جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أحكام الغائب بين الفقه و التشريع

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون الأسرة

من تقديم الطالب(ة):

بوشهدة سهام

ديلمي أمينة

تحت إشراف:

أ- د بودفع علي

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بشير حفيظة	أستاذ محاضر	رئيسا
بودفع علي	أستاذ تعليم عالي	مشرفا و مقررا
خريسي سارة	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جويلية2022

شكر و عرفان

الحمد لله الذي وهبنا التوفيق و السداد ، و منحنا الرشد ، و أعاننا على إتمام هذا البحث و الصلاة على رسوله أزكى صلاة

نتقدم بجزيل الشكر و الدعاء إلى أستاذنا العزيز الفاضل البروفيسور بودفع علي الذي لم يبخل علينا بنصائحه و إرشاداته و حسن

إشرافه، و توجيهه لنا طيلة مراحل البحث

كما نتوجه بالشكر و العرفان إلى الدكتور مقدم عبد الرحيم و إلى السادة

الأفاضل لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذا البحث .

إهـــــــــداء

إلى الينبوع الذي لايمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط إلى رمز الحب وبلسم الشفاء ، إلى بسمة الحياة وسر الوجود والعطاء إلى أعظم إنسانة في الوجود " أمي الغالية "

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من اجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن ارتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى والدي العزيز " أبي العزيز "

الى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إلى إخوتي

آمال ، هدى ، كريمة ، احمد ، كريم "

إلى الذي ساعدني بنصائحه و ارشاداتة ، إلى رفيق دربي

خطيبي "عبد الحكيم "

إلى براعم أسرتنا الصغيرة ، إلى أبناء إخوتي " هيثم ، أنيس ، تاج الدين "

إلى زوجات إخوتي الغاليتين وهم بمثابة إخوتي " مريم ، سماح "

إلى أزواج إخوتي الغاليين "عبد الرحيم ، رياض ، عادل "

إلى كل من تذكرهم قلبي و نسيهم قلمي

بوشهدة سهام

إهـــــــــداء

إلى والدي السند و القدوة اللذان علمان كيف يكون الصبر طريق

للنجاح قدموا إلي الكثير دون انتظار مقابل أو شكر

إلى من شاركوني طفولتي و أحبوني بصدق و إخلاص و قدموا لي الدعم ، أشقائي .

إلى رافقاتي دربي و صديقاتي اللواتي قدمن لي كل الحب و التشجيع

إلى أساتذتي اللذين أخذوا بيدي إلى آفاق العلم و المعرفة

إلى كل هؤلاء أهديهم هذا العمل المتواضع ، سائلة من المولى عز و جل أن يجعله صدقة جارية و ينفع به عباده

ديلمي آمينة

مقدمـــــة :

بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم و على آله و صحبه أجمعين

إن الحمد لله نحمده و نستعين به و نستغفره ونعود بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا

أما بعد فان الشريعة الإسلامية جاءت بإحكام وقواعد نظمت جميع جوانب حياة الإنسان، وذلك حرصا على حفظ الحقوق وتأديتها إلى أصحابها، ومن بين تلك المسائل التي نظمتها هي مسالة الغياب واحكماها.

فالأصل في الإنسان انه معلوم الموطن غير انه يمكن أن تطرأ عليه ظروف وأسباب ،تجعله يغيب كالسفر للعمل أو الدراسة أو كالظروف التي استجدت وقت جائحة كورونا هدا الأمر الذي فرض على المشرع الجزائري معالجته ودلك من اجل حماية مصالح الغائب وتسوية وضعيته وكذلك حفظ لمصالح الفرد المتعلقة كحقوق زوجته ودوي حقوقه،ودلك وفق قانون الأسرة الجزائري فقد تناول إشكالية الغياب في الكتاب الثاني الذي يحمل عنوان النيابة الشرعية في فصله السادس المعنون ب:المفقود والغائب في المادة 110و112 ، حيث عرف المشرع الجزائري الغائب .

إشكالية البحث:

لقد طرحت مسالة الغياب العديد من الإشكالات سواء بين فقهاء الشريعة الإسلامية وبين فقهاء القانون، وهو الأمر الذي يطرح عليه التساؤلات التالية:

– ما هي الأسس التي اعتمد عليها فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون في تحديد مفهوم الغياب.

– ما هي الإجراءات المتبعة لرفع دعوى الغياب؟ .

– ما موقف الشريعة الإسلامية ،والتشريع في الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في حق الشخص الغائب ؟.

– هل من حق الزوجة طلب التطليق للغيبة ؟ و ما هو موقف الشريعة الإسلامية و التشريع من طلبها ؟

– هل لزوجة الغائب أن تطالب بالنفقة و ما هو موقف الشريعة الإسلامية و التشريع من هذا الطلب؟

أهمية البحث:

يكمن جوهر هذا البحث في مستويين اثنين هما :

أولا المستوى العلمي : تظهر الأهمية العلمية لموضوع هذا البحث من خلال ما يلي:

– ضبط وضعية الغائب في ظل الشريعة الإسلامية والتشريع

– تحديد الإجراءات المتبعة لإصدار حكم بالغياب

– بيان نتائج صدور الحكم بالغياب وأثره عليه و على غيره

ثانيا: المستوى الواقعي: تظهر الأهمية الواقعية لهذا البحث من خلال مايلي :

– يعتبر موضوع الغياب من الموضوعات المهمة في الوسط القانوني الذي يحتاج إلى المزيد من البحث و التدقيق

– هـذا البحـث لـه صـلة مباشـرة باسـتقرار الأسـرة و ثباتهـا ،وكـذلك استمراريتها لارتباطه ارتباطا وثيقا بظروف العصر وتغيراته من جهة و دوافع الحياة الزوجية من جهة أخرى وما يطرأ عليها من أحداث و مستجدات

أسباب اختيار البحث:

– انتشار ظاهرة الغياب بكثرة وخاصة وقت جائحة كورونا

– وجود رغبة وفضول للإلمام بالأحكام المتعلقة بموضوع الغائب في الفقه و القانون

أهداف البحث:

تكمن أهداف هذا البحث في النقاط التالية:

– التعـرف و الفهـم السـليم للقـوانين و الأحكـام الشـرعية المتعلقـة بهـذا الموضوع

– تسليط الضوء على هذا الموضوع نظرا لقلة الدراسات فيه

إثراء المكتبة القانونية بهذه المذكرة

المنهج المتبع في البحث

إن المنهجية المتبعة في هذا البحث تتمثل في تبيان موقف الشريعة والقانون من مسالة الغياب حيث اعتمدنا في دراسة الموضوع على المناهج التالية

أولا: المنهج الاستقرائي من اجل استقراء النصوص القانونية وذلك من خلال ما جاء فيها من أحكام وكذلك استقراء أقوال الفقهاء وأرائهم في شتى المسائل الفقهية التي طرحت عليهم .

ثانيا: المنهج المقارن أين اعتمدنا أسلوب المقارنة لبيان موقف الشريعة الإسلامية و موقف التشريع مع بيان الفرو قات بينهما.

ثالثا: المنهج التحليلي من اجل تحليل النصوص القانونية و الأحكام الفقهية موضوع البحث و التعرف على مضامينها. وذلك للوصول إلى نتائج تحقق أهداف البحث وأهميته العملية والعلمية .

صعوبات البحث :

من المتعارف عليه أن يعترض عمل الباحث مجموعة من الصعوبات والعقبات التي اعترضت عملنا على هذا البحث والتي تتمثل في:

- قلة الدراسات القانونية بخصوص هذا الموضوع
- قلة جمع أحكام الغائب في كتب خاصة
- قلة المراجع الفقهية المتعلقة بأحكام الغائب

الدراسات السابقة :

اعتمدنا في إعداد هذا البحث على مجموعة من الرسائل الجامعية، كرسالة الماجستير" التطليق بسبب الغياب دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة

الجزائري " ، لأحمد خاتري ، كما رجعت إلى رسالة من إعداد الطالبة الفاضلة" أحلام

لطرش " " بعنوان أحكام النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي " والتي ساعدتنا كثيرا في تحديد أحكام الغائب ، إضافة إلى رسالة الماجستير لجاسر جودة علي العاصي ، بعنوان نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي ، ومن خلال هذا أن هذه الرسائل كانت عامة ولم تكن دقيقة بخصوص أحكام الغائب .

خطة البحث

من اجل الإجابة عن الإشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مقدمة و فصلين وخاتمة بعد التقديم للموضوع تناولنا في الفصل الأول مفهوم الغائب في الفقه و التشريع من خلال مبحثين تناولنا في الأول ماهية الغياب في الفقه و التشريع وفي الثاني إجراءات رفع دعوى الغياب ، وفي الفصل الثاني أحكام الغائب بين الفقه و التشريع من خلال مبحثين تناولنا في الأول الأحكام القضائية بين الفقه و التشريع وناولنا في المبحث الثاني التفريق للغيبة و نفقة زوجة الغائب في الفقه و التشريع وانهينا البحث بخاتمة عرضنا من خلالها أهم النتائج المتوصل إليها والتوصيات المتعلقة بالموضوع.

سكيكدة في 01 جوان 2022

الفصل الأول:

ماهية الغائب في الفقه الإسلامي والتشريع

تعتبر مسألة الغائب من المسائل الهامة التي طرحت و مازالت تطرح إلى يومنا هذا ، لذا اهتم فقها الشريعة و القانون بها وحاولوا التعريف بالغائب والإلمام بجميع جوانبه بغية الوصول إلى حلول لمشكلات كما حاول فقهاء القانون لذلك ولأجله قدرنا معالجة موضوع الغائب و ما يتعلق به من أحكام يفرض على بادئ ذي بدء التطرق إلى مفهومه و ذلك من خلال إبراز مختلف التعريفات التي جاء بها اللغويين و فقهاء الشريعة الإسلامية و التشريع و صوره و إجراءات رفع دعوى الغياب .و لهذا تطرقنا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين .

المبحث الأول : مفهوم الغائب في الفقه الإسلامي و التشريع .

المبحث الثاني : إجراءات رفع دعوى الغياب .

المبحث الأول : مفهوم الغائب في الفقه الإسلامي و التشريع .

لمعالجة أحكام الغائب بين الفقه الإسلامي و التشريع لابد من دراسة مفهومه و ذلك من خلال تعريف الغائب من الناحية اللغوية ، ثم من الناحية الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأساسي التي استمدت منه أحكام قانون الأسرة ، و الذي ضبط مفهومه في القسم السادس تحت عنوان المفقود و الغائب من الباب الثاني المعنون بالنيابة الشرعية ، حيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ، أي أن نبين تعريف الغائب في الفقه الإسلامي و التشريع (كمطلب أول)، ثم نبين صور الغائب في الفقه الإسلامي و التشريع (كمطلب ثاني) .

المطلب الأول : مفهوم الغيبة في الفقه الإسلامي و التشريع.

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف الغيبة من الناحية اللغوية في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فسندرس من خلاله تعريف الغيبة في الاصطلاح الفقهي ، ثم تعريف الغيبة في التشريع كفرع ثالث .

الفرع الأول : تعريف الغيبة في اللغة .

الغيبيين و الياء و الباء أصل صحيح يدل على تستر الشيء عن العيون [1] يقال : غَابَ الشَّيْءُ ، يَغيبُ ،غَيْبًا وَ غَيْبَةً وَ غيَابًا بالكسر ، و غُيُوبًا وَ مَغيبًا ، بعد فهو غَائبٌ و الجمع غَيْبٌ و غيَابٌ و غَيْبٌ [2] .

وفي القرآن قال الله تعالى " الذينَ يُؤْمنُونَ بالغَيْب وَ يُقيمُونَ الصَّلاَةَ وَ ممَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفقُونَ ." البقرة 03 ، و قوله أيضا " الذينَ يَخْشُونَ رَبَّهُمْ بالغَيْب وَ هُمْ منَ السَّاعَة مُشْفقُونَ ." الأنبياء 49 ، أي أن يؤمنون بكل ماأخبر به النبي صلى الله عليه و سلم مما لا تهتدي إليه العقول ، حيث يؤمنون أن لهم ربا قادرا يجازي على الأعمال ، فهم يخشونه في

---

[1] أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، ت عبد السلام محمد هارون ، ج4 ، دار الفكر ، دس ، ص 433

[2] أحمد بن محمد بن علي المقري القيومي ، المصباح المنير ، دار الفكر ، دس ، ص 457 .

سرائرهم و خلواتهم التي يغيبون فيها عن الناس باطلاعهم عليهم [1] ، وقال أيضا " تفقد الطير فقال مالي لا أرى الهدهد أم كان من الغائبين ." النمل 20 .

حيث يذهب إلى تفسير هذه الآية أن سليمان عليه السلام لما طلب من الهدهد ليرشده إلى موضع الماء في جوف الأرض فلم يجده فقال: " مالي لا أرى الهدهد أم كان من الغائبين "، " أخطأه بصري من الطير أم غاب فلم يحظر " [2] .

فجاء في السنة النبوية عن جابر بن عبد الله : رضي الله عنه قال " كنا مع رسول الله –صلى الله عيه و سلم– في غزاة ، فلما قدمنا المدينة ، ذهبنا لندخل فقال : أمهلو حتى ندخل ليلا – أي عشاء– كي تمتشط الشعثة و تستحب المغيبة " [3] .

وجاء في لسان العرب :غاب الرجل غيبا و مغيبا و تغيب : سافر ، أو بان ،و امرأة مغيب و مغيبة : غاب بعلها أو أحد من أهلها [4].

الفرع الثاني : تعريف الغيبة في الاصطلاح الفقهي .

لم يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية بعيدا عن التعريف اللغوي للغيبة ، حيث استعملوا الفقهاء كلمة (الغيبة) في غيبة الزوج عن زوجته ، و فيما يلي تعريف الغيبة عند فقهاء المذاهب الأربعة ، و المذهب الظاهري .

---

[1] أبو عبد الله أحمد بن أحمد أبي بكر القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن الكريم ، ت : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ج1 ، ط1 ، 1427-2006، ص 252 .

[2] صحيح البخاري 5817 ، كتاب النكاح ، نقلا عن :توفيق العملة ،أحكام المفقود في الفقه الإسلامي و ما عليه العمل في المحاكم الشرعية في فلسطين ، مذكرة الماجستير ، كلية الدعوى و أصول الدين ، جامعة القدس ، ص 67 .

[3] أبو عبد الله إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح ، المكتبة السلفية ، ط1 ،القاهرة ،مصر ، 1400 ،كتاب النكاح ، باب تستحث المغيبة و تمتشط الشعثة ، الحديث رقم 5247 ، ج3 ، ص 398 ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، الجامع الصحيح ، الطبعة التركية ، دس ، كتاب الإمارة ،باب كراهة الطروق والدخول ليلا لمن ورد من سفر ، ج6 ، ص 55.

[4] ابن فضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، ط1 ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، المجلد الأول ، 2003 ص 655 وما بعدها .

أولا : تعريف الأحناف

المراد بالغائب عند الأحناف كل من بعد عن مجلس الحكم [1]

ثانيا : تعريف المالكية .

المراد بالغائب من غاب عن امرأته فيعلم الموضع الذي هو فيه [2]

ثالثا: تعريف الشافعية.

المراد بالغائب عند الشافعية هو الذي يكون متصل الأخبار ، معلوم الحياة [3] أو تعلم زوجته مكانه .

رابعا : تعريف الحنابلة .

المراد بالغائب عند الحنابلة هو من " يعرف خبره و يأتي كتابة [4]

خامسا : تعريف الظاهرية .

ذهب الظاهرية عن أن الغيبة كل من غاب ، فيدخل في ذلك الغائب و المفقود و غيرهم من الغائبين قال ابن حزم " و ليس في العالم غيبة إلا و هي طويلة بالإضافة إلى ما هو أقصر منها في الزمان و المكان و هي أيضا قصيرة إلى ما هو أطول منها في المكان

---

[1] ابن عابدين ، رد المختار ، شرح تنوير الأبصار ، ج4 ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، دس ، ص292

[2] أبو عمر يوسف بن عبد الله محمد بن عبد البر ، الكافي فقه أهل المدينة المالكي ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، د س ،ص 261.

[3] أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي : علي معوض و عادل أحمد علي الموجود ،الحادي الكبير ، ج11 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1414-1994 ، ص 316.

[4] أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، المغني ، ت : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ج11 ، ط3 ، دار عليم الكتاب ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 1417-1997 ، ص 248.

و الزمان ، فمن غاب عامين إلى العراق فقد غاب غيبة طويلة ، بالإضافة إلى من غاب نصف عام إلى مصر ، و قد غاب غيبة قصيرة بالإضافة إلى من غاب عشرة أعوام إلى الهند و هكذا في كل زمان و مكان " [1]

سادسا : تعريف المعاصرين .

أ – تعريف عبد الكريم زيدان : " الغائب هو المتواري و البعيد عن زوجته ، مع معرفة مكانه ، و إمكان الاتصال به " [2] .

ب– تعريف وهبة الزحيلي : " من تعذر إحضاره إلى المحكمة لسؤاله عن دعوى النفقة ، سواء أكان بعيدا أو قريبا " [3] .

و عرفه آخرون :

- الغائب من غادر مكانه لسفر و لم يعد إليه ، و حياته معلومة .
- الغائب هو من لا يمكن وصول الرسائل إليه ، بأن كان غير معلوم محل الإقامة أو معلوما لكن لا سبيل إلى مراسلته .
- و هو كذلك الرجل الذي لا يسهل إحضاره أمام القاضي و مراجعته فيما تدعيه زوجته.

الفرع الثالث : تعريف الغيبة في التشريع .

أولا : تعريف الغيبة في القانون الجزائري .

---

[1] أبو محمد بن أحمد بن سعد بن حزم ، ت: محمد منير الدمشقي ، المحلي ، ج9 ،إدارة الطباعة المنبرية ، 1352 ، ص 366 .

[2] عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، ج8 ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان 1993 ، ص 460 .

[3] أ.د وهبة الزحيلي ،الفقه الإسلامي و أدلته ،ج1،ط1، دار الفكر ، دمشق ، سوريا 1985 ،ص 813.

لقد عرف المشرع الجزائري في المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري على أن "الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته ، أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود " [1] .

ومن خلال ما جاء في نص المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري يمكن أن نعرف الغائب على أنه كل شخص بعد عن محله و لا يستطيع إدارة شؤونه بنفسه ، بحيث يصعب معرفة محله و إقامته ، و يكون بذلك قد تسبب بإلحاق الضرر بالغير ، و الأخص الزوجة و الغائب في نظر المشرع الجزائري يعتبر كالمفقود.

و جاء في نص المادة 53 الفقرة الخامسة من نفس القانون " الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة " .

حيث علق العربي بالحاج على هذه المادة " إن المقصود بالغيبة في المادة 5/53 هي : غيبة الزوج عن زوجته بإقامته في بلد آخر غير الذي يعيش فيه ، أما عن بيت الزوجية و عيشه في بيت آخر في نفس البلد فهو من الأمور التي تدخلا في الضرر الذي نص عليه المشرع في الفقرة السادسة من نفس المادة " [2] .

من خلال ما جاء في نص المادتين السابقتين ، و ما قاله العربي بلحاج فإنه تعريف الغيبية لا ينطبق على الغائب إلا إذا كان مقيما خارج بلد الزوجة و هذا على عكس ما ذكره الفقهاء و على هذا النحو يكون المشرع الجزائري قد فرق بين الغائب و المضار لزوجته من خلال الإقامة داخل البلد أو خارجه ، و يرجع إلى عدم اشتراط الفقهاء إلى هذا الشرط يرجع إلى ما يلي :

---

[1] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ج ر ، العدد 15 ، سنة 2005 .

[2] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، دس ، ص 300.

- إن الأراضي العربية و الإسلامية كانت مفتوحة و بدون حدود ، حيث أن و بمجرد الغياب و البعد عن الأهل كاف في تسميته غائبا ، على ما عليه حاليا من رسم الحدود .
- ربط الفقهاء الغيبة بالأزمنة غالبا ، و ليس بالمكنة و هذا يرجع إلى حالة المواصلات البدائية الموجودة في زمانهم .

و لكي نقول أن الشخص غائبا يجب توفر ثلاث شروط أساسية و هي :

- أن يستمر هذا الوضع لمدة سنة فأكثر أن تحيط به ظروف قاهرة تحول دون تواجده بمحل إقامته مع ذويه و إدارة شؤونه بنفسه ، أو عن طريق وكيله .
- صدور حكم قضائي يقضي بالغيبة

حيث لا نقول أن الشخص غائب إلا إذا حالت دونه قوة قاهرة ،(الكوارث الطبيعية)من الرجوع إلى مكان إقامته المعتاد ، أو من إدارة شؤونه لنفسه أو عن طريق وكيله ، و يلزم أن يسبب ضررا ضرارا للغير سواء كان من أقارب الزوجة أو الأولاد الذين يستحقون النفقة أو من الغير كالدائنين و الشركاء و أرباب العمل ، حيث يجب أن يكون المنع من الرجوع لمدة سنة على الأقل ، أما الغياب الذي يقل عن سنة فهو لا يعتبر غيابا بمفهوم القانون .

ثانيا : مفهوم الغيبة في القانون الأردني :

جاء في نص المادة تعريف الغائب في القانون الأردني حيث نصت المادة 245 "هو الشخص الذي لا يعرف موطنه أو محل إقامته و حالة ظروف دون إدارة شؤونه المالية بنفسه أو بوكيل عنه مدة سنة فأكثر ، و تترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره "[1] .

[1] المادة 245 ، قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 .

المطلب الثاني : صور الغيبة في الفقه الإسلامي و التشريع .

سنتناول في هذا المطلب صور الغيبة عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، ثم في التشريع و ذلك من خلال الفرعين التاليين .

الفرع الأول : صور الغيبة في الفقه الإسلامي :

أولا : صور الغيبة عند الحنفية .

تتجلى صور الغيبة عند الحنفية في أربعة صور وهي مفصلة كالآتي :

أ-الغيبة عن البلد : حيث كانت الغيبة مدة سفر أم لا حتى و لو ذهب إلى مدينة و تركها في البلد ، فهنا القاضي من يتولى الحكم عن الغائب [1]

ب- المحبوس :و هو " الممتنع عن إيقاء الحق فالمحبوس يشبه الغائب "[2] كونه بعيد عن أهله .

ج- المفقود : و هو الذي غاب عن بلده و أهله أو أسر العدو و لم يدري حي هو أو ميت ، فلا يعلم مكانه و مضى ذلك زمان معدوم على هذا الاعتبار ، حيث أن الغيبة أوسع مفهوما من الفقد فكل مفقود غائب و ليس غائب مفقود .

د- المتواري في البلد : أي أن يختفي الغائب في بيته و يمتنع عن حضور مجلس الحكم فيرسل إليه القاضي مرسول مع شاهدين إلى بيته يطلبا منه الحضور مع خصمه مجلس الحكم ، و إلا نصب عنه وكيلا [3]

---

[1] ابن عابدين ، رد المختار على الدار ، ج3 ، مرجع سابق ، ص 604 .

[2] زين الدين إبراهيم (ابن نجيم) ، البحر الرائق شرح كثر الدقائق ، ج6 ، دار الكتاب الاسلامي ،دس ، ص 308.

[3] ابن عابدين ، رد المختار على الدار ، ج 7 ، مرجع سابق ، ص 108.

هـ- الأسير : و هو الذي جهلت حياته مع معرفة مكانه [1] إذ أن الأسير في هذه الحالة ، كما أنه يحكم بعيدا عن زوجته يشبه المفقود بحكم جهله بحال حياته .

و- الغيبة عن مجلس الحكم : و يعتبر الغائب في هذه الحالة تحت ولاية حكم القاضي و سواء أكان قريبا أو بعيدا ، وحد القرب و البعد مسافة القصر [2]

ثانيا : صور الغيبة عند المالكية :

تتجلى الغيبة عند المالكية في سبعة صور وهي:

أ- **الغيبة القريبة :** وهي التي تكون على مسيرة يوم و يومين و ثلاثة [3]

ب- **الغيبة البعيدة :** و التي تكون على مسيرة عشرة أيام ، و يكون الغائب خلالها في غير ولاية القاضي [4]

ت- **الغيبة لعذر شرعي :** و مثال العذر المرض و شبهه أي عندما يكون الغائب مريضا فهنا لا يصح أن يكون غائبا ، وهنا يكون معذورا .

ث- **الغيبة المنقطعة :** أي إذا غاب الزوج غيبة منقطعة فلم تعلم حياته فللزوجة أن ترفع أمرها إلى الحاكم ، و مثال مسافتها مابين مكة و إفريقيا ،و مابين المدينة و

---

[1] أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيابي ، كتاب الحجة على أهل المدينة ، ج4 ، دار عالم الكتاب ، بيروت ، لبنان ، دس ، ص 50 .

[2] أبو محمد محمود بن أحمد العيني ، النيابة شرح الهداية ، ج 8 ، ط1 ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1400-1980 ، ص 60 .

[3] برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم (ابن فرحون)، تبصيرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام ، ج1 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1416-1995 ن 76 . و مقدار هذه المسافة بين 40 إلى 120 كلم .حسن عبد الغني أبو غدة ينظر على الغائب ، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية ، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت ، العدد 40 ، 1420- 2000 ، ص 94 .

[4] أبو وليد محمد القرطبي ، البيان و التحصيل ، تحقيق ، محمد دجي و آخرون ، ج9 ، ط2 ،دار القرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، 1408 -1988 ، ص 180 ،

الأندلس [1] .

و- الفقد :وهو الذي يعمى خبره و لو عرف البلد الذي نزل فيه ، و لقد ذكر المالكية حالتين المفقود ، و هما :

حيث ذكروا المالكية للمفقود حالات هي :

1- المفقود الذي لا يعرف موضعه كمن خرج للتجارة .
2-المفقود في صف المسلمين في قتال العدو .
3-المفقود في فتن المسلمين فيما بينهم [2]

هـ- الأسير:و هو الذي تعرف حياته وقتا ، ثم ينقطع خبره ، فلا يعرف له موت ولا حياة [3] .

و- الاستثار في البلد .

ثالثا : صور الغيبة عند الشافعية :

و يتجلى صور الغيبة عند الشافعية في سبعة صور وهي :

أ- **الغيبة عن الحكم و الحضور في المجلس** : أي أن يكون غائبا عن الحكم و حاضرا في مجلسه ، فالشافعية عندهم لا يجوز الحكم عليه إلا بعد حضوره .
ب- **الغيبة عن البلد** : أي أن فوق مسافة العدوى .
ت- **الفقد** : حيث قال الماوردي أن لغيبة الرجل عن زوجته حالتان :

---

[1] تبصيرة ، مرجع سابق ، ص 77.

[2] أبو محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن أبو زيد القيرواني ، النوادر و الزيادات على ماضي الدولة من غيرها من الامهات ، ت : محمد عبد العزيز دباغ ، ج5 ، ط1 ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، 1999 ، ص 245 .

[3] أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، الاستذكار ،ج17 ، ط1، دار قتيبة ، دمشق ، سوريا ، 1441-1993 ، ص 312

- **الحالة الأولى :** أي أن يكون متصل الأخبار معلوم الحياة.
- **الحالة الثانية :** أي أن يكون منقطعا لأخبار ، مجهول الحياة سواء بقي في بلده أو بعد خروجه منه .

هـ- التعزز : أي الذي امتنع عن الحضور .

و- التواري : أي الخوف [1] .

د- الغيبة عن مجلس الحكم و الحضور في البلد .

ك- الاستثار في البلد [2] .

رابعا : صور الغيبة عند الحنابلة :

و تتجلى صور الغيبة عند الحنابلة في خمسة صور و هي :

أ- **الغائب في البلد :** و يتمثل في حالتان :

- **الحالة الأولى :** أي أن يكون الغائب في البلد ،لكنه مستتر و مختف عن الناس .
- **الحالة الثانية :** أي أن يكون الغائب في البلد غير مستتر ، يعني أنه يخرج و يأتي مع الناس ، و لكنه ليس حاضرا في مجلس الحكم .

ب- **الغائب خارج البلاد :** أي أن يكون خارج القرية التي يسكن فيها [3] .

---

[1] سليمان بن عمر البحريمي ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 350 .

[2] أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ج3 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1416-1995 ، ص 401 .

[3] محمد بن صالح بن محمد العثمين ، الشرح الممتع على زاد المستنقع ، ج15 ، ط1 ، دار ابن الجوري 1422- 1428 ، ص 350 .

ت- **الأسير** : قال الزركشي : و في معنى الغائب :لو كان الوالي مأسور [1] و لا يمكن مراجعته .

ث- **المحبوس** : و يقول الزركشي أيضا " أو محبوسا يتعذر استئذانه" [2] .

خامسا: الغيبة عند الظاهرية :

و تتجلى الغيبة عند الظاهرية في أن : الغيبة واحدة ، حيث قال ابن حزم " أن التفريق بين الغائب غيبة طويلة و الغائب غيبة غير طويلة قول بلا برهان تفريق فاسد "[3].

سادسا : الغيبة عند فقهاء المعاصرين .

حيث تتمثل الغيبة عند فقهاء المعاصرين في أن : عيبة الزوج عن زوجته عندهم لا تخلو عن صورتين :

الصورة الأولى : الغيبة المنقطعة ، و هي التي ينقطع فيها خبر الغائب عن أهله ،بحيث لا يعرف موضعه ، و لا حاله ، و يريدون به المفقود .

الصورة الثانية : الغيبة الغير منقطعة ، حيث يعرف حاله و يأتي كتابه ، و يسهل وصول قرار المحكمة إليه ، ويدخل في هذه الصورة جميع صور الغيبة المذكورة في الفقه الإسلامي ما عدا المفقود [4] .

حيث كذلك قسموا فقهاء آخرون ، تقسيما شبيها بالتقسيم الأول ، إلا أنه مرتبط بالمكان و الزمان ، و آخرون من جعله مرتبطا بالسبب و تتمثل صور هذا التقسيم في :

الصورة الأولى : الغيبة من حيث المكان

---

[1] الزركشي شمس الدين ، شرح الزركشي ، ج5 ،ط1 ،دار العابد كان، 1413- 1993 ، ص 58 .

[2] المرجع نفسه ، ص 58 .

[3] ابن حزم أبو أحمد ، المحلى بالآثار ، ج8، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د س ، ص19 .

[4] عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط2 ، دار القلم الكويت ، 1410-1990 ، ص 161 .والمفصل 460/8 ، والموسوعة الفقهية الكويتية ، 324/31 .

أ- الغيبة في مكان معروف حيث تصل إليه الرسائل أو يمكن الاتصال به

ب- الغيبة في مكان غير معروف .

الصورة الثانية : الغيبة من حيث السبب

أ- الغيبة بعذر مشروع .

ب- الغيبة دون سبب أو عذر[1] .

و من خلال هذا أن تقسيم الغيبة إلى صورتين فقط وهما : الغيبة غير منقطعة ، و الغيبة المنقطعة باعتبارهما جامعين لحالات الغيبة ، و الأكثر تداولا في الفقه الإسلامي .

الفرع الثاني : صور الغيبة في التشريع .

لقد لخص المشرع الجزائري صور الغيبية في ثلاث صور هي :

الصورة الأولى : الحبس :

نص المشرع الجزائري في الفقرة الرابعة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : يحق للزوجة طلب التطليق في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معه مواصلة العشرة الزوجية ،حيث يفهم من نص هذه المادة أن الحبس ضمن إحدى حالات الغيبة ، لأن المحبوس يعتبر بعيدا عن أهله ، و غائبا عنهم .

الصورة الثانية : الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر و لا نفقة :

حيث أن إذا غاب الزوج عن زوجته بعد مضي سنة بدون عذر و لا نفقة سواء كان الزوج مجهول أو معلوم المكان [2] .

---

[1] محمد سمارة ، أحكام و آثار الزوجية ، ط 1 ، الدار العلمية ، ص 332 .

[2] بن شويخ رشيد ، قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ،ط1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 1429- 2008 ، ص 200 .

و من خلال هذا نكون أمام حالتين [1] :

الحالة الأولى :

غائب معلوم الإقامة : حيث يسهل وصول الرسائل إليه هذا الغائب يضرب له القاضي أجلا و يعلمه بثلاث خيارات و هي :

أن يحضر للإقامة مع زوجته ، أو بنقلها إليه حيث يقيم أوان يطلقها

الحالة الثانية :

غائب مجهول الإقامة : و هو الذي يستحيل وصول الرسائل إليه و في هذا السياق من خلال هذه الحالة يطلق عليه القاضي دون إهمال و لا فائدة من ضرب الأجل فيه.

و لقد أشارت المادة 53 في الفقرة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي " الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة " [2] .

الصورة الثالثة : الفقد :

من خلال نص المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري " المفقود هو الشخص الذي لا يعرف مكانه ، و لا يعرف حياته أو موته و لا يعتبر مفقودا إلا بحكم " [3] .

يفهم من نص المادة أن المفقود في نظر المشرع الجزائري هو الذي يغيب عن أهله وانقطع خبره فلا يعرف مصيره إن كان على قيد الحياة أو أنه توفي ، و كذلك أيضا يكون مجهول المكان ، كما أته لا يعتبر مفقودا إلا إذا صدر حكم قضائي بفقدانه .

---

[1] محمد كمال الدين إمام ، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين و حقوق الأولاد و القانون و القضاء " دراسة قوانين الأحوال الشخصية ، الأزاربطة ، دار الجامعة الجديدة ، 2007، ص 105 .

[2] أنظر المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] أنظر المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري.

و قد ذكر المشرع الجزائري في نص المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري بقوله " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري ، و الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي ..." [1] و يمكن تبيان هذه الحالات فيما يلي :

الحالة الأولى : حالة الحرب :

و من البديهي أن يترتب عن هذه الحالة التي ذكرها المشرع مفقودون لا يعرف مصيرهم .

الحالة الثانية : الحالة الاستثنائية :

و هي التي تكون بسبب العوامل الطبيعية كالفيضانات و الزلازل ، و خير مثال على ذلك هو فيضانات باب الوادي بالجزائر العاصمة في 10 نوفمبر 2001 ، و الزلزال الذي ضرب ولاية بومرداس في 21 ماي 2003 .

و لقد سماها المشرع الجزائري ب " الحالات الاستثنائية" ، لأن الأمر يستدعي التعجيل كون الموت فيها مرجحا .

الحالة الثالثة :الحالة التي تغلب فيها السلامة:

حيث في هده الحالة التي يغيب فيها الشخص في ظروف طبيعية وعادية ،مثلا كالسفر خارج البلاد للعمل وكذلك للدراسة .

ومما سبق ذكره في صور الغيبة التي ذكرها المشرع الجزائري وبالأخص صورة الفقد وصورة الغيبة بدون عذر بعد مرور سنة يمكن تبيان أهم الفروق بينهما :

- المفقود لا يعرف مكانه ولا حياته على خلاف الغيبة بدون عذر بعد مرور سنة يكون الشخص فيها كامل الأهلية ومتقين الحياة ،ولكن ليس له محل إقامة ولا موطن

[1] المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري .

إقامة.

- حالة الفقد يكون المفقود فيها داخل البلد أو خارجه ،على عكس الغيبة دون عذر بعد مرور سنة يكون الغائب فيها خارج بلد الزوجية ، ويستحيل عليه إدارة شؤونه بنفسه .

المبحث الثاني :إجراءات رفع دعوى الغياب .

لمعاجلة إجراءات رفع دعوى الغياب إلى غاية صدور الحكم يجب إتباع شروط معينة ولهدا سوف نتناول في المطلب الأول شروط رفع دعوى الغياب من الجانب الشكلي ودلك من خلال تبيان هده الشروط ، وكذلك جهة الاختصاص التي ترفع فيه الدعوى ، إما المطلب الثاني فسوف نتطرق إلى السير في دعوى الغياب ودلك من خلال إبراز وسائل الإثبات إلى غاية الفصل في دعوى الغياب ، مرورا إلى تبيان الطرق العادية والغير عادية .

المطلب الأول : شروط رفع دعوى الغياب .

من خلال هدا المطلب سنتطرق إلى شروط رفع الغياب كفرع أول ،أما الفرع الثاني فستناول العريضة الافتتاحية لرفع دعوى الغياب ،ثم التبليغ كفرع ثالث ،وثانيا الجهة المختصة للفصل في دعوى الغياب حيث أن يتوجب علينا الرجوع إلى الأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

الفرع الأول:شروط رفع دعوى الغياب.

أولا : الشروط العامة لرفع دعوى الغياب

من خلال نص المادة 13 و 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط قبول الدعوى بنصها "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ،وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ."[1] وعلى هدا النحو يجب أن تتوفر في رفع دعوى الغياب

[1] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر، العدد 21، سنة 2008 .

مجموعة من الشروط المتمثلة في الصفة القانونية والمصلحة ،وضف إلى هذا أهلية التقاضي تحت طائلة عدم قبول الدعوى أو بطلان الإجراءات .

1- شرط الصفة :

إن الصفة معناها تحديد الشخص الذي له حق إقامة الدعوى أو رفعها بحيث إذا رفعت من غير ذي صفة عدت غير مقبولة ، فالإدعاء في دعوى الغياب يهدف إلى إصدار حكم يقضي الغياب لشخص معين ، و ذلك للمحافظة على مصالحه أو مصالح الغير المرتبطة به [1] .قس على ذلك أن أصحاب الحق في الإدعاء في دعوى الغياب من لهم مصلحة ، حيث أن يحق لكل شخص رفع دعوى الغياب ، و يدخل في هذه العبارة كل

شخص يهدف إلى تحصيل منفعة من وراء رفع الدعوى ، و تكون مسندة إلى حق أو مركز قانوني إذا كانت حالة .

ومن خلال هذا نستنتج أن النظر في الشخص الذي لديه مصلحة في رفع دعوى الغياب ،حيث يجب أن يعتمد على حق أو مركز قانوني، و الأمر الثاني أن يحقق منفعة من وراء ذلك و مثال ذلك الشريك صاحب الوديعة حيث أن الدائن مركزه القانوني يخول لرافع الدعوى ، ضف إلى هذا يجب أن يتوفر في من له مصلحة الشروط الأخرى ، وهي الصفة و أهلية مباشرة ، و إجراءات التقاضي .

2-شرط المصلحة :

تعد المصلحة شرطا شكليا لرفع الدعوى ،جعلها القانون متصلة بالإجراءات التي يجب أن يقوم بها المتقاضي ويحترمها الشخص الذي يرغب في الولوج إلى القضاء من اجل الدفاع عن حقه ..... ويعتبر شرط المصلحة يتعلق بالمدعي بما انه الخصم في الدعوى ، فيجب أن تكون له سلطة إقامة الدعوى ، أما المدعي عليه فلا يعلى الشروط التالية .

---

[1] يوسف دلاندة ، الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الجزائر ، دس ، ص21.

و يجب أن تتوفر المصلحة في دعوى الغياب على شروط هي :

- **أن تكون المصلحة قانونية :** حيث أن لقبول الدعوى يجب أن تكون قانونية فإذا كانت غير قانونية بمعنى مخالفة النظام العام و الآداب العامة .
- **أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة :** أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه ، كالوصي أو الولي بالنسبة للقاصر .
- **أن تكون المصلحة حالة و قائمة :** أي أن تكون المصلحة موجودة وقت رفع الدعوى ، و أن يكون الحق قد اعتدى عليه بالفعل ، ويتحقق الضرر الذي يجيز اللجوء إلى القضاء .

3-شرط الأهلية :

أي أن يكون الشخص الطبيعي أهلا للتقاضي لبلوغه سن الرشد 19 سنة ،

و ذلك حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري [1]

يمثل شرط الأهلية شرط مباشر لدعوى الغياب لا لقبولها ، فهي شرط لصحة الإجراءات و المطالبة القضائية لا شرطا للدعوى ذاتها ، فالشخص ناقص الأهلية أو عديمها مقبولة إذا تحقق شرط الصفة و المصلحة و لا ينجم على عدم وجود الأهلية إلا عجزه عن مباشرتها وحده ، بل يكون من طرف الولي أو الوصي [2] ، و الذي تم تحديدهم في نص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت على أنه " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي ، وصي ، أو مقدم طبقا لحكام هذا القانون " [3] و النائب عن القاصر لا يعتبر طرفا في الخصومة بل تباشر الدعوى باسم القاصر و لحسابه .

---

[1] تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنه " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية "

[2] بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية نظرية الخصومة ، الإجراءات الاستثنائية ، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 76-78 .

[3] المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري .

ثانيا : العريضة الافتتاحية لرفع دعوى الغياب :

من البديهي أن دعوى الغياب لا تقبل شكلا قبل مرور سنة كاملة من الغياب ، حيث يمكن رفع الدعوى أمام القضاء و ذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات التي يتطلبها القانون ، و التي تتمثل في العريضة الافتتاحية التي يتم بها عرض النزاع أمام القضاء و افتتاح الخصومة .

و نصت المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة و مؤرخة ، تودع أمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ عدد الأطراف "[1] .

و حسب ما جاء في نص المادة 14 يجب أن ترفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة .

و قد حددت المادة 15 من قانون الإجراءات الممنية والإدارية مجموعة من البيانات التي لابد أن تحتويها العريضة الافتتاحية لكل دعوى.[2]

وعند توفر كافة البيانات تكون العريضة مستوفية لجميع شروطها، والتي حددها القانون وتصبح بدلك جاهزة لتسجيلها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا، بحيث تقيد العريضة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها ، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة ، ودلك بعد دفع الرسوم المحددة قانونا.

كما يقيد أمين الضبط رقم القضية ،وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ليسلمها للمدعي بغرض تسليمها رسميا للخصوم حسب نص المادتين 16 و 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[3]

---

[1] المادة 14 ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[2] انظر: المادة 15 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام قسم المحكمة الابتدائية، دار هومة الجزائر ، 2013 ، ص 17 .

أما في حالة عدم توفر كافة البيانات لا تقبل العريضة شكلا .

ثالثا: التبليغ :

إن تبليغ عريضة افتتاح دعوى الغياب لا يخرج عن القواعد العامة للتبليغ في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و ذلك وفق نص المواد 406 إلى 416 و المقصود بالتبليغ الرسمي للعريضة ن هو ذلك التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي ، ويمكن أن يتعلق التبليغ الرسمي بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار [1] .

حيث أن إذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي في البيانات التي حددتها المادة 407 منقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يجوز للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع [2] .

ومن خلال إذا كان الغائب موطنه معلوم خارج البلاد فإنه يتم تبليغه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات حسب المادة 414 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أما إذا كان الغائب كالمفقود مجهول الموطن و يستحيل تبليغه شخصيا ، فيتم التبليغ في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار .

الفرع الثاني: الجهة المختصة للفصل في دعوى الغياب .

أولا : الاختصاص النوعي في دعوى الغياب :

الاختصاص النوعي هو سلطة جهة قضائية معين بالنظر في الدعوى دون سواها حسب نوعها أو طبيعتها [3] .

---

[1] المواد من 16 و 17 ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[2] المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[3] حمدي باشا عمر ، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية و الإدارية، ط8 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 06.

و هذا ما جاءت به نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية موضعه الاختصاص العام للمحاكم ، في حين جاءت المادة 432 من نفس القانون موضحة الاختصاص النوعي للأقسام بقولها " ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية ....الدعاوى المتعلقة بالولاية و سقوطها و الحجر و الغياب و الفقدان و التقديم "[1] وعليه فإن دعوى الغياب ترفع في قسم شؤون الأسرة .

ثانيا : الاختصاص الإقليمي في دعوى الغياب .

الاختصاص الإقليمي هو تحديد المحكمة المختصة بالنظر في علاقة النزاع بحدود سلطتها الإقليمية [2] .

أي أن ينعقد الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه ، فإن لم يكن له موطن معروف فالجهة القضائية التي يقع في آخر موطن له ، و في حالة اختيار موطن فيؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها آخر الموطن المختار ، و هذا حسب ما جاء في نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3] .

و جاء في نص المادة 38 من القانون المدني الجزائري أن موطن القاصر و المحجور عليه و المفقود و الغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا [4] .

و الاختصاص الإقليمي لا يعد من النظام العام ، و بالتالي لا يحق للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ، و لا بد أن يتمسك به المدعى عليه في الدعوى قبل الدفاع في الموضوع و هذا ما جاء في نص المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و من المقرر قانونا أنه يجوز لطرفي الخصومة الحضور أمام القاضي و لو لم يكن مختصا إقليميا

---

[1] المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[2] حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 12 .

[3] المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[4] المادة 38 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975و المتضمن القانون المدني ،المعدل و المتمم .

بنظر الدعوى ، على أن يوقعا تصريحا بطلب التقاضي أمام حسب نص المادة 46 من نفس القانون [1] .

المطلب الثاني : السير في دعوى الغياب .

يعتبر الشخص غائبا في نظر القانون ، لا يكون إلا بحكم فقد نصت المادة 109 من قانون الأسرة بأنه لا يعتبر الشخص غائبا مفقودا إلا بحكم قضائي و يلزم ذلك تبليغ الجهات القضائية عن طريق رفع دعوى يثبت فيها غياب الشخص ، و من خلال هذا المطلب سوف نتطرق كفرع أول إثبات حالة الغياب أمام المحكمة ، و أما الفرع الثاني سوف نتناول الطعن في الحكم بالغياب .

الفرع الأول : إثبات حالة الغياب أمام المحكمة .

إثبات حالة الغياب للشخص و هو بالاعتماد إما عن طريق محاضر المعاينة و الإثبات التي يتم إعدادها من قبل الضبطية القضائية (أولا) ، و كذا إجراء التحقيق و ذلك عن طريق

سماع شهادة الشهود بهدف إثبات واقعة الغياب (ثانيا) .

أولا : محاضر المعاينة و الإثبات :

يعتبر محضر المعاينة و الإثبات وثيقة يحررها ضابط و أعوان الشرطة القضائية أو الموظفون و الأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية طبقا للأشكال التي يحددها القانون و التنظيم ، يسجلون فيها ما يقومون به من أعمال تدرج في إطار المهام المنوطة بهم كالتحريات و المعاينات و سماع الأشخاص و تلقي الشكاوى و تفتيش المنازل [2] .

أي أن من خلال هذا التعريف هو يعتبر كوسيلة من وسائل الإثبات مثلا : عندما يكون الشخص غائبا هنا تقوم الشرطة القضائية بالتحري على الشخص الغائب .

---

[1] نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،دار الهدى ، الجزائر ، 2008 ، ص 53 .

[2] أحمد غاي ، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص 188 .

ثانيا : التحقيق عن طريق شهادة الشهود :

شهادة الشهود هي عبارة عن أقوال يدلي بها الشخص ذكر كان أو أنثى أمام القضاء لإثبات الواقعة المعروضة عليه قصد الوقوف على الحقيقة و تأكيد الحق لصاحبه ، و قضايا الأحوال الشخصية غالبا ما تم إثبات وقائعها بواسطة البينة أي شهادة الشهود لتعلق دلك بحالة الشخص .[1]

إي أن الشهادة في الأصل تكون شهادة مباشرة ، ومعنى دلك أن الشاهد يشهد مع وقائع وصلت إلى معرفته الشخصية إما لان رآها بعينه أو سمعها بادنه أو لأنه رآها او سمعها في نفس الوقت .[2]

ومثال دلك أن شخصا كان في مكان ما هنا الخص الذي رآه أن يدلي بشهادته بخصوص انه رآه في المكان المعين وتكون مباشرة ، لان الشخص الغائب يستطيع أن يغير مكانه ولدلك يجب أن تكون مباشرة وحالا.

ثالثا :الفصل في دعوى الغياب .

من خلال وسائل الإثبات يتبين للقاضي في حالة ثبوت حالة الغياب يفصل في الدعوى بإصدار حكمه بالغياب وفق المواد 275 إلى غاية المادة 278 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، اد يصدر الحكم في جلسة علنية ويجب أن يتوفر على مايلي :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،باسم الشعب الجزائري ، ويذكر فيها الجهة القضائية التي أصدرته وأسماء وصفات القضاة وأطراف الدعوى ، مع الإشارة إلا أن المحكمة اطلعت على أوراق القضية ، مع تسبيب الحكم من حيث الوقائع وذكر القانون التي

---

[1] يوسف دلاندة ،الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص 19 .

[2] بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ،ط2 ،المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، 1988 ، ص 190 .

طبقها ، وتؤرخ الأحكام ويوقع عليها القاضي وأمين الضبط ، ويتضمن منطوق الحكم بالغياب حصرا لأموال الغائب وتعيين مقدم له لإدارة هده الأموال.

الفرع الثاني : الطعن في الحكم بالغياب .

يمكن استئناف حكم الغياب بجميع الطرق العادية والغير عادية .

أولا : طرق الطعن العادية :

يمكن الطعن بالمعارضة في حكم الغياب الذي صدر غيابيا أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته ، ودلك في اجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي[1] ودلك حسب نص المادتين 328 و 329 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ودلك وفق للأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى .[2]

وينتج على قبول الطعن بالمعارضة إلغاء الحكم المطعون فيه كليا أو جزئيا .[3]

كما يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم بالغياب أمام المجالس القضائية ، في اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته ودلك حسب نص المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] .

وفي حالة ما إذا كان التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار يمدد اجل الطعن إلى شهرين ، يبدأ احتسابها في الأحكام الغيابية بعد انقضاء اجل المعارضة ويترتب على استئناف الحكم إلغاءه كليا ، ويمكن أن يقتصر على بعض مقتضيات الحكم فقط ويفصل

---

[1] حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 127.

[2] أحمد شامي ، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2010 ، ص 257 .

[3] أ المواد من 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية .

[4] محمد إبراهيمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، ج2 ، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006 ، ص 16.

المجلس في الطلب الذي تم من اجله الاستئناف [1]، حسب نص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ثانيا: طرق الطعن غير العادية.

توجد ثلاثة طرق غير عادية للطعن تتمثل في: النقض، التماس إعادة النظر، اعتراض الغير خارج عن الخصومة. [2]

ويعتبر الطعن بالنقض هو طعن قضائي مقرر كقاعدة عامة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم و القرارات الصادرة عن المجالس القضائية[3] ، وهدا ما جاء في نص المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك المادة 345 و المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4].

ومن خلال هدا نستنتج أن الطعن بالنقض في دعوى الغياب يترتب عليه وقف تنفيد الحكم عليه باعتبارها تتعلق بحالة الشخص .

وأما الطريق الثاني يتمثل في التماس إعادة النظر : والدي يهدف الى مراجعة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به ، ودلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون من طرف من كان طرفا في الحكم وتم استدعاءه قانونا حسب نص المواد 390 و 391 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكدا نص المادة 393 من نفس القانون [5].

وثالث طريقة تشمل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، حيث يجوز استعماله من كل ذي مصلحة عن طريق الطعن في حكم صادر عن خصومة مالم يكن طرفا فيها وهدا ما جاءت به المادة 380 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

---

[1] المرجع نفسه ، ص 128 .

[2] بوبشير محمد أمقران ، مرجع سابق ، ص 325 .

[3] عبد العزيز بديوي ، الطعن بالنقض و الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، دراسة مقارنة ،ط1 ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1970 ، ص 83 .

[4] المواد 349 -354 -361 من قانون افجؤاءات المدنية و الإدارية .

[5] المواد : 390-391 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وتتمثل شروطه في المصلحة، وان يكون الطاعن شخص من الغير ، حسب نص المادة 381 من نفس القانون .

أما بالنسبة لأجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فتبقى قائمة لمدة 15 سنة من تاريخ صدور الحكم ، ولأجل شهرين عند التبليغ الرسمي للحكم إلى الغير[1] ، حسب نص المادة 384 قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بالحكم يبقى نافدا بالنسبة للخصوم الأصليين

[1] محمد إبراهيمي ، مرجع سابق ، ص 215 .

الفصل الثاني :

أحكام الغائب بين الفقه و التشريع .

يعتبر موضوع الأحكام الغيابية من أهم المواضيع التي تناولتها الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، و ذلك تحقيقا لمقاصد الشريعة الإسلامية و القانون ، و هي حفظ الحقوق و صيانتها من أي شيء قد يمسها و ذلك في الظروف التي يغيب فيها أحد أطراف النزاع .

و لهذا ارتأينا لمعالجة الأحكام القضائية الغيابية بين الفقه و التشريع و هذا من خلال التطرق إلى تقسيمها إلى جزأين : فريق يقول بجواز القضاء على الغائب و فريق آخر يقول بعدم جواز القضاء على الغائب في الفقه ، مع تبيان موقف المشرع الجزائري و الحكم و القرار الغيابي و لهذا تطرقنا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين : المبحث الأول: الأحكام القضائية الغيابية بين الفقه و التشريع و. المبحث الثاني: التفريق للغيبة و نفقة زوجة الغائب بين الفقه و التشريع .

المبحث الأول: الأحكام القضائية الغيابية بين الفقه والتشريع .

إن مصدر الخلاف بين الفقهاء في بعض المسائل المتعلقة بالإحكام الغيبية مبنى على مسالة القضاء الغائب، ودلك من حيث الجواز وعدمه، ومثال دلك أن يدعي رجل على رجل آخر غائب أي غيبة كانت، ويرجع دلك بتأخر امتثاله أمام القضاء بسببها.

ومن خلال هدا سوف نتطرق في هدا المبحث إلى مطلبين فالأول فسنتناول فيه

الأحكام القضائية بين الفقه والتشريع، والثاني تبيان موقف المشرع الجزائري من الحكم والقرار الغيابي.

المطلب الأول : الحكم الغيابي او القضاء على الغائب في الفقه الإسلامي .

تعتبر مسالة غياب احد الخصمين أمام القاضي محل اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية فانقسموا إلى فريقين : فريق دهب إلى القول جواز الحكم على الغائب ، وفريق آخر دهب إلى القول بعدم جواز الحكم على الغائب وفيما يلي سنتطرق إلى كلا الفريقين ونبين أدلتهم وحججهم التي استندوا عليها .

وهذا ما نحن بصدد دراسته في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: القائلون بجواز الحكم على الغائب وأدلتهم.

القائلون بجواز القضاء على الغائب هم المالكية والشافعية في اصح الروايات عنهم والحنابلة والظاهرية، وهو قول بعض السلف الدين تولوا القضاء، وقد دعموا رأيهم بالرجوع إلى آيات من القران الكريم والسنة النبوية وعمل الصحابة:

أولا : من القران الكريم :

لقوله عز وجل في كتابه العزيز : "**وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ**" المائدة 49 الآية ، ووجه الدلالة في هده الآية الكريمة أن الله عز وجل لم يفرق بين غائب وحاضر ، و كذلك قوله تعالى : "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ** " النساء الآية 135.

ووجه الدلالة من هاته الآية أن الله عز وجل أمر بالعدل وأداء الحقوق ولو كانت على النفس أو الأقربين و الوالدين وهنا لم يستثنى الغائب في هده الآية .

وقوله أيضا "**يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ**" ص الآية 26.

ووجه الدلالة من هاته الآية أن ما شهدت البينة على الغائب حق ، فوجب الحكم به .[1]

وقوله أيضا : "**وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا**" الطلاق الآية 02.

ووجه الدلالة من هاته الآية أن الله عز وجل لم يخص حاضر من غائب ، والأمر بإقامة القسط يقيد العموم .[2]

ثانيا : من السنة النبوية :

صح عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : " انه حكم على الغائب كما حدث في حادثة العربيين الدين فتلو الرعاء ، وسلموا أعينهم ، وفروا ، فأرسل إليهم القاف يتبعهم وهم غيب ، حتى أدركوا واقتص منهم .[3]

---

[1] الماوردي ، الحاوي الكبير ، مرجع سابق ، 16 ، ص 298 .

[2] ابن حزم ، المحلى بالآثار،ج 9 ، دار الفكر ، بيروت ، ص 369 .

[3] صحيح البخاري، كتاب الديات ، باب القسامة ، رقم : 6799 ، 273/4 ، صحيح مسلم ،كتاب القسامة والقصاص والديات، باب حكم المحاربين والمرتدين، 5/ 101، عن انس رضي الله عنه .

ووجه الدلالة بهذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد حكم بالقصاص عليهم وهم غائبون

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : دخلت هند بنت عتبة ، امرأة أبي سفيان على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقالت : يارسول الله ، ا نابا سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني ، إلا ما اخدت من مال بغير علمه ، فهل علي في دلك من جناح ؟ فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : خدي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك ".

ووجه الدلالة بهدا الحديث أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – قضى على ابي سفيان وهو غائب ، لأنه كان يعلم صحة دعواها .

من خلال هدا الحديث تبين مايلى : أن هده القضية كانت بمكة وكان أبو سفيان حاضرا بها وشرط في القضاء على الغائب أن يكون غائبا عن البلد ، أم مستترا لايقدر ، أم معتذرا ، ولم يكن هدا الشرط في أبي سفيان موجودا ، فلا يكون قضاء على الغائب ، بل إفتاء .[1]

ثالثا : عمل الصحابة والإجماع والقياس :

قال ابن حزم : صح عن عثمان القضاء على الغائب ولا مخالف لهما من الصحابة ، ولان البينة مسموعة بالاتفاق على الغائب ، فيجب الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت وأيضا فالحكم على الميت والصغير جائز ، وهما اعجز عن الدفع من الغائب ولان المنع منه إضاعة للحقوق التي ندى الحكام إلى حفظهما .[2]

فنرى أن الصحابة اقاموا الغياب على الموت وصغر السن، باعتبار أنهم لا يستطيعون الدفاع عن أنفسهم وإنهم اعجز في دلك من الغائب.

---

[1] صحيح مسلم ، بشرح النووي ، ج12 ،ط3 ، دار التراث العربي ، لبنان ، دس ، ص 08.

[2] شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشافعي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،ط1 دار الكتب العلمية ، 1994 ، 308 .

وكذلك من الأدلة العملية انه منطقيا ادا تم الامتناع عن محاسبة الغائب و الحكم عليه ، فدلك سوف يؤدي إلى تفشي الظلم وإهدار حقوق العباد فنرى شخصا ياخد مثلا من مال غيره ثم يغيب أو يسافر ويترك زوجته وعياله من دون نفقة فادا لم يتم مقاضاته فسوف تضيع الحقوق ويسود الظلم .

الفرع الثاني: القائلون بعدم جواز الحكم على الغائب وأدلتهم .

القائلون بعدم جواز القضاء على الغائب هم الحنفية ورواية عن الحنابلة ، وهو أيضا قول بعض السلف .

فيرى أنصار هدا الرأي بعدم جواز القضاء على الغائب وقد استدلوا بأدلة من القران الكريم ومن السنة النبوية.

أولا : من القران الكريم .

لقوله عزوجل : "**وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ**" النور الآية 48.

ووجه الدلالة من هاته الآية إن ذمتهم لأعراضهم ادا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم ، وهدا يدل على انه يجب عليهم أن يحضروا للحكم ، ولو نفد الحكم مع الغيبة لما يجب الحضور ولم يستحق الدم فدل هدا على عدم جواز الحكم على الغائب .[1]

ثانيا : من السنة النبوية .

عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –

[1] محمد رأفت عثمان ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي ، ط2 ، دار البيان ، 1994 ، ص 226.

" إذا تقاضى إليك رجلان ، فبل تقض للأول ، حتى تسمع كلام الآخر ، فسوف تدري كيف تقضي ، فقال علي : فما زلت قاضيا بعد "[1].

ووجه الدلالة من هدا الحديث نرى بان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ارشد علي بن أبي طالب فقال له أن ليحكم على الأخر الغائب بناءا على كلام المدعي الحاضر وانه عليه أن يستمع إلى كلا الخصمين حتى يكون الحكم عادلا ويسمع حجج كليهما

وعن أم مسلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –

" إنما انأ بشر ، وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن [2]،بحجته من بعض ، فاقضي له على نحو ما اسمع منه ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فبل ياخده ، فإنما اقطع له قطعة من النار " [3]

ومن خلال دراستنا والتأمل لما سبق ذكره من الأدلة لكل فروق ، فان الفريق القائل بجواز القضاء على الغائب وهو مذهب الجمهور وهو المذهب الراجح ، وفيما يلي بعض الدين رجحوا هدا المذهب ، والمرجحات التي اعتمدوها :

1–رجح البخاري بجواز القضاء الغائب ، وعقد لدلك بابا ترجم له بقوله : باب القضاء على الغائب ، واستدل له بحديث هند .[4]

---

[1] محمد بن صالح بن محمد العثمين ، فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام ،ج6 ، ط1 ، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع ، 1427– 2006 ، ص 159.

[2] قال ابن حجر في الفتح ، " ألحن أي افطن ، والمراد انه ادا كان افطن ، كان قادرا على ان يكون ابلغفي حجته من الآخر ". ابن حجر العسقلاني ، احمد بن علي بن محمد الكنافي العسقلاني ، ابو الفضل شهاب الدين ، ابن الحجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ج12 ، ط1 ، المطبعة السلفية ومكتبها ، القاهرة ، مصر ، 842هـ .ص 399.

[3] محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، صحيح البخاري ، ج4 ، ط1 ، دار طرق النجاة ، 1422، ص 290.

[4] نور حسن عبد الحليم ، فقه الإمام البخاري ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، (1991/1441) ، ص 264.

2-في حين دهب ابن حجر العسقلاني إلى القول : أن ادن النبي – صلى الله عليه وسلم – لهند أن تاخد من مال أبي سفيان بغير أدنه قدر كفايته ، فيه قضاء على الغائب فيحتاج من منعه إلى أن يغيب عن هدا .[1]

3-إن الأدلة التي قدمها الجمهور أقوى من أدلة الحنفية ومن وافقهم ، ومن مظاهر هده القوة قياس الغائب على الصغير والمفقود وهو أولى .

4-تناقض أقوال الحنفية ومن وافقهم ، فمنعوا القضاء على الغائب ، وقس على دلك ناقضوا أصلهم بجواز القضاء على المفقود ، والحكم بالنفقة لزوجة الغائب .[2]

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية الأخرى من الحكم الغيابي.

من خلال هدا المطلب سوف نتناول في الفرع الأول موقف المشرع الجزائري من الحكم الغيابي ، أما الفرع الثاني فسوف نتطرق إلى موقف التشريعات العربية من الحكم الغيابي .

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري من الحكم الغيابي .

تنقسم الأحكام بحسب صدورها إلى أحكام حضورية ، وأحكام حضورية اعتبارية وأحكام غيابية .

---

[1] فتح الباري ،شرح صحيح البخاري ، مرجع سابق ،ج 9 ، ص511.

[2] العربي باشا مصطفى، الغيبة وأثرها في التطليق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة وهران، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، 2013/2012، ص46.

أولا : تعريف الحكم الغيابي :هو الحكم الذي يصدر في الدعوى بدون أن يحضر المتهم جميع جلسات المرافعة ولو حضر جلسة النطق بالحكم طالما انه لم تجري مرافعة هده الجلسة .

فالأصل في المحاكمات أن تكون حضورية وهدا ما نصت عليه المادة 99 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، لكن إذا كان احد الخصوم غائبا فقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يحكم غيابيا وهدا ماجاءت به المادة 292 من نفس القانون [2]، فإذا تم الحكم على الخصم غيابيا فان له أن يطعن في الحكم الصادر في حقه وذلك بالمعارضة وان يطلب إعادة النظر في دعواه بناءا على ما يقدمه من حجج وأدلة لم يستطع تمديدها من قبل وذلك أمام نفس الجهة التي أصدرته وهذا مانصت عليه المادة 328 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] .

ثانيا : الطعن بالمعارضة : المعارضة هي عبارة عن وسيلة من وسائل الطعن العادية مثل الاستئناف لكن الفرق بينهما انه المعارضة تكون في مواجهة الأحكام الصادرة غيابيا فهي تعطي للصادر في حقه الحكم الحق في الدفاع عن نفسه .

وقد تناولها المشرع الجزائري في الكتاب الأول في الباب التاسع الذي يحمل عنوان في طرق الطعن في الفصل الثاني المعنون : في طرق الطعن العادية القسم الأول الذي يحمل عنوان: في المعاضة في مواد 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [4] .

1- شروطها :

- أن يكون الحكم أو القرار الغيابي الصادر قابلا للطعن فيه .
- أن تتم الطعن بالمعارضة أمام الجهة القضائية المصدرة لذلك الحكم أو الحكم أو

---

[1] المادة 99 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2] المادة 292 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] المادة 328 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[4] المواد من 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

القرار ما لم ينص على ذلك [1] .

2- الآجال القانونية :

نصت المادة 329 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يجب أن تقدم المعارض في أجل لا يتجاوز شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي بالحكم أو القرار الغيابي تحت طائلة عدم قبولها [2] .

3- إجراءات الطعن بالمعارضة .

نصت المادة 330 على إجراءات رفع دعوى المعارضة و التي تتم حسب شكلها المقرر لعريضة افتتاح الدعوى و التي تدعى ب عريضة المعارضة لفائدة (أ) معارض ضد (ب) و تكون مرفقة بنسخة من الحكم المطعون فيه وذلك أمام الجهة القضائية و أن يتم التبليغ الرسمي إلى كل أطراف الخصومة المذكورين في الحكم المعارض فيه .

النسخة المرفقة من الحكم يجب أن ترفق مع العريضة و ذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا [3] .

أما عن الحكم الصادر في المعارضة فإنه يكون غير قابلا للمعارضة طبقا لقاعدة: (لا معارضة على معارضة) [4] .

كذلك نرى أن المشرع الجزائري تناول حالة الحكم الغيابي في أكثر من موقف .

فنرى في المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري [5] ، أنه أعطى لزوجة المفقود و الغائب الحق في طلب الطلاق و جعل غياب الزوج من الأسباب المبيحة لطلب التطليق

---

[1] المادة 328 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[2] المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[3] المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[4] المادة 331 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[5] المادة 112 قانون الأسرة الجزائري .

و ذلك وفقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري [1] ، و هذا ما سوف نتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل فنرى بأنه حكم بتطليق الزوجة غيابيا .

كذلك في حالة الفقد أجاز المشرع الجزائري الحكم بموت المفقود و غيابيا و ذلك حسب نص المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري ".

الفرع الثاني : موقف التشريعات العربية الأخرى :

أولا : القانون الأردني :

يعرف على أنه " الحكم الذي يتغيب فيه المتهم عن جلسات المحاكمة " و يعد الحكم الغيابي من الأحكام الضعيفة ، و يأتي بعد مرتبة الحكم الوجاهي ، و ذلك لأن المحاكمة لم تجرى في مواجهة المدعى عليه فلم يقم بالدور الذي منحه إياه القانون [2] .

و قد عمل المشرع الأردني بالأحكام الغيابية و قد تناولها في المادة 186 [3] التي أعطت الحق في الاعتراض على الأحكام القضائية الغيابية الصادرة بحق المشتكى عليه و ذلك في الآجال القانونية .

و نرى أيضا أنه حكم على الغائب في عدة مواضع أخرى من قوانينه فنرى في المادة 249 من قانون الأحوال الشخصية الأردني أنه حكم على المفقود غيابيا بالموت "يحكم بموت المفقود إذا كان فقده في جهة معلومة و يغلب على الظن موته بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده "

---

[1] المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري .

[2] ممدوح خليل البحر ، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، دار الثقافة ، عمان، الأردن ، 1998 ، ص 302 ،بتصرف .

[3] المادة 186 من أصول المحاكمات الجزائية الأردني .

كذلك في مسألة رعاية مصالح الغائب نصت المادة 247 [1] من نفس القانون على تعيين وكيل عام لتمثيل الغائب و النيابة عنه في رعاية أمواله و الإشراف عليها .

أما في مسألة زوجة الغائب فإن المشرع الأردني أعطى لها الحق في طلب التفريق لغيبة زوجها أو مطالبته بإرسال النفقة.

ثانيا : القانون السوري .

الاعتراض هو طريق طعن عادي وضعه المشرع لتمكين المحكوم عليه بحكم غيابي من التظلم منه أمام المحكمة ذاتها التي أصدرته ، وذلك نقصد إلغائه ، وقد نصت على مبدأ الطعن باعتراض المادة 205 من قانون أصول المحاكمات الجزائية [2] ،" للمحكوم عليه غيابيا إن يعترض الحكم في ميعاد خمسة أيام تضاف إليها مهلة المسافة ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ تبلغه الحكم وذلك باستدعاء يرفعه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم إما مباشرة وإما بواسطة محكمة موطنه " .[3]

الأحكام التي يجوز الاعتراض عليها :

-الأحكام الغيابية في الجنح والمخالفات .

-أن يكون الحكم الغيابي الصادر دون أن يتم تبليغ المدعي عليه بشخصه مذكرة الدعوى للحضور .

الأشخاص الذين يحق لهم الاعتراض :

يجوز هدا الحق فقط للأشخاص المحكومين عليهم فقط .[4]

---

[1] المادة 247 من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

[2] عبد الجبار الحنيص ، طرق الطعن في الأحكام الجزائية ، www.arabe-ency.com.sy. ، 2022/05/25 ، 21:21.

[3] قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد ، القانون رقم 328 ، الصادر بتاريخ 7 اب 2001 والذي عدل بالقانون رقم 359 بتاريخ 2001/8/16 .

[4] المواد 205 ، 222 ، 261 ، من نفس القانون السابق .

شروط الاعتراض :

وتتمثل في :

1-آجال الاعتراض وتتمثل في أن يكون الآجال لا تتجاوز مدته 5 أيام تضاف إليها مهلة المسافة وهي :

-7 أيام لمن كان موطنه ضمن القطر ، وخارج الاختصاص الإقليمي للمحكمة .

-60 يوما لمن كان موطنه خارج القطر .

2- إجراءات الاعتراض وتتمثل في إن يرفع المعترض إلى الجهة التي أصدرت في حقه الحكم الغيابي استدعاء يتضمن اسمه ومكان إقامته وخلاصة الحكم المعترض عليه مع الإشارة إلى الجزء المعترض عليه هو العلم كاملا أو جزء منه ، وكذلك الاستدعاء يسجل في سجل المحكمة وذلك من اجل ضبط تاريخ تقديمه وانه قد تم في الاجال القانونية .

المبحث الثاني : التفريق للغيبة و نفقة زوجة الغائب بين الفقه و التشريع .

نتناول في هذا المبحث موضوعي التفريق أو فك الرابطة الزوجية للغيبة و موضوع نفقة زوجة الغائب و ذلك عند فقهاء الشريعة الإسلامية و عند فقهاء القانون و ذلك في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : التفريق للغيبة في الفقه و التشريع .

المطلب الثاني : نفقة زوجة الغائب قي الفقه و التشريع .

المطلب الأول : التفريق للغيبة في الفقه و التشريع.

لقد الله عز و جل في حالة الشقاق أو تعسر الحياة الزوجية و استحالة استمرارها الطلاق و جعل العصمة في يد الزوج أنه هو المخول بإلقاء يمين الطلاق و لكن هناك استثناءات حيث جعل الإسلام للمرأة طريقة لفك الرابطة الزوجية إذا وجدت الأسباب و من تلك الأسباب حالة الغيبة .

(يعتبر الزوج غائبا إذا زادت غيبته عن مسكن الزوجية دون عذر ، و دون ترك لأسرته)[1] .

و لقد انقسم الفقهاء إلى فريقين في حكم التفريق بين الزوجين للغيبة بين مؤيد و معارض له .

الفرع الأول : القائلون بجواز التفريق لغيبة الزوج .

ذهب كل من المالكية و الحنابلة لجواز التفريق لغيبة الزوج إذا طالت غيبته عن زوجته بالقدر الذي يسبب لها ضررا حيث أنهم يخافون عليها من الفتنة و حفاظا على عفتها

---

[1] بن عوالي علي ، الأسباب المبيحة للزوجة طلب التطليق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ،مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، المجلد 06 ، العدد1 ، سنة 2020 ، ص 597 .

و فقا للقاعدة الفقهية لا ضرر و لا ضرار رأو أن لها الحق لكن وفق شروط اختلف كل مذهب منهما في تحديدها .

أولا : أدلة القائلون بجواز التفريق للغيبة :

استدل المالكية و الحنابلة بأدلة من القرآن الكريم و من الحديث الشريف و من القياس :

1- من القرآن الكريم :

قال الله عز و جل :" **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ**"البقرة 229 و الدلالة من الآية الكريمة أن إمساك الزوجة مع ترك الإنفاق ليس إمساكا بمعروف فيتعين التسريح [1] .

قال الله عز و جل " **وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** "البقرة 228 .

و نفهم من هذه الآية الكريمة أن للزوجة حق الوطء و أن حرمانها من حقها يسبب و يلحق بها أضرارا و أن لها حقوقا على زوجها مثلما له حقوق عليها .

2- من الحديث الشريف :

حديث عبد الله بن عمر بن العاص – رضي الله عنه– : قال لي رسول الله – صلى الله عليه و سلم– : " يا عبد الله ، ألم أخبر أنك تصوم النهار و تقوم الليل؟" فقلت : بلى يا رسول الله ، قال: " فلا تفعل ، صم و أفطر ، و قم و نم ، فإن لجسدك عليك حقا ،

---

[1] نور الدين أبي طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي قاسم بن علي بن عثمان , الواضح في شرح مختصر الفرقي ، ت: عبد الملك بن عبد الله الدهيش ، ج4 ، ط 1 ، دار خضر، بيروت ، لبنان ، 1421-2000، ص198

و إن لعينك عليك حق ، وإن لزوجك عليك حقا ..."[1].

فهنا الرسول – صلى الله عليه وسلم – أمر عبد الله بن عمر بن العاص رضي الله عنه أن لا يتجاوز الحد المشرع للعبادات من اجل أن لتضيع حقوق زوجته ورعاية لصحته .

وعن –عائشة رضي الله عنها – عن النبي –صلى الله عليه وسلم – قال: "لا ضرر ولا ضرار"[2].

ولأنه من مقاصد الشريعة الإسلامية دفع الضرر والتخلص منه ، وفي هذخه الحالة الزوجة تتضرر من غيبة زوجها عنها وفرقته ، فانه تجب الحكم لها بالتفريق طبعا بعد مرور مدة طويلة اختلف المالكية والحنابلة في تقديرها وذلك دفعا للضرر الواقع عليها .

3- من عمل الصحابة والإجماع والقياس .

عن الشعبي قال : جاءت امرأة إلى عمر –رضي الله عنه – فقالت : زوجي خير الناس يقوم الليل ويصوم النهار، فقال عمر– رضي الله عنه –، أحسنت الثناء على زوجك، فقال كعب بن سور : لقد اشتكت فأعرضت الشكية ، فقال عمر – رضي الله عنه – : اخرج مما قلت ، قال: أرى أن تترله بمترلة رجل له أربع نسوة فلم تنكر، فكانت إجماعا [3].

---

[1] ابو محمد عبد الله بن متنع بن علاب الغبوي الروقي ، شرح كتاب الصوم من صحيح البخاري , اعتنى به ينور بن تركي بن سعد القمعي ، ج1 ، ط1 ، مكتبة العلوم والحكم ، 1431–2010 ، ص 176.

[2] محمد بن عبد الهادي التتوي أبو الحسن السندي ، حاشية السندي على سنن ابن ماجة : كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجة ، ج2 ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، دس ، ص 57.

[3] أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب الطلاق ، باب حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق ، الحديث رقم 12586 ، ج7 ، ص 184، 149 ، وصححه الألباني في الإرواء ، 80/7 .

قال ابن قدامة : " وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر ، فكانت إجماعا" .[1]

جواز قياس التفريق للغيبة على التفريق بسبب العنة والجب[2] و الإيلاء ، فلو لم يكن الوطء من حق الزوجة كما هو حق للزوج ، لما أجيز لها التفريق من الزوج العنين أو المجبوب[3] .

ثانيا: شروط التفريق للغيبة عند المالكية والحنابلة .

1- عند المالكية .

ذهبوا إلى القول بجواز التفريق إذا تضررت المرأة بغياب زوجها الطويل أو خشية الوقوع في الزنا ، فالعلة من التفريق هنا هي رفع الضرر عنها الذي لحقها بسبب الغياب ،[فالمالكية لا فرق بين أن تكون الغيبة لعذر كطلب العلم والتجارة والسياحة والعمل ، أم بغير عذر لان المرأة تتضرر بها في الحالتين و المقصود بالتفريق رفع الضرر عنها على أن يكون طلبها للتفريق بعد غيابه لمدة 3 سنوات وقبل سنة فأكثر وهو المعتمد] [4].

وقد وضع المالكية شروط للتفريق وهي :

[– غياب الزوج لمدة تتضرر فيها الزوجة عادة لأن الفرقة تكون للضرر الواقع لا للضرر المتوقع و أدناها سنة ، و هو المعتمد الراجح عندهم لأن الأمر اختلاف بين أنصار مذهب المالكية ، فهناك من يطيل المدة إلى ثلاث سنوات .

---

[1] موفق الدين أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجمائلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ، المحقق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، المغني ، ج10، ط3 ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض ، السعودية ، 1417–1997 ، ص 238.

[2] العنة صغر الذكر ، والجب قطع الذكر والااثنيين القرافي ، احمد بن ادريس القرافي شهاب الدين ، الذخيرة ، ج4 ، ط1 ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، ص 428.

[3] أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج 2 ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر ، 1425–2004 ، ص 52 .

[4] احمد دردير أبي البركات ، حاشية الدسوقي ، ج2 ، دار الفكر ، ص 431.

، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق : محمد عليش

– أن تخشى الزوجة على نفسها الوقوع في الحرام نتيجة لغيبة الزوج عنها و ينبغي أن تؤكد هي ذلك .

– الكتابة للزوج إن علم محله و أمكن الوصول إليه ، إما أن يحضر أو ترحل زوجته إليه أو يطلق ، فإن امتنع أمهله القاضي بالاجتهاد و طلق عليه ، أما إذا كان الزوج في مكان مجهول فالقاضي يطلق دون إهمال .] [1]

– **نوع الفرقة الحاصلة :** ذهب المالكية إلى أن الفرقة للغيبة طلاق بائن ، قال عليش و بائن بكل طلاق حكم به أو وقعته الزوجة أو الحاكم [2] .

2- عند الحنابلة :

يرى الحنابلة أنه يجوز للمرأة طلب التفريق للغيبة شرط أن يكون بغير عذر على عكس المالكية فعندهم لو كان الغياب ليس معروف كالعمل و طلب العلم فإنه لا يجوز للزوجة طلب التفريق .

أما عن مدة الغياب :[فحددها الحنابلة بستة أشهر استنادا إلى ما روي عن عمر في قصة امرأة التي تضررت من غياب زوجها في الغزو و سمعها عمر في إحدى الليالي تشكو منشدة بيتين من الشعر و سأل ابنته حفصة عن المدة التي تصبر فيها المرأة عن زوجها فرقت للناس مغازيهم ستة أشهر][3] .

اتفق الحنابلة أيضا مع المالكية على أن تكون الفرقة بطلب من الزوجة حيث لا يجوز للقاضي تفريقها عن زوجها من تلقاء نفسه.

---

[1] آيت شاوش دليلة ، التطليق للغيبة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري و بعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية ، www.ASJP.cecrist.dz .2002/05/25 ، 19:19.

[2] تقريرات عليش بهامش حاشية الدسوقي ، 2/351 -352 .

[3] أ . محمد مصطفى شلبي الجعفري ، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري في القانون ، ط2 ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، 1977 ، ص 588.

لا يجوز للقاضي تفريقها عن زوجها من تلقاء نفسه.

أن يكتب للزوج الغائب كما قال المالكية إذا عرف محله أما إذا كان مجهول المكان فالقاضي يطلقهما بدون الحاجة إلى أعذار .

نوع الفرقة الحاصلة :

ذهب الحنابلة إلى أن الفرقة للغيبة فسخ[1] ، قال صاحب معونة أولى النهى : " ولا يصح في ذلك كله بلا حكم حاكم فيفسخ بطلبها ، أو تفسخ بأمره يعنى أن كل فسخ جاز للمرأة لأجل النفقة لم يجز إلا بحكم حاكم لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى حكم حاكم كالفسخ بالعنة ، وإنما لم يجز الحكم إلا بطلبها لأنه لحقا فلم يجز بغير طلبها فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة فيه[2] " .

الفرع الثاني : القائلون بعدم جواز التفريق للغيبة .

ذهب الحنفية و الشافعية والجعفرية وغيرهم إلى انه لا يحق لها عدا الطلب ولا تجاب لطلبها لعدم وجود ما يصلح سببا للتفريق في نظرهم [3]،

فيرى أنصار هذا المذهب انه لا يصح للزوجة طلب التفريق مهما طالت مدة غيابه لأنه لا يوجد أساس شرعي له وان الأصل هو بقاء الزوجية ، وقد نقل عن الشافعي قوله : " لا فسخ مادام الزوج وان انقطع خسره ."

غي حين دهب الأحناف إلى القول أن القضاء على الغائب لا يجوز ، وبما أنهم لا يجعلون الطلاق بيد القاضي إلا في بعض عيوب الزوج ، فإنهم بالتالي لا يجيزون التفريق بين الزوجين لغيبة الزوج لان الضرر الأساسي الذي يسببه غياب الزوج و الذي يأخذ بعض

---

[1] ابن قدامة المقدسي ، المغني مرجع سابق، ج11 ، ص 247 .

[2] محمد بن احمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، معونة أولى النهى شرح المنتهى ، ج10، ط5 ، مكتبة الاسدي ، مكة المكرمة ،السعودية ، 1429-2008 ، ص 183 .

[3] محمد مصطفى شلبي ، مرجع سابق ، ص 587 .

الفقهاء على أساسه بالتفريق هو ترك مباشرة الزوجة [1]، حيث اعتبر أصحاب هذا القول أن استدامة الوطء قضاء ومن ثم فان ترك وطئها حاضرا أو غائبا لا يعتبر سببا لطلب التطليق عندهم مادام انه ترك لها تنفق على نفسها منه [2].

و من أدلة القائلين بعدم جواز التفريق للغيبة :

أولا :من السنة النبوية :

- عن المغيرة بن شعثة رضي الله عنه قال : قال رسول الله (ص) : " امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته " [3] .
- عن ابن عباس قال : أتى النبي صلى الله عليه و سلم رجل فقال : يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته و هو يريد أن يفرق بيني و بينها ، قال فصعد رسول الله صلى الله عبيه و سلم المنبر فقال :" يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما ؟ إنما الطلاق لمن أخذ بساق"[4] .

ووجه الدلالة هنا في حديث امرأة المفقود أنه يجب عليهما الانتظار حتى تتأكد فأخذ أنصار هذا الرأي بالقاعدة الفقهية التي تقول :" اليقين لا يزال بالشك" فهم يعتبرون أن النكاح قد عرف ثبوته ، والغيبة أو الفقد يدخلان في حيز الاحتمال و الشك ، فلا يزال الثابت بيقين و هو النكاح بالاحتمال و هو الشك [5] .

ثانيا :من عمل الصحابة :

---

[1] ايت شاوش دليلة ، التطليق للغيبة ، مرجع سابق ص20

[2] د.بن عوالي علي، الأسباب المبيحة للزوجة طلب التطليق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة ، الجزائري ، www.ASJP.cecrist.dz. 2022./05/25

[3] أخرجه : البهيقي أحمد بن الحين أبو بكر ، السنن الكبرى ،مصدر سابق ،ج7، كتاب العدة ، باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته ، الحديث رقم 15565 ، ص 731.

[4] أخرجه : ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ،ج1 ، كتاب :الطلاق ، باب طلاق العبد ، الحديث رقم 281 ، ص 672.

[5] عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلاحي ، مجد الدين أبو الفضل الحنفي ، الاختيار لتحليل المختار ، ج3 ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ، 1356-1937 ، ص 37.

ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في امرأة المفقود " هي امرأته ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق "[1] .

و روي عن عمر " أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد فإذا انقضت عدتها تزوجت " .

و الأصل فيه أن الرجل كان معلوما حياته يقينا ، فلا يجوز الحكم بزوالها إلا بيقين ، كما أنه متى علمنا ملكا لإنسان : لم يجز لنا الحكم بزواله إلا بيقين [2] .

الفرع الثالث : التفريق لغيبة الزوج في التشريع .

إذا كان القانون أعطى للزوج حق إيقاع الطلاق بنفسه لان العصمة له فقد جعل للزوجة الحق في التطليق أو كما يعرف بالطلاق بالإرادة المنفردة ولكن قيد هده الرخصة في عدة أسباب و على سبيل الحصر في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، ومن بين هذه الأسباب حالة الغياب فقد جاء في نص المادة : " الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة ".[3]

كذلك نصت المادة 112 من نفس القانون: لزوجة المفقود والغائب أن تطلب التطليق بناءا على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون.[4]

ومن خلال تحليلنا لما جاء في الفقرة الخامسة من المادة 53 من نقس القانون نلاحظ انه يجب أن تتوفر شروط أساسية لرفع دعوى التطليق وهي:

---

[1] أخرجه عبد الرزاق الصناعي ،المصنف ، مرجع سابق ،ج 7 ، كتاب : الطلاق ، باب : التي لا تعلم مهلك زوجها ، رقم الحديث 12332 ، ص 90 .

[2] أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ، شرح مختصر الطحاوي ، ط1 ، دار البشائر الإسلامية ودار السراج ، 2010 ، ص 427 .

[3] المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري.

1-أن تمضي مدة سنة على الأقل على غياب الزوج في بلد بعيد عن زوجته وذلك ابتداء من يوم غياب الزوج إلى يوم رفع الدعوى.

2- أن تكون الغيبة بغير عذر، فإذا كانت بسبب مقبول وشرعي كطلب العلم أو العمل فهنا ترفض دعوى التطليق.

3- أن لا يكون الزوج ترك مالا للزوجة، فإذا كان غاب وترك لها مالا تنفق منه لا يحق لها طلب التفريق للغياب سواء كان غيابه بسبب أو بغير سبب.

أولا : موقف المشرع الجزائري :

ومن هنا نرى أن المشرع الجزائري أخد بالمذهب المالكي في جواز التطليق لغياب السنة فأكثر ولكن اختلف معه في شرط الغياب بعذر حيث نرى أن المشرع الجزائري عمل بما جاء به الحنابلة حيث حسب رأيهم يجب أن تكون الغيبة بدون سبب مقنع وشرعي حتى يقع التطليق ، كذلك في مسالة إنذار الزوج فان القانون الجزائري لم لا توجد ضرورة لإنذار الزوج بالعودة و إذا رفعت الزوجة دعواها فان القاضي يحكم لصالحها بالتفريق دون الحاجة لإنذاره وهنا عمل بمذهب الحنابلة.

أما بالمقارنة مع بقية التشريعات العربية فنرى بأنها تتفق مع المشرع الجزائري في إباحة طلب الزوجة للتفريق لغيبة الزوج فنرى أن المشرع المصري ذكر في المادة 12 من قانون الأحوال الشخصية " إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها تطليقا تطليقا بائنا إذا تضررت من بعده ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه "[1] ، فنرى هنا أنها تتفق مع شروط التطليق المذكورة في قانون الأسرة ماعدا الشرط الأخير الخاص بالزوج الغائب الذي يترك لها مال ، فالمشرع الجزائري عكس المصري في هده النقطة فإذا ترك لها زوجها ملا يسقط حقها في طلب التفريق .

ثانيا : موقف المشرع الأردني :

[1] المادة 12 ، قانون الأحوال الشخصية المصري .

و أيضا ما جاء في نص المادة 119 من قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث نصت على " إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها سنة فأكثر و كان معلوم محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها و لو كان له مال تستطيع الإنفاق منه "[1] و هنا نرى اتفاق التشريع الأردني مع التشريع الجزائري في شروط التطليق للغيبة.

ثالثا : القانون السوداني :

أما في القانون السوداني أنه عمل بالمذهب المالكي الذي يعطي الحق للزوجة في طلب التفريق بعد مضي سنة و أكثر على غيبة الزوج فنرى بالنظر إلى المادة 185 من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني نرى أنها نصت على : " يجوز طلب التطليق لغيبة زوجها سنة فأكثر إذا تضررت من بعده سواء كان له مال تستطيع استفاء نفقتها منه أم لا " [2] .

المطلب الثاني : نفقة زوجة الغائب في الفقه و التشريع .

تعتبر النفقة الزوجية من أهم صور القوامة ذلك لأن الزوج هو المكلف بالإنفاق على زوجته و أسرته و إن الشريعة الإسلامية تحدثت عنها و كذلك القانون فإن المشرع الجزائري نص في القانون عدة نصوص تلزم الزوج بالنفقة و تضمن للزوجة هذا الحق خاصة في بعض الحالات الخاصة و بالتحديد عند غياب الزوج و سنتناول ذلك في الفرعين الآتيين :

---

[1] أنظر المادة 119 ، قانون الأحوال الشخصية الأردني .

[2] أنظر المادة 185 ، قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني .

الفرع الأول : نفقة زوجة الغائب في الفقه الإسلامي :

وضع الإسلام القاعدة التي تقوم عليها الحياة الزوجية و من تبادل الحقوق و المسؤوليات فالزوجة تكون محبوسة لخدمة الزوج وحده و العناية بشؤون المنزل و بالتالي فهي لا تكتسب و تعتمد على زوجها في نفقتها و نفقة أطفالها و ذلك لأن النفقة هي أبرز صور القوامة التي خص بها الله عز و جل الرجل على المرأة و ذلك لقدرة الرجل البدنية على تحمل مشاق الحياة و ذلك لقوله تعالى : **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** النساء الآية 34 .

و في حالة غياب الزوج فإن حق زوجته في النفقة لا يسقط ، فاتفق جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة الحنفية ، و المالكية ، و الشافعية و الحنابلة على وجوب النفقة لزوجة الغائب و عدم سقوطها على الزوج الغائب .

مستندين في ذلك إلى قوله تعالى "**قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ**" الأحزاب الآية 50 وجه الاستدلال من الآية الكريمة : أن الله سبحانه و تعالى لم يستثن زوجة الغائب من هذه الآية لأن نفقة الزوجة فرض على زوجها و زوجة الغائب من الزوجات التي تلحقها أحكام الله عز و جل بين الزوجين [1] ، و أن في الآية دليل على وجوب النفقة على الزوجات و

و يسوي فيها الحاضر و الغائب [2] .

كذلك استندوا في رأيهم إلى حديث عائشة رضي الله عنها فقالت : " جاءت هند إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يا رسول الله ا نابي سفيان رجل شحيح لا يعطيني

---

[1] أحلام لطرش ، أحكام النفقة الزوجية في النفقة الإسلامي ،مذكرة ماستر ، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي– معهد العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، سنة 2016 –2017 ، ص 49 .

[2] الشافعي أبو عبد الله أبو عبد الله محمد بن إدريسي بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ، تفسير الإمام الشافعي ، ج3 ، ط1 ، دار التذمرية ، المملكة العربية السعودية ، 1427–2006 ، ص 1112.

ما يكفيني وولدي ، إلا ما أخذت من ماله ، وهو لا يعلم ، فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف."[1]

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أباح لهند أخد نفقتها من مال زوجها وهو غائب فدا دلك على وجوب النفقة لزوجة الغائب على زوجها.[2]

أولا : من الإجماع :

حيث قال الشافعي : " جعل رسول الله –صلى الله عليه وسلم – على الزوج نفقة امرأته ، وحكم الله عزوجل بين الزوجين أحكاما ، منها اللعان والظهار ، والايلاء ، ووقوع الطلاق ...فلم يختلف المسلمون – فيما علمته – في أن ذلك لكل زوجة على كل زوج غائب وحاضر "[3].

وقال ابن منذر : " نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاتفاق ، ولا يزول ماوجب بالحجج التي ذكرناها إلا بسنة أو اتفاق ، ولا نعلم شيئا يدل على سقوط نفقة الزوجة إلا الناشز الممتنعة ، فنفقة الزوجة واجبة على الزوج غائبا كان الزوج أو حاضرا ."[4]

وكذلك قال الدسوقي : " نفقة الأبوين والأولاد ، كنفقة الزوجة من جهة فرضها في مال الغائب ووديعته ودينه ، باتفاق ."[1]

---

[1] الراوي : عائشة أم المؤمنين ، المحدث : الألباني ، المصدر : صحيح ابن ماجة ، ص 1871 ، خلاصة حكم المحدث : صحيح ، التخريج ، أخرجه البخاري (3825) ، ومسلم (1719) ، أبو داود (3532)، والنسائي (5420)، ابن ماجة (2293)، واللفظ له، واحمد (24163).

[2] جاسر جودة علي العاصي ، نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية مع قانون الأحوال الشخصي الفلسطيني ، مذكرة ماجستير ، الجامعة الإسلامية ، قسم القضاء الشرعي ، فلسطين ، غزة ، 2007 ، ص 42 .

[3] الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ، مرجع سابق ، (1212/3) .

[4]أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، الإشراف على المذاهب العلماء ، المجلد 5 ، ط1 ، مكتبة مكة الثقافية ، رأس الخيمة الإمارات العربية ، ص 160 .

أولا : من الآثار : عن ابن عمر : " أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه – كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابو عن نسائهم ، يأمرهم أن يأخدوهم أن ينفقوا أو يطلقو ، فان

طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا"[2]

ومن هذا الأثر نرى انه لا يجوز للزوج أن يغيب عن زوجته ويتركها بدون نفقة ، فان غاب فهو ملزم بان يرسل إليها النفقة أو يطلقها وإذا قرر الطلاق ،والفرقة فيتوجب عليه أن يعطيها نفقة ما مضى لان نفقة زوجته تبقى دين في رقبته لأنها لا تسقط بمضي الزمن إلا إذا عفت الزوجة وأسقطتها عنه .

فوجه الدلالة هنا انه لو لم تكن النفقة واجبة لزوجة الغائب لما امر عمر رضي الله عنه بأدائها وإلا فالطلاق [3].

ثالثا : كيفية الإنفاق على زوجة الغائب :

نفقة زوجة الغائب واجبة في مال زوجها أثناء الغياب ، و قد جاء في الموسوعة الفقهية : " اختلف الفقهاء فيفرض النفقة على الزوج أو مافي حكمه إن كان غائبا .

فذهب المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى نفقة الزوجة تجب على زوجها الغائب في ماله ، حاضرا كان أم غائبا و سواء أكان ذلك بفرض القاضي للنفقة إذا طلبت الزوجة أم بغير ذلك ، لما ورد عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال لهند امرأة أبي سفيان : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ، و كان ذلك من النبي صلى الله عليه و سلم فرضا للنفقة على أبي سفيان ، و كان غائبا .

---

[1] حاشية الدسوقي ، على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج2 ، ص 520.

[2] الراوي : عبد الله بن عمر ، المحدث : الألباني ، أرواء الخليل ، ص 2159 .

[3] محمد بن إسماعيل الصنعاني ، سبل السلام ، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ،ج3 ، ط1 ، مكتبة المعارف ، 1427–2006 ، ص 226.

و للحنفية قولان في فرض النفقة على الغائب :

الأول : هو أن يفرض القاضي للزوجة نفقة على زوجها الغائب ، بشرط طلبها ، لأن المانع من الزوج ، فلا تمنع النفقة عن الزوجة ، و به قال أبو حنيفة أو لا و هو قول النخعي ، لحديث هند السابق .

و القول الثاني : لا يفرض لها النفقة ، و لو طلبت ، و لو كان القاضي عالما بالزوجية ، لأن الغرض من القاضي على الغائب قضاء عليه و قد صح عند الحنفية أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن يكون عنه خصم حاضر ، و لم يوجد و هو قول أبي حنيفة الآخر ، و هو قول شريح ...

هذا كله إذا كان الزوج غائبا و لم يكن له مال حاضر .

فإذا كان له مال حاضر : فإما أن يكون في يد الزوجة أو في يد غيرها ، فإذا كان المال في يدها ، و هو من جنس النفقة : فقد اختلف الحنفية في أخذ الزوجة نفقتها من مال زوجها الذي بيد الآخرين سواء أكان المال وديعة أم دينا ، بأمر القاضي ....[1]

وقال ابن قدامة رحمه الله : " وعدا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب ثم اكتشف أنه قد مات قبل إنفاقها : حسب عليها ما أنفقته من ميراثها سواء انفقته بنفسها ، أو بأمر من الحاكم . و بهذا قال أبو العالية و محمد بن سيرين ، و الشافعي ، و الشافعي ، و ابن المنذر و لا أعلم من غيرهم خلافهم ، لأنها أنفقت ما لا تستحق ، و إن فضل عليها شيء ، و كان لها صداق أو دين على زوجها ، حسب منه ، و إن لم يكن لها شيء من ذلك كان الفضل دينا عليها " [2] .

و في حالة ما إذا كان القاضي لا يعلم بقيام الزوجية بينهما فعليه أن يحتاط لمصلحة الغائب و حفظ ماله ، خشية أن تكون المرأة كاذبة في دعواها ، فيحلفها القاضي

---

[1] وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج 41 ، ط2 ، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ، الكويت ، 1404-1983 ، ص53 .

[2] ابن قدامة ،المغني ، مرجع سابق ، (8 / 208) .

(يمين الاستيثاق) أنها لا تزال زوجة الغائب و ليس ناشزا و لا مطلقة ، أو أنها تزال في فترة العدة إذا كانت مطلقة ، ثم يأخذ كفيلا بالنفقة ، فإذا حضر الزوج و أتى بالبينة أنه قد أوفاها أو أرسل إليها بشيء في فترة غيبته ، أمرها القاضي برد ما أخذته لأنه بغير وجه حق ، و للزوج الخيار ، إن شاء أخذ حقه من الزوجة و إن شاء طالب كفيل الزوجة الذي قدمته أمام القضاء [1] .

الفرع الثاني : نفقة زوجة الغائب في التشريع :

أولا : في التشريع الجزائري :

طالما أن عقد الزواج مزال قائما و لم يصدر حكم بفك الرابطة الزوجية و أن الزوجة لم تكن ناشزة فإنه حتى في غياب الزوج تبقى النفقة واجبة عليه للزوجة .

حيث تنص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري : "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد (78 و 79 و 80)من هذا القانون " .

حيث أن نص هذه المادة واضح و صريح فإن للزوجة الحق في النفقة ما دامت الرابطة الزوجية قائمة بينها و تم الدخول بها أو قامت هي بدعوة الزوج للدخول بها .

و لكي تثبت الزوجة حقها في النفقة عليها أن تثبت قيام الرابطة الزوجية و أن تؤدي يمين الاستثاق لتعزيز قرينة استحقاق النفقة أما القاضي .

و لكي تطالبه بالنفقة تقوم برفع دعوى طلب النفقة أمام قسم شؤون الأسرة و ذلك حسب ما ذكر في المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الخامسة التي ذكرت أنه من اختصاصه النظر في الدعاوى المتعلقة بالولاية و سقوطها و الحجر و

[1] أحمد فراج حسين ، مرجع سابق ، ص 267 .

الغياب و الفقدان و التقديم و ذلك في محكمة موطن الدائن بالنفقة و ذلك حسب ما جاء في المادة 426 من نفس القانون التي تبين لنا الاختصاص الإقليمي للمحاكم [1].

فإذا تحققت كافة الشروط فإن القاضي يحكم لها بالنفقة بعد التأكد من وجود مال عند زوجها و يراعي في حكمه و في تقديره للنفقة كلا الطرفين و ظروف المعيشة و أن يحكم بالنفقة انطلاقا من دليل مقدم له لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى .

و ذلك لغلق المجال أمام المماطلة في طلب النفقة و هذا وفقا للمواد المنصوص عليها في قانون الأسرة و هي 79 و 80 [2] .

ثانيا : في التشريع العراقي :

القانون العراقي قد نص في المادة 29 من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 :" إذا ترك الزوج زوجته بلا نفقة و اختفى أو تغيب أو فقد حكم القاضي لها بالنفقة من تاريخ إقامة الدعوى بعد إقامة البينة على الزوجة و تحليف الزوجة بأن الزوج لم يترك لها نفقة و أنها ليست ناشزا أو مطلقة انقضت عدتها و يأذن لها القاضي بالاستدانة باسم الزوج لدى الحاجة " ، و من نص هذه المادة يتبين لنا من حق زوجة الغائب أن ترفع دعوى بالنفقة و ذلك بعد أن تثبت قيام الزوجية حقيقة أو حكما و أن تِدي الزوجة أمام القاضي يمين استظهار بأن زوجها لم يترك لها نفقة و بأنها ليست ناشزا أو مطلقة و ذلك ابتداء من تاريخ رفع الدعوى .

ثالثا : في التشريع الأردني :

و أما المشرع الأردني فذكر في قانون الأحوال الشخصية رقم (15) لسنة 2019 في المادة 68 منه :" إذا تغيب الزوج و ترك زوجته بلا نفقة أو سافر إلى محل قريب أو بعيد أو فقد يحكم القاضي بنفقتها من يوم الطلب بناءا على البينة التي تقيمها الزوجة على

---

[1] المواد 423 و 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[2] المادتين 79 و 80 من قانون الأسرة .

قيام الزوجية بعد أن يحلفها اليمين على أن زوجها لم يترك لها نفقة و أنها ليست ناشزا و لا علم لها بأنها مطلقة انقضت مدة عدتها ".

و من تحليلنا لنص المادة نجد أن المشرع الأردني أخذ بنفس الشروط التي وضعها المشرع العراقي و المشرع الجزائري التي هي مستمدة من الشريعة الإسلامية و هي :

- إثبات قيام الرابطة الزوجية و أن الزوجة ليست ناشزا أو مطلقة .
- أداء اليمين أمام القاضي التي تدعى يمين الاستظهار أو الاستيثاق على أن زوجها لم يترك لها نفقة .

فيحكم لها القاضي ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى بناءا على ما قدمته الزوجة من بينة و يفرض لها النفقة في مال زوجها أو على مدينه أو من يودع عنده المال و ذلك عملا بما جاءت به المادة 69 من نفس القانون [1] .

[1] أنظر المادة 69 من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

الخاتمة :

الحمد الله الذي تتم به الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم – أما بعد :

و بعد انتهائنا من دراسة موضوع الغائب ، و ذلك طبقا لما جاء به قانون الأسرة الجزائري ، و الشريعة الإسلامية فيما لم ينص عليه قانون الأسرة الجزائري و ذلك وفق ما جاءت به المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث تمت دراسة هذا الموضوع في فصلين ، تعرض كل منهما إلى جانب معين من الدراسة التي تتمحور حوله ، فالفصل الأول خصصناه لدراسة مفهوم الغياب بين الفقه والتشريع ، والقواعد الإجرائية الخاصة بدعوى الغياب ، أما الفصل الثاني والأخير فخصصناه لدراسة أحكام الغائب بين الفقه والتشريع .

وعلى ضوء ماتم ذكره خلال هذا البحث ، من اراء و مناقشة وتحليل ومقارنة لمسالة أحكام الغائب بين الفقه والتشريع ، تم استخلاص جملة من النتائج و التوصيات والتي تتمثل فيما يلي :

1-النتائج :

1-ميز فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف لغيبة ولكن كل التعاريف تصب في معنى واحد وهي :

- غائب غيبة ارتجاع .
- غائب غيبة منقطعة .

والملاحظ أن من خلال التعاريف الفقهية أنهم ميزوا بين نوعين من الغياب ، فالمعنى الأول يعتبر غيابا ، والثاني يعد فقدا .

2-عرف المشرع الجزائري الغيبة على أنها : هو الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته ، أو إدارة شؤونه بنفسه بواسطة مدة سنة ، وتسبب غيابه في ضرر الغير ويعتبر كالمفقود .

3-يعتبر الغائب كالمفقود إذا تجاوز مدة سنة وانقطعت أخباره ولا يعرف

حياته من مماته، والغائب اشمل واسع من الغياب.

4-لا يعتبر الشخص غائبا إلا بعد صدور حكم قضائي، بعد رفع دعوى

أمام قسم شؤون الأسرة وفقا للأشكال القانونية لرفع أي دعوى أخرى ، وبعد صدور الحكم يمكن للشخص الصادر في حقه هذا الحكم أن يطعن فيه في الآجال القانونية المحددة وذلك وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

5-إن فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون اتفقوا على مشروعية الأحكام

القضائية الغيابية ، وذلك من اجل حفظ مصلحة أطراف الخصومة وكذلك تضمن للمحكوم عليه غيابيا الحق في الطعن بالمعارضة وتقديم حججه .

6-لزوجة الغائب لها الحق في طلب التطليق ، حيث انقسم الفقهاء إلى

قسم يجيز التفريق وقسم لا يجيزه ، ولكن رجح القول الذي يجيز للمرأة طلب التفريق للغيبة وهذا ما اتفق عليه قانون الأسرة الجزائري وذلك حسب نص المادتين 112 و53 فقرة 5 وبعض القوانين العربية الأخرى مثل الأردني والعراقي ولكن ذلك وفق شروط أكدوا على توفرها كلها وإلا فلا يجوز طلب التفريق .

7-إن تأكيد المشرع الجزائري على توافر جميع شروط طلب للتطليق التي

يتعسر اجتماعها كاملة هدفه الحفاظ على وحدة الأسرة من التفكك ، والتضييق من دائرة طلب التطليق .

8-أما في خصوص المطالبة بالنفقة اتفق الفقه الإسلامي مع القانون

الوضعي على وجوب نفقة زوجة الغائب ، إلا انه يوجد اختلاف في كيفية الإنفاق على الزوجة ، بينما في قانون الأسرة الجزائري وباقي التشريعات للدول العربية لم تفصل في كيفية الإنفاق على الزوجة ، بل نصت على أن حق الزوجة في النفقة ولم تستثنى منا زوجة الغائب .

2 التوصيات :

على المشرع الجزائري أن ينظر في مسالة الغياب لان وحسب دراستنا لهذا الموضوع يوجد فيه نوع من الجفاف من الناحية القانونية ومن خلال هذا سوف نطرح بعض الحلول لمعالجة هذا الجفاف وذلك من خلال ما يلي :

1-عرف المشرع الجزائري كل من الغائب والمفقود ، وذلك لم يضع تعريفا جامعا جامعا مانعا لكل واحد منهما ، وإنما كان من الأجدر التفريق بينهما حتى لا يتصور لهما نفس الأحكام لسد النقائص التي فتحت مجالا واسعا لانتقاد قانون الأسرة الجزائري .

2-محاولة تعديل المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري التي سوى المشرع في الأحكام بين غائب والمفقود، حيث أن الغائب هو الذي يكون حي يرزق بينما المفقود هو الذي لا تعرف حياته من وفاته.

3-إضافة فقرة ينص فيها على تعيين مقدم للغائب ليتولى إدارة شؤونه.

4- تعديل نص المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيل إلى نص المادة 53 الفقرة 5 من ننفس القانون، التي تنص على حق الزوجة في طلب التطليق للغيبة إذا كانت بدون عذر بينا غيبة الغائب تعود إلى قوة قاهرة منعته من الظروف .

5-إضافة نص يتضمن نفقة زوجة الغائب خلال فترة الغياب .

6-عدم تقييد مدة الغيبة بسنة ، بل يرجع في ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي .

7-توحيد الأحكام بين قانون الأسرة الجزائري وقانون الحالة المدنية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وأخيرا فان كنا قد أصبنا فبتوفيق من الله وحده ، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان الرجيم.

فهرس المصادر و المراجع :

أولا القرآن الكريم :

ثانيا : الكتب العامة :

1.أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، الإشراف على المذاهب الأربعة ، ج5 ،ط1 ، مكتبة مكة الثقافية ، رأس الخيمة الإمارات العربية المتحدة ، دس .

1.أبو عبد الله محمد بن علي المقر القيومي ، المصباح المنير ،دار الفكر ، دس .

2.أبو عبد الله محمد بن أبي بكر القرطبي ، الجامع لأحكام القران الكريم ، ت: عبد الله عبد المحسن التركي ، ج1 ، ط1 ، مؤسس الرسالة ، 2006 .

3. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، ط1 ، المكتبة السلفية ، القاهرة ، مصر ، ه1400 .

4.أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، القاهرة ، دس .

5.أبو عبد الله محمد بن الحسن الثيابي ، كتاب الحجة على أهل المدينة ، ج4 ، ط1 ، دار عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، دس .

6.أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير ، ت : علي معوض وعادل احمد عبد الموجود ، ج1 ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1994 .

7.أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجمائلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ، المغني ، ج10 ، ط 3 ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض ، السعودية –1997 .

8.أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد ابن قدامة المقدسي الجمائلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ، المغني ، ج10 .

9.أبو محمد محمود بن احمد العيني ، النيابة شرح الهداية ، ج8 ، ط1 ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1980 .

10.أبو محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن أبو زيد القيرواني ، النوادر و الزيادات على مافي المدونة من غيرها من الأمهات ، ت : محمد عبد العزيز الدباغ ، ج5 ، ط1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، 1999 .

11. أبو محمد عبد الله بن منافع بن علاب الغيوي الروقي ، شرح كتابة الصوم من صحيح البخاري ، ج1 ، ط61 ، مكتبة العلوم والحكم ، 2010 .

12.ابن حزم أبو احمد بن احمد المحلي بالآثار ، ج8 ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، دس

13.ابن عابدين رد المختار ، شرح تنوير الأبصار ، ج4 ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، دس .

14. ابن حجر العسقلاني ، احمد بن علي بن محمد الكنافي العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ،ج12 ، ط1 ، المطبعة السلفية ومكتبها ، القاهرة ، مصر ، 842هـ .

14.أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج2،القاهرة ، مصر ، 2004.

15. احمد غاي ، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، دار هومة ، الجزائر ، 2005.

16.احمد شامي ، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات ، دار الجامعة الجديدة مصر ، 2010 .

17.احمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ، شرح المختصر الطحاوي ، ط 1 ، دار البنيان الإسلامية ، 2010 .

18.احمد بن إدريس القرافي شهاب الدين ، الذخيرة ، ج4 ، ط1 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

19.احمد دردير أبي البركات ، حاشية الدسوقي ، ج2 ، دار الفكر ، بيروت ، 1261.

20.أمحمد مصطفى شلبي ، أحكام الآسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري في القانون ، ط2 ، دار النهضة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، 1997 .

21.الزركشي شمس الدين ، شرح الزركشي ، ج5 ، ط1 ، دار العابيكان ، 1413هـ .

22.العربي بلحاج ،الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، دس .

23.بن شويخ الرشيد ، قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، ط1 ، دار الخلدونية ،الجزائر ، 2008 .

24.بكوش يحي ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، ط2 ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1988 .

25.بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظرية الخصومة الإجراءات الاستثنائية ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 .

26.حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية والإدارية ،ط8 ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 .

27.زين الدين إبراهيم (ابن نجيم) ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج6 ، دار الكتاب الإسلامي ، دس .

28. صحيح مسلم ، بشرح النووي ، ج12 ، ط3 ، دار التراث العربي ، لبنان ، دس .

29.شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشافعي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، 1994.

30.علي بن محمد بن علي الجرحاني ، كتاب التعريفات ، ت : إبراهيم الابياري ، دار الكتاب العربي لابن جزي ،دس.

31.عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2 ، دار العلم الكويت ، 1940.

32.عبد المنعم فارس سقا ، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، ط1 ، دار النوادر ، دمشق ، سوريا ، 2003 .

33.عبد العزيز بديوي ، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الفكري العربي ، مصر ، 1970 .

33.عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام قسم المحكمة الابتدائية ،

، دار هومة ، الجزائر ، 2003 .

34.محمد بن صالح بن محمد العثميين ، الشرح الممتنع على زاد المستنقع ، ج15 ، ط1 ، دار ابن جوزي ، 1428.

35.محمد سمارة ، أحكام وأثار الزوجية ، ط1 ، الدار العلمية ،د م 2002.

36.محمد بن إسماعيل الصنعاني ، ج3 ، ط1 ، مكتبة المعارف ، 1427-2006.

37.محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، ج4 ، ط1 ، دار طرق النجاة ، 1422.

38.محمد كمال الدين ، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة القوانين الأحوال الشخصية ، دار الجديدة ، 2007.

38.محمـد إبراهيمـي ، الـوجيز فـي الإجـراءات المدنيـة والإداريـة ، ج2 ، ط3 ، ديـوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2006.

39.محمد بن احمد بن عبد العزيز الغنوجي الحينبلي الشهير بابن النجار ، معونة اولى النص شرح المنتهى ، ج10 ، ط5 ، مكتبة الاسدي ، مكة المكرمة ، السعودية ، 2008 .

40.محمد بن عبد الهادي الشتوي ، أبو الحسن نور الدين السندي ، كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجة ، ج2 ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، دس .

41. محمد رأفت عثمان ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي ، ط2 ، دار البنيان ، 1994.

42 .ممدوح خليل ، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، دار الثقافة ، الأردن ، 199

43.نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008 .

44.نور الدين أبي طالب عبد الرحمن بن عمر بن ابي القاسم بن علي بن عثمان البصري ،

الواضح في شرح مختصر الخرقي ، ت : عبد الملك بن عبد الله الدهيش ، ج4 ، ط1 ، دار خضر ، بيروت ، لبنان ، 1421-2000 .

45.وهيبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج14 ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، 1405-1995.

46.وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج41 ، ط2 ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، 1404-1983.

47.يوسف دلاندة ، الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، دس .

48.يوسف دلاندة ، الوجيز في شهادة الشهود وفق احكام الشريعة والقانون وما استقر عليه قضاء المجكمة العليا ، ط2 ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1988.

ثالثا : القواميس والمعاجم .

1.أبو الحسن احمد بن فارس بن زكرياء بن عبد السلام محمد هارون ، معجم المقاييس ، ج4 ، دار الفكر ، دس .

2.ابن فضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 2003.

3.احمد بن محمد بن علي المقر القيومي ، المصباح المنير ، دار الفكر ، دس .

رابعا : الرسائل والمذكرات .

1.نور حسين الإمام ، فقه الإمام البخاري ، رسالة الدكتوراه ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، -19912 .

2.احمد خاندي ، التطليق بسبب الغياب دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر 1 ، 2014-2015.

3.العربي باشا مصطفى ، الغيبة وأثرها في التطليق ، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون ، ج كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ، جامعة وهران 2013

4.توفيق العملة ، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي وماعليه في المحاكم الشرعية في فلسطين ، مذكرة ماجستير ، كلية الدعوة وأصول الدين ، جامعة القدس ، 2002 .

5.جاسر جودة علي العاصي ، نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ، مذكرة ماجستير ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، فلسطين ، قسم القضاء الشرعي ، 2007.

6.يوسف عطا الله محمد حلو ، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية ، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2003.

7.أحلام لطرش ، أحكام النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي ، مذكرة الماستر معهد العلوم الإسلامية ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي ، 2016-2017.

8.شريفة بن عيسى ، التطليق وإجراءاته من خلال من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ، مذكرة ماستر ،كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2016.

خامسا : المجلات والمقالات .

1.بن عوالي علي ، الأسباب المبيحة للزوجة طلب التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، المجلد 6، العدد 1 ، 2020.

2.آيت شاوش دليلة ، التطليق للغيبة WWW.ASJP.CERIST .DZ ، 25ماي 2022،19:19.

3.عبد الجبار الحنيص ، طرق الطعن في الأحكام الجزائية ،www.arabe-ency.com.sy.. 25ماي 2022، 21:21.

سادسا : التشريعات .

1.الأمر رقم 02/05 ، المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري ، ج.ر ، العدد 15 سنة 2005.

2.الأمر رقم 75-58يتضمن القانون المدني معدل ومتمم بموجب قانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 مايو 2007 ، ج.ر ، عدد 31 صادر في 13 مايو 2007 .

3.القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ر ، عدد 21 صادر سنة 2008 .

4. قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد ، القانون رقم 328 الصادر بتاريخ 7 آب 2001 والذي عدل بالقانون رقم 353 بتاريخ 2001/8/16.

5.قانون الأحوال الشخصية الأردني .

6.قانون رقم 25لسنة 1920 والمعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2000 ، الصادر في 2003/03/06.

ملحـــــــــــــــق

دعوى تطليق للغياب

ختم المحامي محكمة : .....

فرع : شؤون الأسرة .

عريضة افتتاح دعوى بطلب تطليق للغياب

في حق : (الاسم الكامل للزوجة) ، الساكنة في .....

وكيلها الأستاذ ..... المحامي لدى المجلس مدعية

ضد : (الاسم الكامل للزوج) ، الساكن في ..... مدعى عليه .

ليطلب للمحكمة المحترمة

تشرح العارضة دعواها فيما يلي :

أنها تزوجت بالمدعي عليه زواجا شرعيا بعقد محرر في .....لدى الأستاذ .....الموثق، وسجل بالحالة المدنية لبلدية .....

حيث انه ازدان من هذا القران البنت سعاد (3سنوات) وحيث أن المدعي عليه ذهب إلى ايطاليا سائحا سنة 2006 ، ولكن بعد أن سوى وضعية إقامته القانونية بحصوله على بطاقة إقامة دائمة ومنصب عمل لم يرجع إلى الوطن منذ ذلك التاريخ ولم يسال عن العارضة وابنته ولم ينفق عليهما وتركها عرضة للإهمال والاحتجاج .

حيث أن العارضة لا تستطيع تحمل هذا الغياب الطويل الذي مضي عليه 3سنوات، ومن ثم فان طلبها الرامي إلى التطليق مؤسس قانونا طبقا للمادة 53 فقرة 5 من قانون الأسرة الجزائري.

لهذه الأسباب

–الحكم بحل الرابطة الزوجية بين الطرفين تأسيسا للمادة 53 فقرة 5 من قانون الأسرة الجزائري والأمر بتسجيل الحكم ببلدية .....

–الحكم بمبلغ 50الف دينار حق العدة والمسكن ومبلغ 10 ألاف دينار شهريا نفقة إهمال تسري منذ سنة قبل رفع الدعوى الحالية .

– الحكم بإسناد حضانة البنت سعاد لامها مع إلزام المدعي عليه بالإنفاق عليها على أساس 10الاف دينار شهريا تسري من تاريخ جوان 2006 إلى غاية سقوطها بمبرر شرعي .

–الحكم بتخصيص منزل الزوجية لممارسة الحضانة فيه .

– الحكم على المدعى عليه بكافة المصاريف الشرعية بكل التحفظات .

عن العارضة / وكيلها .

الفهرس

مقدمة :.....أ – هـ

الفصل الأول :ماهية الغائب في الفقه الإسلامي والتشريع 1

المبحث الأول : مفهوم الغائب في الفقه الإسلامي و التشريع 2

المطلب الأول : مفهوم الغيبة في الفقه الإسلامي و التشريع. 2

الفرع الأول : تعريف الغيبة في اللغة.....2

الفرع الثاني : تعريف الغيبة في الاصطلاح الفقهي.....3

الفرع الثالث : تعريف الفيبة في التشريع.....5

المطلب الثاني : صور الغيبة في الفقه الإسلامي و التشريع 8

الفرع الأول : صور الغيبة في الفقه الإسلامي 8

الفرع الثاني : صور الغيبة في التشريع.....13

المبحث الثاني :إجراءات رفع دعوى الغياب 16

المطلب الأول : شروط رفع دعوى الغياب 16

الفرع الأول : الشروط العامة لرفع دعوى الغياب.....16

الفرع الثاني : الجهة المختصة في دعوى الغياب.....20

المطلب الثاني : السير في دعوى الغياب 22

الفرع الأول : إثبات حالة الغياب أمام المحكمة

.....22

الفرع الثاني :الطعن في الحكم

بالغياب.....24

الفصل الثاني : أحكام الغائب بين الفقه و التشريع 27

المبحث الأول: الأحكام القضائية الغيابية بين الفقه والتشريع 28

المطلب الأول : الحكم الغيابي او القضاء على الغائب في الفقه الإسلامي 28

الفرع الأول : القائلون بجواز الحكم على الغائب و أدلتهم 28

الفرع الثاني : القائلون بعدم جواز الحكم على الغائب و أدلتهم 31

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية الأخرى من الحكم الغيابي.....33

الفرع الأول : فوقف المشرع الجزائري من الحكم الغيابي.....33

الفرع الثاني : موقف التشريعات العربية الأخرى.....36

المبحث الثاني : التفريق للغيبة و نفقة زوجة الغائب بين الفقه و التشريع 39

المطلب الأول : التفريق للغيبة في الفقه و التشريع. 3

الفرع الأول : القائلون بجواز التفريق لغيبة الزوج.....39

الفرع الثاني : القائلون بعد جواز التفريق للغيبة.....44

الفرع الثالث : التفريق لغيبة الزوج في التشريع.....46

المطلب الثاني : نفقة زوجة الغائب في الفقه و التشريع 48

الفرع الأول : نفقة زوجة الغائب في الفقه الإسلامي 48

الفرع الثاني :نفقة زوجة الغائب في التشريع.....53

الخاتمة :..... 56

فهرس المصادر و المراجع :..... 59

الملحق:.....66