الغالب أن يظهر الحيّ خلال هذه المدة، وإذا لم يظهر فإنّ الغالب وفاته، والأحكام تُبنى في الشريعة على الظاهر والغالب.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأنّه استدلال بالمعقول، ولا يقوى على ما روي من الآثار التي تمنع من طلب الفسخ، وما ورد من أدلّة أخرى تبيّن عدم جواز طلب المرأة للفسخ في حال غيبة الزوج.

المطلب الثالث: الراجح من الأقوال وسبب التّرجيح

الذي يترجّح في نظري -والله أعلم- بعد عرض أدلّة الفقهاء ومناقشتها هو الآتي:

أولًا: إذا كان ظاهر غيبة الزوج الهلاك، كأن يكون قد سافر إلى بلاد حرب أو مكان

(١) انظر: مغني المحتاج، الشربيني (٥/ ٩٨)، بداية المجتهد، ابن رشد (٢/ ٤٠)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب (٢/ ٨٠٠-٨١٠).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية، البابرتي (٦/ ١٤٦)، البحر الرائق، ابن نجيم (٥/ ١٧٨)، المبسوط، السرخسي (١١/ ٣٥).

(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي (٤/ ٩١)، المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد (١/ ٥٢٧).

غير آمنٍ، فإنّه يحقّ لزوجته المطالبة بفسخ عقد النّكاح، حيث إنّ غالب من تكون هذه حاله أن يكون قد مات؛ لأنّه لو كان حيًّا لظهر أمره وأرسل ما يُثبت حياته.

ثانيًا: إذا كان ظاهر غيبة الزوج السلامة، كأن يُسافر إلى بلادٍ آمنة، طلبًا للعلم أو الرزق أو نحو ذلك، فإنّه لا يحقّ للزوجة المطالبة بفسخ عقد النّكاح؛ حيثُ إنّ الأصل حياته، ولا يجوز الحكم بموت شخص سافر سفرًا آمنًا إلا بعد ثبوت ذلك قطعًا.

والسبب في هذا الترجيح ما يلي:

١. صحّة ما استدلّوا به.

٢. أنّ استصحاب الحال يقتضي ذلك، فظاهر الأمر في الحالة الأولى أنّ الزوج قد قُتل، حيث أنّ الغائب حال الحرب إذا تأخّرت عودته فإنّه لا يعود، فغالب الظنّ أنّه قد مات، وقد شككنا في حياته، وظاهر الأمر في الحالة الثانية أنّ الزوج على قيد الحياة؛ لأنّه يغلب على ظنّنا أنّه حيّ، ولم يطرأ ظنّ راجح أو يقين على موته، فيُحكم بحياته، وعندئذٍ لا يُؤذن للزوجة بطلب فسخ عقد النّكاح، ومن القواعد الفقهيّة المقررة شرعًا: «اليقين لا يزول بالشكّ»[(١)].

وقد ذكرتُ مناقشة الأدلّة التي استدلّ بها كلّ فريق بما يُغني عن الإعادة.

(١) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي (٢/ ١٣٥).

المبحث الثالث:
أثر غيبة الزوج غير المنقطعة في فسخ عقد النّكاح

قد يغيب الزوج عن زوجته غيبة طويلة يُعرف فيها خبره وتأتي رسائله، كأن يسافر إلى بلد أخرى طلبًا للعلم أو للرزق، أو يُحكَمُ عليه بالسجن مدّة معلومة أو غير معلومة، وقد تترك هذه الغيبة أثرًا على الزوجة بسبب بعده عنها وعدم تمكّنها من العيش معه في مسكن واحد، حيث إنّ الزواج مبناه على المشاركة والاقتران والاختلاط، والحياة الزوجية تقوم على الرجل والمرأة معًا، فإذا غاب الزوج اختلّت إحدى هذه الدعائم، فهل يجوز للزوجة – والحالة هذه – أن ترفع أمرها للقاضي طالبة فسخ عقد النّكاح أم لا يجوز؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة بناء على اختلافهم في الوطء، هل هو حقّ واجب للمرأة أم لا؟ وسأبيّن هذا الخلاف بذكر أقوال الفقهاء في المسألة وأدلّتهم ومناقشتها وبيان الراجح منها من خلال المطالب التّالية:

المطلب الأوّل: أقوال الفقهاء في المسألة

اختلف الفقهاء في حكم طلب المرأة بفسخ عقد النكاح إن غاب عنها زوجها غيبة غير منقطعة على قولين:

القول الأوّل: لا يجوز للمرأة المطالبة بفسخ عقد النّكاح إذا كانت غيبته غير منقطعة ما دامت النفقة متوفرة لها، وكان قد وطئها مرة واحدة في حياته، سواء طالت غيبته عنها أم قصرت، وسواء كانت بعذر أم بغير عذر.

وهذا القول ذهب إليه فقهاء الحنفيّة [(١)]، والشافعيّة [(٢)]، والظاهريّة [(٣)].

(١) انظر: البحر الرائق، ابن نجيم (٣/ ٨٣)، (٤/ ١٣٥)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٩٥)، الهداية، المرغيناني (٢/ ١٨١)، المبسوط، السرخسي (١١/ ٣٤، ٤٩)، اللباب شرح الكتاب، الميداني (٢/ ١٢٥).

(٢) انظر: مغني المحتاج، الشربيني (٣/ ٥٦٣)، الأم، الشافعي (٨/ ٣٣٠)، الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي (٧/ ٥٣٢-٥٣٣).

(٣) انظر: المحلّى، ابن حزم (٩/ ٢٢٧).

قال ابن نجيم [١]: «لو وطئها مرة واحدة لا حق لها في المطالبة لسقوط حقها بالمرة قضاء، وما زاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء»[٢].

القول الثاني: يجوز للمرأة المطالبة بفسخ عقد النكاح إذا غاب الزوج عن زوجته غيبة غير منقطعة بناء على أن الوطء واجب على الزوج لها.

وهذا القول ذهب إليه فقهاء المالكيّة[٣]، والحنابلة في الأظهر[٤].

قال النفراوي[٥]: «الوطء واجب على الزوج للمرأة عند مالك إذا انتفى العذر»[٦].

إلا أنّ المالكيّة أجازوا للمرأة طلب فسخ عقد النّكاح سواء أكانت الغيبة لعذر أم لغير عذر شريطة أن تتجاوز سنة فأكثر، وكذا لو خشيت المرأة على نفسها الوقوع في الفاحشة، فإنّه يحق لها طلب الفسخ لرفع الضرر عنها.

قال الدّسوقي[٧]: «إنّه لا يُطلق على من ترك الوطء لغيبته إلا إذا طالت مدّة الغيبة

(١) ابن نجيم: هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، الإمام العلّامة، البحر الفهامة، وحيد دهره، وفريد عصره، كان عمدة العلماء العاملين، وقدوة الفضلاء الماهرين، وختام المحقّقين والمفتين، من مؤلفاته: الأشباه والنظائر، والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق، توفي سنة ٩٧٠ هـ. شذرات الذهب، ابن العماد (١٠/ ٥٢٣).

(٢) البحر الرائق، ابن نجيم (٤/ ١٣٥).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي (٢/ ٤٣١)، مواهب الجليل، الحطاب (٤/ ١١-١٢)، المنتقى، الباجي (٤/ ٣١)، المدوّنة، الإمام مالك (٢/ ٣٤٧).

(٤) انظر: الإنصاف، المرداوي (٨/ ٣٥٥)، منار السبيل، ابن ضويان (٢/ ١٩٩)، الروض المربع، البهوتي (٢/ ١٣٠).

(٥) النفراوي: هو أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، فقيه من بلدة نفري، من أعمال قويسنا، بمصر، نشأ بها وتفقه وتأدب، توفي بالقاهرة سنة ١١٢٦هـ. الأعلام، الزركلي (١/ ١٩٢)، معجم المؤلفين، كحالة (٢/ ٤٠).

(٦) الفواكه الدواني، النفراوي (٢/ ٢٢).

(٧) الدسوقي: هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، من فقهاء المالكية، عالم مشارك في الفقه والكلام والنحو والبلاغة والمنطق والهيئة والهندسة والتوقيت، من تصانيفه: حاشية على شرح الدردير لمختصر خليل في فروع الفقه المالكي. توفي سنة ١٢٣٠هـ. الأعلام، الزركلي (٦/ ١٧)، معجم المؤلفين، كحالة (٣/ ٣٨١).

وذلك كسنة فأكثر.. وهو المعتمد»[(١)].

وأمّا الحنابلة فقد فصّلوا في ذلك، فأجازوا المطالبة بالفسخ حال عدم العذر كأن يكون في سفر مشروع من طلبٍ للعلم أو الرزق ونحوهما بشرط أن تبلغ غيبته ستة أشهر فأكثر، ولم يجيزوا المطالبة بالفسخ إذا كانت غيبة الزوج لعذر.

قال البهوتي[(٢)]: «وإن لم يكن للمسافر عذر مانع من الرجوع، وغاب أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه لزمه ذلك»[(٣)].

سبب الخلاف في المسألة:

يرجع سبب خلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى اختلافهم في حقّ الوطء، هل هو واجب على الرجل أو حقّ له، فمن رأى أنّه واجب على الرجل وحقّ للمرأة أجاز طلب الفسخ لغيبة الزوج غير المنقطعة، ومن رأى أنّ الوطء حقّ للرجل وليس واجبًا عليه رأى عدم جواز طلب الزوجة للفسخ لغياب زوجها عنها؛ لأنّ وطأها ليس حقًا لها.

المطلب الثاني:أدلة الفقهاء في المسألة ومناقشتها

يتناول هذا المطلب أدلّة الفقهاء في المسألة ومناقشتها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: أدلة أصحاب القول الأوّل:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه بما يلي:

أولًا: أنّ الوطء ليس بواجب على الزوج إلا مرة واحدة سواء أكان غائبًا أم حاضرًا، فإذا ما استوفتها لم يعد لها حقٌّ في الوطء مطلقًا، فبمجرّد الدخول يسقط

(١) حاشية الدّسوقي (٢/ ٤٣١).

(٢) البهوتي: هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، شيخ الحنابلة بمصر في عصره، له كتب، منها: الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع، وكشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي، توفي سنة ١٠٥١هـ. الأعلام، الزركلي (٧/ ٣٠٧)، معجم المؤلفين، كحالة (١٣/ ٢٢).

(٣) كشّاف القناع، البهوتي (٥/ ١٩٣).

حقها بالوطء بعده، ويؤيّده حال عنّة الزوج، فإنّ الزوج إذا وطئ زوجته مرة ثم أصيب بمرض العنة فإنّه لا يحق لها المطالبة بفسخ عقد النكاح، وكذا لو غاب عنها زوجها فلم يطأها، فإنّه لا يحقّ لها المطالبة بفسخ عقد النكاح؛ لكونه أدّى الواجب الذي عليه في الوطء، وهو وطء زوجته مرّة واحدة[١].

قال الكاساني[٢]:«وللزوجة أن تُطالب زوجها بالوطء؛ لأنّ حلّه لها حقها، كما أنّ حلها له حقه، وإن طلبته يجب على الزوج، ويُجبر عليه في الحكم مرّة واحدة، والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى، ولا تجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا، وعند بعضهم تجب في الحكم»[٣].

ويُجاب عنه: بأنّ القول بوجوب جماع الزوجة مرّة واحدة لا دليل عليه، وأمّا تعليلهم لذلك بالقياس على العنّة فغير صحيح؛ لأنّ العرف يشهد بأنّ المرأة لا تكتفي بالمرّة الواحدة، وتتضرّر بمنعها من الوطء[٤].

ويرى الحنفيّة أنّ الوطء من حقوق المرأة ديانة، ولكن لا يحق لها طلب الفسخ قضاء، قال صاحب تحفة الفقهاء: «وفي الوطء حق المرأة، فصار الزوج بامتناعه عن وطئها ظالمًا؛ لمنع حقّها المستحق»[٥].

وهذا لا يستقيم؛ لأنّ الحق إذا ثبت لها ديانة، جاز لها طلب الفسخ لفقده قضاء، بدليل الإيلاء الذي يحلف فيه الزوج ألا يطأ زوجته أربعة أشهر، فإنّه يحق للمرأة

(١) انظر: البحر الرائق، ابن نجيم (٤/ ١٣٥)، الجوهرة النيّرة، الزبيدي (٢/ ٢٦)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٩٥-٤٩٦)، مختصر اختلاف العلماء، الطحاوي (٢/ ٣٥٨)، مغني المحتاج، الشربيني (٤/ ٣٤٢)، فتح الباري، ابن حجر (٩/ ٥٨٥)، المحلّى، ابن حزم (٩/ ٢٠٢).

(٢) الكاساني: هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، أحد كبار فقهاء الحنفية في عصره، لقب بملك علماء الحديث، وهو مدرّس المدارس الحنفية بحلب والرقة، من مؤلفاته: كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، توفي بحلب سنة ٥٨٧هـ. طبقات الحنفية، الأزدي (١/ ٢٤٤)، الأعلام، الزركلي (٤/ ٢١٥).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني (٢/ ٢٣١).

(٤) المغني، ابن قدامة (٧/ ٢٣٢)، شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٢٩٥).

(٥) تحفة الفقهاء، السمرقندي (٢/ ٢٠٥-٢٠٨).

المطالبة بفسخ عقد النّكاح إذا أصرّ الزوج على إيلائه وامتنع من جماع زوجته[١].

ثانيًا: أنّ عقد النكاح عقد معاوضة[٢]، بمعنى أنّه يقتضي تبادل البدلين، فللزوجة المهر وللزوج الانتفاع بالبضع، فلو أوجبنا للزوجة الوطء، لاقتضى ذلك أن تكون جامعة بين بدلين، وهذا مما يتنافى وطبيعة عقد المعاوضة، لذا فإنّ الوطء ليس بواجب للزوجة، وبما أنّه ليس بواجب فإنّه لا يحق لها المطالبة بفسخ عقد النكاح حال غيبته.

ويُجاب عنه: بأنّ الوطء حقّ للرجل وواجب عليه في آنٍ واحد، والعوض الذي دفعه الزوج إنّما هو مقابل استحلاله فرج زوجته، بينما يبقى الوطء من الحقوق المشتركة بينهما بحيث لا يقع الضرر على أي منهما بتركه.

ثالثًا: أنّ الوطء لو كان واجبًا للزوجة، لاقتضى ذلك تكليف الزواج بما لا يُطاق، وهذا ظلم في حقه؛ لأنّه قد يمرض أو يُصاب بما يمنعه من القيام بمثل ذلك الواجب المنوط به[٣].

ويُجاب عنه: بأنّ الوطء الواجب منوط بعدم العذر، فإذا وجد عذر يمنعه من ذلك سقط الواجب عنه، ويُردّ على أنّ الوطء مبني على الرغبة والميل النفسي، وهذا مما لا ينضبط بضابط بدرجة تحت مسمّى العذر؛ لأنّه أمر خفي ومتفاوت بين الأشخاص، بخلاف المرأة، فإنّ الذي يجري منها هو التمكين فقط[٤].

الفرع الثاني: أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه بما يلي:

أولًا: قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ﴾ [النساء: ٣٤].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٧٨).

(٢) الهداية، المرغيناني (١/ ٢٠١)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٨٥)، بدائع الصنائع، الكاساني (٢/ ٢٨٣)، فتح القدير، ابن الهمام (٣/ ٣٥٥).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٩٥-٤٩٦)، مختصر اختلاف العلماء، الطحاوي (٢/ ٣٥٨)، مغني المحتاج، الشربيني (٤/ ٣٤٢).

(٤) المغني، ابن قدامة (٧/ ٢٣١).

وجه الدلالة: أنّ الله تعالى أمر بمعاقبة الزوجة النّاشز عن طريق هجرها في الفراش، وهذا يدلّ على أنّه ليس من حقّ الرجل هجر زوجته إلا إذا نشزت عنه، مما يدلّ على وجوب وطء الرجل زوجته والمبيت معها إن كان قادرًا، ولم تكن ناشزًا [(١)]، وبما أنّ الجماع من حقوق الزوجة، فإنّ لها المطالبة بالفسخ إذا لم يُعطها زوجها هذا الحقّ بدون سبب شرعي.

ثانيًا: قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة: أنّ العلماء فسّروا الإمساك بالمعروف بالجماع، وقد طالبه الله تعالى بذلك، فدلّ على وجوب ذلك على الزوج وأنّ الجماع من حقّ المرأة [(٢)]، وهذا يدلّ على أنّ للزوجة المطالبة بالفسخ إذا تضررت بترك زوجها جماعها وغيبته عنها.

ثالثًا: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أنّ النبي ﷺ قال له: «**ألم أُخْبَرْ أنّكَ تَصُوم النهار وتقوم الليل؟**» قال: فقلت: بلى يا رسول الله، قال: «**لا تفعل، صُمْ وأفطر وقُمْ ونَمْ، فإنّ لجسدك عليك حقًّا، وإنّ لعينك عليك حقًّا، وإنّ لزوجك عليك حقًّا**» [(٣)].

وجه الدّلالة: أنّ الحديث صرّح بأنّ للزوجة حقًّا على زوجها، ويُفهم من سياق الحديث أنّ هذا الحقّ هو الوطء؛ لأنّ النهي مواصلة الصوم في النهار والقيام في الليل يمنع حقّ المرأة، ولا حقّ بوجود هذه الأمور إلا في الوطء، فإذا كان الوطء حقًّا واجبًا لها جاز لها المطالبة بالفسخ حال منعها ذلك الحق، وفي غيابه عنها منعٌ لها من

(١) الفتاوى الكبرى، ابن تيمية (٥/ ٤٨١).

(٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥/ ٢٦٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب حق الجسم في الصوم، برقم (١٩٧٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به، أو فوّت به حقًّا، أو لم يُفطر العيدين والتشريق، وبيان تفضيل صوم يوم وإفطار يوم، برقم (١١٥٩).

هذا الحق[١].

ويمكن الجواب عن هذا الاستدلال: بأنّ الواجب للمرأة حق الوطء ديانة لا قضاء، وأنّ الذي يترك وطء زوجته مع قدرته آثم، ولكن لا يلزم من ذلك جواز طلب المرأة فسخ عقد نكاحها عند القاضي، ويُفهم هذا من الحديث؛ فإنّ نهي النّبي ﷺ لعبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن مواصلة الصوم والقيام يُعدّ نهي إرشاد لا نهي حكم وقضاء، وذلك حتى لا يَضعُف جسمه مستقبلًا[٢].

رابعًا: ما روي عن كعب بن سور[٣] أنّه كان جالسًا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فجاءته امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين: ما رأيت رجلًا قط أفضل من زوجي، إنه ليبيت ليلة قائمًا، ويظل نهاره صائمًا في اليوم الحار ما يفطر، فاستغفر لها وأثنى عليها. وقال: مثلك أثنى الخير، قال: واستحيت المرأة فقامت راجعة. فقال كعب: يا أمير المؤمنين، هلّا أعنت المرأة على زوجها أن جاءتك تستعديك؟ قال: أو ذاك أرادت؟ قال: نعم... فرُدَّت، فقال: لا بأس بالحق أن تقوليه، إن هذا زعم أنك جئت تشتكين زوجك، أنه يجتنب فراشك.

قالت: أجل إني امرأة شابة، وإني أتتبع ما يتبع النساء، فأرسل إلى زوجها فجاءه، فقال لكعب: اقض بينهما، فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهمه، فقال كعب: أمير المؤمنين أحق أن يقضي بينهما، فقال: عزمت عليك لتقضين بينهما، قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن، يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة (ليس له فيها إلا أداء الفريضة) فقال عمر: والله ما رأيك الأول

(١) انظر: المغني، ابن قدامة (٧/ ٢٣٠-٢٣٣).

(٢) انظر: فسخ الزواج، أحمد حاجي الكردي (ص٤٩١).

(٣) هو كعب بن سور الأسدي، قاضي البصرة، وليها لعمر وعثمان، أسلم على عهد النبي ﷺ ولم يره، فهو معدود من كبار التابعين، قُتل يوم الجمل، قام يَعِظ الناس ويذكّرهم، فجاءه سهم فقتله. سير أعلام النبلاء، الذهبي (٢/ ٥٢٤)، التاريخ الكبير، البخاري (٧/ ٢٢٣).

بأعجب من الآخر، اذهب فأنت قاضٍ على أهل البصرة[١].

وجه الدّلالة: أنّ الوطء من حقوق المرأة وواجبات الزوج، وقد أقرّ عمر ﷺ هذا الحكم من كعب بن سور، وقد انتشرت هذه القضيّة بين الصحابة ولم تُنكَر فكانت إجماعًا منهم على هذا الحكم[٢]، وإذا كان حقًّا لها فإنّه يحقّ لها المطالبة بفسخ عقد النّكاح عند فقده.

خامسًا: أنّه لو لم يكن حقًّا للمرأة لم تستحقّ فسخ النكاح عند تعذّره بالجبّ والعنّة، ولكن لها الفسخ بهذه العيوب، فكان لها الفسخ بسبب غياب الزوج بعلّة تفويت الوطء بالكلّ[٣].

ويجاب عن هذا بأنّه قياس مع الفارق من حيث إنّه متى وصل الزوج العنين إلى زوجته سقط حقها في الوطء بعد ذلك[٤].

سادسًا: أنّه لو لم يكن حقًّا للمرأة لملك الزوج تخصيص إحدى زوجاته به كالزيادة على النّفقة على قدر الواجب، ولكنّ القسم أمر واجب عليه فكان ذلك دليلًا على حقها فيه[٥].

ويجاب عن هذا الاستدلال بأنّ المقصود بالعدل في القسم بين الزوجات إنّما هو العدل في المبيت وليس الوطء.

وهذا ما أكّده الفقهاء، فقد قال ابن قدامة[٦] رحمه الله: «لا نعلم خلافًا بين أهل العلم

(١) الاستيعاب، ابن عبد البر (٣/ ١٣١٩)، ويُنظر: الطبقات الكبرى، ابن سعد (٧/ ٩٢).

(٢) مطالب أولي النهى، الرحيباني (٥/ ٢٦٥)، المبدع، ابن مفلح (٧/ ١٩٦).

(٣) فتح الباري، ابن حجر (٩/ ٥٨٥)، المغني، ابن قدامة (٧/ ٢٢٧-٢٢٨).

(٤) المغني، ابن قدامة (٧/ ٢٣٤).

(٥) المبدع، ابن مفلح (٧/ ١٩٧).

(٦) هو عبد الله بن أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، أبو محمد موفق الدين، تعلم بدمشق، وتفقه على العلماء حتى أصبح من أكابر علماء الحنابلة. من مصنفاته: "المغني"، و"روضة الناظر". مات بدمشق سنة ٦٢٠هـ. شذرات الذهب، ابن العماد (٥/ ٨٨). سير أعلام النبلاء، الذهبي (٢٢/ ١٦٦-١٦٧).

في أنّه لا تجب التسوية بين النساء في الجماع وهو مذهب مالك والشافعي، وذلك لأنّ الجماع طريقه الشهوة والميل، ولا سبيل إلى التسوية بينهنّ في ذلك، فإنّ قلبه قد يميل إلى إحداهما دون الأخرى»[١].

سابعًا: أنّه لو لم يكن فيه حق لما وجب استئذانها في العزل كالأمة، ولكن كما هو معلوم أنّ الاستئذان واجب، فكان ذلك دليلًا على أنّه حقّ لها[٢].

ويُجاب عن هذ القياس بأنّه غير مُسلّم به من حيث إنّ العزل لا يكون إلا بعد الإدخال والتهييج، فيكون فيه إضرار كبير بالزوجة، بخلاف منعها الوطء ابتداء، فليس فيه تهييج وإضرار لها كالسابق، فامتنع القياس عليه لاختلافهما في العلة التي يُشترط اتحادها لصحّة القياس.

ثامنًا: أنّ الزوج لو حلف ألا يطأ زوجته مدّة أربعة أشهر فإنّه مُولٍ، ويحقّ للمرأة المطالبة بالفسخ لأجل ذلك، والقاضي يخيّر الزوج بين أن يطأها أو يُطلّق، فدلّ هذا على أنّ الوطء من حقوق المرأة التي تستحق المطالبة بالفسخ عند عدمه، سواء كان الزوج حاضرًا أم غائبًا[٣].

ويُجاب عنه: بأنّ هذا الرجل قصد الإضرار بزوجته، ومن تعمّد الإضرار فإنّه يحرم عليه ذلك، ويجب إزالة الضرر عن الزوجة، ومن هنا يُفرّق بين غياب الرجل عن زوجته لعذر أو غير عذر، فإذا كان لغير عذر فإنّه يجوز للزوجة طلب الفسخ؛ لأنّ فيه شبهة قصد الإضرار، بخلاف ما لو غاب عنها بعذر، فإنّه لا يظهر من حاله قصد الإضرار، فلا يجوز للمرأة طلب الفسخ لذلك.

(١) المغني، ابن قدامة (٧/ ٢٣٤).
(٢) المرجع السابق.
(٣) انظر: كشّاف القناع، البهوتي (٥/ ١٩٢)، المغني، ابن قدامة (٧/ ٢٣١-٢٣٢).

المطلب الثالث: الراجح من الأقوال وسبب الترجيح

الذي يترجّح لديّ في هذه المسألة بعد ذكر أدلّة الفريقين ومناقشتها ما يلي:

أولًا: يجوز للمرأة المطالبة بفسخ عقد النكاح إذا غاب الزوج عن زوجته غيبة غير منقطعة في حال عدم العذر كأن يكون في سفر غير مشروع أو غير مهم كالسّياحة ونحو ذلك؛ وذلك لأنّ سفره في حال عدم العذر وغيبته عنها في هذه الحال فيه تهمة له في أنّه يقصد الإضرار بها، والضرر يُزال، والشريعة لا تُجيز إلحاق الضرر بالزوجة من دون سبب شرعيّ، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لا ضَرَرَ ولا ضِرَار**»[(١)].

ثانيًا: إذا كان الزوج معذورًا في غيبته غير المنقطعة عن زوجته، كأن يكون سافر لطلب العلم أو الرزق ونحوهما، فإنّه لا يحقّ للزوجة طلب فسخ عقد النّكاح؛ لأنّه لم يظهر من الزوج قصد الإضرار بزوجته، وعلى المرأة أن تصبر على غيبته؛ لكونه غائبًا لأمر فيه نفع له أو لها أو لهما معًا، وما دام الأمر كذلك فإنّه لا يُسمح لها بطلب فسخ عقد النّكاح.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الذين أباحوا للزوجة طلب فسخ عقد النّكاح اشترطوا لذلك شروطًا اتفقوا على بعضها واختلفوا في البعض الآخر، وهذه الشروط هي:

أولًا: أن تكون غيبة الزوج عن زوجته طويلة:

فإذا كانت غيبة الزوج قصيرة فإنّه لا يحقّ لها المطالبة الفسخ، فإنّ كلّ زوج يطرأ عليه غالبًا ما يدعوه للسفر القصير، ولا يلحق المرأة ضرر بذلك.

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمحاضرة (٢/ ٥٨)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يُخرجاه». وسكت الذهبي عنه، وقد أخرج الطبراني هذا الحديث في المعجم الكبير، برقم (١٣٨٥)، وفي الأوسط، برقم (٢٦٨)، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد، كتاب البيوع، باب لا ضرر ولا ضرار (٤/ ١١٠)، وقال: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه ابن إسحاق، وهو ثقة، ولكنه مدلّس».

إلا أنّ الفقهاء اختلفوا في تحديد المدة الطويلة من القصيرة، فبعضهم يرى أنّه لا يحقّ للمرأة المطالبة بالفسخ إلا إذا غاب زوجها عنها ستة أشهر فأكثر، وهذا رأي الحنابلة[١].

وأمّا المالكيّة فقد رأوا أن المدّة التي يحقّ للزوجة المطالبة بالفسخ بعدها هي مضيّ سنة على غياب زوجها عنها، ورأى بعض المالكيّة أنّ المدّة يجب أن تكون ثلاث سنوات فأكثر[٢].

ثانيًا: أن تخشى الزوجة الوقوع في الزنا بسبب غيبة زوجها عنها:

فإذا لم تخشَ المرأة على نفسها الفتنة أو الوقوع في الزنا بسبب غيبة زوجها، فإنّه لا يحقّ لها طلب فسخ عقد النّكاح؛ لأنّه يمكنها الصبر على غير الوطء من باب أولى.

أمّا لو كانت تريد طلب الفسخ لمجرّد شهوتها فقط، فلا تُجاب لذلك إن كانت لا تخشى على نفسها الفتنة والوقوع في الفاحشة.

وهذا الشرط قال به فقهاء المالكيّة[٣].

ثالثًا: إعلام الزوج وتبليغه بطلب زوجته الفسخ لأجل غيبته:

فإنّه لا يجوز للحاكم فسخ عقد نكاح بين زوج وزوجته بمجرّد ادّعائها وطلبها[٤]، بل لا بدّ من تبليغ الزوج بذلك ليحضر جلسة المحاكمة، لعلّ عنده عذر أو توضيح لوضعه، فإذا تمّ تبليغه فلم يحضر، ولم يُبدِ عذرًا لغيابه عن الجلسة، فإنّ للقاضي أن يحكم عليه بفسخ عقد النكاح بينه وبين زوجته غيابيًا.

رابعًا: أن يكون غياب الزوج لغير عذر مقبول:

فإن كان غيابه لعذر فإنّه لا يحقّ لها طلب الفسخ، وذلك كأن يكون غائبًا لطلب

(١) انظر: كشّاف القناع، البهوتي (٥/ ١٩٣)، المغني، ابن قدامة (٧/ ٢٣٢).
(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٢/ ٤٣١)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٤/ ٩٤).
(٣) انظر: المرجعين السابقين.
(٤) انظر: المرجعين السابقين، كشّاف القناع، البهوتي (٥/ ١٩٣)، المغني، ابن قدامة (٧/ ٢٣٢).

العلم أو الدراسة أو الرزق، وهذا مذهب الحنابلة [١] خلافًا للمالكية الذين لم يعتبروا العذر وعدمه مؤثرًا في الفسخ.

خامسًا: أن تطلب الزوجة فسخ عقد النّكاح:

فإذا لم تطلب الزوجة الفسخ فإنّه لا يحقّ لأحدٍ فسخه[٢]؛ لأنّه حقّها، وليس لأحد غيرها الحقّ في ذلك.

(١) انظر: كشّاف القناع، البهوتي (٥/ ١٩٣).

(٢) انظر: المبدع، ابن مفلح (٧/ ١٩٨-١٩٩).

الخاتمة

أختم هذا البحث بأهمّ النتائج التي توصلت إليها مع توصية وهي كالتّالي:

أولًا: أنّ العلاقة الزوجية مبناها على المشاركة والاقتران والاختلاط، والأصل أن يعيش الزوجان مع بعضهما في مسكنٍ واحد، ولكن قد يطرأ على الزوج ما يجعله يغيب عن زوجته، وقد تكون غيبته عن زوجته غيبة منقطعة لا يُعلم فيه أهو حيّ أم ميت، وقد تكون غيبته غير منقطعة يُعلم فيها مكانه وتأتي أخباره، وقد تتضرر المرأة من غياب زوجها عنها، فهل يحقّ لها طلب فسخ النكاح لأجل غيبته أم لا؟

ثانيًا: أنّ الراجح في حكم فسخ عقد النكاح حال غيبة الزوج غيبة منقطعة التفصيل وفق الآتي:

١. إذا كان ظاهر غيبة الزوج الهلاك، كأن يكون قد سافر إلى بلاد حرب أو مكان غير آمنٍ، فإنّه يحقّ لزوجته المطالبة بفسخ عقد النّكاح، حيث إنّ غالب من تكون هذه حاله أن يكون قد مات؛ لأنّه لو كان حيًّا لظهر أمره وأرسل ما يُثبت حياته.

٢. إذا كان ظاهر غيبة الزوج السلامة، كأن يُسافر إلى بلادٍ آمنة، طلبًا للعلم أو الرزق أو نحو ذلك، فإنّه لا يحقّ لها المطالبة بفسخ عقد النّكاح؛ حيثُ إنّ الأصل حياته، ولا يجوز الحكم بموت شخص سافر سفرًا آمنًا إلا بعد ثبوت ذلك قطعًا.

ثالثًا: أنّ الراجح في حكم فسخ عقد النكاح حال غيبة الزوج غيبة غير منقطعة التفصيل وفق الآتي:

١. يجوز للمرأة المطالبة بفسخ عقد النكاح إذا غاب الزوج عن زوجته غيبة غير منقطعة في حال عدم العذر كأن يكون في سفر غير مشروع أو غير مهم كالسّياحة ونحو ذلك؛ وذلك لأنّ سفره في حال عدم العذر وغيبته عنها في هذه الحال فيه تهمة له في أنّه يقصد الإضرار بها، والضرر يُزال.

٢. إذا كان الزوج معذورًا في غيبته غير المنقطعة عن زوجته، كأن يكون سافر لطلب العلم أو الرزق ونحوهما، فإنّه لا يحقّ للزوجة طلب فسخ عقد النّكاح؛ لأنّه لم يظهر من الزوج قصد الإضرار بزوجته، وعلى المرأة أن تصبر على غيبته؛ لكونه غائبًا لأمر فيه نفع له أو لها أو لهما معًا، وما دام الأمر كذلك فإنّه لا يُسمح لها بطلب فسخ عقد النّكاح.

رابعًا: أنّ القائلين بجواز فسخ عقد الزوجة لغياب الزوج اشترطوا شروطًا لذلك، اتفقوا على بعضها، واختلفوا في البعض الآخر: فاتّفقوا على اشتراط كون مدة الغياب طويلة، ووجوب إعلام الزوج بطلب الزوجة للفسخ إن عُلم مكانه، وأنّ الفسخ لا يتمّ إلا بطلب من الزوجة، واختلفوا في اشتراط عدم العذر في غيبته لجواز الفسخ فاشترطه الحنابلة دون المالكية، وكذا في اشتراط خشية الزوجة الوقوع في الفتنة أو الزنا الذي اشترطه المالكيّة دون الحنابلة.

وقد ذكرنا أسباب الترجيح ومناقشة أدلّة القول الآخر في كلّ مسألة بما يغني عن الإعادة.

خامسًا: أوصي بدراسة المسائل المعاصرة المتعلقة بموضوع البحث ودراستها بشكل تفصيلي، وبيان الحكم الشرعي لكل مسألة على حدة.

والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

١ – القرآن الكريم.

٢ – الاختيار لتعليل المختار، الموصلي، عبد الله بن محمود الحنفي، تعليق الشيخ خالد عبدالرحمن العك، ط٢، بيروت، دار المعرفة، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

٣ – البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زيد الدين الحنفي، ط٢، بيروت، دار المعرفة، د. ت.

٤ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق ماجد الحموي، ط٣، بيروت، دار الفكر، د. ت.

٥ – البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم، باعتناء قاسم محمد النووي، ط١، بيروت، دار المنهاج، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

٦ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، ط٢، بيروت، دار المعرفة، د. ت.

٧ – تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، المباركفوري، أبو العلا محمد بن عبد الرحمن ابن عبد الرحيم، باعتناء علي معوض وعادل عبد الموجود، ط٣، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م.

٨ – تهذيب الأسماء واللغات، النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، ط٢، بيروت، إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، د. ت.

٩ – الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، تحقيق عبد الرزاق المهدي، ط١، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

١٠ – حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، محمد أمين، ط٢، بيروت، دار الفكر، ١٣٨٦هـ – ١٩٦٦م.

١١ – الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، الماوردي، أبو الحسين علي بن محمد بن حبيب، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

١٢ – روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف، ط١،

بيروت، دار الكتب الإسلامي، د. ت.

١٣ – **سنن أبي داود**، السجستاني، سليمان بن الأشعث الأزدي، ط١، بيروت، دار ابن حزم، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

١٤ – **سنن النسائي مع شرح السيوطي وحاشية الإمام النووي**، النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، ط٥، بيروت، دار المعرفة، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

١٥ – **شرح الزركشي على متن الخرقي**، الزركشي، شمس الدين أبو عبد الله محمد ابن عبد الله، تحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط١، بيروت، مطبعة النهضة الحديثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م.

١٦ – **الطبقات الكبرى**، ابن سعد، د. ط، بيروت، دار صادر، د. ت.

١٧ – **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، تحقيق وإشراف محب الدين الخطيب، د. ط، بيروت، دار المعرفة، د. ت.

١٨ – **لسان العرب**، ابن منظور، ط٢، بيروت، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م.

١٩ – **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، الهيثمي، نور الدين محمد بن علي بن أبي بكر الهيثمي، ط٢، بيروت، دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

٢٠ – **المجموع شرح المهذب**، النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، د. ط، بيروت، إدارة الطباعة المنيرية لمحمد منير عبده آغا الدمشقي، د. ت.

٢١ – **مختصر الطحاوي**، الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، تحقيق وتعليق أبو الوفا الأفغاني، د. ط، الهند، لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن، د. ت.

٢٢ – **المستدرك على الصحيحين**، النيسابوري، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، والتلخيص للحافظ الذهبي، بإشراف يوسف المرعشلي، دار المعرفة، د. ت.

٢٣ – **معجم لغة الفقهاء**، قلعجي وقنيبي، محمد رواس وحامد صادق، ط١، عمّان، دار النفائس، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

٢٤ – **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، د. محمد عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، د.ط، د. ت.

٢٥ – **معجم مقاييس اللغة، ابن فارس**، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام

محمد هارون، ط٢، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢٦ - **المغني شرح مختصر الخرقي**، ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، ط١، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٥هـ.

٢٧ - **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الشربيني، محمد الخطيب، د. ط، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.

٢٨ - **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، النووي، محي الدين يحيى بن شرف، تحقيق الشيخ خليل مأمون شيحا، ط٤، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢٩ - **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط١، د. ن، مطابع دار الصفوة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٣٠ - **النهاية في غريب الحديث والأثر**، ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق أحمد طاهر الزاوي ومحمود محمد الطناحي، د. ط، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ، د. ت.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الملخص	٢٩٢
المقدمة	٢٩٣
المبحث الأول: التعريف بالمصطلحات الواردة في البحث	٢٩٧
المطلب الأول: معنى الغيبة لغة واصطلاحًا	٢٩٧
المطلب الثاني: معنى الزوج لغة واصطلاحًا	٢٩٧
المطلب الثالث: معنى الفسخ لغة واصطلاحًا	٢٩٨
المطلب الرابع: معنى العقد لغة واصطلاحًا	٢٩٩
المطلب الخامس: معنى النكاح لغة واصطلاحًا	٣٠٠
المبحث الثاني: أثر غيبة الزوج المنقطعة في فسخ عقد النكاح	٣٠١
المطلب الأول: أقوال الفقهاء في المسألة	٣٠١
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في المسألة ومناقشتها	٣٠٤
المطلب الثالث: الراجح من الأقوال وسبب الترجيح	٣٠٩
المبحث الثالث: أثر غيبة الزوج غير المنقطعة في فسخ عقد النكاح	٣١١
المطلب الأول: أقوال الفقهاء في المسألة	٣١١
المطلب الثاني: أدلة الفقهاء في المسألة ومناقشتها	٣١٣
المطلب الثالث: الراجح من الأقوال وسبب الترجيح	٣٢٠
الخاتمة	٣٢٣
فهرس المصادر والمراجع	٣٢٥
فهرس الموضوعات	٣٢٨