# التفريق بين الزوجين بسبب الهجر
# (دراسة تحليلية بين الفقه الإسلامي والقانون)

Doi: 10.23918/ilic2020.56

ئاكو صباح مولود  شمس عماد شوكت
مدرس مساعد في كلية القانون بجامعة تيشك الدولية

**مقدمة**

الحمد لله الذي قصرت عن رؤيته أبصار الناظرين، وعجزت عن نعتهِ أوهام الواصفين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وآله واصحابهِ الطيبين الطاهرين ، ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين.

من أساسيات العلاقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، المودة والرحمة، والسكن والستر المشترك، وهذا يتطلب من الزوجين السّماحة وسعة الصدر، والتجاوز عن بعض الهفوات التي لا يسلم منها إنسان، ولهذا كان هجر الزوج لزوجته مخالفاً للغاية المقصودة من الزواج وسبب من الأسباب التي أباح الفقه الإسلامي والقانون فيها للزوجة طلب التفريق فما هو مفهوم هذا الهجر؟ وما هو الفرق بينه وبين كل من الايلاء والهجر التأديبي؟ وما حكم وطبيعة الفرقة الناتجة عنه؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في صفحات هذا البحث.

قبل الولوج في موضوع البحث، لابد لنا من الوقوف على أهميته، وتحديد منهجية البحث، وبيان سببه، وتسليط الضوء على الأهداف التي نرمي الوصول إليها من وراءه، وأخيراً نتطرق إلى خطة بحثه.

**أولاً : أهمية البحث:**

كما هو معروف إن الطلاق هو حق للزوج فلا يملك أحد غيره إيقاعه إلا بتفويض منه أو توكيل، إلا أن الشريعة الإسلامية لم تغفل جانب المرأة فقد منحتها الحق في طلب التفريق عن طريق القضاء، وألزمت القاضي أن يحكم في طلبها إذا وجد السبب الذي يبرر طلبها التفريق، لأن الزواج نعمة من نعم الله على عباده لما فيه من مصالح تتعلق بالدين والدنيا، لذلك فإن طلب التفريق بدون أسباب معقولة تبرره يعد إثم وظلم، إذ لا يحل إلا لضرورة تقدر بقدرها، حيث ورد في حديث النبي الأكرم محمد (صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم) "أبغض الحلال إلى الله الطلاق".

ومن الحالات التي أعطى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بسببها للزوجة الحق في طلب التفريق هي هجر الزوج لها وهذا هو موضوع بحثا حيث يحق للزوجة طلب التفريق عندما يهجرها الزوج لمدة معينة من دون عذر مقبول إذا تضررت من هجره هذا.

**ثانياً : صعوبات البحث:**

من الصعوبات التي واجهتنا عند كتابة البحث عدم كفاية المصادر وصعوبة الحصول عليها، عدم التفرغ بشكل كافي للكتابة بسبب الحالة النفسية التي نمر بها بسبب جائحة كورونا التي تعصف بالعالم اجمع.

**ثالثاً : هدف البحث :**

بيان حجم الضرر الواقع على الزوجة بسبب غياب الزوج عنها بيان الاراء الفقهية التي استند عليها قانون الاحوال الشخصية مع بيان الراجح والمرجوح منها في الآراء الفقهية وما هو الرآى الاولى بالاتباع في كل جزئية من هذا الموضوع .

**رابعاً : أسباب أختيار ألموضوع :**

ان السبب من البحث هو ازياد حالات الهجر والمشاكل التي تؤثر بشكل سلبي على المجتمع مما لفت نظرنا للبحث في هذا الموضوع وخصصنا عنوان له للتعرف على تلك المشكلة التي تسبب ضراراً في المجتمع ولنبحث في وضع أسس فعليه للاسباب التي تؤدي اليها مع ايجاد الحلول لها لغرض المحاولة في تقليلها او الحد منها .

**خامساً : منهجية البحث:**

يتبلور منهج البحث في تحديد مفهوم الهجر كسبب لطلب التفريق، وبيان الفرق بينه وبين كل من الايلاء والهجر التأديبي، فضلاً عن شرح حكم وطبيعة الفرقة الناجمة عنه، لذا ارتأينا أن تكون دراستنا للموضوع دراسة تحليلية بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩(المعدل)، مع الإشارة إلى قانوني الأحوال الشخصية المصري والسوري، حيث تناولنا جزئيات البحث من خلال عرض آراء الفقهاء وذكر أدلتهم من جهة، والنصوص القانونية التي تطرقت للموضوع من جهة أخرى، فضلاً عن تعزيز مواضيع البحث ببعض القرارات القضائية وذلك من أجل الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه.

**سادساً : خطة البحث :**

تملي ضرورة البحث في موضوع هجر الزوج لزوجته وأثره في التفريق بينهما أن نطرحه وفقاً لخطة علمية مكونة من مبحثين تعقبها خاتمة، سنفرد الأول منها لبيان مفهوم الهجر لغةً واصطلاحاً، أما المبحث الثاني فسنخصصه لتوضيح حكم وطبيعة الفرقة الناجمة عن الهجر، وأخيراً ننهي البحث بخاتمة تتضمن أبرز النتائج التي توصلنا إليها والمقترحات التي نأمل من المشرع العراقي الأخذ بها.

## المبحث الاول
## مفهوم الهجر

للتعرف على مفهوم الهجر، لابد من أن نتعرض ولو بإيجاز لتعريفه لغةً واصطلاحاً، ثم نميز بعد ذلك بينه وبين كل من الايلاء والهجر التأديبي، وسوف نعمل على ذلك في مطلبين، نفرد الأول منهما لتعريف الهجر لغةً واصطلاحاً، ونبحث في الثاني تمييزه عن الايلاء والهجر التأديبي.

## المطلب الأول
## تعريف الهجر لغة واصطلاحاً

أولاً : الهجر لغة:

من هَجَرَ، والهجر ضد الوصل، يقال هجره يهجره وهجراناً: قطعه والاسم من الهَجر هجرة، والتهاجر: التقاطع وهجر الشيء وأهجره : تركه[١] وهذا هو معنى الهجر لغاً.

ثانياً : الهجر اصطلاحاً:

يقصد بالهجر" ترك ما يلزم تعاهده ومفارقة الإنسان غيره أما بالبدن، أو باللسان، أو بالقلب"، فقوله تعالى (واهجروهن في المضاجع)[٢]، كناية عن عدم قربهن، فقد جاء في معنى الهجر في تفسير هذه الآية هو أن لا تجامعوهن أو ولوهن ظهوركم .واختلف الفقهاء من المراد بهجر الزوجة على عدة اقوال نذكر منها الاتي :

القول الأول: هو مفارقة الزوج زوجته باللسان فقط بمعنى انه لايكلمها .

القول الثاني: يهجرها بأن يربطها في البيت لأن الربط هو من معاني الهجر[٣] .

أما في القانون فلم يعرف المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية العراقي الهجر وإنما اكتفى بالنص عليه كسبب من الأسباب التي يحق للزوجة فيها طلب التفريق، حيث نصت المادة (٤٣) على إنه " للزوجة طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الآتية: .... ٢- إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع وإن كان معروف الإقامة وله مال تستطيع الإنفاق منه"، فالهجر وفقاً لهذه المادة يعني الامتناع عن معاشرة الزوجة معاشرة الأزواج لمدة سنتين فأكثر من دون عذر وذلك بقصد الإضرار بها.

وهناك من يميز[٤] بين الهجر والغيبة، إذ يعرف الغيبة بأنها " إقامة الزوج في بلد آخر غير بلد الزوجة"، ويعرف الهجر بأنه " الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد "، ونعتقد بأن هذا التمييز ابتعد عن الصواب، لأن الغيبة هي جزء من الهجر بمعنى أن الهجر أوسع نطاقاً من الغيبة وبالتالي فهو يشمل المعنيين المذكورين، أي أن الزوج يعد هاجراً لزوجته سواء أقام في البلد الذي تقيم فيه الزوجة، أو أقام في بلد آخر غير بلد الزوجة، " فقد يتحقق الهجر في الفراش والزوج غير غائب، وقد يكون الزوج غائباً أو مفقوداً إلا انه لا يعد هاجراً وفقاً لمعنى الهجر وقد يتحقق الهجر بغياب الزوج الإرادي، بمعنى عدم المبيت عند الزوجة.

أن المشرع العراقي كان موفقاً في استعمال لفظ (هجر) ليكون شاملاً لكل ترك تتضرر منه الزوجة سواء كان الزوج مقيماً معها في بيت واحد أو في بلد واحد أو في بلد أخر غير البلد الذي تقيم فيه.

أما على الصعيد القضائي فقد بينت محكمة التمييز الاتحادية معنى الهجر في قرارها المرقم (٥٩٤٦/شخصية أولى) في ١٢/١٢/ ٢٠١١ والذي جاء فيه ن هجر الزوج لزوجته يعني تركه دار الزوجية وتغيبه عنه دون عذر مشروع .

في ضوء ما سبق يمكن أن نعرف هجر الزوج لزوجته (الهجر غير التأديبي) تعريفاً شاملاً فنقول: هو ترك الزوج جماع زوجته أو المبيت عندها من دون سبب مشروع .

كان هذا معنى الهجر كسبب لطلب التفريق (الهجر غير التأديبي)، وهناك نوع آخر للهجر هو ما يسمى بالهجر التأديبي، وسنحاول التمييز بين هذين النوعين في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني
## تمييز الهجر كسبب لطلب التفريق عن الايلاء والهجر التأديبي

سوف يتوزع هذا المطلب على فرعين، نتناول في الأول منهما تمييز الهجر كسبب لطلب التفريق عن الإيلاء ، ونخصص الفرع الثاني لتمييزه عن الهجر التأديبي .

### الفرع الأول
### تمييز الهجر كسبب لطلب التفريق عن الايلاء

الايلاء :"هو فرقة تعقب يميناً من الزوج بالهجر مدة تزيد على أربعة أشهر"[٥] ، وهو مستنبط من قوله تعالى " لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيم"[٦]، ويشترط في الايلاء أن تكون الزوجة محلاً له وذلك بأن تكون زوجة حقيقة أو حكماً، وأن يكون الزوج أهلاً له، ومن ثم لا يقع الايلاء ممن نص القانون على عدم وقوع طلاقهم كالمجنون والسكران والمريض في مرض الموت[٧] .

---

[١] محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح، مكتبة النهضة ، بغداد ، ١٩٨٣ ، ص ٦٩٠ ؛ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ط ٨ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٩٥.

[٢] سورة النساء ، الآية: ٣٤ .

[٣] أبن منظور، لسان العرب ، ط ٢ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر، ج ١٥ ، ص ٣٦.

[٤] د. عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٦ ، ص ٢٠١.

[٥] د. أحمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته ، ج ١ ، الزواج والطلاق وآثارهما ، ط ٢ ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٨٠ .

[٦] سورة البقرة ، الآية : ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

[٧] د. أحمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، الزواج والطلاق واثارهما ، شركه العاتك لصناعه الكتاب ، القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة نشر ، ص ٢٧٨ – ٢٧٩.

فإذا آلى الزوج من زوجته، فهو مخيراً بين أن يفيء إليها ويكفر عن يمينه بكفارة اليمين، أو أن يبر بيمينه ويصر على هجر زوجته حتى تمر عليها أربعة أشهر، وبذلك تقع الفرقة بينهما تلقائياً من دون الحاجة إلى إيقاع الطلاق أو توقف على حكم القاضي ، وهذا قول الحنفية [١]، أما الجمهور فقالوا لا يقع التفريق إلا بأمر القاضي إذا رفض الزوج التطليق.

بعد أن وضحنا مفهوم الايلاء بإيجاز من خلال بيان تعريفه، وتحديد شروطه ومعناه بقي أن نبين أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين الهجر كسبب لطلب التفريق، وكما يأتي :

أولاً : أوجه الشبه:

يتشابه الهجر كسبب لطلب التفريق مع الايلاء في عدة أمور من أبرزها ما يأتي:

١- اشتراك الهجر والايلاء في المعنى الذي حرم الايلاء لأجله فوق أربعة أشهر وهو الضرر الواقع على المرأة بترك الوطء بيمين أو هجرها بدون يمين مدة تزيد على الأربعة أشهر.

٢- جواز اتخاذ الهجر والإيلاء وسيلة لتأديب الزوجة، وعلاج نشوزها، فيما لا يزيد على الأربعة أشهر.

ثانياً : أوجه الاختلاف :

على الرغم من أن الهجر كسبب لطلب التفريق يتشابه مع الإيلاء في بعض النقاط، إلا أنه يختلف عنه في نقاط أخرى من أهمها ما يأتي:

١- التفريق للهجر دلت على حكمه عمومات القرآن الكريم كقوله تعالى "ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا"[٢] ، كما دل عليه القياس كقياسه على الإيلاء والغيبة، أما الإيلاء فقد اختص بنص قرآني دل على أحكامه .

٢- لا يلزم الهاجر بأي شيء إذا ما أراد العود عن هجره إلى زوجته، بخلاف المولي الذي إذا حنث وجب عليه كفارة اليمين، أو ما ألزم به نفسه من جزاء أو شرط .

٣- الهجر اكثر ضرراً على المرأة من الايلاء، حيث يتضمن الهجر ترك المبيت عند الزوجة او الامتناع عن الوطء .

**الفرع الثاني**

**تمييز الهجر كسبب لطلب التفريق عن الهجر التأديبي**

الأصل إن هجر الزوج زوجته من غير عذر مشروع محضور، فإن وجد سبب يستوجب الهجر، عند ذلك يجوز هجرها، وفق ضوابطه، حيث يذهب جمهور الفقهاء بالقول بجواز هجر الزوجة إذا بدر منها ما يبرر هذا الهجر استدلالا بقوله تعالى "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع"[٣]، ووجه الدلالة في هذه الآية الكريمة هو إباحتها للزوج هجران زوجته إذا كان في ذلك علاج لها من النشوز، والمرأة الناشز هي التاركة لزوجها المرتفعة عليه والمبغضة له، فالنشوز هو كراهية كل واحد من الزوجين الآخر فالزوجة تعتبر ناشزاً إذا فوتت على زوجها حق المعاشرة بدون وجه حق[٤] ، فهذا النوع من الهجر هو ما يسمى الهجر التأديبي

وهو هجر غير محدد المدة ويعني هجر الزوج فراش الزوجة والإعراض عن زوجته وعدم قربانها على الرغم من المبيت معها في بيت الزوجية. [٥]

فالزوج له الحق في تأديب زوجته إذا كان هناك سبب يدعوه إلى ذلك، فإذا أساء استعمال هذا الحق وزاد عن القدر اللازم فإنه يكون متعديا بذلك وللزوجة أن ترفع أمرها إلى القضاء .

وبعد هذه المقدمة البسيطة عن الهجر التأديبي يمكن أن نميز بين الهجر التأديبي والهجر كسبب لطلب لتفريق (الهجر غير التأديبي)، حيث يتشابهان من حيث معنى الهجر وهو عدم المبيت عند الزوجة أو هجرها في الفراش ولكنهما يختلفان في النقاط الآتية:

**١- من حيث حكم الهجر:**

الهجر التأديبي جائز استنادا لقوله تعالى " واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع "[٦] ، بمعنى إن الهجر التأديبي قد اختص بنص قرآني دل على أحكامه، فالهجر ليس غاية وإنما وسيلة لتأديب الزوجة فإذا انتفت الغاية برجوع الزوجة عن نشوزها انتفت الحاجة للوسيلة وهي الهجر.

أما الهجر غير التأديبي فهو غير جائز ويكون سبباً يعطي الحق للزوجة بطلب التفريق لأنه مخالف لمضمون قوله تعالى " وعاشروهن بالمعروف "[٧] ، فضلاً عن أنه لم يختص بنص قرآني صريح يبين أحكامه فقد دلت عليه عمومات الكتاب كقوله تعالى " ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا "[٨]

---

[١] د. أحمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق ، ص ١٨٠ .

[٢] سورة البقرة ، الآية: ٢٣١ .

[٣] سورة النساء ، الآية: ٣٤ .

[٤] د. فاروق عبد الله كريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، طبع جامعة السليمانية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤٨ .

[٥] قورادش فاطمة الزهراء ، أسباب التطليق وإشكالات إثبات الضرر في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ٢٠١٦ ، ص ٢٠ .

[٦] سورة النساء ، الآية: ٣٤ .

[٧] سورة البقرة ، الآية: ١٩ .

[٨] سورة البقرة ، الآية: ٢٣١ .

**٢- من حيث سبب الهجر:**

الهجر التأديبي يكون بسبب نشوز الزوجةً استنادا لقوله تعالى: " واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع "، ووجه الدلالة في هذه الآية الكريمة هو أنها تبيح للزوج هجران زوجته ضمن محاولات علاج نشوزها، والمراد بالنشوز هنا كراهية الزوجة لزوجها ومعصيتها له فيما يجب عليها وعصيانها لأوامر الله كتركها للطهارة والصلاة ونحوها .

أما الهجر غير التأديبي فهو كما أسلفنا ترك معاشرة الزوجة والمبيت معها بدون سبب مشروع خلافاً لمضمون قوله تعالى "فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"[١] .

**٣- من حيث مدة الهجر:**

اختلف الفقهاء في تحديد المدة التي يجوز للزوج أن يهجر زوجته فيها هجراً تأديبياً على قولين:

القول الأول : أن غاية الهجر هي شهر ولا يبلغ به الأربعة أشهر، وهو قول المالكية واستندوا في تحديد مدة الشهر إلى فعل الرسول محمد (صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم) عندما هجر نسائه شهراً[٢] ، وأما عدم جواز بلوغ الهجر الأربعة أشهر هو لئلا يكون الزوج مولياً وبالتالي تترتب عليه أحكام الإيلاء .

القول الثاني : يجوز للزوج أن يهجر زوجته الى حين أن تدخل في طاعته وترجع عن نشوزها مهما طالت مدة الهجر، بمعنى ليس للهجر مدة معينة وفقاً لهذا القول، ومتى ما رجعت إلى طاعته حرم عليه الهجر وهذا هو قول الجمهور، واستدلوا بقوله تعالى" واهجروهن في المضاجع"[٣] حيث لم تحدد الآية الكريمة مدة زمنية للهجر المذكور، ويبدو أن هذا القول هو الراجح، لأن الهجر شرع كوسيلة يلجأ إليها الزوج لردع زوجته وردها إلى طاعته، وبالتالي إذا ما لجأ إلى هذه الوسيلة فليس لها فترة معينة طالما إن سببها قائم.

أما الهجر غير التأديبي فقد أختلف الفقهاء المجيزين للتفريق بسببه بشأن مدته أيضاً على قولين :

القول الأول : قول المالكية[٤]، حيث أن الراجح عندهم هو أن تكون مدة الهجر سنة فأكثر ليكون للزوجة الحق في طلب التفريق .

القول الثاني : قول الحنابلة [٥] ، وعندهم إن الزوجة يحق لها طلب التفريق إذا هجرها الزوج مدة ستة أشهر فأكثر.

٤- **من حيث الهدف :** إن الهدف الذي يرمي الزوج الوصول إليه من وراء هجر زوجته الناشز هجراً تأديبياً، هو إرجاعها عن نشوزها وإدخالها في طاعته من دون أن يقصد الإساءة لها أو الإضرار به .

أما هدف الزوج الهاجر لزوجته هجرا غير تأديبياً (من دون سبب مشروع) فهو الإضرار بها والإساءة لها والانتقام منها بحيث تكون معلقة المصير .

## المبحث الثاني

## حكم وطبيعة الفرقة الناتجة عن الهجر

أن الأثر المترتب على هجر الزوج لزوجته يتمثل بإعطاء الزوجة الحق بطلب التفريق، عليه سوف يتوزع هذا المبحث على مطلبين، نتكلم في الأول منهما عن حكم التفريق بين الزوجين بالهجر، ونبحث في الثاني طبيعة الفرقة الناتجة عن الهجر.

### المطلب الأول

### حكم التفريق بين الزوجين بالهجر

اختلف الفقهاء في حكم التفريق بين الزوجين بالهجر على قولين:

**القول الأول :** لا يحق للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي بطلب التفريق لهجر زوجها لها، وبهذا قال الحنفية والشافعية[٦] ، واستدلوا بعدة أدلة منها :

اولاً : لا تعتد ولا تنكح المرأة أبداً إلا من وفاة زوجها أو طلاقه لها، وهنا لا وفاة ولا طلاق فلا عدة ولا نكاح جديد، بل تبقى الزوجة على عصمة زوجها .

ثانياً : التفريق للهجر لم ينص عليه كتاب أو سنة، في حين كل أحكام الطلاق المتعلقة بالزوجين قد فصلت ونص عليها .

**القول الثاني :** للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب الضرر الذي يلحقها من هجر زوجها لها ولا فرق في ذلك بين حضور الزوج أو غيبته فإذا غاب عنها الزوج فترة طويلة فإن ذلك يلحق الضرر بها ولو ترك مالاً تنفق منه، وبهذا قال الحنابلة والمالكية[٧]

واستدلوا بجملة من الأدلة منها:

أولاً : قوله تعالى " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان "[٨] ، إن هذه الآية الكريمة جاءت لرفع الضرر الذي كان يقع على المرأة في عصر الجاهلية حيث كان الزوج يطلق زوجته ويراجعها في العدة دون تحديد لعدد الطلقات، مما يؤدي إلى أصابتها بضرر كبير، فجاء الإسلام وحدد عدد الطلقات التي يملكها الرجل، وعليه فإن غياب الزوج عن زوجته مخالف للإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان الذي ورد في الآية الكريمة، لذلك لابد من وجود طريق لها ورفع الضرر عنها.

---

[١] سورة البقرة ، الآية: ٢٣١ .

[٢] أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، السنن الكبرى ، ج ٨ ، ط ١ ، مؤسسة الرسالة ، ٢٠٠١ ، ص ٢٦٠ .

[٣] سورة النساء ، الآية: ٣٤ .

[٤] محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة ، ط ١ ، مؤسسة الصادق ، طهران ، إيران ، بدون سنة نشر ، ص ٤٥٢ .

[٥] موفق ألدين عبدالله بن أحمد أبن قدامة ، المغني ، ج ٨ ، ط ١ ، دار إحياء التراث العربي ، ١٩٨٥ ، ص ١٤٣ .

[٦] أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، ج ٥ ، دار المعرفة ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص ٢٣٩.

[٧] أبو عبد الله حمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ، ج ٥ ، دار عالم الكتب ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٧٠ .

[٨] سورة البقرة ، الآية: ٢٣١ .

ثانياً : قوله تعالى " ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا "[١] ، ووجه الدلالة في هذه الآية الكريمة هو عدم جواز الإضرار بالزوجة من خلال إمساكها لتصبح معلقة.

ويبدو أن القول الثاني هو القول الراجح وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية العراقي وذلك لعد أسباب :

١- إن القول بعدم التفريق بسبب الهجر يؤدي إلى الفتنة والانحراف، لذلك لابد من إعطاء الزوجة فرصة للحفاظ على عفتها ورفع الظلم عنها.

٢- الإسلام هو دين يسر يرفع المشقة والضيق عن الناس ولا يكلفهم إلا وسعهم، لذلك فأن القول بالتفريق بسبب الغيبة يتوافق مع يسر ديننا الحنيف لما فيه من رفع الحرج والمشقة والعذاب عن الزوجة.

٣- ضعف أدلة المانعين للتفريق، وقوة أدلة المجيزين له بسبب الهجر وعلاقتها بموضوع التفريق، فضلاً عن انسجامها مع مقاصد الشريعة الإسلامية المتمثلة باليسر ورفع الضرر.

٤- التفريق وفسخ عقد الزواج يقع لتعذر الوطء سواء كان بالايلاء أو بغيره، وهنا تحققت العلة بعدم الوطء، والضرر سيكون واقع بالايلاء، والهجر أشد ضرراً من الإيلاء لذا فمن باب أولى يكون جواز التفريق بين الزوجين.

وقد أشترط القائلون بجواز التفريق للهجر عدة شروط لابد من توافرها، وهذه الشروط هي:

١- أن يكون الهجر لمدة طويلة وأن تتضرر الزوجة بسببه وقد اختلف المالكية والحنابلة في مدته فالراجح عند المالكية أن مدة الهجر التي تعتبر طويلة هي سنة فأكثر، أما الحنابلة فعندهم إن مدة الهجر تعتبر طويلة إذا بلغت مدته ستة أشهر فأكثر اخذاً بفعل الخليفة عمر بن الخطاب _ رضي الله عنه _ لأنها أقصى فترة تستطيع الزوجة خلالها أن تصبر على فراق زوجها.

وقد أخذ المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية العراقي برأي المالكية والحنابلة بشرط المدة لكنه اشترط أن تكون مدة هجر الزوج لزوجته سنتين فأكثر[٢] ، فإن كان أقل من ذلك فإنه لا يحق للزوجة طلب التفريق، حيث نصت المادة (٤٣) منه سالفة على أن: " للزوجة طلب التفريق عند توافر أحد الشروط الآتية : ٢- إذا هجر الزوج زوجته سنتين فأكثر .... " ، وحق طلب التفريق للغيبة قاصر على الزوجة وحدها دون الزوج بسبب الضرر الذي يصيبها بغيابه، لأن الزوجة يقتصر استمتاعها بزوجها فلا يجوز لها أن تستمتع بغيره[٣] ، ومن التطبيقات القضائية لهذا الشرط هو ما ورد في قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٥٨/هيئة عامة) في ١٩٧٩/٦/٢ الذي جاء فيه " إذا استمر هجر الزوج لزوجته سنتين فأكثر فلها طلب التفريق ولو كان الزوج معروف الإقامة وله مال تستطيع الإنفاق منه .... ".

٢- أن يكون الهجر بلا عذر مشروع ومن أمثلة الهجر المشروع هو سفر الزوج لإتمام دراسته أو للعلاج أو لأمور تجارية، فأن كان هجر الزوج لعذر مشروع فلا يحق للزوجة طلب التفريق وهذا الشرط تفرد به الحنابلة، أما المالكية فالتفريق عندهم للهجر مطلقاً سواء كان بعذر أو من دون عذر إذا توافرت الشروط الأخرى. وقد أخذ المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية برأي الحنابلة، حيث نصت المادة (٤٣) منه السالفة الذكر على إنه إذا " إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع ..." ، وتقييد المشرع الهجر بكونه بلا عذر مشروع قيداً منتقداً وذلك لأن الحكمة من طلب التفريق موجودة سواء كان الهجر بعذر أو بدون عذر، وهي تفويت فرصة استمتاع الزوجة بزوجها، فإذا سافر الزوج للدراسة أو للعمل أو للوظيفة وغاب عن زوجته مدة طويلة تتجاوز السنتين، فأن الزوجة سوف تتضرر من ذلك بلا شك حتى لو كان لديها مال تنفق منه، لأن الحياة الزوجية هي سكن وألفة ومحبة وليست نفقة فحسب. ومن التطبيقات

القضائية الخاصة بهذا الصدد قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٧٦/هيئة موسعة أولى) في ١٩٨٣/٤/٣٠ الذي جاء فيه " للزوجة طلب التفريق إذا هجرها زوجها مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع وإن كان معروف الإقامة وله مال تستطيع الإنفاق منه " ، مع ملاحظة أن محكمة التمييز الاتحادية ذهبت إلى أن سفر الزوج خارج البلد لغرض العمل لا يعد سبباً مشروعاً إلا إذا اقترن بشرط عدم الإضرار بالزوجة، حيث نص قرارها المرقم (٩٤٧/شخصية أولى) في ٢٠١١/٣/٦ على أنه: " إن مغادرة الزوج البلد لغرض العمل لا يعد سبباً مشروعاً إلا إذا اقترن بشرط عدم الإضرار بالزوجة " .

٣- أن تتضرر الزوجة من هجر زوجها لها . حيث منح الحنابلة للزوجة الحق في طلب التفريق عن اي ضرر يلحقها من هجر الزوج لها ولم يشترطوا خشية الوقوع في الزنا بخلاف المالكية. فالضرر المقصود بهذا الشرط يقصد به الضرر بشكل عام بحيث يشمل حرمان الزوجة من حقها بالاستمتاع بزوجها مدة غيابه الطويلة، أو حرمان الأولاد من الرعاية والتربية، وكذلك الضرر الذي يلحق بها من الاستيحاش والوحدة وغيرها من الأضرار، وإن الضرر في التفريق لهجر الزوج مفترض عند توافر الشروط الأخرى لا تطالب الزوجة بإثباته إذا كان هجره لها لأسباب معروفة، أما إذا كانت هجر الزوج لها لأسباب غير معروفة فلا يعد هجراً للزوجة بلا عذر مشروع وعلى الزوجة إثبات ذلك ببينة معتبرة قانوناً استناداً لقرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٤٠٢٣/شخصية أولى) في ٢٠٠٨/١١/٢٧ الذي جاء فيه " مجرد ترك الزوج لدار الزوجية وتغيبه عن مكان سكناه لأسباب غير معروفة لا يعد هجراً لزوجته بلا عذر مشروع وتلزم الزوجة بإثبات ذلك ببينة معتبرة قانوناً أما إذا عجزت الزوجة عن الإثبات

---

[١] سورة البقرة ، الآية: ٢٣١ .

[٢] أشترط قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٥ ( المعدل) أن تكون مدة الغيبة سنة فأكثر وذلك في المادة (١٢) منه التي نصت على "إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه" ، كما استلزم قانون الأحوال الشخصية السوري المرقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣ أن تمضي سنة على غياب الزوج لكي يحق للزوجة طلب التفريق فقد نصت المادة (١٠٩) منه على أنه " إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول ..... جاز لزوجته بعد سنة من الغياب أن تطلب إلى القاضي التفريق ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه" .

[٣] د. فائزة جبار محمد بابا خان ، القوانين العراقية الخاصة بحقوق المرأة في ضوء اتفاقية - سيداو - دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار الرواد المزدهرة للطباعة والنشر، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٢٥ .

فإن لها الحق بتحليف الزوج اليمين الحاسمة[١]، وهذا ما أكده قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٧٩٣/شخصية أولى) في ٢٠٠٥/١١/١٤ الذي جاء فيه " إن قصد المشرع في هذه الحالة الهجر في الفراش وان تكون المدة بصورة مستمرة وبدون انقطاع وبدون عذر مشروع من قبل الزوج وحيث إن المحكمة استمعت إلى البينة الشخصية للطرفين ورجحت بينة المدعى عليه لما لها من سلطة
تقديرية . إلا إن المحكمة أغفلت مراعاة تطبيق أحكام المادة ١١٨ من قانون الإثبات باعتبار المدعية عاجزة عن الإثبات ومنحها حق تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة .

ولا يحق للزوجة طلب التفريق بسبب هجر الزوج لها حتى لو تضررت من هجره إذا لم يمضي على هجره لها مدة سنتين فأكثر، ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٠٢٨/شرعية) في ١٩٧٤/٦/٥ الذي جاء فيه " لا يحكم بالتفريق بين الزوجين إذا لم تمض سنتان على غياب الزوج عن زوجته ونتفق مع من ينتقد[٢] اشتراط المشرع العراقي غيبة الزوج لمدة تتجاوز السنتين ليكون للزوجة الحق بطلب التفريق، إذا أن هذه المدة طويلة، وسوف تبقى الزوجة فيها معلقة ورهن إرادة الزوج إن شاء طلبها وإن شاء لم يطلبها، فضلاً عن ذلك فإن طول المدة قد يفوت على الزوجة فرص كثيرة لبدء حياة جديدة، وكان يفترض على المشرع العراقي أن يشترط مدة سنة فأكثر كما فعل المشرعين المصري والسوري .

٤- الاتصال بالزوج وتبليغه بالرجوع، أو إرسال زوجته إليه أو تفريقها عنه إذا كان معلوم الإقامة، ويمكن الوصول إليه، أما إذا كان محل إقامته غير معلوم، فيهمل هذا الشرط ويفرق القاضي بينهما بطلب من الزوجة ومن دون إعذار الزوج وعليه لا يقبل طلب التفريق المقدم من زوجة الغائب معلوم الإقامة قبل الإرسال إلية وإعذاره، فقد جاء في الكافي " ومن غاب عن امرأته فعلم موضوعه كتب السلطان إليه إذا اشتكت إليه زوجته وأمره أن يقدم إليها أو يرحله إليها أو يطلقها ... فإن لم يفعل شيئاً من ذلك طلق عليه "[٣] ، كما ورد في حاشية الدسوقي " ويزاد على هذين الشرطين شرط ثالث وهو الإرسال إليه إن علم محله وأمكن الوصول إليه وإلا فلا يعتبر هذا الشرط ، ولم ينص المشرع العراقي على هذا الشرط بخلاف المشرع المصري[٤] .

وعليه ينبغي على المشرع العراقي إيراد نص يقضي بإعذار الزوج الهاجر لزوجته إذا كان معلوم الإقامة على غرار النص الذي أورده المشرع المصري .

## المطلب الثاني
## طبيعة الفرقة الناتجة عن الهجر

اختلف الفقهاء المجيزين للتفريق بسبب الهجر في نوع الفرقة الناتجة عنه على قولين :

**القول الأول :**

يرى بأن نوع الفرقة الناتجة عن الهجر هو طلاق، وهذا ما قال به المالكية ولكنهم اختلفوا في نوع الطلاق أهو رجعي أم بائن، حيث قال أبن عبد البر في كتابه الكافي " إذا طال المسافر الغيبة عامداً للضرر أمر بالقدوم على امرأته فإن أبى فرق الحاكم بينهما، لأن العلة عدم الوطء فسواء وجد ذلك بيمين أو بغير يمين كما يطلق على المولي وعلى المعسر بالنفقة والعنين ومن حلف أن لا يطأ امرأته ومن المعلوم إن الطلاق بسبب هذه الحالات يعتبر رجعياً عند المالكية لذلك فإن الطلاق بسبب الغيبة يعتبر رجعياً بحسب هذا الرأي لأن في غيبة الزوج عن زوجته توجد نفس العلة وهي عدم الوطء.

إلا أن الراجح عند المالكية هو أن الفرقة الناتجة عن الهجر تعتبر طلاقاً بائناً، حيث يقول الحطاب الرعيني في كتابه مواهب الجليل " إن كل طلاق يحكم به الحاكم فهو بائن، إلا المولي (الحالف بالايلاء) والمطلق لعدم النفقة "[٥].

**القول الثاني :**

ويرى بأن نوع الفرقة الناتجة عن الهجر هي فسخاً وهذا ما قال به الحنابلة، حيث يقول أبن قدامة " فرقة الخيار لا ينقص بها عدد الطلاق نص عليه أحمد ولا أعلم فيه خلافاً، قيل لأحمد لم لا يكون طلاقاً؟ قال لأن الطلاق ما تكلم به الرجل ولأنها فرقة لاختيار المرأة فكانت فسخاً كالفسخ للعنة " وقال البهوتي في كشاف القناع " وإن قال الحاكم فرقت بينكما فهو فسخ لا ينقص به عدد الطلاق ولا تحل له بعد إلا بعقد جديد " ونتفق مع من يرجح هذا القول لعدة أسباب من أبرزها ما يأتي:

١- القياس على الإيلاء من بعض المالكية واعتبار الطلاق رجعياً هو قياس مع الفارق من حيث النوع والمدة .

٢- من المعروف بأن الزوج له الحق بمراجعة زوجته بعد الطلاق الأول والثاني، لذلك يعد اعتبار الطلاق بائناً يعد تعدياً واضحاً على حق الزوج .

٣- إن إيقاع الطلاق من قبل القاضي ينقص من عدد الطلقات الممنوحة للزوج من قبل الشرع، فيكون بمثابة إكراه على الزوج على الطلاق مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالزوجين لا سيما إذا كان الزوج سبق وأن طلق زوجته مرتين، وبهذا تبين زوجته منه بينونة كبرى، ولو كانت الفرقة فسخاً لما أدت إلى هذه النتيجة وهي هدم الأسرة .

---

[١] نصت المادة (١١٨) من قانون الإثبات العراقي (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على إنه " إذا عجز الخصم عن إثبات إدعائه فعلى المحكمة أن تسأله عما إذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه، فإن طلب ذلك وكان الخصم حاضراً بنفسه حلفته المحكمة وفي حالة غيابه جاز لها إصدار الحكم غيابياً معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض بناء على طلب من الخصم حتى لو كان الخصم الآخر قد حضر بعض جلسات المرافعة".

[٢] د . فائزة جبار محمد بابا خان ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧ - ٢٢٨ .

[٣] يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ج ١ ، ط ١ ، مكتبة الرياض الحديثة ، ١٩٧٨ ، ص ٢٦١ .

[٤] نصت المادة (١٣) من قانون الأحوال الشخصية المصري على: " إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأن يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإن انقضى الأجل ولم يفعل شيئاً ولم يبد عذراً معقولاً فرق القاضي بينهما بتطليقه بائنة ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا إعذار أو ضرب أجل".

[٥] أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٥ .

أما قانون الأحوال الشخصية العراقي فقد عد التفريق الناتج عن الهجر طلاقاً بائناً بينونة صغرى[1] ، فقد نصت المادة (٤٥) منه على أن " يعتبر التفريق في الحالات الواردة في المواد .. والثالثة والأربعين طلاقاً بائناً بينونة صغرى " ، أي أخذ بالرأي الراجح عند المالكية.

ولعل السبب الذي دفع المشرع العراقي للأخذ برأي المالكية واعتبار التفريق طلاقاً بائناً هو رغبة المشرع بالإبقاء على أثر التفريق للزوجة والمتمثل بحصولها على حقوقها الناتجة عن التفريق، لأن الفسخ يسقط جميع حقوق الزوجة، مما يؤدي إلى إصابة الزوجة بضررين، ضرر الهجر وضرر فقدان الحقوق، وعليه لا يحق للزوج إن يراجع زوجته خلال فترة العدة إلا إذا تزوجها بعقد ومهر جديدين وتكون مستحقة لنصف المهر إذا كان التفريق قبل الدخول أما إذا كان التفريق بعد الدخول فإنها تستحق جميع المهر .

ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد هو ما ورد في قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٢٥٤) في ١٩٧٣/٥/٢٨ الذي جاء فيه " التفريق .... أو لغياب الزوج سنتين فأكثر .. يقع به طلاق بائن بينونة صغرى ..." .

لكن وعلى الرغم من ذلك كان الأولى بالمشرع العراقي أن يأخذ برأي الحنابلة في هذه المسألة وذلك بجعل التفريق فسخاً للأسباب التي ذكرناها، والتي من أهمها نقصان عدد الطلقات المترتب على الطلاق البائن، فلو كان الزوج سبق وأن طلق زوجته مرتين فأنها سوف تبين منه في الطلقة الثالثة بينونة كبرى، مما يؤدي إلى انهدام أسرة كان بالإمكان بنائها فيما لو كانت الفرقة الثالثة فسخاً، لأن الفسخ لا يؤثر على عدد الطلقات، فلو قارنا بين فقدان الزوجة لحقوقها المالية المترتبة على التفريق وبين احتمال عودتها لزوجها وبناء الأسرة وما يلحق الزوجة من جراء ذلك من آثار إيجابية (معنوية ومالية)، لا سيما إذا كان لديها أطفال من زوجها نجد أن عد الفرقة طلاقاً أعظم ضرراً، وأشد شراً على الزوجة من عدها فسخاً، بناءً على ذلك واستناداً إلى القاعدة الفقهية التي تقول: (يختار أهون الشرين فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف) ، نعتقد بأن عد الفرقة الناتجة عن هجر الزوج لزوجته فسخاً أمر جدير بالتأييد .

**الخاتمة**

بعد محاولتنا الوقوف على موضوع التفريق بين الزوجين بسبب الهجر، وذلك ببيان مفهومه من خلال تعريفه والتمييز بينه وبين كل من الايلاء والهجر التأديبي ، وتوضيح حكم وطبيعة الفرقة الناتجة عنه ، لابد أن نختم بحثنا بأهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها حول الموضوع، وكما يأتي:

**أولاً : الاستنتاجات :**

١- أخذ المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية برأي المالكية والحنابلة بجواز التفريق عن الهجر إلا أنه أشترط لقيام الزوجة بطلب التفريق عنه مضي مدة سنتين فأكثر على هجر الزوج لها وبدون عذر مشروع وهي مدة طويلة مخالفاً بذلك مسلك المشرعين المصري والسوري اللذان اشترطا مضي مدة سنة فأكثر على غياب الزوج ليحق للزوجة طلب التفريق.

٢- أشترط المشرع العراقي أن يكون هجر الزوج لزوجته بدون عذر مشروع أخذاً برأي الحنابلة وكان الأولى به أن يأخذ برأي المالكية الذين يجيزون للزوجة طلب التفريق سواء كان الهجر بعذر أو من دون عذر لأن الحكمة من طلب التفريق موجودة في الحالتين إن كان غيابه بعذر أو من دون عذر وهي الضرر الناتج عن بعد الزوج .

٣- أهمل المشرع العراقي النص على إعذار وإنذار الزوج إذا كان معلوم الإقامة وبالإمكان إيصال الرسائل إليه قبل الحكم بالتفريق وذلك للحضور والإقامة مع زوجته أو لينقلها إليه أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ذلك ولم يبدي عذراً مشروعاً فرق القاضي بينهما بلا إعذار أو ضرب أجل، خلافا للمشرع المصري الذي نص على ذلك.

**ثانياً : التوصيات :**

١- تعديل نص الفقرة (٢) من البند الأول من المادة (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ (المعدل) ليكون بالشكل الآتي: للزوجة طلب التفريق عند توفر أحد الأسباب الآتية: (إذا هجر الزوج زوجته مدة سنة فأكثر وإن كان له عذر مشروع ومعروف الإقامة، وله مال تستطيع الإنفاق منه) .

٢- إضافة فقرة إلى نص المادة (٤٣/أولاً) تتضمن إعذار الزوج الغائب إذا كان معروف الإقامة وبالإمكان إيصال الرسائل إليه لتكون بالشكل الآتي: (إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأن يفسخ عقد الزواج إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإن أنقضى الأجل ولم يفعل شيئاً ولم يبد عذراً معقولاً فرق القاضي بينهما فسخاً، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب فسخ القاضي عقد الزواج بلا إعذار أو ضرب أجل).

**المصادر**

**- القرآن الكريم .**

**أولاً- المعاجم اللغوية :**

١- أبن منظور، لسان العرب ، ج ١٥ ، ط ٢ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر.

٢- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة النهضة ، بغداد ، ١٩٨٣.

**ثانياً- كتب الفقه الاسلامي :**

١- أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، السنن الكبرى ، ج ٨ ، ط ١ ، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠١.

٢- أبو عبد الله حمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج ٥ ، دار عالم الكتب ، ٢٠٠٣.

[1] إتفق معه قانون الأحوال الشخصية المصري في عد التفريق الناتج عن الهجر طلاقاً بائناً، وخالفهم في ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري الذي عد التفريق الناتج عن الغيبة طلاقاً رجعياً، إذا نصت المادة (٢/١٠٩) منه على إنه : " هذا التفريق طلاق رجعي فإذا رجع الغائب ... والمرأة في العدة حق له مراجعتها " .

٣- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، ج ٥ ، دار المعرفة ، بيروت ، بدون سنة نشر.
٤- موفق الدين عبد الله بن أحمد أبن قدامة ، المغني ، ج ٨ ، ط ١ ، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٥.
٥- محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة ، ط ١ ، مؤسسة الصادق ، طهران ، إيران ، بدون سنة نشر.
٦- يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ج ١ ، ط ١ ، مكتبة الرياض الحديثة ، ١٩٧٨.

**ثالثاً- الكتب القانونية :**

١- أحمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، الزواج والطلاق وآثارهما ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة نشر.
٢- أحمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته ، ج ١ ، الزواج والطلاق وآثارهما ، ط ٢ ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٦.
٣- فاروق عبد الله كريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته ، طبع جامعة السليمانية ، ٢٠٠٤.
٤- فائزة جبار محمد بابا خان ، القوانين العراقية الخاصة بحقوق المرأة في ضوء اتفاقية – سيداو- دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار الرواد المزدهرة للطباعة والنشر، بغداد ، ٢٠٠٩.
٥- عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ١٩٩٦.

**رابعاً- الرسائل الجامعية :**

قورادش فاطمة الزهراء ، أسباب التطليق وإشكالات إثبات الضرر في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ٢٠١٦.

**خامساً- القوانين :**

١- قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٢٩) لسنة ١٩٢٥ (المعدل).
٢- قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣.
٣- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ (المعدل).
٤- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

**ملخص**

يهدف البحث إلى بيان حجم الضرر الواقع على الزوجة بسبب غياب الزوج عنها بيان الآراء الفقهية التي استند عليها قانون الاحوال الشخصية مع بيان الراجح والمرجوح منها في الآراء الفقهية وما هو الرأي الاولى بالاتباع في كل جزئية من هذا الموضوع، وتأتي أهمية البحث من خلال توضيح الحالات التي أعطى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بسببها للزوجة الحق في طلب التفريق هي هجر الزوج لها، وقد توصل الباحث إلى جملة من النتائج أهمها أن المشرع العراقي أشترط أن يكون هجر الزوج لزوجته بدون عذر مشروع أخذاً برأي الحنابلة وكان الأولى به أن يأخذ برأي المالكية الذين يجيزون للزوجة طلب التفريق سواء كان الهجر بعذر أو من دون عذر لأن الحكمة من طلب التفريق موجودة في الحالتين إن كان غيابه بعذر أو من دون عذر وهي الضرر الناتج عن بعد الزوج، وبناء على ذلك توصي الباحثة بضرورة تعديل نص الفقرة (٢) من البند الأول من المادة (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ (المعدل) ليكون بالشكل الآتي: للزوجة طلب التفريق عند توفر أحد الأسباب الآتية: (إذا هجر الزوج زوجته مدة سنة فأكثر وإن كان له عذر مشروع ومعروف الإقامة، وله مال تستطيع الإنفاق منه).

**Abstract**

The research aims to indicate the extent of harm suffered by the wife because of the absence of her husband. The research explains Islamic juristic opinions which the Iraqi Personal Status Law No (188) of 1959 is based on. The research also considers which of those opinions should be followed in each part of the issue. This is important because it clarifies the cases in which the statutory law gives right to the wife to request judicial separation, which husband abandonment is one of them. The research concluded that the Iraqi legislator followed Imam Ahmed Bin Hanbal's opinion which stipulated 'a legitimate excuse' for husband abandonment. However, it was better for the legislator to consider Imam Malik's opinion who allows the wife to request judicial separation whether her husband's abandonment is with or without excuse. According to the researcher, the reason for requesting separation (the harm) exists in both cases. Accordingly, the researcher recommends that Article 43/2 of the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959 should be amended as follows: "The wife is able to request separation if (the husband abandons his wife for more than one year, even when he is able to provide legitimate excuse and enough money from which she can spend."

**Keywords**: the absence, Islamic juristic, the Iraqi Personal Status Law.