دراسة الطبيعة القانونية وأحكام فسخ عقد الزواج في حالة الزوج الغائب المفقود من منظور الفقه الشافعي والإمامي

محمد يوسف خاني يوسف آباد
طالب دكتوراه في الفقه وأصول الشريعة الإسلامية، جامعة أمير المؤمنين، الأهواز ، إيران
myuosf97@gmail.com
السيد حسين آل طه
أستاذ مساعد في الفقه وأصول الشريعة الإسلامية، جامعة امير المومنين، الأهواز، إيران
bsame744@gmail.com
حسن جلالي
أستاذ مساعد في الفقه وأصول الشريعة الإسلامية، جامعة امير المومنين، الأهواز، إيران
hasanaljalalee@gmail.com

Investigating the legal nature and rulings on the dissolution of marriage in the case of an absent spouse who has lost his / her spouse from the perspective of Shafi'i and Imami jurisprudence

Mohammad Yousuf Khani Yousuf Abad
PhD student in Jurisprudence and Law, Amir al-Momenin University, Ahvaz, Iran
Sayyed Hossein Al-Taha
Assistant Professor of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law , Amir al-Momenin University , Ahvaz , Iran
Hassan Jalali
Assistant Professor of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law , Amir al-Momenin University , Iran

الملخص:-

يتناول هذا البحث الطبيعة القانونية وأحكام فسخ الزواج في حالة غياب الزوج أو فقدانه من وجهة نظر الفقه الشافعي والإمامي. طريقة جمع البيانات لهذا البحث هي مزيج من البحث الميداني والبحث المكتبي. ولا يخلو القانون المدني من إشكالات مطلقة فيما يتعلق باعتبار انحلال الزواج الغائب بأثر رجعي، كما أنه صامت فيما يتعلق بوقوع المرأة المطلقة في ضائقة بسبب غياب زوجها. "إذا غاب الزوج وأصبح مفقود الأثر، يُستصحب بقاؤه على قيد الحياة، ويجب توفير النفقة للزوجة الدائمة أو المنقطعة من أموال الغائب. وفي الفقه الإمامي تعتبر الزوجة الغائبة التي طلقها الحاكم مطلقة رجعية في العدة ولها النفقة. لكن في الفقه الشافعي فإن الولاية في الزواج مقصورة على الرجل، ووجود الولي واجب وضروري في زواج المرأة. بينما في الفقه الإمامي وبالتالي في القانون المدني فإن ولاية الولي في هذا الشأن ليست مطلقة. ويشترط حضور الشهود في الفقه الشافعي أيضاً، ولكن لا يشترط في القانون المدني. ويبدو أن منهج الشارع في أغلب الأحوال يسير على ما هو سائد عند فقهاء الإمامية.

الكلمات المفتاحية: انحلال الزواج، مفقود الأثر، فقه الإمامية، فقه الشافعية.

Abstract:-

This research is about the legal nature and rulings of dissolution of marriage in an absent spouse who is missing the effect, from the perspective of Shafi'i and Imami jurisprudence. The method of collecting information in this research is a combination of fieldwork and library research. The civil law is not completely free from problems in terms of considering the dissolution of an absent spouse who is missing the effect in terms of the occurrence of a divorced wife in hardship and distress due to the absence of the husband. Whenever the husband is absent and missing the effect, his life is considered as a companion and the maintenance of the permanent or divorced wife must be provided from the absentee's property. In Imami jurisprudence, an absent wife who is divorced by a judge is considered a revocable divorcee during the idda period and is entitled to maintenance, but in Shafi'i jurisprudence, guardianship in marriage is reserved for men and the presence of a guardian in a woman's marriage is obligatory and necessary; while in Imami jurisprudence and, consequently, in the civil law, the guardian's authority in this regard is not absolute. The presence of witnesses is also essential in Shafi'i jurisprudence, but it is not required according to the civil law. It seems that the legislator's method in most cases follows the prevailing view of Imamiyya jurists.

Key words: Dissolution of marriage, missing person, Imami jurisprudence, Shafi'i jurisprudence.

١ـ المقدمة:

إن أهمية الأسرة وتأثيرها الذي لا يمكن إنكاره على صحة الإنسان والمجتمع دفعت كافة العلوم الإنسانية مثل علم الاجتماع والفلسفة الأخلاقية والاقتصاد والتاريخ والقانون وحتى العلوم الأخرى مثل علم الأحياء والإحصاء إلى تناولها من وجهات نظرها الخاصة. ويستفيد قانون الأسرة من أبحاث هذه العلوم لتنظيم القواعد التي تحكم هذا المركز الطبيعي والاجتماعي. وفي القانون الحالي، ومع قليل من التساهل، يمكن تعريف الأسرة بأنها: "مجموعة اكتسبت بفضل القرابة أو الزواج تضامناً قانونياً واجتماعياً ووضعت في موقع القيادة والزعامة". الأسرة بمعناها الخاص والمحدود تشمل الزوج والزوجة وأولادهما، وهي مجموعة يتولى الأب توجيهها ودعمها، والتضامن بين أعضائها يترتب عليه حقوق وعليه واجبات لا توجد لدى غيرهم من الأقارب. وفي المادة ١١٠٥ من القانون المدني، التي تمنح رئاسة الأسرة للزوج، يستخدم مصطلح "الأسرة" بهذا المعنى المحدود. ما دام الزوج موجوداً في محل إقامته فإن ممتلكاته وأولاده وزوجته تخضع لنظام قانوني محدد. ولكن إذا اختفى هذا الشخص ولم يعثر له على أثر فإن النظام القانوني الذي يحكم ممتلكاته وأولاده وزوجته، وكل منها قضية مستقلة وتحتاج إلى قضايا خاصة بها، سوف يتغير تبعاً لذلك. لذلك يجب علينا أولاً أن نوضح مفهوم الغياب لنحدد من هو الغائب أو المفقود؟ وبعد ذلك دعونا نرى ما هي الحقوق والواجبات التي ستكون على زوجته خلال فترة الغياب؟

العنصر الأول من التعريف القانوني للتغيب هو الغياب أي الغياب عن محل الإقامة (مكان الإقامة أو مكان العمل) الذي يعتبر المركز المهم لشئون الشخص. تنص المادة ١٠٠٢ من القانون المدني على أن: موطن كل شخص هو المكان الذي يقيم فيه ويكون فيه أيضاً المركز الرئيسي لشئونه. إذا كان محل إقامته المعين غير المركز الرئيسي لشئونه فإن مركز شئونه يعتبر محل إقامته. وتنص المادة ١٠١١ من القانون المدني أيضاً على أن: المفقود هو من غاب مدة طويلة نسبياً ولم يسمع عنه شيء. وأما انقضاء مدة طويلة نسبيا فإن تحديد الأمر متروك للعرف، ورأي العرف في الأمر يختلف باختلاف الأحوال وبحسب الزمان والمكان. ولذلك فإن المحاكم ستبدي رأيها في الأمر وفقاً لعرف المكان، وليس من الضروري أو المناسب تحديد وقت معين مسبقاً.

في المذهب الشافعي أصل النكاح هو الإباحة، ولكن بحسب اختلاف الأحوال فإن النكاح له أحكام مختلفة: مستحب، واجب، مستحب الترك (فعله عكس الأول)، مكروه، مستحب. قد يكون طلب الزواج صريحًا أو ضمنيًا. الزواج له خمسة أركان: الجارية، الزوج، الزوجة، الولي، الشاهد. يتم عقد الزواج بعقد زواج يتكون من إيجاب وقبول. يشترط في الإيجاب والقبول في عقد الزواج ما يلي: ١- استعمال ألفاظ تدل على الزواج. ٢- في القبول يكون الإلحاح شرطاً؛ ٣- الأصل أن يكون الإيجاب من الزوجة والقبول من الزوج. ٤- ألا يكون عقد الزواج مؤقتا؛ ٥- يؤدي إيقاف العقد إلى بطلانه؛ ٦- يجوز الاستعانة بتوكيل لإجراء عقد الزواج. الشروط المتعلقة بالزوجين هي: ١- عدم وجود مانع من الزواج؛ ٢- أن يكون الزوجان على يقين؛ ٣- أن يكون الزوجان حرين. ٤- يشترط في الزواج العقل والبلوغ إلا في الأحوال التي يجب فيها عقد الزواج بواسطة ولي. في الزواج فرد السفيه لابدّ من إذن الولي. يتم عقد الزواج بحضور الشهود، والشهادة شرط لصحة الزواج. الولي، الذي يشمل الأب، وصي للأب، القريب بالنسب، المُعتِق، الحاكم، والمالك و هو الشخص الذي تتوقف عليه صحة العقد. الولاية مقصورة على الرجال، ولا يجوز للمرأة أن تكون لها ولاية. وكل زواج يتم بدون ولي أو نائبه فهو باطل، ولا يجوز للمرأة أن تتزوج مستقلة. و يُشترط مراعاة الترتيب في الأولوية.

الغائب، هو مصطلح قانوني خصصه المشرعون لهذه المسألة في المواد من ١٠١١ إلى ١٠٤٠ من القانون المدني ومن ١٢٦ إلى ١٦١ من قانون الشؤون العرفية وذكروا بعض الأحكام. وبالإضافة إلى ذلك فقد تمت في الفقه مناقشة ودراسة مسألة الغيبة والغياب، وتسمى هذه الغيبة غيبة متقطعة، ويسمى الشخص الغائب بهذه الطريقة غائباً. ومع ذلك، في القانون المدني، يسمى هذا الشخص الغائب غائباً لا أثر له. ويبدو أنه بما أن الغائب له مال وأولاد وزوجة، وقد تركت آثاره وعلاماته، فإن عبارة "مفقود الخبر" أنسب من عبارة "مفقود بلا أثر ".

إذا رجع الزوج الغائب قبل طلب العدة أو بعد انقضائها وقبل أن تتزوج الزوجة فإن علاقته الزوجية لم تنقطع ويستطيع أن يستمر في حياته مع زوجته لأنه برجوع الزوج الغائب يتبين بطلان حكم الوفاة المفترضة واستمرار العدة ويتبين أن العلاقة الزوجية كما كانت من

قبل. إذا رجع الغائب بعد انقضاء العدة وتزوجت المرأة من غيره ففي هذه الحالة يكون بطلان الحكم الصادر والعدة المبنية عليه والزواج اللاحق يقينياً ومؤكداً لأنه كما قلنا في الفرض السابق فإن جميع الإجراءات كانت بناء على حكم ثبت بطلانه برجوع الغائب فتزول جميع آثاره (بناء على المادة ١٠٢٧ من الشريعة الإسلامية والمادة ١٦١ من الشريعة الإسلامية). وبالتالي، من خلال اكتشاف بطلان الزواج اللاحق، يتبين أن المرأة لا تزال متزوجة من زوجها السابق (الغائب) ولم تنقطع العلاقة القائمة. وبطبيعة الحال فإن الأطفال الناتجين عن الزواج يعتبرون نتيجة الشبهة ويعتبرون أطفالاً شرعيين، ولهذا السبب لا توجد مشكلة قانونية، على الرغم من أنهم سيواجهون مشاكل خطيرة من ناحية العرف والقضايا العاطفية والتربوية.

ومن الناحية الفقهية والعرفية هناك آراء مختلفة في هذه المسألة، كل منها قد يكون صحيحاً إلى حد ما، ولكن القرار النهائي للقاضي في المحكمة يعتمد على القوانين الموجودة في هذا المجال، والتي أشار إليها القانون المدني على وجه الخصوص أكثر من أي قانون آخر. ويعتبر الشخص مفقوداً حتى لا يبقى له أثر، ولكن عندما يعود، يتم سحب هذا اللقب منه، وفي نفس الوقت، يمكنه العودة إلى ممتلكاته وحقوقه المفقودة.وبإصدار حكم نهائي بافتراض وفاة المفقود فإن أثر هذا الحكم يمتد إلى توكيله أيضاً؛ لذلك، إذا تم بعد صدور وإعلان حكم نهائي بافتراض الوفاة، العثور على الشخص المفقود، أو تحديد وجوده أو تاريخ وفاته الفعلي، فإن وكالته تكون صحيحة حسب الأحوال.

عندما يتم العثور على الشخص المفقود أو عودته فإنه يواجه مسألتين، الأولى هي خسارة ممتلكاته وأصوله من قبل أقاربه من الدرجة الأولى وورثته، والثانية هي الطلاق الغيابي بين الزوجين، وفي كلتا الحالتين يمكنه اللجوء إلى المحكمة وتقديم عريضة لمعالجة هذه المسألة. وبموجب القانون، يمكن للمحكمة، استناداً إلى الضمان الذي حصلت عليه من الورثة عند تقسيم الأموال، أن تعيد النظر فيها، وإذا تحولت إلى أنواع ومبالغ أخرى، فإنها تجعلها مساوية لها، ويلزم الورثة بردها إليه. وبالطبع فإن هذا الموضوع يخضع لبعض النقاط. على سبيل المثال، إذا قام شخص ما بتعيين محامي قبل أن يصبح شخصًا مفقودًا، فيمكنه سحب توكيله واستعادة حضانة الممتلكات. في الحالات التي لم يتم فيها الحصول

على ضمان من الورثة، يعتبر الورثة مالكين لأموال الغائب بعد صدور حكم الوفاة الحكميّة.

يجوز للمرأة التي فقد زوجها أن تتزوج مرة أخرى بعد صدور حكم الطلاق غيابيا أو بعد صدور حكم الوفاة المفترضة وانتهاء فترة العدة. على الرغم من أن بعض عامة الناس يعتقدون أن المرأة يجب أن تطلق زوجها الثاني وتعود إلى زوجها الأول، إلا أن هذا الرأي غير مقبول قانونيا. بعد صدور حكم الطلاق الغيابي أو حكم افتراض الوفاة للزوج المفقود، يجب على المرأة أن تنتظر ثلاثة أشهر طلاقاً أو أربعة أشهر وعشرة أيام وفاةً حسب الحالة، وبعد ذلك لا تمنع من الزواج مرة أخرى.

توضيح المسألة:

العيوب التي تسبب انحلال الزواج هي العيوب أو الأمراض التي تصيب الزوجة أو الزوج أو كليهما مما يؤدي وجوده في كل منهما إلى حق الآخر في الانفصال عن زوجته. يعتقد جميع الفقهاء وعلماء القانون بمشروعية حل الزواج بسبب العيب، ولكن بعض الفقهاء يرون أنه غير شرعي. ومن بين الذين يعتقدون بشرعية حل الزواج، يرى البعض أنه يصح لكلا الزوجين، بينما يرى آخرون أنه يصح للزوجة فقط والظاهر أن النصوص ثابتة لهذا الحق لكليهما. يرى أغلب الفقهاء والقانون أن العيوب تقتصر على ما ورد في المصادر، إلا أن بعض الفقهاء حسب المعايير يعتبرون العيوب الأخرى أسباباً للتخير.

العيوب المذكورة في كتب علماء الشافعية تنقسم إلى ثلاثة أقسام: ١- عيوب خاصة بالرجال، وهي العنّه و الجب. ٢- العيوب الخاصة بالمرأة هي القرن و الرتق. ٣- العيوب المشتركة، ومنها: الجنون، والجذام، والبرص. و من هذه العيوب في القانون المدني: ١- العيوب الخاصة بالرجل هي: العنن، الجب و الخصاء. ٢- العيوب الخاصة بنساء هي: القرن، الجذام، والبرص، والعفج، والشعرانية، والعمى. ٣- الجنون، و هو العيب الوحيد المشترك.

إن حكم القانون المدني بشأن العيوب يدل على عدم انضباطه، ومن المستحيل تقريباً استنباط معيار لتحديد أسباب الحل بسبب العيوب فيه. ومن ناحية أخرى، يرى بعض فقهاء

الشافعية أن تعطيل الغرض الأساسي من الزواج، أي منع المعاشرة، يعد سبباً ومقياساً للانحلال.

وفي المذهب الشافعي موانع الزواج: القرابة، والزوج، والتعدد في أربع نساء، والزواج في فترة العدة، وجماع النساء، والخيانة الزوجية، والسب، والإحرام. وتشكل القرابة، بما فيها النسبية والسببية و الرضاعية، عائقاً أمام الزواج في بعض درجاته. الأقارب الذين يحرم الزواج منهم بسبب القرابة يسمون المحارم. المحارم من الأقارب: الأم، والبنت، والأخت؛ عمة؛ العمات وبنات الأخ وبنات الأخت. والمحارم السببية نوعان: زواج الأقارب، والمصاهرة. المصاهرة هي الزواج من قريب هو علاقة بين رجل وامرأة توجب حرمة الزواج، وتشمل زوجة الأب والجد، وزوجة الولد، والأم والجدة لأمها، وابنة المرأة من زوج آخر؛ يصبح. لقاء بين امرأتين؛ مثلا أختان لو كانت إحداهما رجلا لم يكن زواجهما جائزا، بل هو محرم؛

وبناءً على ذلك، لا يجوز للرجل أن يتزوج من أخت زوجته إلا إذا طلق زوجته. الرضاعة (القرابة من الرضاعة) تحدث نفس المحرمية التي تسببها القرابة النسبية. الزواج بامرأة متزوجة ممنوع. وفي الشريعة الإسلامية يجوز تعدد الزوجات، ولكن يقتصر على أربع زوجات؛ إذا كان للرجل أربع زوجات، فلا يجوز له الزواج من الخامسة.

أسباب غياب الزوج وحكم الغياب:

في بعض الأحيان، ولأسباب ودوافع مختلفة، يبتعد الشخص طوعاً أو كرهاً عن مكان إقامته دون أن نسمع عنه أي أخبار جديدة. ويبدو أن التقدم النسبي في العلوم الإنسانية، وتطور التقنيات واللغات الجديدة، وتسهيل أدوات الاتصال، لم يفشل فقط في الحد من عدد الأزواج الغائبين والمفقودين، بل إن عددهم قد ازداد يوما بعد يوم بسبب سوء استخدام هذه الأدوات وزيادة عدد السكان. وهذا الشخص الذي سماه بعض الفقهاء غائباً، أو مفقود الخبر، أو مفقود الأثر (مادة ١٠١١ من القانون المدني، والمادة ١٢٦ وما بعدها من قانون شؤون الحسبة) يفترض أنه حي، وتنفذ آثاره وأحكامه في شؤونه المالية وغير المالية.

حفظ الحقوق المالية للزوج الغائب:

وبموجب القانون (المواد ١٢٦-١٣٥ و١٣٦-١٥٢ من القانون المدني والمواد ١٠١٢-١٠١٥ من القانون المدني)، يتم أيضًا تنفيذ بعض التدابير الأمنية والحمائية من أجل حماية حقوق الغائب. على سبيل المثال، في المراحل الأولية من الغياب وفي ظل ظروف معينة، يتم تعيين أمين لحماية الأموال وإدارة الشؤون المالية للغائب، ثم يتم تسليم الممتلكات إلى الورثة للحيازة المؤقتة. ولكن كل هذه الإجراءات تتخذ لحماية حقوق الغائب وإدارة شؤونه، ولا يجوز لأي من الأوصياء أو الورثة المحتملين للغائب القيام بأية أعمال تضر بالغائب.

بقاء العلاقة الزوجية:

يبقى زواج الغائب عن موطنه بزوجته أو زوجاته صحيحاً وصالحاً، وتدفع نفقاتهما من ماله. ومن حيث المبدأ، فإن الغياب القصير أو حتى الطويل لا يمكن أن يضر بهذه العلاقات القانونية. لذلك تبقى المرأة في العلاقة الزوجية ما لم تطلب الطلاق وفقاً للقانون ويطلقها القاضي (مادة ١٠٢٩ مدني) أو تستغل الشروط الواردة في عقد الزواج بوجود محام أو وكيل حتى إذا اختفى الزوج تستطيع تطليقه خلال ٦ أشهر من تاريخ ذهابها إلى المحكمة ولم يتم العثور على الغائب (مادة ١١ من الشروط الواردة في عقد الزواج) وتستغل هذه الشروط وتحل زواجها.

في الفقه الإمامي:

وقال مشاهير فقهاء الإمامية: إذا علم بغيبة الزوج أو كان له ولي ينفق على الزوجة فليس للزوجة خيار الطلاق أو الفسخ. ولكن إذا لم يكن هناك أي خبر عن الزوج الغائب أو لم يكن للزوج الغائب ولي فإن المرأة تستطيع اللجوء إلى القاضي والانتظار أربع سنوات حتى يتم العثور على زوجها. إذا لم يوجد زوج وانقضت مدة الأربع سنوات طلق الحاكم المرأة. ثم تنتظر المرأة عدة الموت ثم تتزوج. وكما قال الفقهاء فإن هذه العدة من انتظار الطلاق تعادل عدة انتظار الموت. (الإمام الخميني ١٣٧٩ ج ١ و ٢: ٧٧٦ م ٢١؛ الطباطبايي اليزدي ١٤١٤ ج ١: ٧٣؛ المحقق الحلي ١٤٠٨ ج ٣: ٢٨؛ ابن ادريس ١٤١٠ ج٢: ٧٣٦؛ العلامه الحلي الف ١٤١٣ ج٣: ١٤٥؛ الشهيد الثاني ١٤١٠ ج ٦: ٦٦-٦٥).

لا يعتبر أغلب الفقهاء حق المرأة في فسخ الزواج بمجرد اللجوء إلى المحكمة، ولكنهم في مثل هذه الحالة ينظرون إلى حالتين:

لا يعتقد أغلب رجال القانون أن للمرأة الحق في حل الزواج بمجرد اللجوء إلى المحكمة. بل ينظرون في مثل هذه الحالة إلى حالتين:

١. إذا قدم ولي الزوج أو المعيل للزوجة مساعدة مالية فلا يحق للزوجة طلب فسخ الزواج، بل عليها الاكتفاء بالوضع القائم إلى حين البت في حالة زوجها. إذا كان للغائب مال، فإن نفقة الزوجة من ماله (الشهيد الثاني ١٤١٠، ج ٦: ٦٥). وفي هذه الحالة يلزم القاضي ولي الزوج بالإنفاق عليها.

٢. إذا لم يكن للزوج ولي ينفق على زوجته، أو لم يوجد وارث يدفع نفقة الزوجة، فإن مسألة تطليق الزوجة تقع، ويجب البت في هذا الأمر مع مراعاة الظروف القائمة (المحقق الحلى ١٤٠٨، ج ١: ٢٠١، ج ٣: ٢٨). (الحسيني السيستاني ١٤١٧ ج٣: ١٨٠).

التقييم: بعد دراسة المناقشات المتعلقة بنفقة الغائب في فقه الإمامية نقدم الملاحظات التالية:

١) أما بالنسبة لكيفية دفع النفقة للزوجة فقد ورد أنه خلال فترة البحث فإن كانت الزوجة قادرة فإنها تنفق على نفسها من مالها الخاص وإلا فتدفع نفقتها من الخزينة العامة. اليوم، في الممارسة العملية، لم يعد هناك شيء اسمه مساعدة أو مساعدة مالية. ولذلك لا تستطيع المرأة أن تأمل في الحصول على المساعدة المالية والنفقة. ولذلك فإن رأي هذا الفريق من الفقهاء لا ينطبق اليوم.

٢) قال العلامة الحلي أن على المرأة أن تنتظر "إلى الأبد". ودليل قوله ما جاء في هذا الباب من الروايات. ولكن فضلاً عن أن أدلة هذه الروايات تعتبر ضعيفة ولم يأخذ بها الفقهاء، فإن إصدار مثل هذا الحكم في الظروف الحالية أمر صعب ومعرض للنقد. لأن أحكام الإسلام مبنية على المصالح والمفاسد أولا، وعلى أساس العدل. ثانياً، إن الفقه له جانبان: نظري وعملي. إن مطلب الفقه الديناميكي هو القدرة

على الرد على المسائل الفقهية وإصدار الأحكام المناسبة في كل قضية حسب التطورات والأحوال السائدة في كل عصر وزمان.

٣) قيل إذا لم يكن للغائب مال ولكن له ولي فإن القاضي يأمر الولي بنفقة الزوجة. وهذا يدل على وجوب نفقة الزوجة على ولي الزوج، ولو من ماله الخاص. لأن الزوجة ملزمة بنفقة زوجها؛ ومع ذلك، ففي كل الأحوال، فإن الشخص الذي يتحمل نفقات الزوجة ملزم بدفع نفقتها. ومع ذلك، إذا كان الولي مسؤولاً عن نفقة ولده ولم يكن له مصدر دخل بعد الزواج وكانت نفقته لا تزال على والده،

٤) يقول الفقهاء المشهورون: إذا أنفق الواهب على زوجة وجب على الزوجة أن تقبله وتصبر، وليس لها حق الزواج. من المقصود بالمتبرع؟ إلى متى وبأي شروط يجب عليه دفع النفقة؟ هل يجب على الرجل أن يدفع نفقة زوجته التي تطوعت بدفعها دائما؟ ولم نجد مثل هذا الالتزام في أي كتاب من كتب الفقهاء.

٥) يقول فاضل الهندي: يجب على المرأة أن تصبر دائماً، ولا فرق بين أن تكون لها نفقة أو لا تكون. ولتوضيح الحكم الذي ذكروه قالوا: أولاً: الأصل هو بقاء الزواج. ثانياً: أن هناك إجماعاً بين الفقهاء على هذه المسألة، وثالثاً: أن نصوص الروايات تؤكد هذه المسألة.

هناك بعض النقاط التي تستحق النظر عند دراسة آرائه:

١- من المشكل أن تنتظر المرأة إلى الأبد. «قد تتعرض الزوجة للعسر والحرج بسبب الإخلال بالحقوق غير المالية، مثل عدم وفاء الزوج بالواجبات الزوجية. وعند تحقق شروط العسر والحرج، سواء في مجال الحقوق المالية أو الحقوق غير المالية، لا يمكن الإبقاء على الرابطة الزوجية.» ومع ظهور مواقف محرجة سواء في مجال الحقوق المالية أو غير المالية، لا يمكن اعتبار الزواج قائما.

٢- الإجماع الذي أُشير إليه، مُنْقُولٌ ومُدْعَمٌ بِأدلةٍ، لا مُحَقَّقٌ ولا مُحَصَّل، ولذلك ليس له اعتبارٌ. ومن الروايات التي استشهد بها صحيح الحلبي. وفي هذه الرواية يسأل الراوي الإمام عليه السلام: «إن النساء يقلن: أريد ما تريد النساء». فيقول الإمام عليه السلام:

ليس للمرأة مثل هذا الحق، ولا يقبل مثل هذا الطلب. والنقطة المهمة في هذه الرواية هي أن الإمام عليه السلام بالنظر إلى الألقاب الأولى يقول: ليس للمرأة حق طلب الطلاق. ولا يشمل تطبيق الرواية الأحكام الفرعية كالعصر والهرج، وفي حال شرط العصر والهرج تطبق أحكام هذا الباب.

- نفقة العدة:

هل تستحق زوجة الغائب المطلق بحكم القاضي نفقة أم لا؟ المشكلة تكمن في أن الطلاق الذي وقع رجعي، ومعظم الفقهاء يرون أنه في الطلاق الرجعي يكون للمطلقة الحق في النفقة. وأما عدة زوجة الغائب فهي عدة الوفاة، ولا تستحق الزوجة نفقة خلال عدة الوفاة. وقد قال بعض الفقهاء في هذا الباب: لا نفقة للمرأة في العدة، سواء أتى الرجل قبل العدة أم بعده. (العلامة الحلي ١٤٢٠ ج ٤: ١٧٢) وفي مقابل هذا القول قيل: إذا رجع الغائب في العدة وجب عليه نفقة زوجته. (الفاضل المقداد ١٤٠٤ ج ٣: ٣٤٨-٣٤٩) وبعض الفقهاء يشككون في وجوب النفقة في العدة (الموسوي العاملي ١٤١١ ج ٢: ١٠٦).

يقول صاحب جواهر: لا مبرر للنفقة في العدة لظهور البينة،وعلى أساس مبدأ البراءة: بعد خروج المرأة من الزواج، لا تجب نفقة المرأة على الرجل؛

أساس مبدأ البراءة: بعد أن تنفصل الزوجة عن زوجها لا يكون الزوج ملزماً بنفقتها. مع أن الطلاق قابل للرجوع. (النجفي بيطاء ج ٣٢: ٣٠١) وقد قيل إن الطلاق الذي يقع من الولي أو القاضي رجعي، ويجب فيه نفقة الزوجة. (الخوئي ١٤١٠، المجلد ٢: ٣٢٧).

و يقول الامام الخميني (رضي الله عنه): «و الظاهر أن العدة هنا هي عدة الطلاق، و إن كانت مدتها كعدة الوفاة، فيكون الطلاق رجعياً، وللزوجة نفقة خلال العدة..." (الامام الخميني ١٣٧٩ المجلد ١ و ٢: ٧٧٦ م ٢١)

الخلاصة:

بالنظر إلى أنه بموجب أحكام المواد ١٠١١ إلى ١٠٣٠ من القانون المدني والمواد ١٢٦ إلى ١٦١ من قانون الأمور الحسبي، بهدف إصدار حكم بوفاة الغائب المفقود الأثر افتراضياً، فقد تم تحديد شروط وإجراءات خاصة، وأهم هذه الشروط هو إثبات غياب ممتد وطويل

للغائب المفقود الأثر، بحيث يُفترض عادةً أنه غير حيّ و استناداً إلى المواد ١٠١٩ و١٠٢٠ و١٠٢٣ و١١٥٤ من القانون المدني والمادة ١٦١ من قانون الإقامة فإن الوضع القانوني للغائب بعد صدور حكم مفترض بالإعدام يشبه الوضع القانوني للشخص المتوفى فعلاً. لذلك، وبما أن أموالها وأموالها تقسم بين الورثة، فإن زواجها يعتبر أيضاً بمثابة زوجة للزوج المتوفى، ويجب عليها وفقاً لأحكام المادة ١١٥٤ من القانون المدني مراعاة مدة العدة. بعد انقضاء مدة العدة وعدم ظهور الزوج الغائب، تستطيع المرأة أن تختار زوجاً. في حالة زواج المرأة بعد انقضاء عدة الوفاة وكان الزوج الغائب حياً فإن الزواج الثاني يبقى قائماً لأن حكم افتراض الوفاة يترتب عليه جميع الآثار القانونية وكان زواج الزوجة الثاني صحيحاً وشرعياً عند انعقاده. أما إذا تبين بعد صدور حكم الإعدام الظني وانقضاء مدة الوفاة وقبل زواج الزوجة أن الغائب على قيد الحياة، وفقا لأحكام المادة ١٦١ من قانون الشؤون العرفية، يلغى حكم الإعدام الظني وتكتشف أن الزواج لم يفسخ وأن الزوجة متزوجة ولا يمكنها الزواج من زوج آخر.

في المذهب الشافعي أصل النكاح هو الإباحة، ولكن بحسب اختلاف الأحوال فإن النكاح له أحكام مختلفة: مستحب، واجب، مستحب الترك (فعله عكس الأول)، مكروه، مستحب. قد يكون طلب الزواج صريحًا أو ضمنيًا. الزواج له خمسة أركان: الجارية، الزوج، الزوجة، الولي، الشاهد. يتم عقد الزواج بعقد زواج يتكون من إيجاب وقبول. يشترط في الإيجاب و القبول في عقد الزواج ما يلي: ١- استعمال ألفاظ تدل على الزواج. ٢- في القبول يكون الإلحاح شرطاً؛ ٣- الأصل أن يكون الإيجاب من الزوجة والقبول من الزوج. ٤- ألا يكون عقد الزواج مؤقتا؛ ٥- يؤدي إيقاف العقد إلى بطلانه؛ ٦- يجوز الاستعانة بتوكيل لإجراء عقد الزواج. الشروط المتعلقة بالزوجين هي: ١- عدم وجود مانع من الزواج؛ ٢- أن يكون الزوجان على يقين؛ ٣- أن يكون الزوجان حرين. ٤- يشترط في الزواج العقل والبلوغ إلا في الأحوال التي يجب فيها عقد الزواج بواسطة ولي. في الزواج فرد السفيه لابدّ من إذن الولي. يتم عقد الزواج بحضور الشهود، والشهادة شرط لصحة الزواج. الولي، الذي يشمل الأب، وصي للأب، القريب بالنسب، المُعتِق، الحاكم، والمالك و هو الشخص الذي تتوقف عليه صحة العقد. الولاية مقصورة على الرجال، ولا

يجوز للمرأة أن تكون لها ولاية. وكل زواج يتم بدون ولي أو نائبه فهو باطل، ولا يجوز للمرأة أن تتزوج مستقلة. و يُشترط مراعاة الترتيب في الأولوية.

عندما يصدر حكم بالوفاة المفترضة، يتم تسليم ممتلكات الغائب إلى الورثة للحيازة الدائمة ويدفع لها نصيب الزوجة من الميراث، ولكن لا يوجد سبب كاف لإنهاء الزواج، والقانون الوضعي صامت بشأن هذه المسألة. وبحسب المشرع فإن الوفاة المفترضة قد يكون لها تأثير على الأمور المالية وتعد أحد أسباب استحقاق الميراث. إن امتداد أثر الوفاة المفترضة إلى الزواج يحتاج إلى سبب ونص واضحين، وهذا النص غير موجود. إن انتهاء العلاقة الزوجية يحتاج إلى سبب قانوني، وهذه الأسباب حددها المشرع صراحة وعلى وجه الحصر (الوفاة الطبيعية والطلاق)، ولا يعتبر افتراض الوفاة من هذه الأسباب. وفي المادة ١١٥٦ من القانون المدني، يعتبر حل الزواج الغائب بحكم قضائي سبباً قانونياً للطلاق، ولا ينحل بمجرد افتراض الوفاة. كما أن فتوى الإمام الخميني في تحرير الوسيلة، في المجلد الثاني من كتاب الطلاق، تؤكد هذا المعنى.

بالنظر إلى العملية الطويلة والوقت اللازم لإصدار حكم الوفاة المفترضة وإدخال المادة ١٠٢٠ التي تنص على أنه لا يُفترض عادةً أن الشخص الغائب على قيد الحياة، إذا طلب الزوج الغائب الانفصال قبل إصدار حكم الوفاة المفترضة، فيجب عليه أو عليها تلبية الشروط اللازمة وفقًا للمادة ١٠٢٩. وإلا، فبإصدار حكم الوفاة المفترضة، الذي يحمل جميع آثار الوفاة الفعلية، يتم حل الزواج ويلتزم الزوج أو الزوجة بالحفاظ على فترة العدة للمتوفى، خاصة أنه مع إصدار حكم الوفاة المفترضة وتقسيم ممتلكات الغائب بين الورثة، ستُترك الزوجة بدون نفقة.

قال فقهاء الإمامية: إذا ترك الزوج الغائب مالاً تنفق منه زوجته، أو كان له ولي يتولى شؤونها ويتحمل نفقتها، أو كان هناك من هو معتبر في أداء النفقة، وجب على الزوجة الصبر والانتظار. ولا يجوز لها الزواج مطلقاً إلا إذا علمت بحياة زوجها وطلاقه. وإن لم يكن الأمر كذلك فهناك حالتان: إما أن تنتظر المرأة إن شاءت، وإما (أي إذا لم تنتظر وأرادت الزواج) تذهب إلى الحاكم وتقدم طلبها. بعد تقديم الطلب يحدد الحاكم مهلة أربع سنوات وخلال هذه الفترة يقوم بالتحقيق والبحث عن الشخص المفقود.

لقد اقتفى المشرّع الإيراني في هذا الشأن رأي جمهور الفقهاء، ونصّ في المادة ١١٥٦ من القانون المدني على ما يلي: "المرأة التي كان زوجها غائباً مفقود الأثر، وقام الحاكم بتطليقها، يجب عليها أن تعتدّ بعد الطلاق عدّة الوفاة". فإذا عاد الزوج الغائب قبل انقضاء العدّة، جاز له أن يراجع زوجته.

وفي هذه الحالة اتبع المشرع الإيراني الرأي المعروف عند الفقهاء، فنص في المادة ١١٥٦ من القانون المدني على: "المرأة التي غاب زوجها وطلقها الحاكم تعتد عدة الوفاة من تاريخ الطلاق". إذا عاد الزوج الغائب قبل انقضاء العدة فإنه يرجع على زوجته. المادة ١٠٣٠ من القانون المدني تنص على أنه: "إذا عاد الغائب بعد وقوع الطلاق وقبل انقضاء العدة كان له الرجوع في الطلاق، ولكن ليس له الرجوع بعد انقضاء المدة المذكورة". ولكن لا يوجد نص صريح فيما إذا كانت الزوجة تستحق النفقة خلال هذه الفترة، وما إذا كان يلزمها قضاء فترة الحداد، وهي واجبة على كل زوجة لزوجها المتوفى. قال بعض الفقهاء: "ويترتب على هذه العدة بقية أحكامها إلا مسألة حق الزوجة في الرجوع في العدة فإنها كالطلاق الرجعي". وقد اتبع القانون المدني في هذا النوع من القضايا الفقهاء المشهورين.

قائمة المصادر والمراجع

١. آقالر، بهرام؛ رفيعي فروشاني، احمدرضا (١٣٩٥). بررسي ماهيت احكام انحلال نكاح غايب مفقود الاثر در فقه و حقوق، كنگره بين المللي جامع حقوق ايران، برگزاري بصورت وبينار، موسسه نمودار توسعه داتيس.

٢. ابراهيمي مقدم، فريبا، (١٣٩٥). بررسي فقهي و حقوقي وضعيت زوجه غايب مفقود الاثر، دومين همايش ملي پژوهش هاي نوين در حوزه علوم انساني و مطالعات اجتماعي ايران، قم، مركز مطالعات و تحقيقات اسلامي سروش حكمت مرتضوي.

٣. اميدي فرد، عبدالله؛ فرحي، معصومه سادات (١٣٩٥). مطالعه تطبيقي وضعيت زوجه غايب مفقود الاثر در فقه مذاهب خمسه، پژوهش هاي فقهي، دوره دوازده، شماره ٣، صص ٤٨٣ - ٤٦١.

٤. تقوي علويكلايي، فاطمه؛ مبيني، حسن؛ احمدي، سيدمهدي (١٣٩٤). تبيين جايگاه غايب مفقود الاثر با رويكردي نوين در حقوق، نخستين كنگره بين المللي حقوق ايران، تهران، مركز همايشهاي توسعه ايران.

٥. حبيبي تبار، جواد (١٣٨٥). تحليل ماهيت و احكام انحلال نكاح غايب مفقود الاثر، حقوق اسلامي، شماره ١٠، صص ٦٢-٣٣.

٦. دانش پور، افتخار (١٣٩٢). بررسي طلاق زوجه غايب مفقود الاثر از ديدگاه مذاهب خمسه و قوانين موضوعه، فقه مقارن، شماره ٢، صص ٩٠-٦٧.

٧. شكاري، روشن علي؛ كريميان، اسماعيل (١٣٩٠). طلاق زوجه مفقود الاثر و آثار آن، مطالعات حقوق خصوصي، سال چهل و يكم، شماره ١، صص ٢٥٨-٢٤١.

٨. صفايي، حسين؛ خيريه، زينب (١٣٩٢). نفقه زوجه غايب مفقودالاثر در فقه و حقوق با رويكردي بر نظر امام خميني(س)، پژوهشنامه متين، شماره ٥٩، صص ١٢٦-١١١.

٩. صفايي، حسين؛ خيريه، زينب (١٣٩١). مباني فقهي و قانوني طلاق زوجه غايب مفقود الاثر به علت انقضاي چهار سال از تاريخ غيبت يا عسر و حرج با رويكردي بر آراي امام خميني (س)، پژوهشنامه متين، شماره ٥٦، صص ١٣٨-١١٩.

١٠.حسين آبادي، سعيد، و زارع فرد، مصطفي. (١٤٠١). كاربرد هوش مصنوعي در نظارت الكترونيك و افزايش شفافيت امور. همايش ملي ارتقاي شفافيت.

١١.حسيني، احمد، عبدخدائي، زهره، شريف خاني، محمد. (١٤٠٢). كاربرد هوش مصنوعي در رسيدگي‌هاي قضائي، چالش شفافيت و راهكارهاي آن. فصلنامه ديدگاه‌هاي حقوق قضائي، ٢٨(١٠١)، ٦٧-٩٠. doi: 10.22034/jlvi.2023.1998519.0

١٢.الخراساني، محمد كاظم (١٤٠١ق). كفايه الاصول، مؤسسة آل البيت عليهم‌السلام لإحياء التراث، قم، چاپ اول.

١٣.الخويى، سيد ابوالقاسم موسوى، فقه الشيعة؛ (١٣٨١ ش). ناشر: مركز فقهى ائمه اطهار، چاپ اول.

١٤.رهبري، ابراهيم، شعبانپور، علي. (١٤٠١). چالش‌هاي كاربرد هوش مصنوعي به‌عنوان قاضي در دادرسي‌هاي حقوقي. فصلنامه تحقيقات حقوقي، ٢٥(ويژه نامه حقوق و فناوري)، ٤١٩-٤٤٤. doi: 10.52547/jlr.2022.228967.2335

١٥.فاضل لنكرانى، محمد، (١٣٨٨ش). قاعدة القرعة، محمد موحدى - كريمى قمى، حسين، بوستان كتاب، قم، چاپ سوم.

١٦.الكليني، محمد بن يعقوب، (١٤٠٧ ق). اصول كافي، دار الكتب الإسلامية، تهران، چاپ چهارم.

١٧.لشگري رضا، نتاج جلوداري جواد حسن (١٤٠٢). هوش مصنوعي در قوه قضائيه: مفاهيم، كاربردها، تكنيكها و ابزارها. ناشر: انتشارات فناوري نوين

١٨.المحقق الداماد، مصطفي (١٤٠٦ق). قواعد فقهي، مركز نشر علوم اسلامى، تهران، چاپ: دوازدهم.

١٩.محمودي، اميررضا، بحركاظمي، مريم. (١٤٠٢). هوش مصنوعي و تاثير آن بر سيستم قضايي. فصلنامه تمدن حقوقي، ٦(١٨)، ٥٥-٧٢. doi: 10.22034/lc.2024.449179.1455

٢٠.مصطفوى، سيد محمدكاظم (١٤٢١ق). مائة قاعدة فقهية؛ جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي - قم - ايران

٢١.المظفر، محمدرضا، (١٤٢٣ق). اصول فقه، قم، دارالفكر، چاپ سوم.

٢٢.مكارم شيرازي، ناصر، (١٣٧٠ش). قواعد الفقهيه، ناشر: مدرسه الامام على بن ابى طالب، قم، چاپ: سوم