المحاضرة الخامسة عشرة

التفريق بواسطة القضاء

إن جعل الطلاق بيد الزوج لايعني أن ينفرد به على الإطلاق وله حق إيقاعه متى شاء وإنما يكون هذا التصرف مقيد بضوابط شرعية وإلا كان هذا التصرف غير شرعي ، وأيضا فإن الشريعة الإسلامية لم تهمل جانب الزوجة في حقها المشروع في المطالبة بالتفريق أمام القضاء إذا وجدت إن حقها هُدر، لرفع الظلم عنها ، ونص على الحالات الأتية :

أولاً– التطليق لعدم الإنفاق:

إذا كان للزوج مال ظاهر يمكن تنفيذ النفقة فيه بالطرق الشرعية، فللزوجة أن تستوفي نفقتها منه وليس لها أن تطلب تطليقها منه لعدم إنفاقه عليها، سواء كان الزوج حاضرا أو غائبا قريب الغيبة أو بعيدها؛ لأن غرضها وهو حصولها على نفقتها يتحقق بالتنفيذ في ماله الظاهر، أما إذا لم يكن له مال ظاهر اوكان معسرا لا يجد ما ينفقه على زوجته ، فإن الفقهاء على قولين :

القول الأول: إنه يجوزطلب التفريق بهذه الحالة بإن ترفع أمرها الى القاضي وتطلب اما الإنفاق او التفريق ثم يأمر القاضي الزوج بالإنفاق أو التطليق وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة ، واستدلوا : بقوله تعالى : ((ولا تُمسِكوهُن ضراراً لِتعتدَوا)) فالمعسر بالنفقة إذا أمسك زوجته يكون معتدياً بظاهر الآية القرآنية. وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : قال في الرجل لا يجد ما ينفق على إمرأته قال : (يفرق بينهما))

القول الثاني : قالوا ليس للزوجة الحق في طلب التفريق ، بل يقال لها إصبري وإستديني على ذمة الزوج وهو قول الحنفية والزيدية وأستدلوا : ((لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا))

فقالوا إن الصحابة كان فيهم الموسر والمعسر ، ولم يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حكم بالتفريق لإعسار الأزواج الإنفاق على زوجاتهم ، وهذا الأمر يختلف ما لوكان الزوج ميسور الحال فإن القاضي هنا يجبره على الإنفاق وإلا فللزوجة حق طلب الفراق .

ثانياً- إذا وجدت الزوجة بزوجها عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص، فلها أن تطلب من القاضي تطليقها منه، سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به، فإن تزوجته عالمة بالعيب، أو حدث العيب بعد العقد، ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها، فليس لها طلب التطليق لأجله.

- وليست عيوب الزوج التي تسوغ طلب التطليق محصورة، وإنما المدار على كون العيب مستحكماً لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل، او ذلك المرض الذي لايمكن أن يحقق الزواج مقصده ولا تستطاع العشرة معه إلا بضرر أيا كان نوعه.ولا يحق للزوجة طلب التفريق من أي مرض يداهم زوجها لأن كل إنسان عرضة للأمراض ،ويستدل لهذا التفصيل بما روي عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم، إنه قال : (فر من المجذوم فرارك من الأسد) وفسخ العقد طريق الفرار تتمكن به الزوجة .

- ثالثاً- سوء العشرة :إذا ادعت الزوجة على زوجها إضراره بها بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها، كأن ادعت عليه أنه يضربها ضربا مبرحا، أو أنه يَسبها أو يُكرهُها على محرم، وطلبت من القاضي تطليقها منه بناء على هذا الضرَر، فإذا ثبَت الضرر الذي ادعته سواء كان ثبوته باقرار الزوج أو بينته الزوجة وكان من أنواع الضررٍ الذي لا تستطاع معه العشرة بين أمثالهما، فإن القاضي يأمر بالإصلاح عملاً بقوله تعالى : ((فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)) فإن لم يستجب فرقَ بينهما جبراً.

ويكون نوع الطلاق : بائناً لا يجوز للزوج مراجعته فيها ، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة الحادية والأربعين .

رابعاً– : التفريق بسبب غيبة الزوج .إذا غاب الزوج عن زوجته مدة تضررت فيها ، فهل يجوز للزوجة ان تطلب الفراق ؟ الفقهاء على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لم يجز التفريق مطلقاً وبه قال الحنفية والشافعية والظاهرية والزيدية ، لعدم وجود أثر يبيح التفريق بسبب غيبة الزوج – طالت المدة أم قصرت ، وسواء أكانت بعذر أم بغير عذر . القول الثاني – يجوز طلب التفريق إذا طالت وكانت سنة ، بعذر أم بغير عذر ، وهو قول المالكية ، فإن لم يحضر طلق القاضي عليه.

القول الثالث- وأختاروا التفصيل فأجازوا طلب التفريق إذا كانت الغيبة بدون عذر مقبول ، فإن غاب أكثر من ستة أشهر ولم يحضر جاز التفريق وهو قول الحنابلة واستدلوا بما روي سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، إنه وقت للناس في مغاربهم ستة أشهر .

فالقاضي يكتب اليه بناءاً على طلب الزوجة يخبره بالحضور او التفريق بينهما ، فغن لم يحضر فرق القاضي بينهما وتكون عند الحنابلة هذهالفرقة فسخاً.

- **طلاق زوجة المفقود** : المفقود شرعا هو غائب لا يدرى مكانه، ولا يعلم أحي هو أم ميت. ولأصل أن المفقود يحكم بموته بالبينة. فإن لم توجد بينة فبموت أقرانه، أو بمضي تسعين سنة من تاريخ ولادته.
- والجاري عليه العمل الآن في المحاكم الشرعية وهو مأخوذ من مذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل رحمهما الله تعالى: أن المفقود إذا فقد في حالة يظن معها موته كمن خرج ليقضي حاجة قريبة ويعود ففقد. أو خرج للقتال في الميدان ففقد، فهذا يحكم بموته بناء على طلب ذي الشأن فيه، إذا مضت عليه أربع سنين كاملة من حين فقده ولم يعد، وبحث عنه فلم يوجد ، وروي إن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم به ، ولم يعرف له مخالف .

أما إذا فقد في ظروف طبيعية كمن سافر للسياحة أو التجارة أو طلب العلم ففقد، فهذا يحكم بموته بناء

على طلب ذي الشأن فيه إذا مضت عليه من حين فقده مدة لا يعيش مثل المفقود إلى غايتها، وتحرّى عنه بما يوصل إلى معرفة حاله فلم يوجد. وتقدير هذه المدة موكول إلى رأي القاضي يقدرها بمراعاة سن المفقود وحالته الصحية حين فقده، وقد تكون أربع سنين أو أقل أو أكثر. والفرق بين الحالين أنه لما كان

الفقد في الحالة الأولى على حال يغلب فيها الهلاك حددت أربع سنوات يكون مضيها مرجحا موته. ولما كان الفقد في الحالة الثانية على حال يظن معها بقاؤه حيا ترك أمر تقدير المدة التي يحكم بموته إذا مضت إلى القاضي، ليراعي سن المفقود وصحته وسائر أحواله. ولزم التحري في الحالتين للاحتياط. وقبل صدور الحكم بموته يعتبر حيا مهما طالت مدة فقده.

ومتى حكم بموته اعتدت زوجته عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ

صدور الحكم

وبعد انقضائها تحل للأزواج. وقسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم بموته. ورد الموقوف له من الإرث أو الوصية الى ورثة مورثه ، ومن هذا يتبين أن الحكم بموت المفقود لا يستند إلى تاريخ فقده بالنسبة لإرث غيره منه ، ولا تحتسب زوجته العدة إلا بعد الحكم بوفاته.

- ظهور حياته:

إذا حكم بموت المفقود على أي حال كان فقده ثم جاء، أو ظهرت حياته بأي دليل. فأما زوجته فهي له ما لم يتزوج بها آخر، غير عالم بحياة الأول. فإن وجدها كذلك أي تزوجت بآخر وزفت له غير عالم بحياة الأول فهي لزوجها الثاني، إلا أن يكون عقد عليها في عدة وفاة الأول. وأما ماله فالموجود منه في أيدي ورثته يأخذه منهم. وأما ما استهلكوه منه فهو غير مضمون عليهم؛ لأنهم أخذوه بحكم القاضي. وكذلك الحكم فيما كان موقوفا له من إرث أو وصية ورُدّ إلى ورثة المورث أو الموصى بعد الحكم بموته يأخذ الموجود منه بأيديهم، وأما المستهلك فلا ضمان له.