

نفقة الزوجة بين النص والتطبيق

د. قيس عبد الوهاب الحيايلى^(*)

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.. سنتضمن المقدمة النقاط الآتية:

أولاً. مدخل تعريفي بالموضوع:

النفقة لغة: اسم من الإنفاق، أما اصطلاحاً ما ينفقه الإنسان على عياله، ونفقة الزوجة ما يفرض للزوجة على زوجها من مالٍ للطعام، والسكنى، ونحوها^(١)، وتعد النفقة أثراً من آثار عقد الزواج، فالزوج ملزم بالإنفاق على زوجته شرعاً، حتى وإن كانت موسرة، ووجوب نفقة الزوجة على زوجها ثابتة في القرآن الكريم والسنة والإجماع والمعقول، فقد دلت آيات عديدة على وجوب نفقة الزوجة على زوجها كقوله تعالى: [لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا]^(٢)، وقوله تعالى: [وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ]^(٣)، وقوله تعالى [أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ]^(٤)، أما السنة النبوية، فقول الرسول (ﷺ) في حجة الوداع (فاتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن إن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)^(٥)، وقول الرسول (ﷺ) لهند زوجة أبي سفيان (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)^(٦)، وقد أجمع المجتهدون من الأمة

(*) مدرس الأحوال الشخصية في كلية القانون ، جامعة الموصل .

أستلم في ٢٠٠٧/١٠/٢٢ * قبل للنشر في ٢٠٠٧/١٢/٢٧ .

(١) انظر: سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط٢، دار الفكر، سوريا، ١٩٨٨م، ص٣٥٨.

(٢) سورة الطلاق، الآية ٧.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(٤) سورة الطلاق، الآية ٦.

(٥) انظر: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج٢، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص٨٨٩.

(٦) انظر: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ط٢، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ١٩٩٩م، ص٩٨٥.

الإسلامية في كل العصور على وجوب نفقة الزوجة على زوجها^(١)، أما المعقول؛ فإن الزوجة محتبسة لزوجها لانشغالها بخدمته، فتلزمه نفقتها طبقاً للأصل العام الذي ينص على أنه: (من حبس نفسه لغيره فنفقته عليه)^(٢).

ويشترط لوجوب نفقة الزوجة على زوجها أن يكون الاحتباس في ظل عقد زواج صحيح وتمكين الزوج من نفسها، وقد اختلف الفقهاء المسلمون في معيار تقدير نفقة الزوجة على زوجها وفصلوا في سقوط النفقة وهذا ما سنبحثه بالتفصيل في هذا البحث.

ثانياً. أسباب اختيار الموضوع:

إنّ اختيارنا هذا البحث لعدة أسباب:

١. إنّ المشرع العراقي قد نص على شروط وجوب نفقة الزوجة على زوجها، ووضع معياراً لتقدير هذه النفقة وحالات سقوطها، ونعتقد أنه أصاب أحياناً وأخطأ أحياناً أخرى فوجدنا أنّ هذا التوجه يستلزم البحث والتقويم.
٢. خالف القضاء العراقي موقف المشرع العراقي في نفقة الزوجة بحالات عديدة نجلها بما يأتي:

أ. خالف القضاء العراقي أحكام المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ التي نصت على أنه: (تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها) ومخالفاً القاعدة الفقهية الثابتة: (لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص)، فقد استقر القضاء العراقي على تقدير نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج المالية يسراً وعسراً مخالفاً بذلك أحكام المادة (٢٧) التي نصت على أنه: (تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حالتيهما يسراً وعسراً).

ب. خالف القضاء العراقي أحكام المادة (٢٥/٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، فقد نصت على أنه: (٢). لا تلزم الزوجة بمطواعة زوجها ولا تعد

(١) انظر: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني أبو الحسن، الهداية شرح البداية، ج٢، المكتبة الإسلامية، بيروت، ص٤٥. محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبدالله، مواهب الجليل، ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت، ص١٨١. ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي أبو اسحق، المبدع، ج٨، المكتبة الإسلامية، بيروت، ١٤٠٠هـ، ص١٨٥. أبو اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، المهذب، ج٢، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، بيروت، ص١٥٩. المحقق الحلبي، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، مج٢، دار مكتبة الحياة، ١٩٧٨م، ص٤٦.

(٢) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠م، ص٤٦٤.

ناشراً إذا كان الزوج متعسفاً في طلب المطاوعة قاصداً الإضرار بها أو التضيق عليها ويعد من قبيل التعسف والإضرار بوجه خاص ما يأتي: أ. عدم تهيئة الزوج بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية)، في حين استقر القضاء العراقي على إلزام الزوج بتهيئة بيت شرعي يتناسب مع حالته الاقتصادية والاجتماعية مخالفاً أحكام المادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والقاعدة الفقهية: (لا مساعٍ للاجتهاد في مورد النص).

ج. خالف القضاء العراقي نص المادة (١/٢٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، فقد نصت على أنه: (تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبديل حالة الزوجين المالية وأسعار البلد)، في حين استقر القضاء العراقي على زيادة النفقة أو نقصها طبقاً لحالة الزوج المالية وأسعار البلد. فوجدنا إن توجه المشرع ومخالفة القضاء العراقي لتوجهه يستلزم البحث والتقويم.

ثالثاً. منهج البحث:

انتهجنا في بحثنا الأسلوب المقارن والتحليلي وكما يأتي:

١. المنهج المقارن: سنحاول الوقوف على آراء الفقهاء المسلمين المعتمدة في كل المسائل ومحاولة الترجيح بينها، وصولاً إلى الرأي الراجح بحسب وجهة نظرنا.

٢. المنهج التحليلي: سنحاول مناقشة النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث وقرارات المحاكم العراقية وتحليلها قدر الإمكان وبحسب القرارات المتوفرة، وسنركز على قرارات محكمة التمييز؛ لأنها تمثل موقف القضاء، إلا أننا قد نعتمد قرارات محاكم الأحوال الشخصية إما لأن موضوع البحث مسألة موضوعية من اختصاص المحاكم الابتدائية وإما لانعدام التسبيب في قرارات محاكم التمييز للوقوف على موقف القضاء العراقي وتصويبه على ضوء آراء الفقهاء المسلمين والنصوص القانونية.

رابعاً. خطة البحث:

قسمنا خطة البحث على:

المبحث الأول: شروط وجوب نفقة الزوجة.

المطلب الأول: عقد زواج صحيح.

المطلب الثاني: التفرغ.

المطلب الثالث: قابلية الزوجة للمعايشة.

المطلب الرابع: التمكين.

المبحث الثاني: تقدير نفقة الزوجة.
 المطلب الأول: معيار حالة الزوج.
 المطلب الثاني: معيار حالة الزوجة.
 المطلب الثالث: معيار حالة الزوجين.
 المطلب الرابع: موقف المشرع العراقي.
 المبحث الثالث: سقوط نفقة الزوجة.
 المطلب الأول: نشوز الزوجة.
 المطلب الثاني: حبس الزوجة.
 المطلب الثالث: مرض الزوجة.

المبحث الأول

شروط وجوب النفقة

يشترط لوجوب نفقة الزوجة على زوجها أربعة شروط سنبحثها بالمطالب الآتية:

المطلب الأول: عقد زواج صحيح.
 المطلب الثاني: التفرغ.
 المطلب الثالث: التمكين.
 المطلب الرابع: قابلية الزوجة للمعايشة.

المطلب الأول

عقد زواج صحيح

يشترط لوجوب نفقة الزوجة على زوجها أن يكون عقد الزواج صحيحاً بأركانه وشروطه المعتمدة شرعاً، إذ يعد عقد الزواج الصحيح الشرط الأساس لوجوب نفقة الزوجة على زوجها، أما الزواج الباطل والفاقد، فلا يترتب عليه وجوب النفقة وينبغي التفريق بين المتعاقدين، ولو أنفق الرجل على امرأة بعقد زواج تبين فيما بعد أنه باطل أو فاسد فله حق الرجوع عليها بما أنفقته^(١).

(١) انظر: عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني، ج٨، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ هـ، ص١٥٦؛ الشيرازي، المصدر السابق، ص١٠٩؛ علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، ط١، المطبعة الجمالية، مصر، ١٣٢٨ هـ، ص١٦.

ولو دخل رجل بامرأة في عقد فاسد، فإنها تعتد العدة الشرعية، والسؤال الذي يثار هنا هل تجب لها نفقة عدة؟ اختلف الفقهاء المسلمون في هذا الموضوع إلى آراء عديدة نوجزها بالآتي:

الرأي الأول: ذهب إلى أنه لا تُجب لها نفقة عدة في هذه الحالة لأن حبسها لم يكن بسبب العقد وإنما استبراءً للرحم وهو إلزام شرعي، وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(١).
الرأي الثاني: ذهب إلى أنه لا تُجب لها نفقة سكنى لفساد عقد الزواج، وأوجبوا لها نفقة طعام إن كانت حاملاً؛ لأن الحمل في النكاح الفاسد كالحمل في النكاح الصحيح وهذا ما ذهب إليه الشافعية^(٢).

الرأي الثالث: ذهب إلى أنه لا تجب لها نفقة إ طعام سواءً كانت حاملاً أو حائلاً، وتعتد حيث كانت تسكن، أي في بيت الزوجية؛ لأن نكاحها يلحق به نسب فسبيلها في العدة سبيل النكاح الصحيح، وهذا ما ذهب إليه المالكية^(٣).

الرأي الرابع: ذهب إلى أن الزوجة تستحق في هذه الحالة النفقة بأنواعها كافة، لأن التزام المرأة في العدة بعقد فاسد استبراءً للرحم فهي محتبسة لأمر مشروع ولمصلحة الرجل فالتزامها بالعدة لصيانة ماء الرجل وحفظ نسب أولاده، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة والجعفرية^(٤).

ومع إجلالنا لآراء جميع فقهاءنا إلا أننا نتفق مع أستاذنا الدكتور محمد سلام مذكور^(٥) بترجيح الرأي الرابع وذلك لقوة أدلتهم ورجحانها ونضيف لترجيح هذا الرأي الأدلة الآتية:

١. إن هذا الرأي يتفق مع العدل والمنطق، فالمرأة في هذه الحالة لا تستطيع الزواج وهي في العدة، فإذا تزوجت فزواجها باطل، لذا فهي محتبسة للرجل ومن ثم وجبت نفقتها لمن احتبست من أجله.

٢. إن هذا الرأي ينسجم مع القاعدة الفقهية الكلية (الغرم بالغنم) فالزوج يغنم باعتداد المرأة في العقد الفاسد وغنمه حفظ نسبه ومن ثم يغرم نفقة المرأة طيلة مدة العدة.

(١) انظر: الكاساني، المصدر السابق، ص ٢١.

(٢) انظر: الشيرازي، المصدر السابق، ص ١٦٥.

(٣) انظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج ٥، دار صادر، بيروت، ص ٤٧١.

(٤) انظر: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، ج ٣٤، تحقيق عبد الرحمن النجدي الحنبلي، مكتبة ابن تيمية، ص ٧٤؛ ابن حمزة الطوسي، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ط ١، تحقيق محمد الحسون، مكتبة السيد المرعشي، مطبعة خيام، قم، ١٤٠٨ هـ، ص ٢٨٦.

(٥) انظر: محمد سلام مذكور، الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧ م، ص ١٨٨.

وقد نص المشرع العراقي صراحةً على شرط عقد الزواج الصحيح شرطاً أساساً لوجوب نفقة الزوجة على زوجها، فقد نصت المادة (١/٢٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: (تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح.....)، وهذا يعني إنّ المرأة لا تستحق النفقة في العقد الباطل أو الفاسد عملاً بمفهوم المخالفة.

ولم ينص المشرع العراقي على نفقة المرأة المعتدة من نكاح فاسد، مما يستلزم رجوع القاضي إلى آراء الفقهاء المسلمين طبقاً لنص المادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

وقد استقر القضاء العراقي على وجوب إثبات عقد زواج صحيح قبل الحكم بنفقة الزوجة على زوجها، فقد جاء في أحد قرارات محكمة الأحوال الشخصية بأنه (بناءً على دعوى المدعية المرقم (٢٠٠٢/٩٩٤) والتي طلبت فيها فرض نفقة ماضية لها ومستمرة لها وأولادها كل من -ش، ف، أ، ع، ب، ن- على زوجها المدعى عليه وبناءً على طلب وكيل المدعية بفرض نفقة مؤقتة للمدعية وأولادها لحين حسم الدعوى ولعقد الزواج المرقم ٣١٢٠ سجل ٨٠٦ في ١٩٨٦/١١/٢ والصادر من هذه المحكمة.....)^(١).

وجاء في قرار آخر لمحكمة الأحوال الشخصية ما يأتي (دعوى المدعية والمرافعة الحضورية والعلنية لإطلاع على عقد زواج المتداعيين بالعدد ٣٧٣ سجل ١٤٣٧ والصادر من هذه المحكمة في ٢٠٠٢/٥/٤.....)^(٢).

وجاء في قرار آخر لمحكمة الأحوال الشخصية ما يأتي: (أدعت المدعية إنّ المدعى عليه زوجها الداخل بها شرعاً بموجب عقد الزواج الصادر من هذه المحكمة بالعدد ٥٧ سجل ١٤٥٨ في ٢٠٠٢/١٢/١٥.....)^(٣).

يلاحظ من هذه القرارات إنّ القضاء العراقي لا يفرض نفقة للزوجة على زوجها إلا بعد تحقق عقد زواج بينهما، إذ يعد عقد الزواج الشرط الرئيس لوجوب نفقة الزوجة على زوجها ومن ثم يجب التيقن من وجود هذا العقد والتأكد من صحته قبل فرض نفقة للزوجة على زوجها.

(١) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٢٠٠٢/٩٩٤) في ٢٠٠٢/٦/١١ (غير منشور).

(٢) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٢٠٠٤/٦٤٨١) في ٢٠٠٤/١٠/١٥ (غير منشور).

(٣) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٢٠٠٤/٦٤٣١) في ٢٠٠٤/١٠/١٣ (غير منشور).

المطلب الثاني التفرغ

بحث الفقهاء هذا الشرط بمصطلح الاحتباس وأثرنا استعمال مصطلح التفرغ؛ لأن الاحتباس يوحي إلى الحبس و نعتقد أنّ الزواج ليس فيه حبس وقيود، وإنما التزامات متقابلة على الطرفين، ومصطلح التفرغ يعطي المعنى نفسه ويتوافق مع لغة العصر.

فيشترط لوجوب نفقة الزوجة على زوجها أن تتفرغ له ولأولادها منه بحيث لا تمتنع عن خدمتهم وفقاً للعرف الجاري من دون إفراط أو تفريط، فمن الأصول العامة في الشريعة الإسلامية إن كل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره ولمنفعته كانت نفقته عليه، مثال ذلك استحقاق الموظف في الدولة النفقة من بيت المال لتفرغه للوظيفة، ووجه منفعة الزوج في احتباس الزوجة هو استمتاعه بها وحده دون غيره على الوجه المشروع وصيانة مائه عن الاشتباه والاختلاط وخدمته، ولذلك تجب نفقة الزوجة على زوجها وإن كانت ذمية، أو غنية؛ لأن منفعة حبسها تعود إليه فتستحق النفقة عليه^(١).

ونجد أنّ المشرع العراقي لم ينص صراحة على هذا الشرط في قانون الأحوال الشخصية العراقي، ولكن هذا لا يعني عدم الأخذ به، وإنما نرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والقضاء والفقهاء الإسلامي للأخذ بهذا الشرط، إذ نصت المادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) في ١٩٥٩/١٢/٣٠ على أنه: (٢). إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون. ٣. تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقهاء الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية). فالمشرع العراقي وإن لم ينص على شرط تفرغ الزوجة صراحة إلا إن القاضي يستعين بهذه المادة لتطبيق هذا الشرط^(٢).

(١) انظر: عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٤، تحقيق أحمد فريد و محمد فؤاد، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ص٥٢٨. محمد سلام مذكور، المصدر السابق، ص١٨٥.

(٢) ومع ذلك فلنا على هذا النص الملاحظات الآتية:
أولاً. إن الرجوع إلى القضاء والفقهاء الإسلامي يعني عن النص على الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

ثانياً. إن الاسترشاد بأحكام الدول الأخرى التي تتقارب قوانينها من القانون العراقي توجه منقاد، ومن الناحية الواقعية، فإن القضاء العراقي لا يسترشد بأحكام الدول الأخرى، و نعتقد أنه توجه وافق الصواب وذلك للأسباب الآتية:
==

المطلب الثالث

قابلية الزوجة للعشرة الزوجية

أجمع الفقهاء المسلمون على هذا الشرط إلا أنهم اختلفوا في التفاصيل كما

يأتي:

الرأي الأول: اشترطوا إن تكون الزوجة مطيقة للجماع، فأوجبوا لها النفقة سواء قدر الزوج على الجماع أم لم يقدر وسواء جامعها أم لم يجامعها، إذ العبرة في تحقق هذا الشرط هو جهة الزوجة، أما إذا كانت غير قادرة على الجماع فإنها لا تستحق النفقة، كأن تكون صغيرة أو رتقاء^(١) أو قرناء^(٢)، إلا إذا استمتع بها الزوج من الوجوه الأخرى كالمداعبة والقبل والحضن، وأوجبوا لها نفقة حتى إذا لم يتمتع بها الزوج بأي وجه ولكنه أمسكها في بيته للاستئناس بها فيلزم بنفقتها، وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

الرأي الثاني: اشترطوا إن تكون الزوجة مطيقة للجماع، فإذا كانت غير مطيقة للجماع فلا نفقة لها، فالاستمتاع بالزوجة بأي وجه آخر غير الجماع لا يوجب

== ١. صعوبة تحديد الدول التي تتقارب قوانينها من القانون العراقي لاسيما وإن القانون العراقي استمد أحكامه من الفقه السني والجعفري وآراء بعض الفقهاء.

٢. صعوبة الإطلاع على توجهات محاكم الدول الأخرى بالاطلاع على حيثيات الدعوى وصولاً إلى قرار الحكم.

٣. لا خلاف إن الاختلاف في العرف بين العراق والدول الأخرى سيؤدي إلى الاختلاف في الأحكام رغم تقارب قانون الأحوال الشخصية العراقي مع قوانين الدول الأخرى، فالعرف له أثر هام في بناء الأحكام فمثلاً قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ المعدل رغم أنه اقتبس نصوصه من المذهب الحنفي إلا إن قراراته في الاختلاف في ملكية أثاث بيت الزوجية مختلفة مع الأحكام العراقية وذلك لاختلاف العرف في تجهيز أثاث بيت الزوجية وغيرها من الأمثلة. لمزيد من التفصيل، انظر: د. عبد الستار حامد، العرف وأثره في بناء الأحكام، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة، جامعة بغداد، العدد الخامس، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٧٩م، ص ١٧٣.

(١) الرتقاء: وهي المرأة المنضمة الفرج. انظر: العلامة ابن منظور، لسان العرب، ج ١٠، ط ١، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ، ص ١١٤.

(٢) القرناء: وهي المرأة المصابة بوجود عظم أو جلدة في جهازها التناسلي يمنع الاتصال. انظر: فخر الدين الطريحي، مجمع البحرين، ج ٣، ط ٢، تحقيق أحمد الحسيني، مكتب نشر الثقافة الإسلامية، ١٤٠٨هـ، ص ٤٩٨.

(٣) انظر: المرغيناني، المصدر السابق، ص ٤٠.

(٤) انظر: الشيرازي، المصدر السابق، ص ٤٣٧.

(٥) انظر: إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل، ج ٢، ط ٢، تحقيق عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٥ هـ، ص ٢٦٦.

النفقة ولو أمسكها الزوج في بيته للاستئناس بها لأنه استمتع نادر ولا يرغب اليه في الغالب، وهذا ما ذهب اليه المالكية^(١) والجعفرية^(٢).

ومع احترامنا لفقهاءنا أصحاب الرأي الثاني، فإننا نتفق مع أصحاب الرأي الأول وذلك للأسباب الآتية:

أولاً. إن إبقاء الزوجة في بيت الزوجية للاستئناس بها من دون الاستمتاع دليل على رضا الزوج بذلك، وهذا البقاء يحقق الاحتباس.

ثانياً. إن هذا الرأي يتفق مع العدل والمنطق، فليس من العدل والمنطق إبقاء الزوجة في دار الزوجية وعدم الإنفاق عليها.

ثالثاً. إن ربط النفقة باستمتاع الزوج بزوجته يحط من كرامة الزوج والزوجة، فالزوج إما يرضى بزوجته على حالها أو يطلقها أو يطلب التفريق، أما الإنفاق عليها عندما تكون مطيقة للجماع وعدم الإنفاق عليها بخلاف ذلك يخرج الزوجين من دائرة المعاشرة بالمعروف وهو من أهم الحقوق المشتركة للزوج، ويصور النفقة كأنها بدل استمتاع الزوج بزوجته علماً إن الاستمتاع يكون للزوج والزوجة ولا يقتصر على الزوج، ووجدنا إن المشرع العراقي لم ينص على هذا الشرط صراحة إلا إن القاضي يمكنه الاستعانة بالمادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي للأخذ بهذا الشرط.

المطلب الرابع

التمكين

وهو أن تخلي الزوجة بين نفسها وبين زوجها برفع المانع عن وطنها أو الاستمتاع بها، ويعد التسليم من الزوجة حاصلاً حكماً إذا كانت مستعدة للانتقال إلى بيت زوجها إلا إن عدم انتقالها كان لسبب أو لمبرر كعدم تسليم الزوج مهرها المعجل أو عدم تهيئة البيت الشرعي^(٣).

ولكن ما حكم انتقال الزوجة إلى دار زوجها إلا أنها لم تطاوعه في الجماع؟

انقسم الفقهاء في هذا الموضوع إلى رأيين:

(١) انظر: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني، ج٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ، ص٢٣.

(٢) انظر: المحقق الحلي، المصدر السابق، ص٤٦.

(٣) انظر: محمد أمين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦ هـ، ص٦٣١. عمر فروخ، الأسرة في الشرع الإسلامي، ط٢، المكتبة العصرية، بيروت، ١٩٧٤م، ص١٠٩.

الرأي الأول: ذهب إلى أنّ فعلها هذا وإنّ كان حراماً تؤثم عليه ولكن لا تسقط به نفقتها، لأنها احتبست من أجل زوجها وهذا ما أخذ به الحنفية^(١) والمالكية^(٢).
الرأي الثاني: ذهب إلى أنّ فعلها هذا نشوز ويسقط نفقتها، فإذا منعتة سقطت نفقتها في اليوم الذي منعته فيه، وذلك لأن النفقة تجب يوماً فيوماً، فإذا منعته في أول اليوم سقطت نفقتها منه، فإذا عادت ومكنته فان نفقتها لا تعود مالم يستمتع بها بالفعل وهذا ما ذهب إليه الحنابلة^(٣) والشافعية^(٤) والجعفرية^(٥).
ومع احترامنا لفقهاءنا أصحاب الرأي الثاني، فإننا نتفق مع أصحاب الرأي الأول إذ إنّ رضاء الزوج ببقاء زوجته في داره رغم أنها منعتة حقاً من حقوقه لا يسقط عنها النفقة، فالزوج إما يعيدها إلى بيت أهلها لأنها لم تطعه في الجماع فتعد ناشزاً فتسقط نفقتها، وإما يبقيها في داره ومن ثم يكون ملزماً بالإفراق عليها.
ولم ينص المشرع العراقي على هذا الشرط صراحة إلا إنّ القاضي يمكنه تطبيق هذا الشرط بالرجوع إلى آراء الفقهاء المسلمين استناداً إلى أحكام المادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

المبحث الثاني

تقدير نفقة الزوجة

اختلف الفقهاء المسلمون في تقدير نفقة الزوجة على زوجها إلى ثلاثة آراء وتبنى المشرع العراقي أحد هذه الآراء وهذا ما سنبحثه بالتفصيل فيما يأتي:
المطلب الأول: معيار حالة الزوج.
المطلب الثاني: معيار حالة الزوجة.
المطلب الثالث: معيار حالة الزوجين.
المطلب الرابع: موقف المشرع العراقي.

(١) انظر: الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٣، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦هـ، ص٥٧٦.

(٢) انظر: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، المصدر السابق، ص٧٠.

(٣) انظر: منصور بن إدريس الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٣، ط١، المطبعة الشرقية، مصر، ١٣١٩هـ، ص٣٠٧.

(٤) انظر: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣، شرح محمد الشريبي، المكتبة التجارية الكبرى، مطبعة مصطفى محمد، مصر، ص٤٣٦.

(٥) انظر: أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، مج٣، ط١، تحقيق علي الخراساني وجواد شهرستاني و محمد مهدي نجف، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٧هـ، ص٣١٧.

المطلب الأول معيار حالة الزوج

ذهب قسمٌ من الفقهاء إلى اعتبار حالة الزوج في تقدير نفقة الزوجة، فإذا كان الزوج موسراً فُدر للزوجة نفقة يسار، وإن كان الزوج معسراً فُدر لها نفقة إعسار، وإن كان متوسط الحال فُدر للزوجة نفقة الوسط واستدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة الآتية:

أولاً. قوله تعالى [لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكْتَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مِمَّا آتَاهَا]^(١).

فدلالة هذه الآية الكريمة إن تقدير نفقة الزوجة على زوجها على قدر وسعه من دون النظر إلى حالة الزوجة وكفايتها فيجب لزوجته الغنية ما يجب لزوجته الفقيرة^(٢).

ثانياً. قوله تعالى [أَسْكِنُوهُمْ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ]^(٣)، بمعنى أسكنوهم بحسب سعتهم وقدرتكم^(٤).

وبهذا الرأي أخذ الشافعية^(٥) وأحد أقوال الحنفية^(٦) وأحد أقوال المالكية^(٧)، إلا إن الشافعية استثنوا المسكن إذ ذهبوا إلى وجوب إن يكون لائقاً بالزوجة، وسندهم في ذلك إن الطعام والكسوة يعد فيهما التمليك، لأن الزوج يُملكها إياهما وهو لا يُملك إلا ما يقدر على تملكه، أما المسكن فالمعتبر فيه المتعة إذ إن الزوج لا يُملك زوجته المسكن وإنما يمتعها به فقط وهو ملزم بأن يمتعها بحسب حالها^(٨).

(١) سورة الطلاق، الآية ٧.

(٢) انظر: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي أبو عبدالله، تفسير القرطبي، ج ١٨، ط ٢، تحقيق أحمد عبد العليم الردوني، دار الشعب، القاهرة، ١٣٧٢هـ، ص ١٧١.

(٣) سورة الطلاق، الآية ٦.

(٤) انظر: محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، تفسير الطبري، ج ٢٨، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ص ١٤٦.

(٥) انظر: محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، ج ١٧، مطبعة العاصمة، القاهرة، ص ٩٠.

(٦) انظر: الكاساني، المصدر السابق، ص ٢٤. محمد أبو زهرة، عقد الزواج وأثاره، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧١م، ص ٣٠٥.

(٧) انظر: سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، ج ٢، تحقيق محمد عيش، دار الفكر، بيروت، ص ٥١٣.

(٨) انظر: النووي، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، ص ٤٣٢.

ونتفق مع أصحاب هذا الرأي في مجمله بتقدير نفقة الزوجة بحسب حالة الزوج المالية لقوة أدلتهم ورجحانها وانسجامها مع العدل والمنطق فلا تكليف بمحال، فالزوج هو المكلف بالنفقة فمن مقتضيات العدل إن يلزم بنفقة قادر على أدائها والقول بخلاف ذلك ظلم والشريعة الإسلامية جاءت بكل القيم العليا وأهمها العدل.

المطلب الثاني

معيار حالة الزوجة

ذهب الجعفرية إلى إن تقدير نفقة الزوجة باعتبار حالها يفرض لها نفقة اليسار إن كانت موسرة وإن كان الزوج معسراً، ونفقة الإعسار إن كانت معسرة وإن كان الزوج موسراً، ونفقة الوسط إن كانت متوسطة الحال بغض النظر عن حالة الزوج، فيجب على الزوج إن يؤدي ما يقدر عليه، والباقي يكون ديناً في ذمته يلزم بدفعه إذا أيسر واستدلوا على رأيهم بالحجج الآتية:

أولاً. حديث الرسول (ﷺ) لهند زوجة أبي سفيان بقوله: (خذي من مال زوجك ما يكفيك ولدك بالمعروف)^(١)، فهذا الحديث اعتبر حال الزوجة في الإنفاق.

ثانياً. إن من التزامات الزوج تجاه زوجته إن يعاشرها بالمعروف وهذا يقتضي إن ينفق عليها بما يليق بها منعاً من القح في كرامتها والإضرار بها.

ثالثاً. إن الزوج عندما تزوج من المرأة الموسرة فإنه ألزم نفسه بالإنفاق عليها بحسب حالتها المادية^(٢).

ومع إجلالنا لفقهاننا أصحاب هذا الرأي إلا أننا لا نتفق معهم للأسباب الآتية:

أولاً. إن حديث الرسول (ﷺ) لهند زوجة أبي سفيان قصد إن تأخذ كفايتها بحسب حالته ولاسيما وأنه ذكر بالمعروف ومن المعروف إن لا تضر الزوجة بزوجها، وإنما تأخذ كفايتها من ماله بحسب مقدرته المالية.

ثانياً. إن معاشرة الزوج لزوجته بالمعروف لا يعني إلحاق الضرر به بأن ينفق عليها أكثر مما يحتمل، فإذا قصر الزوج بالإنفاق على زوجته رغم أنه غني فهذا يعد إخلالاً بالتزاماته، وإذا ألزمت الزوجة زوجها بالإنفاق عليها أكثر مما يطيق فهذا إخلالٌ بالتزامها بالمعاشرة بالمعروف.

(١) انظر: البخاري، المصدر السابق، ص ٩٨٥.

(٢) انظر: أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، المصدر السابق، ص ١١٢. المحقق الحلي، المصدر السابق، ص ٤٦. محمد بن جمال الدين مكي العاملي، اللعة الدمشقية، ج ٥، ط ١، جامعة النجف الدينية، العراق، ص ٤٦٥.

ثالثاً. إنّ الزوجة عندما تزوجت زوجاً فقيراً؛ فقد رضت بنفقة الإعسار ومن ثمّ ليس لها المطالبة بنفقة اليسار، لأنها على علم بمقدرة زوجها المالية. رابعاً. إنّ الأخذ بهذا الرأي يخالف العدل والمنطق وقد يضر بالزوج أو الزوجة، فاذا كان الزوج معسراً والزوجة موسرة، فليس من العدل إلزامه بنفقة اليسار، وإذا كان الزوج موسراً والزوجة معسرة، فليس من العدل فرض لها نفقة إعسار لأنها أساساً معسرة، فالأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى الظلم، فالفقيرة تستحق نفقة قليلة على الرغم من أنّ زوجها موسر، والغنية تستحق نفقة غنى على الرغم من أنّ زوجها معسر.

المطلب الثالث

معياري حالة الزوجين

ذهب قسمٌ من الفقهاء إلى أنّ تقدير نفقة الزوجة على زوجها معتبر بحال الزوجين يسراً وعسراً فاذا كان الزوجان موسرين فتقدر للزوجة نفقة يسار، وإنّ كانا معسرين فتقدر لها نفقة إعسار، وإنّ كانا متوسطي الحال فتقدر لها نفقة الوسط.

واستدلوا للأخذ بهذا الرأي جمعاً بين الأدلة وعملاً بها وهذا أولى من العمل ببعض الأدلة دون البعض الآخر، إذ أنهم جمعوا بين قوله تعالى [لِيُنْفِقُ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ] وحديث هند زوجة أبي سفيان، وهذا ما أخذ به الحنابلة^(١) والمالكية^(٢) ورأي للحنفية^(٣).

إلا إنّ أصحاب هذا الرأي اختلفوا فيما بينهم في حال اختلاف حالة الزوجين، فقد ذهب الحنفية إلى أنه إذا كان الزوج معسراً والزوجة موسرة، فيجب على الزوج إنّ يؤدي ما يقدر عليه والباقي يكون ديناً في ذمته^(٤). وذهب المالكية إلى إنّ اعتبار حال الزوجين لا بد منه إذا تساوى في الحال، وأما عند اختلافهما فالالتزام بحالة وسطى بين الحالتين، وحينئذ فنفقة الزوج الفقير على زوجته الغنية أكثر من نفقته على الفقيرة، كما أنّ نفقة الغني على الفقيرة أقل من نفقته على الغنية^(٥).

(١) انظر: ابن قدامة، المصدر السابق، ج٧، ص٥٦٤.

(٢) انظر: محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ص٥٠٩.

(٣) انظر: زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤، دار المعرفة، بيروت، ص١٨٨.

(٤) انظر: المرغيناني، المصدر السابق، ص٣٢٢.

(٥) انظر: الدسوقي، المصدر السابق، ص٥٠٩.

ومع احترامنا لأصحاب هذا الرأي إلا أننا لا نتفق معهم وإنّ ما يؤخذ على من ذهب بتقدير نفقة الزوجة على زوجها بحسب حالها من انتقادات ترد ذاتها على أصحاب هذا الرأي.

المطلب الرابع موقف المشرع العراقي

نصت المادة (٢٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: (تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيهما يسراً وعسراً). يتضح من قراءة نص المادة (٢٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، إنّ المشرع العراقي أخذ بتقدير نفقة الزوجة على زوجها بحسب حالة الزوجين المالية يسراً وعسراً، وإنّ موقف المشرع العراقي الواضح في معيار تقدير نفقة الزوجة على زوجها خالفه القضاء العراقي مخالفة صريحة إذ إنّ الإطلاع على قرارات المحاكم العراقية منذ سنوات طويلة يؤكد بوضوح أنّ القضاء العراقي استقر في هذا الموضوع بتقدير نفقة الزوجة بحسب حالة الزوج المالية يسراً وعسراً، إذ جاء في أحد قرارات محكمة التمييز ما يأتي: (تقدر النفقة الماضية على ضوء حالة الزوج المالية وتكاليف المعيشة خلال فترة استحقاق النفقة المذكورة والأخذ بنظر الاعتبار التغييرات الحاصلة في ذلك طيلة تلك الفترة)^(١)، وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز: (عند الحكم بالنفقة يجب مراعاة يسار المحكوم ومقدار وارده الشهري)^(٢)، وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز ما يأتي: (يجب إنّ تكون النفقة المقدرة متناسبة مع راتب المدعى عليه)^(٣)، وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز: (إنّ العدالة تقضي بفرض النفقة في أموال المدعى عليه أو مكسبه خلال نظر الدعوى)^(٤)، وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز ما يأتي: (إنّ المدعى عليه يطعن بالمغالاة في تقدير النفقة وحيث إنّ المحكمة ركنت في حكمها إلى تقرير خمسة خبراء وإنّ ما قدره مناسباً ومعتدلاً مع المقدرة المالية للمميز

(١) قرار محكمة تمييز العراق (٢٩٩-شريعة-٦٣) المؤرخ في ١٠/٦/١٩٦٣ نقلاً عن ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في محكمة التمييز في قسم الأحوال الشخصية، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٩، ص ٢٦٣.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق المرقم (١٩٥٦-شخصية-١٩٨٠) المؤرخ في ١٩٨١/٦/٣ المنشور في مجموعة الأحكام العدلية، السنة الثانية عشر، ١٩٨١، ص ٤٦.

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم (٧٦٧-شخصية-١٩٨٢) في ١٩٨٢/١٢/٥، المنشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشر، ١٩٨٢، ص ٥١.

(٤) قرار محكمة تمييز العراق المرقم (٧٤٥-شخصية-١٩٩٨) المؤرخ في ١٩٩٨/٢/٧ (غير منشور).

والظروف الاقتصادية بالأسعار في الوقت الحاضر^(١)، وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز: (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للشرع والقانون للأسباب التي استند إليها وما جاء بتقرير الخبراء الثلاثة الذي جاء صالحاً وليس فيه مغالاة في التقدير)^(٢) وعند الإطلاع على محاضر هذه الدعوى المرقمة (٢٠٠٤/٦٨٦٨) تبين لنا إن محكمة الأحوال الشخصية اعتمدت على المقدرة المالية للزوج في تقدير نفقة الزوجة، وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز ما يأتي: (لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالفاً لأحكام الشرع والقانون ذلك، لأن الواجب وبعد أن اعتبرت المحكمة المميز عليها - المدعية - عاجزة عن إثبات موارد المميز - المدعى عليه - أن تكتب صيغة اليمين في محضر الجلسة وتصدر القرار غيابياً معلقاً على النكول عن اليمين عند الاعتراض عملاً بأحكام المادة (١١٨) من قانون الإثبات)^(٣)، وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية ما يأتي (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز، فقد وجد أنه غير صحيح ومخالفاً للقانون ذلك، لأن محكمة الموضوع أصدرته قبل استكمال تحقيقاتها في الدعوى وتكليف المدعية لإثبات مقدار راتب المدعى عليه التقاعدي ومقدار راتبه في قصر المؤتمرات ليكون الخبير على بينة من قدرة المدعى عليه المالية لتقدير النفقة المطالب بها)^(٤).

نجد أن هذه القرارات تبين بشكل واضح إن تقدير نفقة الزوجة على زوجها يعتمد على حالة الزوج المالية يسراً وعسراً بغض النظر عن حالة الزوجة سواء كانت موسرة والزوج معسراً أو كانت معسرة والزوج موسراً، ويتضح لنا بجلاء لا لبس فيه إن القضاء العراقي قد خالف نص المادة (٢٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والقول إن القضاء العراقي لم يخالف النص القانوني؛ لأن حالة الزوجين في هذه الدعاوى مختلفة ومن ثم تعتمد المحكمة في تقدير نفقة

(١) قرار محكمة التمييز المرقم (٢٥٢٥-شخصية-٢٠٠٢) المؤرخ في ٢٤/١/٢٠٠٢ (غير منشور).

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم (٦٧٩-ش-١-٢٠٠٥) في ٢٨/٣/٢٠٠٥ (غير منشور).

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٣١٢٢-شخصية أولى-٢٠٠٥) في ٢٤/١٠/٢٠٠٥ (غير منشور).

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٦٤٦-شخصية أولى-٢٠٠٦) في ٣١/٥/٢٠٠٦ (غير منشور). وبالاتجاه ذاته، قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٨٣-شخصية أولى-٢٠٠٥) في ١٩/١/٢٠٠٦ (غير منشور).

الزوجة على حال الزوج المالية رأي فيه نظر، ولا نتفق معه، فمن خلال استقراء الواقع العملي والإطلاع على محاضر الدعاوى في محاكم الأحوال الشخصية وجدنا أنّ محاكم الأحوال الشخصية تكلف الزوجة باثبات المقدرة المالية للزوج وإنّ البينة الشخصية المقدمة من قبل الزوجة تثبت المقدرة المالية للزوج ببيان عمله وموارده المالية دون التطرق إلى الحالة المالية للزوجة، والخبراء يقدرون النفقة بناءً على هذه البينة، فقد جاء في أحد قرارات محكمة الأحوال الشخصية (ولما أوصى الخبراء القضائيون الثلاثة في تقريرهم المؤرخ في ٢٠٠٥/١٠/١٢ وحيث أنّ التقرير جاء متناسباً والمقدرة المالية للمدعى عليه واحتياجات المدعية من مأكّل وملبس ومسكن وأجرة تطيبب في ظل الأسعار السائدة في السوق المحلية كما إنّ ما قدره الخبراء الثلاثة جاء متطابقاً مع ما قدره الخبير القضائي الواحد، لذا قررت المحكمة اعتماد تقرير الخبراء الثلاثة ورفض طلب انتخاب خمسة خبراء لإعادة تقدير النفقة ولما تقدم قررت المحكمة الحكم بالزام المدعى عليه -ه ح- بتأديته لزوجته المدعية -أ ع- نفقة شهرية ماضية وقدرها خمسة وثلاثون ألف ديناراً^(١)، وجاء في قرار آخر لمحكمة الأحوال الشخصية ما يأتي: (وللبينة الشخصية المستمعة ولكتاب مصنع الغزل والنسيج في الموصل المرقم ١٦٣٥ في ٢٣/٤/٢٠٠٢ والمتضمن مفردات راتب المدعى عليه ولكتاب دائرة زراعة نينوى المرقم ١١٢٠٣ في ٦/٥/٢٠٠٢ والمتضمن إنّ المدعى عليه موزعة عليه قطعة أرض زراعية مساحتها ١٠٠ دونم ضمن المقاطعة ٥٩ تل الشعير واستناداً لأحكام الفقرتين ١، ٢ من المادة ٣١ من قانون الأحوال الشخصية قررت المحكمة فرض نفقة مؤقتة للمدعية مبلغاً قدره عشرة آلاف دينار شهرياً^(٢)، وجاء في قرار آخر لمحكمة الأحوال الشخصية ما يأتي: (حيث أثبتت بينة المدعية المقدرة المالية للمدعى عليه قررت المحكمة بالزام المدعى عليه بأدائه للمدعية نفقتها لها ولأطفالها وحسبما ثبت بتقرير الخبراء)^(٣).

(١) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٥٧٣١-ش-٢٠٠٥) في ١٦/١١/٢٠٠٥ (غير منشور).

(٢) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٢٠٠٢/٩٩٤) في ١١/٦/٢٠٠٢ (غير منشور).

(٣) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل (٢٠٠٢/١٩٠٧) في ١٣/٧/٢٠٠٢ (غير منشور) وبالاتجاه ذاته انظر قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٢٠٠٥/٥٧٤٣) في ٨/١٢/٢٠٠٥ (غير منشور)، قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل (٢٠٠١/٣١٣٦) في ٣/٣/٢٠٠٢ (غير منشور)، قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٢٠٠٥/٤٢٢٥) في ٣١/٧/٢٠٠٥ (غير منشور).
==

ومع ترجيحنا لاجتهاد القضاء العراقي بتقدير نفقة الزوجة حسب حالة الزوج المالية، بيد أنه اجتهاد جاء في مورد النص مخالفاً القاعدة الفقهية (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)^(١)، ومخالفاً أحكام المادة (٢٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، ولاسيما وأنّ نص المادة (٢٧) نص قطعي الدلالة غير قابل للاجتهاد والتأويل، فخالف الاجتهاد القضائي النص العام في المادة (الأولى/ ١) من قانون الأحوال الشخصية إذ نصت على أنه (تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها).

ونأمل من المشرع العراقي تلافياً لهذا الخطأ التشريعي وتعديل نص المادة (٢٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، ليكون مطابقاً للرأي الأرجح في الفقه الإسلامي ونقترح بدلاً منه النص الآتي: (تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حالته المالية يسراً وعسراً).

وخالف القضاء العراقي مفهوم المخالفة لنص المادة (٢٥/ثانياً/أ) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، إذ إنّ النص يلزم الزوج باعداد بيت يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية فنص على أنه: (لا تلزم الزوجة بمطواعة زوجها، ولا تعتبر ناشزاً إذا كان الزوج متعسفاً في طلب المطواعة قاصداً الإضرار بها أو التضيق عليها، ويعتبر من قبيل التعسف والإضرار بوجه خاص ما يأتي: أ. عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية)، في حين نجد إنّ القضاء العراقي يلزم الزوج باعداد بيت يتناسب مع حالته الاقتصادية والاجتماعية، إذ جاء في أحد قرارات محكمة التمييز على أنه: (ليس للمحكمة إنّ تكلف الزوج باعداد بيت مستقل إلا بعد التثبت من كفاية موارده المالية لذلك)^(٢).

وتوجه القضاء العراقي موافقاً الصواب إلا أنه اجتهاد جاء في مورد النص، لذا نقترح تعديل نص الفقرة (أ) من المادة (٢٥/ثانياً) بالزام الزوج باعداد بيت يتناسب مع حالته الاقتصادية والاجتماعية فنقترح صياغة النص كما يأتي:

== قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٢٠٠٤/٥٩٤٣) في ٢٠٠٤/١٢/١٨ (غير منشور)، قرار محكمة المواد الشخصية في الموصل (٢٠٠٤/م/١٥٢) في ١٥ في ٢٠٠٤/٢/١٥ (غير منشور).

(١) انظر: د. نجم الدين قادر كريم الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٦م، ص٢٠٢.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم (٥٤٥-شخصية-١٩٨٠) في ١٤/٦/١٩٨٠ المنشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الحادية عشر، (نيسان، مايس، حزيران)، ١٩٨٠، ص٤١.

أ. عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالته الاجتماعية والاقتصادية).

كما إنَّ المشرع العراقي قد نص على زيادة النفقة ونقصها بتبديل حالة الزوجين، إذ نصت المادة (١/٢٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: (تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبديل حالة الزوجين المالية وأسعار البلد).

في حين أخذ القضاء العراقي بتغيير حال الزوج المالية، فقد جاء في أحد قرارات محكمة الأحوال الشخصية ما يأتي: (ولثبوت كون حالته المالية جيدة من شهادات الشهود والبيانات التحريرية والمستمسكات التي قدمتها المعارض عليها - المدعية- ولارتفاع أسعار المواد الغذائية والسكن والألبسة وإنَّ مبلغ العشرين ديناراً المفروضة للمدعية ليس بالمبلغ الكثير على من يمتن المحاماة، لذا قرر رد الاعتراض وتصديق الحكم الغيابي)^(١)، وجاء في قرار آخر لمحكمة الأحوال الشخصية ما يأتي: (ادعت المدعية لدى محكمة الأحوال الشخصية في الثورة بأن سبق وإنَّ حصلت على قرار حكم بالزام المدعى عليه بدفع نفقة مقدارها أربعون ألف دينار لها ولأولادها ونظراً لحصول الزيادة في دخل المدعى عليه وارتفاع تكاليف المعيشة تقرر إلزام المدعى عليه بنفقة شهرية مقدارها خمسة وسبعون ألف دينار)^(٢)، وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية ما يأتي: (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون، وذلك لعدم وجود ما يستوجب إنقاص النفقة إذ إنَّ موارد المميز - المدعي- لازالت كما كانت وقت الحكم بالنفقة إضافة إلى الوضع الاقتصادي الراهن)^(٣).

وهو توجه وافق الصواب إلا أنه اجتهد جاء في مورد النص، كما أنَّ النص لا يعالج حالة اختلاف حال الزوجين بأن الزوج اغتنى والزوجة افتقرت أو العكس الزوجة اغتنت والزوج افتقر فكيف نأخذ بحال الزوجين ؟
ونأمل من المشرع العراقي تلافياً لهذا الخطأ التشريعي وتعديل نص المادة (١/٢٨) بحيث يكون زيادة النفقة أو نقصها بتغيير حالة الزوج وأسعار البلد

(١) قرار محكمة شرعية الأعظمية المرقم (١٩٧٤/١٣٩٧) في ١٩٧٥/٦/٢٤ والمصدق تمييزاً بقرار محكمة التمييز المرقم (١٥٨٧-شخصية-٧٦) في ١٩٧٦/١١/٩، المنشور في مجلة الأحكام العدلية، السنة السابعة، العدد الرابع، (تشرين الأول- تشرين الثاني- كانون الأول)، ١٩٧٦، ص ١٨١.

(٢) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الثورة المرقم (٣١٩٩-ش-٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/٩/٢٥ وصديق تمييزاً بقرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٣٥٩٢-شخصية أولى-٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/١١/١٦ (غير منشور).

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٢٣١-شخصية أولى-٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٧/٩، (غير منشور).

ونقترح أنّ تكون صيغة النص كما يأتي: (تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبديل حالة الزوج المالية وأسعار البلد).

المبحث الثالث

سقوط نفقة الزوجة

إن تحققت شروط وجوب نفقة الزوجة فالزوج ملزم بالإنفاق على زوجته إلا أنه يمكن إن تطرأ بعض الحالات التي تستوجب إسقاط نفقة الزوجة، وقد بحثها الفقهاء المسلمون تفصيلاً ويمكن حصرها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: نشوز الزوجة.

المطلب الثاني: حبس الزوجة.

المطلب الثالث: مرض الزوجة.

المطلب الأول

نشوز الزوجة

عرف النشوز بتعريفات عديدة منها: (معصية الزوجة زوجها فيما له عليها مما أوجبه له عقد النكاح، كما لو امتنعت عن فراشه، أو خرجت من منزله بغير إذنه، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو امتنعت من السفر معه)^(١).

وعرف نشوز الزوجة بأنه: (التمرد على الزوج بمنعه عن حقوقه أو بفعل المنفرات له عنها مثل سبه أو شتمه أو بالخروج عن بيتها بغير إذنه بغير عذر مشروع)^(٢).

وعرف النشوز أن تمنع الزوجة نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزله بأن خرجت بغير إذنه وغابت أو سافرت، فأما إذا كانت في منزله ومنعت نفسها في رواية فلها النفقة لأنها؛ محبوسة لحقه منتفع منها ظاهراً أو غالباً فكان معنى التسليم حاصلًا^(٣).

وقد اختلف الفقهاء في عد عصيان الزوجة لزوجها نشوزاً، وسنتطرق إلى صور عديدة لبيان موقف الفقهاء المسلمين:

أولاً. خروج المرأة من بيت زوجها من دون إذنه:

أجمع الفقهاء المسلمون على أنّ خروج المرأة من بيت زوجها من غير إذنه يعد نشوزاً، إذ إنّ من شروط وجوب نفقة الزوجة على زوجها تمكينه من

(١) ابن قدامة، المصدر السابق، ص ٦١١.

(٢) محسن الحكيم، منهاج الصالحين، ج ٢، ط ١، مطبعة الزهراء، النجف، ١٣٦٦ هـ، ص ١٦٠.

(٣) انظر: الكاساني، المصدر السابق، ص ٢٢.

نفسها ولا تجب النفقة قبل هذا التمكين وإنّ خروجها من غير إذنه يفوت على الزوج حقوقاً عديدة، منها تفرغها له وحقه بالاستمتاع بها^(١).

إلا إنّ خروج الزوجة من دون إذن زوجها بعذر لا يعد نشوز تطبيقاً لقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)^(٢) فخرج المرأة كونها مريضة مرضاً يستوجب خروجها من دارها للعلاج، أو احتراق الدار، أو وقوع أي حدث اضطراري فالعدل والمنطق يُجيز خروجها من دار الزوجية من دون إذن زوجها. والسؤال الذي يثار بهذا الصدد هل خروج الزوجة لأداء فريضة الحج يعد عذراً مشروعاً يبيح لها الخروج من دار الزوجية دون إذن زوجها؟

اختلف الفقهاء في هذا الموضوع إلى رأيين نوجزهما بالآتي:
الرأي الأول: ذهب قسماً من الفقهاء إنّ خروج الزوجة لأداء فريضة الحج يعد عذراً مشروعاً ومن ثم لاتعد ناشزاً ولا تسقط نفقتها واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

أولاً. إنّ التسليم المطلق قد حصل بالقرار في بيت الزوجية، ثم فات بعارض وهو أداء فريضة الحج وهذا لا يبطل التسليم المطلق.

ثانياً. قاسوا أداء الزوجة لفريضة الحج بصيام شهر رمضان فتلزم الزوجة بصيام شهر رمضان ولا طاعة لزوجها إذا منعها من الصيام فكذلك الحج فمتى تحققت شروطه لزمها الحج لقول الرسول (ﷺ): (لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف)^(٣).

وبهذا الرأي أخذ أبو يوسف من الحنفية^(٤) والحنابلة^(٥) والمالكية^(٦).

(١) انظر: شمس الدين السرخسي، المبسوط للسرخسي، ج٥، دار المعرفة، بيروت، ص١٨٦، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبدالله، التاج والإكليل، ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ص١٨٨، محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، ج١، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص٤٠٠، أحمد عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس، المصدر السابق، ص٧٦.

(٢) انظر: د. عبد العزيز محمد عزام، القواعد الفقهية، مج١، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص١٤٧.

(٣) الإمام مسلم، المصدر السابق، ج٣، ص١٤٦٩.

(٤) انظر: الكاساني، المصدر السابق، ص٢٠.

(٥) انظر: منصور بن يونس ابن ادريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ط٢، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦م، ص٢٣٥.

(٦) انظر: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر القرطبي، الكافي، ج١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ، ص٢٥٥.

الرأي الثاني: ذهب قسماً من الفقهاء إلى إنَّ خروج الزوجة من دون إذن زوجها لأداء فريضة الحج لا يعد عذراً مشروعاً، ومن ثم تعد الزوجة ناشزاً وتسقط نفقتها، واستدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية:

أولاً. إنَّ أداء الزوجة لفريضة الحج من دون إذن زوجها قد فوت التسليم الواجب عليها لزوجها.

ثانياً. إنَّ حق الزوج تجاه زوجته هو واجب على الفور، أما الحج فأدؤه وإنَّ كان واجباً لكنه على التراخي لا الفور، وخروجها أدى إلى عدم قيامها بواجبها على الفور.

وهذا ما ذهب إليه محمد من الحنفية^(١)، والشافعية^(٢).

ونعتقد من حيث الأصل أنَّ الرأي الأول أجدر بالترجيح لقوة أدلته، والقول بأنَّ أداء فريضة الحج على التراخي مردود عليه بأنَّ أداء فريضة الحج يكون على التراخي لحين تحقق شروطه فإذا تحققت فأدؤه يكون على الفور، ومع ذلك فللقاضي سلطة تقديرية بعدَّ الزوجة ناشزاً من عدمه، إذ يمكن إنَّ تتعسف الزوجة باستعمال حقها لأداء فريضة الحج كأن يكون زوجها مريضاً يحتاج إلى رعاية، أو عندها أطفال صغار لا يمكن تركهم من دون رعاية، وغيرها من الافتراضات التي لا يمكن حصرها إذ إنَّ النصوص متناهية، أما الوقائع فغير متناهية.

وقد نص المشرع العراقي على إسقاط نفقة الزوجة إذا تركت بيت زوجها من غير إذن ومن غير وجه شرعي إذ نصت المادة (٢٥/أولاً/أ) على أنه: (لا نفقة للزوجة في الأحوال الآتية: أ. إذا تركت بيت زوجها بلا إذن، وبغير وجه شرعي)، ونرى أنَّ المشرع العراقي قد وافق الصواب بهذا النص إذ إنَّ عبارة (وبغير وجه شرعي) تعني خروج الزوجة من بيت زوجها لعذر من عدمه مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع.

وقد استقر القضاء العراقي على إسقاط نفقة الزوجة إذا خرجت من دار الزوجية من دون إذن زوجها إذ جاء في احد قرارات محكمة التمييز ما يأتي: (يعتبر خروج الزوجة من دار الزوجية مشروعاً إذا تم بسبب ضرب الزوج لها ومكوئها في المستشفى لغرض المعالجة مدة طويلة ولها عدم مطاوعة زوجها في هذه الحالة وإلزامه بنفقتها الماضية والمستمرة باعتبار فعله بمثابة طرد

(١) انظر: الكاساني، المصدر السابق، ص ٢٠.

(٢) انظر: النووي، المجموع شرح المذهب، المصدر السابق، ص ٨٤.

زوجته^(١)، وجاء في أحد قرارات محكمة التمييز الاتحادية ما يأتي (الزوجة لا تستحق النفقة إذا تركت دار الزوجية بلا إذن وبغير وجه شرعي)^(٢)، وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية ما يأتي: (الثابت من البيئة الشخصية التي قدمتها المميزة - المدعية- أنها كانت تسكن المميز عليه - المدعى عليه- في دار أهله مما كان الواجب الاستيضاح من المذكور عن ذلك، إذ إن ذلك يجعل خروج الزوجة من بيت الزوجية مشروعاً وتستحق معه الزوجة النفقة الماضية)^(٣).

ومن خلال الإطلاع على القرارات المذكورة آنفاً نجد أنّ القضاء العراقي قد وافق توجه المشرع العراقي في تطبيقه للنص، ونعتقد أنه توجه موافق للصواب، إذ أنه أسقط النفقة عن الزوجة بخروجها من دار الزوجية من دون إذن زوجها مالم يكن خروجها بعذر شرعي.

ثانياً. امتناع الزوجة الانتقال إلى دار الزوجية:

إنّ الزوجة ملزمة بالانتقال إلى البيت الشرعي المهيأ من قبل الزوج متى كان صالحاً للسكن مستوفياً لشروطه الشرعية بحسب حالة الزوج المالية والاجتماعية - بحسب رأينا- بأن يكون القرار مشتملاً على لوازم الحياة الأساسية والمرافق الكافية وألا يكون في مكان منقطع وإنّ يكون بين جيران صالحين وألا يجمعها بضررتها من غير رضاها^(٤) وينبغي إنّ تنسجم كل هذه التفاصيل مع تطور المجتمع وحاجاته وهي مسألة موضوعية يفدرها قاضي الموضوع.

أما إذا رفضت الانتقال إلى بيت الزوجية لعدم صلاحيته للسكن كأن يكون غير مشتمل على الأدوات اللازمة للمعيشة أو سكنه من قبل غيرها أو كونه موحشاً وبعده عن جيران صالحين يمكن أن تستغيب بهم إذا حدث لها أمر طارئ، أو إنّ امتناعها بسبب عدم دفع مهرها المعجل فإن رفضها لا يعد نشوزاً كونه مبرراً شرعاً^(٥).

(١) قرار محكمة التمييز المرقم (٥٢-شخصية-١٩٧٩) في ١٩٧٩/٢/٥، المنشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة العاشرة، (كانون الثاني، شباط، آذار)، ١٩٧٩، ص ٦٢.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٣٥٣-شخصية أولى-٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/١١/١٦، غير منشور. وبالالتجاه ذاته قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٣٣٧٨-شخصية أولى-٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/١١/١٤، (غير منشور).

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٢٣٩-شخصية أولى-٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٧/٩ غير منشور. وبالالتجاه ذاته قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٢٩١-شخصية أولى-٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٦/٥، (غير منشور).

(٤) محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص ٢٦٩.

(٥) انظر: محمد أمين، حاشية ابن عابدين، ج ٣، ط ٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦ هـ، ص ٥٧٨. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ١٩٥٠، ص ٢٧٤.

وقد أخذ المشرع العراقي بهذه الحالة، إذ نصت المادة (٢٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه (١). تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق. ٢. يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها أو لم ينفق عليها).

فقد نص المشرع العراقي في الفقرة (١) من هذا النص على وجوب النفقة على الزوجة مالم تمتنع عن الانتقال إلى بيت الزوجية، أما في الفقرة (٢) فقد ذكر حالتين يحق للزوجة الامتناع عن الانتقال إلى بيت الزوجية وهما عدم دفع المهر المعجل أو عدم الإنفاق وهاتان الحالتان ذكرهما المشرع العراقي بحسب وجهة نظرنا- على سبيل المثال لا الحصر، وبعبارة أخرى لاتسقط نفقة الزوجة على زوجها حتى ولو لم تنتقل إلى دار الزوجية مادام امتناعها لمبرر شرعي.

وقد استقر القضاء العراقي على تطبيق هذا النص إذ جاء في أحد قرارات محكمة التمييز ما يأتي: (لاتعتبر الزوجة ناشزة لعدم مطاوعتها زوجها ما دام لم يدفع لها معجل مهرها)^(١)، وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز ما يأتي: (تستحق الزوجة نفقة مستمرة من تاريخ إظهار رغبتها في المطاوعة)^(٢)، وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز: (تقطع النفقة الزوجية المستمرة من تاريخ امتناع الزوجة عن مطاوعة زوجها إلى البيت الشرعي)^(٣)، وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز ما يأتي (إذا ظهر للمحكمة أنّ البيت الشرعي المهياً من قبل الزوج غير صالح لسكن الزوجة فيترتب عليها تكليفه بإعداد بيت شرعي آخر فان امتنع عليه بالنفقة الزوجية)^(٤)، وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية ما يأتي (إنّ الفقرة الحكيمة المتضمنة رد دعوى المميّزة بالنفقة المستمرة غير صحيحة ومخالفة لأحكام الشرع والقانون، ذلك لأن الواجب تكليف المميّز عليه -المدعى عليه-

(١) قرار محكمة التمييز المرقم (٤٨١-شخصية-١٩٧٨) في ١٩٧٨/٥/٣، المنشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة التاسعة، (نيسان، مارس، حزيران)، ١٩٧٨، ص٧٦. وبالاجتهاد ذاته قرار محكمة التمييز المرقم (٨٠٩-شخصية-١٩٨٠) في ١٩٨١/٥/١٤ المنشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثانية عشرة (نيسان، مايس، حزيران)، ١٩٨١، ص٤٤.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم (١٣٩٦-شخصية-١٩٧٦) في ١٩٧٩/٧/٢٤، المنشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة العاشرة، (تموز، آب، أيلول)، ١٩٧٩، ص٢٧.

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم (٣٣١٢-شخصية-١٩٨٠) المنشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة (تشرين الأول، تشرين الثاني، كانون الأول)، ١٩٨١، ص٥٧.

(٤) قرار محكمة التمييز المرقم (٥١٢-شخصية-١٩٨٢) في ١٩٨٢/١٠/١٧، المنشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشرة (تشرين الأول، تشرين الثاني، كانون الأول)، ١٩٨٢، ص٥٠.

بإعداد البيت الشرعي، ومتى ما تم ذلك فيكون رد الدعوى للفترة اللاحقة لتاريخ إعداد البيت الشرعي^(١).

يتضح لنا من خلال قرارات المحاكم العراقية إن القضاء العراقي قد استقر على تطبيق هذه الحالة في الدعاوى المنظورة أمامه تطبيقاً للنص وهو توجه موافق للصواب. ثالثاً. عدم التمكين من الاستمتاع:

اختلف الفقهاء المسلمون في عدّ الزوجة ناشزاً من عدمه في حالة منع زوجها من الاستمتاع بها إلى آراء عديدة نوجزها بما يأتي: الرأي الأول: ذهب الحنفية في المشهور عندهم أنّ الزوجة لاتعد ناشزة إذا منعت زوجها من الاستمتاع بها مادامت باقية في دار الزوجية^(٢). الرأي الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة والمالكية ورأي للحنفية والجعفرية إنّ الزوجة تعد ناشزة إذا منعت زوجها من الاستمتاع بها بأي وجه من الوجوه كالوطء ومقدماته من لمس وتقبيل، لأن النفقة في مقابل التمكين فلا نفقة لها لأنها لم تسلم نفسها التسليم التام، أما إذا امتنعت لعذر كمرض فان امتناعها هذا لا يعد نشوزاً وذلك لوجود عذر^(٣).

ومع احترامنا لفقهاءنا الأجلاء أصحاب الرأي الثاني إلا أننا نتفق مع الرأي المشهور عند الحنفية للسببين الآتيين:

١. إنّ رضى الزوج ببقاء زوجته في دار الزوجية على الرغم من رفضها الاستمتاع بها لا يخل بالاحتباس، فالزوج إما إنّ يرفع أمره للقاضي للحكم على الزوجة بالنشوز أو يرضى ورضاه بهذه الحالة يلزمه نفقة زوجته.
٢. إنّ هذا الرأي يتفق مع العدل والمنطق إذ إنّ إبقاء الزوجة في دار الزوجية يُوجب الإنفاق عليها.

ولم يتطرق المشرع العراقي إلى هذه الحالة في نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي ولم نجد قرارات للمحاكم العراقية في هذا الموضوع، ومن ثم

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٣٨١-شخصية أولى-٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٢/١٥، غير منشور.

(٢) انظر: محمد أمين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٣، ط٢، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٨٦هـ، ص٥٧٦.

(٣) انظر: النووي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، ص٤٣٦. منصور بن ادریس الحلبي، المصدر السابق، ص٣٠٧. أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر القرطبي، المصدر السابق، ص٢٥٥. الحصفكي، المصدر السابق، ص٥٧٦، المحقق الحلبي، المصدر السابق، ص٤٦.

فالقاضي ملزم باتباع مبادئ الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلاميين لحل المنازعات في حالة امتناع الزوجة عن استمتاع زوجها بها استناداً إلى أحكام المادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.
رابعاً. عدم التفرغ:

إذا كانت المرأة غير متفرغة لزوجها ولبيبتها كأن تكون موظفة، فهل هذا يعني أنها فوتت على زوجها حق التفرغ والتمكين؟ ومن ثم تعد ناشزاً؟ فتسقط نفقتها؟ أجمع الفقهاء المسلمون على أن خروج الزوجة من دون موافقة زوجها ومن غير عذر شرعي يفوت على الزوج حق الاحتباس (التفرغ) والتمكين المطلق إذ إن الزوجة تتفرغ جزءاً من اليوم لأداء وظيفتها وهذا يعد ناشزاً من جانبها ويسقط نفقتها^(١).

ولكن إن اشترطت الزوجة قبل الزواج استمرارها في وظيفتها ووافق الزوج على هذا الشرط فإن خروجها لممارسة وظيفتها لا يعد ناشزاً لأن هذا الشرط ملزم للزوج بحسب رأي أستاذنا الدكتور عبد الكريم زيدان^(٢) ونتفق معه فيما ذهب إليه لقوله تعالى: [وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً]^(٣)، ولقول الرسول (ﷺ) (المسلمون على شروطهم)^(٤) ولكن ما الحكم إذا طرأت على الحياة الزوجية ظروف ترتب عليها إلحاق ضرر بالزوج أو أولاده، كأن يمرض الزوج مرضاً يُوجب بقاء الزوجة في دار الزوجية لمراعاته، أو تنجب الزوجة أولاداً يستوجب إن تبقى معهم لمراعاتهم، فنعتقد في هذه الأحوال خروج الزوجة لممارسة وظيفتها يعد ناشزاً على الرغم من اشتراطها هذه الممارسة قبل الزواج وذلك للأسباب الآتية:

١. إن من القواعد الفقهية المعتمدة في الشريعة الإسلامية قاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)^(٥) ومن ثم فإن عمل الزوجة يلحق ضرراً بزوجها وبأولادها والضرر يزال.

(١) انظر: محمد أمين، المصدر السابق، ص ٥٧٨. انظر: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبدالله، المصدر السابق، ص ١٨٨، محمد الزهري الغمراوي، المصدر السابق، ص ٤٠٠، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، المصدر السابق، ص ٧٦.

(٢) انظر: د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج ٧، ط ٣، مؤسسة الرسالة، لبنان، ٢٠٠٠، ص ١٦٦.

(٣) سورة الإسراء، الآية ٣٤.

(٤) سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، ج ٣، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، مصر، ص ٣٠٤.

(٥) جمعية المجلة، المجلة، ج ١، المادة (٢٧)، تحقيق نجيب هوايني، كارخانه تجارت كتب، ص ١٩.

٢. إنَّ العمل الرئيس للمرأة هو الزوجية والأمومة، وممارسة وظيفتها هو عمل ثانوي والعدل والمنطق يستلزم تقديم العمل الرئيس على العمل الثانوي، إذا كان العمل الثانوي يؤثر سلباً على العمل الرئيس.

ونرى وقوع الضرر من عدمه سلطة تقديرية يقدرها قاضي الموضوع وبناءً على ذلك يصدر القاضي قراره بنشوز الزوجة.

وإنَّ اشتراطت الزوجة ممارسة وظيفتها ووافق الزوج فهل هذا يسقط نفقتها، نعتقد عدم سقوط نفقة الزوجة في هذه الحالة لسببين:

١. إنَّ خروج الزوجة من دار الزوجية لا يعد نشوزاً إذ أنها تمارس وظيفتها برضا الزوج.

٢. إنَّ إسقاط نفقة الزوجة يؤدي إلى هدر قوامة الزوج على زوجته لقوله تعالى: [الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ]^(١) ومن ثم فإن إسقاط النفقة يهدر قوامة الرجل على زوجته ويؤثر في استقرار الأسرة.

ولم ينص المشرع العراقي صراحةً على سقوط نفقة الزوجة إذا احترفت العمل من دون إذن زوجها ومع ذلك فإن خروجها لوظيفتها من دون إذن زوجها ينطبق ونص الفقرة (أ) من المادة (٢٥) التي نصت على أنه: (لا نفقة للزوجة في الأحوال الآتية: أ. إذا تركت بيت زوجها بلا إذن، وبغير وجه شرعي)، وأي عمل سواءً كان داخل الدار أم خارجه إذا كان يلحق ضرراً بالزوج ومن دون رضاه يعد نشوزاً من الزوجة طبقاً للالتزام الزوجية بطاعة زوجها.

ولم نجد قرارات للمحاكم العراقية في هذا الموضوع للوقوف على موقف القضاء العراقي ومن البديهي إنَّ القاضي يعدّ الزوجة ناشزاً إذا توظفت من دون رضا الزوج طبقاً الى أحكام المادة (٢٥) المذكورة آنفاً.

المطلب الثاني

حبس الزوجة

إنَّ حبس الزوجة يفوت على الزوج حقوقه الزوجية من التفرغ والتمكين واستمتاعه بزوجه فاذا حبست الزوجة فهل تعد ناشزاً وتسقط نفقتها، نعتقد بوجود التفريق بين حالتين آتيتين:

(١) سورة النساء، الآية ٣٤.

الأولى: أن يكون الحبس بفعل الزوجة: فإذا حبست الزوجة بسبب ارتكابها جريمة عمدية أو لعدم إيفائها بدين تتمكن من إيفائه، فتسقط نفقتها، إذ أنّ فوات حق التفرغ كان بفعل الزوجة وبارادتها، وهذا ما أجمع عليه الحنفية والحنابلة والشافعية^(١).
الثانية: أن يكون الحبس خارج إرادة الزوجة: فإذا حبست الزوجة لارتكابها جريمة غير عمدية أو لعدم إيفائها بدين غير قادرة على الوفاء به، ففي هذه الحالة انقسم الفقه على رأيين، الرأي الأول: ذهب الحنابلة والشافعية ورأي للحنفية إلى إنّ نفقة الزوجة تسقط بحبسها وإنّ حبست ظلماً لفوات التمكين المقابل للنفقة^(٢)، والرأي الثاني: ذهب رأي للحنفية إلى إنّ نفقتها لا تسقط في هذه الحالة لأن فوات حقوق الزوج لم يكن بارادتها وإنما لظرف خارج عن إرادتها^(٣).

ونتفق مع أستاذنا الدكتور عبد الكريم زيدان إنّ النفقة لا تسقط عن الزوجة بسبب حبسها إذا كانت مظلومة^(٤)، وإنّ كان لدينا تحفظ على معيار إنّ تكون ظالمة أو مظلومة، إذ إنّ حبسها بقرار قضائي حاز درجة البتات يكون حجة على الناس كافة، وبالتالي تعد ظالمة ما دامت قد حبست بقرار حاز درجة البتات وهذا هو الظاهر، ونعتقد بسقوط نفقة الزوجة إنّ كان حبسها بفعلها ولا تسقط نفقتها إنّ حبست لظروف خارجة عن إرادتها.

وقد نص المشرع العراقي على اسقاط نفقة الزوجة لحبسها إذ نصت المادة (٢٥/أولاً/ب) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: (لا نفقة للزوجة في الأحوال الآتية: أ. ب. إذا حبست عن جريمة أو دين).

ولم ينص المشرع العراقي على نوع الجريمة هل يقصد كل أنواع الجرائم العمدية وغير العمدية ولم يُفرق المشرع العراقي بين الديون التي تحبس الزوجة بسببها، أي الديون القادرة على الوفاء بها الزوجة وغير القادرة على الوفاء بها؟ أيعني هذا إنّ القاضي العراقي يسقط نفقة الزوجة بمجرد حبسها بناءً على قاعدة (المطلق يجري على إطلاقه مالم يأتي دليلاً يقيده)^(٥)، أم أنه يستعين

(١) انظر: المرغيناني، المصدر السابق، ص ٤٠، شمس الدين محمد بن أبي عباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ج ٧، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٧هـ، ص ١٩٤، منصور الحنبلي، المصدر السابق، ص ٣٠٨.

(٢) انظر: علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية، ج ١، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر ١٣١٠هـ، ص ٥٤٥. الرملي، المصدر السابق، ص ١٩٤، منصور الحنبلي، المصدر السابق، ص ٣٠٨.

(٣) انظر: علي المرغيناني، المصدر السابق، ص ٤٠.

(٤) انظر: عبد الكريم زيدان، المصدر السابق، ص ١٦٨.

(٥) جمعية المجلة، المصدر السابق، المادة (٦٤)، ص ٢٣.

بنص المادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي فيرجع إلى آراء الفقهاء ويطبق الأرجح منها ؟

نعتقد أنّ القاضي العراقي لا يستطيع الرجوع الى آراء الفقهاء المسلمين والترجيح بينها إذ أنّ المادة (الأولى) تنص على الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والقضاء والفقهاء الإسلامي في حالة عدم وجود نص تشريعي في قانون الأحوال الشخصية أما بالنسبة لإسقاط النفقة عن الزوجة المحبوسة فقد نص المشرع العراقي على هذه الحالة ومن ثم فإن الزوجة تسقط نفقتها بمجرد حبسها وفق الإطلاق الوارد في نص المادة (٢٥/أولاً/ب) المذكورة آنفاً.

ونرى أنّ من مقتضيات العدل وهي من أهم القيم التي جاءت بها الشريعة الإسلامية إنّ يفرق المشرع في أسباب حبس الزوجة بجريمة عمدية أم غير عمدية، والديون التي حبست بسببها هل كان نتيجة مظلها وتعيدها أم أنها لم تف بالديون لإعسارها، فمعاشرة الزوجة بالمعروف يتطلب الوقوف معها في الشدة لا إسقاط نفقتها والتخلي عنها، فنأمل من المشرع العراقي تعديل نص الفقرة (ب) من المادة (٢٥/أولاً) إلى ما يأتي: (إذا حبست عن جريمة عمدية أو دين لم تف به ظلماً).

المطلب الثالث

مرض الزوجة

ذهب جمهور الفقهاء المسلمين إنّ الزوجة المريضة تستحق النفقة سواء كانت مريضة بمرض يؤثر في المعاشرة الزوجية، أو بمرض لا تأثير له في المعاشرة الزوجية، وسواء مرضت قبل الزفاف أم بعده، واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

أولاً. إنّ الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة الملزمة للزوج بالإففاق على زوجته جاءت بصيغة العموم ولم تميز بين الصحيحة والمريضة، كقوله تعالى [وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ]^(١)، وقوله تعالى [أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ]^(٢)، وقول الرسول (ﷺ): (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)^(٣)، وقول الرسول (ﷺ) لهند زوجة أبي سفيان (خذي

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(٢) سورة الطلاق، الآية ٦.

(٣) مسلم، المصدر السابق، ص ٨٨٩.

ما يكفيك وولدك بالمعروف)^(١) وغيرها من الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة التي جاءت بصيغة العموم. ثانياً. إنّ انتقال الزوجة أو عدم امتناعها عن الانتقال إلى بيت الزوجية يحقق التسليم المطلق أما مرضها الذي منع الزوج من المعاشرة الزوجية فهو عارض وخارج عن إرادة الزوجة ومن دون تفريط من جهتها. ثالثاً. إنّ استمتاع الزوج بزوجه متحقق، فإذا كان الوطء لا يتحقق بسبب المرض فيمكن استمتاع الزوج بزوجه من وجوه أخرى.

رابعاً. قاسوا استحقاق الزوجة المريضة على استحقاق الحائض والنفساء والصائمة في شهر رمضان، فكما لايجوز للزوج الجماع بالحائض والنفساء والصائمة في شهر رمضان ومع ذلك فالزوج ملزم بالإففاق عليها والحال ذاته مع الزوجة المريضة^(٢).

وخالف أبو يوسف جمهور الفقهاء، إذ ذهب إلى أنه لا نفقة للزوجة المريضة قبل الزفاف وله ردها إذا نقلت إليه وهي مريضة، واستدل على رأيه بأن التسليم الذي أوجبه العقد هو التسليم الذي يمكن معه الوطء، فإذا كانت الزوجة غير قابلة للجماع كان للزوج إنّ لا يقبل التسليم وله الخيار فإن شاء ردها ولا نفقة لها وإن شاء أسكنها ولها النفقة لأنه يستأنس بها ويستمتع بها ولو من غير وطء^(٣).

ومع إجلالنا لرأي فقيها أبي يوسف إلا أننا نميل إلى رأي جمهور الفقهاء المسلمين إذ أنه أقرب إلى العدالة والوفاء بالعهد والمعاشرة بالمعروف بين الزوجين، ولاسيما وإنّ المرض خارج عن إرادة الإنسان، ونعتقد إنّ رأي الإمام أبي يوسف موافق للصواب إذا كان هناك تغرير من جانب الزوجة أو وليها باخفاء المرض، فللزوج الخيار بفسخ العقد أو القبول بالزوجة بعلتها وإبقائها في دار الزوجية مع وجوب الإففاق عليها.

وقد وجدنا أنّ المشرع العراقي يسقط نفقة الزوجة المريضة بمرض يمنعها من مطاوعة زوجها إذ نصت المادة (٢٥) من قانون الأحوال الشخصية على أنه (لا نفقة للزوجة في الأحوال الآتية: أ. ب. ج. د. إذا

(١) البخاري، المصدر السابق، ص ٩٨٥.

(٢) الكاساني، المصدر السابق، ص ١٩. النووي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، ص ٧٧. منصور الحنبلي، المصدر السابق، ص ٣٠٥. عبد الكريم الحلبي، المصدر السابق، ص ٤٢. محمد حمزة العربي، الحياة الزوجية من البداية إلى النهاية والحقوق الإرثية، ط ١، مصر، ١٩٩٥م، ص ٦٧.

(٣) انظر: الكاساني، المصدر السابق، ص ١٩. محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص ٢٧٣.

كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مطاوعة الزوج) وإنّ هذا الاتجاه منتقد بحسب وجهة نظرنا لما ذكرنا آنفاً، إذ إنّ المرض يكون خارجاً عن إرادة الزوجة ومن ثم لا تعد الزوجة ناشزراً لكي تسقط نفقتها والنص يخالف نص المادة (٢/٢٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي نصت على أنه: (تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة التطبيب....)، فان من مفردات النفقة أجرة التطبيب بمعنى إنّ الزوج ملزم بالإنفاق على الزوجة المريضة، فليس من المنطقي إنّ ينفق عليها أجرة التطبيب ولا ينفق عليها مفردات النفقة الأخرى، لذا نأمل من المشرع العراقي إلغاء الفقرة (د) من المادة (٢٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

وثار سؤال بين الفقهاء هل يكون الزوج ملزماً بنفقة العلاج على زوجته أثناء مرضها؟ فقد وجدنا من خلال استقراء آراء الفقهاء المسلمين إنّ هناك أربعة آراء في هذا الموضوع نبينها فيما يأتي:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء والمشهور عند الجعفرية إلى أنّ الزوج غير ملزم بنفقة علاج زوجته من الأدوية وأجرة التطبيب، لأنه يراد لإصلاح الجسم، ففاسوا أجرة تطبيب الزوجة على أجرة حفظ الدار المستأجرة، فكما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها فكذلك لا يلزم الزوج بنفقة العلاج من أدوية وأجرة تطبيب^(١).

الرأي الثاني: ذهب قسمٌ من الجعفرية إلى أنّ الزوج ملزم بالأدوية وأجرة التطبيب بعدها جزءاً من نفقة الزوجة، من دون تمييز بنوع المرض ومقدار أجرة الأدوية والعلاج^(٢).

الرأي الثالث: ذهب قسمٌ من الجعفرية إلى أنه إذا كان مرض الزوجة من الأمراض المعتادة التي قلما يخلو منها إنسان فان أجرة العلاج من النفقة الواجبة على الزوج، أما إذا كان من الأمراض الطارئة التي قلما تقع وتحتاج إلى مال كثير فلا يلزم بها الزوج^(٣).

(١) علماء من الهند الأعلام، المصدر السابق، ص ٥٤٩. ابن قدامة، المصدر السابق، ص ١٥٩. إبراهيم علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، التنبيه، ج ١، ط ١، تحقيق عماد الدين أحمد حيدر، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ، ص ٢٠٧. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٣١، تحقيق محمود القوجاني، المكتبة الإسلامية، ايدا، طهران، ص ٣٣٥.

(٢) انظر: محسن الحكيم، منهاج الصالحين، ج ٢، ط ١، مطبعة الزهراء، النجف، ٧٧١هـ، ص ١٦٠.

(٣) انظر: محمد جواد مغنية، المصدر السابق، ص ٣٩٣.

الرأي الرابع: ذهب قسمٌ من الجعفرية إلى أنه إذا كان المرض يحتاج إلى مبالغ طائلة وكان الزوج فقيراً والزوجة غنية فلا يلزم الزوج بنفقة العلاج، وإن كان الزوج غنياً وهي فقيرة فيلزم بنفقة العلاج وإن كانا فقيرين تعاوناً معاً^(١).

وذهب الدكتور عبد الكريم زيدان إلى ترجيح الرأي القائل بإلزام الزوج بأجرة العلاج واستدل على ذلك بأدلة عديدة نردها فيما يأتي:
أولاً. إن أدوية العلاج وأجرة التطبيب من توابع نفقة الزوجة على زوجها فكما إن نفقة الطعام تعد سبباً لحفظ المرأة من الهلاك جوعاً فكذلك الأدوية وأجرة التطبيب تعتبر سبباً لإدامة الحياة.

ثانياً. إن إنفاق الزوج على زوجته بأجرة الطبيب والعلاج يعد مظهراً من مظاهر العشرة بالمعروف.

ثالثاً. إن قياس عدم إلزام المستأجر بنفقة عمارة المأجور على عدم إنفاق الزوج على علاج زوجته قياس مع الفارق، فعلاقة الزوج مع زوجته ليست علاقة إجارة ولا علاقة لها بها ولا تشبهها، والزوجة لا تشبه الدار المستأجرة وإنما هي شريكة العمر بميثاق الهي مقدس.

ومع إجلالنا لفقهاءنا كافة إلا أننا نتفق مع ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور عبد الكريم زيدان بإلزام الزوج بنفقة العلاج على زوجته لقوة الأدلة التي ذكرها ورجحانها، ونضيف:

١. إن العرف الصحيح يعد منوطاً للحكم الشرعي وإن العرف الجاري هو أن الزوج ملزم بعلاج زوجته وإذا ترك الزوجة أثناء مرضها وعدم الإنفاق عليها يعرض الزوج لاستهجان المجتمع.
 ٢. إن مقتضيات العدل توجب إلزام الزوج بنفقة العلاج، فليس من العدل أن تقوم الزوجة بواجباتها الزوجية من خدمة واستمتاع فاذا مرضت تركها الزوج دون نفقة علاج ولاسيما أن مرض الزوجة في أغلب الأحوال بسبب ما يلقي عليها من أعباء في الحياة الزوجية.
 ٣. إن المروءة والشهامة تلزم الزوج بنفقة العلاج على زوجته من باب عدم نسيان الفضل بين الزوجين وكونه ملزماً بالإنفاق عليها والقيام بشؤونها.
- أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي في نفقة العلاج فقد نصت المادة (٢/٢٤) على أنه (تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين)، فنجد إن المشرع العراقي عدّ نفقة العلاج من مفردات نفقة الزوج على زوجته وهو توجه وافق

(١) انظر: محمد جواد مغنية، المصدر السابق، ص ٣٩٣.

الصواب للأسباب التي ذكرناها آنفاً، وقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الاتحادية ما يأتي (وفي حالة تحقق النفقة للمميز عليها انتخاب خبير قضائي لمعرفة ما تستحقه المميز عليها من أجور التطبيب)^(١).

الخاتمة :

بعد إن انتهينا من كتابة بحثنا بحمد الله وفضله أثرنا تقسيم الخاتمة على النتائج والتوصيات كما يأتي:

أولاً: النتائج:

١. أجمع الفقهاء المسلمون على تحقق أربعة شروط لوجوب نفقة الزوجة على زوجها وهي: عقد زواج صحيح، والاحتباس (التفرغ)، والتمكين، وقابلية الزوجة للمعايشة على تفصيل بين الفقهاء، وهذا ما أخذ به المشرع والقضاء العراقي.
٢. اختلف الفقهاء المسلمون في نفقة المعتدة من عقد زواج فاسد إلى أربعة آراء، الأول: ذهب إلى عدم استحقاقها للنفقة، لأن التزامها العدة واجب شرعي، الثاني: أوجبوا لها نفقة طعام إذا كانت حاملاً، ولم يوجبوا لها نفقة سكنى، الثالث: أوجبوا لها السكنى ولم يوجبوا لها نفقة طعام حاملاً أو حائلاً، والرابع: ذهب إلى استحقاقها للنفقة لأن احتباسها لأمر مشروع ولمصلحة الرجل حفظاً لمائه، وقد رجحنا الرأي الرابع لموافقته العدل والمنطق ولموافقته لقاعدة (الغرم بالغنم)، ولم ينص المشرع العراقي على هذه الحالة مما يستلزم رجوع القاضي إلى آراء الفقهاء المسلمين طبقاً لنص المادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.
٣. أجمع الفقهاء المسلمون لوجوب نفقة الزوجة على زوجها إن تفرغ له ولأولادها منه، ولم ينص المشرع العراقي على هذا الشرط، ومن ثم وجب الرجوع إلى آراء الفقهاء المسلمين طبقاً إلى أحكام المادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.
٤. اختلف الفقهاء المسلمون في نفقة الزوجة غير المطيقة للجماع والباقية في دار الزوجية إلى رأيين، الأول: أوجبوا لها النفقة حتى إذا لم يتمتع الزوج بأي وجه، إذ أن إمساكه لها في بيت الزوجية يلزمه بنفقتها، الثاني: أسقطوا نفقتها ولو أمسكها الزوج في بيته للاستئناس بها، لأنه استمتاع نادر ولا يرغب إليه

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٤٣٧-١-شخصية أولى-٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/٧/١٨، غير منشور.

- في الغالب، وقد رجحنا الرأي الأول لأنه أقرب إلى العدل والمنطق لاسيما إن إبقاء الزوج الزوجة في دار الزوجية يعد رضى من قبله على التنازل عن حقه في الاستمتاع وإن ربط النفقة بالاستمتاع يخرج الزوجين من دائرة المعاشرة بالمعروف، ولم ينص المشرع العراقي على هذا الشرط صراحة إلا إن القاضي ملزم بتطبيق هذا الشرط بالرجوع إلى آراء الفقهاء المسلمين استناداً إلى أحكام المادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.
٥. اختلف الفقهاء المسلمون في سقوط نفقة الزوجة غير المطاوعة لزوجها في الجماع على الرغم من انتقالها لدار الزوجية إلى رأيين، الأول: ذهب إلى أن فعلها هذا، وإن كان حراماً تؤثم عليه إلا إن نفقتها واجبة، الثاني: ذهب إلى سقوط نفقتها، وقد أيدنا الرأي الأول فإبقاء الزوج لزوجته في دار الزوجية على الرغم من منعها له من الاستمتاع بها يعد رضاً من قبله بالتنازل عن هذا الحق. ولم ينص المشرع العراقي على هذا الشرط إلا إن القاضي ملزم بتطبيق هذا الشرط بالرجوع إلى آراء الفقهاء المسلمين استناداً إلى أحكام المادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.
٦. اختلف الفقهاء المسلمون في معيار تقدير نفقة الزوجة على زوجها إلى ثلاثة آراء، الأول: ذهب إلى عدّ حالة الزوج واستدلوا بآيات القرآن الكريم بتكليف الإنسان بحسب قدرته كقوله تعالى [لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا]، الثاني: ذهب إلى عدّ حالة الزوجة واستدلوا بحديث هند زوجة أبي سفيان وكون الزوج قد ألزم نفسه بنفقة زوجته عند إقدامه الزواج منها ومن باب المعاشرة بالمعروف بالحيلولة من انحطاط كرامتها بالإففاق عليها بنفقة لاتليق بها، الثالث: ذهب إلى تقدير نفقة الزوجة بحسب حالة الزوجين المالية جمعاً بين الأدلة فجمعوا بين قوله تعالى [لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا]، وحديث هند زوجة أبي سفيان.
- وقد رجحنا الرأي الأول لاتفاقه مع العدل والمنطق ولقوة أدلته ورجحانها بحسب وجهة نظرنا، وقد تبني المشرع العراقي الرأي الثالث بتقدير نفقة الزوجة على زوجها بحسب حالة الزوجين المالية، إذ نصت المادة (٢٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه (تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيهما يسراً وعسراً). إلا أن القضاء العراقي قد خالف هذا النص واستقر على تقدير نفقة الزوجة باعتبار حالة الزوج وهو توجه محمود إلا أنه خالف القاعدة الفقهية الكلية: (لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص)، والمادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

٧. خالف القضاء العراقي مفهوم المخالفة لنص المادة (٢٥/ثانياً/أ) إذ أنّ النص يلزم الزوج باعداد بيت يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية، إذ نص على أنه (لا تلزم الزوجة بمطوعة زوجها، ولا تعتبر ناشزاً إذا كان الزوج متعسفاً في طلب المطوعة قاصداً الإضرار بها أو التضيق عليها ويعتبر من قبيل التعسف والإضرار بوجه خاص ما يأتي: أ. عدم تهيئة الزوج لزوجته بيت شرعي يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية)، في حين توجه القضاء العراقي بالزام الزوج باعداد بيتاً شرعياً يتناسب مع حالته الاقتصادية والاجتماعية وهو اجتهاد يوافق الصواب إلا أنه خالف المادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والقاعدة الفقهية: (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص).

٨. خالف القضاء العراقي نص المادة (١/٢٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، إذ نصت على أنه: (تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبديل حالة الزوجين المالية وأسعار البلد)، في حين اعتمد القضاء في زيادة النفقة ونقصها على حالة الزوج المالية وهو توجه يوافق الصواب بحسب وجهة نظرنا إلا أنه اجتهاد خالف نص المادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية والقاعدة الفقهية: (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص).

٩. أجمع الفقهاء المسلمون على أنّ خروج الزوجة من بيت زوجها دون إذنه وبغير عذر شرعي يعد نشوزاً ويسقط نفقتها، واختلفوا في أداء الزوجة لفريضة الحج من دون إذن زوجها الى رأيين، الأول: ذهب إلى إنّ خروج الزوجة لأداء فريضة الحج بدون إذن زوجها يعد عذراً مشروعاً ولا يسقط نفقتها واستندوا إلى التسليم المطلق الذي قد حصل ثم فات بعارض وهو أداء فريضة الحج، وقاسوا مشروعية عدم إطاعة الزوجة زوجها إذا منعها من صيام شهر رمضان على عدم مشروعية منعه لها لأداء فريضة الحج. الثاني: ذهب إلى إنّ أداء الزوجة لفريضة الحج من دون إذن زوجها يعد نشوزاً واستندوا إلى إنّ أداء فريضة الحج دون رضا الزوج قد فوت حق التسليم ولاسيما وإنّ حق الزوج على زوجته على الفور، أما أداء فريضة الحج فهو واجب على التراخي.

ومع احترامنا لأصحاب الرأي الثاني فقد وجدنا أنّ الرأي الأول أولى بالترجيح بحسب وجهة نظرنا لقوة أدلتهم ورجحانها ولاسيما وأنّ أداء فريضة الحج وإنّ كانت في الأصل واجب مفروض على التراخي إلا أنه يتحول إلى واجب على الفور عند تحقق شروطه ومع ذلك نعتقد أنّ مسألة عدّ الزوجة ناشزاً من عدمه مسألة تقديرية يقدرها قاضي الموضوع.

١٠. أجمع الفقهاء المسلمون على أنّ خروج المرأة من بيت زوجها من غير إذنه ومن دون عذر مشروع يجعلها ناشزاً وتسقط نفقتها.
- والمشروع العراقي قد وافق الصواب بإسقاط نفقة الزوجة في هذه الحالة، إذ نصت المادة (١/٢٥) على أنه: (لا نفقة للزوجة في الأحوال الآتية: أ. إذا تركت بيت زوجها بلا إذن وبغير وجه شرعي)، إذ إنّ عبارة (وبغير وجه شرعي) تعني إنّ خروج الزوجة من بيت زوجها لعذر مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع.
- وقد استقر القضاء العراقي ولسنوات طويلة بالأخذ بهذا النص وتطبيقه على المنازعات المعروضة أمام المحاكم العراقية.
١١. أجمع الفقهاء المسلمون على إنّ امتناع الزوجة عن الانتقال إلى دار الزوجية المستوفاة لشروطها الشرعية من دون عذر نشوزاً ويسقط نفقتها وهذا ما أخذ به المشروع العراقي موافقاً للصواب، إذ نصت المادة (٢٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: (١. تجب النفقة للزوجة على الزوج حين العقد الصحيح وإن كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق. ٢. يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها أو لم ينفق عليها)، وقد استقر القضاء العراقي على تطبيق هذا النص.
١٢. اختلف الفقهاء المسلمون بعدّ الزوجة التي تمنع زوجها من الاستمتاع بها ناشزاً من عدمه إلى رأيين، الأول: ذهب إنّ الزوجة لاتعد ناشزاً في هذه الحالة ما دام الزوج قد رضى بذلك. الثاني: ذهب إنّ الزوجة في هذه الحالة تعد ناشزاً وتسقط نفقتها.
- ومع احترامنا لأصحاب الرأي الثاني، فقد رجحنا الرأي الأول فرضاً الزوج ببقاء الزوجة في دار الزوجية وعدم رفع دعوى أمام القضاء لا يخل بالاحتباس، كما إنّ العدل يُوجب الإنفاق على الزوجة ما دامت باقية في دار الزوجية، ولم يتطرق المشروع العراقي ولم نجد قرارات للمحاكم العراقية في هذا الموضوع مما يستوجب الرجوع إلى أحكام المادة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية العراقي لحل المنازعات بهذا الموضوع.
١٣. أجمع الفقهاء المسلمون على أنّ خروج الزوجة للوظيفة من دون رضا زوجها يجعلها ناشزاً ويسقط عنها نفقتها إلا إذا اشترطت ممارسة الوظيفة قبل الزواج، فالزوج ملزم بالوفاء بهذا الشرط ومع ذلك نعتقد أنّ خروج المرأة إذا ترتب عليه ضرر لزوجها أو لأولادها فعليها القرار في بيت الزوجية بناءً على قاعدة: (لا ضرر ولا ضرار) و (دفع الضرر الأشد

بالضرر الأخف) وبناءً على إنَّ العمل الرئيس للمرأة هي الأمومة والزوجية، ولم ينص المشرع العراقي على هذه الحالة إلا أنه يمكن للقاضي تطبيق القاعدة العامة بعدم جواز خروج الزوجة من دار الزوجية من دون إذن زوجها طبقاً الى أحكام المادة (٢٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

١٤. أجمع الفقهاء المسلمون على إسقاط نفقة الزوجة المحبوسة إذا كان حبسها بتعديها بارتكابها جريمة عمدية أو عدم الإيفاء بدينها ظلماً، واختلفوا بسقوط نفقة المحبوسة ظلماً إما بارتكابها جريمة عمدية أو عدم إيفائها بدين غير قادرة على الوفاء به إلى رأيين، الأول: ذهب إلى إسقاط نفقتها ولو حبست ظلماً لفوات حق الاحتباس والتمكين. الثاني: ذهب إلى عدم سقوط نفقتها لأن فوات حق الاحتباس والتمكين خارج عن إرادتها.

ورجحنا الرأي الثاني لانسجامه مع العدل والمعاشرة بالمعروف بين الزوجين، وقد نص المشرع العراقي على إسقاط نفقة المحبوسة، إذ نصت المادة (٢٥/أولاً/ب) على أنه: (لا نفقة للزوجة في الأحوال الآتية: أ. ب. إذا حبست عن جريمة أو دين)، ونعتقد إنَّ المشرع العراقي قد نأى عن الصواب بهذا النص إذ يفترض به التمييز بين حبس الزوجة نتيجة تعديها فتسقط نفقتها، وحبسها من دون تعديها ومن ثم عدم إسقاط نفقتها.

١٥. اتفق جمهور الفقهاء والجعفرية على وجوب نفقة الزوجة المريضة واستدلوا بالعموم الوارد في الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة الملزمة للزوج بالإنفاق على زوجته دون تمييز بين الصحيحة والمريضة، وخالف أبو يوسف جمهور الفقهاء وذهب إلى إسقاط نفقة الزوجة المريضة واستدل على رأيه بأن التسليم الذي أوجبه العقد هو التسليم الذي يمكن معه الوطء.

ومع احترامنا لرأي فقيها أبي يوسف إلا أننا رجحنا رأي جمهور الفقهاء لأنه أقرب إلى العدالة والوفاء بالعهد والمعاشرة بالمعروف بين الزوجين، ولاسيما وإنَّ المرض خارج عن إرادة الزوجة.

وقد نص المشرع العراقي على إسقاط نفقة الزوجة المريضة، إذ نصت المادة (٢٥) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: (لا نفقة للزوجة في الأحوال الآتية: أ. ب. ج. د. إذا كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مطاوعة الزوج)، ونعتقد إنَّ توجه المشرع العراقي قد نأى عن الصواب، إذ إنَّ المرض خارج عن إرادة الإنسان.

١٦ . اختلف الفقهاء المسلمون في إلزام الزوج بأجرة التطبيب والعلاج إلى أربعة آراء، الأول: ذهب إلى إن الزوج غير ملزم بنفقة العلاج والتطبيب وقاس أجرة التطبيب على أجرة حفظ الدار المستأجرة، فكما إن المستأجر ملزم لا يلزم بهذه الأجرة وكذلك الزوج لا يلزم بأجرة التطبيب. الثاني: إن الزوج ملزم بأجرة العلاج والتطبيب بعدها جزءاً من النفقة من دون تمييز بنوع المرض ومقدار الأجرة. الثالث: ذهب إلى التمييز بين الأمراض المعتادة فالزوج ملزم بنفقة العلاج وأجرة التطبيب، أما الأمراض الطارئة، فلا يكون ملزماً بها. الرابع: ميز بين الأمراض التي تحتاج مبالغ طائلة، وكان الزوج فقيراً والزوجة غنية فلا يكون ملزماً بها، وإن كان الزوج غنياً والزوجة فقيرة فيكون ملزماً بها.

ومع إجلالنا لرأي جميع فقهاءنا إلا أننا اتفقنا مع رأي أستاذنا الدكتور عبد الكريم زيدان بالزام الزوج بنفقة أجرة التطبيب والعلاج، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي بنص المادة (٢/٢٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ونعتقد أنه وافق الصواب واستقر على ذلك القضاء العراقي.

ثانياً: التوصيات:

١. نأمل من المشرع العراقي تلافياً الخطأ التشريعي في نص المادة (٢٧) من قانون الأحوال الشخصية ليكون مطابقاً للرأي الأرجح في الفقه الإسلامي والعدل والمنطق ونقترح النص الآتي: (تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حالته المالية يسراً وعسراً).
٢. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٢٥/ثانياً/أ) (عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالته الاجتماعية والاقتصادية) لكون هذا النص أقرب إلى روح العدل والمنطق.
٣. نأمل من المشرع العراقي تلافياً الخطأ التشريعي الوارد في نص المادة (١/٢٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي فيكون زيادة النفقة أو نقصها بتبديل حالة الزوج وأسعار البلد، لأن هذا الرأي منصف لكلا الزوجين والرأي الأرجح في الفقه الإسلامي، ونقترح النص الآتي: (تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبديل حالة الزوج المالية وأسعار البلد).
٤. نقترح على المشرع العراقي تغيير نص المادة (٢٥/أولاً/ب) إذ أن النص يسقط النفقة عن الزوجة المحبوسة دون تمييز فيما إذا كان حبسها بفعلها أو خارجاً عن فعلها، ونقترح النص الآتي: (إذا حبست عن جريمة عمدية أو دين لم تف به ظلماً) كون هذا النص أقرب إلى روح العدالة وينسجم مع قاعدة (الغرم بالغنم).

٥. توجه المشرع العراقي بنص المادة (٢٥/ثانياً/د) إلى إسقاط النفقة عن الزوجة المريضة بمرض يمنعها من مطاوعة زوجها، وهو توجه ينأى عن الصواب، لذا نقترح إلغاء هذا النص لمخالفته العشرة بالمعروف بين الزوجية ومخالفته الصريحة لقاعدة (الغرم بالغنم).

المصادر :

أولاً: كتب اللغة:

١. ابن منظور، لسان العرب، ج ١٠، ط ١، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ.
٢. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط ٢، دار الفكر، سوريا، ١٩٨٨م.
٣. فخر الدين الطريحي، مجمع البحرين، ج ٣، ط ٢، تحقيق أحمد الحسيني، مكتب نشر الثقافة الإسلامية، ١٤٠٨هـ.

ثانياً: كتب التفسير:

٤. محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي أبو عبدالله، تفسير القرطبي، ج ١٨، ط ٢، تحقيق أحمد عبد العليم الردوني، دار الشعب، القاهرة، ١٣٧٢هـ.
٥. محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، تفسير الطبري، ج ٢٨، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.

ثالثاً: كتب الحديث:

٦. أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ط ٢، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ١٩٩٩م.
٧. مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج ٢، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

رابعاً: كتب الفقه:

٨. ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل، ج ٢، ط ٢، تحقيق عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٥هـ.
٩. ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي أبو اسحق، المبدع، ج ٨، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
١٠. ابراهيم علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، التنبيه، ج ١، ط ١، تحقيق عماد الدين أحمد حيدر، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ.
١١. ابن حمزة الطوسي، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ط ١، تحقيق محمد الحسون، مكتبة السيد المرعشي، مطبعة خيام، قم، ١٤٠٨هـ.

١٢. أبو اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، المهذب، ج ٢، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، بيروت.
١٣. أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، مج ٣، ط ١، تحقيق علي الخراساني وجواد شهرستاني و محمد مهدي نجف، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٧هـ.
١٤. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٣، شرح محمد الشربيني، المكتبة التجارية الكبرى، مطبعة مصطفى محمد، مصر.
١٥. أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر القرطبي، الكافي، ج ١، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧ هـ.
١٦. أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني، ج ٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
١٧. أحمد عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، ج ٣٤، تحقيق عبد الرحمن النجدي الحنبلي، مكتبة ابن تيمية.
١٨. الحصفكي، الدرر المختار شرح تنوير الأبصار، ج ٣، ط ٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦هـ.
١٩. زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٤، دار المعرفة، بيروت.
٢٠. سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، ج ٢، تحقيق محمد عlish، دار الفكر، بيروت.
٢١. شمس الدين محمد بن أبي عباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ج ٧، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٧هـ.
٢٢. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٤، تحقيق أحمد فريد و محمد فؤاد، المكتبة التوفيقية، القاهرة.
٢٣. عبد الستار حامد، العرف وأثره في بناء الأحكام، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة، جامعة بغداد، العدد الخامس، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٧٩م.
٢٤. عبد العزيز محمد عزام، القواعد الفقهية، مج ١، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٥م.
٢٥. عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني، ج ٨، ط ١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ هـ.

٢٦. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج٧، ط٣، مؤسسة الرسالة، لبنان، ٢٠٠٠م.
٢٧. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، ط١، المطبعة الجمالية، مصر، ١٣٢٨ هـ.
٢٨. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني أبو الحسن، الهداية شرح البداية، ج٢، المكتبة الإسلامية، بيروت.
٢٩. عمر فروخ، الأسرة في الشرع الإسلامي، ط٢، المكتبة العصرية، بيروت، ١٩٧٤م.
٣٠. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٥، دار صادر، بيروت.
٣١. محسن الحكيم، منهاج الصالحين، ج٢، ط١، مطبعة الزهراء، النجف، ١٣٦٦ هـ.
٣٢. المحقق الحلي، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، مج٢، دار مكتبة الحياة، ١٩٧٨م.
٣٣. محمد أبو زهرة، عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧١م.
٣٤. محمد أمين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦ هـ.
٣٥. محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٣، ط٢، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٨٦ هـ.
٣٦. محمد بن جمال الدين مكي العاملي، اللمعة دمشقية، ج٥، ط١، جامعة النجف الدينية، العراق.
٣٧. محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبدالله، مواهب الجليل، ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت.
٣٨. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج٣١، تحقيق محمود القوجاني، المكتبة الإسلامية، ايداء، طهران.
٣٩. محمد حمزة العربي، الحياة الزوجية من البداية إلى النهاية والحقوق الارثية، ط١، مصر، ١٩٩٥م.
٤٠. محمد سلام مدكور، الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧م.
٤١. محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت.
٤٢. محيي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج١٧، مطبعة العاصمة، القاهرة.

٤٣. منصور بن إدريس الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٣، ط١، المطبعة الشرقية، مصر، ١٣١٩ هـ.
٤٤. منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ط٢، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦ م.
٤٥. نجم الدين قادر كريم الزنكي، الاجتهاد في مورد النص، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٦ م.

خامساً: الدوريات:

٤٦. مجلة الأحكام العدلية، السنة السابعة، العدد الرابع، (تشرين الأول- تشرين الثاني- كانون الأول)، ١٩٧٦.
٤٧. مجلة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة التاسعة، (نيسان، مارس، حزيران)، ١٩٧٨.
٤٨. مجلة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة العاشرة، (كانون الثاني، شباط، آذار)، ١٩٧٩.
٤٩. مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة العاشرة، (تموز، آب، أيلول)، ١٩٧٩.
٥٠. مجلة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الحادية عشر، (نيسان، مايس، حزيران)، ١٩٨٠.
٥١. مجلة الأحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثانية عشرة (نيسان، مايس، حزيران)، ١٩٨١.
٥٢. مجلة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة (تشرين الأول، تشرين الثاني، كانون الأول)، ١٩٨١.
٥٣. مجلة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشر، ١٩٨٢.
٥٤. مجلة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشرة (تشرين الأول، تشرين الثاني، كانون الأول)، ١٩٨٢.
٥٥. مجموعة الأحكام العدلية، السنة الثانية عشر، ١٩٨١.
٥٦. مجلة كلية الشريعة، جامعة بغداد، العدد الخامس، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٧٩.

سادساً: القوانين:

٥٧. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
٥٨. قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ المعدل.

سابعاً: القرارات:

٥٩. قرار محكمة تمييز العراق (٢٩٩-شرعية-٦٣) المؤرخ في ١٠/٦/١٩٦٣.
٦٠. قرار محكمة شرعية الأعظمية المرقم (١٣٩٧/١٩٧٤) في ٢٤/٦/١٩٧٥.

٦١. قرار محكمة التمييز المرقم (١٥٨٧-شخصية-٧٦) في ١٩٧٦/١١/٩.
٦٢. قرار محكمة التمييز المرقم (٤٨١-شخصية-١٩٧٨) في ١٩٧٨/٥/٣.
٦٣. قرار محكمة التمييز المرقم (٥٢-شخصية-١٩٧٩) في ١٩٧٩/٢/٥.
٦٤. قرار محكمة التمييز المرقم (١٣٩٦-شخصية-١٩٧٦) في ١٩٧٩/٧/٢٤.
٦٥. قرار محكمة التمييز المرقم (٥٤٥-شخصية-١٩٨٠) في ١٩٨٠/٦/١٤.
٦٦. قرار محكمة التمييز المرقم (٣٣١٢-شخصية-١٩٨٠).
٦٧. قرار محكمة التمييز المرقم (٨٠٩-شخصية-١٩٨٠) في ١٩٨١/٥/١٤.
٦٨. قرار محكمة تمييز العراق المرقم (١٩٥٦-شخصية-١٩٨٠) المؤرخ في ١٩٨١/٦/٣.
٦٩. قرار محكمة التمييز المرقم (٥١٢-شخصية-١٩٨٢) في ١٩٨٢/١٠/١٧.
٧٠. قرار محكمة التمييز المرقم (٧٦٧-شخصية-١٩٨٢) في ١٩٨٢/١٢/٥.
٧١. قرار محكمة تمييز العراق المرقم (٧٤٥-شخصية-١٩٩٨) المؤرخ في ١٩٩٨/٢/٧ (غير منشور).
٧٢. قرار محكمة التمييز المرقم (٢٥٢٥-شخصية-٢٠٠٢) المؤرخ في ٢٠٠٢/١/٢٤ (غير منشور).
٧٣. قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل (٢٠٠١/٣١٣٦) في ٢٠٠٢/٣/٣ (غير منشور).
٧٤. قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٢٠٠٢/٩٩٤) في ٢٠٠٢/٦/١١ (غير منشور).
٧٥. قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٢٠٠٢/٩٩٤) في ٢٠٠٢/٦/١١ (غير منشور).
٧٦. قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل (٢٠٠٢/١٩٠٧) في ٢٠٠٢/٧/١٣ (غير منشور).
٧٧. قرار محكمة المواد الشخصية في الموصل (٢٠٠٤/م/١٥٢) في ١٥ ٢٠٠٤/٢/١٥ (غير منشور).
٧٨. قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٢٠٠٤/٦٤٣١) في ٢٠٠٤/١٠/١٣ (غير منشور).
٧٩. قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٢٠٠٤/٦٤٨١) في ٢٠٠٤/١٠/١٥ (غير منشور).
٨٠. قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٢٠٠٤/٥٩٤٣) في ٢٠٠٤/١٢/١٨ (غير منشور).

٨١. قرار محكمة التمييز المرقم (٦٧٩-ش-٢٠٠٥) في ٢٨/٣/٢٠٠٥ (غير منشور).
٨٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٤٣٧-شخصية أولى-٢٠٠٥) في ١٨/٧/٢٠٠٥، (غير منشور).
٨٣. قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٤٢٢٥/٤-٢٠٠٥) في ٣١/٧/٢٠٠٥ (غير منشور).
٨٤. قرار محكمة الأحوال الشخصية في الثورة المرقم (٣١٩٩-ش-٢٠٠٥) في ٢٥/٩/٢٠٠٥.
٨٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٣١٢٢-شخصية أولى-٢٠٠٥) في ٢٤/١٠/٢٠٠٥ (غير منشور).
٨٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٣٣٧٨-شخصية أولى-٢٠٠٥) في ١٤/١١/٢٠٠٥، (غير منشور).
٨٧. قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٥٧٣١-ش-٢٠٠٥) في ١٦/١١/٢٠٠٥ (غير منشور).
٨٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٣٥٩٢-شخصية أولى-٢٠٠٥) في ١٦/١١/٢٠٠٥ (غير منشور).
٨٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٣٥٥٣-شخصية أولى-٢٠٠٥) في ١٦/١١/٢٠٠٥، (غير منشور).
٩٠. قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقم (٥٧٤٣/٥-٢٠٠٥) في ٨/١٢/٢٠٠٥ (غير منشور).
٩١. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٦٤٦-شخصية أولى-٢٠٠٦) في ٣١/٥/٢٠٠٦.
٩٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٣٨١-شخصية أولى-٢٠٠٧) في ١٥/٢/٢٠٠٧، (غير منشور).
٩٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (١٢٩١-شخصية أولى-٢٠٠٧) في ٥/٦/٢٠٠٧، (غير منشور).
٩٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٢٣٩-شخصية أولى-٢٠٠٧) في ٩/٧/٢٠٠٧ (غير منشور).