Dirasat: *Shari'a and Law Sciences*, Volume 47, No. 1, 2020

Deanship of Scientific Research

Wife's Abandonment in Fiqh and Omani Status Law

Saleh Bou Shlaghem

Faculty of Law, Sultan Qabous University, Oman

Received: 3/3/2018
Revised: 13/12/2018
Accepted: 4/2/2019
Published: 1/3/2020

Citation: Bou Shlaghem, S. . (2020). Wife's Abandonment in Fiqh and Omani Status Law. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *47*(1), 74-84. Retrieved from https://dsr.ju.edu.jo/djournals/index.php/Law/article/view/2651

© 2020 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Abstract

This article attempts to clarify the Sharia's point of view concerning wife abandonment, the objectives that Sharia intends to achieve in this regard, the instances in which abandonment considered arbitrary, and the legal position of the Omani Personal Status Law in relation to this topic. Based on induction, analytical and critical methodologies the article come out with number of results; such as that abandonment is defined in Sharia as a discriminatory penalty. Omani Personal Status Law does not regulate abandonment directly, but it has many articles that could be utilized judicially in relation to arbitrary abandonment such as prohibiting physical and emotional harm to the wife, divorce for damage , and determining the ilaa period. In his research, the researcher followed several methodologies to achieve several goals. The first is the inductive approach to follow the relevant Sharia, fiqh and legal texts. The second is the comparative analytical approach to know the documents of the opinions discussed and their meanings compared between the juristic opinions and the law. The third is the critical approach to weighting and the statement of the researcher's point of view. The researcher has reached several results, the most important of which is that abandonment is legitimately included in the punitive punitive sanctions and has uses in many sections. The researcher recommended the inclusion of a special legal article on abandonment in the personal status law outlining cases of arbitrariness in abandonment.

Keywords Arbitrary, abandonment, marriage, wife, Omani law, personal status.

التعسّف في هجر الزوجة في الفقه الإسلاميّ وقانون الأحوال الشخصيّة العُمانيّ

صالح بوشلاغم

كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان.

ملخّص

سعى هذا البحث إلى تجلية موقف الشريعة الإسلامية من هجر الزوجة، والمقاصد التي أراد الشارع تحقيقها، والصور التي يحكم فيها بالتعسف، والمواد القانونية ذات الصلة بالموضوع. واعتمادا على المنهج الاستقرائي والتحليلي والنقدي توصل البحث إلى نتائج، أهمها: أن الهجر في التكييف الشرعي عقوبة تأديبية تعزيرية، وأن صور التعسف في هجر الزوجة يجمعها استخدام الهجر وسيلة للوصول إلى مآرب غير مشروعة، ولم يتعرض قانون الأحوال الشخصية العماني للهجر بصورة مباشرة؛ لكن المواد المتعلقة بمنع الإضرار بالزوجة ماديا ومعنويا، والتطليق للضرر، وتحديد مدة الإيلاء يمكن توظيفها قضائيا للحكم في قضايا الهجر التعسفي. اتبع الباحث في بحثه عدة منهجيات لتحقيق عدة أهداف. الاول و هو المنهج الاستقرائي لتتبع النصوص الشرعية والفقهية والقانونية ذات الصلة بالموضوع. الثاني و هو المنهج التحليلي المقارن لمعرفة مستندات الآراء التي يناقشها ودلالاتها مقارنة بين الآراء الفقهية والقانون. أما الثالث فهو المنهج النقدي للترجيح وبيان وجهة نظر الباحث. توصل الباحث الى عدة نتائج و من اهمها أن يندرج الهجر شرعا ضمن العقوبات التأديبية التعزيرية وله استعمالات في أبواب عديدة. أوصى الباحث بإدراج مادة قانونية خاصة عن الهجر في قانون الأحوال الشخصية تُجمل حالات التعسف في الهجر.

الكلمات الدالّة: تعسف، هجر، زواج، زوجة، قانون عماني، أحوال شخصية.

المقدّمة

استقرار الأسرة وثيق الصلة باستقرار المجتمع، وعدم حصول السكينة في الأسرة مؤدٍّ حتما إلى اضطراب في نفسيات أفراد الأسرة، وذلك ما يستتبع مشكلات واقعية متعلقة بأداء أفراد الأسرة في ذواتهم ومجتمعاتهم، وهنالك تناسب طردي بين عدم استقرار الأسرة ونسب الانحراف والعنف والجريمة في المجتمع (العزي، 2001). من هنا كان البحث في العوامل التي تؤدي إلى استقرار الأسرة مبحثا مهما من أجل التوعية بوسائل شد أزرها والتنبيه إلى ما يفسد ذلك وكيفية إصلاحه عند وقوعه فمحله من التشريع محل الضرر الواجب الرفع. ويأتي هذا البحث في سياق بيان إحدى الأدوات التي قد تستخدم في منحى الإصلاح، وقد تتخذ وسيلة تؤدي إلى الشقاق وتفكك الأسرة. ولرسم المسار الإيجابي والسلبي لهذه الأداة كان لزاما تناولها من الجانب التشريعي الإسلامي لمعرفة الأسس التي قامت عليها، ومن الجانب القضائي لمعرفة كيفيات التعامل القضائي معها ادعاء وحُكمًا. وبناء على ما سبق فإن هذا البحث يهدف إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- بيان مفهوم هجر الزوجة والتعسف فيه، وتكييفه في الفقه الإسلامي.
- تحديد أهم صور التعسف في هجر الزوجة.
- بيان موقف الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العماني من التعسف في هجر الزوجة.

ومما دعا الباحث لتناول هذا الموضوع ارتفاع نسب حالات هجر الزوجة في المجتمع (المعمري، 2015). ففي دراسة نشرت سنة 2015م تشير إلى أن نسبة 47.2% من المطلَّقات، ونسبة 52.4% من المطلقين الذي شملتهم الدراسة ومجموعهم 500 مطلق ومطلقة كان الطلاق حاصلا بسبب الهجر لفترات طويلة سواء من الزوج أو الزوجة، مما جعل الحياة الزوجية المستقرة منعدمة في الأسرة (المعمري، 2015).

وفي دراسة أجرتها جامعة السلطان قابوس بالتعاون مع وزارة التنمية الاجتماعية، بعنوان "واقع الطلاق في المجتمع العماني.. دراسة ميدانية"[1]، تشير الدراسة أن عدد وثائق الطلاق الصادرة في سنة 2011 بلغت 26128 وثيقة في حين كانت سنة 2010م 2667 وثيقة فقط، لتواصل الارتفاع سنة 2012 وبلغت 29028 لتنخفض سنة 2013 إلى 27691 وثيقة[2]. ورصدت الدراسة 31 سببا للطلاق في العينة محل الدراسة من واقع البيانات النوعية، وكان الهجر من أهم عشرة أسباب أدت للطلاق لدى المطلَّقات إحصائيا[3]. وكان من توصيات الدراسة نشر الوعي بالأسس التي يقوم على الزواج الناجح، وكيفية التعامل مع الخلافات التي تحصل بين الزوجين[4].

تشير الدراستان السابقتان بوضوح إلى عامل الهجر بين الزوجين وكونه سببا مهما لحدوث الطلاق، فبالهجر تتحول الحياة الزوجية إلى واقع أليم تسوده القطيعة، وإذا طال أمده فإنه يؤدي إلى انهيار الرابطة الزوجية.

مشكلة البحث: إن مشكلة هذا البحث تتحدد في رسم الصورة الصحيحة شرعا وفي القانون العماني لهجر الزوجة من أجل نفي الصور التعسفية التي لا تجوز نسبتها للشريعة ولا يقرها القانون، فهذا البحث يسعى للجواب عن سؤال محوري هو: ما موقف الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العماني من التعسف في هجر الزوجة؟

ومن أجل تناول شامل لمشكلة البحث فإن الباحث يستعين بالأسئلة الآتية:

- ما مفهوم التعسف والهجر؟ وما تكييف الشريعة الإسلامية لهجر الزوجة وما مقاصدها من مشروعيته؟
- ما أهم الصور الحاصلة في التعسف في هجر الزوجة؟
- ما موقف الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العماني من صور التعسف في هجر الزوجة؟

حدود البحث: البحث محدود موضوعيا بمشكلة تعسف الزوج في هجر الزوجة، فلا يشمل الطلاق وغيره من المسائل ذات الصلة، ولا يشمل التعسف في الحقوق الأخرى، ولا يشمل هجر الزوجة لزوجها، كما أنه مقصور على القانون العماني دون غيره من القوانين، ويحد البحث من جهة أخرى بالجانب النظري دون الجانب الميداني إلا من حيث الاعتماد على بعض الدراسات الميدانية لخدمة الأهداف العلمية للبحث.

الدراسات السابقة: لم تعتن الدراسات التي تناولت موضوع الهجر مما اطلع عليه الباحث بمحاولة حصر صور التعسف في الهجر، بل اتجهت إلى الحديث عن أحكامه وآثاره ومشروعيته والأدلة على ذلك، وأهم الدراسات السابقة ما يأتي:

- **هجر الزوجة بين الفقه والقانون:**[5] تناولت هذه الدراسة الأثر الاجتماعي للهجر وصلته بالإحصان، والأحكام الشرعية للهجر، وأسباب الهجر وكيفية علاجها، وآثار الهجر وإجراءات المحاكم للتفريق بين الزوجين للهجر، وقد أفاد الباحث من هذه الدراسة في الجوانب المتعلقة بتعريف الهجر وتكييفه الفقهي، ولم تتعرض لبحث مفهوم التعسف في هجر الزوجة وصوره.

- **أحكام الهجر في الفقه الإسلامي:**[6] تناول الباحثان في هذا البحث الأحكام المتعلقة بالهجر في الفقه الإسلامي من هجر المسلم لأخيه، والهجر بين الزوجين وزوال الحكم بالهجر، وقد أفاد الباحث من هذا البحث عند الحديث عن الهجر بين الزوجين وبيان حكمه وكيفيته. غير أن الباحثين لم يتعرضا لحصر صور التعسف في هجر الزوجة وبيان موقف الفقه الإسلامي والقانون منها.

- **أحكام هجر الزوجة:**[7] تناول البحث حكم هجر الزوجة وأسبابه وموقعه ضمن وسائل علاج النشوز ومدة الهجر المشروعة، وقد أفاد الباحث

من هذا البحث في بيان بعض الأحكام المتعلقة بهجر الزوجة. والبحث لا يتناول صور التعسف في هجر الزوجة وموقف الفقه الإسلامي والقانون منها.

منهجية البحث: اتبع الباحث في بحثه هذا المناهج الآتية:

- المنهج الاستقرائي لتتبع النصوص الشرعية والفقهية والقانونية ذات الصلة بالموضوع،
- المنهج التحليلي المقارن لمعرفة مستندات الآراء التي يناقشها ودلالاتها مقارنة بين الآراء الفقهية والقانون
- المنهج النقدي للترجيح وبيان وجهة نظر الباحث.

هيكل البحث: ومن أجل تناول واف لأجزاء الموضوع تم تقسيم البحث إلى مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة، وتم تفصيل المباحث وفق الآتي:

المبحث الأول: مفهوما التعسف والهجر والتكييف الفقهي للهجر.

المبحث الثاني: هجر الزوجة في الشريعة الإسلامية ومقاصده.

المبحث الثالث: صور التعسف في هجر الزوجة.

المبحث الرابع: هجر الزوجة في قانون الأحوال الشخصية العماني.

المبحث الأول: مفهوما التعسف والهجر والتكييف الفقهي للهجر

يهدف هذا المبحث لبيان كل من مفهوم التعسف والهجر، وموقف الفقهاء من التفرقة بين الهجر والإيلاء، والتكييف الشرعي للهجر، وذلك بهدف توظيف هذه المفاهيم في بحث صور التعسف وتحقيقها.

1- مفهوم التعسف

التعسف في **اللغة** تفعُّل من العسف، وهو "السّيُر على غير هُدى، وركوب الأمر من غير تدبير، وركوب مفازة بغير قصد، ومنه التعسف" (الفراهيدي، د.ت)، قال ابن فارس: "العسوف: الظلوم التارك للعدل" (ابن فارس، 1986). وتعسف فلان فلانا أي ظلمه ولم ينصفه (الأزهري، 2001).

التعسف في الاصطلاح: "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل" (الدريني، 2008). ومفهوم التعسف مرتبط بأصل الحق وامتداداته التي يتغياها المشرع، وكل استعمال للحق مؤدٍّ للمخالفة في هدف مشروعية ذلك الحق هو استعمال تعسفي. ولنفي التعسف في استعمال الحق قامت قاعدة سد الذرائع، لمنع أن تتخذ الوسائل المشروعة بأصلها أسبابا للوصول إلى غايات تتناقض مع مقاصد الشارع في الأحكام. وللتعسف معياران؛ الأول ذاتي شخصي يعود إلى نية الفاعل، والثاني موضوعي ينظر إلى النتائج المترتبة بغض النظر عن نية الفاعل، فإذا تحقق أحدهما كان الفعل تعسفا في استعمال الحق. والتعسف مقيد بأن يكون الفعل مأذونا فيه من حيث الأصل؛ أما إن لم يكن مشروعا في أصله فلا يدخل ضمن معنى التعسف (الدريني، 2008).

2- مفهوم الهجر

للهجر في اللغة معنيان؛ أحدهما القطيعة والقطع وضد الوصل (ابن فارس، 1979)، وترك ما يلزم تعهده، قال الخليل: «الهَجْرُ والهِجْران: تركُ ما يَلزَمك تعهُّدُهُ»[8]. وفي القرآن الكريم: ﴿**وَقَالَ الرَّسُولُ يَا رَبِّ إِنَّ قَوْمِي اتَّخَذُوا هَذَا الْقُرْآنَ مَهْجُورًا**﴾ [الفرقان: 30]، ﴿**وَاصْبِرْ عَلَى مَا يَقُولُونَ وَاهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلًا**﴾[المزمل:10]. ﴿**وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ**﴾[المدثر:5]. وجاء في حديث النبي، صلّى الله عليه وسلّم: (لا يحل لرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلام) (البخاري، 2001). وخلاصة معنى الهجر والهجران في اللغة القطيعة والمجانبة، فيقال هجر أخاه أي قاطعه ولم يكلمه، وهجر زوجته أي اعتزلها ولم يطلقها. ولا يخرج المعنى **الاصطلاحي** للهجر عن معناه اللغوي، من المفارقة والتقاطع[9] قال الراغب: «الهجر والهجران مفارقة الإنسان غيره؛ إما بالبدن أو باللسان أو بالقلب» (الراغب، 1992).

3- الفرق بين الإيلاء والهجر

نظرا لقرب مفهوم الهجر من الإيلاء وتطابقه عند بعض الفقهاء وجب بيان الفرق بينهما، فالإيلاء يمين الرجل أن لا يقرب أهله، وللفقهاء اختلافات عديدة في الأحكام المتعلقة بالإيلاء (السرخسي، 1993)، وما يهمنا في بحث مسألة الهجر هو الاختلاف في اشتراط اليمين للإيلاء، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراطه، بل جعلوا من ذلك حدا معرفا للإيلاء (عمروس، 1999)، بينما ذهب بعضهم إلى أن هجر الزوجة دون يمين له حكم الإيلاء، فلا فرق بين الهجر والإيلاء عند من لا يشترط اليمين في الإيلاء (ابن رشد، 2004). قال ابن حزم: «وفي كثير مما ذكرنا خلاف، وقد رأى قوم أن الهجرة بلا يمين له حكم الإيلاء» (ابن حزم، د.ت).

ويختلف الإيلاء عن الهجر أنه يختص بالامتناع عن الجماع فإذا كان مجرد هجر دون منع من الجماع فإنه لا يكون إيلاء، «ولو أن رجلا حلف أن لا يطأ امرأته وهو يكلمها كان قد آلى ووقف حتى يراجع أو يطلق» (مالك، 1994).

والجامع بين الإيلاء والهجر مقاطعة المرأة وترك مخالطتها، فالإيلاء يمين على عدم ملامسة المرأة، أما إن عزم على عدم مخالطتها دون يمين أو لم يخالطها غضبا منها فذلك هجر فحسب (الشافعي، 1990).

4- تكييف الهَجْر فقهيا

يصنَّف الهجر في الأدبيات الفقهية ضمن عقوبة التعزير والتأديب، فالشريعة تنظر إليه وسيلة للإصلاح والتأديب، وقد ورد توظيف هذه الأداة في القرآن الكريم لما استعان بها النبي، صلّى الله عليه وسلّم، في تأديب المتخلفين عن حضور غزوة تبوك، قال تعالى: ﴿**وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ**﴾[التوبة:5]. قال القرطبي: «ضاقت عليهم الأرض برحبها، لأنهم كانوا مهجورين لا يُعامَلون ولا يُكلَّمون. وفي هذا دليل على هجران أهل المعاصي حتى يتوبوا» (القرطبي، 1964). وبناء على هذه الآيات وتطبيق النبي، صلّى الله عليه وسلّم، فقد رأى العلماء أن الهجر وسيلة مشروعة لتأديب العصاة، وكذلك الآباء والأمهات مع أبنائهم، والمربون مع طلبتهم.

وتأسيسا على ما سبق فقد أورد الفقهاء الهجر ضمن العقوبات التعزيرية التي قد يلجأ إليها الحاكم للتأديب والزجر (الطرابلسي، د.ت)، يقول عبد القادر عودة: «ومن العقوبات التعزيرية في الشريعة الهجر» (عودة، د.ت) ويقول عقب إيراده آية علاج نشوز الزوجة: «هذا النص القرآني يفرض ثلاث عقوبات تعزيرية على المرأة التي لا تطيع زوجها، وهي الوعظ، والهجر، والضرب، ولما كان النشوز وعدم الطاعة معصية لا حد فيها ولا كفارة، فمعنى ذلك أن هذه العقوبات فرضت لكل معصية لا حد فيها ولا كفارة. وإذا كان الهجر في المضاجع عقوبة خاصة بالمرأة لا يملكه إلا الزوج، فإن الهجر في المضاجع ليس إلا نوعاً من الهجر، وقد أمر الرسول بهجر الثلاثة الذين خلفوا... فالهجر عقوبة عامة معناها المقاطعة وحدها توبة المهجور» (عودة، د.ت).

المبحث الثاني: هجر الزوجة في الشريعة الإسلامية ومقاصده

بعد بيان مفهوم الهجر وتكييفه الشرعي أنه عقوبة تعزيرية تطبق لتحقيق مقاصد في مجالات عديدة؛ يتوجه البحث لبيان الحكم الشرعي لهجر الزوجة والسياق التشريعي الذي جاء فيه، وكذا المقاصد المتغياة من هجر الزوجة، وذلك لرسم إطار تنضوي فيه صور التعسف المحتملة لهجر الزوجة.

1- سياق الأمر بهجر الزوجة ودلالته

لا يستغني الباحث في دلالة أي نص عن اعتبار سياقه (ابن عاشور، 2004)، فلابد من اعتبار سياق الإرشاد القرآني بهجر الزوجة، بقراءة سباقه ولحاقه من أجل فهم هذه الآلية وغيرها من آليات الإصلاح بين الزوجين فهما صحيحا.

جاء هجر الزوجة في القرآن الكريم أداة لعلاج نشوز الزوجة (ابن فارس، 1979) في قوله تعالى: ﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ**﴾[النساء:34]، وسياق الآية في بيان تشريعات داخل الأسرة والحقوق بين الزوجين، وعلاج ما قد ينشئ مشكلات بطبيعة العشرة البشرية (ابن عاشور، 2004)، ويبدأ من قوله تعالى: ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ**﴾ [النساء:34] ثم يعرض القرآن لأصناف الزوجات والأزواج فمنهم المطيع ومنهم الناشز، ﴿**فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ**﴾ [النساء:34].

يفسر الطبري نشوز الزوجات فيقول: «...استعلاءهن على أزواجهن، وارتفاعهن عن فُرُشهم بالمعصية منهن، والخلاف عليهم فيما لزمهنّ طاعتهم فيه، بغضًا منهن وإعراضًا عنهم» (الطبري، 2000)، وهو مأخوذ من نشز الأرض أي ارتفاعها.

ثم لاحقا في السورة نفسها يعود النص القرآني للحديث عن حالة نشوز الزوج فيقول: ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ... وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**﴾[النساء:128-130]، فالنص القرآني أرشد الزوجين إلى وسائل لإصلاح الخلل سواء ظهر النشوز من الزوج أو الزوجة، ولكن إن عجزت كل تلك الآليات عن تحقيق الألفة وإعادة الأمور إلى نصابها فإن التفريق بينهما يكون خيرا لهما، وقد وعدهم الله في هذه الحالة بالإغناء -كما في الآية- ونظيره وعد الفقراء الذين لا يجدون المال للزواج في قوله: ﴿**وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ**﴾[النور:32]. وفي ذلك إشارة إلى إنشاء أسرة جديدة لكل من الزوجين المتفرقين تكونان أقرب لتحقيق مقاصد الشريعة في الأسرة من السكينة والمودة. فالنشوز يحصل من الزوجين كليهما، ولكل منهما وسائل إصلاح.

ولا تكون الزوجة ناشزا بعدم طاعتها لزوجها فيما لا تجوز الطاعة فيه، ولا في مطالبتها بما هو حق من حقوقها، ويذكر الفقهاء صورة شائعة لذلك وهو إباء الزوجة وامتناعها عن زوجها وذلك لعدم سداده مهرها (السرخسي، 1993)، ولا تكون ناشزة إذا امتنعت عنه أو تركت بيته لدفعه لترك حرام يتعلق بها، كالذي يسكن امرأته في بيت مغصوب فتمتنع عنه لنقلها إلى بيته أو بيت مشروع كسبه (الزيلعي، 1896).

بناء على ما سبق، يمكن القول إن المرأة الناشزة هي المانعة نفسها أو التاركة لبيت الزوجية بغير وجه حق، وأما ما كان بحق فلا يعد نشوزا.

2- ما يحصل به هجر الزوجة لدى الفقهاء

اختلف العلماء فيما يحصل به الهجر الوارد في قوله تعالى: ﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ**﴾ [النساء:34] إلى

أقوال يمكن أن نوجزها فيما يأتي:

1- الامتناع عن الجماع: ذكر فريق من العلماء أن المراد بالهجر مفارقة الزوجة بعدم مجامعتها، وروي ذلك عن ابن عباس وسعيد بن جبير (الطبري، 2000) وحكاه الطبري عن مجموعة من المفسرين (الطبري، 2000). وهو ما يفهم من كلام السالمي في أجوبته شارحا معنى هجر الزوجة: «وذلك أن يعطيها ظهره إن نام معها ولا يطلب منها حاجة» (السالمي، 2001).

2- الامتناع عن تكليم الزوجة لامتناعها عن الجماع: روى هذا القول الطبريُّ عن ابن عباس وعكرمة والضحاك والسدي (الطبري، 2000).

3- مجانبة الفراش: أي المباعدة في المضجع بعدم النوم مع الزوجة في فراش واحد، وهو قول مروي عن الشعبي ومجاهد وإبراهيم النخعي (الطبري، 2000).

4- التعنيف والتغليظ على الزوجة في القول: أي أن «يكلمها ويجامعها، ولكن بقول فيه غلَظ وشدة» (القرطبي، 1964).

5- التدرج في مقاطعة الزوجة حسب حالها من النشوز، قال أمحمد أطفيش: «إذا تحقق نشوزهن فبيتوا في غير بيت يبتْن فيه، أو في بيوتهن في غير فرشهن، أو في فرشهن بلا ملامسة وبلا مداخلة في لحاف واحد، أو تولية ظهورهم ولا جماع، وذلك على ترتيب أحوالهن، وفي ضمن ذلك أن لا يظلمها» (أطفيش، 1997). وهو ما أشار إليه ابن حجر في قوله: «والحقُّ أن ذلك يختلف باختلاف الأحوال فربما كان الهجران في البيوت أشد من الهجران في غيرها وبالعكس» (ابن حجر، 1960).

وقوله تعالى: ﴿**فِي الْمَضَاجِعِ**﴾ يفيد في ظاهره أن الهجر لا يكون خارج البيوت أو بمجانبة المضاجع؛ لكن ذلك يعارضه فعل النبي، صلّى الله عليه وسلّم، فعندما آلى من أزواجه لم يدخل عليهن شهرا (ابن حجر، 1960)، وذلك ما يفيد أن الهجر لا يراد به حصوله في المضاجع حصرا، ولا يشكل وجود اليمين في الإيلاء وعدمها فارقا -كما سيأتي- من حيث الضرر الحاصل على الزوجة. ولما كان القصد من الهجر دفع الزوجة للتراجع عن نشوزها؛ فإن أقوال الفقهاء فيما يحصل به الهجر قاربت هذا المعنى، وأولاها بالرجحان القول بالتدرج في الهجر بمجانبة البيت أو الفراش أو الامتناع عن الجماع حسب حالة النشوز وما يصلحها، وذلك ما يؤيده المقصود الشرعي من مشروعية هذه الوسائل التأديبية.

3- مدة الهجر الشرعية

وضع الشارع للإيلاء حدا أقصى أمر فيه الزوج أن يختار بين أمرين: الإمساك بمعروف أو التطليق، والمدة الشرعية القصوى التي يقع بها الطلاق للإيلاء هي أربعة أشهر، لقوله تعالى: ﴿**لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾ [البقرة:266]. قال الباجي: «وقد روي أن هذه الآية إنما نزلت في المشركين؛ كان الرجل منهم إذا كره المرأة، وعنت عليها آلى منها ثم يتركها معلقة؛ لا هي ذات زوج ولا هي مطلقة فتتزوج، يريد بذلك الإضرار بها؛ فمنع الله من ذلك وجعل للأزواج مدة أربعة أشهر في تأديب المرأة بالهجر» (الباجي، 1914).

وبالنظر إلى تحديد المدة المشروعة للإيلاء بأربعة أشهر فإنه لا يمكن بحال أن يكون القول بجواز الهجر لأكثر من أربعة أشهر مقبولا، ولا يتصور أن يجيز الشارع الهجر لأكثر من أربعة أشهر مع منع استمرار الإيلاء بعد هذه المدة؛ إذ توقيت الشارع للأربعة أشهر أساسه تحديد الضرر الحاصل على المرأة؛ فدل أنه أيضا حد لا يمكن مجاوزته في حالة الهجر. ولأجل رفع الضرر الحاصل بالهجر لأربعة أشهر شُرع للزوج أن يحنث في يمينه وهي حق لله، وينتقل للكفارة إن رغب في استمرار الرابطة الزوجية، مع ما في اليمين من تشديد شرعي في عقدها. ولفظ اليمين والحنث فيه لا يتصل بحقوق الزوجة، والضرر الحاصل بالإيلاء لا يختلف اجتماعيا أن يكون مقرونا بيمين أو دون يمين فلا فرق بين الإيلاء والهجر في وقوع الضرر منهما على حد سواء، وقد نهى الشارع عن مضاراة المرأة بجعلها كالمعلقة (أطفيش، 1997) التي «لا هي ذات زوج ولا هي أيِّم» (الطبري، 2000). ويشار هنا إلى أن التعليق كما يحصل بالطلاق قد يحصل بالهجر، وذلك تعسف واضح في استخدام حق الهجر وسيأتي الحديث عن صوره.

والقصد الأول من مشروعية التكفير عن اليمين في الإيلاء أو الإلزام بوقوع الطلاق وإمضاء اليمين رفع الضرر عن الزوجة، فوجب كذلك أن تضرب له المدة نفسها في الهجر بقصد منع الإضرار كما في الإيلاء (ابن قدامة، 1968)، ولأجل هذا الاعتبار ذهب بعض الفقهاء إلى أن الإيلاء يحصل دون يمين بقصد الامتناع عن الوطء بما يدخل الضرر على الزوجة، قال ابن رشد: «وأما لحوق حكم الإيلاء للزوج إذا ترك الوطء بغير يمين، فإن الجمهور على أنه لا يلزمه حكم الإيلاء بغير يمين، ومالك يلزمه، وذلك إذا قصد الإضرار بترك الوطء وإن لم يحلف على ذلك، فالجمهور اعتمدوا الظاهر، ومالك اعتمد المعنى؛ لأن الحكم إنما لزمه باعتقاده ترك الوطء، وسواء شد ذلك الاعتقاد بيمين أو بغير يمين، لأن الضرر يوجد في الحالتين جميعا» (ابن رشد، 2004).

والخلاصة أن حد الأربعة أشهر لا يجوز القول بالزيادة عليه، وأما ما دون الأربعة أشهر في الهجر فقد حاول بعض الفقهاء تحديد أقصاه كما سيأتي.

4- مقاصد هجر الزوجة في التشريع الإسلامي

قصد الشارع في باب العقوبات التعزيرية والتأديبية منع حصول المخالفة من المكلف في المستقبل، وفي إصلاح شأن المرأة الناشز ابتدأ الشارع بالأسهل فالأسهل، فأمر بالوعظ أولا ثم الهجر ثم الضرب ثم تحكيم الحكمين ثم الطلاق إن فشلت كل جهود احتواء هذا النشوز. وأما ورود العطف

بالواو وليس بالفاء أو ثم اللتين تفيدان الترتيب فإن ذلك مراعاة لأحوال النشوز ودرجاته واختلاف الأعراف في علاجه (ابن رشد، 2004)، قال ابن عاشور: «واعلم أن الواو هنا مراد بها التقسيم باعتبار أقسام النساء في النشوز» (ابن عاشور، 2004)؛ إذ قد يكون النشوز مما لا يعالج بالوعظ في أول أمره.

ولمّا كانت العقوبة وضعا استثنائيا لا أصليا؛ فإن الحكمة تقتضي فيها التدرج تجنبا لحصول عقوبة وضرر لا يحتاج إليه لتحصيل المطلوب، والعقوبات التعزيرية لا يجوز مجاوزة تحقيق المقصود الشرعي منها سواء من حيث الابتداء أي الدخول فيها واستعمالها، ومن حيث المقدار وكذلك من حيث الاستدامة أي المواصلة في العقوبة بعد تحقيق المراد؛ فلا يسوغ مثلا الحبس لمدة عام إذا كانت مدة شهر كافية في تحقيق المطلوب (عودة، د.ت).

فالقصد من تشريع هجر الزوجة دفعها إلى إصلاح شأنها، وتصحيح خطئها من النشوز وأداء ما عليها، فإن كانت راغبة في استمرار الرابطة الزوجية؛ فإن نفسها تأبى الاستمرار في خطئها. والهجر مرحلة متوسطة بين الوعظ والضرب، وهو مؤشر على أن عدم إطاعتها للزوج يقع منه موقعا غير يسير. ويدل على هذا القصد ما ورد في الآية نفسها: ﴿**فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾[النساء:34] فجعْل نهاية أمد التأديب حصول الطاعة وزوال النشوز يدل أنه الغاية منه. والهجر وسيلة لرفع الضرر الحاصل على الزوج بنشوز الزوجة وعدم أدائها لحقوقه التي أوجبها الشرع للزوج أو الأسرة.

والقصد التبعي من تشريع الهجر إرشاد الزوج وتعليمه إلى وسيلة يصلح بها شأن امرأته، لا توقعه في الظلم ولا تعقله عن السعي لتحصيل حقه، وبهذا كان الهجر وسيلة لتحصيل مقصود الشارع من السكينة والمودة في الأسرة عند نشوز الزوجة، والحقوق التي شرعت للزوجين في الأسرة قصد بها الشارع في المقام الأول إقامة الأسرة على المودة والسكينة (الشاطبي، 1997)، ودليله ما جاء في قوله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا**﴾ [الروم:21]، ومن تمام رحمة الله بالمكلفين أن يبين لهم طرائق تحصيل مصالحهم الدنيوية والأخروية ويكتسي ذلك أهمية بناء على أنه توجيه من عليم خبير بنفسيات الناس وما يصلح شأنهم ﴿**أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ**﴾[الملك:14]. فالقصد الثاني من تشريع الهجر إدامة السكينة والرابطة الزوجية.

المبحث الثالث: صور التعسف في هجر الزوجة

قد يستخدم الزوج وسيلة الهجر استخداما متعسفا، وبناء على ما سبق من مفهوم التعسف ومقاصد الشريعة من مشروعية الهجر؛ فإن كل هجر للزوجة لم يُقصد به نفي نشوزها المحرم فهو تعسف محرم غير مشروع، وفيما يأتي محاولة لرصد أهم صور التعسف في استعمال حق الهجر:

1- هجر الزوجة لعدم طاعتها في أمر غير مشروع في أصله:

إذا طلب الزوج من الزوجة مطاوعته في أمر محرَّم شرعا؛ فإن الواجب عليها معصيته وعدم موافقته والسعي لتصحيح نيته فعل المحرم، فلا يجوز لها شرعا أن تطيعه في تلك المعصية، وذلك ما يدخل في عمومات تحريم المعاصي والوعيد عليها، ويندرج ضمن حديث النبي، صلّى الله عليه وسلّم، في النهي عن طاعة المخلوق ومعصية الخالق (البخاري، 2001).

فقد تمتنع الزوجة من الاستجابة لأمر الزوج في قطع الصلة بمن تجب صلته من الأرحام والأقربين، أو التسبب في ضرر للغير، أو مشاهدة المحرمات، أو التنازل عن سترها والتفريط في واجباتها الشرعية... فيتخذ الزوج من الهجر وسيلة لإجبار المرأة على المعصية فذلك كله تعسف في استعمال حق الهجر الذي لم يشرع إلا لموافقة أحكام الشريعة وتحقيق مقاصدها؛ لا مخالفتها وتضييع مقصود الشريعة.

2- هجر الزوجة لتوجيه اختياراتها الشخصية جبرا:

قد يتخذ الزوج من الهجر وسيلة لإجبار المرأة في ما يعود أمر الاختيار فيه إليها أصالة، فالتصرف في خياراتها الشخصية من دراسة مثلا أو شؤون اجتماعية يعد حقا من حقوق الشخص ذي الصلة ومن المباحات التي أباحها الشرع للمسلم، فهجر الزوجة لأجل ذلك تعسف في استعمال هذا الحق، ومن تمام شخصيتها وكرامتها التصرف في شؤونها وفق رؤيتها الشخصية. يقول سعيد بن خلفان الخليلي فيما يجوز فيه التأديب: «إنه في كل ما يستباح الأدب على مثله لحفظ الدين والمروة، والصون عن التهم بالخنا، أو ما يشاكل ذلك، لا في كل ما يريده الزوج من غير الواجب عليها لنفسه أو لغيره، فليس له في ذلك من يد عليها، ولا سبيل إليها» (الخليلي، 2010).

3- هجر الزوجة لإرغامها على التنازل عن حق من حقوقها المادية:

قد يتخذ الزوج من الهجر وسيلة لإرغام المرأة على التنازل عن حق من حقوقها المشروعة، وقد يتعلق ذلك بأموالها الخاصة، كراتبها الشهري الذي تحصل عليه من وظيفتها، أو مهرها أو غير ذلك من الأموال الخاصة، وهذا تعسف واضح في استعمال المشروع في ظلم المرأة حقوقها وسلبها منها، فراتب المرأة وحقوقها المادية خاصة بها، وللمرأة ذمة مالية مستقلة عن ذمة الزوج، ووجود عقد الزواج لا يلغي هذه الذمة ولا يحد منها، فلها الحق في التصرف في أموالها شرعا بكل حرية، وقد نص القرآن الكريم على حرمة المس بما أعطاه الزوج لزوجته من أموال فضلا عما لم يكن له فيه فضل: ﴿**وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا**﴾ [النساء:20]، وإذا كانت مناسبة

هذا النهي حصول الطلاق فإن ذلك لا يجعل تحريمه خاصا بحصول الطلاق. وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية العماني المادة 37 في بيان حقوق الزوجة: «عدم التعرض لأموالها الخاصة فلها التصرف فيها بكل حرية». فاستخدام الهجر وسيلة لإجبار المرأة للتخلي عن بعض أموالها صورة واضحة للتعسف في استعمال الحق.

4- هجر الزوجة مضاراة لها لدفعها للاختلاع:

قد تسوء العشرة بين الزوجين ولا يرغب الزوج في تطليق المرأة دون استرجاع ما بذله من أموال في مهرها والنفقة عليها؛ فيتخذ من الهجر وسيلة للإضرار بها ومحاصرتها معنويا لتلجأ لطلب الخلع، وهذا يدخل ضمن النهي الوارد في قوله تعالى: ﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا**﴾ [البقرة:231]، ومن التعسف استعمال الهجر لإلجاء المرأة للاختلاع.

5- هجر الزوجة مع حرمانها من النفقة:

إذا نشزت الزوجة وجاز للزوج هجرها دفعا لإزالة نشوزها؛ فإن ذلك لا يشرع له الامتناع عن النفقة عليها، ولا تفقد حقها في النفقة إلا إذا خرجت من بيت الزوجية أو منعت الزوج من الدخول إليه دون عذر شرعي، وأما في الأحوال الأخرى فإن نفقتها تبقى قائمة حقا على الزوج، ومن التعسف بخسها حقوقها المادية التي استحقتها بموجب الزوجية (أطفيش، 1997)، والنفس الأبية لا ترى صانع المعروف إلا جديرا بمكافأته بالمعروف لا بالنشوز، وذلك يكون دافعا لها للرجوع إلى الطاعة، أما عند تجاوز الحد وظلمها في حقوقها فإن ذلك قد يكون سببا في تبرير النشوز، الذي وإن كان ظلما غير مشروع فإنه لا يبيح للزوج أن يرتكب ظلما آخر في حق زوجته، بمنعها النفقة التي هي حق لها بموجب عقد النكاح.

6- هجر الزوجة مع غلبة الظن أن الهجر لن يحقق مقصوده:

شرع الهجر وسيلة تأديب في حال نشوز المرأة من أجل إصلاح شأنها والحفاظ على الأسرة؛ لكن أن يستخدم الهجر إن غلب على ظن الزوج بأن الهجر لن يصلح من شأنها ولن يحل المشكلة الحاصلة فإن هذا الإضرار المعنوي بالمرأة لا يجد له مبررا شرعا، ويكون استعماله في غير ما قصد له مسببا لضرر غير مشروع، والضرر محرم شرعا وفقا لحديث النبي، صلّى الله عليه وسلّم: (لا ضرر ولا ضرار)[10]. ويكون الهجر في هذه الحالة تعسفا محرما لا يتفق مع قصد الشارع من تشريعه.

7- إطالة أمد الهجر

شُرع الهجر بقصد التأديب والدفع نحو إصلاح الخطأ من أجل استمرار الرابطة الزوجية واستقرار الأسرة؛ فالهجر وضع استثنائي داخل الأسرة يقصد به العلاج والإصلاح، فلا يجوز ابتداء تطويل أمده بعد حصول مقصوده، ومن المتقرر شرعا أن «كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل» (ابن عبد السلام، 1991)، واستمرار الهجر بعد اطمئنان النفس برجوع الزوجة عن خطئها تعسف في استعمال حق الهجر. وقد سبق الحديث عن الفرق بين الإيلاء والهجر، وأن علة منع استمرار الإيلاء بعد أربعة أشهر حصول الضرر على الزوجة، وبناء عليه فلا يجوز تطويل أمد الهجر إلى هذا الحد في جميع الأحوال، وقد اختلف الفقهاء في أقصى أمد الهجر إلى أقوال، منها:

- أقصى الهجر شهر؛ قال ابن عاشور: «وأما الهجر فشرطه أن لا يخرج إلى حد الإضرار بما تجده المرأة من الكمد، وقد قدر بعضهم أقصاه بشهر» (ابن عاشور، 2004).

- أقصى الهجر المشروع ثلاثة أيام (الشيرازي، د.ت)؛ اعتمادا على حديث النبي، صلّى الله عليه وسلّم: (لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث)[11]، لكن ذلك معارض بما ورد عن النبي، صلّى الله عليه وسلّم، أنه قاطع الذين تخلفوا عن الغزو مدة خمسين يوما حتى نزل القرآن في قبول توبتهم كما أنه آلى من نسائه شهرا.

وبالنظر إلى النصوص الشرعية المتعلقة بالهجر وسياقها -كما سبق بيانه- فإن الهجر أداة مصلحية مرتهنة بتحقيق المقصود منها، ولا يمكن الاعتماد على فعل النبي، صلّى الله عليه وسلّم، لتحديد أقصاه، بل ذلك يدل على مشروعية الشهر وهو يدعم التحديد القرآني لأقصى الإيلاء بأربعة أشهر، وبناء على ذلك فإن الراجح أن أقصى الهجر أربعة أشهر قياسا على الإيلاء إذ الوصف الفارق بينهما وهو وجود اليمين طردي غير مؤثر في معنى الضرر -كما سبق شرحه-، لكن الزوج الهاجر لزوجته مسؤول عن المصلحة من الهجر وذلك ما يدخل ضمن عمومات مسؤولية كل راع عما استرعاه الله، كما جاء في حديث النبي، صلّى الله عليه وسلّم: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام راع ومسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله، ومسؤول عن أهله...» (البخاري، 2001) وتصرف الزوج في أسرته منوط بالمصلحة.

ومما يدخل في التعسف في الهجر بإطالة أمده أن يهجر الزوج زوجته حتى إذا قاربت الأربعة أشهر أنهى الهجر، لفترة يسيرة ثم يعود إلى هجرها، وإطالة أمد الهجر بعد حصول المراد من تراجع الزوجة عن خطئها يتعارض مع نص الآية نفسها في قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾ ففيها توجيه إلى عدم جواز استمرار العقوبة التأديبية بعد الطاعة، وتهديد بأن الله علي كبير يجازي الظالم على ظلمه (ابن عاشور، 2004).

المبحث الرابع: هجر الزوجة في قانون الأحوال الشخصية العماني

لم يتناول قانون الأحوال الشخصية العماني موضوع الهجر نصا، لكنه أشار إلى ما يضبطه مما قد يتخذ مستندات للحكم في حالات الهجر، وحماية حقوق الزوجين والدفاع عنها، وأهمها التطليق للضرر، والضرر الذي يضبط حالات الهجر هو بيان الصور التي يكون فيها هجر الزوج لزوجته تعسفا وضررا لا يمكن إقراره، كما سبق بيانه في الصور سالفة الذكر.

ويشكل الإطار القانوني المحددات الواقعية للتعامل القضائي مع الوقائع، ولما كان الهجر سببا من أسباب الطلاق واقعيا؛ كان لزوما النظر في أوجه تناول التشريع العماني له، ومدى اعتماده سببا كافيا لقبول طلب التطليق. وفيما يلي أهم المواد التي وقف عليها البحث ذات الصلة بالهجر بين الأزواج.

1- المادة 25 من قانون الأحوال الشخصية

تنص المادة 25 من قانون الأحوال الشخصية على أنه «يحق للزوجة الامتناع عن الدخول حتى يدفع لها حال صداقها»، وصلة هذه المادة بموضوع الهجر أنها تبين بوضوح أن امتناع المرأة عن الدخول لعدم توفية المهر ليس نشوزا، فلا يمكن للزوج أن يستخدم حق الهجر إذا امتنعت المرأة من تمكين نفسها، ولا تسقط نفقتها، ويؤكد ذلك ما ورد في المادة 54 في بيان أحوال عدم استحقاق الزوجة للنفقة جاء مقيدا بالعذر الشرعي، كالامتناع من تمكين نفسها، أو الانتقال إلى بيت الزوجية، أو ترك بيت الزوجية.

2- المادة 36 من قانون الأحوال الشخصية

جاءت المادة 36 من قانون الأحوال الشخصية لبيان الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، وفي البند الرابع منها «حسن المعاشرة وتبادل الاحترام والعطف والمحافظة على خير الأسرة». وهذا يعد نصا صريحا على أن كلا من الزوجين من حقه أن يتلقى معاملة حسنة والمعاشرة باحترام وإنصاف، كما أنه من واجبه أن يوفر ذلك للطرف الآخر، والتعسف في الهجر صورة من صور الإساءة إلى الطرف الآخر، ذلك أن الهجر إذا حقق الهدف المنشود منه كان الاستمرار فيه تعسفا، وكذا إذا لم يكن له داعٍ أصلا، أو تجاوز فيه الزوج الحدود المشروعة كالمنع من النفقة مع استقرار الزوجة في بيت الزوجية. ومرد بيان "حسن المعاشرة" العرف، ويستند في دواعي الهجر المتعلقة بغير المنصوص عليه إلى العرف، كدعوى الزوج إساءة الزوجة معاملته.

3- المادة 37 من قانون الأحوال الشخصية

جاءت المادة 37 من قانون الأحوال الشخصية لبيان حقوق الزوجة على زوجها، وفي البند الخامس منها: «عدم الإضرار بها ماديا ومعنويا»، وهذا يشكل دعامة قانونية ضد التعسف في استعمال الهجر بقصد الإضرار بالزوجة. وقد يستند القاضي في الحكم بالضرر مقدارا ونوعا فيما يتعلق بالهجر على العرف.

4- المادة 101 من قانون الأحوال الشخصية

جاءت المادة 101 في التطليق للضرر، فنصت على أن «لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بينهما»، «إذا عجز القاضي عن الإصلاح وثبت الضرر، حكم بالتطليق»، وتعد حالات التعسف في الهجر من الضرر الذي يجيز للزوجة طلب التطليق على أساسها، وضرر الهجر التعسفي واضح إذ يتعارض الهجر مع حصول المودة والسكينة النفسية التي هي من مقاصد الزواج والأسرة، ويفقد الهجر مشروعيته بزوال أسبابه.

5- المادة 113 من قانون الأحوال الشخصية

جاءت المادة 113 في التطليق للإيلاء: «تطلق الزوجة إذا حلف زوجها على عدم مباشرتها ولم يفئ قبل انقضاء أربعة أشهر». وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية في أقصى مدة للإيلاء بالنص القرآني الذي حدد فترة الإيلاء من الزوجة بأربعة أشهر، وبعدها يقع التفريق بين الزوجين، قال تعالى: ﴿**لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾[البقرة: 226، 227]. وبالنظر إلى مقاصد الهجر فإنه لا يمكن أن يكون الهجر أطول مدة من الإيلاء الذي شدد فيه الشارع، كما سبق بيانه. فللقاضي أن يحكم بوقوع الضرر من الهجر من حيث المدة ببلوغ الأربعة أشهر، وللزوجة المطالبة بالتطليق بذلك.

6- قرار المحكمة العليا في الطعن رقم 2006/38

جاء في قرار المحكمة العليا في الطعن رقم 2006/38 وهو في موضوع التطليق للضرر: «ثبوت أن الهجر كان بسبب الزوجة أثره رفض طلب التطليق. صح بالبينة المقبولة في الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده طلب الطاعنة أمام شهود شهدوا بذلك وتم الصلح بينهما وأبت الرجوع إلى بيت زوجها وبذلك يتضح أن المطعون ضده لم يكن الهجران من سببه وإنما كان من سبب الطاعنة وعلى ذلك رفضت المحكمة دعواها الطلاق وطلب النفقة»[12].

ينص قرار المحكمة العليا المشار إليه إلى أن الهجران إذا كان بسبب الزوجة فإنه لا يصلح مستندا لطلب التطليق للهجر، فهذه الصورة هي هجر

الزوجة لزوجها وهو نشوز عن الزوجية تكون المرأة فيه آثمة تتحمل تبعات ذلك ديانة وقضاء ما لم يكن لها مستند آخر تقيم على أساسه طلب التطليق للضرر بعد أن تسنده بالبينة المقبولة.

وقد سبق البحث في مقاربة الصور التي يكون فيها الهجر تعسفيا، ويوصي البحث في ختام البحث القانوني للهجر بإدراج مادة قانونية تفسر الضرر الحاصل بالهجر، وبناء عليه ستتحدد لدى القاضي محددات يمكن تطبيقها على حالات الهجر ترسم الحد الفاصل بين الهجر التعسفي المحرم والهجر التأديبي المشروع.

خاتمة

في ختام البحث، يمكن إيجاز أهم نتائجه في ما يأتي:

- هجر الزوجة مقاطعتها بالبدن أو اللسان، والفرق بين الإيلاء والهجر أن الإيلاء فيه العزم على مجانبة الجماع، وذلك لا يشترط في الهجر، كما أن الإيلاء لا يحصل إلا بيمين عند الجمهور.

- يندرج الهجر شرعا ضمن العقوبات التأديبية التعزيرية وله استعمالات في أبواب عديدة.

- يتحدد ما يحصل به هجر الزوجة بالنظر إلى حالة النشوز وما يصلحها، من مجانبة البيت أو الفراش أو الامتناع عن الجماع.

- نص الفقهاء في الهجر الذي يقصد به الإضرار أن له حكم الإيلاء فلا يجوز أن تتجاوز مدة الهجر أربعة أشهر، وللزوجة المطالبة بالتطليق للهجر بعد بلوغ هذه المدة.

- المقصد الشرعي من مشروعية الهجر إنهاء نشوز الزوجة، وإدامة الرابطة الزوجية، وتحصيل حقوق الزوج الواجبة على الزوجة.

- للتعسف في هجر الزوجة صور حاول البحث استقصاءها وأوصلها إلى سبعة صور: هجر الزوجة لعدم طاعتها في أمر غير مشروع في أصله، هجر الزوجة لتوجيه اختياراتها الشخصية جبرا، هجر الزوجة لإرغامها على التنازل عن حق من حقوقها المادية، هجر الزوجة لدفعها للاختلاع، هجر الزوجة مع حرمانها من النفقة، هجر الزوجة مع غلبة الظن أن الهجر لن يحقق مقصوده، إطالة أمد الهجر.

- لم يتناول قانون الأحوال الشخصية العماني موضوع الهجر نصا، لكنه أشار إلى ما يضبطه مما قد يتخذ مستندات للحكم في حالات الهجر، وحماية حقوق الزوجين والدفاع عنها، وأهمها منع الإضرار المادي والمعنوي بالزوجة، والتطليق للضرر، والأمر بحسن العشرة، وتحديد مدة الإيلاء بأربعة أشهر.

- يوصي البحث بإدراج مادة قانونية خاصة عن الهجر في قانون الأحوال الشخصية تُجمل حالات التعسف في الهجر.

الهوامش

(1) واقع الطلاق في المجتمع العماني.. دراسة ميدانية. موقع وزارة التنمية الاجتماعية. (www.mosd.gov.om) بتاريخ: 2017/12/23م.

(2) واقع الطلاق في المجتمع العماني.. دراسة ميدانية، ص62-63.

(3) واقع الطلاق في المجتمع العماني.. دراسة ميدانية، ص181.

(4) واقع الطلاق في المجتمع العماني.. دراسة ميدانية، ص186.

(5) الربيع، محمود جميل طايل، هجر الزوجة بين الفقه والقانون، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، 2005.

(6) الرفاعي، ردينا إبراهيم، الطوالبة، محمد محمود، أحكام الهجر في الفقه الإسلامي، مجلة دراسات الشريعة والقانون، المجلد 36، العدد2، 2009.

(7) شندي، إسماعيل، أحكام هجر الزوجة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 36، حزيران 2015.

(8) الخليل، العين، 387/3.

(9) ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد. (1422هـ/2001م). جامع العلوم والحكم، تحقيق شعيب الأرناؤوط-إبراهيم باجس. ط7. بيروت: مؤسسة الرسالة. 268/2، 269.

(10) أخرجه الحاكم، المستدرك على الصحيحين، وقال: «حديث صحيح ولم يخرجاه». الحاكم، المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، حديث رقم: 2345. 66/2.

(11) سبق تخريجه.

(12) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2006/10/1م وحتى 2007/6/31م، ص12-15.

المصادر والمراجع

ابن حجر، أ. (1960). *فتح الباري شرح صحيح البخاري*. بيروت: دار المعرفة.

ابن حزم، ع. (د.ت). *المحلى*. بيروت: دار الفكر.

ابن رشد، م. (2004). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. القاهرة: دار الحديث.

ابن عاشور، م. (2004). *مقاصد الشريعة الإسلامية*. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

ابن عاشور، م. (1984م). *التحرير والتنوير*. تونس: الدار التونسية.

ابن عبد السلام، ع. (1991). *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.

ابن فارس، أ. (1979). *مقاييس اللغة*. بيروت: دار الفكر.

ابن قدامة، ع. (1968). *المغني في فقه أحمد بن حنبل الشيباني*. القاهرة: دار مكتبة القاهرة.

الأزهري، م. (2001). *تهذيب اللغة*. (ط1). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

أطفيش، أ. (1997). *تيسير التفسير*. غرداية: المطبعة العربية.

الباجي، س. (1914). *المنتقى شرح الموطأ*. (ط1). مصر: مطبعة السعادة.

البخاري، م. (2001). *صحيح البخاري*. (ط1). بيروت: دار طوق النجاة.

الخليلي، س. (2010). *تمهيد قواعد الإيمان وتقييد شوارد مسائل الأحكام والأديان*. (ط1). عمان: مكتبة الشيخ محمد بن شامس البطاشي للنشر والتوزيع.

الدريني، ف. (2008). *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي*. (ط3). بيروت: مؤسسة الرسالة.

الراغب، ح. (1992). *المفردات في غريب القرآن*. (ط1). دمشق: دار القلم-بيروت: الدار الشامية.

الزيلعي، ع. (1896). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي.

السالمي، ع. (2001). *جوابات الإمام السالمي*. (ط3). مسقط: المطابع الذهبية.

السرخسي، م. (1993). *المبسوط*. بيروت: دار المعرفة.

الشاطبي، إ. (1997). *الموافقات في أصول الشريعة*. (ط1). مصر: دار ابن عفان.

الشافعي، م. (1990). *الأم*. بيروت: دار المعرفة.

الشيرازي، إ. (د.ت). *المهذب في فقه الإمام الشافعي*. بيروت: دار الكتب العلمية.

الطبري، م. (2000). *جامع البيان في تأويل القرآن*. (ط1). مصر: مؤسسة الرسالة.

الطرابلسي، ع. (د.ت). *معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام*. بيروت: دار الفكر.

العزي، ص. (2001). *دور التنشئة الاجتماعية في الحد من السلوك الاجرامي مدخل نظري ودراسة ميدانية*. (ط1). الأردن: دار غيداء للنشر.

عمروس، ح. (1999). *أصول الدينونة الصافية*. (ط1). مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة.

عودة، ع. (د.ت). *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*. بيروت: دار الكاتب العربي.

الفراهيدي، خ. (د.ت). *العين*. دار ومكتبة الهلال.

القرطبي، م. (1964). *الجامع لأحكام القرآن*. (ط2). القاهرة: دار الكتب المصرية.

مالك، أ. (1994). *المدونة*. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.

مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2006/10/1م وحتى 2007/6/31م. سلطنة عمان: المحكمة العليا.

المعمري، و. (2015). الأسباب المؤدية للطلاق من وجهة نظر المطلقين والمطلقات في المجتمع العماني، *مجلة الأكاديمية الأمريكية العربية للعلوم والتكنولوجيا، الولايات المتحدة الأمريكية*، 6(19).

واقع الطلاق في المجتمع العماني.. دراسة ميدانية. موقع وزارة التنمية الاجتماعية. (www.mosd.gov.om) بتاريخ: 2017/12/23م.

References:

Ibn Hajar, A. (1960). *Fath Al-Bari Sharh Sahih Al-Bukhari*. Beirut: House of knowledge.

Ibn Hazm, P. (n.d). Almahalla. Beirut: House of thought.

Ibn Rushd, M. (2004). *Bidayat Almujtahad Wanihayat Almuqtasad*. Cairo: House of Hadith.

Ibn Ashour, M. (2004). *Maqasid Alshryet Al'iislamia*. Qatar: Ministry of Awqaf and Islamic Affairs.

Ibn Ashour, M. (1984). *Altahrir waltanwir*. Tunisia: the Tunisian House.

Ibn Abd al-Salam, P. (1991). *Qawaeid al'ahkam fi Masalih al'anam*. Cairo: Al-Azhar colleges library.

Ibn Faris, A. (1979). *Maqayis Allugha*. Beirut: House of thought.

Ibn Qudammah, P. (1968). *Almaghni Fi Faqih 'Ahmad Bin Hnbl Alshybani*. Cairo: Cairo library House.

Al-Azhari, M. (2001). *Tahdhib Allugha*. (1st ed.). Beirut: Arab heritage revival house.

Tfayyesh, A. (1997). *Taysir Altafsir*. Ghardaia: Arabic press.

Al-Baji, S. (1914). *Almuntaqaa Sharah Almawtta*. (1st ed.). Egypt: happiness press.

Al-Bukhari, M. (2001). *Sahih Bukhari*. (1st ed.). Beirut: lifeline House.

Al-Khalili, S. (2010). *Tamhid Qawaeid Al'iiman Wataqyid Shawarid Masayil Al'ahkam Wal'adyan*. (1st ed.). Amman: Sheikh Mohammed bin shamsz Al-batashi library for publishing and distribution.

Deriyni, F. (2008). *Nazariat Altaeasuf Fi Isti'mal Al haq fi Alfiqh Al Islami*. (3rd ed.). Beirut: Mission Foundation.

Ragheb, H. (1992). *Almufradat Fi Ghurayb Al Quran*. (1st ed.). Damascus: Dar Al Qalam-Beirut: Dar Al Shamiya.

Al-Zayla'i, P. (1896). *Tabyeen Alhaqayiq Sharah Kanz Aldaqayiq*. Cairo: Islamic Book House.

Salmi, P. (2001). *Jawabat Al'imam Assalimi*. (3rd ed.). Hometown: Golden presses.

Al-Sarkhasi, M. (1993). *Al Mabsut*. Beirut: House of knowledge.

Shatby, E. (1997). *Almuafaqat fi 'Usul Alshsri'ah*. (1st ed.). Egypt: Dar ibn Affan.

Al-Shafiei, M. (1990). *Al Um*. Beirut: House of knowledge.

Al-Shirazi, E. (n.d). *Almuhadhab fi Faqih Al'imam Alshshafi'i*. Beirut: House of scientific books.

Al-Tabari, M. (2000). *Jamie Albayan Fi Tawil Al Quran*. (1st ed.). Egypt: Mission Foundation.

Traboulsi, P. (n.d). *Mueen Al Hukkam fi ma yataradad bayn Kal hasamayn min al'ahkam*. Beirut: House of thought.

Al-Ezzi, P. (2001). *The role of socialization in limiting criminal behavior is a theoretical introduction and field study*. (1st ed.). Jordan: Ghida publishing house.

Amrous, H. (1999). *Usul Al dynunah alsafiah*. (1st ed.). Muscat: Ministry of national heritage and culture.

Odeh, P. (n.d). *Islamic criminal legislation compared to law*. Beirut: Arab writer's House.

Al-Farahidi, K. (n.d). *Al ayn*. Crescent house and library.

Al-Qurtubi, M. (1964). *Al Jamie li Ahkam al Quran*. (2nd ed.). Cairo: Egyptian Book House.

Malik, A. (1994). *Al Mudawana*. (1st ed.). Beirut: House of scientific books.

A set of judgments issued by the civil chambers of the Supreme Court and the principles derived from them in the period from 1/10/2006 to 31/6/2007. Sultanate of Oman: Supreme Court.

Al-Maamari, W. (2015). Reasons leading to divorce from the point of view of divorced and divorced women in Omani society, *Journal of the Arab American Academy of Science and Technology, USA,* 6(19).