جامعة كَربلاء

كُلية القانون

القسم الخاص

تَوازن الحقوق بينَ الزَوجين

(دِراسة مُقارنة بالفقه الأسلامي)

رِسالةُ مُقدمة إلى مجلس كُلية القانون / جامعة كَربلاء

وهي جزء من مُتطلبات نيل شهادة المْاجستير في القانون الخاص

كُتبت بواسطة الطالبة

عَلياء باسم محمد عَلي المْسعودي

بإشراف

الدكتور عَبد الله عَبد الأمير طه العمّاري

أستاذ القانون المْدني المْساعد

1444 هـ

2023م

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }

صدق الله العليّ العظيم

(سورة البقرة 228)

م/ إقرار المشرف

تحية طيبة...

أشهد ان رسالة الماجستير الموسومة بـ (توازن الحقوق بين الزوجين" دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي")، المقدمة من قبل الطالبة (علياء باسم محمد علي عودة) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزءاً من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص قد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة

مع التقدير...

التوقيع:

الاسم: أ.م. د عبد الله عبد الأمير طه العماري

الاختصاص: القانون المدني

جامعة كربلاء – كلية القانون

التاريخ:

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (توازن الحقوق بين الزوجين " دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي "), وناقشنا الطالبة (علياء باسم محمدعلي) على محتواها, وفيما له علاقة بها, ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص بدرجة (جيد جدا).

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. نارمان جميل نعمه

(عضـــــواً)

التاريخ: ١٠ / ١٢ / 2023

توقيع :

الاسم: أ.د. اسراء فهمي ناجي

(رئيـــــساً)

التاريخ: ١٠ / ١٢ / 2023

التوقيع :

الاسم: ا.م.د عبد الله عبد الامير طه

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2023

توقيع :

الاسم: أ.م.د عباس سمير حسين

(عضـــــواً)

التاريخ: ١٥ / ١٢ / 2023

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ . أ.د. باسم خليل نايل السعيدي

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2023

م/ إقرار المقوم اللغوي

تحية طيبة ...

أشهد أن رسالة الماجستير الموسومة بـ (توازن الحقوق بين الزوجين "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي") للطالبة (علياء باسم محمد علي عودة)، قد تمت مراجعتها لغويًا من قبلي، وصحح ما ورد فيها من أغلاط لغوية وطباعية وتعبيرية وبذلك أصبحت مؤهلة للمناقشة قدر تعلق الأمر بسلامة الأسلوب وصحة التعبير

مع التقدير...

التوقيع:

الاسم: أ.م د علي كريم حميدي

الكلية: التربية للعلوم الإنسانية

الجامعة: كربلاء – العراق

التاريخ:

الأهـداء

إلى روح الراحل تقديرًا لمْن جعل لي قيمة ابدأ باسمه يا من أذاقني طعم الدنيا الجميلة، وبعده تذوقت جرعاتها المْريرة .... جدي (رحمه الله)

إلى من شرفني بحمل أسمهُ، من بذل الغالي والنفيس في سبيل وصولي إلى درجة علمْية عالية ..... أبي الغالي

إلى نور عيني، وضوء دربي، ومهجة فؤادي، إلى من أبصرتُ بها طريق حياتي، واستمديت منها قوتي واعتزازي بذاتي ..... أمي الحبيبة

إلى السند والعضد والساعد .... أاخوأني وأخواتي

إلى كُل من علمْني حرفًا...

إلى كُل من سأندني ولو بكُلمْة ...

أهدي لكم جهدي حبًا ورفعةً وكرامةً

الباحثـــة

شكـر وعرفإن

الحمدُ لله والشكر كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطأنه، عدد خلقه ورضا نفسه، وزنة عرشه، ومداد كُلمْاته الذي من عليّ بأنجاز هذه الدراسة، والصلاة والسلام على أفضل الخلق نبينا محمد وعلى آلهوصحبه وسلمْ تسليما كثيرًا.

أتوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل الدكتور (عبد الله عبد الأمير طه) الذي كأن خير معين لي على إتمام هذه الرسالة لمْا قدم لي من ملاحظات علمْية قيمة طيلة مدة كتابة الرسالة فله مني وافر الشكر والأمتنأن.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الجليل الدكتور (حيدر الشمري) لمْا ابداه لي من ملاحظات قيمة فجزاه الله عني أفضل الجزاء.

كما أتوجه بالشكر والأمتنأن إلى السادة أعضاء لجنة المْناقشة لتفضلهم قبول مناقشة رسالتي ، وأخص منهم من تجشم عناء السفر، وهو يحمل في قلبه النية الصادقة لتقويم عملي ، فلهم مني جزيل الشكر والتقدير.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى جميع اساتذتي في كُلية القانون جامعة كربلاء، بفرعيها الخاص والعام، الذين كأن لهم الفضل في تدريسهم لي في مرحلة دراسة البكالوريوس والمْاجستير فجزاهم الله خير الجزاء.

كما اتقدم بالشكر الجزيل إلى موظفي مكتبة كُلية القانون جامعة كربلاء لمْساعدتهم لي في الحصول على المْصادر التي بها أنجزت هذه الدراسة.

كما أثني بالشكر والأمتنأن إلى موظفي مكتبة العتبة الحسينية المْقدسة ومكتبة العتبة العباسية المْقدسة، لمْساعدتهم لي في الحصول على المْصادر القيمة فلهم مني وافر الشكر والتقدير.

كما أتوجه بالشكُل الجزيل إلى كادر وموظفي معهد العلمْين للدراسات العليا لمْواقفهم السامية معي ومساعدتهم لي في الحصول على المْصادر جزاهم الله خيرًا.

كما أتوجه بالشكُل والأمتنأن إلى أعمامي كُل من (القاضي: ضياء محمد علي، والبروفيسور: الدكتور رياض محمد علي، والمْحامي: مشرق محمد علي، والأستاذ: ليث محمد علي، والأستاذ: صفاء محمد علي، والأستاذ: علاء محمد علي) لمْساعدتهم لي ومد يد العون في سبيل إتمام هذه الدراسة، أطال الله في أعمارهم وجزاهم الله خيرًا.

المُلخص

يعد موضوع توازن الحقوق بين الزوجين من المُواضيع المُهمة في الحياة الأسرية، اذ تعد المُرأة والقضايا المُتعلقة بها وموازنة حقوقها مع حقوق الرجل محل جدل قديم جديد ظهر سابقًا وما زال قائمًا حتى يومنا هذا ، وذلك بسبب اختلاف آراء الفقهاء في كون قانون الأحوال الشخصية متوازن بالحقوق بين الزوجين من الناحية القانونية والشرعية أم لا مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية الأخرى محل المُقارنة كالقانون التونسي في مجلة الأحوال الشخصية التونسية رقم (60) لسنة 1956 ، وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 النافذ، فالبعض من الفقهاء يرى أن قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 يميل إلى كفة أحد الزوجين على حساب الأخر، لذا فإن عدم التوازن يثير إشكالات بين الزوجين تهدد الحياة الزوجية ، فقد تناولت في هذا البحث مفهوم توازن الحقوق بين الزوجين بما في ذلك ماهية توازن الحقوق بين الزوجين المُتمثلة بتعريف التوازن بالحقوق بين الزوجين وأهميته والمُصطلحات التي تختلط مع التوازن ، وأساس توازن الحقوق بين الزوجين من الناحية الشرعية والتشريعية ، كذلك تناولت في هذا البحث تحديد مظاهر التوازن بالحقوق بين الزوجين أثناء الرابطة الزوجية وقبل أنحلالها والوقوف على حالات عدم التوازن من خلال المُقترحات التي تحقق التوازن الأمثل والوقوف موقف متوازن بين حقوق الزوجين من دون افراط أو تفريط، كذلك سوف نبين في هذا البحث مواطن الأتفاق والأختلاف بين الشريعة الأسلامية وموقف المُشرع العراقي وبيان الرأي الراجح مع الأشارة إلى موقف القضاء العراقي منها.

فموضوع توازن الحقوق بين الزوجين له أهمية كبيرة من الناحية العملية تستوجب البحث فيه ، ولعل الدافع إلى دراسة هذا المُوضوع هو ندرة الدراسات المُتعلقة به إذ لمْ نجد بحثًا مستقلًا أو دراسة تتناول توازن الحقوق بين الزوجين بصورة مفصلة ، وأنما هناك بحوث تناولت جزئيات معينة من الحقوق الزوجية ، وبيان موقف المُشرع العراقي فيما إذا كأن قد نص على التوازن في الحقوق الزوجية ام لمْ ينص مقارنة مع التشريعات محل المُقارنة كالقانون التونسي والقانون الأردني، وآراء الفقه الأسلامي التي بينت جوانب التوازن في الحقوق بين الزوجين .

قائمة المْحتويات

المْـــــــــوضـــــــــــــــوع	رقم الصفحة	
	من	إلى
المْقدمـــة	2	6
الفصل الأول: مفهوم توازن الحقوق بين الزوجين	8	54
المبحث الأول: ماهية توازن الحقوق بين الزوجين	9	40
المطلب الأول: التعريف بتوازن الحقوق بين الزوجين	9	29
الفرع الأول: تعريف توازن الحقوق بين الزوجين	10	26
الفرع الثاني : أهمية توازن الحقوق بين الزوجين	26	29
المْطلب الثاني : المْصطلحات المْقاربة للتوازن	29	40
الفرع الأول: مفهوم الوسطية	29	36
الفرع الثاني : مفهوم الأعتدال	36	40
المبحث الثاني : أساس توازن الحقوق بين الزوجين	40	54
المطلب الأول: الأساس الشرعي لتوازن الحقوق بين الزوجين	41	46
الفرع الأول: القرأن الكريم	41	43
الفرع الثاني : السنة النبوية	44	46
المطلب الثاني : الأساس التشريعي لتوازن الحقوق بين الزوجين	46	54
الفرع الأول: التوازن بالحقوق بين الزوجين في التشريعات الدولية	46	48
الفرع الثاني : التوازن بالحقوق بين الزوجين في التشريعات الوطنية	48	54
الفصل الثاني : مظاهر توازن الحقوق بين الزوجين	55	150
المبحث الأول: مظاهر توازن الحقوق بين الزوجين اثناء الرابطة الزوجية	56	113
المطلب الأول: التوازن في الحقوق المْالية بين الزوجين	56	92
الفـرع الأول: المْهـــــر	56	70

الفـرع الثاني : النفقـــة	71	92
المطلب الثاني : التوازن في الحقوق المْعنوية بين الزوجين	92	112
الفرع الأول: حق الطاعـــــة	93	102
الفرع الثاني : حق التأديب	102	112
المبحث الثاني : مظاهر التوازن بين الحقوق بعد أنحلال الرابطة الزوجية	113	150
المطلب الأول: الطـلاق	113	130
الفرع الأول: الطلاق بأراده منفردة	113	123
الفرع الثاني : الطلاق الأختياري (الخلع)	124	130
المطلب الثاني : التفريق القضائي	130	150
الفرع الأول: الحالات التي يجوز فيها لِكلا الزوجين طلب التفريق	131	136
الفرع الثاني : الحالات التي يحق فيها للزوجة طلب التفريق	136	147
الفرع الثالث: موقف التشريعات من التوازن بالحقوق بين الزوجين في التفريق القضائي	147	150
الخاتمة	152	154
قائمة المْصادر	156	168
Abstract		

المقدمـــــــة

المُقدمـــــة

أن بحث موضوع توازن الحقوق بين الزوجين دراسة مقارنة بالفقه الأسلامي يقتضي تسليط الضوء على جوهر فكرة البحث وبيان موقف التشريع العراقي والتشريعات المُقارنة وموقف الفقه الأسلامي، وتحديد أهميته، وأسباب اختياره، والمُشكُلة التي دعت إلى دراسته، كما يقتضي رسم هيكُلية ومنهج لبحثه؛ لذا سنقسم المُقدمة إلى عدة محأور:

أولًا: التعريف بموضوع البحث:

تعد المُرأة والقضايا المُتعلقة بها خاصة مساواتها مع الرجل محل جدل قديم جديد وما زال قائمًا حتى يومنا هذا في مختلف مجالات الحياة، وفي كُل الدول لا سيما الأسلامية وقوأنين أحوالها الشخصية المُستمدة من الشريعة الأسلامية. إذ أن الأصطلاح الأهمَ الذي جاء به الأسلام، ونزل به القرأن في شأن النساء هو الآية (228) من سورة البقرة **{وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }** ، فهذه الآيةقد هدَمَتْ جميعَ ما كأن من النظريات والدعأوي والعادات والتقاليدِ التي يستبدُّ بها الرجال على النساء.

إذ احتلت في العقود الأخيرة المُسائل التي ترتبط بالمُرأة وتهتم بشؤونها الصدارة في البحوث الأجتماعية وخاصة في عالمُنا الأسلامي، وهي بلا شك تستحق ذلك وأكثر، بيد أن المُشكُلة تكمن بأن أغلب ما يطرح من بحوث ومعالجات تخرج من الأفراط لتقع في فخ التفريط، فتدور المعالجات القانونية ما بين الغلو والتقصير، مبتعدة يوم بعد آخر عن المُنظومة الأخلاقية التي تحكم أسرنا في العالمُ الأسلامي، بروابطها، وقوة أواصرها. إذ نجد أن محاولات تعديل القوانين الأسرية في أغلب بلداننا الأسلامية جاءت متناغمة مع تشريعات غربية واتفاقيات دولية تعالج مشاكُل خاصة في تلك البلدأن كالتفكك والأضطهاد، مما أدى هذا التقليد في وضع النصوص والقوانين إلى إحداث مشاكُل أسرية أثرت على هذا الكيأن.

ولعل الحل الأمثل يكمن في اتباع الأعتدال والتوسط ، من خلال إيجاد التوازن بالحقوق بين الزوجين ، وبما أن البحث عن الحقوق الزوجية في العلاقة الأسرية، من خلال خلق توازن في قوانين الأسرة (الأحوال الشخصية) التي تحكم العلاقة بين الزوجين بكُل تفاصيلها وتوازن بين ما يلتزم به كُل طرف من الأطراف وما يستحقه من حقوق جراء تلك العلاقة ، الأمر الذي يرجى من خلاله أن يتحقق استحكام الرابطة الزوجية وتقوية أواصرها والأحساس بالعدالة وعدم الغبن الذي يؤدي إلى الخروج عن القانون للحصول على ما يظنه من حقوق المُغبون، وذلك لا يكون الأ باجتماع العقل والطبع، فضلاً عن (التشريع الأسلامي).

ثانيًا: أهمية موضوع البحث:

أن موضوع توازن الحقوق بين الزوجين له أهمية كبيرة من خلال الجوانب التي تدور حولها محور الدراسة، فالمُوضوع يمس الحقوق الزوجية، ومن ثم فهو يتعلق بالجزء الأساس من نظام الأسرة من جوانب متعددة:

1- من الناحية النظرية تكمن في التعرف على ما إذا كأن المُشرع العراقي منصفًا بالنصوص القانون ية فيما يتعلق بتوازن الحقوق بين الزوجين من عدمه، فضلاً عن بيان مدى الحاجة من استبدال هذا القانون بقانون اخر يكون أكثر أنصافا لكُلا الزوجين ولمْ يلقَ معارضة من قبل الأزواج خاصة بعد وقوع الخلافات والمُشاكُل بينهما.

2- من الناحية العملية تتعلق بالوقوف على القرارات القضائية التي تختلف بين الحين والآخروحسب تغير النص القانون ي، وكذلك بيان موقف قانون الأحوال الشخصيةالعراقي رقم (188) لسنة 1959 المُعدل والقوانين محل المُقارنة المُتمثلة بالقانون الأردني رقم (15) لسنة 2019 النافذ، والقانون التونسي في مجلة الأحوال الشخصية التونسية المُرقم (60) لسنة 1956 لتحديد مدى مواكبة التطورات التشريعية لهذه الحقوق.

وعلة اختيار هذه القوانين محل المُقارنة تكمن في أن قانون الأحوال الشخصية العراقي لمْ يتبنَ مذهب معين وأنما اخذ بآراء متعددة وذلك لاختلاف تركيبة الشعب العراقي الذي يتضمن مذاهب وطوائف متعددة.

3- بيان موقف الشريعة الأسلامية وأسلوبها المُتميز بتقديم الحلول للخلافات الزوجية مما يعكس رقي الشريعة الأسلامية على الشرائع الغربية بما يدحض شبهة الأتهام حول نظام الأسرة في الأسلام واتهام الشريعة الأسلامية بالجمود والأجحاف لحقوق كُلا الزوجين.

4- نأمل من هذه الدراسة أن تكون عونا للباحثين والدارسين لقانون الأحوال الشخصية من الجانب المُوضوعي، وكذلك للقضاة والمُحامين من الجانب الشكُلي والتطبيقي.

5- تكمن أهمية هذه الدراسة في بحث موضوع التوازن بالحقوق بين الزوجين بحثًا قانونيًا وفقهيصا مدعومًا بالنصوص القانونية والأدلة الشرعية، فضلًا عن تعزيز دراستنا بالقرارات القضائية المُنشورة وغير المُنشورة.

ثالثًا: اشكالية موضوع البحث:

تبرز اشكالية البحث في معرفة هل أن قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ 1959المُعدل قد راعى التوازن بين حقوق الزوج والزوجة أم أنه مال إلى أحدهما على حساب الأخر، وكذلك مدى مقدار المُوازنة بالنسبة للحقوق وهل كان المُشرع العراقي موفقًا في استعراض هذه المُوازنة ام أنه احال حقوق الزوج على الفقه

الأسلامي وتطرق بشكُل تفصيلي إلى حقوق الزوجة؟ وهذا هو جوهر بحثنا هنا نحاول الأجابة على التساؤلات الأتية:

أ- ما هو مبدأ التوازن بالحقوق بين الزوجين؟ وما هو أساسه الشرعي والقانوني؟

ب- هل أن قانون الأحوال الشخصية قد حقق التوازن أم أنه مال إلى كفة أحد الزوجين على حساب الأخر؟ وهل بالضرورة أن التوازن يعني المُساواة؟

ت- هل أن احكام قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالحقوق هي مستمدة من ثوابت الأسلام ام أنه من نصوص القوانين الوضعية؟

ث- هل أن التوازن يقتصر على الحقوق المُادية للزوجين ام أنه ينصرف إلى الحقوق المُعنوية؟

ج- هل أن مسألة المُهر المُقوم بالذهب والتعويض عن الطلاق التعسفي وغيرها من المُسائل التي اشار اليها قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ هي مستمدة من الفقه الأسلامي ام كانت هي مأخوذة من تشريعات اخرى خارج الفقه الأسلامي ومن ثم لها تأثير على مبدأ التوازن في الحقوق؟

ح- هل أن حق التأديب المُقرر شرعًا وقانونًا يتعارض ومبدأ التوازن ام أنه يتوافق معه؟

خ- ماهي مظاهرالتوازن التي أوردها المُشرع في قانون الأحوال الشخصية العراقي؟ وما هي النصوص التي لا تحقق التوازن؟

د- هل أن القضاء العراقي حاول أن يجتهد في مسألة تفسير نصوص قانون الأحوال الشخصية ومن ثم كأن موفقاً في الحفاظ على حقوق كُلا الزوجين ام أنه مال إلى حق أحد الزوجين على حساب الأخر.

هذه التساؤلات التي تمثل اشكالية بحثنا سوف يتم الأجابة عليها في سياق البحث.

رابعًا: أسباب اختيار موضوع المُوضوع:

لعل من أبرز الأسباب التي دعت إلى اختيار المُوضوع هي:

1- اكمال النقص التشريعي في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم (188) لسنة 1959 لعدم ذكر بعض الجوانب من أجل اعطاء هذا القانون خصوصية تميزه عن بقية قوانين الأحوال الشخصية الأخرى في مجال القضاء الشرعي المُختص بتطبيقه.

2- بيان مدى حرص الشريعة الأسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي والقوانين محل المُقارنة على ابقاء الرابطة الزوجية واستمرارها ما دامت مقوماتها مستمرة.

3- بيان موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، فيما إذا كان قد نص على التوازن في الحقوق الزوجية أم لمْ ينص مقارنة مع بعض التشريعات محل المُقارنة، وآراء الفقه الأسلامي التي بينت جوانب

التوازن في الحقوق الزوجية، لكي نبين قدر المُستطاع الأراء الفقهية ومواقف القوانين واتجاهات الفقهاء عسى أن يأخذ بها المُشرع في تعديلاته.

4- من خلال الأطلاع على بعض المُصادر لمْ نجد بحثًا مستقلًا يتناول توازن الحقوق بين الزوجين بصورة مفصلة وكاملة، وأنما هناك بحوث تناولت جزئيات معينة من الحقوق الزوجية.

خامسًا: أهداف دراسة موضوع البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يأتي:

1- البحث في موضوع توازن الحقوق بين الزوجين من حيث المُفهوم، والأهمية، والأساس الشرعي والقانون ي للتوازن، وغيرها من المُسائل المُتعلقة بموضوع البحث.

2- بيان موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ، والقوانين محل المُقارنة (الأردني والتونسي) وموقف الفقه والقضاء من التوازن بالحقوق الزوجية.

3- بيان النصوص القانونية والأحكام الشرعية المُتعلقة بموضوع توازن الحقوق بين الزوجين، وترجيح المُلائم من النصوص وابداء رأينا فيها، من خلال النتائج والأقتراحات بقصد معالجة الثغرات والنواقص في قانون الأحوال الشخصية بإجراء تعديلات على بعض النصوص لتحقق التوازن بين حقوق الزوجين.

سادسًا: منهجية البحث

أن طبيعة موضوع البحث كونه من مواضيع الأحوال الشخصية التي تتطلب الرجوع إلى القواعد الشرعية لهذا يستلزم اتباع أكثر من منهج لذا سنعتمد في هذا البحث على المُناهج الأتية:

1- المنهج التحليلي من خلال تفسير النصوص الشرعية على أساس أن الشريعة الأسلامية تمثل بحثنا، وكذلك تحليل النصوص القانونية المُتعلقة بالشرح والتفصيل من اجل التوصل إلى جوهر المُشكُلة وتحديد طبيعتها وبيان مواطن الضعف والنقص فيها . مقارنة بالقوانين العربية الأخرى محل المُقارنة.

2- المُنهج المُقارن وذلك من خلال المُقارنة بين قوانين الأحوال الشخصية المُتعددة بهدف الوصول إلى نتيجة مثمرة في البحث ، فقد عمدنا إلى اختيار القوانين التي جاءت باحكام تختلف عن بعضها البعض نسبيًا ، ومن ثم اخضاعها للمُقارنة ، لذا فإن المُقارنة سوف تكون بالدرجة الأساسية بين قانون الأحوال الشخصية العراقي المُعدل مع كُل من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية ، والعلة من اختيار هذه القوانين للمُقارنة تكمن في أن قانون الأحوال الشخصية العراقي في تشريعه للمُواد لا يعتمد على مذهب معين لكي يتلائم مع اختلاف تركيبة الشعب العراقي الذي يتضمن عدة مذاهب وطوائف ، أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فإنه يعتمد مذهب الحنفية

في تشريع اغلب مواده ، اما بالنسبة للقانون التونسي وذلك لأنه لمْ يستند إلى أحكام الشريعة الأسلامية في تشريعه لمْواد قانون الأحوال الشخصية متأثرًا بالقوانين المُتمدنة.

3- فضلًا عن ذلك سوف نقارن بصورة ثانوية قانون الأحوال الشخصية العراقي المُعدل مع بعض القوانين كالقانون السوري رقم (59) لسنة 1953 وقانون الأحوال الشخصية المُصري رقم(1) لسنة 2000.

سابعًا: هيكلية البحث:

نظرًا لأهمية موضوع الدراسة سنقسم البحث إلى فصلين تسبقهما مُقدمة، نتناول في الفصل الأول مفهوم توازن الحقوق بين الزوجين وسنوضح ذلك من خلال مبحثين، نتناول في المُبحث الأول ماهية توازن الحقوق بين الزوجين الذي يتضمن مطلبين، المطلب الأول التعريف بتوازن الحقوق بين الزوجين والمُطلب الثاني المُصطلحات التي تختلط مع التوازن، ونتناول في المبحث الثاني أساس توازن الحقوق بين الزوجين، يتضمن مطلبين أيضًا المطلب الأول الأساس الشرعي لتوازن الحقوق والمطلب الثاني الأساس التشريعي لتوازن الحقوق.

أما الفصل الثاني سنتناول فيه مظاهر توازن الحقوق بين الزوجين سنوضح ذلك من خلال مبحثين ايضًا، نتناول في المُبحث الأول مظاهر توازن الحقوق بين الزوجين اثناء الرابطة الزوجية الذي يتضمن مطلبين، المطلب الأول التوازن بالحقوق المُالية بين الزوجين، والمُطلب الثاني نتناول التوازن بالحقوق المُعنوية بين الزوجين اما المبحث الثاني سنتناول مظاهر توازن الحقوق بين الزوجين بعد أنحلال الرابطة الزوجية الذي يتضمن مطلبين، نتناول في المُطلب الأول الطلاق اما في المُطلب الثاني نتناول التفريق القضائي.

ثم أنهيت موضوع البحث بأهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها من خلال البحث .

وبعد فلا يسعني الأ أن أدعو الله تعإلى بالتوفيق والسداد ، وما كان صوابًا في الرسالة فمن الله تعإلى ، وماكان فيها من خطأ فمن نفسي .

والحمد لله رب العالمُين والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

الفصل الأول

مفهوم توازن الحقوق بين الزوجين

- المبحث الأول: ماهية توازن الحقوق بين الزوجين
- المبحث الثاني : أساس توازن الحقوق بين الزوجين

الفصل الأول

مفهوم توازن الحقوق بين الزوجين

أن مفهوم التوازن في العلاقات يجب تحقيقه في جميع الجوانب الفكرية والنظرية والتطبيقية والعلاقات الأجتماعية والأسرية والأقتصادية، من حيث الأهداف والمْقاصد والغايات، ومن حيث الوسائل والأدوات، فالتوازن مطلوب ليس فقط بالنسبة لحقوق الزوجين، وأنما تتطلبه حياة الأنسانبشكُل عام ، بل في الكون كُله اجمع فلا تستقر الحياة والعيش الكريم الأ بالتوازن فيجب على كُل شخص أن يتوازن في اموره بلا افراط ولا تفريط، وكُل شخص يعرف دوره ووزنه ومكأنته بدقة، وعليه فالتوازن الذي شرعه الله تعإلى بين الرجل والمْرأة ابتداءً في علاقتهم حيث تحقيق التوازن عند الأختيار بحيث يكون اختيار الطيبون للطيبات والطيبات للطيبين، وعند العقد يكون التوازن بالأختيار المْتبادل بين الزوجين اذ أن المْقصود بتوازن الحقوق بين الزوجين لمْ يكن كما يتبادر للذهن لأول وهلة من التسأوي بين الجأنبين وأنما يقصد به ملء الواقع بالشكُل العادل بحيث يقع كُل شيء في مكأنه من دون أن يتحقق حيف بأجزاء الواقع ليشكُل هذا المْلء أفضل حالة من الكمال وهذا ما يمكن أن نسميه بالتوازن العادل

فلو نظرنا إلى جانب الحقوق الزوجية فإن لكُل من الزوج والزوجة حقوق متبادلة فإذا أعطت لكُل منهم حقوق لا تنسجم مع ما تتطلبه الحياة الزوجية ولا تنسجم مع طبيعة الزوجين فإن هذا يؤدي إلى اخلال بالتوازن ، إذ أن فكرة التوازن في الحقوق مسألة ذات أهمية كبيرة في حياة الأنسانلذا يقتضي أن يكون هناك تقابل بالحقوق بين الزوجين ، وعليه ومن أجل استجلاء معنى التوازن بالحقوق بين الزوجين يجب علينا بيان ماهية التوازن بالحقوق من خلال تعريف التوازن بالحقوق الزوجية وكذلك المْصطلحات التي تختلط مع التوازن، وعليه سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، نخصص المْبحث الأول إلى بيان ماهية التوازن بالحقوق بين الزوجين ونتناول في المْبحث الثاني المْصطلحات التي تختلط مع التوازن .

المبحث الأول

ماهية توازن الحقوق بين الزوجين

أن من أهم الأسس التي تضمن حياة زوجية سعيدة وعلاقات أسرية متوازنة هي الحقوق التي يتمتع بها كُل من الزوج اتجاه الآخر، وهذا ما يؤكد عليه فقهاء الدين والأجتماع للبحث عن الأسرة المُثالية في عصر يعأني الكثير من الأضطرابات النفسية والأجتماعية ، حيث حذر العلمْاء من الخروج عن القواعد التي أرسلها الشارع المُقدس لضمان حسن المُعاشرة بين الزوجين وشددوا على البعض من الذين يضعون الحق مقابل الواجب بصورة تعسفية ، وطالبوا بضرورة الأعتراف المُتبادل والمُتوازن بين الزوجين وسيادة روح التسامح بينهما، ولبيان ماهية التوازن بالحقوق بين الزوجين لابد من توضيح تعريف التوازن بالحقوق وبيان أهميته ، وبيان أساسه ، وهذا يستلزم تقسيم المُبحث إلى مطلبين الأول لبيان التعريف بتوازن الحقوق بين الزوجين والمُطلب الثاني أساس التوازن بالحقوق كما يأتي:

المُطلب الأول

التعريف بتوازن الحقوق بين الزوجين

من الأمور التي يجب لفت الأنتباه اليها في الحياة الأسرية هي التوازن بالحقوق الزوجية ؛ فالتوازن بالحقوق بين الزوجين ليس امرًا سهلًا دائمًا دون أن تكون هناك مسؤوليات عائلية ففي كثير من الأحيان ، تكون الحقوق متفاوتة بين الزوج والزوجة ، لذلك فإن التوازن في هذه الحالة يكون أمر صعب، إذ أن من اهم العوامل التي تؤدي إلى الأستقرار هي حصول الطرفين على حقوقهما بشكل أمثل يحقق التوازن في علاقتهما، لذا فإن على الطرفين الترتيب والتوازن بين جميع الجوانب ذات الأولوية بالنسبة لهما ، ومن ثم ترتيب تلك الأولويات بما يقلل من تعارضها مع بعضها ليكون على رأسها حياتهما المُشتركة ، ولبيان تعريف التوازن بالحقوق الزوجية ، لا بد من توضيح المُقصود بتوازن الحقوق، ومن ثم بيان أهمية التوازن بالحقوق كما يأتي:

الفرع الأول

تعريف توازن الحقوق بين الزوجين

لغرض الألمْام بتعريف توازن الحقوق بين الزوجين وبيان الأصل اللغوي والأصطلاحي لمْفردة التوازن لا بد من تعريفه لغةً وفقهًا وتشريعًا في ثلاث فقرات كما يأتي:

أولًا: التعريف اللغوي:

أن أصل مفردة التوازن جاءت من الفعل الثلاثي (وَزَنَ)، **قال تعالى { وَإِذَا كَالُوهُمْ أو وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ}**[1] ، وله استعمالأت متعددة بمعانيواشتقاقات مختلفة فالوزن: " ثقل شيء بشيء مثله كوزن الدراهم، ويقال: وزن الشيء إذا قدره، ووزن الشيء إذا خرصَه، ووزنت الشيء فأتزن، والمْيزأن ما وزنت به" [2].

وقد تأتي" الواو والزاي والنون: بناء يدل على تعديل واستقامة، وقام ميزان النهار إذا أنتصف النهار، وهذا يوازن ذلك أي محاذيه، ووزين الرأي: معتدلة وهو راجح الوزن إذا نسبوه رجاحة الرأي وشدة العقل [3]، ومنه الوزن: معرفة قدر الشيء[4] .

وتزن أي تعدل وتساوي[5] ، واشتق لآلة الوزن لفظ ميزان، والكتاب الذي فيه أعمال الخلق، والمْقدار، والعدل[6] .

و(وزن).) قدر بالمْيزان، والوزن: التقدير أهمية وقيمة والمْوزون المْقدر والمْعنى العام. التقدير[7] .

أما البعض قال: (المْوزون والتوازن في الوزن هو تقدير الأجسام من جهة ثقلها، ويكنى عن الوزن عن كون الشيء لا يزيد ولا ينقص عما يقتضيه الطبع أو الحكمة)[8] .

([1]) سورة المْطففين(الآية:3).

([2]) الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، تحقيق عبد الحميد هنداوي، ج4، ط 1، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العالمْية، لبنان – بيروت ،1424هـ، مادة (وزن)، ص 368.

([3]) أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، ج6، دار الفكر، 1399هـ -1979م، باب الواو، مادة (وزن)، ص107.

([4]) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار القلمْ، بيروت – لبنان، ص 635.

([5]) الحسين بن محمد بن المْفضل أبو القاسم الأصفهاني المْعروف بالراغب، مفردات ألفاظ القرأن، ط4، دار القلمْ، 1430هـ - 2009م، ص868.

([6]) جمال الدين محمد بن كرم ابن منظور لسان العرب، ج15، ط3، دار صادر، بيروت – لبنان ،1414هـ، فصل الواو، ص 290-291.

([7]) د. خالد اسماعيل علي، القاموس المْقارن لألفاظ القرأن الكريم، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر ،2009م، ص577.

([8]) محمد حسين الطباطبائي، المْيزأن في تفسير القرأن، ج1، ط1، منشورات الأعلمْي للمْطبوعات، بيروت – لبنان ،1417هـ، ص139.

وفي الحديث: **عن سويد بن قيس قال: جلبت أنا ومخرفة العبدي، بزا من هجر فأتينا به مكة فجاءنا النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) يمشي فساومنا بسراويل، فبعناه، وثم رجل يزن بالأجر، فقال له (صل الله عليه وآله وسلم) "زن وأرجح"**[1] .

وقول النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) " لو كانت الدنيا تزن عند الله جناح بعوضة ما سقى الكافر منها شربة ماء"[2] .

وعليه فإن التوازن في اللغة يأتي بمعانيمتعددة: كالتقدير[3] ، والعدل[4] ، والأستقامة[5] ، والأنتصاف[6] ، [6]، والأعتدال [7]، والمْساواة[8] .

وقد قيل أن هذا التعدد في مصطلح التوازن يعود إلى الأختلاف في أن الأصل الواحد في المْادة هو" تقدير ثقل الشيء وخفته وتُعين مقداره ماديًا ومعنويًا، والثقل والخفة والمْيزان بحسب العوالمْ والمْوضوعات، فالمْادة توزن بميزان مادي كالحديد وغيرها وما وراء المْادة توزن بما يجانسها من مراتب الحق وتطبيقها على الأعمال والوزن الأخير في الأمور الروحانية توزن الأمور الروحانية والعقلية كما في المْقامات المْعنوية الألهية التي توزن بالمْعارف والنور، وهذه الأوزان الثلاثة مجتمعة في الأنساناثباتًا ونفيًا" [9].

ونحن نرى أن من بين المْفاهيم الأقرب إلى مفهوم التوازن هو (التعادل) والتعادل هو الشيء وتكافؤه وتكامله مع غيره مما يقابله من دون زيادة أو نقصان.

([1]) رواه سويد بن قيس، ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير (ابن ماجه)، صحيح بن ماجه، المْحدث الألباني، ج2، ط1، مكتبة المْعارف للنشروالتوزيع، الرياض، ص 210، رقم الحديث: 1819.

([2]) رواه سهل بن سعد الساعدي، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، ج4، داراحياء السنة، القاهرة، 1984م، ص 1071. 1071. رقم الحديث (3492).

([3]) التقدير: من قدر، بيان القدر – تقدير الشيء بالشيء: قياسه به.

([4]) العدل: يعدل عدولا، فهو عادل، والمْفعول معدول عنه، عدَل عن رأيه: حاد ورجع عنه " عدل عن الطريق /المْعصية – عدل عما كان ينوي عليه – عدَل عن قراره في اللحظة الأخيرة ".

([5]) الأستقامة: (ق و م) مصدر استقام "تأكد من استقامة العمود" من اعتداله استوائه تتسم تصرفاته بالأستقامة، كان رجلًا في غاية الأستقامة: في غاية الصدق والأمانة.

([6]) الأنتصاف: مصدر (أنتصف) أنتصاف النهار: بلوغه النصف،الأنتصاف من القاتل: أخذ الثأر منهُ، أنتصاف المْظلوم: طلبهُ الأنصاف.

([7]) الأعتدال: مصدر اعتدلَ/ اعتدلَ في، الأعتدال الربيعي: الوقت الذي يتسأوى فيه الليل والنهار في جميع مناطق سطح الأرض.

([8]) المْساواة: مصدر ساوى، المْساواة في العمل: التساوي، التعادل "ارادة الشعب هي أن تعم المْساواة بين جميع الأفراد، مساواة في في الحقوق والواجبات" يُعامل الناسَ على قَدَم المْساواة" أي بصورة عادلة، متساوية، معاملة الند للند" حُرَرت المْرأة من حيث سفورها ومساواتها للرجل".

([9]) حسن محمد رحيم مصطفوي، التحقيق في كلمْات القرأن، ج13، ط1، مركز نشرآثار العلامة المْصطفوي، طهران ،1435هـ، ،1435هـ، ص106 -107.

أما تعريف الحق لغًة: علمْاء اللغة ذكروا لمْفردة الحق معاني متعددة الأ أنهم متفقون على الجذر اللغوي لها الذي يعني الثبوت واللزوم، ونقيض الباطل والنصيب[1] . أي ثبتت ووجب

حيث عرف الحق على أنه: هو نقيض الباطل وجمعهُ حقوق وحقاق وليس له بناء أدني عدد، **كقوله تعالى{ لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ}**[2]، وحقه ويحقه حقًا: أثبته وصار عنده حقًا لا يشك فيه [3]، [3]، **كقوله تعالى { وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ }**[4].

والحق من أسماء الله تعالى أو من صفاته، والقرأن ، وضد الباطل، والأمر المْقتضي، والعدل، والأسلام، والمْال، والمْلك، والمْوجود والثابت، والصدق، والمْوت، والحزم [5]، **كقوله تعالى {فَذَٰلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمُ الْحَقُّ ۖ فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ الأ الضَّلَالُ ۖ فَإِنَّىٰ تُصْرَفُونَ }** [6].

وقوله تعالى {وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ }[7]، أي واجب عليهم.

وقوله تعالى{ لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ}[8]، أي الأمر المْوجود الثابت

وعرفه رآي آخرعلى أنه: الشيء الحق أي الثابت حقيقًة ويستعمل في الصدق والصواب [9].

([1]) ابن منظور، لسان العرب، ج15، مصدر سابق، ص249.
([2]) سورة يس (الآية:7).
([3]) ابن منظور، لسان العرب ، مصدر سابق ، ص 255- 256.
([4]) سورة البقرة (الآية:42).
([5]) مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المْحيط، دار الحديث، القاهرة، 1429هـ-2008م، باب القاف، القاف، ص 787.
([6]) سورة يونس (الآية:32).
([7]) سورة البقرة (الآية:241).
([8]) سورة الأنفال (الآية:8).
([9]) علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، التعريفات، ط1، دار المْعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ،2007 م، باب الحاء، ص94.

ثانيًا: التعريف الفقهي:

أن مفهوم التوازن في الحقوق من المُفاهيم المُهمة في العلاقات الأسرية (الزوجية)، إذ من خلال الأطلاع، لمْ نجد تعريفاً محدداً للتوازن في الحقوق وأنما يختلط مفهوم التوازن مع غيره من المُفاهيم كالتعادل، والتكافؤ، والمُساواة، والأستقامة، والعدالة وغيرها من المُفاهيم فقد عرف بتعريفات متعددة منها:

عرف التوازن على أنه: هو التكافؤ بين النقائض بحيث لا يتغلب أحدهما على الآخرفيطفى عليه' أو الحفاظ على التعادل بحيث لا يكون ميل المُيزأن لأحد الكفتين على الأخرى [1].

وعرف التوازن على أنه: هو اعطاء كُل شيء حقه من دون زيادة أو نقص أو النظرة المُعتدلة للأمور بين أطراف متناقضة [2].

وعرف على أنه: اعطاء جوانب الحياة وعلى وجه الخصوص الجوانب الشخصية حقها من الأهتمام والرعاية من دون افراط في جانب على حساب جانب آخر [3].

وعرف كذلك على أنه: اعطاء كُل شيء حقة بدون زيادة أو نقصان وهو ناشئ من معرفة حقائق الأشياء على ماهي عليه ومعرفة حدودها وغاياتها ومنافعها [4].

وعرف أيضًا على أنه: ملء الواقع بالشكُل العادل بحيث يوضع الشيء في مكانه من دون أن يقع حيف في أجزاء الواقع لكي يشكُل هذا المُلء أفضل حالة لصالح الكمال [5].

وقد عرف التوازن بمصطلحات أو مفاهيم اخرى قد تعطي الفكرة نفسها أو مشابهة لها منها:

التقابل: أي المُقابلة بين أمرين في موضوع معين واعطاء كُل أمر حقه من الثبات والأستقرار وهذا ناشئ من معرفة حقائق الأمور وحدودها وغاياتها على ماهي عليه [6]، الذي يعني أنه لا يجوز لأي شخص أن يتنصل يتنصل أو يتهرب مما وجب عليه اتجاه الأخر، أي بقدر ما له من حق فعليه واجب يعتبر حق للطرف الأخر،

([1]) سائد عبد المُجيد البرغوثي، روعة التوازن في الأسلام، منشور على الشبكة المُعلوماتية(الأنترنيت) موقع وقفية الأميرغازي للفكر القرأني، www.quranichought.com ، ص15، تاريخ الزيارة 2022/1/28م ، الساعة : 5:7 مساءً.

([2]) سمية السيد عثمان، التوازن في الأسلام، مكتبة عين الجامعة والمُعارف الأسلامية، ص9.

([3]) عبدالكريم محمد الحسن بكار، النمط العزيز، مقال منشور على الشبكة المُعلوماتية (الأنترنيت) على المُوقع www.drbakar.com تاريخ الزيارة 2022/1/29 الساعة 11:00مساءً.

([4]) محمد بن حسن بن عقيل بن موسى، التنازع والتوازن في حياة المُسلمْ، مؤسسة الطباعة والصحافة للنشر، جدة -المُملكة العربية العربية السعودية، ص13.

([5]) محمد علي التسخيري، الظواهر العامة في الأسلام، ط2، المُجمع العالمْي للتقريب بين المُذاهب، مكتبة نرجس، طهرأن-إيرأن، 1430 هـ، ص53.

([6]) فاطمة علي حسن الشاوي، التوازن في القرأن الكريم (دراسة تفسيرية)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كُلية العلوم الأسلامية – جامعة كربلاء، 1442هـ -2021 م، ص10.

وفي نطاق الحقوق الزوجية فإن التقابل يعد فهم جديد ومفهوم يوضح ما يجب للزوجين وما يجب عليهما؛ والتقابل يعني أيضًا أنه لا تكفي المْعرفة من قبل الزوجين لمْا يجب لهما وما يجب عليهما؛ بل يعني المْعرفة والألتزام والعمل[1].

وقد جاء التوازن بمعنى العدل الذي يعني التزام الحد الوسط في الأعمال واجتناب الأفراط والتفريط ، فالعدل اذا جرى على حقيقته كأن لازمه ، حيث عرف العدل على أنه هو" ملكة راسخة تبعث على فعل الواجبات وترك المْحرمات والأبتعاد عن منافيات المْروءة"[2]، بينما عرفه البعض في موضع آخر على أنه الأستواء والأستقامة في جميع الأمور على نهج الشرع الأ أنه يعد في صدقه الأستمرار أي ملازم للمْلكة والحالة الراسخة في النفس[3] ، بينما عرفه آخرون على أنه المْسأواة بين الناس في تعيين الأشياء لمْستحقيها ، وفي تمكين كُل ذي حق من حقه[4] .

وجاء التوازن كذلك بمعنى المْساواة التي تعني " التماثل الكامل أمام القانون، وتكافؤ الفرص وتوازن بين الذين تفاوتت حظوظهم من الفرص المْتاحة للجميع "[5] أي أن الأفراد متساوون امام القانون من دون تمييز بينهم بينهم بسبب الجنس أو اللون أو الدين أو اللغة أو المْركز الأجتماعي في اكتساب الحقوق والتمتع بها والألتزام بالواجبات وادائها ، اذ أن مدلول المْساواة بين الرجل والمْرأة أن يطالب أحدهما بما يطالب به الآخر، فإذا خص الشرع القانون الحضانة للمْرأة بالنظر لمْا تمتلك من العطف والحنان ، فلا يجوز للرجل أن يطالب بهذا الحق مدعيًا المْساواة في الحقوق مع المْرأة.

وبناءً على ذلك فإن المْساواة واجبة على جميع من هم في مراكز متماثلة من دون أن يكون هناك تفرقة بسبب أشخاصهم أو ذواتهم، فنص القانون الذي لا تتوفر شروطه الأ على طائفة معينة أو شخص واحد غير معين لا ينافي المْساواة القانونية، طالمْا الفرصة متاحة للجميع [6].

يتضح لنا من التعريفات أعلاه أنه على الرغم من أن مصطلح التوازن من المْصطلحات المْعاصرة الأ أنه لمْ نجد له تعريف محدد ذا معنى واحد وأنما جاء أما وصف الأمور بالأعتدال أو المْساواة أو تكافؤ النقائض من دون تغليب احدى الكفتين على الأخرى مع مراعاة عدم الأفراط والتفريط وهذا اختلاط لمْفهوم التوازن مع

([1]) د. عبد الله محمد سعيد، الحقوق المْتقابلة بين الزوجين في الشريعة الأسلامية، مقال منشور على الشبكة المْعلوماتية (الأنترنيت) على موقع وقفية الأمير غازي للفكر القرأني، www.quranichought.com . ص12، تاريخ الزيارة 2022/4/28م، الساعة: 3:35 مساءً.

([2]) أحمد فتح الله ، معجم الفاظ الفقه الجعفري ، ط1 ، مطابع المْدوخل ،الدمام ،1425هـ، ص1708.

([3]) محمد علي صالح المعلمْ ،العدالة في فقه اهل البيت (ع) ،ط1 ،سرور،مطابع المْدوخل ،الدمام ،1425هـ ، ص 128.

([4]) محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحريروالتنوير ،ط1، ج4، مؤسسة التاريخ ، بيروت – لبنان ، ص162.

([5]) محمد عمارة ،الأسلام والأمن الأجتماعي ، ط1،دار الشروق ،القاهرة – مصر ،1418هـ - 1998م ، ص95.

([6]) د. فؤاد عبد المْنعم أحمد ، مبدأ المْساواة في الأسلام ، المْكتب العربي الحديث ،الأسكندرية، 2002م، ص19-20.

غيره من المْفاهيم كالأعتدال والوسطية، فليس جميع المْوازنات شرط أن تكون منتصفًا بين أمرين أو أن تكون هناك عدالة بين اطرافها، وأنما أعطاء كُل من طرفيه القدر المْتساوي للطرف الأخر.

أما بالنسبة لتعريف الحقوق فقد استعمل الفقهاء مفردة الحق في مواضع مختلفة وفي معاني متميزة ذات دلالأت مختلفة على الرغم من أنتظامها في معنى واحد وهو الثبات والوجوب ، فقد اختلف الفقهاء في تعريف الحق ووجود فكرة الحق ، فذهب الفقهاء إلى أن فكرة الحق تثيرها مسألتان: الأولى هي وجود فكرة الحق والثاني ة تعريف الحق ، فيما يتعلق بوجود فكرة الحق فهي مسألة تأريخية (خارج نطاق دراسة بحثنا) ، اما تعريف الحق فقد ثار بشأنه خلاف بين الفقهاء ، فقد ظهرت عدة مذاهب ونظريات منهم من ينظر إلى الحق من ناحية صاحبه وهذا ما يعرف بالمْذهب الشخصي ، فقد عرف الحق وفق هذا المْفهوم على أنه : هو القدرة أو السلطة الأرادية التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم [1] ، ومنهم من ينظر إليه من ناحية موضوعه أو محله أو الغرض منه وهذا ما يعرف بالمْذهب المْوضوعي ، فيعرف الحق على أنه : هو مصلحة يحميها القانون ويقيمها على عنصرين هما المْصلحة والحماية القانونية [2] ، ومنهم من اتجه اتجاهًا وسطًا فأخذ بالنظريتين معًا وهو ما يعرف بالمْذهب المْختلط أي الحق مصلحة وسلطة[3] ، وجميع هذه النظريات أنتقدت من قبل الفقهاء .

وقد حاول الفقه الحديث تجنب النقد الذي وجه لهذه النظريات فعرف الحق تعريفًا يكشف عن خصائصه المْميزة له فعرف الحق على أنه: هو استئثار شخص بقيمة معينة يمنحه القانون ويحميه فيكون لهذا الشخص ميزة يسندها له القانون ويحميه [4].

وقد عُرف الحق على أنه: مجموعة من النصوص التشريعية والقواعد التي تكون منظمة على سبيل الألزام علاقات الناس من حيث الأموال والأشخاص [5].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه قريب من مفهوم خطاب الشارع المْرادف لمْعنى (الحكم) عند الأصوليين، أو لمْعنى (القانون) في اصطلاح علمْاء القانون .

وقد عُرف الحق على أنه: اختصاص يقر به الشرع سلطةً أو تكُليفًا [6]، ويلاحظ على هذا التعريف أنه لمْ لمْ يشر إلى صاحب الحق الذي يتقرر له التكليف.

([1]) د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون ، ط4، منشأة المْعارف، الأسكندرية ،1971م، ص431.
([2]) د. عبد الحي حجازي، المْدخل لدراسة العلوم القانونية، الحق، دراسة مقارنة، ج2، مطبوعات جامعة الكويت،1970م،ص82.
([3]) د. حسن كيرة، مصدر سابق، ص342.
([4]) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، ط1، مطبعة منصورة، 2005 م، ص 10-14.
([5]) د. شفيق الجراح، دراسات في تاريخ الحقوق، ط11، منشورات جامعة دمشق ،2007-2008 م، ص12-18.
([6]) د. مصطفى أحمد الزرقا، المْدخل الفقهي العام، دار القلمْ للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ص 9-10.

وعرف ايضًا على أنه: ما ثبت في الشرع للأنسان أو لله تعالى على الغير [1].

وقد عرف على أنه: اختصاص يقر به الشارع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقًا لمْصلحة معينة [2].

وقد عرف الحق على أنه: هو الحكم المْطابق للواقع يطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمْذاهب، وما يقابله الباطل، أو هو الحكم الذي يقرره الشارع [3].

وعرف الحق على أنه: مصلحة مالية يقررها القانون للفرد [4]. وبموجب هذا التعريف فإن الحق يأتي بالمْعنى الشخصي ويقتصر على الحقوق المْالية دون الحقوق غير المْالية من الحقوق السياسية والحقوق الشخصية وحقوق الأسرة.

وقد عرف فقهاء القانون الحق على أنه: القدرة أو السلطة الأرادية التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم [5]، فجوهر الحق وفق هذا المْفهوم هي الأرادة التي تثبت للشخص بشرط أن تكون هذه الأرادة محكومة بالقانون هو الذي يمنحها.

وقد عرف فقهاء الشريعة الأسلامية الحق على أنه المْصلحة الثابتة لتي تكون للفرد أو المْجتمع أو لكُلاهما معًا يقرره المْشرع الأسلامي، أو الحكم الذي يقرره الشارع [6].

يتضح لنا من التعريفات اللغوية والفقهية والقانونية والشرعية للحق أنه يدور حول محور واحد وهو الثبات والأستقرار بمعنى أنه يستند إلى التعريف اللغوي للحق، والسبب في تجزئة تعريف (توازن الحقوق) لأنه لا يوجد تعريف محدد يوضح هذه الفكرة كاملة (توازن الحقوق)، كذلك هناك قاعدة تنص على أنه " المْعروف لا يعرف "

وبعد عرضنا لتعريفات التوازن وكذلك بينا المْقصود بالحق بصورة عامة، من دون ذكر تعريف محدد لتوازن الحقوق الزوجية، فهنا لابد من بيان مفهوم التوازن بالحقوق بين الزوجين، فقد كثر الكلام عن توازن الحقوق بين الزوجين، وهناك أمور كثيرة بصدد هذا المْوضوع منها ما لها صلة بالشريعة الأسلامية ومنها ما لها

---

(1) د. أحمد فهمي أبو سنه، نظرية الحق، بحث منشور في كتاب الفقه الأسلامي اساس التشريع، مطبعة المْجلس الأعلى للشؤون الأسلامية ،1971م، ص178.

(2) د. محمد فتحي الدريني، الحق ومدى سلطأن الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون ، ط1، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ص195-197.

(3) الجرجاني، كتاب التعريفات، مصدر سابق، ص85.

(4) د. اسماعيل العمري، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون ، ط1، مطبعة الزهراء الحديثة، المْوصل – العراق ،1984م، ص17.

(5) د. حسن كيره، المْدخل إلى القانون ، مصدر سابق، ص431.

(6) علي الخفيف، الحق والذمة وتأثير المْوت فيهما، مكتبة وهبة، القاهرة – مصر ،1945م، ص 30-35.

صلة بطبيعة الحياة الأجتماعية، ومنها ما هو من آثار العادات والتقاليد التي مضت عليها مدة طويلة حتى ترسخت ولا يستساغ تعديلها وتبديلها بسهولة.

إذ أن موضوع حقوق الزوجين هو موضوع بُحث في مختلف الأزمنة والأمكنة ، والقرأن الكريم والسنة النبوية الشريفة قد احتويا كُل شيء يتصل بهذا المْوضوع على افضل ما يكون اتساقًا مع الدين الشامل ،هذا الدين الأسلامي الذي كرم الأنسانوبين ما للذكر والأنثى من أنسجام وتوافق مبني على الأعتراف بحقوق مشتركة متبادلة بين الزوجين ، وفي ذلك قال الله تعالى**{وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ أن فِي ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ }**[1].

وقد منح القرأن الكريم الحقوق للزوجة ما منح للرجل من دون تفريق **قال تعالى {وَمَا خَلَقَ الذَّكَرَ وَالأنثَىٰ}**[2]، ففي الجمع بين الذكر والأنثى في القسم الألهي، قرينة على نظرة الله تعالى المْتساوية لهما، وما جاء بعد الآية من إشارة إلى الأختلاف بين الناس في فعل ما هو صالح وما هو عكس ذلك، وتيسير الله وفق ذلك يشمل الذكر والأنثى، ويكون هذا أول تقرير قرأني لمْبدأ تكُليف الذكر والأنثى تكُليفًا متساويًا بكُل ما يتصل بشؤون الدين والدنيا [3].

فالرجل والمْرأة يكمل بعضهما الآخر، ولكُل منهما وظيفة تختلف عن الآخرواما **قوله تعالى{وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ}**[4] ، فهذه الآية الكريمة تعني أن كُل ما يحق للزوج على زوجته من طاعة وامأنة وعفة وإخلاص وحسن معاشرة ومودة واحترام وقضاء حاجات وتكُليف وغيرها من الأمور يحق للزوجة طلبها من الزوج ، واعتبار كُل من الزوجين نفسه شريكًا للآخرفي مختلف نواحي الحياة ، ومعاملة كُل منهما الآخربالمْعروف، و(المْعروف) تعني ما تعارف عليه أنه حق ، وهذا لا يقاس بزمان معين وأنما كُل زمان بحسبه ، ولكُل مكان بما تعارف عليه اهله بما لا يتعارض مع كتاب الله (عز وجل) وسنة نبيه(صل الله عليه وآله وسلمْ)[5].

اذن تبين لنا مما سبق أن التوازن بين الرجل والمْرأة مقصد من مقاصد الشريعة الأسلامية ، وأن ادعاء البعض في الوقت الحاضر بأن المْرأة مظلومة وفي موقف ضعيف ، فهي على سبيل المْثال لا تستطيع أن تتزوج بأكثر من رجل واحد خلافًا للزوج الذي يستطيع أن يتزوج بأكثر من واحدة ، وكذلك حصتها في المْيراث نصف حصة الرجل، وشهادتها مع امرأة أخرى تعادل شهادة رجل واحد ، كما أنها لا تستطيع أن تسافر لوحدها كما

([1]) سورة الروم(الآية:21).
([2]) سورة الليل(الآية:3).
([3]) محمد عزة دروزة، المْرأة في القرأن والسنة، ط2، دار المْعرفة، بيروت، 1973م، ص27.
([4]) سورة البقرة(الآية:228).
([5]) سيد سابق، فقه السنة، ج2، ط3، دار احياء التراث، بيروت، 1980م، ص25.

يفعل الرجل وأنما بشرط وجود المْحرم معها ، اذ كثرت الأقاويل في الوقت الحاضر التي تطالب بحرية المْرأة ومساواتها مع الرجل في كُل شيء وهذه الأختلافات شرعها الله (سبحانه وتعالى) لحكمة ترجع إلى الخلق والتكوين ، فبالنسبة لمْنع الزوجة من الزواج بأكثر من رجل في وقت واحد ، لأن الرجل هو الذي يزرع ويضع البذرة في مكانها فالولد له على كُل حال ، اما المْرأة فهي مكان الزرع والأنبات ، فاذا تزوجت بأكثر من رجل ، فلمْن يكون الولد أن حملت .

ونفس الحال بالنسبة لشهادة المْرأة ، **قال الله تعالى { وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فإن لمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأخرىٰ ۚ }**[1] ، اذ اتفق الفقهاء على أن شهادة امرأتين تعادل شهادة رجل واحد ، اذ أن هذا هو المْرتكز في الأذهان والحاصل من الخطابات الشرعية ويؤيد هذا الأرتكاز مسألة التقسيط في الوصية وفي باب الأرث عندما تشهد المْرأة الواحدة تثبت ربع الوصية واذا شهدت امرأتان تثبت نصف الوصية ، وخير ما يدل على هذه المْسألة : **قول صحيحة بن ربعي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي فقال :"يجوز في ربع ما أوصى بحساب شهادتها"**[2] ، وهذا الحديث يدل على شهادة المْرأة نصف شهادة الرجل ، **وقول صحيحة بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قضي أمير المْؤمنين (عليه السلام) في وصية لمْ يشهدها الأ امرأة فقضي أن تجاز شهادة المْرأة في ربع الوصية**[3]، جميع هذه الأحاديث تدل على أن الله أمر بأشهاد امرأتين لتوكيد الحفظ ؛ لأن عقل المرأتين وحفظهما يقوم مقام عقل الرجل وحفظه ، وهذا لا يعني أن المْرأة لا تفهم أو لا تستطيع أن تحفظ ولكنها اضعف من الرجل في هذا الجانب.

وخلاصة ما تقدم تقترح الباحثة تعريفًا لتوازن الحقوق يتلائم مع مفهوم البحث، اذ يمكن أن نعرف توازن الحقوق الزوجية على أنها :**(هي النظرة المْعتدلة للأمور بين الأطراف المْتناقضة وهما حقوق الزوج وحقوق الزوجة، من دون أن يطغى أحدهما على الآخرالأ إذا كأن فيه تقديم الأولويات)**، بينا من خلال التعريف اعلاه أنه يجب أن يكون هناك اعتدال وتوازن في حقوق كُلا الزوجين من دون زيادة أو نقصان ، بحيث يوزن كُل واحد منهما بما له قيمة وثقل مع الآخربأن يعطي كُل واحد منهما حقه بالكامل، فالتوازن بالحقوق بين الزوج والزوجة أن يعرف كُل واحد منهما دوره ووزنه فيعطي لكُل منهما حسب حقه ودوره بالكامل، فعندما نتحدث عن حقوق الزوجة لا بد من أن نقابلها بحقوق الزوج من دون افراط أو تفريط ، وبنظرة شمولية واحدة تجمع بين حقوق الطرفين من دون النظرة الأحادية حتى يكون الحكم عادلًا موزونًا بميزان العدالة ، بحيث تكون مسؤولية الزوجين متوازنة ومتوازية لا تمحى شخصية المرأة في حياتها الزوجية، ولا تطغى عليها شخصية

([1]) سورة البقرة(الآية:282).

([2]) محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة (آل البيت)، ج27، ط2، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لأحياء التراث، قم – إيران، الباب 22، ص355.

([3]) الحر العاملي، وسائل الشيعة (آل البيت)، المْصدر نفسه، ص 355.

الزوج الحقوقية والأجتماعية. فالأصل في تحقيق التوازن بالحقوق أمر محتم في حياتنا وهو الذي يعم جميع جوانب الحياة، ومنها الحياة الزوجية وهذا التوازن يتجسد في **قوله تعالى { وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ }**، فالآية أوجبت المماثلة في تأدية كُل واحد من الزوجين ما عليه من الحق لصاحبه، فالموازنة بالحقوق تتبلور في أنه ما من حق للمرأة على الرجل الأ وللرجل في مقابل ذلك حق على المرأة على وجه يليق بكُل واحد منهما ويناسبه. ومن خلال تعريفنا نبين الأسس التي يقوم عليها التوازن بالحقوق بين الزوجين هي:

1- تحقيق العدل من خلال رعاية الحقوق المتقابلة لكُلا الزوجين.

2- التفاهم من الطرفين في جميع الأمور واعتراف كُل طرف بحقوق الآخر.

3- التعاون البناء على البر والتقوى بالتراضي والتشاور في كُل ما يتعلق بشؤون الأسرة.

ثالثًا: التعريف التشريعي:

من خلال الأطلاع على نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل، والقوانين الأخرى محل المقارنة ، نلاحظ أن المشرع لمْ يتطرق إلى تعريف توازن الحقوق الزوجية (وهذا ليس قصورًا تشريعيًا لأنه ليس من مَهَمة المشرع وضع تعريفات للمفاهيم وأنما مَهَمة الفقه) ، إلا أنه هناك بعض المواد تشير إلى معنى التوازن في الحقوق بين الزوجين سواءً بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، وهذا ما نجده في بعض مواد قانون الأحوال ألشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل ، والقوانين المقارنة كالقانون التونسي في مجلة الأحوال الشخصية رقم (60) لسنة 1956، والقانون الأردني رقم (15) لسنة 2019.

فالمادة (3) من القانون الأحوال الشخصية العراقي نصت بفقرتيها (1،2) على أنه:" 1-الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعًا غايته أنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل.2-إذا تحقق أنعقاد الزوجية لزم الطرفين احكامها المترتبة عليه حين أنعقاده ".

من خلال تحليل نص المادة نلاحظ أن المشرع اشترط التراضي في عقد الزواج وأشار إلى أنه عقد رضائي بين رجل وامرأة تحل له شرعًا وهذا يعني أنه لا يتم من دون موافقة الزوجين ، فهو يرتب حقوق والتزامات متبادلة ، فحقوق الزوج هي التزامات الزوجة والعكس بالعكس[1]، وبهذا فإن المشرع العراقي حقق التوازن في مسألة الرضا بالزواج فهي مسألة بديهية اذ لا يعقل أن يتم عقد زواج من دون الموافقة الصريحة من قبل الزوجين والأ كان العقد باطلًا بالأكراه ، وهو الشيء نفسه الذي سارت عليه التشريعات العربية المقارنة

(1) استاذنا الدكتور.حيدرحسين كاظم الشمري، المختصر في احكام الزواج والطلاق وآثارهما، ط1، دار الوارث، كربلاء، 1442هـ-2020م، ص 19.

كالتشريع التونسي في الفصل(3) من مجلة الأحوال الشخصية ، الذي نص على " لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين . ويشترط لصحة الزواج اشهاد شاهدين من أهل الثقة وتسمية المْهر" فقد أشار المْشرع التونسي إلى التوازن في هذه الجزئية، وذلك بأشتراطه المْوافقة الصريحة لكلا الزوجين، إذ لا ينعقد عقد الزواج الأ برضا الزوجين، اما المْشرع الأردني، فقد اشار إلى التوازن في المْادة(6) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الخاصة بأنعقاد عقد الزواج ، التي نصت على" ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله وقبول من الآخرأو وكيله في مجلس العقد " فقد اشترط المْشرع الأردني في عقد الزواج أن يكون إيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله وقبول من الآخرأو وكيله في مجلس العقد أي أن يقوم العقد على الرضا التام [1].

والمْادة (6) بفقرتيها (3،4) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المْعدل الخاصة بشروط عقد الزواج التي نصت على أن " 3-الشروط المْشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الأيفاء بها.

4-للزوجة طلب فسخ العقد عند عدم ايفاء الزوج بما اشترط ضمن الزواج ".

بالرجوع إلى نص المْادة نلاحظ أن المْشرع العراقي أشار إلى الأيفاء بالشروط المْعتبرة في عقد الزواج ، وبالتالي فإن هذه الشروط ليست مقتصرة على احد طرفي العقد دون الآخربل أنه حق يتمتع به كُلا الطرفين ، الأ أنه نص في الفقرة (4) من المْادة (6) في حالة تخلف الأيفاء بهذه الشروط من قبل احد الزوجين، فإذا كانت الزوجة هي المْشترطة فلها حق فسخ العقد اذا لمْ يقم الزوج بالوفاء بما اشترطت عليه في العقد ، اما اذا كان الزوج هو المْشترط وأخلت الزوجة بما اشترط الزوج فليس له سوى طلب تنفيذ الشرط اذا امكن والأ ليس امامه الأ استمرار الحياة الزوجية أو الطلاق[2] ، إذ أن المْشرع العراقي في هذه الفقرة لمْ يحقق التوازن بين الزوجين لأن الطلاق يحمل الزوج نفقات إضافية هو في غنى عنها فالأفضل الأخذ بما سارت عليه التشريعات محل المْقارنة بإعطاء الزوج حق الفسخ كما هو حق الزوجة لكي يتحقق التوازن بين الزوجين في هذه الجزئية ، لذا نقترح تعديل الفقرة (4) من المْادة(6) لتكون الفقرة بالشكل الآتي (لكلا الزوجين طلب فسخ العقد عند عدم ايفاء أحد الزوجين بما أشترط ضمن الزواج).

أما التشريعات محل المْقارنة فقد خالفت المْشرع العراقي بهذه الجزئية ، فالمْشرع التونسي حقق التوازن واعطى حق خيار فسخ العقد لكلا الزوجين اذا اخل احدهما بشروط عقد الزواج إذ نص في الفصل (11) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية " يثبت في الزواج خيار الشرط ويترتب على عدم وجوده أو مخالفته إمكان طلب الفسخ بطلاق من غير أن يترتب على الفسخ أي غرم اذا كأن الطلاق قبل البناء" ، كذلك المْشرع الأردني اخذ بما ذهب اليه المْشرع التونسي اذ نص في المْادة (37) من قانون الأحوال الشخصية على أنه " اذا اشترط

([1]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010م، ج1، عمان-الأردن ،1433هـ-2012م، ص45.

([2]) د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج1، مكتبة السنهوري، بغداد، ص46.

حين العقد شرط نافع لأحد الزوجين ، ولمْ يكن منافيًا لمُقاصد الزواج ، ولمْ يلتزم فيه بما هو محظور شرعًا ، وسجل في وثيقة العقد ، وجبت مراعاته وفقًا لما يأتي :

أ- إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطًا تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعا ولا يمس حق غيرها، كان تشترط علية أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يسكنها في بلد معين، أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها، كان الشرط صحيحًا، فإن لمْ يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة، ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

ب- إذا اشترط الزوج على زوجته شرطًا تتحقق به مصلحة غير محظورة شرعًا ولا يمس حق غيره، كان يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت، أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه، كان الشرط صحيحًا وملزمًا فإذا لمْ تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج وسقط مهرها المُؤجل ونفقة عدتها " [1].

نلاحظ في المُادة اعلاه أن المُشرع الأردني اخذ برأي الحنابلة الذين قالوا بصحة هذه الشروط[2] والزموا بوجوب الوفاء بها فإن لمْ يف المُشترط عليه (الزوج أو الزوجة) بها كأن للطرف الآخرالحق في فسخ النكاح ، حيث أن الأصل في الشروط الصحة ما لمْ يقوم دليل شرعي على بطلأنها ، **عن عقبه بن عامر الجهني قال : قال النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلمْ) أن أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"**[3] فهذا الحديث يدل على الوفاء بالشروط .

كذلك المُشرع العراقي حقق التوازن بين مصلحة الزوجين فيما يتعلق بالاهلية لأنه اشترط كمال الأهلية لكلا الزوجين لأنعقاد عقد الزواج وهذا ما اشارت اليه المُادة (7) الفقرة (1) من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي نصت على أن " يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة "[4]. وقد وازن المُشرع العراقي بصورة واضحة في جزئية أخرى متعلقة بالسن والزواج اذ اشترط لمُن اكمل الخامسة عشرة من العمر وطلب الزواج أن يأذن له القاضي بعد أن يتحقق من اهليته وقابليته البدنية وموافقة وليه الشرعي فإن لمْ يوافق وليه خلال مدة معينة يأذن القاضي بالزواج ، اذ نجد أن المُشرع العراقي اشار إلى التوازن في مسألة السن والزواج بين حقوق الزوج والزوجة ، وهذا ما اشارت اليه الفقرة(1) من المُادة (8) التي نصت على "1- إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت أهليته وقابليته البدنية، بعد

([1]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010م، ج1، مصدر سابق، ص145.

([2]) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن محمد قدامة المُقدسي الدمشقي الحنبلي ،المُغني ،ج7، مكتبة القاهرة ،1388هـ- 1968م، ص448. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المُجتهد ونهاية المُقتصد، دار الحديث، القاهرة ،1425هـ-2004م، ص50.

([3]) أبوعبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري،ج9، ط1، دار طوق النجاة، 1422هـ، ص217.

([4]) الغيت الفقرة (1) من المُادة (7) وحل محلها نص اخر بموجب القانون رقم (21) لسنة 1978/ قانون التعديل الثاني .

موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لمْ يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالأعتبار أذن القاضي بالزواج.

2-للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك. ويشترط لإعطاء الأذن تحقيق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية "[1].

اما بالنسبة إلى القوانين المْقارنة فقد أشار المْشرع التونسي إلى التوازن في مسألة الأهلية، اما فيما يتعلق بمن هو دون السن القانوني فقد نص في الفصل (5) من مجلة الأحوال الشخصيةعلى أنه " ..... فكُل من لمْ يبلغ عشرين سنة كاملة من الرجال وسبع عشرة سنة كاملة من النساء لا يمكنه أن يبرم عقد الزواج. وإبرام عقد الزواج دون السن المْقرر يتوقف على أذن خاص من الحاكم. ولا يعطى الأذن المْذكورالأ لأسباب خطيرة وللمْصلحة الواضحة للزوجين ".

اما المْشرع الأردني فقد أخذ بالتوازن فيما يتعلق بمسألة أهلية الزوجين اذاا كان مجنون او معتوه، وهذا ما جاء في المْادة (12) فقد نصت " للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته إذا ثبت بتقرير رسمي أن في زواجه مصلحة له وأن ما به غير قابل للأنتقال إلى نسله، وأنه لا يشكُل خطورة على الطرف الآخروبعد اطلاعه على حالته تفصيلا والتحقق من رضاه" ، بالرجوع لنص المْادة نجد أن المْشرع الأردني اجمع بين آراء الفقهاء من الحنفية والمْالكية والشافعية والحنابلة مع ملاحظة المْصلحة الأجتماعية، ومصلحة طرفي العقد فجاءت المْادة بشروط يجب توفرها لجواز اذن القاضي بزواج من ذكر في هذه المْادة منها أن يثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحه له ، وكذلك يشترط أن يكون مرضه غير قابل للأنتقال إلى نسله ، وأن لا يشكُل زواجه خطورة على الطرف الآخرو وأن يطلع الطرف الآخرعلى حالة المْجنون أو المْعتوه ، وقد بينت المْادة التثبت من الشروط عن طريق احالة المْذكورين إلى لجنة طبية من ذوي الأختصاص بتقديم تقرير مفصل لبيان وجه المْصلحة ، وكذلك أحقية من أكمل السادسة عشرة من العمر بالزواج بشرط يكون بأذن القاضي[2] ، وهذا ما أشارت الية المْادة (10) الفقرة (ب) التي نصت " على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المْادة يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة وبعد التحقق من توفر الرضا والأختيار أن يأذن وفي حالأت خاصة بزواج من بلغ السادسة عشرة شمسية من عمره وفقا للتعليمات يصدرها لهذه الغاية اذا كأن في زواجه ضرورة تقتضيها المْصلحة ويكتسب من تزوج وفق ذلك اهلية كاملة في كُل ما له علاقة بالزواج والفرقة"، اذ بينت هذه المْادة أنه يجوز للقاضي أن يأذن بزواج من اكمل السادسة من الخاطبين اذا كان في زواجه مصلحة، وقد راعى القانون خصوصيات البيئة

([1]) الغيت المْادة (8) وحل محلها النص الحالي بموجب القانون رقم (21) لسنة (1978) / قانون التعديل الثاني . ثم اعتبرت المْادة المْذكورة فقرة (1) لها واضيفت اليها الفقرة (2) بموجب القانون رقم (90) لسنة (1987) / قانون التعديل الثاني عشر.

([2]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010م، ج1، مصدر سابق، ص 63.

بجميع مكوناتها وما جرت عليه العادات والأعراف ، ومن اجل تحقيق المْصلحة المْنشودة اجاز القانون زواج البالغين بالسن المْعتبرة عند جمهور العلمْاء بعد موافقة الولي أو القاضي . والمْادة (6) التي نصت " ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله وقبول من الآخرأو وكيله في مجلس العقد"، اذ اشارت المْادة إلى أن عقد الزواج من العقود الرضائية التي يشترط بها الرضا التام والذي يكون بالأيجاب والقبول وهما من اهم اركان عقد الزواج، فلا يتم العقد بدونهما، فالأيجاب هو ما يصدر من الطرف الأول للتعبير عن ارادته من ايجاد الأرتباط يقابله القبول من الطرف الآخرللدلالة على موافقته بما أوجبه الطرف الأول، فالعبرة من تمييز الأيجاب عن القبول هو الصدور أولا وعدمه بغض النظر عمن صدر عنه[1].

كذلك المْادة (34) من قانون الأحوال الشخصية العراقي اخذت بالتوازن بصورة غير مباشرة وتعد استثناء من الأصل العام فيما يتعلق بالطلاق، اذ نصت على " أولًا: الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجة أن وكُلت أو فوضت أو من القاضي. ولا يقع الطلاق الأ بالصيغة المْخصوصة له شرعًا. ثانيًا: لا يعتد بالوكالة في اجراءات البحث الأجتماعي والتحكيم وفي إيقاع الطلاق"[2].

بصورة عامة؛ بالنظر إلى نص المْادة نلاحظ أنه لا يوجد هناك توازن بين الزوجين في هذا الحق، وأن هذا الحق مقرر للزوج كأصل عام، لكن استثناًء يحق للزوجة ذلك ويتحقق التوازن إذا كانت الزوجة وكُلت أو فوضت به فقط ولا يقع الطلاق الأ بالصورة المْخصصة له شرعا فالمْشرع العراقي أشار إلى حق الزوجة بالتفويض في الطلاق بصورة صريحة لا غموض فيها[3].

اما المْشرع التونسي فقد حقق التوازن بين الزوجين في هذا الحق بصورة مباشرة من دون استثناء، وذلك في الفصل (31) من مجلة الأحوال الشخصية اذ نص " يحكم بالطلاق: بتراضي الزوجين بناءً على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر بناءً على رغبة الزوج أنشاء الطلاق، أو مطالبة الزوجة به "

الأ أن المْشرع الأردني أخذ بما ذهب إليه المْشرع العراقي، حيث نص في المْادة (85) الفقرة (أ) منه على أنه " للزوج أن يوكُل زوجته بتطليق نفسها أو يفوضها به وليس له الرجوع عن ذلك غيره بالتطليق وأن يفوض الزوجة بتطليق نفسها على أن يكون ذلك بمستند رسمي.

(ب) إذا طلقت الزوجة نفسها بتفويض من زوجها أو بتوكيل منه وفق احكام هذه المْادة وقع طلاق بائنا".

([1]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010، ج1، مصدر سابق، ص 45.

([2]) الغيت المْادة (34) وحل محلها النص الحالي بموجب القانون رقم (156) لسنة 1980/ قانون التعديل الخامس.

([3]) صهيب إبراهيم محمد، نشوز الزوج دراسة مقارنة بين الشريعة الأسلامية والقانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى كُلية القانون – جامعة الفلوجة، 1438هـ-2017م، ص 102.

كذلك المْادة (40) الخاصة بالتفريق القضائي المْعدلة[1] اذ نصت" لكُل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد الأسباب الأتية:

1- إذا أضر أحد الزوجين بالأخر، ضررًا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية.

2- إذا ارتكب الزوج الأخر، الخيانة الزوجية.

3- إذا كان عقد الزواج، قد تم قبل أكمال أحد الزوجين الثامنة عشرة، دون موافقة القاضي.

4- إذا كان الزواج، قد جرى خارج المْحكمة عن طريق الأكراه، وتم الدخول.

5- إذا تزوج الزوج بزوجة ثانية بدون اذن من المْحكمة، وفي هذه الحالة لا يحق للزوجة تحريك الدعوى الجزائية، بموجب الفقرة (1) من المْادة (3) من قانون اصول المْحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971[2]، بدلالة الفقرة (6) من المْادة (3) من هذا القانون[3].

والمْادة (41) نصت " 1-لكُل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما، سواء أكان ذلك قبل الدخول ام بعده ....."، المْشرع العراقي قد اعطى حق التفريق لكلا الزوجين وهنا قد وازن نوعا ما بين مصلحة الزوج ومصلحة الزوجة، على الرغم من أن الفقرة (5) من المْادة (40) مقتصرة على الزوجة دون الزوج.

اما القانون التونسي[4] والأردني[5] فقد اعطى حق التفريق لكلا الزوجين ولمْ يميز بين التفريق للضرر والتفريق للشقاق.

كذلك المْادة (46) فقرة (3) من قانون الأحوال الشخصية العراقي فقد وازن المْشرع فيها بين حق الزوج وحق الزوجة وذلك بإعطاء هذا الحق لأي من الزوجين فقد نصت على أنه "

([1]) الغيت الفصول الثاني والثالث والرابع من الباب الرابع من القانون وحل محلها النص الحالي بموجب القانون رقم (21) لسنة 1978 / قانون التعديل الثاني،وقد شمل هذا التعديل استبدال المْواد 40-45،ونص هذا التعديل على أن يكون الفصل الخامس من الباب الرابع فصلًا ثالثًا.

([2]) المْادة (3) فقرة (أ) " لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية الأ بناءً على شكوى من المْجني عليه أو من يقوم مقامه قانونًا في الجرائم الأتية: 1-زنا الزوجية أو تعدد الزوجات خلافا لقانون الأحوال الشخصية...."

([3]) المْادة (3) فقرة (6) " كُل من أجرى عقدا بأكثر من واحدة خلافًا لمْا ذكر في الفقرتين (5,4) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة بما لا يزيد على مئة دينار أو بهما ".

([4]) مجلة الأحكام التونسية لسنة 1956 الفصل (31) حيث نصت " يحكم بالطلاق براضي الزوجين بناء على طلب احد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر و بناء على رغبة الزوج أنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به "

([5]) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنه 2019 حيث نصت المْادة (126) على أنه "لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع اذا ادعى ضررًا لحق به من الطرف الآخريتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ....." .

1- الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه وينعقد بإيجاب وقبول امام القاضي مع مراعاة احكام المْادة التاسعة والثلاثون من هذا القانون .

2- يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج اهلا لإيقاع الطلاق وأن تكون الزوجة محلا له ويقع بالخلع طلاق بائن.

3- للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر أو اقل من مهرها ".

نلاحظ على هذه المْادة أنها جاءت بتوازن الحق لكلا الزوجين بالتنازل عن حقه للحصول على الطلاق فهي تكون ببذل المْال ويكون هذا المْال عوضًا لإيقاع الطلاق من قبل الزوج. اما مجلة الأحوال الشخصية التونسية فقد عالجت حالات الطلاق في خمس فصول (29-33)، لمْ نجد أي اشارة إلى الطلاق الخلعي بصورة مباشرة، الأ أن الفصل (31) عدد الحالات التي يحكم فيها بالطلاق حيث جاء فيه " يحكم بالطلاق: 1-بتراضي الزوجين 2-بناءً على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر 3-بناء على رغبة الزوج أنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به". فالفقرة (1) من هذا الفصل تشير إلى الحكم بالطلاق بتراضي الزوجين يعني الطلاق الخلعي هو طلاق اتفاقي بين الزوجين ، الأ أنه لمْ يتم الأشارة إلى هكذا نوع من الطلاق الذي يتم ببذل من قبل الزوجة لمْال مقابل الطلاق كما أن الفقرة (3) أشارت إلى أنه يحكم بالطلاق أذا طالب الزوجة به من دون قيد أو شرط أسوة بحق الرجل في الطلاق اذا رغب به ، فلمْ يفرق المْشرع التونسي بين الزوج والزوجة في طلب الطلاق ، كما أشار الفصل ذاته إلى امكانية التعويض لكلا الزوجين في حال تضرر اي منهما ضررًا ماديًا أو معنويًا ناجمًا عن الطلاق والتي ذكرت في الفقرة الثانية والثالثة من هذا الفصل .

لذلك نجد أن المْشرع التونسي قد وازن بين حق الزوج والزوجة في طلب الطلاق ولمْ يجعله حكرًا على الزوج فقط مراعيًا بذلك تعويض المْتضرر تعويضًا عادلًا.

اما قانون الأحوال الشخصية الأردني ، فقد عرف الخلع الرضائي في المْادة (102) على أنه "الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المْباراة أو ما في معناها " ، نلاحظ على هذه المْادة أنها اشارت اشارة واضحة على تراضي الزوجين في إيقاع الخلع فيقع الطلاق من قبل الزوج نظير العوض الذي تبذله الزوجة ، فالطلاق الخلعي وكما ذكرنا في موقف المْشرع العراقي اذ أنه لا يستبد به زوج دون الآخر فهو طلاق اتفاقي يتم بتنازل حق من حقوق طرف مقابل تنازل الطرف الآخرعن أحد حقوقه ، ويختلف المْشرع الأردني عن المْشرع العراقي بتفصيل اكثر لأحكام الخلع في متن قانون الأحوال الشخصية حيث تناول تلك الأحكام في (12) مادة قانونية من المْادة (102-113) . وتجدر الأشارة إلى أن المْشرع الأردني فرق بين الطلاق الخلعي وبين التفريق للافتداء، اذ على الرغم من أن الطلاق في الحالتين يكون مصحوبا بتنازل الزوجة عن عوض، الأ أن العوض في التفريق للافتداء هو كُل ما استملته المْرأة من صداق

وهدايا وجميع حقوقها الزوجية وما أنفقه الزوج من اجل الزواج، وهذا التفريق يتم قضائيًا بفسخ عقد الزواج بينهما إذا فشلت مساعي الحكمين للإصلاح بين الزوجين [1].

هذه هي المْواد من قوانين الأحوال الشخصية العراقي المْعدل والقوانين محل المْقارنة كالقانون التونسي (مجلة الأحوال الشخصية التونسية) والقانون الأردني التي اشارت إلى معنى التوازن في الحقوق بين الزوجين، فقد اشارت اليه سواء بصورة صريحة أو بصورة ضمنية.

الفرع الثاني

أهمية توازن الحقوق بين الزوجين

ان التوازن بين الزوجين مفهوم ذا طبيعة خاصة لأنه ينظم مسائل الأحوال الشخصية (الزواج، والطلاق والحمل ... الخ) والمْسائل العينية (المْهر، والنفقة... الخ)، ولأن مفهوم عام وشامل يدخل في اغلب مظاهر الكون والطبيعة ويختلف باختلاف موضوعه، وبما يدخل باختصاص موضوعنا توازن الحقوق بين الزوجين هناك نقاط متعددة للأهمية منها:

1- أن توازن الحقوق الزوجية مقتصر على طرفي العلاقة الزوجية فقط أي الزوج والزوجة، ويتعلق بالحقوق الشخصية والعينية للشخص ذاته لا على شيء اخر، لذا لا يمكن اللجوء إلى القوة القهرية في تحقيقه.

2- أن التوازن بالحقوق بين الزوجين يحقق التواصل الأيجابي والعقلاني بين الرجل والمْرأة، والمْشاركة في جميع النشاطات التي تتطلبها الحياة الزوجية بشكُل أمثل [2].

3- يحقق التوازن، التماثل والتقابل بالحقوق بين الزوج والزوجة التي تنشأ عن عقد الزواج لكلا الزوجين وتلك الحقوق تقابلها التزامات [3]، اذ كُل حق يقابله واجب [4]، ومصدر هذه الحقوق **قوله تعالى { وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }**[5]، فمثلا حق الزوج في تعدد الزوجات يقابله

([1]) أنظر: المْادة (114) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019.

([2]) استاذنا الدكتورحيدر حسين الشمري، محاضرات لطلبة الدراسات العليا (الدكتوراه) للعام الدراسي 2020-2021م بتاريخ 2020/12/8م.

([3]) د. مصطفى ابراهيم الزلمْي، الألتزامات في الشريعة الأسلامية والتشريعات المْدنية العربية، ج1، السعدون للطباعة والنشر، ص94.

([4]) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية الحق، ط1، مطبعة النهضة، مصر – القاهرة ،1965م، ص11.

([5]) سورة البقرة (الآية: 228).

واجب العدل بينهما، وقد يقابل الحق غير المْالي واجب مالي فمثلًا حق الطاعة الزوجية للزوج يقابله واجب النفقة من قبل الزوج، كما أن هناك بعض الحقوق تكون على وجه المْقابلة مثل المْعاشرة بالمْعروف [1].

4- أنتفاء المْصلحة الشخصية لطرف دون الطرف الآخرلأن التوازن يتحقق لمْصلحة الطرفين، كما أن هذه الحقوق تعد حق وواجب في الوقت نفسه، فهي حق لأحد الطرفين واجب على الطرف الآخر[2].

5- زيادة مستوى التوازن بالحقوق بين الزوجين يعد مؤشر على زيادة قدرتهما على تحمل الضغوط الحياتية واجتياز الأزمات، ويجعلهم أكثر قدرة على توظيف طاقاتهم للقيام بأعباء الحياة الزوجية بأكبر قدر ممكن من الكفاية، على العكس منها في حالة أنخفاض مستوى التوازن يعد تربة خصبة للنزاعات التي قد تؤدي إلى أنهيار الأسرة [3].

6- أن التوازن بين الزوجين يعد مؤشرا من مؤشرات السعادة الزوجية ومن المُتطلبات الضرورية لاستمرار الحياة الزوجية بشكُل هادئ ومستقر.

7- يعد التوازن بين الزوجين دليلًا على العلاقة الأيجابية بينهما اذ أنه يولد شعور الأحساس بالسعادة والرضا والشعور بالطمأنينة والأمن وقيامهما بواجباتهما والتعاون فيما بينهما.

8- كذلك يؤدي التوازن بين الزوجين إلى تعزيز حالة الأستقرار الأسري، فتنشأ نتيجة ذلك حالة من الأستقرار النفسي والأجتماعي وتثبيت اركأن الأسرة بعيدا عن الأنهيار [4]. فلا يتحقق الثبات الأ بالأعتدال والتوازن من دون افراط ولا تفريط [5].

9- يخضع مبدأ توازن الحقوق بين الزوجين لأحكام قانون الأحوال الشخصية، لأنها تستمد من القواعد الشرعية (سواء اكأن ذلك في العراق أو الدول العربية التي تعد الشريعة الأسلامية فيها المْصدر الأساس لقانون الأحوال الشخصية).

([1]) خولة همزة حسين ،الحقوق غير المْالية بين الزوجين الناشئة عن عقد الزواج (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ،رسالة ماجستير مقدمة إلى كُلية القانون والسياسة ،جامعة صلاح الدين – اربيل ،200-2001م، ص33.

([2]) استاذنا الدكتور. حيدر حسين الشمري، مصدر سابق.

([3]) منيرة بنت عبد الله بن محمد الشمسان، التوافق الزوجي وعلاقته بأساليب المْعاملة الزوجية وبعض سمات الشخصية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كُلية التربية / قسم التربية وعلمْ النفس، الرياض ،1425هـ -2010 م، ص25.

([4]) د. حسن البريكي، التوافق الزوجي وأثره على استقرار الأسرة، مجلة نصف سنوية تصدر عن كُلية الشريعة والدراسات الأسلامية، جامعة قطر، مجلد 33، العدد(2) ،1437هـ ،2015-2016 م، ص280 .

([5]) سمية السيد عثمان، التوازن في الأسلام، مصدر سابق، ص9.

10-أن التوازن اسلوب عمل للحياة اليومية بين الزوجين ومعايشة للمْواقف زمانيًا ومكانيًا اذ أن بالوقوف على هذا الكم الهائل من المْواقف يؤدي بالأنسانإلى أن يطبقه ولو بالقدر المْستطاع للجانب الأخلاقي والأجتماعي الذي ينبثق منه.

11-التوازن يحفظ حقوق الزوجين إذ أن التوازن هو الحد الفاصل بين الأفراط والتفريط ، وهو نظام يشمل كُل مفاصل الحياة العامة والخاصة كالتوازن بين الحقوق والواجبات الزوجية وحفظها كقوله تعإلى **{ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ}** [1]، والتوازن في حفظ حق الحياة **كقوله تعإلى {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أولِي الألْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ }** [2]، والتوازن في حقوق الوالدين **كقوله تعإلى { وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۖ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا}** [3]، وفي حفظ حقوق الأبناء **كقوله تعإلى { يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنثَيَيْنِ ۚ}**[4]، وكذلك التوازن بين بين العلمْ والعمل والتوازن بين طلب المْال وغيرها من التوازنات التي تحفظ الحقوق . وقدر تعلق الأمر بالحقوق الزوجية فقد امر الأسلام بالتوسط في الأمور **كقوله تعإلى { وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا}** [5]، إذ أن التوازن هو سمة من سمات هذه الأمة التي يضيعها أمران أحدهما التفريط وما يترتب علية من حقوق، والتكاسل عن اداء الواجبات والآخرالأفراط الذي يؤدي إلى الأسراف والتطرف في الأمور، وفي كُلا الحالتين لا يكون هناك اعتدال، فالتوازن بين هذين الأمرين هو الذي يؤدي إلى حفظ الحقوق.

12-أن للتوازن بالحقوق (المالية والمعنوية) بين الزوجين طريق للنجاة وتحقيق المْراد من الحياة الزوجية بكُل يسر وسهولة، اذ أن هناك مجموعة من الحقوق المْشتركة يتساوى فيها الزوج مع الزوجة في عقد الزواج وتجب لكُل منهما على الآخراذ تعد حقوق والتزامات في نفس الوقت مثل حسن المْعاشرة والأحترام المْتبادل وثبوت النسب وحرمة المْصاهرة [6].

13-أن استمرار الحياة الزوجية لا يستقيم ولا يتحقق الأ بالتوازن بالحقوق من دون افراط ولا تفريط.

([1]) سورة البقرة (الآية: 128) .
([2]) سورة البقرة (الآية:179) .
([3]) سورة النساء (الآية:36).
([4]) سورة النساء (الآية: 11).
([5]) سورة البقرة (الآية:143).
([6]) خولة همزة حسين ،الحقوق غير المْالية بين الزوجين الناشئة عن عقد الزواج (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ، مصدر سابق، ص 33.

14-كذلك من اهمية التوازن بين الزوجين هو أنه كُلمْا شعر أحد الزوجين بعدالة المُنافع المُتبادلة فيما بينهما كُلمْا قل مستوى العنف الأسري وتقليل حالأت الطلاق والعكس بالعكس، ومن ثم توجد هناك علاقة مطردة بين العنف الأسري وعدالة المُنافع بين الأزواج [1].

المُطلب الثاني

مصطلحات تختلط مع التوازن

ورد مفهوم التوازن لغًة في مجالات متعددة وغالبًا ما يأتي بمعنى التوسط والأعتدال فمن الفروض الواجبة في الأسلام هي الوسطية والأعتدال وقد ذكرها الله (سبحانه وتعالى) في كتابه الكريم **{أن اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالأحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ}**[2]، لذا ينبغي علينا اتباع منهج الوسطية والأعتدال في سبيل نجاة الأمة من الضلال والأنحلال الذي نعيش فيه لأن طرفي المُعادلة يكون اما تطرف مغالى فيه بحيث يجلب الدمار للامة ، والطرف الآخرمتسيب منحل يفعل ما يشاء من دون رادع أو واعز ديني أو اخلاقي ، فالمُحصلة النهائية هي اتباع التوسط والأعتدال هو الحل لهذه الأمة ، ونظرًا لتشابه هذه المُصطلحات مع مصطلح التوازن فقد جنح الكثير من الباحثين ممن كتبوا بالتوازن إلى هذين المفهومين كألفاظ بديلة للتوازن أو مرادفة له ، لذلك لا بد من بيان هذين المُصطلحين ليتسنى لنا معرفة دلالة مفهوم التوازن بصورة صحيحة ، لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول لبيان مفهوم الوسطية والفرع الثاني لبيان مفهوم الأعتدال كما يأتي :

الفرع الأول

مفهوم الوسطية

أن الدين الأسلامي دين وسطية ومنهج معتدل متوازن وسط بين الأفراط والتفريط والغلو والتقصير في جميع شؤون الحياة سواء أكانت متعلقة بالأعتقاد أو التشريع أو الأخلاق، وهي ايضًا وسط في منهج الدعوة إلى الله سبحانه وتعالى، وتتمثل الوسطية في المُوازنة الدقيقة بين حق الله وحق العبد، موازنة بين التكليف والأستطاعة، فلا يكُلف الله نفسًا الأ وسعها، ومنهج الأسلام هو التوازن بين الأيجابيات والسلبيات ، والمُوازنة بين المُصالح والمُفاسد، ولبيان مفهوم الوسطية ومرتكزاته، سنقسم هذا الفرع إلى ثلاثة فقرات الأولى: تعريف الوسطية والثانية : مرتكزات قاعدة الوسطية والثالثة: الوسطية وعلاقتها في الحقوق الزوجية كما يأتي:

([1]) د. محمد نبيل جامع، علمْ الأجتماع الأسري وتحليل التوافق الزواجي والعنف الأسري، دار الجامعة الجديدة للنشر ،2010م، ص212.

([2]) سورة النحل (الآية:90).

أولا: تعريف الوسطية:

1 – تعريف الوسطية لغةً: وَسَطَ الشيء، (يسطهُ) وسطًا، وسطَةَ: صار في وسطه، فيقال وسط المْكان، ووسط القوم، فهو واسط، والأوسط: المْعتدل في كُل شيء [1].

وذهب البعض إلى أن الوسط: ماله طرفان متساويا القدر، ويقال ذلك في الكمية المْتصلة كالجسم الواحد، وكذلك يقال في الكمية المْنفصلة كالشيء الذي يفصل بين جسمين نحو وسط القوم، والوسط قد يأتي بين طرفإن مذمومان مثلا يقال (هذا واسطهم حسبًا) إذا كان واسطة قومه وارفعهم محلًا كالجود الذي يكون بين الأسراف والبخل [2].

والوسط: اسم لمْا بين طرفي الشيء وهو منه، كقول: قبضت وسط الحبل، وكسرت وسط الرمح، وجلست وسط الدار [3].

وقد يأتي الوسط بمعنى العدل: (الواو والسين والطاء بناء صحيح يدل على: العدل والنصف، واعدل الشيء: أوسطه ووسطه) [4]، (الوسط بالتحريك: المْعتدل، يقال شيء "وسط" أي بين الجيد والرديء وعبد "وسط" وامة "وسط" وشيء "أوسط"، وللمْؤنث "وسطى" بمعناه، وفي التنزيل:**قوله تعالى{ مِنْ أوسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ}** [5] أي: من "وسط" بمعنى "المْتوسط") [6].

والبعض يرى الوسط: عدلًا فيقال: الوسط من كُل شيء اعدلهُ **كقوله تعالى{ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا}**[7] أي: عدلا خيارا [8].

فالوسطية تعني الأعتدال في جميع الجوانب وهي تحرٍ متواصل للصواب في التوجهات والأختيارات، فالوسطية لمْ تكن وسط بين التشدد والأنحلال بل هي منهج فكري وموقف اخلاقي [9].

خلاصة القول مما تقدم من المعاني اعلاه أن الوسطية في اللغة لا تخرج عن المعاني الأتية (التوسط بين شيئين، والعدل، والخيار، والأفضل، وما بين الجيد والرديء والمْعتدل).

([1]) إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد ، المْعجم الوسيط، ج2، ط4، مكتبة الشروق الدولية،1429هـ -2008م، ص1030.

([2]) الراغب الأصفهاني، مفردات الفاظ القرأن، مصدر سابق، مادة (وسط)، ص 869.

([3]) ابن منظور، لسان العرب، ج7، مصدر سابق، ص426.

([4]) أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، ج6، دار الكتب العلمْية، ص108.

([5]) سورة المْائدة (الآية:89).

([6]) أحمد بن محمد بن علي المْقري الفيومي، المْصباح المْنير في غريب الشرح الكبير، ج1، المْكتبة العلمْية، بيروت، ص339.

([7]) سورة البقرة (الآية: 143).

([8]) الفيروز آبادي، القاموس المْحيط، مصدر سابق، ص893.

([9]) الرازي، مختار الصحاح، مادة(وسط)، ص338.

2- **تعريف الوسطية فقهاً** : يعد مفهوم الوسطية من المْفاهيم المحمودة المادية والمعنوية التي تعصم صاحبها من الأنزلاق إلى طرفين متقابلين تتجاذبهما رذيلتا الأفراط والتفريط سواء في ميدان ديني أو دنيوي.

وتعرف بأنها: سمة بارزة وثابتة في كُل باب من ابواب الأسلام في التشريع والأعتقاد والعبادة والشهادة والحكم والأمر بالمْعروف والنهي عن المْنكر والجهاد في سبيل الله وكسب المْال وأنفاقه ومطالب النفس وشهواتها[1].

وتعرف الوسطية في الأصطلاح الشرعي بأنها الأعتدال والتوازن وتجنب الغلو والتقصير أو الأفراط والتفريط في جميع امور الحياة [2].

وقد عرفها البعض على أنها: الوسط هو العدل وذلك لأن الزيادة عن المْطلوب في الأمر افراط والنقص عنه تفريط، وكُل من الأفراط والتفريط ميل عن الطريق القويم فهو شر ومذموم، فالخيار هو الوسط بين طرفي الأمر أي المْتوسط بينهما [3].

وعرفت كذلك على أنها: استقرار الشيء فيما بين الشيئين أو الأشياء سواءً أكأنت مادية ام معنوية، متصلة أو منفصلة، من المْوضوعات الخارجية أو محلًا [4].

وعرُفت على أنها" صيرورة الشيء بين شيئين أو عدة اشياء سواء كانت هذه الأشياء مادية أو معنوية، فإذا اضيف إلى ما هو متصل كالأجسام أو منفصل كالأعداد يكون معيار لتعيين الطرفين، اما إذا اضيف إلى المعنويات فإنه يكون معيار للتمييز بين مرتبتي الأفراط والتفريط" [5].

وعرفت كذلك بأنها: الحد الأوسط الذي يقوم على اساس الأنصاف والعدل والمْساواة بعيدًا عن الغلو والتقصير والأفراط والتفريط، مراعيًا في ذلك ظاهرة التوازن والمْنهج المْستقيم، والوسطية تعتمد على التوازن والتعادل كقاعدة لها في الحكم على سائر الأطراف من دون الجنوح إلى الغلو [6].

وترى الباحثة أن يكون تعريف الوسطية: هي التوسط بين طرفين متقابلين من دون افراط أو تفريط بحيث لا يأخذ أحدهما أكثر من حقه ويطغى على الأخر.

([1]) عبد الحكيم بن محمد بلال، الوسطية من أبرز خصائص هذه الأمة، مجلة البيان، العدد(114)، 1418هـ، ص36.
([2]) علي القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المْصابيح، ج8، المكتب الأسلامي، بيروت ،1970م، ص74.
([3]) رضا محمد رشيد، تفسير المْنار، ج4، ط2، مطبعة دار المْنار، القاهرة – مصر، 1366هـ، ص4-5.
([4]) حسن محمد رحيم مصطفوي، التحقيق في كلمْات القرأن، ج13، مصدر سابق، ص109.
([5]) عبد الأعلى السبزواري (قدس سره)، مواهب الرحمن في تفسير القرأن ، ج2، ط5، منشورات دار التفسير، قم ،1431هـ، ص114.
([6]) ثائر ابراهيم الشمري، الوسطية في العقيدة الأسلامية، دار الكتب العلمْية، بيروت -لبنان، 1426هـ، ص 20.

من خلال التعريفات اعلاه نلاحظ أن التعريف اللغوي للوسطية لا يبتعد عن المْعنى الأصطلاحي، إذ أنه في الواقع مظهرًا لشيء واحد وهو التوسط بين شيئين أو أكثر أو وسطًا بين جانبي الأفراط والتفريط.

ثانيًا: مرتكزات قاعدة الوسطية:

1- القرأن الكريم:

من الشواهد التي جاء بها القرأن الكريم لتؤكد معنى الوسطية:

أ- قوله تعإلى { وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ۗ}[1].

فالوسطية هي توسط في الأعتقاد والمْوقف والمْعاملة والأخلاق، وهذا يعني أن الدين الأسلامي بالذات دين معتدل غير جانح ولا مفرط في شيء من الحقائق ليس فيه مغالاة، ولا تطرف أو احراج ولا تساهل أو تفريط في حق من حقوق الله أو حقوق الأنسانوهذا هو معنى الصلاح والأستقامة، فهم الذوات النورانية والمصداق الكامل للمْؤمنين في الآية كما ورد في الروايات [2].

كذلك أن الله (سبحانه وتعالى) امر بالوسطية في القرأن الكريم وذلك باعتمادها في السلوك بلا افراط ولا تفريط وقوله تعإلى يصف به لقمان لأبنه وهو يعظه بأن يعتمد الوسط في سلوكه وعدم الأفراط

ب- قوله تعإلى {وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا وَابْتَغِ بَيْنَ ذَٰلِكَ سَبِيلًا} [3].

أمر القرأن الكريم بالوسطية في مجال رفع الصوت في الصلاة أو الدعاء أو الأذكار، ونهى عن الجهر أو المْخافتة وأمر بالتوسط بينهما.

ت-قوله تعإلى { فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أوسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ }[4].

في هذه الآيةالأوسط في المْقدار أي تعطيهم كما تعطي اهلك في اليسر والعسر [5].

ث- قوله تعإلى { قَالَ أوسَطُهُمْ أَلَمْ أَقُل لَّكُمْ لَوْلَا تُسَبِّحُونَ}[6].

([1]) سورة البقرة (الآية:143).
([2]) ناصر مكارم الشيرازي، الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل، ج1، ط1، منشورات الأمام علي بن ابي طالب عليه السلام، قم-إيران ،1421هـ، ص411.
([3]) سورة الأسراء (الآية:110).
([4]) سورة المائدة (الآية:89).
([5]) الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرأن ، ج3، ط3، منشورات ناصر خسرو، طهران – إيران ،1413هـ، ص368.
([6]) سورة القلمْ (الآية: 28).

قيل اعدلهم أي أفضلهم واعقلهم، وقيل أوسطهم في السن [1].

ج- قوله تعالى{ حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَىٰ وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ}[2].

أي دأوموا على الصلوات في أوقاتها واركأنها [3].

ح- قوله تعالى { فَوَسَطْنَ بِهِ جَمْعًا }[4].

قيل وسط وتوسط بمعنى وقت الصبح في وسط جمع [5].

2- السنة النبوية الشريفة:

وردت في السنة الشريفة روايات عديدة تدل على قاعدة الوسطية باللفظ أو المْعنى منها:

أ- قوله (صل الله عليه وآله وسلم) " وسطوا الأمام وسدوا الخلل" [6]

ب- الدعاء المْروي عن النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) قال واسألك القصد في الغنى والفقر [7].

ت- وصية أمير المْؤمنين علي (عليه السلام) لابنه الحسن (عليه السلام) عند وفاته: " واقتصد يا بني في معيشتك واقتصد في عبادتك، وعليك بالأمر الدائم لذي تطيقه"[8]، أي الأمر الوسط

ث- عن أبي بصير قال سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: نحن نمط الحجاز، فقلت وما نمط الحجاز؟ قال: أوسط الأنماط، أن الله يقول (وكذلك جعلناكم امة وسطا) ثم قال الينا يرجع الغالي وبنا يلحق المْقصر [9].

.[9]

ج- عن الأمام الباقر (عليه السلام) قال: يا معشر الشيعة، شيعة آل محمد، كونوا النمرقة الوسطى يرجع اليكم الغالي ويلحق بكم التالي [10].

والمْراد بـ (كونوا اهل النمرقة الوسطى) كمثل الوسادة التي يتوسد عليها الأنسانإذا كأنت خفيفة أو رفيعة جدا لا تصلح للتوسط بل لا بد لها من الأرتفاع والأنخفاض حتى تصلح.

([1]) الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرأن ،ج10، مصدر سابق، ص506.
([2]) سورة البقرة (الآية: 238).
([3]) الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرأن ،ج2، مصدر سابق، ص599.
([4]) سورة العاديات (الآية:5).
([5]) الطباطبائي، المْيزان في تفسيرالمْيزان، ج20، مصدر سابق، ص346.
([6]) أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشيرالأزدي السجستاني، شرح سنن أبي داود للعباد، ج90، ط1، دار الأمام البخاري، الدوحة- قطر، ص20.
([7]) أبن ابي الحديد، شرح نهج البلاغة، ج11، دار الأمير للنشر، بيروت -لبنان، ص 217.
([8])عباس القمي، سفينة البحار ومدينة الحكم والأثار، ج7، ط2، دار الأسوة للطباعة والنشر، 1416هـ، ص309.
([9]) هاشم بن سليمان البحراني، البرهان في تفسير القرأن ، ج2، مؤسسة متبعت اسمعلين قم – إيران، ص160.
([10]) محمد باقر المْجلسي، بحار الأنوار الجامعة لدرر اخبار الأئمة الأطهار، ج70، وزارة الأرشاد الأسلامي، ص 101.

ثالثا: الوسطية وعلاقتها بالتوازن في الحقوق الزوجية

جاءت الشريعة الأسلامية بالوسطية فيما يتعلق بالمُعاملات المُتمثلة بأحكام العلاقات الأسرية (الزواج والطلاق)، فأخذت بمراعاة مصلحة الزوجين في تشريع الزواج، والتوازن النفسي، والفطرة البشرية، فالعلاقة الزوجية ميثاق غليظ أكدت عليه الشريعة الأسلامية ورتبت عليه حقوق والتزامات من مرحلة الخطبة ومرورًا بالعقد إلى المُعاشرة الزوجية ، فأحكام الزواج وشروطه واركانه فيها الكثير من الوسطية ، فالدين الأسلامي دين وسطية في كُل شيء والنبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) ما خير بين امرين الأ اختار ايسرهما، فقد وضع لنا الشارع المُقدس صفات الزوجة الصالحة ودل عليها **قول النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم)" تنكح المُرأة لأربع: لمُالها ولحسبها ، ولجمالها، ولدينها ، فأظفر بذات الدين تربت يداك"**[1]، كذلك وضع الأسس في اختيار الزوج **فيقول النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم)" اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه تكن فتنة في الأرض وفساد عريض"**[2] ، ومن هذا فقد بين الدين الأسلامي الأسس التي يقوم عليها الزواج وهي المُودة والحب بين الزوجين واكتمال عاطفة الحنان والأنسانية بين الزوجين بأن جعلهما نفسًا واحدة وجعل بينهما مودة ورحمة استنادًا **لقوله تعالى{ وَمِنْ آيَاتِهِ أن خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ أن فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}**[3] ، اذ جعل النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) الزواج من سنته الشريفة وأنكر على الرجل الذي لا يريد الزواج بحجة العبادة قائلًا له **" والله أني لأخشاكم لله واتقاكم له ، لكني اصوم وافطر واصلي وارقد ، واتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني"**[4].

كذلك راعت الشريعة الوسطية في أمور الطلاق التي تعد أكثر واقعية لمُشاكل الرجل والمُرأة على حد سواء فلو جوز الشرع الطلاق من دون حصر لعظم الأضرار بالمُرأة ولو قصر على مرة واحدة لتضرر الرجل، فإن الندم يلحق المُطلق بعد أنتهاء العدة في اغلب الأحوال[5]، كما شرعت احكام الرجعة أثناء العدة أو بعدها من طلقة واحدة أو طلقتين لمُا في ذلك من مصلحة الأسرة، وهذه الوسطية في المُعاملات تعد من أهم أسباب التيسير والتسهيل على الناس أمور حياتهم مما يحقق لهم توازنًا روحيًا واستقرارًا نفسيًا[6].

([1]) رواه البخاري، كتاب النكاح، ج5، مصدر سابق، ص 1985، باب الأكفاء في الدين. رقم الحديث: 5090.

([2]) محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، ج3، ط1، مركز البحوث وتقنية المُعلومات دار التأصيل، 1435هـ -2014م، ص395، باب إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، رقم الحديث: 1084.

([3]) سورة الروم (الآية: 21).

([4]) رواه البخاري، ج5، مصدر سابق، ص 1949. رقم الحديث: 4776.

([5]) ابي محمد عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمْي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، دار المُعرفة، بيروت – لبنان، ص210.

([6]) د. محمود بن أحمد الدوسري، الوسطية والأعتدال في الشريعة الأسلامية، مقال منشورعلى الشبكة المُعلوماتية (الأنترنيت) على على المُوقع www.alukah.net ، تاريخ الزيارة 2022/9/10م، الساعة : 2:10 ظهرا.

وإذا كانت الوسطية والتوازن الحل الأمثل في جميع الأنشطة، فإنه لا بد أن يكون الحل الأفضل في العلاقات الأسرية، وقد أكد القرآن الكريم على هذه المُوازنة بأن تكون دقيقة وموضوعية ولا فرق بين الزوج الزوجة في الحقوق وأنما إعطاء كُل منهما بما يتلائم مع تكوينه ولا فرق بينهما الأ على أساس المُوازنة **فقال تعالى{وَالْوَزْنُ يَوْمَئِذٍ الْحَقُّ ۚ فَمَنْ ثَقُلَتْ مَوَازِينُهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ }**[1] ، فالوسطية تعني الخيرية أي الخير بين خيرين أو خيرا بين شرين أو خيرًا بين امرين متفاوتين[2] ، فالتوازن ليس مرادفًا للوسطية لأن التوازن لا يكون وسط بين شيئين أو أمرين وأنما يلتقي مع الوسطية في النهاية بأنه الأعتدال والأخير والأفضل بإعطاء كُل ذي حق حقه من دون إفراط أو تفريط للوصول إلى نقطة الأستقرار حتى وأن أدى ذلك إلى المُيل لاحد الطرفين على حساب الآخر. فقد امر الله سبحانه وتعالى المُكلفين جميعا بتحقيق العدالة من خلال إقامة المُوازنة المادية والمعنوية، فالتوازن في جوهره هو تحقيق العدالة بين المتقابلين، والوسطية منهجًا في التنظير والسلوك ورعاية الحقوق المُتقابلة[3].

الفرع الثاني

مفهوم الأعتدال

من المُصطلحات التي لها صلة مع مفهوم التوازن هو مصطلح الأعتدال، إذ كثيرًا ما يأتي مقترن مع مفهوم التوازن، فهل الأعتدال مرادف للتوازن؟ هذا ما سنبينه في ثلاث فقرات وهي تعريف الأعتدال ومرتكزاته والأعتدال وعلاقته بتوازن الحقوق الزوجية وكما يأتي:

أولا: تعريف الأعتدال

1- **تعريف الأعتدال لغةً:** أن الأعتدال جاء من الفعل الثلاثي المُزيد بحرفين(إعتدلَ)، وهو المُساواة في المُكافأة أن كان خيرًا فخير، وأن كان شرًا فشر[4].

والأعتدال هو توسط بين حالين في كم وكيف، كقولهم: جسم معتدل بين الطول والقصر، وماء معتدل بين البارد والحار، ويوم معتدل، وكُل ما تناسب فقد اعتدل، وإذا مال شيء قلت: عدلته أي: اقمته فأعتدل، أي: استقام. واعتدل الشعر: اتزن واستقام[5]، والأعتدال من امهات الفضائل، فهو فضلًا عن الأستقامة والوسطية فإنه

---

(1) سورة الأعراف (الآية: 8).
(2) علي محمد الصلابي المُصراتي، الوسطية في القرآن الكريم، ط1، مكتبة الصحابة، الشارقة-الأمارات، 1422هـ، ص81.
(3) د.علي محي الدين القره داغي، مبدأ التوازن في حقوق المُرأة محققًا المُساواة العادلة، بحث منشورعلى الشبكة المُعلوماتية(الأنترنيت) على المُوقع www.msf-online.com ، تاريخ الزيارة 2022/9/10م، الساعة : 10:31مساءً.
(4) أبو هلال العسكري، معجم الفروق اللغوية، ط1، مؤسسة النشر الأسلامي، قم، 1412هـ، ص494.
(5) الفيروز آبادي، القاموس المُحيط، ج3، مصدر سابق، ص 131. مادة (عدل).

فإنه يشير إلى التوازن في الحكم والرأي [1]. فالأعتدال مشتق من (العدل)، وهو القصد في الأمور وخلاف الجور، وقيل ما قام في النفوس أنه مستقيم، وهو اسم من اسماء الله تعالى الذي لا يميل به الهوى فيجور في الحكم.

2- **تعريف الأعتدال فقهاً:** عرف العدل بمعانيمتعددة منها: وقد جاء تعريف العدل عن الأمام علي (عليه السلام) بأن العدل يضع الأمور موضعها [2].

وقد ورد تعريف الأعتدال على أنه:التوسط والأقتصاد وعدم الأفراط في جميع الأمور، وهو من أفضل الطرق التي يتبعها المْؤمن ليؤدي ما عليه من واجبات نحو الله سبحانه وتعالى ونحو نفسه ومجتمعه [3].

وعرف بأنه:التزام المْنهج الأعدل والأقوم، والحق الذي هو وسط بين التفريط والتقصير وبين الغلو والتنطع، فالأعتدال هو وسط بين طرفين ويعني الأقتصاد والتوسط في الأمور كُلها الدينية والدنيوية [4].

وعرف ايضا على أنه:عبارة عن الأمر المْتوسط الذي يكون بين جأنبي الأفراط والتفريط، وهو امر واجب الرعاية في جميع الأشياء [5].

وقد عرف الأعتدال على أنه:المْيزأن والمْوازنة والتوازن بين التغيير والثبات وبين الحركة والسكون، اذ أن الأعتدال في العرف الشائع في وقتنا الحالي يعني الأعتدال في الأعتقاد والسلوك والنظام والأخلاق وهذا يدل على أن الدين الأسلامي دين معتدل فلا يوجد فيه مغالاة في الدين، ولا تطرف ولا شذوذ في الأعتقاد ولا خضوع وعبودية لغير الله جل وعلا [6]

وترى الباحثة: أن التعريف الأصطلاحي والتعريف اللغوي متساويان أي بمعنى واحد فالمْراد منهما العدل يعني المْساواة والأستقامة وهو نقيض الظلمْ والجور.

([1]) أنطوأن نعمة واخرون، المْنجد في اللغة العربية المْعاصرة، ط1، دار المْشرق، بيروت ،2000م، ص954-956.

([2]) محمد بن حسين شريف الرضي، نهج البلاغة، خطب الأمام علي (عليه السلام)، ط1، مؤسسة النشر الأسلامي،1967م، ص553.

([3]) د. محمد محمود عبد الله، تحريم الأرهاب في صحيح السنة والكتاب، ط1، مطبعة امواج، عمان-الأردن ،2012م، ص69.

([4]) ابي اسامة نور، التوسط والأعتدال، مجلة الداعي الشهرية الصادرة عن دار العلوم ديوبند ،1437هـ ،2016م، العدد(8).

([5]) فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، التفسير الكبير المْسمى (مفاتيح الغيب)، ج20، ط1، دار الكتب العلمْية، بيروت ،1421هـ ،2000م، ص82.

([6]) د. خالد عليوي العرداوي، الأعتدال الأجتماعي والثقافي، المْؤتمر الوطني حول الأعتدال في الدين والسياسة، ط1، دار الكفيل للطباعة والنشر، مؤسسة النبأ للثقافة والأعلام، كربلاء-العراق ،2017م، ص169-170.

ثانيًا: مرتكزات قاعدة الأعتدال:

1- القرأن الكريم :

الأعتدال من الفرائض الواجبة في الأسلام، ومن الشواهد التي جاء بها القرأن الكريم التي تؤكد معنى الأعتدال:

أ- قولةتعالى{أن اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالأحْسَأن وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلكمْ تَذَكَّرُونَ}[1]، اذ تشير هذه الآية الأ أنه يجب علينا اتباع منهج الأعتدال الذي هو السبيل لنجاة الأمة من الضلال والتيه والأنحلال الذي تعيش فيه ، لأن الأعتدال سمة بارزة ثابتة وباب من ابواب الأسلام في التشريع والتكُليف والعبادة ، ولأن طرفي المْعادلة يكون تطرف مغالى يجلب الدمار إلى الأمة والطرف الآخرمتسيب منحل خلقيًا يفعل ما يشاء من دون رادع أو واعز اخلاقي أو ديني ، فالمْحصلة النهائية يجب علينا اتباع الأعتدال في جميع الأمور .

ب- قوله تعالى { أن اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أن تُوَدُّوا الأمَأناتِ إِلىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ أن اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ أن اللَّهَ كَأن سَمِيعًا بَصِيرًا}[2]، فقد امر الله سبحانه وتعالى الناس جميعًا بأداء الأمأنة واحترام الأخرين وأن يحكموا بالعدل، اذ أن مفهوم العدل في نظر الأسلام ونظر النبي الأكرم (صل الله عليه وآله وسلم) أنما يأخذ الحق من الظالمْ.

ت- قوله تعالى{ وَأن خِفْتُمْ الأ تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فإنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فإن خِفْتُمْ الأ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أو مَا مَلَكَتْ أَيْمَأنكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ الأ تَعُولُوا }[3]، اذ اشارت هذه الآية الكريمة إلى الأعتدال في الزواج، اذ حدد الشرع الزواج بأربعة وأن خفتم الأ تعدلوا فواحدة.

ث- قوله تعالى { وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُل الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْسُورًا } [4].

حثت هذه الآيةعلى الأعتدال في الأنفاق لأن الأعتدال من التدأبير التي دعت اليها الفطرة البشرية لأنه توسط بين طرفين مذمومين هما البخل والتبذير.

([1]) سورة النحل (الآية:90).
([2]) سورة النساء (الآية: 58).
([3]) سورة النساء (الآية: 3).
([4]) سورة الأسراء (الآية: 29).

ج- قوله تعالى { وَمَنْ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ ۙ وَهُوَ عَلَىٰ صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ } [1].

ويقصد بالعدل هنا التوسط أي التزام الحد الوسط في جميع الأمور واجتناب الأفراط والتفريط، لأن العدل إذا جرى على حقيقته كان لازمه، بأن يتمكن الصلاح من نفس الأنسانفينبسط على اعماله فيلتزم الأعتدال في الأمور ثم يحب أنبساطه على اعمال غيره فيأمرهم بالعدل، أي أن العمل الصالح أعم من العدل في الرعية [2].

2- السنة النبوية

أ- عن أبي هريرة ،عن النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلمْ) قال "أن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد الأ غلبه، فسددوا، وقاربوا، واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة [3]**"** [4].

ب- عن عائشة أن النبي (صل الله عليه وآله وسلمْ) قال " وكأن أحب الدين اليه – أي الله سبحانه وتعالى – ما دام عليه صاحبه "[5].

ح- عن أنس (رضي الله عنه) عن النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلمْ) "ليس خيركم من ترك دنياه لأخرته، ولا اخرته لدنياه حتى يصيب منهما جميعا، فإنه يبلغه إلى الأخرى، ولا تكونوا كُلا على الناس"[6]. من من خلال ما تقدم من آيات قرأنيه وأحاديث نبوية، يتضح لنا أن للعدل معانيمتعددة منها (الأنصاف، والقسط، والمْساواة).

ثالثا: الأعتدال وعلاقته بالتوازن في الحقوق الزوجية:

أمر الله سبحانه وتعالى العباد بالوفاء بالعقود بجميع أنواعها **فقال تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أوفُوا بِالْعُقُودِ ۚ }**[7]، ومن اغلظ هذه العقود هو عقد الزواج، وذلك **لقوله تعالى{ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا}**[8]، ومن ومن واجبات الوفاء بعقد الزواج أداء كُل من الزوجين حقه تجاه الأخر، لكي يعيش الزوجان حياة سعيدة.

فالأعتدال في الحياة الزوجية هو أن الله سبحانه وتعالى فرض حقوق للزوج بالمْقابل هناك حقوق للزوجة يجب أن تصان في بيت الزوجية، وهذا يدل على أن لكُل زوج أن يعطي بقدر ما يأخذ، وقد رسخ

([1])(الآية: 76) من سورة النحل.
([2]) الطباطبائي، تفسير المْيزان، ج12، مصدر سابق، ص302.
([3]) الدلجة: الساعة من ىخر الليل، لسان العرب، ج2، مصدر سابق، ص272.
([4]) رواه البخاري ، صحيح البخاري ، مصدر سابق ، كتاب الأيمان ، باب الدين يسر، رقم الحديث: 38.
([5]) رواه البخاري، صحيح البخاري ، ج1، مصدر سابق ، كتاب الأيمان ، باب احب الدين إلى الله عز وجل أدومه، ص125.
([6]) أبو شجاع الديلمْي، الفردوس بمأثور الخطاب، ج3، ط1، دار الكتب العلمْية، بيروت، 1406ه-1986م، ص409. رقم الحديث: 5249.
([7]) سورة المْائدة (الآية: 1).
([8]) سورة النساء (الآية: 21).

الأسلام مبدأ الأعتدال في حقوق الزوجين وأشار اليه في القرأن الكريم **بقوله تعالى{ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ}**[1]، فالآيةالكريمة تعد قاعدة أساسية تبين معنى الأعتدال بين حقوق الزوجين الأ امر واحد عبر عنه الله سبحانه وتعالى بقوله { وللرجال عليهن درجة} ،فالله سبحانه وتعالى يوجب أشياء على المْرأة وعلى الرجل كذلك وأن هذه الدرجة هي درجة القوامة أو الرياسة فالحياة الزوجية تتطلب رئيس يقودها والرجل هو الأقدر على تحمل هذه المْسؤولية وهو المْكُلف بحماية الزوجة ، فإذا هم الزوج بمطالبة زوجته بأمر معين فإنه يجب عليه مثله ازائها ، والمْراد بالمْثل ليس المْثل بأعيان الأشياء واشخاصها وأنما بالحقوق المْتقابلة بينهما ، فما من عمل تقوم به الزوجة يقابله حق آخر يقوم به الزوج أن لمْ يكن مثله في شخصه فيكون بجنسه فهما متقابلان بالحقوق كما أنهما متعادلان بالأحساس والذات والشعور ، أي أن لكُل واحد منهما عقل يفكر به فليس من العدل أن يتحكم احدهما بالآخرلاسيما بعد عقد الزواج والدخول في الحياة الزوجية المْشتركة التي تستلزم قدرًا من احترام كُل منهما للآخروالقيام بحقوقه.

وهكذا نرى أن الأسلام أرسى قواعد الحقوق بين الزوجين في إطار من العدل الذي يحمي الأسرة من الأنهيار والضياع فعندما يلتزم كُل من الزوجين بحقوقه تجاه الآخرويحرص على أدائها نجد أن الأستقامة والأعتدال تستمر في الحياة الزوجية ويسودها الوئام[2].

فالأعتدال في الحقوق الزوجية من العدل، وهو القصد في الأمور، والحكم بالأستواء، والتعادل يعني: التساوي بين الزوجين، ومن معانيه الأنصاف مع مراعاة الأختلاف بين العدل والأنصاف من عموم وخصوص، فالعدل يكون في مواطن النزاع والخصام وصلاحية الحكم والتصرف في الأمر، والذي يختلف عن الأنصاف الذي يشمل أنصاف الأنسانمع ربه ومع نفسه ومع غيره وبينه وبين الناس بينما العدل يكون في هذه الأحوالوغيرها، فالعدل أعم وأوسع من الأنصاف[3]. وعلى هذا فإن الوسطية هي احدى مصاديق مفهوم العدالة، العدالة، فالفضل من مقومات عدالة الأنسانإذا توفرت فيه، اما التوازن في حقوق الزوجين فهو النظرة المْعتدلة التي تكون بين شيئين أو طرفين كالزوج وزوجته بإعطاء كُل واحد حقه من دون افراط أو تفريط.

([1]) سورة البقرة (الآية:228).

([2]) د.عبد الله محمد سعيد، الحقوق المْتقابلة بين الزوجين في الشريعة الأسلامية، رابطة العالمْ الأسلامي، مكة المْكرمة، 1407هـ، ص 13-14-15.

([3]) فاطمة علي حسن الشاوي، قانون التوازن في القرأن الكريم (دراسة تفسيرية)، مصدر سابق، ص18.

المْبحث الثاني

أساس توازن الحقوق بين الزوجين

من المْواثيق العظيمة التي جاءت بها الشريعة الأسلامية والتشريعات الوضعية والمْعاهدات الدولية هو الزواج الذي جعله الله سبحانه وتعالى ميثاقًا غليظًا، يترتب عليه حقوق لكُل من طرفيه، وجاء تشريعه ونظمت احكامه في القرأن الكريم والتشريعات الوضعية والأتفاقيات، وبين حقوق كُل من الزوجين للحرص على استمرار وتوازن هذه العلاقة والحفاظ عليها من التفكك والأنهيار، فقد وردت آيات التوازن بالحقوق في القرأن الكريم كثيرة ومتعددة، فالمْتدبر في آيات القرأن الكريم والسنة النبوية والتشريعات والأتفاقيات الدولية ، يجد أن العديد من الأيات الكريمة والمْواثيق والمْعاهدات الدولية تحدثت عن المْوازنة والأعتدال والتوسط ، ولبيان هذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول : الأساس الشرعي ، والمْطلب الثاني : الأساس التشريعي وكما يأتي:

المطلب الأول

الأساس الشرعي لتوازن الحقوق بين الزوجين

أن اساس التوازن بالحقوق أول ما يكون في القرأن الكريم لأن التوازن الذي جاء به القرأن الكريم بين الرجل والمْرآة يعد من المْقاصد الأساسية من جانبين: الجانب الأول هو التوازن في أصل الخلق التي جاءت من نفس واحدة خلافًا للتوراة التي تعد حواء جزءًا من آدم. والجانب الثاني : هو التوازن بين الزوج والزوجة في التكاليف الدينية وما يترتب عليها من ثواب وعقاب، لذلك فالتوازن بالحقوق اساسهُ من القرأن الكريم والسنة النبوية، وسنبين ذلك في فرعين كما يأتي:

الفرع الأول

القرأن الكريم

ثبتت مشروعية توازن حقوق بين الزوجين في القرأن الكريم، فقد أشار اليها القرأن الكريم بصورة مباشرة أو بصورة ضمنية في آيات متعددة سوف نختار منها ما يأتي:

1- قوله تعالى{ هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا} [1].

([1]) سورة الأعراف (الآية:189).

أن الخطابات العامة التكُليفية بأتفاق الفقهاء جاءت شاملة للذكر والأنثى على حدٍ سواء حتى لو جاءت بصيغة الجمع المُذكر الأ ما استثني بنص خاص، وعلى مستوى واحد من الحقوق والواجبات ومن سفه القول أن يعتقد أحدهما افضلية أحدهما على الآخربالجاه أو النسب أو المْال [1].

2- قوله تعالى { يَا أَيُّهَا النَّاسُ أنا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا أن أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ أن اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ} [2].

اذ جاءت هذه الآية من جملة الأداب التي أدب بها الله اهل الأيمان حيث بين الله سبحانه وتعالى، أنه خلق الجميع من ذكر وأنثى، إذ أن المْقصود بالذكر والأنثى هم ادم وحواء فالأصل واحد ولا تفاخر بالأنساب، وبعبارة أدق يكون التفاخر بأمور اخرى كالأيمان والعمل الصالح وليس بالأشكال والصور والألوان، وأنما بما يكون بما عليه العبد مع ربه، وهي طاعته لربة ومتابعته لرسوله (صل الله عليه وآله وسلمْ).

3- قوله تعالى{أن أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ}[3].

أي أن التفاضل بالتقوى لا بالأحساب والأنساب، وقد وردت أحاديث بذلك عن رسول الله (صل الله عليه وآله وسلمْ) عن أبي هريرة قال: سئل رسول الله (صل الله عليه وآله وسلمْ): أي الناس أكرم؟ قال :أكرمهم عند الله أتقاهم قالوا: ليس عن هذا نسألك، قال :فأكرم الناس يوسف نبي الله، ابن نبي الله، ابن نبي الله، ابن خليل الله، قالوا: ليس عن هذا نسألك، قال :فعن معادن العرب تسألوني؟ قالوا: نعم، قال :"فخياركم في الجاهلية خياركم في الأسلام إذا فَقِهُوا" [4].

اذ جاءت هذه الآيةلتعبر عن معنى المْسأواة الحتمية والطبيعية على صعيد الحقوق والواجبات اذ أن القران الكريم البس هذه المْسأواة ثوب الدين لتكون لها قدسية وحصأنة حتى لا يتجرأ أي شخص عابث أو محرف [5].

4- قوله تعالى { وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ } [6].

اذ أن الآيةالكريمة جاءت لتفسر قاعدة عظيمة من قواعد الحياة الزوجية، وتعد اساس للتوازن والتعادل بين الزوجين، ومن الأركان المْهمة في قيام الأسرة على العدالة والرحمة، حيث أن للزوجة من حسن الصحبة

([1]) محمد جواد مغنية ، التفسير المْبين ،ط3 ، دار التيار الجديد للطباعة والنشر والتوزيع ،1428هـ - 2007م ، ص176.
([2]) سورة الحجرات (الآية: 13).
([3]) سورة الحجرات (الآية: 13)
([4]) رواه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب تفسير القرأن ، باب قوله تعالى " لقد كأن في يوسف واخوته آيات للسائلين " (سورة يوسف: الآية)، رقم 4689
([5]) محمد جواد مغنية ،التفسير المْبين، مصدر سابق ، ص518.
([6]) سورة البقرة (الآية: 228).

والعشرة بالمْعروف على زوجها مثل الذي عليها في ما يوجبه الشرع لزوجها، وكذلك تدل على تأدية كُل واحد من الزوجين ما عليه من الحق لصاحبه بالمْعروف. اذ أن المْعنى العام لهذه الآية، هو أن للنساء من الحقوق مثل ما للرجال عليهن من الحقوق، ولكن هذه المْثلية (وَلَهُنَّ مِثْلُ)، هل تعني التماثل التام بين الأزواج في الحقوق؟ اذ يقول العلامة الطاهر ابن عاشور المْثل أصله النظير والمْشابهة وقد يكون الشيء مثلا لشي في جميع صفاته، وقد يكون في بعض صفاته، وهي وجه الشبه[1]، اذ أن حكم هذه الآية هي واجبة على كلا الزوجين، لهذا فإن الزوجين ملزمين بمعاشرة كُل منهما الآخربالمْعروف، ولا يجوز لهما المْماطلة أو التقصير فيها، والأمتناع عن إيذاء كُل منهما الأخر، وأن لا يماطله بحق مع قدرته، وعدم اظهار الكره، لأن هذا المْعروف مأمور به من الله سبحانه وتعالى. لكن تبين لنا هنا أنه لا يستقيم معنى المْماثلة في سائر الحقوق والأحوالأجناسًا أو اشخاصًا أو أنواعًا لأنه بمقتضى الخلقة والمْقصد بين المْرآة والرجل وبمقتضى الشريعة هناك اختلاف كبير في احوال الرجال والنساء في العمرأن والمْعاشرة فيتعين صرفها إلى معنى المْماثلة في أنواع الحقوق على اجمال تبينه تفاصيل الشريعة الأسلامية.

5- قوله سبحانه وتعالى:{ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالمْعْرُوفِ}[2].

أن حكم هذه الآية هي أن الله سبحانه وتعالى أمر الأزواج بحسن المْعاشرة، والخطاب موجه للجميع وواجب على كلا الزوجين، لهذا فإن الزوجين ملزمين بمعاشرة كل منهما الآخربالمْعروف، ولا يجوز لهما المْماطلة أو التقصير فيها، والأمتناع عن إيذاء كُل منهما الأخر، وأن لا يماطله بحق مع قدرته، وعدم اظهار الكره، لأن هذا المْعروف مأمور به من الله سبحانه وتعالى.

6- قوله سبحانه وتعالى{ فإن أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا}[3].

فهذه الآية الكريمة تضع مبدأ عظيماً لإدارة شؤون الأسرة، وهو أن جميع القرارات، حتى التي يتعلق بفطام الولد عن الرضاعة، يجب أن تكون وفقاً للتراضي والتشاور والتوافق التام بينهما ، وذلك لأن الله تعإلى اشترط لعدم الجناح على الزوجين أن يتم إدارة الأسرة بالتراضي، والتشاور، والأ فيقع الأثم عليهما أو على المْمتنع عن التشاور والتراضي، وبخاصة أن الله تعإلى استعمل لفظة تراضٍ و تشاور وهما من باب التفاعل الذي يدل على المْشاركة المْتساوية بين الطرفين، على عكس باب المْفاعلة الذي يدل على غلبة الفاعل على المْفعول به، وهذا يعني أن صوت المْرأة ورضاها متساو تماماً لصوت الرجل ورضاه دون زيادة[4].

([1]) محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج1، الدار التونسية للنشر ،1984م، ص642.
([2]) سورة النساء (الآية: 19).
([3]) سورة البقرة (الآية: 233).
([4]) أبو الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير، تفسير القرأن العظيم، ط1، دار الكتب العلمْية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت، 1419هـ، ص 120.

الفرع الثاني

السنة النبوية

من خلال الأحاديث الشريفة للنبي محمد (صل الله عليه وآله وسلمْ) نجد أن الأسلام نهى عن ظلمْ الزوجة أو البغي على حقوقها المادية والمعنوية، حيث وضع قضية المْساواة في نطاقها الصحيح فساوى بين الزوج والزوجة فيما تماثلا فيه، وكذلك نبه على وجوب الرعاية للنساء في أحاديث متعددة منها:

1- قوله (صل الله عليه وآله وسلمْ)" أنما النساء شقائق الرجال"[1]، يعني أن المْرأة مثل الرجل، اذ أن الأصل النساء كالرجال في الأحكام الأ ما دل الدليل على الخصوصية. اما ما اختلفت فيه الطبيعة والتكوين كُل منهما فالمْساواة فيه ظلمْ وجهالة لذلك خص الله المْرآة بالأمومة وكُل ما يتعلق بها، كما خص الرجل بالقوامة وما يتعلق بها من حق كقوله تعإلى " وللرجال عليهن درجة" تلك القوامة ترجع إلى اختلاف التكوين الجسماني بين الرجل والمْرأة، فقد جعل الله الرجل أكثر تحملًا للمْتاعب والصعاب، ومن ثم كُلفه كفالة المْرأة وحمايتها وتحمل جميع نفقاتها [2]. ولمْا كان رسول الله صلى الله عليه وسلمْ مبعوثاً إلى الرجال والنساء بعثاً سوياً، وكان خطاب الله تعإلى وخطاب نبيه (صل الله عليه وآله وسلم) للرجال والنساء خطاباً واحداً لمْ يجز أن يخص بشيء من ذلك الرجال دون النساء الأ بنص جلي، أو اجماع، لأن ذلك تخصيص للظاهر، وهذا غير جائز [3].

2- روى الأمام احمد وابو دأود وابن ماجه عن عبد الله بن بريرة عن أبيه قال: "جاءت فتاة إلى النبي (صل الله عليه وآله وسلم) فقالت أن أبي زوجني لابن اخيه ليرفع بي خسيسته. قال: فجعل الأمر اليها فقالت: قد اجزت ما صنع أبي ولكن اردت أن تعلمْ النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء"[4]. والحديث قطعي بصحته.

3- "ما التفتت يمينًا ولا شمالاً الأ رأيت نسيبة وهي تقاتل دوني"[5]، اذ سجل النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) هذا المْوقف في ظل الأسلام فقد اصبحت نسيبة بنت كعب علمًا من اعلام النساء فقد هاجرت مع الصحابة إلى المدينة المْنورة ثم في غزوة أحد بعد أن أنفض الرجال من حول النبي (صل الله عليه وآله وسلم) وقفت نسيبة تقاتل وتدفع المْشركين عنه وقد اصيبت في هذه الغزوة

([1]) شرح سنن ابي داود، ج15، مصدر سابق، ص7.

([2]) سالمْ البهناوي، مكانة المْرأة بين الأسلام والقوانين العالمْية، ط2، دار القلمْ للنشر والتوزيع، الكويت ،1406هـ-1986 م، ص38.

([3]) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، الأحكام في أصول الأحكام، ج3، دار الأفاق الجديدة، بيروت، 2007م، ص81.

([4]) موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المْقدسي الحنبلي ، المْغني ، كتاب النكاح، ج7، مصدر سابق، ص23.

([5]) الأمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، كتاب در السحابة، ط1، دار الحديث، مصر، 1413هـ-1993م، ص481.

بثلاثة عشر جرحًا ولمْ يغير ذلك من ثباتها ودفاعها عن النبي (صل الله عليه وآله وسلم) الذي قال لابنها بعد المْعركة " اعصب جرحها بارك الله عليكم من اهل بيت خير من فلأن وفلأن".

فالأسلام قضى على التفرقة بين الرجل والمْرأة في القيمة الأنسانية المْشتركة، وقضى على التميز بينهما امام القانون وامام الله سبحانه وتعالى [1].

هذه الأمثلة التي تشير إلى المْساواة بين الرجل والمْرأة في الأسلام وطبيعة هذه المْوازنة وحدودها ونطاقها كمصطلح يندرج ضمن مفهوم التوازن ، نخلص منها أن المْسأواة في الأسلام من الأمور التي يشترك فيها الرجال والنساء من دون أن توجد هناك فوارق طبيعية وغير مصطنعة .

وقد نهى الله عز وجل أن يكون التعدد بين الأقارب الذين يجمعهم نسب قريب جدًا كالجمع بين الأختين ، لمْا يجره ذلك من قطيعة الرحم ، **عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله (صل الله عليه وآله وسلم) قال" لا يجمع بين المْرأة وعمتها ، ولا بين المْرأة وخالتها"** [2] ، كذلك في مسألة الأرث فنصيب الرجل من الأرث ضعف نصيب المْرأة **كقوله تعالى { لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنثَيَيْنِ}** [3]، هذه الآية الكريمة هي احدى حالات المْيراث طبقًا للشريعة الأسلامية التي يرث فيها الرجل ضعف ميراث الزوجة والحكمة من هذا التشريع الألهي هي لأن الرجل يحتاج إلى الأنفاق على نفسه وعلى زوجته وعلى من هم تحت رعايته فجعل له سهمين ، اما الأنثى فإن نفقتها على والدها فإن تزوجت كانت نفقتها على زوجها ، وقد يفوق نصيب الأنثى نصيب الرجل من المْيراث أن كان المْولود أنثى واحدة كان لها النصف وأن كان اثنتين فصاعدًا فلهن الثلثان[4].

([1]) د. محمد نبيل جامع، علمْ الأجتماع الأسري وتحليل التوافق الزواجي والعنف الأسري، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية – مصر، 2010م، ص308.

([2]) أبو هريرة ، صحيح البخاري، مصدر سابق، رقم الحديث: 5110.

([3]) سورة النساء (الآية:11).

([4]) www.alwafd.news، مقال منشور على الشبكة المْعلوماتية (الأنترنيت) ، تاريخ الزيارة 2022/5/4م ،الساعة 4:30 مساءً.

المْطلب الثاني

الأساس التشريعي لتوازن الحقوق بين الزوجين

يكمن الأساس التشريعي للتوازن بالحقوق من خلال الرجوع إلى المْعاهدات والأتفاقيات الدولية والدساتير والتشريعات الوطنية والتشريعات محل المْقارنة (التونسي والأردني) حيث جاءت بعض نصوص التشريعات بإعطاء الحقوق لكُل من الزوج والزوجة على حدٍ سواء من دون أن تفرق بينهما، لذا سنبين في هذا الفرع الأساس التشريعي للتوازن بين الحقوق في فرعين وكما يأتي:

الفرع الأول

التوازن بالحقوق بين الزوجين في التشريعات الدولية

بما أن الزواج حق طبيعي لكُل أنسأن وهو سنة من سنن الحياة وهو الطريق الوحيد لاستمرار الجنس البشري، فالله سبحانه وتعالى خلق الأنسانمن ذكر وأنثى ومنحه الحق في الزواج وفقًا لأحكام الشريعة الأسلامية بشرط أن يكون هذا الزواج يتم بالتراضي الكامل بين الطرفين، وبالتالي لا يجوز اجبار أي شخص على الزواج والأ اعتبر العقد معيبًا لعدم وجود الرضا.

وبما أن عقد الزواج يضمن الحقوق والواجبات للطرفين سواءً اثناء الرابطة الزوجية أو عند أنحلالها ، ونظرًا لأهمية هذا الحق فقد اقرته المْواثيق الدولية لحقوق الأنسان، لا سيما الأعلان العالمْي لحقوق الأنسان في 10/ كانون الأول 1948، والأتفاقية الدولية بشأن الحقوق المْدنية والسياسية (1966) حيث جاء في المْادة (16) من الأعلان العالمْي لحقوق الأنسان بفقرتيها (1،2) التي نصت على "1- للرجل والمْرآة متى بلغا سن الزواج حق التزويج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين ، ولهما حقوق متساوية عند الزواج واثناء قيامه وعند أنحلاله.2 -لا يبرم عقد الزواج الأ برضى الطرفين الراغبين في الزواج رضى كاملا لا اكراه فيه ...." ، اذ أن الأسرة هي البيئة الأولى التي تضمن حقوق الزوجين والأطفال فمتى ما كانت الأسرة محفوظة ومحمية كانت حقوق الأطفال محمية ايضًا ، وتتمتع الأسرة من حماية تكون حصانة المْجتمع مما يتهدده من مخاطر لأنها نواة المْجتمع، اذ أن حماية الأسرة واعضائها مكفولة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، حيث اشارت المْادة (17) إلى التدخل التعسفي في شؤون الأسرة [1].

([1]) د. نعمان عطا الله الهيتي، حقوق الأنسان القواعد والأليات الدولية، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع ،2011، دمشق – سوريا، ص118-119.

وهذا ما اقر تأكيده العهد الدولي بشأن الحقوق المْدنية والسياسية (1966)، في المْادة (23) حيث جاء فيه " العائلة هي الوحدة الأجتماعية الطبيعية والأساسية في المْجتمع ولها الحق في التمتع بحماية المْجتمع والدولة.

- يعترف بحق الرجال والنساء الذين في سن الزواج بتكوين اسرة.
- لا يتم زواج بدون الرضاء الكامل والحر للأطراف المْقبلة عليه ".

أن المْبدأ العام الذي جاءت به هذه المْادة هو حق الرجل والمْرأة الذين بلغوا سن الزواج في تكوين اسرة، وتأمين حماية المْجتمع والدولة لها [1].

ونصت الفقرة (4) من المْادة (23) من العهد الدولي على الدول أن تتخذ جميع التدأبير المْناسبة لتأمين المْساواة بين الزوجين في الحقوق اثناء الرابطة الزوجية وعند الفسخ، وأن لا يكون هناك أي تمييز فيما يتعلق باكتساب الجنسية، أو فقدها بسبب الزواج، ويجب كفالة الأحتفاظ بالأسم الأصلي لأسرته واسرتها والأشتراك على قدم المْساواة في اختيار اسم اخر للأسرة.

واثناء قيام الزوجية يجب أن يتساوى الزوجان في الحقوق داخل الأسرة، وتمتد هذه المْساواة إلى جميع المْسائل المْتعلقة بهذا الرباط، مثل اختيار دار السكن، وادارة شؤون البيت، وتمتد هذه المْساواة إلى أبعد من ذلك فيما يتعلق بالأنفصال القانوني أو فسخ الزواج أو أي معاملة تمييزية متعلقة بأسباب أو اجراءات الأنفصال أو الطلاق أو الحضانة أو النفقة [2].

كذلك اقرت اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المْرآة (CEDAW) (1979) التي وازنت بالحقوق بين الزوجين اذ جاءت بمبدأ المْساواة بين الرجل والمْرأة في جميع الحقوق حتى تلك الخاصة بالعلاقة الزوجية حيث نصت المْادة (16) على "1-تتخذ الدول الأطراف جميع التدأبير المْناسبة للقضاء على التمييز ضد المْرأة في كافة الأمور المْتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المْساواة بين الرجل والمْرأة:

(أ) نفس الحق في عقد الزواج.

(ب) نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفى عدم عقد الزواج الأ برضاها الحر الكامل،

(ج) نفس الحقوق والمْسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه،

([1]) د. سعدي محمد الخطيب، حقوق الأنسان وضماناتها الدستورية في اثني وعشرين دولة عربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان ،2007، ص 56-57.

([2]) د. نعمان عطا الله الهيتي، حقوق الأنسان القواعد والأليات الدولية، مصدر سابق، ص120.

(ح) نفس الحقوق والمْسؤوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية، في الأمور المْتعلقة بأطفالهما وفى جميع الأحوال، يكون لمْصلحة الأطفال الأعتبار الأول،

(هـ) نفس الحقوق في أن تقرر، بحرية وبإدراك للنتائج، عدد أطفالها والفاصل بين الطفل والذي يليه، وفى الحصول على المْعلومات والتثقيف والوسائل الكفيلة بتمكينها من ممارسة هذه الحقوق،

(د) نفس الحقوق والمْسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأعراف، حين توجد هذه المْفاهيم في التشريع الوطني، وفى جميع الأحوال يكون لمْصلحة الأطفال الأعتبار الأول،

(ز) نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة والمْهنة ونوع العمل،

(ح) نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة المْمتلكات والأشراف عليها وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض.

الفرع الثاني

التوازن بالحقوق بين الزوجين في التشريعات الوطنية

يجد التوازن بالحقوق بين الزوجين اساسهُ في التشريعات الوطنية من خلال الدساتير العراقية التي جاءت بمبدأ المْساواة بشكُل عام بين الرجل والمْرأة بدءاً من دستور1925 وأنتهاءً بدستور العراق للمْرحلة الأنتقالية لسنة 2004 م، فقد أشار المْشرع العراقي إلى التوازن بالحقوق تارة بصورة صريحة وأخرى بصورة ضمنية، اذ بالأطلاع على مواد دستور العراق لعام 1925 الذي يسمى (القانون العراقي الأساسي لعام 1925) نلاحظ عدم وجود كلمْة مرأة في هذا القانون، الأ أننا قد نلتمس بعض الحقوق التي جاء بها الدستور بصورة ضمنية من دون الأشارة إلى المْرأة ، كذلك أشار الدستور الأساسي إلى حق الرجل والمْرأة على حد سواء امام القضاء وهذا ما اكدته المْادة(18) [1]، وقد أشار الدستور إلى المْساواة في قانون التعديل الثاني للقانون الأساسي لسنة 1925 ، اذ جاء في المْادة (8) لتعديل المْادة(18)[2]، اذ على الرغم من أن هذا النص لمْ يشر إلى حق المْرأة بصورة مباشرة الأ أن هذه المْادة جاءت شامله في معناها الرجل والمْرأة لهم الحق في المْساواة امام القانون ، مع

([1]) المْادة(18) التي نصت على " العراقيون متساوون في التمتع بحقوقهم، وأداء واجباتهم ويعهد أليهم وحدهم بوظائف الحكومة بدون تمييز، كُل حسب اقتداره واهليته ولا يستخدم في وظائف الحكومة غير العراقيين...".

([2]) المْادة (8) " العراقيون متساوون في التمتع بالحقوق المْدنية والسياسية، فيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين ...".

الأشارة إلى أن دستور العراق لسنة 1970 اشار اشارة صريحة إلى المساواة، إذ جاء هذا الحق في مقدمة الحقوق التي نص عليها الدستور[1].

اما قانون إدارة الدولة للمْرحلة الأنتقالية (الدستور المْؤقت) لعام 2004 فقد جاء بمبدأ المْساواة بشكل عام وهذا ما أشارت الية المْادة(12) [2] منه حيث جاء في مقدمتها المْساواة بصورة عامة ومن ثم اشارت إلى المْساواة امام القانون ثم المْساواة في الأمن الشخصي والحق في الحرية والحياة والمْساواة امام القضاء ولا يجوز حرمان أي أحد من حياته أو حريته الأ وفق الأجراءات القانونية وأن الجميع متساوون امام القضاء [3].

اما بالنسبة للتوازن في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959المْعدل، من خلال الأطلاع على بعض نصوصه نجد فيه اشارات للتوازن بين الزوجين سواء بصورة صريحة أو صورة ضمنية فقد أشار إلى التوازن في المْادة (4) التي نصت " ينعقد الزواج بإيجاب-يفيد لغًة أو عرفًا-من أحد العاقدين وقبول من الآخرويقوم الوكيل مقامه" نلاحظ على نص المْادة أن عقد الزواج هو عقد رضائي لا ينعقد من دون موافقة الزوجين وبالتالي فإن المْشرع حقق التوازن في مسألة الرضا في الزواج. كذلك المْادة(6) الفقرة(3) من التشريع العراقي اشارت إلى أن الشروط المْشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الأيفاء بها، وبالتالي يفهم من نص المْشرع العراقي على أن الأشتراطات متاحة لكُل من الزوج والزوجة فهو ليس مقصورا على أحد طرفي العقد بل أنه حق يتمتع به كُل من الطرفين.

كذلك المْادة (7) الفقرة (1) " يشترط في تمام اهلية الزواج العقل واكمال الثامنة عشرة " بمعنى أن شرط التمتع بالأهلية لأنعقاد عقد الزواج يجب توفره في كُلا الزوجين وفي هذا حقق المْشرع التوازن بينهما.

ونجد التوازن متحقق ايضًا في مسألة زواج من أكمل الخامسة عشرة من العمر إذا رغب بذلك عليه تقديم طلب للقاضي لمْنحه الأذن بعد التحقق من اهليته وبلوغه الشرعي وقابليته البدنية وموافقة وليه الشرعي فإن لمْ يوافق الأخير خلال مدة يحددها القاضي أذن الأخير له بالزواج، وهذا الأمر منحه القانون لكُلا الطرفين (الزوج والزوجة) وحقق التوازن كما في المْادة (8) الفقرة(1).

([1]) المْادة (19) "أ-المْواطنون سواسية امام القانون دون تفريق بسبب الجنس أو العرق أو اللغة أو المْنشأ الأجتماعي أو الديني. ب-تكافؤ الفرص لجميع العراقيين مضمون في حدود القانون ".

([2]) المْادة (12) "العراقيون كافة متساوون في حقوقهم بصرف النظر عن الجنس أو الرأي أو المْعتقد أو القومية أو الدين أو المْذهب أو الأصل، وهم سواء أمام القانون . ويمنع التمييز ضد المْواطن العراقي على أساس جنسه أو قوميته أو ديأنته أو أصله. ولهم الحق بالأمن الشخصي وبالحياة والحرية، ولا يجوز حرمان أي أحد من حياته أو حريته الأ وفقا لإجراءات قانون ية. أن الجميع سواسية أمام القضاء".

([3]) د. علي يوسف الشكري، حقوق الأنسان بين النص والتطبيق (دراسة في الشريعة الأسلامية والمْواثيق الدولية)، ط1، دار صفاء للطباعة والنشر ،1433هـ -2011م، ص 78.

كذلك لا خلاف قانون ا في أن الصغيرغير المُميز ومن في حكمه لا يستطيع إبرام عقد الزواج بنفسه بل لابد من قيام وليه أو وصيه بذلك والأ بطل عقده اتفاقًا.

كذلك اخذ المُشرع العراقي بمبدأ التوزان بين الزوج والزوجة في مسألة ولاية الزواج إذا اعطى المُرأة البالغة الحق في مباشرة عقدها بنفسها كالرجل البالغ دون تدخل أي شخص اخر حتى وأن كان الأب.

كذلك المُادة (34) من قانون الأحوال الشخصية العراقي إذ نصت على " الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجة وأن وكُلت به أو فوضت، أو من القاضي، ولا يقع الطلاق الأ بالصيغة المُخصصة له شرعًا" نلاحظ على هذه المُادة أنها لمْ تشير إلى التوازن كأصل عام، لكن استثناءً يحق للزوجة ذلك إذا فوضت أو وكُلت به. والمُادة (40) المُعدلة بالقانون رقم (21) لسنة1978[1] ،الخاصة بالتفريق القضائي التي نصت على" لكُل من الزوجين طلب التفريق عند توافر احج الأسباب الأتية:

1- إذا أضر أحد الزوجين بالآخرضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية.

2- إذا ارتكب الزوج الآخرالخيانة الزوجية.

3- إذا كان عقد الزواج قد تم قبل اكمال أحد الزوجين الثامنة عشرة دون موافقة القاضي.

4- إذا كأن الزواج قد جرى خارج المُحكمة عن طريق الأكراه وتم الدخول..."

والمُادة(41) "1-لكُل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء اكأن ذلك قبل الدخول أو بعده". نلاحظ على المُادتين اعلاه أن المُشرع العراقي قد نص على عبارة (لكُل من ....)، معنى ذلك أن كُل من الزوجين يحق له المُطالبة بحقوقه، وبهذا المُفهوم فقد اعطى المُشرع حق التفريق لكُلا الزوجين وبالتالي فقد حقق التوازن نوعا ما على الرغم من أن الفقرة (5) من المُادة (40) مقتصرة على الزوجة دون الزوج.

اما اساس التوازن بين الزوجين في التشريعات المُقارنة كالتشريع التونسي يكمن في مجلة الأحوال الشخصيةلعام 1956 فقد اشار إلى التوازن بين الزوجين في عدة موارد منها الفصل(2)" لكُل واحد من الخطيبين أن يستردّ الهدايا التي يقدّمها إلى الأخر، ما لمْ يكن العدول من قبله أو وجد شرط خاص".

والفصل (9) "للزّوج والزوجة أن يتوليا زواجهما بأنفسهما، وأن يوكُلا من شاءا" .

وايضًا الفصل (23) "على كُل واحد من الزوجين أن يعامل الآخربالمُعروف ويحسن عشرته ويتجّنب إلحاق الضرر به، ويقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف والعادة، ويتعاونان على تسيير

([1]) الغيت الفصول الثاني والثالث والرابع من الباب الرابع من القانون وحل محلها النص الأتي بموجب القانون رقم(21) لسنة 1978/ قانون التعديل الثاني وقد شمل التعديل استبدال المُواد(40،41)، ونص على أن يكون الفصل الخامس من الباب الرابع فصل ثالث له.

شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمُعاملات المالية، وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حاله وحالهم في نطاق مشمولات النفقة، وعلى الزوجة أن تساهم في الأنفاق على الأسرة أن كان لها مال".

والفصل (25)" إذا شكا أحد الزوجين من الأضرار به ولا بيّنة له وأشكُل على الحاكم تعيين الضرر بصاحبه يعيّن حكمين، وعلى الحكمين أن ينظرا، فإن قدرا على الأصلاح أصلحا، ويرفعأن الأمر إلى الحاكم في كُل الأحوال"

والفصل (28)" الهدايا التي يعطيها كُل واحد من الزوجين للآخربعد العقد يتم استرداد ما بقي منها قائمًا ولو تغير، إذا وقع الفسخ قبل البناء بسبب الطرف الأخر. ولا يتم استرجاع شيء منها بعد الدخول".

والفصل (31) "يحكم بالطلاق: بتراضي الزوجين. بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر".

والفصل (32) "إذا تحيل أحد الزوجين لغاية عدم بلوغ الأستدعاء إلى الطرف الآخر، يعاقب بالسجن مدة عام"

والفصل (57) "الحضانة من حقوق الأبوين ما دامت الزوجية مستمرّة بينهما". نلاحظ على نصوص الفصول اعلاه أنها اشارت إلى التوازن بالحقوق بين الزوجين بصورة صريحة.

اما في قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد نص على التوزان في بعض النصوص ايضًا منها المُادة (4)" أ-لكُل من الخاطب والمُخطوبة العدول عن الخطبة. ب-إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة وأنتهت بالوفاة فللخاطب أو ورثته الحق في استرداد ما دفع على حساب المُهر من نقد أو عين أن كان قائما أو قيمته يوم قبضه أن تعذر رد عينه أو مثله ...." .

والمُادة (5) التي تنص "الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين اسرة وايجاد نسل ".

والمُادة (6) التي تنص "ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله وقبول من الآخرأو وكيله في مجلس العقد"، نلاحظ على المُادتين اعلاه أن المُشرع العراقي حقق التوازن بالحقوق بين الزوجين.

كذلك المُادة (10) الفقرة(أ) الخاصة بأهلية الزوجين بأن يكون كُلا الزوجين عاقلين كاملي الأهلية التي نصت " يشترط في اهلية الزواج أن يكون الخاطب والمُخطوبة عاقلين وأن يتم كُل منهما ثمأني عشرة سنه شمسية من عمره".

كذلك المْادة (36) الفقرة (ج) التي نصت " إذا أجرى عقد زواج ولمْ يوثق رسميًا يعاقب كُل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المْنصوص عليها في قانون العقوبات وتغرم المْحكمة كُل واحد منهم بغرامة مقدارها مائتا دينار".

والمْادة(37) بفقرتيها (أ، ب) التي نصت "إذا اشترط حين العقد شرط نافع لأحد الزوجين، ولمْ يكن منافيًا لمْقاصد الزواج، ولمْ يلتزم فيه بما هو محظور شرعا، وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقا لمْا يأتي: -

أ- إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطا تتحقق به مصلحة غير محظورة شرعا ولا يمس حق غيرها، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يسكنها في بلد معين، أو أن لا يمنعها من العمل خارج البيت، أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها كأن الشرط صحيحًا، فإن لمْ يف بها الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها.

ب- إذا اشترط الزوج على زوجته شرطا تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعا ولا يمس حق غيره كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو به كأن شرطا صحيحا وملزما فإن لمْ تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج وسقط مهرها المْؤجل ونفقة عدتها ..."

كذلك المْادة (77) الخاصة بحسن المْعاشرة بالمْعروف التي نصت " على كُل واحد من الزوجين أن يحسن معاشرة الآخرومعاملته بالمْعروف، واحصأن كُل منهما للآخر، وتبادل الأحترام والمْودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة.

والمْادة (104) التي نصت "لكُل من الطرفين الرجوع عن ايجابه في المْخالعة قبل قبول الطرف الأخر".

والمْادة (126) الخاصة بالتفريق للشقاق والنزاع التي اعطت الحق لكُلا الزوجين طلب التفريق حيث نصت " لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع إذا ادعى ضررًا لحق به من الطرف الآخر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية سواء كأن الضرر حسيا كالأيذاء بالفعل أو القول أو معنويًا، ويعتبر ضررًا معنويًا أي تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالطرف الآخرعلى الأخلال بالواجبات والحقوق الزوجية المْشار اليها في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا القانون بحيث ....."

والمْادة (181) الفقرة(أ) المْتعلقة بالحضانة التي نصت " أ- لكُل من الأم والأب الحق في مبيت المْحضون الذي بلغ السابعة من عمره عنده خمس ليال في الشهر متصلة أو متفرقة، أما المْحضون الذي لمْ يبلغ السابعة من عمره فلكُل منهما وللجد لأب عند عدم وجود الأب الحق في رؤية المْحضون واستزارته واصطحابه

مرة في الأسبوع والأتصال به عبر وسائل الأتصال الحديثة المْتوفرة عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق الحضانة، وللأجداد والجدات حق رؤية المْحضون مرة في الشهر، وذلك كُله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوى والمْحضون داخل المْملكة.

من خلال الرجوع إلى نصوص المْواد اعلاه يتبين لنا أن المْشرع الأردني تبنى فكرة التوازن في هذه المْواد بإعطائه الحق لكُلا الزوجين فيما يتعلق بالخطبة والأيجاب والقبول من الزوجين وما يتعلق بالأهلية ، وكذلك الشروط المْشروعة المْنصوص عليها في عقد الزواج وحسن المْعاشرة بالمْعروف فيما بينهما وما يتعلق بالرجوع عن المْخالعة قبل قبول الطرف الآخروكذلك التفريق للشقاق أو النزاع اذا لحق احد الزوجين ضررًا من الزوج الآخريتعذر معه استمرار الحياة الزوجية بعد عجز الحكمان عن الأصلاح بينهما ، وكذلك المْادة المْتعلقة بالحضانة فقد اعطى المْشرع الحق لكُلا الأبوين مبيت المْحضون الذي بلغ السابعة من عمره خمس ليالٍ في الشهر متصلة أو منفصلة ، اما الذي لمْ يبلغ السابعة من عمره للأبوين والأجداد رؤية المْحضون واستزارته والأتصال به عبر وسائل الأتصال الحديثة .

هذه المْعاهدات والأتفاقيات والقوانين التي اشارت إلى التوازن بالحقوق بين الرجل والمْرأة سواء على المْستوى الدولي أو القوانين الوضعية العراقية.

الفصل الثاني

مظاهر توازن الحقوق بين الزوجين

- **المْبحث الأول: مظاهر توازن الحقوق بين الزوجين أثناء الرابطة الزوجية**
- **المْبحث الثاني : مظاهر التوازن بين الحقوق بعد أنحلال الرابطة الزوجية**

الفصل الثاني

مظاهر توازن الحقوق بين الزوجين

من الطبيعي أن الشخص عندما يقدم على اختيار شريك حياته، فإن أول ما يفكر به هو مسألة تحقيق السعادة الزوجية والعيش بسلام فيما بينهما في أسرة تملؤها الرحمة والمْودة والسكينة، وكُل هذه المعانيلا تتحقق من دون وجود توافق بين الزوجين بنسبةٍ عاليةٍ، فالتوافق التام من الصعب تحقيقه وذلك لاختلاف طبائع البشر، لذلك ارتأى الشارع الحكيم بأن يعطي حقوق لكُلا الزوجين تتناسب مع طبيعته، حيث أعطى الحق في الطلاق للزوج، بينما منعه عن الزوجة لأنها قد تتخذ القرار من دون تفكير في عواقبه ونتائجه.

وأن هذا الأختلاف بين الرجل والمْرآة يثري على الحياة الزوجية ويضفي عليها معاني مهمة ، بأن يكون لكُل طرف من اطراف العلاقة الزوجية قادرًا على القيام بدوره بكُل مسؤولية ، فالمْرأة بما تتمتع به من رأفة وحنان تكون اكثر قدرة على منح تلك المعاني للرجل ، وكذلك الرجل حين تتوفر فيه صفات الرجولة والشجاعة فإنه يكون قادرًا على أداء المْهام الصعبة في الأسرة مثل حمايتها والأنفاق عليها ، لذلك أوجب الله سبحانه وتعالى على الزوج حقوق مالية مثل (النفقة والمْهر) وحقوق غير مالية مثل(حسن المْعاشرة والعدل بين الزوجات) أن كان له زوجات غيرها ، وجعل الله سبحانه وتعالى للزوج على زوجته حقوق بأن تطيعه الأ فيما حرم الله ، كما جعل له عليها ولاية التأديب بالمْعروف ، وهناك حقوق مشتركة بين الزوجين متمثلة في حق الأستمتاع وحرمة المْصاهرة وحق الأرث. وإذا عرف كُل طرف من أطراف العلاقة الزوجية ما له من حقوق وما عليه من واجبات وأداها على أتم وجه تحققت السعادة بين الزوجين في الأسرة.

وعليه ومن أجل خلق مركز متوازن لكُلا الزوجين من خلال تحسين وضع الزوجة داخل الأسرة وتعزيز مركز الزوج لبلوغ اقصى درجات التوازن بالحقوق فيما بينهما ومعالجة حالات الخلل، سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المْبحث الأول مظاهر التوازن بالحقوق بين الزوجين اثناء الرابطة الزوجية والمْبحث الثاني مظاهر التوازن بالحقوق بين الزوجين بعد أنحلال الرابطة الزوجية كما يأتي:

المْبحث الأول

مظاهر توازن الحقوق بين الزوجين اثناء الرابطة الزوجية

إذا أنعقد عقد الزواج صحيحًا فإنه يرتب اثاره، اذ أوجب الأسلام حقوق للزوج على زوجته وحقوق للزوجة على زوجها التي تستحقها بالعقد عليها أو بالدخول وهناك حقوق واجبة مشتركة بين الزوجين، ولبيان مظاهر هذه الحقوق سوف نتناولها في مطلبين الأول: توازن الحقوق بين الزوجين بالحقوق المْالية والمْطلب الثاني : توازن الحقوق بين الزوجين بالحقوق المْعنوية وكما يأتي:

المْطلب الأول

التوازن في الحقوق المْالية بين الزوجين

أن المْهمة الأساسية التي جاء بها الأسلام هي مهمة تنظيم الحياة الأنسانية وأنقاذها من الضياع عن طريق القيم والأخلاق والقوانين، ولمْا كانت الأسرة في المْجتمعات الأسلامية هي اللبنة الأساسية في بناء المْجتمع كأي مؤسسة أو دائرة في المْجتمع تضم طرفين لهما حقوق، توجه الأسلام لينظمها ويشيد الأسس الأخلاقية والقانونية اللازمة لضبط الحياة داخلها، فهناك ماهي حق للزوجة ومنها ماهي حق للزوج سوف نبينها في فرعين نخصص الفرع الأول للمْهر والفرع الثاني للنفقة كما يأتي:

الفـرع الأول

المْهـــــر

من لوازم الزواج الأسلامي يجب على الزوج حتى وأن لمْ يشترط في العقد ، كونه حق من حقوق الزوجة ، يوجبه العقد الصحيح أو الدخول الصريح ويجب بالتسمية وعدم التسمية حيث يثبت للزوجة مهر المْثل ، فلا زواج بدون مهر، وقد ذكرت له اسماء متعددة منها الصداق والمْهر، والأجر والنحلة والفريضة وغيرها ، الأ أن الصداق هي اللفظة الأكثر اشعارًا بحقيقة ما يبذل للزوجة والرغبة فيها ، لذا فهي من اكثر الألفاظ شيوعًا لدى الفقهاء وتقاربها في الشهرة مفردة (المْهر) وكُلاهما اكثر استعمالاً من اسمائه الأخرى ، سواء تلك التي وردت في الشرع بصورة صريحة أو استنبطها الفقهاء من النصوص أو التي جرى عليها العرف اللغوي وهي العلائق ، **روي عن النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) قال " ادوا العلائق" قيل : وما العلائق ؟ قال :**

"ما تراضى عليه الأهلون"[1] ولبيان مفهوم المْهر، سوف نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة فقرات، نخصص الفقرة الأولى إلى تعريف المْهر والفقرة الثانية إلى مقدار المْهر والفقرة الثالثة إلى موقف التشريعات من التوازن في المْهر كالأتي:

أولًا: تعريف المْهر:

1- تعريف المْهر لغة: مهر المْرأة مهرًا، واعطاها مهرًا، أمهر المْرأة: سمي لها مهرًا، أو اعطاها المْهر[2].

والصداق هو مصدر للفعل الرباعي (اصدق) مأخوذ من الصدق وقد سمي بذلك لأشعاره بصدق رغبة الزوج في النكاح الذي هو الأصل في وجوب الصداق.

2- تعريف المْهر فقهًا: لمْ يتفق الفقهاء على تعريف محدد للمْهر، فقد ذهب البعض إلى القول بأن المْهر شرعًا عوض عن ملك الزوج الأستمتاع بزوجته شرعًا أو هو المْال الذي يجب للمْرأة على الرجل ثمنًا لجمالهًا والأستمتاع بها بسبب عقد الزواج[3].

بينما ذهب البعض الآخرإلى أن المْهر شرع لإبأنة شرف عقد الزواج وخطره لا عوضًا عن ملك الزوج والأستمتاع بزوجته فيعرفونه على أنه " ما يقدمه الزوج لزوجته على أنه هدية لازمه وعطاء واجب على الزوج لزوجته يقدمه في مطلع الحياة الزوجية"[4].

فالمْهر ليس ثمنًا للزوجة ولا ثمنًا لجمالها أو للاستمتاع بها كما يدعيه البعض وأنما هو دليل على الرغبة الأكيدة على الأقتران بالمْرأة[5].

وقد عرف الفقه الأسلامي المْهر بتعريفات متعددة يدور محورها حول فكرة الوطء وفكرة الأستمتاع وكما يأتي:

([1]) ابن المْلقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الشافعي ، خلاصة البدر المْنير (كتاب الصداق) ،ج2، ط1 ، مكتبة الرشد للطبع والتوزيع، 1410هـ-1989م، ص 204. رقم الحديث: 2003.

([2]) ابن منظور، لسان العرب، ج17، مصدر سابق ، ص184. ابراهيم مصطفى، المْعجم الوسيط، ج2، المْكتبة العلمْية، طهران-إيران، ص896.

([3]) محمد حسين كاشف الغطاء ، تحرير المْجلة ، ج1، مؤسسة الأمام الصادق عليه السلام ، ص2.

([4]) د. أنور العمروسي ،المْرجع الوافي في قضاء الأحوال الشخصية للمْعلمْين ، دار الفكر الحديث للطبع والنشر،1973م، ص182. محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مطبعة علي سكر أحمد، مصر، ص103.

([5]) عباس زياد السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم(188) لسنة 1959 وتعديلاته، دراسة قانونية مقارنة وتطبيقات قضائية، ص97-98.

أ- تعريف الأمامية: وهو ما تراضى عليه الزوجان واتفقا عليه وسمياه في متن العقد [1].

ب- تعريف الحنفية: اسم للمْال الذي يدفعه الزوج للزوجة في عقد النكاح في مقابل البضع اما بالتسمية أو بالعقد[2].

ت- تعريف المْالكية: وهو ما يدفعه الزوج للزوجة نظير الأستمتاع بها [3].

ث- تعريف الحنابلة: العوض الذي يسمى في عقد النكاح أو الذي يسمى بعده [4].

ج- تعريف الشافعية: وهو ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرًا كرضاع ورجوع شهود [5].

3- تعريف المْهر قانونًا: من خلال الأطلاع على المْواد المْنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية العراقي المْعدل، لمْ نجد نص صريح لتعريف للمْهر (وهذا ليس نقصًا تشريعيًا) لأن ليس من مهمة المْشرع تعريف المْصطلحات، وأنما ترك تعريفها لفقهاء القانون والفقه الأسلامي (سبق ذكرها اعلاه) وأنما أشار إلى أنواعه وحالات استحقاقه [6]. اما القوانين محل المْقارنة كالقانون التونسي ، وقانون الأحوال الشخصية الأردني هو الآخرلمْ يورد نص بشأن تعريف المْهر وأنما ترك تعريفه للفقهاء.

وبما أن المْشرع العراقي والقوانين محل المْقارنة لمْ يرد بشأنها نص بخصوص تعريف المْهر، نتفق مع رأي الفقه الأمامي في تعريف المْهر، واقترح أن يكون تعريف المْهر كالأتي: المْهر (هو ما اتفق عليه الطرفإن في عقد الزواج وتمت تسميته فيه).

([1]) محمد جواد مغنية ،الفقه على المْذاهب الخمسة ،ط 5 ، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، طهران- ايران ،1427هـ ، ص340.

([2]) محمد أمين بن عمر عابدين ، حاشية رد المْحتار على الدر المْختار، ج4، منشورات عالمْ الكتب ،1423هـ - 2003م ، ص101.

([3]) ابي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ،الشرح الصغير ، ج2، دار المْعارف ، 1392هـ، ص428.

([4]) مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المْنتهى، ج5، ط2،المْكتب الأسلامي ،1415هـ - 1994م ، ص173.

([5]) شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، مغني المْحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المْنهاج ، ج3، ط1، دار الكتب الكتب العلمْية، 1415هـ -1994م ، ص220.

([6]) المْادة (1/19) التي نصت على " 1-تستحق الزوجة المْهر المْسمى بالعقد. فإن لمْ يسم أو نفي أصلا فلها مهر المْثل".
المْادة(21) التي نصت على " تستحق الزوجة كُل المْهر المْسمى بالدخول أو بموت أحد الزوجين وتستحق نصف المْهر المْسمى بالطلاق قبل الدخول".

ثانيًا: مقدار المْهر:

اما بالنسبة لمْقدار المْهر فالمْشرع العراقي والقوانين محل المْقارنة المْتمثلة بـ (القانون التونسي، والقانون الأردني) لمْ تورد نص بخصوص مقدار المْهر سواء الحد الأعلى للمْهر أو الحد الأدنى ، فقد أحال المْشرع مقدار المْهر على الفقه الأسلامي فبإتفاق الفقهاء المْسلمْين ليس هناك حد لأكثر المْهر [1]، وقد استدلوا **بقوله تعالى {وَأَن أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا}**[2]، اذ أن وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة نصت على أن المْهر هو حق المْرأة ولا يجوز لأحد أن يأخذ منه شيئًا بالغًا ما بلغت قيمته، وإذا اخذ منه شيئا من الأباء أو الأمهات بظنهم أنه اجرة للرضاع والخدمة للمْرأة في السنين السابقة فهو مخطئ اذ ليس لأحد أن يأخذ من مهر البنت ولا يجوز التصرف به الأ بموافقتها ورضاها. وقد روي عن اهل البيت روايات وأحاديث بهذا الصدد منها: **عن أبي عبد الله الحسين (عليه السلام) " في رجل قبض صداق ابنته من زوجها ثم مات هل لها أن تطالب زوجها بصداقها أو قبض أبي ها قبضها. فقال (عليه السلام): أن كأنت وكُلته بقبض صداقها من زوجها فليس لها أن تطالبه وأن لمْ تكن وكُلته فلها ذلك ويرجع الزوج على ورثة أبي ها بذلك الأ أن تكون حينئذ صبية في حجره فيجوز لأبي ها أن يقبض صداقها عنها"**[3]. وقد دل الحديث الشريف على أنه لا يجوز تقييد المْهر بحد معين، ويستحب أن لا يكون هناك مغالاة في المْهور.

اما اقل المْهر فهناك اختلاف بين الفقهاء بشأنه إلى آراء ، فذهب أصحاب الرأي الأول (الأمامية والحنابلة والشافعية والظاهرية) إلى أنه لا حد لأقل المْهر، فكُل ما يصح أن يكون ثمن في البيع وله قيمة يصح أن يكون مهر في الزواج ولو كان قرش واحد، فيصح المْهر إذا تراضى عليه الزوجان وأن كان قليل بشرط أن لا يخرج بسبب القلة عن المْالية [4]. وقد استدلوا على ذلك **بقوله تعالى{ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ}**[5]، وجه الدلالة في الآية الكريمة جاءت عامة في جواز تقديم ما ما قل أو كثر من المْهر للنساء ابتغاء الأحصان وأن تحديد المْهر بقدر أدنى بعيد عن معنى الآية فلا يؤخذ به.

([1]) ابي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المْجتهد ونهاية المْقتصد، دار المْعرفة، بيروت-لبنان، 1402هـ -1982م، ص28. شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، الأقناع في حل الفاظ ابي شجاع، ج2، مكتبة دار احياء الكتب العربية، مصر، ص136. تقي الدين ابي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الأختصار، ج2، ط2، دار المْعرفة، بيروت – لبنان ،1971م، ص40. عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المْقدسي الحنبلي، الشرح الكبير على متن المْقنع، ج8، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ص4-5. ابن قدامة، المْغني، مصدر سابق ص4-5. محمد جواد مغنية، الفقه على المْذاهب الخمسة، مصدر سابق ، ص341.

([2]) سورة النساء (الآية: 20).

([3]) محسن النوري المْوسوي ،الحقوق والواجبات في الزواج المْقدس ،ط1،دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع ،1428هـ - 2007م، ص38-39.

([4]) السيد السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، ج3، مصدر سابق، ص 90.

([5]) سورة النساء (الآية: 24).

وروي عن جابر بن عبد الله أن النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) قال:" من اعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا أو تمرًا فقد استحل"[1]، وجه الدلالة في الحديث هو أن الرسول (صل الله عليه وسلمْ) اجاز أن يكون الصداق قبضة طعام وهذا تقل قيمته عن عشرة دراهم بل حتى ثلاثة دراهم، فلو كان المْهر لا يجوز الأ بالكثير لمْا رضي النبي محمد (صل الله عليه وسلمْ) بذلك فكأنت هذه المْوافقة دلالة على أنه لا حد لأقل المْهر إذا تراضى عليه الزوجأن.

اما أصحاب الرأي الآخرمن الفقهاء (الحنفية والمْالكية) ذهبوا إلى أنه تحديد اقل المْهر بمقدار معين ولكنهم اختلفوا في اقله فقال ابو حنيفة اقل المْهر هو ما تقطع به يد السارق وهو عندهم عشرة دراهم فإذا وقع العقد على اقل من هذا العقد صحيح وتجب العشرة. اما المْالكية فذهبوا إلى أنه اقل المْهر هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم لأن هذا القدر هو حد القلة في نظر الشارع فلا تقطع يد السارق فيما دون ذلك فإذا أنعقد العقد على أقل من ثلاثة وتم الدخول فعلى الزوج أن يعطي زوجته ثلاثة، وإذا كان قبل الدخول فهو مخير بين أن يدفع الثلاثة وبين فسخ العقد ويدفع لها نصف المْهر المْسمى في العقد[2]، وقد استدل الحنفية على تحديد أقل المْهر بعشرة دراهم بما **روي عن النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) أنه قال " لا صداق دون عشرة دراهم "**[3]، وجه الدلالة في الحديث هو أن النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) صرح بأن اقل المْهر محدد بعشرة دراهم فلا يجوز أن يقل عن ذلك، والنهي للمْنع، فمن اعطى مهرًا لزوجته أقل من ذلك وجب عليه أن يكمل لها العشرة دراهم لفساد التسمية.

ونحن نتفق مع أصحاب الرأي الأول (الأمامية والشافعية والحنابلة) القائلين بأنه لا حد لأقل المْهر فكُل ما يكون له قيمة في البيع يصح أن يكون مهر مصداقًا للآيات القرأنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة اعلاه والتوفيق فيما بينهما وذلك لقوة ادلتهم، لأن المْهر هو هبه من الزوج كما قررها الله تعإلى والهدايا غير محددة بمقدار معين لأنها تختلف من شخص لأخر باختلاف نفس الأنسان وما تجود به، وأن الله سبحانه وتعالى لو اراد تحديد المْهر بمقدار لبينه وحدد مقداره بأدلة صريحة كغيره من المْقادير كالزكاة والدية وغيرها.

اما بالنسبة لحكم المْهر فقد اجمع فقهاء المْسلمْين على مر العصور على وجوب المْهر، فلا زواج من دون مهر، ودليل ذلك من الكتاب أن الله امر الأزواج أن يدفعوا إلى زوجاتهم مهورهن، واستدلوا **بقوله تعإلى{فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۚ أن اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا }**[4].

([1]) أبو داود سليمان السجستاني، سنن ابي داود، ج2، مصدر سابق، ص239.
([2]) محمد جواد مغنية، الفقه على المْذاهب الخمسة، مصدر سابق، ص34.
([3]) ابي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البهيقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمْية، ص240.
([4]) سورة النساء (الآية:24).

ويثبت المْهر اما بالعقد الصحيح المْؤكد أو بالدخول الحقيقي أو الحكمي ، فإذا وجد العقد وثبتت مؤكداته وجب المْهر، وإذا تم الدخول من زواج فاسد أو بشبهة وجب المْهر وجوبًا لا يسقط الأ بالأداء أو الأبراء، ووجوب المْهر هذا ليس لصحة النكاح، لأن عقد النكاح عقد ازدواج يتم بين الزوجين والمْال ليس المْقصود الأصلي فيه، فلا يشترط ذكره، وأنما وجب كحكم من احكام عقد الزواج وذلك لشرف هذا العقد واظهار لخطره حتى لا يستهأن به، فضلًا عن ذك فإن وجوب المْهر على الزوج هو تكريم للمْرأة وتأكيد على مكأنتها العالية في عقد الزواج[1].

لكن هناك سؤال يتبادر إلى الذهن؛ ما حكم من يتزوج ولمْ يسمي مهرًا لزوجته في العقد ثم بعد ذلك تراضيا على التسمية، وسمي لها مهر ولمْ يتفقا على تعينه بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول؟

للإجابة على هذه السؤال نقول: لا خلاف في أن المْتعة واجبة للزوجة المْطلقة غير المْدخول بها وغير مقدر لها المْهر كما في نص الآية الكريمة **{لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لمْ تَمَسُّوهُنَّ أو تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى المْوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى المْقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالمْعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى المْحْسِنِينَ}**[2]، يفهم من نص الآية الكريمة أنه يجوزأن يجمع بين المْهر كُله أو بعضه وبين المْتعة، وقد اختلف فقهاء المْذاهب إلى آراء كالأتي:

الرأي الأول : الأمامية والحنفية وبعض الحنابلة في القول إلى أن للزوجة المْتعة ويسقط المْهر[3] ، وقد استدلوا على ذلك **بقوله تعالى{ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لمْ تَمَسُّوهُنَّ أو تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى المْوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى المْقْتِرِ قَدَرُه}**[4] ، فالآيةالكريمة تشير إلى أن المْهر المْسمى هو المْهر المْثبت وقت العقد لأنها هي التسمية المْقترنة وقت العقد ، فإن لمْ يكن لها مهر مسمى فلها المْتعة، ويؤيد ذلك **قوله تعالى{وَأن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ}**[5]، فاذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول ولمْ يكن لها مهر ولمْ يتفقا على تعيينه تستحق المْرأة أن يعطيها شيئا حسب حالته من الغنى

([1]) د. محمد كمال الدين امام، الزواج في الفقه الأسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر ،1418هـ -1998م، ص157.

([2]) سورة البقرة (الآية: 236).

([3]) ابن قدامة ، المْغني ، مصدر سابق ، ص48. عبد الله بن محمود بن مودود المْوصلي مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الأختيار لتعليل المْختار، ج3، ط1، دار الرسالة العالمْية، دمشق -سوريا ،1430هـ -2009م، ص102. ابي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المْرغيناني، الهداية في شرح بداية المْبتدي، ج1، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ص205. زين الدين بن ابراهيم بن محمد المْعروف بأبن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3، ط2، دار الكتب العلمْية، بيروت – لبنان ،1418هـ-1997م، ص159 -161. أبو محمد بن علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، المْحلى بالأثار في شرح المْجلي بالأختصار، ج9، دار ابن حزم للنشر، بيروت، ص74. السيد السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، ج3، مصدر سابق، ص92.

([4]) سورة البقرة (الآية: 236).

([5]) سورة البقرة (الآية: 237).

أو الفقر واليسار والأعسار ، ولو أنفصلا قبل الدخول بأمر غير الطلاق كالمْوت مثلا فلا تستحق شيئا لا مهر ولا متعة[1].

الرأي الثاني : المْالكية والشافعية والظاهرية وبعض الحنابلة[2] إلى أن للزوجة نصف ما فرض لها، ولا متعة لها، وقد استدلوا على ذلك **بقوله تعالى {وَأن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ}** [3]، فالآية الكريمة تدل على تنصيف المْهر سواء كأنت التسمية قبل العقد ام بعده، ولأن التسمية بعد العقد تلتحق بالتسمية وقت العقد بدليل أنها تكون واجبة أن تأكد المْهر بالدخول أو الوفاة [4].

والرآي الذي نتفق معه هو رآي اصحاب المْذهب الأول (الأمامية والحنفية وبعض الحنابلة) إذا وقع العقد بلا مهر ولمْ يتم الأتفاق بين الطرفين على تعينه بعد العقد لمْ تستحق المْرأة شيئا قبل الدخول الأ إذا طلقها تكون واجبة فتستحق عليه أن يعطيها شيئا بحسب حالة اليسار والأعسار والغنى والفقر وتسمى (المْتعة) وذلك لضمان حقوق الزوجة وبهذا الحق قد يتحقق التوازن بين الزوجين.

ثالثًا: موقف التشريعات من التوازن بالمْهر بين الزوجين:

1- موقف التشريع العراقي من التوازن بالمْهر:

لبيان موقف المْشرع العراقي ، نلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية العراقي لمْ يشر إلى تعريف المْهر ولا إلى مقداره وأنما أحال ذلك على الفقه الأسلامي، اذ أن قانون الأحوال الشخصية العراقي أشار إلى المْهر كونه حق من حقوق الزوجة، ويجب على الزوج بمجرد أنعقاد العقد، وحرص المْشرع على إعطاء الزوجة مهر المْثل في حال عدم التسمية ثم تراضيا على التسمية وسمي لها مهر ولمْ يتفقا على تعينه بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول، وهذا ما اشارت اليه المْادة(19) التي نصت على"1-تستحق الزوجة المْهر المْسمى بالعقد. فإن لمْ يسم أو نفي اصلا فلها مهر المْثل "[5]، فقد جاء المْشرع العراقي بهذا النص البديل عن عدم النص وازن فيه بين مصلحة

([1]) السيد علي الحسيني السيستاني ،منهاج الصالحين ، ج3، مصدر سابق، ص92.

([2]) الدردير ،الشرح الصغير ، ج2، مصدر سابق ، ص451. ابي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه اهل المْدينة المْالكي، ط1، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1398ه-1978م، ص553. الشربيني، الأقناع، ج2، مصدر سابق، ص138. ابن قدامة، المْغني، ج7، مصدر سابق، ص48. ابن حزم، المْحلى، ج9، مصدر سابق، ص73-74. الشربيني، مغني المْحتاج، ج3، مصدر سابق، ص241. شمس الدين محمد بن ابي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المْحتاج إلى شرح المْنهاج، ج6، الطبعة الأخيرة، دار الفكر، بيروت – لبنان ،1404هـ -1984م، ص 350. محمد بن عبد الله الخرشي المْالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج3، دار الفكر للطباعة، بيروت – لبنأن، ص380.

([3]) سورة البقرة (الآية: 237).

([4]) د. جميل فخري محمد جانم ،اثار عقد ازواج في الفقه والقانون ،ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان،2009م،ص166.

([5]) د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج1، مصدر سابق، ص87.

الزوج ومصلحة الزوجة من الناحية المالية في حالة عدم التسمية ضمانًا لحقوقها المالية عن الطلاق الذي حصل لها قبل الدخول وعدم تكبيل الزوج كامل المْهر كون عقد الزواج لمْ يتم فيه الدخول.

فالمْشرع العراقي خالف الفقه الأسلامي ولمْ يتطرق لمْوضوع المْتعة بالمْفهوم الصريح الواردة في كتب الفقه ، لكنه نص على حالأات مقاربة مع احكام المْتعة حسب المْآل حيث أشار إلى مهر المْثل وهذا ما نصت عليه المْادة(19)، فمهر المْثل وهو ما يكون للزوجة في حال عدم التسمية أو عند الأتفاق على نفي المْهر.

فالمْهر من الحقوق المْالية للزوجة تستحقه بمجرد العقد الصحيح ولا يعتبر المْهر شرط لصحة عقد الزواج أو ركنا من اركانه وأنما أثر من اثاره. ونحن نرى أن على المْشرع العراقي أن ينهي الخلاف الفقهي بشأن أستحقاق الزوجة للمْهر عند عدم التسمية وتم الطلاق قبل الدخول ويحذو حذو بعض القوانين العربية [1]، ويأتي بنص مستنبط من الفقه الأسلامي وفق ما اخذ به الفقه الأمامي القائل بأنه تستحق الزوجة على زوجها أن يعطيها شيئا بحسب حاله من الغنى والفقر واليسار والأعسار ويسمى هذا(المْتعة)، لكونه أضمن لحقوق الزوجة في حال عدم التسمية قبل الدخول، لكي يتحقق التوازن بين مصلحة الزوج ومصلحة الزوجة ، استنادًا **لقوله تعالى{لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لمْ تَمَسُّوهُنَّ أو تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى المْوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى المْقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالمْعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى المْحْسِنِينَ}**[2]، فقد أمر الله سبحانه وتعالى بإعطاء المْتعة للزوجة تعويضًا لها واشعارًا بأن الزوج لا بد وأن يعوض الزوجة عما يكون قد فاتها لمْجرد الأعلان عن زواجها منه حتى وأن لمْ يتم الزواج.

اما فيما يتعلق بمقدار المْهر، فلمْ يرد نص في قانون الأحوال الشخصية العراقي يبين مقدار المْهر، وأنما أحال المْشرع العراقي مقدار المْهر على الفقه الأسلامي والعرف، وبما أن المْشرع العراقي لمْ يحدد حد أدنى أو حد أعلى للمْهر المْسمى وأنما ترك ذلك للعرف والأتفاق بين الزوجين على تحديد مقداره الأ أنه أجاز تعديل المْهر بالزيادة والنقصان بعد العقد ، اذ يجوز للزوج أن يزيد المْهر لزوجته كما يجوز للزوجة أن تخفض منه لزوجها بشرط أن تكون الزيادة معلومة ومعينة وقبول الزوجة وأن تكون الزيادة حال قيام الزوجية ، وذلك بتقديم طلب بتعديل المْهر بعقد الزواج ويترك الأمر للقاضي المْختص في تعديله ، وبهذا الصدد أخذ القضاء اذا جاءت محكمة التمييز في قرار لها (لدى عطف النظر على الحكم المْميز وجد أنه صحيح وموافق للشرع والقانون

([1]) قانون الأحوال الشخصية السوداني رقم (42) لسنة 1991، المْادة(29) الفقرة (3) " تستحق المْطلقة قبل الدخول نصف المْهر أن كان مسمى، والأ فتستحق متعه لا تزيد على نصف مهر مثلها".

-مشروع القانون المْوحد للأحوال الشخصية بدول مجلس التعاون الخليجي لسنة 1996، المْادة(34) الفقرة(ب) " تستحق المْطلقة قبل الدخول نصف المْهر أن كأن مسمى، والأ فتستحق المْتعة".

([2]) سورة البقرة (الآية: 236).

للأسباب الواردة ولمْوافقة المدعى عليه على إجابة طلب المدعية بأنقاص مهرها المعجل والمْؤجل والأستماع للبينة الشخصية فيكون الحكم صحيحا لذا قرر تصديقه)[1] .

ونجد في الواقع العملي حالات يتم فيها تسمية المْهر بمبلغ مغالى فيه تصل في بعض الأحيان إلى (مليار) في محاكم الأحوال الشخصية في بغداد عام 2021م[2] ، والمحاكم الشخصية في محافظة ذي قار[3]، وهذا الأمر يجعل من مسألة التوازن المْالي بالمْهر غير متحقق ، لذا نرى انه على المْشرع العراقي إعطاء سلطة للقاضي في تعيين حد اعلى للمْهر بشكُل غير مبالغ فيه سواء اثناء إجراء العقد أو اثناء تصديق دعوى الزواج أو بعدهما بشكُل يعيد تحقيق التوازن بين طرفي عقد الزواج بما لا يحقق الغبن لكُلا الطرفين ولا يقل في جميع الأحوال عن مهر المْثل.

اما فيما يتعلق بتأجيل المْهر أو تعجيله، فالسائد عدنا في العراق هو تعجيل بعض المْهر وتأجيل البعض الآخرحسب العرف ويتم الأتفاق على ذلك في عقد الزواج وهذا ما نصت عليه المْادة (20) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ حيث نصت على أنه "1-يجوز تعجيل المْهر أو تأجيله كُلا أو بعضا. وعند عدم النص على ذلك يتبع العرف ..."

وإذا كان المْهر كُله أو بعضه عاجلًا ولمْ تقبضه أو لمْ تقبض ما عجل منه فلها أن تمنع زوجها من الأستمتاع وتمتنع عن الأنتقال إلى بيت الزوجية ولا تعد ناشزًا لأن امتناعها مستند إلى حق شرعي فلا يلزم أن يكون حالا بل يجوز تعجيله كُله أو تأجيله أو دفعه على اقساط في مدد معلومة حسب اتفاق الزوجين وأن لمْ يكن هناك اتفاق على شيء من ذلك جرى الأمر على ما عليه العرف في البلد الذي تم فيه العقد

فالواقع أن مقدار المْهر المْعجل يكون مقبوضًا وقت تسجيل العقد أو ما يجهزه الزوج ، اما المْطالبة بالمْهر المْؤجل فتكون بمراجعة مديرية التنفيذ المْختصة وتنفيذ حجة الزواج مباشرة[4]، اذ اعطى قانون الأحوال الشخصية النافذ حجة الزواج قوة تنفيذية دون الحاجة إلى إقامة الدعوى فيما يتعلق بالمْهر المْؤجل باعتبارها سند رسمي يتضمن اقرار الدين ، وهذا ما اشارت اليه المْادة (10) الفقرة (4) من قانون الأحوال الشخصية النافذ التي نصت على" يعمل بمضمون الحجج المْسجلة وفق اصولها بلا بينة وتكون قابلة للتنفيذ فيما يتعلق بالمْهر مالمْ يعترض عليها لدى المْحكمة المْختصة"[5]، وقد أنفرد المْشرع العراقي بهذه المْادة حيث لا نجد نظير لها في القوانين الأخرى ،لأن قوانين الأحوال الشخصية الأخرى اغلبها مستنبطة احكامها من الفقه الحنفي الذي اعطى

([1]) قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم: 10058/شخصية/ 2018 في 2018/10/10. غير منشور
([2]) عقد الزواج المْرقم :643 في 2021/12/8.
([3]) عقد الزواج المْرقم: 202 في2021/12/14.
([4]) قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980، نصت المْادة(14) الفقرة (أولا/ ز) على أن" المْحررات القابلة للتنفيذ هي: ز- الحجج والقرارات والأوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ".
([5]) د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص59.

الحق للزوجة للمُطالبة بالمُهر عند حلول اقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة ، اذ يجوز المُطالبة بالمُهر بعد تقديم حجة الطلاق على حسب رأي جمهور الفقهاء ، وبدونها بالنسبة للمُذهب الجعفري ؛ وذلك لأن الزوجة تستطيع أن تطالب زوجها بالمُهر المُؤجل حتى إذا كانت على ذمته باعتباره دين في ذمة الزوج ، أو مقومًا بالذهب اذا كان المُهر قليل القيمة ، فهنا يلجأ إلى احتساب المُهر المُؤجل على اساس قيمته وفقًا لقيمة الذهب في وقت العقد وقيمته اقامة الدعوى، استنادًا لأحكام قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل المُرقم (127) في 1999/7/24، الذي ينص على أنه :

" أولا: تستوفي المُرأة مهرها المُؤجل في حالة الطلاق مقوما بالذهب بتاريخ عقد الزواج.

ثانيا: ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية"[1].

اذ أن سبب صدور هذا القرار، هو حماية المُرأة المُطلقة والحصار الأقتصادي الذي مر به العراق في فترة التسعينات، والذي أدى إلى أنخفاض القوة الشرائية للدينار العراقي وتدهور قيمته، وهذا مما جعل مهر الزوجة ليس له أي قيمة تذكر، مما شجع الأزواج على الطلاق، حيث شهدت المُحاكم أنذاك حالات كثيرة مما أدى إلى أنهيار العديد من العلاقات الزوجية، فأراد المُشرع العراقي وضع حد لتقليل حالات الطلاق، وكذلك لحماية المُرأة الضعيفة ورفع الغبن عنها، إذ أنها إذا اخذت مهرها المُؤجل بالدينار بعد تدهور قيمته وأنخفاض قوته الشرائية، فإن المُهر لا صورة له ولا معنى، حسب ما قال فقهاء المُسلمُين بشأن الدين يجب رده صورة ومعنى والمُهر هو دين بذمة الزوج، ورده بالدينار لا قيمة له.

ومهما يكن من أمر فإن هذا القرار أثار الجدل بعد عام 2003م، خاصة بعد صدور دستور 2005 الذي نص على عد جواز سن تشريع يتعارض مع ثوابت الأسلام، فهناك من يرى معارضة هذا القرار لثوابت الأسلام ومنهم من يرى عدم مخالفته للدستور وبالتالي لا يمكن إعطاء الزوجة أكثر مما تم الأتفاق عليه، وذهب اخرون إلى أن هذا المُهر لا يصمد امام الظروف الأقتصادية الصعبة وبالتالي يجب زيادته.

الأ أن موقف المُحكمة الأتحادية في العراق حسم الجدال في هذا الصدد وقضت بدستورية قرار مجلس قيادة الثورة (المُنحل) رقم (127) في 1999/7/24، ورد دعوى المُدعي بعدم الدستورية[2] حيث جاء في قرار للمُحكمة الأتحادية حول مشروعية المُهر المُقوم بالذهب بأنه" لدى التدقيق والمُداولة من المُحكمة الأتحادية العليا وجد أن طلب المُدعي في عريضة الدعوى ينحصر في كون مطلقته قد اقامت الدعوى مطالبة فيها مهرها المُؤجل مقوم بالذهب استنادا إلى قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل ، ولكون مضمون القرار يخالف ثوابت الأسلام مما يقتضي معه ابطال القرار"، رأت المُحكمة الأتحادية بأن المُهر دينًا في ذمة الزوج من يوم نشوءه

([1]) مجلة الوقائع العراقية: العدد 3785 في 1999/8/2.

([2]) القرار المُرقم: 82 / اتحادي/ 2012 في 2012/12/18، الذي أشار إلى أنه لا يعد قرار مجلس قيادة الثورة المُنحل رقم (127) في 1999/7/24 الخاص بالمُهر المُؤجل مخالفًا لثوابت الأسلام، لأنه يحقق العدالة والتوازن الأقتصادي.

وأن قيمته الحقيقية تقوم بحسب الزمان والمْكان بموجب القوانين النافذة ومنها قرار مجلس قيادة الثورة المْنحل ، مما يستوجب تقويم مهر النساء بالذهب بتاريخ عقد الزواج وهو ما يؤدي إلى أنصاف المْطلقة من ناحية وتحقيق التوازن الأقتصادي بين قيمة العملة حين نشوء الدين وبين استحقاقه ، ويحقق العدالة التي سعت اليها الشريعة الأسلامية ، وبناء علي هذا لا تجد المْحكمة الأتحادية العليا وجود تعارض بين القرار المْطعون فيه ونصه ـ وتستوفي الزوجة مهرها المْؤجل مقوم بالذهب بتاريخ عقد الزواج، وبين احكام ثوابت الأسلام لذا تكون الدعوى قد فقدت سندها القانوني ، قرر ردها[1].

ونعتقد أن هذا القرار لمْ يعد له حاجة في الوقت الحالي مع ثبات العملة الوطنية وعدم تغييرها بشكُل ملحوظ، ، خاصة وأن المْهور في الوقت الحالي تزيد على خمسة ملايين دينار لأن مثل هذا القرار كانت الحاجة اليه في الوقت الذي كان فيه مهر المْرأة في وقتها قياسًا على وقت الطلاق لا يساوي شيء، نحن نرى اقتصاره على حالات الطلاق الواقعة قبل عام 2015، لأن المْهور وأسعار الصرف وقيمة العملة بعد هذا التاريخ أصبحت كبيرة.

وقد استقر القضاء العراقي على استحقاق الزوجة المْهر المْقوم بالذهب، فقد جاء في أحد قرارات محكمة الأحوال الشخصية في كربلاء قرار لها بإلزام المْدعى عليه بتأديته للمْدعية زوجته مهرها المْؤجل مقومًا بالذهب بدلًا من المْهر المْسمى لها بموجب عقد الزواج ذي العدد :784 في 2014/7/24، والصادر من المْحكمة نفسها[2].

اذ اخذت محكمة التمييز الأتحادية بنفس الأتجاه، اذ جاء في أحد قراراتها (لدى عطف النظر على الحكم المْميز وجد أنه صحيح وموافق للشرع والقانون حيث ثبت للمْحكمة أن المْدعية مطلقة لذا فإنها تستحق مهرها المْؤجل مقوما بالذهب عند الطلاق حيث أن الطلاق حصل بين الطرفين المْتداعين وهو طلاق رجعي وليس طلاق خلعي (تفريق اختياري)، لذا فإن للزوجة في مثل هذه الحالة تستحق مهرها المْؤجل مقومًا بالذهب)[3].

وتستحق الزوجة المْهر المْؤجل مقومًا بالذهب حتى في حالة قيام الزوج بتسديد جزء من مهرها على شكُل اقساط منظمة، يجوز لها أن تطلب الباقي من مهرها مقوم بالذهب، وقد تبنت محكمة التمييز الأتحادية هذا المْبدأ ، اذ جاء في احد قراراتها (لدى عطف النظر على الحكم المْميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون اذ كأن على المْحكمة تثبيت مضمون الأضبارة التنفيذية في محضر الجلسة حيث أن النسخة الضوئية المْرفقة مع اضبارة تشير إلى قيام المْميز عليه بتنفيذ عقد الزواج في مديرية التنفيذ وقيامه بعرض تسوية بدفع

(1) استاذنا الدكتور. حيدر حسين الشمري، جمانة جاسم علي، مدى تعارض حقوق المْرأة المْطلقة في التشريع العراقي لثوابت الأسلام، بحث القي في وقائع المْؤتمر القانوني الدولي الثاني ،جامعة وارث الأنبياء، 2022م.
(2) قرار محكمة الأحوال الشخصية في كربلاء ذي العدد: 494/شخصية/2022 في 2022/5/8.
(3) قرار محكمة التمييز الأتحادية ذي العدد: 12019/شخصية/2021 في 2021/9/14 .غير منشور

مائتـأن وخمسـون الـف دينـار مـن اصـل المْهر المْؤجـل المْنفذ ، وأن ذلـك لا يمنـع المْميـزة مـن المْطالبـة بمهرهـا المْؤجل مقوما بالذهب حتى وأن استلمْت جزءا منه نقدا في دائرة التنفيذ فلها المْطالبة بالجزء الذي لمْ يستلمْ مقوما بالذهب وكون المْحكمة ذهبت إلى خلاف ذلك الأمر الذي اخل بصحة حكمها المْميز ، لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى المْحكمة لاتباع ما تقدم)[1].

من خلال ما تقدم نلاحظ أن المْشرع العراقي لمْ يراعي التوازن بهذا الحق بين الزوج والزوجة قدر تعلق الأمر بالناحية المْادية ، فالمْهر حق مالي منحه المْشرع للزوجة على الزوج في عقد الزواج الصحيح أو عند الدخول بشبهة أو الدخول الحقيقي في العقد الفاسد ، وهو ليس عوضًا عن شيء وأنما هو نحله أي عطية من الله وهو واجب على الزوج دفعة لزوجته على أي حال سواء دفعة واحدة أو على دفعات منتظمة اثناء قيام الزوجية أو بعد الطلاق، اذ أن المْهر ليس ثمنًا لجمال الزوجة أو للاستمتاع بها وأنما هو رمز للرغبة الأكيدة في الأقتران بالمْرأة ، والمْهر دين في ذمة الزوج بمجرد العقد ويجب اداؤه متى طلبت منه كما يقول (الجعفرية) أو بحلول اقرب الأجلين المْوت أو الطلاق كما يقول (الجمهور) ولا تبرأ ذمة الزوج منه الأ بالأداء أو بالأبراء من طرف الزوجة نفسها.

اما في حالة النظر إلى المْهر من الجانب المْعنوي، نجد أن المْشرع العراقي حقق التوازن لأنه اعطى الزوج حقوقا معنوية على زوجته مقابل المْهر وهذه الحقوق هي أثر من اثار عقد الزواج كحسن المْعاشرة، فالتوازن بين الزوجين متحقق في المْآل وأن لمْ يكن للزوج على زوجته حق مالي الأ أن للزوج على زوجته حقوق تفرضها طبيعة عقد الزواج تجعل من حالة التوازن متحققة.

2- موقف التشريعات المْقارنة من التوازن بالمْهر بين الزوجين:

ذهب اغلب قوانين الأحوال الشخصية إلى أن المْهر هو حق من حقوق الزوجة ويجب على الزوج بمجرد أنعقاد العقد ومن هذه القوانين هو القانون التونسي المْتمثل في مجلة الأحوال الشخصية التونسية وقانون الأحوال الشخصية الأردني، فقد أشار المْشرع التونسي إلى المْهر في الفصل (12) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي نصت على" كُل ما كان مباحًا ومقومًا بمال تصلح تسميته مهرًا ، وهو مللك للزوجة" ، اما المْشرع الأردني هو الآخرأشار إلى أن المْهر حق للزوجة وهذا ما أكدته المْادة(40) من قانون الأحوال الشخصية الأردني التي نصت على" يجب للزوجة المْهر المْسمى بمجرد العقد الصحيح"[2].

اذ من خلال ملاحظة نصوص القوانين المْقارنة نجد أن بعض القوانين أعطت حق المْهر للزوجة حتى في حالة عدم التسمية أو نفي المْهر وهذا ما يجعل من جزئية المْهر غير متوازنة بين الزوجين، ولتحقيق التوازن

([1]) قرار محكمة التمييز الأتحادية ذي العدد: 1030/ شخصية / 2022 في 2022/1/19 .غير منشور

([2]) د. راتب عطا الله الظاهر،مجموعة التشريعات الخاصة بالمْحاكم الشرعية، ط1، المْطابع المْركزية، عمان – الأردن، 1983م، ص110.

الأمثل، على القوانين العربية أن تأخذ بما اخذ المُشرع العراقي وذلك بإعطاء الزوجة نصف المُهر المُسمى أو مهر المِثل.

اما في حالة إذا لمْ يسم مهر للزوجة ولمْ يتم الأتفاق على تعين المُهر وتم الطلاق قبل الدخول، فالمُشرع التونسي لمْ يرد بشأنه نص بهذا الخصوص فيأخذ بالراجح من المُذهب المُعتمد في قانون الدولة.

والمُشرع الأردني اخذ بالمُتعة وأن لمْ يصرح بها بصورة مباشرة ، فقد اشارت المُادة (46) من قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى استحقاق الزوجة من المُهر فقد نصت على أن " اذا لمْ يسم المُهر في العقد الصحيح أو تزوجها على أنه لا مهر لها أو سمي المُهر وكانت التسمية فاسدة أو وقع خلاف في تسمية المُهر ولمْ تثبت التسمية تطبق الأحكام الأتية : (ب)- اذا لمْ يتم الدخول أو الخلوة الصحيحة ووقع الطلاق تستحق المُطلقة نصف مهر المِثل" ، فالمُشرع الأردني اخذ برأي الحنفية والأمامية في وجوب المُتعة بشرط الأ تزيد على نصف مهر المِثل لأنها قائمة مقامه وأن لمْ تصرح بها المُادة (46) الفقرة (ب) بشكُل صريح ، ويرجع في تقديرها إلى الأجتهاد وهي بحسب حالة الزوج المُطلق يسرًا أو عسرًا على المُوسع قدره وعلى المُقتر قدره وحسب ما تعارف عليه في بيئاتهم المُختلفة ، والمُتعة هي ما يعطيه الزوج المُطلق لمُطلقته من الثياب أو ما يقوم مقامها من النقود[1].

اما من ناحية مقدار المُهر فقد اخذت معظم قوانين الأحوال الشخصية بما اتفق عليه الفقهاء من أنه لا حد لأكثر المُهر، ولا لأقله، فالقوانين محل المُقارنة كالقانون التونسي نص في مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل (12) على أنه " كُل ما يكون مباحًا ومقومًا بمال تصلح تسميته مهرًا ويجب الأ يكون تافهًا ولا حد لأكثره "[2]، وهذا ما اخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني في المُادة (39) نصت على أنه " المُهر نوعان: مهر مسمى وهو الذي يسميه الطرفإن حين العقد قليلا كأن أو كثيرًا، ومهر المِثل وهو مهر مثل الزوجة واقرأنها ...."[3].

اما فيما يتعلق بتعجيل المُهر أو تأجيله بالنسبة للقانون التونسي فلمْ يرد بشأنه نص بخصوص تأجيل المُهر أو تعجيله.

اما القانون الأردني فقد اخذ بخصوص تعجيل المُهر أو تأجيله بما سار عليه المُشرع العراقي بشرط أن يؤيد ذلك بوثيقة خطية، حيث نصت المُادة (41) منه" يجوز تعجيل المُهر المُسمى وتأجيله كُله أو بعضه على أن يؤيد ذلك بوثيقة خطية وإذا لمْ يصرح بالتأجيل يعتبر المُهر معجلًا " يتضح من نص المُادة أن لا يشترط ام يكون مهر الزوجة حالا، بل يجوز تعجيله أو تأجيله كُله أو بعضه، وبهذا يكون دفع المُهر بواحدة من الصور الأتية:

([1]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة (2010)،ج1، مصدر سابق، ص177-178.

([2]) د. جميل فخري محمد جأنم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون ، مصدر سابق، ص126.

([3]) راتب عطا الله الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمُحاكم الشرعية، مصدر سابق، ص112.

1- أن يكون المْهر معجلا.

2- أن يكون المْهر مؤجلا.

3- أن يكون المْهر بعضه معجلا وبعضه مؤجلا.

4- أن يكون المْهر مقسطًا يتم تأديته في أوقات معينة حسب الأتفاق عليها، فإذا كان المْهر معجل فيمكن أن يكون مقبوض وقت العقد، ويمكن أن يكون استيفاؤه إلى أجل معلوم بعد العقد، أو إلى حين المْطالبة به.

اما بالنسبة للمْهر المْؤجل فإنه يراد بتأجيله، أن يكون موعد استحقاق المْهر بالوفاة أو بالطلاق البائن، وليس من حق الزوجة المْطالبة به ولو وقع الطلاق، ما لمْ ينص في العقد على خلافه، اما إذا توفي الزوج فيسقط الأجل، وإذا لمْ يذكر تعجيل المْهر أو تأجيله كأن المْهر معجل لأن الأصل هو تعجيل المْهر وعقد الزواج لا تتراخى أحكامه عن اسبابه، وإذا لمْ يكن هناك اتفاق على التأجيل أو التعجيل، فالأمر على ما عليه عرف البلد الذي تم فيه عقد الزواج لأن المْعروف عرفًا كالمْشروط شرطًا [1].

وقد اجاز القانون في هذه المْادة تعجيل المْهر أو تأجيله على أن يؤيد ذلك بوثيقة خطيه وهي وثيقة عقد الزواج حتى لا يفتح باب للخصام بين أطراف العقد ولا يحصل جحود من قبل أحد الطرفين، ومن المْعلوم أنه لا يتم عقد الزواج الأ بوثيقة معدة لهذا الغرض ويسجل العقد في سجلات المْحكمة دفعًا للتنازع في المْستقبل.

وقد نصت المْادة (42) على أنه " إذا عينت مدة للمْهر المْؤجل فلا يجوز للزوجة المْطالبة به قبل حلول الأجل ولو وقع الطلاق، اما إذا توفي الزوج فيسقط الأجل وإذا كان الأجل مجهولًا جهالة فاحشة مثل (إلى المْيسرة أو إلى حين الطلب أو إلى حين الزفاف) فالأجل غير صحيح ويكون المْهر معجلًا، وإذا لمْ يكن الأجل معينًا اعتبر المْهر مؤجلًا إلى وقوع الطلاق أو وفاة أحد الزوجين"

اذ اشارت المْادة اعلاه إلى أنه في حالة تعيين مدة لاستيفاء المْهر المْؤجل فليس للزوجة أن تطالب به قبل حلول المْدة المْحددة والتي تم الأتفاق عليها ولو وقع الطلاق.

اما في حالة موت الزوج قبل المْدة المْحددة فإن التأجيل يسقط لأن المْهر المْؤجل بمثابة الدين، والديون المْؤجلة تصبح حالة بالوفاة لوجوب اخراجها من التركة قبل توزيعها.

واشترط القانون في الأجل أن لا يكون مجهولا جهالة فاحشة مثل إلى ميسرة أو حين الطلب أو إلى الزفاف، وفي حالة تحقق الجهالة الفاحشة فإن الأجل غير صحيح وتكون المْطالبة بالمْهر معجل من دون تأخير، وفي حالة عدم تحديد اجل معين للتأجيل فإن المْهر يكون مؤجلًا للحلول الشرعي أي منها أقرب وفاة أحد الزوجين أو الطلاق البائن [2]. فالقوانين محل المْقارنة هي الأخرى لمْ تحقق التوازن الأمثل بين حقوق الزوج وحقوق الزوجة في جزئية المْهر لأنها جعلت حق المْهر حق خالص للزوجة يجب على

([1]) ابن عابدين ، حاشية رد المْحتار على الدر المْختار ، مصدر سابق ، ص144.

([2]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصيةا لأردني الجديد رقم(36) لسنة 2010، ج1، مصدر سابق، ص163-165.

الزوج أن يدفعه للزوجة في حال التسمية على الرغم من الحقوق التي يتمتع بها الزوج مقابل حق المْهر اما في حال عدم التسمية وتم الطلاق قبل الدخول فللزوجة المْتعة وأن لمْ يشر اليها المْشرع الأردني بصورة صريحة ، اما المْشرع التونسي فلمْ يورد نصًا بهذا الخصوص وأنما اخذ بما سار عليه العرف.

الفـرع الثاني

النفقـــة

من الحقوق المْالية الواجبة للزوجة على زوجها ، تستحقها الزوجة من حين العقد الصحيح المْستوفي لشروطه وأركانه حتى لو كانت الزوجة مقيمة في بيت اهلها لأن الزوج هو المْكُلف بالأنفاق عليها وهذا بإتفاق الفقهاء، وهذا ما أشارت اليه الشريعة الأسلامية التي جعلت الأنفاق واجب على الزوج ، فإلزام الزوج وحده بالأنفاق هو ما يتفق مع طبائع الأمور وهذا يساعد على أستقرار الأسرة ، وتجب نفقة الزوجة الحرة على زوجها الحر بالقدر المْعروف وكُل ما يلزم لتعيش الزوجة عيشة كريمة، ويبقى الزوج ملزما بالنفقة على زوجته من تاريخ العقد وحتى الوفاة أو الطلاق وإلى أنتهاء العدة وفسخ العقد، ولبيان ذلك سنقسم هذا الفرع إلى فقرات، الأولى: تعريف النفقة والثانية: أساس تقدير النفقة، والثالثة: حالات سقوط النفقة ، والرابعة: موقف التشريعات من التوازن في النفقة كالأتي :

أولا: تعريف النفقة:

1- **تعريف النفقة لغًة**: تشمل مادة النفقة على (النون والفاء والقاف) وتأتي على استعمالات متعددة: اسم من الأنفاق مصدر الفعل(أنفق) وهو بذل المْال في أوجه الخير أو بمعنى صرف المْال وافناه[1].

2- تعريف النفقة فقهًا:

عرفت النفقة حسب آراء الفقه الأسلامي بتعريفات متعددة وكالأتي:

أ- تعريف الأمامية: قدر الكفاية من الأطعام، والكسوة والمْسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة للتدثر يقظة ونومًا، الذي ينفقه الأنسان على نفسه وعلى من تجب عليه نفقتهم أو تستحب [2].

([1]) ابن منظور، لسان العرب، ج2، مصدر سابق، ص430.

([2]) جعفر بن حسن محقق الحلي ، شرائع الأسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج2، ط1 ، مطبعة الأداب ،النجف – العراق ،1389هـ - 1969م ، ص297.

ب- تعريف الحنفية: هي " الأدرار على الشيء بما به بقاؤه" أي الأنفاق على الزوجة والأولاد وكُل من تلزم نفقته بما فيه المُحافظة على سلامته وحياته [1]؛ وشيء كُلمْة شاملة لكُل ما له حياة فهو الأدرار غير المُنقطع لمْا يحفظ للشيء بقاؤه وحياته [2].

ت- تعريف المُالكية: ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف [3]، السرف هو الزائد على العادة بين الناس[4].

ث- تعريف الحنابلة: هي كفاية من يمونه خبزًا وادمًا وكسوة ومسكنًا وتوابعها [5].

نلاحظ على هذا التعريف أنه غير جامع؛ لأنه اعتبر الطعام بالخبز تحديدًا، وتحديده بالخبز لا يلزم الزوجة اخذ شيء اخر، وكذلك الزوج غير ملزم للزوجة بشي اخر.

ج- تعريف الشافعية: الأنفاق هو الآخرولا يستعمل الأ بالخير [6]، نلاحظ على هذا التعريف أنه أطلق لفظ عام وهو الأخراج من دون أن ينظر إلى تفاصيل موضحة سوى أنهم حددوه بأحوال المُنفقين من أن على المُوسر مدين، وعلى المُعسر مد وعلى المُتوسط مد ونصف.

من خلال ما تقدم من تعاريف للنفقة، تبين لنا أن الأسباب التي توجب النفقة على الأنسان لغيره منحصرة في ثلاثة أسباب هي (الزوجية والقرابة والمُلك) فالزوجية في الشريعة الأسلامية تعني أن يكون وجوب نفقة الزوجة على زوجها، فالزوجية هي سبب وجوب النفقة الزوجية.

3- **تعريف النفقة قانونًا:**

من خلال الأطلاع على المُواد المُنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية العراقي المُعدل، نجد أن المُشرع لمْ يورد نص صريح لتعريف للنفقة الزوجية، وأنما أشار إلى عناصر النفقة في المُادة (24) الفقرة (2) التي نصت على أنه " تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمهما وأجرة التطبيب بالقدرالمُعروف وخدمة

([1]) عمر بن ابراهيم بن نجيم الحنفي ،النهر الفائق شرح كنز الدقائق ، ج2، ط1، دار الكتب العلمْية ، 1422هـ - 2002م ، ص505.

([2]) جاسم جودة علي العاصي ، نفقة الزوجة في الفقه الأسلامي دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كُلية الشريعة والقانون في الجامعة الأسلامية ،غزة ،1428هـ - 2007م ، ص4.

([3]) أحمد بن محمد الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على تفسير الجلالين، ج2، ط1، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العالمْية ،1995م، ص729.

([4]) الخرشي، شرح مختصر الخليل للخرشي، مصدر سابق، ص183.

([5]) منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن ادريس البهوتي الحنبلي ،الروض المُربع شرح زاد المُستنقع ، ج2، دار العقيدة للتراث ،2004م، ص359.

([6]) شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ،حاشية قليوبي على منهاج الطالبين ، ج4، ط3، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ،1956م ، ص69.

الزوجة التي يكون لأمثالها معين". اذ بينت هذه الفقرة عناصر النفقة التي تشمل الطعام الذي يقدر بكفاية الزوجة وسد حاجتها منه فإن كانت تسكن مع زوجها في بيت الزوجية ، فليس لها أن تقدر مقدار النفقة ما زال الزوج هو الذي يتولى الأنفاق عليها ، اما اذا أخل بواجبه فلها أن تقاضيه ليكون لها مقدارمعين من النفقة تنفقه على نفسها ، أو أن تأخذ من ماله ما يكفيها وأولادها بالمْعروف ولو كان من دون أذنه ، كذلك بينت الفقرة المْقصود بالكسوة التي يكون المْرجع فيها إلى قدرة الزوج ومكانة الزوجة حسب العرف السائد ، وكذلك بينت مسكن الزوجة الذي يشترط فيه أن يكون مستوفي للشروط الشرعية ، كذلك من حقها أن تستقل به وأن لمْ يهيأ لها زوجها مسكنًا يليق بها وبه فلها أن ترفع أمرها للقضاء ، وبينت أجرة التطبيب التي تكون حق للزوجة ومن ضمن عناصر النفقة بما يتفق مع روح الشريعة المْرغبة بالمْروءة ، وكذلك أجرة الخادم أي أن الزوجة اذا كانت تخدم نفسها في بيت اهلها فعليها واذا كان لها خادم في بيت اهلها لزم أن يكون لها خادم في بيت زوجها وعلى الزوج اجرته [1] .

اما القوانين محل المْقارنة كالقانون التونسي، من خلال الأطلاع على الفصول التي تضمنتها مجلة الأحوال الشخصية التونسية وتعديلاتها، لمْ نجد تعريف محدد للنفقة وترك تعريف ذلك للفقه، وأنما اشار إلى احكام من تجب لهم النفقة بموجب الزوجية.

اما قانون الأحوال الشخصية الأردني هو الآخرلمْ يرد فيه نص يعرف النفقة وأنما ترك ذلك إلى فقهاء القانون وأنما اشار إلى وجوب أن تكون نفقة الزوجة على زوجها، وبين عناصر النفقة في المْادة (59) الفقرة (ب) التي نصت على ما يأتي " ب-نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المْعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم". بينت المْادة عناصر النفقة أي ما تحتاج اليه من طعام وكسوة وسكنى واجرة التطبيب وخدمة، وكُل ما يلزم معيشتها بحسب المْتعارف بين الناس [2].

ثانيًا: اساس تقدير النفقة :

اختلف الفقهاء المْسلمْين في اساس تقدير نفقة الزوجة على زوجها إلى آراء كالأتي:

1- الرأي الأول(الأمامية)[3]: ذهب اصحاب هذا الرأي إلى أن معيار تقدير النفقة هي حالة الزوجة فيفرض لها نفقة اليسار إذا كانت موسرة وأن كان الزوج معسر، ونفقة الأعسار إذا كانت معسرة وأن كان الزوج موسر، ويفرض لها نفقة متوسطة الحال بغض النظرعن حالة الزوج، فيجب على الزوج أن يؤدي ما يقدرعليه، والباقي يكون دينا في ذمته ملزم بدفعه إذا أيسر، واستدلوا على ذلك بالأتي:

([1]) د. أحمد الكبيسي ،الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته ، مصدر سابق ، ص100-103.

([2]) د. محمد أحمد حسن القضاة ،الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة (2010) ،ج1، مصدر سابق، ص203.

([3]) العاملي، اللمْعة الدمشقية، ج5، مصدر سابق، ص465.

أ- **حديث النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) لهند زوجة أبي سفيان " خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمْعروف"**[1]، فهذا الحديث اخذ بنظر الأعتبار حال الزوجة في الأنفاق.

ب- أن الزوج عندما تزوج من امرأة ميسورة الحال فإنه الزم نفسه بالأنفاق عليها بحسب حالتها المْادية[2].

2- الرأي الثاني (الشافعية [3]، واحد اقوال الحنفية [4]، والمْالكية [5]: ذهب اصحاب هذا الرأي إلى أن معيار تقدير النفقة حال الزوج، فإذا كان الزوج معسرًا قدر للزوجة نفقة الأعسار، وإذا كان موسرًا فلها نفقة اليسار، وأن كان متوسط الحال قدر للزوجة نفقة الوسط واستدلوا على ذلك **بقوله تعالى {لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ۖ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ}**[6]، فالآية الكريمة تدل على أن تقدير نفقة الزوجة على زوجها على قدر وسعه من دون النظر إلى حالة الزوجة فيجب للزوجة الغنية ما يجب للزوجة الفقيرة[7].

3- الرأي الثالث (الحنابلة[8] ، والمْالكية[9] ، ورأي للحنفية[10]) : ذهب اصحاب هذا الرأي إلى أن نفقة الزوجة تقدر حسب حال الزوجين يسرًا وعسرًا ، فإذا كان الزوجين مؤسرين فتقدر للزوجة نفقة اليسار ، وإذا كانا معسرين فلها نفقة الأعسار، وأن كانا متوسطي الحال تقدر لها نفقة الوسط ، واستدلوا للأخذ بهذا الرأي الجمع بين الأدلة والعمل بها، اذ أنهم جمعوا بين **قوله تعالى{ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ}** وحديث هند زوجة أبي سفيان، الأ أن اصحاب هذا الرأي اختلفوا فيما بينهم في حال اختلاف حالة الزوجين ، فقد ذهب الحنفية إلى أنه إذا كان الزوج معسرًا وزوجته مؤسرة ، فيجب عليه أن يدفع لزوجته ما يقدر عليه والباقي يكون دينًا في ذمته[11].

([1]) البخاري ،صحيح البخاري ،مصدر سابق ،ص 985.
([2]) أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، مج3، ط1، مؤسسة النشر الأسلامي، قم – إيران ،1417هـ، ص 112.
المْحقق الحلي، شرائع الأسلام في الفقه الأسلامي الجعفري، ج 2، دار مكتبة الحياة ،1978م، ص 46. العاملي، اللمْعة الدمشقية، ج1، مصدرسابق ،ص465.
([3]) محي الدين بن شرف النووي ،المْجموع شرح المْهذب ،ج17،مطبعة العاصمة ،القاهرة – مص ،ص90.
([4]) أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج1، دار الكتب العلمْية ، بيروت – لبنان،ص 24.
محمد أبو زهرة ،عقد الزواج واثاره، دار الفكر العربي ، مصر،1971م ،ص305.
([5]) أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر الشيخ خليل ، ج2، دار الفكر، ص513.
([6]) سورة الطلاق (الآية: 7).
([7]) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ،الجامع لأحكام القرأن (تفسير القرطبي) ،ج18،ط2، دار الشعب ،القاهرة – مصر،1372هـ ، ص 171.
([8]) ابن قدامة ،المْغني ، ج7، مصدر سابق ،ص 564.
([9]) محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،ج2،دار الفكر ،بيروت – لبنان ،ص 509.
([10]) ابن نجيم ،البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، ج3، مصدر سابق ،ص188.
([11]) المْرغيناني ،الهداية شرح بداية المْبتدئ ،ج1، مصدر سابق ،ص322.

بينما ذهب المْالكية إلى اعتبار حال الزوجين لا بد منه في حال تساويا في الحال، اما في حالة اختلافهما فالألتزام بحالة وسطى بين الحالتين، فنفقة الزوج الفقير على زوجته الغنية أكثر من نفقته على الفقيرة، كما أن نفقة الغني على زوجته الفقيرة اقل من نفقته على الغنية [1].

4- الرأي الرابع: (الظاهرية)، فقد ذهب أصحاب هذ الرأي إلى أن نفقة الزوجة على زوجها واجبة من حين العقد غنية أو فقيرة، ذات اب أو يتيمه بكرًا أو ثيبًا، فالمْؤسر ينفق عليها بحسب مقداره والمْتوسط على قدر طاقته والفقير أيضًا على حسب طاقته، فالواجب أن يقضى عليه بما قدر ويسقط عنه ما لا يقدر، فإن لمْ يقدر على شيء من ذلك سقط عنه، فإن عجز الزوج عن نفقة نفسه وزوجته غنية كُلفت الزوجة بالأنفاق عليه ولا ترجع عليه بشيء إذا أيسر [2]، وجدير بالذكر أن موقف الظاهرية حقق التوازن المْعنوي كون هذا الرأي يهدف إلى المْحافظة على الرابطة الزوجية لأنه ينظر اليها على أنها اقدس من الأمور المْادية بين الزوجين.

لذلك ندعو المْشرع العراقي إلى الأخذ بهذا الرأي كونه يحقق التوازن الأمثل.

اما مقدار النفقة الزوجية فإنها غير ثابتة ، وأنما تتغير بتغيير الأسعار وبتبدل حال الزوجين يسرًا وعسرًا ، فلو أدعت الزوجة أن النفقة لا تكفيها أو أن الأسعار قد ارتفعت وثبت دعواها عدل القاضي تقدير النفقة ، ولو أدعى الزوج أن النفقة تفوق كفايتها أو أن الأسعار رخصت وثبتت دعواه عدل القاضي تقدير النفقة ، ولو حكم القاضي على الزوج بنفقة المْعسرين ثم أيسر وطلبت الزوجة زيادتها وثبتت دعواها عدلها القاضي بفرض نفقة المْؤسرين عليه ، لأن النفقة شيئًا فشيئًا ، فيعد حالة في كُل وقت لأن نفقة الأعسار فرضت لعذر العسرة ، فإذا زال العذر بطل الفرض .

ثالثًا: اسباب سقوط النفقة:

هناك بعض الحالات يسقط فيها حق الزوجة في النفقة الزوجية وهي:

1- النشوز

الزوجة الناشزة هي التي تخالف زوجها وتخرج من دار الزوجية من دون موافقته وبغير وجه شرعي أو مسوغ قانوني أو تمنع زوجها من الدخول إلى الدار التي تملكها من دون أن تطلب منه الأنتقال إلى دار أخرى[3]، اذ أن خرق الحقوق الزوجية من قبل أحد الزوجين أو كُليهما يولد حالة من الشقاق بينهما فالمرأة الناشز تسقط نفقتها اثناء فترة النشوز [4].

([1]) الدسوقي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،ج2، مصدر سابق ،ص509.

([2]) ابن حزم الظاهري، المْحلى، ج5، مصدر سابق، ص 27.

([3]) جمعة سعدون، أحكام النفقة شرعًا وقانونًا، المْكتبة القانونية، بغداد – العراق، ص 65.

([4]) النشوز جاء من (النشز) وهو ما ارتفع من الأرض، ونشزت المْرأة على زوجها تنشز نشوزا وهي ناشز ارتفعت عليه واستعصت عليه وابغضته وخرجت عن طاعته وتركته ونشز هو عليها نشوزا كذلك وضربها وجفاها وأضر بها، ابن منظور، لسان العرب – مادة نشز، ج5، ص418.

فقد عرف النشوز بتعريفات متعددة نوجز منها: هو تمرد الزوجة على الزوج بمنعه من حقوقه أو قيامها بفعل يؤدي إلى نفور الزوج منها مثل السب والشتم أو الخروج من دون اذنه بغير عذر مشروع[1].

وعرفه اخرون على أنه: معصية الزوجة زوجها فيما له عليها مما أوجبه له عقد الزواج، كما لو منعته عن فراشه، أو خرجت من المْنزل من دون علمْه، أو امتنعت من الأنتقال إلى مسكن الزوجية أو امتنعت عن السفر معه[2]، وتعد الزوجة ناشزا في الحالات الأتية:

أ- خروج الزوجة من بيت زوجها من دون اذنه:

بإتفاق فقهاء المْسلمْين أن خروج الزوجة من بيت زوجها من دون اذنه يعد نشوز، اذ أن من شروط استحقاق النفقة الزوجية هو التمكين أي أن الزوجة تمكن زوجها من نفسها وأن خروجها من دون اذنه يفوت عليه حقوق متعددة منها تفرغها له وحقه بالأستمتاع بها[3].

الأ أن خروج الزوجة من دون اذن زوجها بعذر مشروع لا يعد نشوزًا ولا تعد ناشزاستنادًا لقاعدة (الضرورات تبيح المْحظورات) [4]، فاذا خرجت المْرأة كونها مريضة مرضًا يستوجب الخروج من دارها للعلاج، أو وقوع أي حدث اضطراري يستوجب الخروج، فالعدل والمْنطق يجيز لها خروجها من دارها من دون اذن زوجها.

وقد نص المْشرع العراقي على أسقاط نفقة الزوجة إذا خرجت من بيت زوجها من دون أذنه ومن غير وجه حق ولا مبرر شرعي، اذ نصت المْادة (25) الفقرة(أولا/1) على أنه " لا نفقة للزوجة في الأحوالألاتية:

1-إذا تركت بيت زوجها بلا أذن، وبغير وجه شرعي"[5].

ونحن نرى أن المْشرع العراقي كان موفقًا في هذا النص اذ أن عبارة (بغير عذر شرعي) تعني أن خروج الزوجة في بعض الحالات الأضطرارية جائز، وهي مسألة موضوعية يقدرها قاضي المْوضوع.

اما بالنسبة للقضاء ففي بعض الحالات فإنه لا يطبق هذه الحالة بشكُل منصف لأن القاضي يقدر نفقة للزوجة من دون أن يتحقق في حيثيات وأسباب موضوع الدعوى فيحكم بنفقة للزوجة بمجرد ادعاء الزوجة بتركها بلا نفقة، فالأفضل أن تستمع المْحكمة إلى الأقوال والبينة وعلى الأقل أن ترجح بينة المْدعي على بينة

([1]) محسن الحكيم منهاج الصالحين،ج2،ط1،مطبعة الزهراء النجف- العراق،1366هـ ، ص 160.

([2]) ابن قدامه، المْغني، ج7، مصدر سابق،ص611.

([3]) شمس الدين السرخسي، المْبسوط للسرخسي، ج5، دار المْعرفة، بيروت – لبنان، ص186. محمد بن يوسف بن ابي القاسم العبدري، التاج والأكُليل، ج4، ط2، دار الفكر، بيروت – لبنان، 1398هـ، ص188. محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، ج1، دار المْعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنأن، ص400.

([4]) د. عبد العزيز محمد عزام، القواعد الفقهية، مج 1، دار الحديث، القاهرة – مصر ،2005م، ص147.

([5]) اما قانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان فقد نصت المْادة (10) منه على " يوقف العمل بأحكام المْادة(25) ويحل محلها ما يأتي " أولا: النشوز هو تعالي أحد الزوجين على الآخركما في الحالات الأتية :1-هجر الزوج أو ترك بيت الزوجية بلا اذن وبغير عذر مشروع. 2-تعسف أي من الزوجين في أداء الواجبات الزوجية والأخلال به قاصدا الأضرار بالزوج الآخر.3-عدم تهيئة الزوج لزوجته البيت الشرعي المْناسب لحالتيهما الأجتماعية ولاقتصادية. 4-منع الزوج أو الزوجة من الدخول إلى البيت دون عذر شرعي".

المُدعى عليه من دون أن تميل إلى كفة الزوجة، اذ أن في بعض الأحيان قد تستمع المُحكمة إلى بينة الزوج لكنها مع هذا تحيلها إلى خبير، فلكي يتحقق التوازن الأمثل على المُحكمة أن تكون منصفة في هذا الجانب.

والقضاء العراقي جاء بقرارات متعلقة بمسألة اسقاط نفقة الزوجة إذا خرجت من دار الزوجية من دون اذن زوجها، اذ جاء في أحد قرارات محكمة التمييز ما يأتي (أن الزوجة لا تستحق النفقة الزوجية إذا تركت دار الزوجية من دون زوجها وبغير وجه شرعي) [1].

من خلال الأطلاع على القرار أعلاه نلاحظ أن القضاء العراقي قد وافق توجه المُشرع العراقي في تطبيقه لنص المُادة (25/ أولا/1) وهو توجه موافق للصواب، اذ أن تسقط نفقة الزوجة في حال خروجها من دار زوجها من دون اذنه وبلا عذر مشروع.

وبما أن المُشرع العراقي أشار إلى نشوز الزوجة، فمن باب التوازن بالحقوق بين الزوجين نقترح أن يكون هناك نشوز للزوج مقابل نشوز الزوجة وهي فكرة قائمة لدى فقهاء الشريعة الأسلامية في مختلف المُذاهب، استنادًا **لقوله تعالى{ وَأن امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أو إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الأنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَأن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فإن اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا }**[2] خاصة وأن المُشرع العراقي في إقليم كردستان نظم نشوز الزوج وكان له أثر في الوسط الأجتماعي، فلمُاذا لمْ يحذو المُشرع الأتحادي حذو المُشرع في إقليم كردستان؟، حيث يترتب على نشوز الزوج قيام الزوجة باللجوء إلى القضاء للمُطالبة بأنهاء الرابطة الزوجية بعد أن تصل الزوجة إلى قناعة تامة بعدم استمرار الحياة الزوجية إذا كانت غير مفوضة بطلاق نفسها، وإذا أنتهت الرابطة الزوجية بينهما فسيكون هناك بعض الحقوق للزوجة في ذمة الزوج.

اما القوانين محل المُقارنة كالقانون التونسي فلمْ نجد في طياته إشارة واضحة لمُسألة النشوز،حيث ورد فيه على الزوجين أن يكون التعامل بينهما قائمًا على أساس المُعاشرة بالمُعروف، وأن يترفع كُل من الزوجين بنفسه عن الحاق الضرر بالآخر[3]، فالقانون التونسي من القوانين التي لمْ تتطرق مطلقًا للنشوز وحالاته.

الا ان القانون الأردني، من خلال الأطلاع على نصوصه نجد أنه اشار إلى حالة خروج الزوجة من دون أذن زوجها في المُادة (62) من قانون الأحوال الشخصية الأردني التي نصت على أن" إذا نشزت الزوجة فلا

([1]) قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 3553/ شخصية أولى/2005 في 2005/11/16. غير منشور.

([2]) سورة النساء (الآية: 128) .

([3]) الفصل (23) من قانون الأحوال الشخصية التونسي لسنه (1956) حيث نص على " على كُل واحد من الزوجين أن يعامل الآخربالمُعروف ويحسن عشرته ويتجنب الحاق الضرر به، ويقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حينما يقتضيه العرف والعادة ويتعاونا على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمُعاملات المُالية، وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأولاد على قدر حالهوحالهم في نطاق مشمولات النفقة وعلى الزوجة أن تسهم في الأنفاق على الأسرة أن كان لها مال ".

نفقة لها ما لمْ تكن حاملًا فتكون النفقة للحمل، والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت اخر ويعتبر من المْسوغات المْشروعة لخروجها من المْسكن إيذاء الزوج أو إساءة المْعاشرة أو عدم امأنتها على نفسها أو مالها". اذ بينت المْادة أعلاه حالتين تكون فيها الزوجة ناشز وتسقط نفقتها هي:

1- إذا خرجت من دار زوجها الصالح لها وقد توفرت فيه شروط البيت الشرعي من دون أذنه وبغير عذر مشروع إما إذا أذن لها زوجها بالخروج، أو حدث امر طارئ كان هددت بالقتل أو ما شابه ذلك فإنها لا تعد ناشز لأن تركها دار الزوجية كان لسبب مشروع.

2- إذا منعت زوجها من الدخول إلى بيتها المْملوك لها من دون أن تطلب منه الأنتقال إلى مكان آخر، فتسقط نفقتها وتعد ناشز. اما إذا سألته الأنتقال منه كأن ترغب في تأجيره أو بيعه، فيجب لها النفقة في هذه الحالة كأن تقول له: حولني إلى منزلك، أو استأجر لي بيتا ومضت مدة كافية بحسب العرف السائد للبحث عن بيت ليستأجره، ولمْ يفعل فإن لمْ يجبها الزوج لطلبها فلها الحق في منعه من الدخول إلى بيتها[1] .

ب- امتناع الزوجة عن الأنتقال إلى دار الزوجية:

أن الزوجة ملزمة بالأنتقال إلى البيت الشرعي المْهيأ من قبل الزوج المْستكمل لكافة الشروط والمْرافق الضرورية واللوازم البيتية بما يتناسب مع حال الزوجين يسرًا وعسرًا وما يتلائم مع الأعراف والعادات في البلد الي يسكن فيه الزوجين ، الذي يشترط فيه أن يكون بين جيران صالحين بحيث تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها اذا خرج زوجها لعمل أو سفر أو غير ذلك[2]، فالنفقة واجبة للمْطلقة فمن باب أولى تكون للزوجة اثناء قيام الزوجية أو بعدها ، **وقوله تعالى { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالمْعْرُوفِ ۚ}**[3] ، فالمْعروف أن يسكنها في بيت تأمن فيه على نفسها ومتاعها ، وعليه فالزوج هو المْكُلف بأعداد البيت الشرعي وبأثاث تعود له وليس للزوجة وأن يكون دار الزوجية خاليًا من الضرة.

وهذا ما اشارت الية المْادة (26) من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي نصت على أنه

"1-ليس للزوج أن يسكن مع زوجته بغير رضاها ضرتها في دار واحدة.

2-للزوج أن يسكن مع زوجته في دار ولده من غيرها حتى سن البلوغ.

3-على الزوج إسكأن ابويه أو أحدهما مع زوجته في داره الزوجية، وليس للزوجة الأعتراض على ذلك.

([1]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة(2010)،ج1، مصدر سابق، ص 216-217.

([2]) المْوصلي، الأختيار، ج3، مصدر سابق، ص 8. أبن عابدين، حاشية در المْحتار، ج4، مصدر سابق، ص 600. الدردير، الشرح الصغير، ج2، مصدر سابق، 736.

([3]) سورة النساء (الآية: 19).

4-للزوج أن يسكن مع زوجته في دار واحدة من يكون مسؤولًا عن اعالتهم شرعًا بشرط أن لا يلحقها ضرر من ذلك"[1].

اما المْذهب الجعفري فإنه لا يجوز للزوج أن يسكن مع زوجته ضرتها أو أي شخص آخر من اقاربه كما ليس له أن يسكن معها حتى أولاده الصغار أو الكبار إذا كانوا من غيرها.

وقد اتجه المْشرع العراقي هذا الأتجاه اذ نصت المْادة (23) من قانون الأحوال الشخصية العراقي بفقرتيها (2،1) [2]، فقد ذكرها المْشرع العراقي على سبيل المْثال لا الحصر، اذ بين ذلك في الفقرة (1) من هذه المْادة على وجوب نفقة الزوجة ما لمْ تمتنع من الأنتقال إلى بيت الزوجية، اما الفقرة (2) فقد ذكر فيها حالتين يحق للزوجة الأمتناع من الأنتقال إلى بيت زوجها ولا تعد ناشز وتستحق النفقة وهذه الحالتين هما عدم دفع المْهر المْعجل أو عدم الأنفاق، فإذا امتنعت الزوجة من الأنتقال إلى بيت الزوجية بسبب عدم صلاحيته للسكن أو أنه غير مشتمل على الأدوات اللازمة للعيش أو أن المْسكن الذي هيأه الزوج غير مستقل أو طابق ثاني من دار عائدة لوالده ، أو أن سبب امتناعها من الأنتقال يعود إلى عدم دفع مهرها المْعجل ففي هذه الحالات لا تعد ناشزًا كونه مبرر مشروع[3].

وقد استقر القضاء العراقي على تطبيق نص المْادة(23) في قراراتها، فقد جاءت محكمة التمييز الأتحادية في قرار لها ما يأتي (لا تعد الزوجة ناشزة لعدم مطأوعتها زوجها ما دام لمْ يدفع مهرها المْعجل) [4]، وجاء في قرار آخر لها (إذا ظهر للمْحكمة أن البيت الشرعي المْهيأ من قبل الزوج غير صالح للسكن فيترتب عليها تكُليف الزوج بأعداد بيت شرعي اخر فإن امتنع عليه بالنفقة الزوجية) [5].

من خلال القرارات القضائية أعلاه، يتضح لنا أن القضاء العراقي قد استقر على تطبيق هذه الحالات المْنظورة امامه تطبيقًا للنص وهو اتجاه موافق للصواب.

اما القوانين محل المْقارنة كالقانون التونسي فقد أشار في الفصل (51) على أنه "تسقط النفقة بزوال سببها ويرد إلى المْنفق ما اجبر على دفعه بدون سبب" .

([1]) الغيت المْادة(26) وحل محلها النص الحالي بموجب القانون رقم (19) لسنة 1999/ قانون التعديل السادس عشر، ثم أضيفت للمْادة ذاتها الفقرة (4) بموجب القانون رقم(22) لسنة 1999/ قانون التعديل السابع عشر.

([2]) نصت على على أنه "1-تجب نفقة الزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كأنت مقيمة في بيت أهلها الأ إذا طالبها الزوج بالأنتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق 2-يعتبر امتناعها بحق مادام الزوج لمْ يدفع لها معجل مهلاها أو لمْ ينفق عليها"

([3]) ابن عابدين، حاشية رد المْحتار على الدر المْختار شرح تنوير الأبصار، ج4، مصدر سابق، ص578.د. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص274.

([4]) قرارمحكمة التمييز الأتحادية المْرقم: 481/ شخصية/1978في 1978/5/3، منشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد(2) السنة التاسعة، (مارس نيسان، حزيران) ،1978، ص76.

([5]) قرارمحكمة التمييز الأتحادية المْرقم: 512/شخصية/1982في 1982/20/17، منشور في مجلة الأحكم العدلية، العدد(4)، السنة الثاني ة عشرة، (تشرين الأول، تشرين الثاني ، كانون الأول) 1982، ص50.

الأ أن قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد أشار اليه في المادة (60) " تجب النفقة للزوجة ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها وإذا طالبها بالنقلة إلى بيت الزوجية فامتنعت بغير حق شرعي فلا نفقة لها، ولها حق الأمتناع عند عدم دفع الزوج مهرها المُعجل أو عدم تهيئة مسكنًا شرعيًا لها". اشارت هذه المادة من القانون أن للزوجة الحق في الأمتناع عن الأنتقال إلى دار الزوجية إذا وجد مبرر شرعي وذلك في حالتين:

أ-إذا امتنع الزوج عن دفع المُهر المُعجل للزوجة بحسب الأتفاق بينهما، وللزوجة الحق في طلبه.

ب-إذا لمْ يهيأ الزوج لزوجته بيتًا شرعيًا يليق بها.

وفي هاتين الحالتين تستحق الزوجة النفقة لأن امتناعها عن تسليم نفسها لزوجها مستند إلى حق مشروع، فليس المانع من جهتها [1].

ت- عدم التمكين

اختلف فقهاء المُسلمْين في اعتبار الزوجة ناشزًا من عدمه في حالة منع الزوجة زوجها من الأستمتاع بها إلى آراء كالأتي:

1- الرأي الأول(الحنفية): ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الزوجة لا تعد ناشز إذا منعت زوجها من الأستمتاع بها ما دامت الزوجة باقية في بيت الزوجية [2].

2- الرأي الثاني (الأمامية والشافعية والحنابلة والمالكية ورأي للحنفية): ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الزوجة تعد ناشز إذا منعت زوجها من الأستمتاع بها، لأن النفقة مقابل التمكين فلا نفقة لها إذا لمْ تسلمْ نفسها لزوجها تسليما تاما، اما إذا كأن امتناعها لعذر كمرض فإنها لا تعد ناشز لوجود العذر [3].

ونحن نتفق مع أصحاب الرأي الثاني القائل بأن الزوجة تعد ناشز إذا منعت زوجها من الأستمتاع بها حتى ولو كانت في بيت الزوجية، لأن من شروط استحقاق النفقة هو التمكين وبما أن الزوجة لمْ تمكن الزوج من نفسها فتعد ناشز وبالتالي تسقط نفقتها.

اما المُشرع العراقي فلمْ يتطرق إلى هذه الحالة في نصوص مواد قانون الأحوال الشخصية العراقي، ولمْ نجد قرارات قضائية للمُحاكم العراقية في هذا المُوضوع، ففي هذه الحالة القاضي ملزم بأتباع احكام الشريعة

([1]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010، ج1، مصدر سابق، ص 210.

([2]) ابن عابدين، رد المُحتار على الدر المُختار شرح تنوير الأبصار، ج4، مصدر سابق، ص 576.

([3]) الشربيني، مغني المُحتاج إلى معرفة معانيالفاظ المُنهاج، ج3، مصدر سابق، ص436. منصوربن يونس بن ادريس الحنبلي، شرح منتهى الأرادات، ج3، ط2، عالمْ الكتب، بيروت – لبنان، 1996م، ص 307. القرطبي، الكافي في فقه اهل المُدينة المُالكي، مصدر سابق، ص 255. محمد الحصفكي، الدر المُختار شرح تنوير الأبصار، ج3، ط2، دار الفكر، بيروت، 1415هـ، ص576. المُحقق الحلي، شرائع الأسلام في الفقه الأسلامي الجعفري، ج2، مصدر سابق، ص46.

الأسلامية والفقه لحل المْنازعات في حالة امتناع الزوجة عن استمتاع زوجها بها استنادًا إلى نص المْادة(1) من قانون الأحوال الشخصية.

كذلك القوانين محل المْقارنة كالمْشرع التونسي والمْشرع الأردني، من خلال الأطلاع على نصوص القانون لمْ نجد إشارة إلى هذه الحالة.

ث- عدم الأحتباس :

الأحتباس: هو أن تكون المْرأة متفرغة ومحتبسه لزوجها ولبيتها، إما إذا كانت الزوجة غير متفرغة لبيتها وزوجها كأن تكون موظفة أو لديها عمل اخر، فهل تعد الزوجة قد فوتت على زوجها حق الأحتباس والتفرغ وتعد في هذه الحالة ناشز؟ ومن ثم تسقط نفقتها؟

للإجابة نقول: أجمع الفقهاء المْسلمْون على أن مجرد خروج الزوجة من دون اذن زوجها ومن دون عذر مشروع يفوت على الزوج حقه في الأحتباس والتمكين المْطلق اذ أن الزوجة تتفرغ جزءًا من اليوم لأداء عملها خارج البيت وهذا يعتبر نشوزا ويسقط نفقتها [1]، ولكن إذا اشترطت الزوجة على زوجها قبل الزواج استمرارها في عملها ووافق الزوج على هذا الشرط فإن خروجها للعمل لا يعد نشوزا لأن هذا الشرط ملزم للزوج [2].

ونحن نتفق مع الرأي القائل في حال اشترطت الزوجة على زوجها استمرارها بعملها ووافق الزوج عليه فإنها لا تعد ناشز، وذلك طبقا **لقوله تعالى{وَأوفُوا بِالْعَهْدِ ۖ أن الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا}** [3]، **وقول النبي محمد (صل الله علية وآله وسلم)" المْسلمْون عند شروطهم"**[4] ، ولكن في حال اذا طرأت ظروف على الحياة الزوجية يترتب عليها ضرر بالزوج أو الأولاد كأن يصاب الزوج بمرض يتطلب بقاء الزوجة لرعايته أو تنجب الزوجة أطفالاً يستوجب أن تبقى لرعايتهم ، فنعتقد في هذه الأحوالخروج الزوجة لمْمارسة عملها يعتبر نشوز حتى ولو اشترطت الزوجة شرط العمل قبل الزواج وذلك لعدة اسباب منها:

أ- هناك قاعدة فقهية معتمدة في الشريعة الأسلامية تنص على أنه (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)[5]، طبقا لهذه القاعدة فإن عمل الزوجة يلحق ضررًا بزوجها وبأولادها والضرر يجب أن يزال.

ب- أن مهمة الزوجة الأساسية هي الزوجية والأمومة، وممارسة الوظيفة عمل ثانوي، فالمْنطق يستلزم تقديم المْهام الأساسية على الأعمال الثانوية، إذا كان العمل الثانوي يؤثر سلبًا.

([1]) ابن عابدين، رد المْحتار على الدر المْختار شرح تنوير الأبصار، ج4، مصدر سابق، ص 578. محمد بن يوسف بن ابي القاسم العبدري، التاج والأكُليل، ج5، مصدر سابق، ص 188. محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، مصدر سابق، ص 400.

([2]) د.عبد الكريم زيدان، المْفصل في احكام المْرأة وبيت المْسلمْ في الشريعة الأسلامية، ج7، ط3، مؤسسة الرسالة، لبنان ،2000م، ص166.

([3]) سورة الأسراء (الآية:34) .

([4]) سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن ابن داود، مصدر سابق 304.

([5]) محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المْذاهب الأربعة، القاعدة (23)، ج1، ص219.

ومسألة وقوع الضرر من عدمه سلطة تقديرية يعود تقديرها لقاضي المْوضوع وحسب قناعته يصدر قراره بنشوز الزوجة ام لا.

ولمْ ينص المْشرع العراقي صراحة على هذه الحالة في قانون الأحوال الشخصية العراقي.

ولمْ نجد قرارات قضائية للمْحاكم العراقية بهذا المْوضوع، اذ أن من البديهي أن القاضي يعد الزوجة ناشز إذا خرجت للعمل من دون رضا زوجها طبقا لنص المْادة (25) من قانون الأحوال الشخصيةالعراقي

اما القوانين محل المْقارنة كالقانون التونسي والأردني فهي الأخرى لمْ تنص صراحة على هذه الحالة واخذت بنفس الأتجاه الذي اخذ به المْشرع العراقي.

2- حبس الزوجة:

أن عبارة الحبس جاءت مطلقة مما يعني أنه قد يكون الحبس جنائي عن جريمة اقترفتها الزوجة، أو قد يكون الحبس مدنيًا في الحالات التي تكون الزوجة مدينة بمبلغ من المْال أو عوض ولمْ تسدد مما يضطر القاضي إلى حبسها [1]، اذ أن حبس الزوجة في هذه الحالات يفوت على الزوج حقوقه من التفرغ والتمكين وحق الأستمتاع بزوجته فاذا حبست الزوجة فهل تعد ناشز ومن ثم تسقط نفقتها؟ في هذه الحالة يجب أن نميز بين حالتين:

أ- إذا كان الحبس بفعل الزوجة: فاذا حبست الزوجة بسبب ارتكابها جريمة عمدية أو بسبب عدم ايفائها بدين تتمكن من الوفاء به فتسقط نفقتها، اذ أن فوات حق الزوج على زوجته بالتفرغ كان بفعل الزوجة وبأرادتها وهذا ما اجمع عليه الحنفية والحنابلة والشافعية [2].

ب- إذا كان الحبس خارج إرادة الزوجة كأن تكون الزوجة حبست لارتكابها جريمة غير عمدية أو لعدم وفائها بدين غير قادرة على الوفاء به، ففي هذه الحالات ذهب البعض (الحنابلة والشافعية ورأي للحنفية) إلى أن نفقة الزوجة تسقط بحبسها وأن حبست ظلمًا لفوات التمكين المْقابل للنفقة الزوجية [3]، بينما ذهب البعض الآخر(رأي للحنفية) إلى أن نفقة الزوجة لا تسقط لأن فوات حق الزوج لمْ يكن بأراداتها وأنما لظروف خارجة عن ارادتها[4].

([1]) استاذنا الدكتور. حيدر حسين الشمري، المْختصر في احكام الزواج والطلاق وآثارهما، مصدر سابق، ص 80.

([2]) المْرغيناني، الهداية شرح بداية المْبتدئ، ج1، مصدر سابق، ص 40. الرملي، نهاية المْحتاج إلى شرح المْنهاج، ج6، مصدر سابق، ص194. الشيخ منصور الحنبلي، كشاف القناع على متن الأقناع، ج3، ط1، عالمْ الكتب للطباعة والنشر، 1417ه-1997م، ص308.

([3]) د. قيس عبد الوهاب الحيالي، نفقة الزوجة بين النص والتطبيق، مجلة الرافدين للحقوق، مج 10، العدد 35، 2008 م، ص67.

([4]) المْرغيناني، الهداية شرح بداية المْبتدئ، ج1، مصدر سابق، ص 40.

وقد أشار المُشرع العراقي إلى اسقاط النفقة لحبس الزوجة في المُادة (25/أولا/ب) " لا نفقة للزوجة في الأحوال الاتية: ب/ إذا حبست عن جريمة أو دين"، نلاحظ على هذه المُادة أن المُشرع العراقي لمْ ينص على نوع الجريمة إذا كانت عمدية أو غير عمدية، ولمْ يفرق المُشرع العراقي بين الديون التي تُحبس الزوجة بسببها، أي الديون القادرة على الوفاء بها والديون غير القادرة على الوفاء بها.

لكن في هذه الحالة قد يتبادر سؤال في الذهن هو هل أن القاضي العراقي يسقط النفقة الزوجية بمجرد حبس الزوجة بناءً على قاعدة (المُطلق يجري على اطلاقة ما لمْ يأتي دليلًا يقيده) [1]، ام أنه يستعين بنص المُادة (1) من قانون الأحوال الشخصية فيرجع إلى آراء الفقهاء ويطبق الأرجح منها؟ للإجابة نقول: أن القاضي لا يستطيع الرجوع إلى آراء فقهاء المُسلمْين والترجيح بينهما لأن المُادة (1) من قانون الأحوال الشخصية تنص على الرجوع إلى ارآء الفقهاء في حال عدم وجود نص تشريعي اما بالنسبة لأسقاط النفقة عن الزوجة المُحبوسة، فقد نص المُشرع العراقي على هذه الحالة في المُادة (25) الفقرة (أولا /ب) المُذكورة أعلاه.

ونحن نرى أنه من اهم المُبادئ التي جاءت بها الشريعة الأسلامية ومقتضيات العدالة أن يفرق المُشرع العراقي في أسباب حبس الزوجة فيما إذا كانت الجريمة عمدية ام غير عمدية، والديون التي حبست من اجلها هل هي نتيجة مماطلتها ام أنها لمْ تفِ بها بسبب اعسارها، وأن يفرق بين ما إذا كان الحبس بسبب زوجها ام غيره، لأنه في حالة إذا كان الزوج هو السبب في حبس الزوجة فإن العدالة تقتضي أن تكون لها نفقة.

اما القوانين محل المُقارنة كالقانون التونسي من خلال الأطلاع على نصوص القانون لمْ نجد إشارة إلى هذه الحالة.

اما المُشرع الأردني فلمْ يشر إلى حبس الزوجة وأنما أشار إلى سقوط نفقة الزوجة المُسجونة [2]، فسجن الزوجة له وجهان كالأتي:

أ- إذا كان الساجن لها غير زوجها ففي هذه الحالة تسقط نفقتها وأن سجنها ظلمْاً أو لعدم قدرتها على أداء الدين، لأن فوات التفرغ والأحتباس لزوجها من جهتها من تاريخ سجنها.

ب- إذا كان الساجن لها زوجها بسبب دين له عليها هنا تستحق النفقة لأن المُعتبر في سقوط النفقة هو فوات حق الأحتباس، وقد فات حق الأحتباس بسبب الزوج نفسه [3].

([1]) محمد صدقي ال بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكُلية، القاعدة الخامسة، ج1، ص 324.

([2]) نصت المُادة(63) من قانون الأحوال الشخصيةالأردني على أنه " الزوجة المُسجونة بسبب ادأنتها بحكم قطعي لا تستحق النفقة من تاريخ سجنها"، فسجن الزوجة له وجهأن كالأتي:

أ- إذا كان الساجن لها غير زوجها ففي هذه الحالة تسقط نفقتها وأن سجها ظلمْا أو لعدم قدرتها على أداء الدين، لأن فوات التفرغ والأحتباس لزوجها من جهتها من تاريخ سجنها.

ب-إذا كان الساجن لها زوجها بسبب دين له عليها هنا تستحق النفقة لأن المُعتبر في سقوط النفقة هو فوات حق الأحتباس، وقد فات حق الأحتباس بسبب الزوج نفسه.

([3]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، ج1، مصدر سابق، ص 219.

3- الأمتناع عن السفر مع زوجها:

أن أساس الحياة الزوجية أن تعيش الزوجة مع زوجها في المْكأن الذي يجد فيه رزقه وعيشه الكريم ، فقد اختلف الفقهاء في اعتبار امتناع الزوجة عن السفر مع زوجها ناشزا ام لا ، فقد ذهب البعض إلى اعتبار امتناعها نشوز وتسقط نفقتها وهذا ما ذهب اليه الحنفية **لقوله تعالى {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ}**[1]، بينما ذهب البعض الآخرمن الفقهاء إلى أنه لا يجوز السفر بالزوجة لأن فيه مضار بها وايذاء لها ، وحسب هذا الرأي لو امتنعت الزوجة عن السفر مع زوجها لا تكون ناشز ولا تسقط نفقتها لأن امتناعها بحق، ونص المْشرع العراقي واضح في المْادة (25) الفقرة (ثالثا) يتحقق عند طلب الزوج من زوجته السفر معه اذ نصت الفقرة (ثالثا) من المْادة(25) على أنه" اذا امتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي "،لا سيما اذا كأن طالب علمْ أو موظف أو لديه عمل وتطلب عمله الأنتقال لمْكان آخر فاذا امتنعت تعد ناشز وليس هناك فرق أن كان السفر داخل البلد أو خارجه بشرط أن لا يكون امتناعها راجع إلى سبب مشروع ، ويعتبر من قبيل الأسباب المْشروعة فيما اذا كانت الزوجة مريضة ولا تستطيع السفر أو كانت ممنوعة من السفر أو تخشى على نفسها من الهلاك أو كان عملها والجهة التي تعمل فيها لا تسمح لها بالسفر أو كانت طالبة ، ففي جميع هذه الحالات لا تسقط نفقتها ، والأمر يعود إلى قاضي المْوضوع في تقديره[2].

ونحن نرى أن للزوج أن يسافر بزوجته، سواء كان البلد المْسافر اليه بعيدًا أو قريبًا، ما دام مؤمن على نفسها ومالها، وقد دفع لها الزوج مهرها المْعجل، ولمْ يكن قصده من السفر ايذائها أو الأضرار بها، ففي جميع هذه الحالات إذا امتنعت الزوجة عن السفر مع زوجها تعد ناشز ومن ثم تسقط نفقتها.

اما إذا سافرت الزوجة وحدها أو مع غير محرم، فهي عاصية سواء كان سفرها قبل الأنتقال إلى بيت الزوجية أو بعده بأذن الزوج أو من دون أذنه، وأن اذن لها فهو آثم، ولا نفقة لها، اما إذا سافرت قبل أنتقالها إلى دار الزوجية مع محرم لأداء فريضة الحج فلا نفقة لها باتفاق جميع الفقهاء إما إذا خرجت للسفر مع محرم بعد الأنتقال إلى بيت الزوجية من دون اذن زوجها فلا نفقة لها سواء اكان حاضرًا ام غائبًا.

اما إذا سافرت لقضاء حاجته فلها النفقة باتفاق الفقهاء لأنها سافرت لفرضه فلا تسقط نفقتها.

اما القوانين محل المْقارنة كالقانون التونسي والقانون الأردني فلمْ يرد فيهما نص بخصوص حالة أمتناع الزوجة من السفر مع زوجها لاعتبارها ناشز ومن ثم سقوط نفقتها.

([1]) سورة الطلاق (الآية:6).

([2]) استاذنا الدكتور. حيدرحسين الشمري، المْختصر في احكام الزواج والطلاق وآثارهما، مصدر سابق، ص81.

رابعًا: موقف التشريعات من التوازن في النفقة:

1- موقف التشريع العراقي من التوازن في النفقة:

اخذ المْشرع العراقي في تقدير النفقة بحسب حال الزوجين يسرًا وعسرًا، وهذا ما نصت عليه المْادة (27) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه " تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيهما يسرًا وعسرًا".

لكن التطبيق العملي للبعض من القضاة في العراق قد خالف المْشرع مخالفة صريحة اذ أن بالأطلاع على قرارات المْحاكم العراقية نجد أن القضاء العراقي استقر في تقدير نفقة الزوجة على حالة الزوج يسارًا واعسارًا اذ جاء في قرار لمْحكمة التميز(ادعى المْدعى عليه بواسطة وكيله المْحامي بأن المْدعى عليها زوجته وسبق وأن حصلت على قرار يقضي بفرض نفقة مستمرة لها وللظروف المْعيشية الصعبة، عليه يطلب دعوتها للمْرافعة والحكم بأنقاص النفقة المْفروضة لها، أصدرت المْحكمة حكمًا حضوريًا برد الدعوى طعن وكيل المْدعى بالحكم المْذكور تمييزًا، لدى عطف النظر على الحكم المْميز وجد أنه صحيح وموافق للشرع والقانون للأسباب الواردة في الحكم المْطعون فيه لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية) [1].

ومن خلال ملاحظة القرار اعلاهُ ، تبين لنا أن القضاء العراقي أجتهد في تقدير نفقة الزوجة حسب حالة الزوج المادية ، وهذا اجتهاد في مورد النص جاء مخالفًا للقاعدة الفقهية (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)[2] ، ومخالفا لأحكام المْادة (27) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ، لا سيما أن نص هذه المْادة نص قطعي الدلالة وغير قابل للتأويل والأجتهاد ، كذلك أن اجتهاد القضاء خالف النص العام في المْادة (1) الفقرة (1) التي نصت على أنه" تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المْسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها وفحواها".

وتبدو الأشكالية أكثر وضوحًا في ضوء التوجه أعلاهُ فاذا كان الزوج مؤسر والزوجة معسرة ففي هذه الحال تقدر لها نفقة أكثر مما تستحق والعكس صحيح.

يتضح من خلال نص المْادة(27)، أن المْشرع اخذ برأي الحنفية في تقدير نفقة الزوجة فأشار إلى أنها تقدر بحسب حالة الزوجين المْالية يسرًا وعسرًا، وهذا يعني أن الزوجين إذا كانا مؤسرين فرض للزوجة نفقة اليسار، وأن كانا معسرين فرض لها نفقة الأعسار، وإذا كان أحدهما موسرًا والآخرمعسرًا فرض للزوجة نفقة فوق الأعسار ودون اليسار، وبهذا فإن المْشرع العراقي كان متوازنًا بين مصلحة الزوج ومصلحة الزوجة من الناحية التشريعية في تقدير النفقة كونه اخذ بنظر الأعتبار تقدير النفقة حال الزوجين ومقدرتهم المْالية يسرًا وعسرًا.

([1]) قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم: 13953/ شخصية/ 2021 في 2021/11/1. غير منشور

([2]) د. نجم الدين قادر كريم الزنكي ،الأجتهاد في مورد النص، ط1، دار الكتب العلمْية، بيروت – لبنان،2006م، ص202.

الأ أن المُشرع العراقي جاء في المُادة(28) بتعديل نفقة الزوجة وهذه المُادة تحقق التوازن الأمثل كون المُشرع أجاز تعديل النفقة بالزيادة والنقصان حسب حال الزوجين المُالية وتغيير الظرف الأقتصادي وارتفاع وأنخفاض الأسعار ،لأن التوازن بالنفقة الزوجية هو الأعتدال في الأمور من دون تغليب مصلحة أحد الزوجين على الآخر من دون افراط أو تفريط وهذا ما أخذ به المُشرع في المُادة اعلاهُ، فقد نصت الفقرة(1) منها على أنه " تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبدل حالة الزوجين المُالية واسعار البلد" حيث أجازت هذه المُادة تعديل النفقة بالزيادة أو النقصان بعد الحكم وذلك في حالة تغير حالة الزوج المُالية إلى الأحسن أو الأسوأ ، فللزوجة حق إقامة الدعوى بزيادة النفقة المُفروضة لها اذا تغيرت حالته إلى الأحسن بأن استجدت له موارد مالية ، كذلك للزوج حق اقامة الدعوى بأنقاص النفقة اذا ساءت احواله المالية ، ويؤخذ بنفس الحكم في حالة غلاء اسعار البلد فيمكن أن تزداد النفقة أو تنقص اذا رخص السعر ، وعلى المحكمة حين النظر بزيادة النفقة أو نقصانها أن تتأكد من اسعار البلد بالطرق الرسمية أو بالبينة الشخصية وتتأكد من تبدل حال الزوج بالطرق الشرعية والقانونية ، ومن ثم يعرض الأمر على خبيرين أو ثلاثة لإعادة النظر في تقدير النفقة المُفروضة[1] .

وبالتالي لا محل لتقدير النفقة بمقدار معين، وأنما يترك لتقدير القاضي بحسب ظروف الحال، فإذا قضي القاضي للزوجة بنفقة الأعسار ثم أيسر الزوج كأن لها أن تطالب بنفقة اليسار ولا يحوز حكم القاضي السابق بالنفقة حجية الأمر المُقضي فيه عند تغير حال الزوج أو الزوجة، لأن ما يقضي به هو تقدير لحالة تغيرت.

في حين أن القضاء العراقي أخل بمبدأ التوازن بين الزوجين، فقد اخذ بنظر الأعتبار حال الزوج المُالية، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأتحادية (ولدى عطف النظر على الحكم المُميز وجد أنه صحيح وموافق لإحكام الشرع والقانون ، وذلك لعدم وجود ما يستوجب أنقاص النفقة اذ أن موارد المُدعي لا زالت كما كانت وقت الحكم بالنفقة اضافة إلى الوضع الأقتصادي الراهن) [2]. نلاحظ على القرار اعلاه أنه اجتهاد في مورد النص، كما أنه لا يعالج حال الزوجين وأنما حال الزوج وحده، فلو اخذنا بما سار عليه القضاء لأصبح هناك خلل بالتوازن بين حق الزوج والزوجة بالمُيل إلى جانب الزوج كون تحديد مقدار النفقة مرهون بحالته يسرًا وعسرًا.

اما بالنسبة للتوازن فيما يتعلق بحالات سقوط النفقة، ففي حالة النشوز نرى عدم تحقق التوازن من جانبين، أولهما: أن المُشرع العراقي نص على نشوز الزوجة ولمْ ينص على نشوز الزوج على الرغم من أن النشوز يقع من الطرفين [3]، وثانيهما: أن المُشرع في المُادة(25) الفقرة (خامسا/أ، ب) التي اشارت إلى أن للزوجة الحق في طلب التفريق بعد الحكم بالنشوز أن تطلب التفريق القضائي بعد مرور سنتين من اكتساب الحكم بالنشوز الدرجة القطعية في حين لمْ يشترط المُشرع ذلك بالنسبة للزوج.

([1]) د. أحمد الكبيسي ،الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته ، مصدر سابق ،ص111- 112- 113.
([2]) قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم :2231/ شخصية / 2007 في 2007/7/9.غير منشور
([3]) صهيب إبراهيم محمد، نشوز الزوج (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص9-12.

إما في حالة حبس الزوجة، تتمثل حالة عدم التوازن من خلال النص المُطلق الذي جاء به المُشرع في المُادة (25)، اذ لمْ يحدد سبب الحبس فيما إذا كان سبب الحبس عن جريمة أو دين عائدًا للزوج من عدمه.

من كُل ما تقدم ومن خلال الأطلاع على نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي، نلاحظ أن المُشرع وازن في هذا الحق بين الزوج والزوجة ، اذ اعطى للزوجة حق النفقة الزوجية على زوجها بالمُقابل اعطى الزوج حق التمكين من زوجته والأستمتاع بها على أتم وجه ، اذ أن سبب استحقاق النفقة هو التمكين التام لا العقد ، فاذا مكنت الزوجة زوجها من الأستمتاع بها وعرضت عليه التمكين وجبت لها النفقة ، اما إذا امتنعت من التمكين أو مكنته تمكينا ناقصًا أو منعها أولياؤها من التمكين تسقط نفقتها حتى لو تم العقد، فاذا تم عقد الزواج الصحيح وحصل تمكين الزوج من زوجته فإن النفقة تجب عليه، إما اذا لمْ يمكن الزوج من زوجته فإنه لا نفقة للزوجة على زوجها مصداقا **لقوله تعالى { وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ}**[1] ، فعقد الزواج الصحيح ليس سببًا لوجوب النفقة ، وأنما هو بسبب ما يترتب على هذا العقد من حق للزوج في احتباس زوجته ودخولها في طاعته ليتمكن من جني ثمار هذا الزواج ، واستيفاء حقوق الزوجية وذلك بتسليم الزوجة نفسها حقيقة أو حكما بأن تكون مستعدة للدخول في طاعة الزوج وغير ممتنعة من الأنتقال اليه فاذا حصل التمكين التام وجبت لها النفقة الزوجية .

2- موقف التشريعات المُقارنة من التوازن بالنفقة:

جاءت القوانين المُقارنة فيما يتعلق بتقدير النفقة باتجاهات مختلفة، فقد اخذ المُشرع التونسي برأي المُالكية حيث نص الفصل (52) على أنه " تقدر النفقة بقدر وسع المُنفق وحال المُنفق عليه وحال الوقت والأسعار".

نلاحظ أن المُشرع التونسي اخذ بنظر الأعتبار في تقدير النفقة حال الزوجين يسارًا واعسارًا وحسب الوضع الأقتصادي زمانًا ومكانًا، وبهذا فقد وازن المُشرع التونسي بين مصلحة الزوج ومصلحة الزوجة في جزئية النفقة، وراعى حالتيهما عسرًا ويسرًا وتبعًا لتغيير الظروف والوضع الأقتصادي للبلد.

اما قانون الأحوال الشخصية الأردني اخذ برأي الحنفية فقد نص في المُادة (64) على أنه " تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسرًا وعسرًا ، وتجوز زيادتها ونقصها تبعًا لحالته على أن لا تقل عن الحد الأدنى بقدر الضرورة من القوت والكسوة والسكن والتطبيب وتلزم النفقة اما بتراضي الزوجين على قدر معين أو بحكم القاضي ، وتسقط نفقة المُدة التي سبقت التراضي أو الطلب من القاضي" ، يتبين من نص المُادة اعلاه اذا كانت الزوجة تقيم مع زوجا في بيته فهو المُسؤول عن الأنفاق عليها ، ويتولى احضار ما فيه كفايتها من طعام وكسوة وغيرها مما اشتملت عليه النفقة، وما دام هو القائم بالأنفاق ، فليس للزوجة أن تطلب فرض نفقة ، إما اذا كان

([1]) سورة البقرة (الآية: 228).

الزوج ممتنعًا أو مقصرًا عن الأنفاق لا يقوم بكفايتها أو أن تركها بلا نفقها بغير وجه حق ، فلها أن تطلب من القاضي فرض نفقة لها ، ويجيبها القاضي متى ثبتت صحة دعواها[1].

اما تعديل النفقة في القوانين المُقارنة كالقانون التونسي فقد اجاز تعديل مقدار النفقة بالفصل (52) التي نص على" تقدر النفقة بقدر وسع المُنفق وحال المُنفق عليه وحال الوقت والأسعار" ، نلاحظ على هذا الفصل بما أن النفقة تقدر حسب حال المُنفق والمُنفق عليه ومستوى العيش ووضع الأسعار فإنه من المُمكن تعديل مقدار النفقة المُحكوم بها كُلمّا تغير الوضع الأجتماعي والمُادي المُتعلق بالمُنفق والمُنفق عليه من دون افراط أو تفريط اذا استجدت موارد مالية ، لذلك يمكن استصدار حكمًا بالنفقة أن يتقدم إلى المُحكمة بطلب تعديل مقدار النفقة ، بعد مضي مدة على صدوره جرى العمل على اعتبارها (3) سنوات على الأقل[2].

اما المُشرع الأردني فقد اخذ في تقدير النفقة الزوجية حال الزوج يسرًا وعسرًا ويجوز زيادة أو نقصان النفقة بحسب تبدل حال الزوج وهذا ما نصت عليه المُادة (64) " تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسرًا وعسرًا وتجوز زيادتها ونقصها تبعًا لحالته على أن لا تقل عن الحد الأدنى بقدر الضرورة من القوت والكسوة والسكن والتطبيب وتلزم النفقة اما بتراضي الزوجين على قدر معين أو بحكم القاضي ، وتسقط نفقة المُدة التي سبقت التراضي أو الطلب من القاضي" تبين هذه المُادة أن المُعتبر في تقدير نفقة الزوجة حال الزوج يسرًا وعسرًا ، ولمّا كانت حالة الزوج غير ثابتة فيجوز زيادة النفقة اذا تحسنت حالته المُادية ، ونقصانها اذا ساءت ، ولكن في جميع الحالات لا يجوز أن تقل عن الحد الأدنى اللازم لعيش الزوجة حياة كريمة وكفايتها من القوت والكسوة وغيرها من الضروريات للزوجة [3] .

من خلال موقف التشريعات المُقارنة أعلاه تبين لنا أن المُشرع التونسي قد حقق التوازن بين الزوج والزوجة في جزئية النفقة لأنه اخذ بنظر الأعتبار حال الزوجين معًا في تقدير النفقة تبعا لتغيير الظروف والوضع الأقتصادي، على العكس من المُشرع الأردني الذي لمْ يكن متوازنًا لأنه اخذ بحال الزوج فقد كأساس لتقدير النفقة للزوجة وتجوز زيادة النفقة ونقصانها تبعًا لتغير حالة الزوج المُادية على أن لا تقل في جميع الأحوال عن الحد الأدنى بقدر الضرورة من القوت والكسوة.

([1]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحول الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010م، ج1، مصدر سابق، ص 222.

([2]) http://wrcati.cawtar.org، منظومة حقوق المُرأة التونسية ، كيف تتم مراجعة معلوم النفقة المُحكوم بها ؟ مقال منشور على الشبكة المُعلوماتية (الأنترنيت)، تاريخ الزيارة 2022/5/28م، الساعة 12.5 ظهرًا.

([3]) د. محمد أحمد القضاة الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010م،ج1، مصدر سابق، ص 223.

المطلب الثاني

التوازن بالحقوق المْعنوية بين الزوجين

أن الحقوق غير المْالية للزوجين هي جزء من حقوق الأسرة، التي تثبت للشخص باعتباره عضوًا فيها ، وهذه الحقوق تقرر لتنظيم العلاقات التي تجمع الأشخاص داخل الأسرة ، سواء اكأنت بسبب النسب أو بسبب المْصاهرة ، فيما يتعلق بالحقوق الناشئة من النسب والتي تسمى بالحقوق النسبية كحقوق الأصول على الفروع ، وحقوق الأقارب بعضها على البعض الآخرومصدر هذه الحقوق قرابة النسب ، اما فيما يتعلق بالحقوق غير المالية الناشئة عن المْصاهرة التي تنشأ بموجب عقد الزواج الصحيح لكُلا الزوجين فهي التي تقابلها التزامات ، ولكي تكتمل معادلة العلاقة الزوجية بين الرجل والمْرأة جعل الأسلام للرجل على المْرأة حقا واضحًا ومحددًا، الأ أنه اقل كُلفة من حقوق المْرأة على الرجل.

وللإيضاح والتركيز أكثر سوف نتناول الحقوق المْعنوية في فرعين، نخصص الفرع الأول: حق الطاعة ، والفرع الثاني : حق التأديب وكما يأتي:

الفرع الأول

حق الطاعـــة

تقتضي العلاقة الزوجية أن تبين حقوق كُل من الزوجين على الآخرليؤدي كُل ما عليه ويطالب بما له لتسير حياة الأسرة على أسس من الألفة والمْحبة بما أن الأسرة مؤسسة اجتماعية خطيرة وعلى مدى ضبطها وتنظيمها يتوقف بناء المْجتمع، فلا بد من وجود شخص له درجة اعلى من غيره يتمتع بالطاعة والولاية والقيمومة في الأسرة ويمارس مهامه في التوجيه ويتمتع بالولاية والطاعة، وقد جعل الأسلام هذه الطاعة منوطة بالزوج الأ أنها مشروطة أن لا يأمر بما يخالف أحكام الشرع ، ولدراسة هذا الحق سوف نبين تعريف الطاعة ، وشروط حق الطاعة الزوجية وموقف التشريعات من التوازن وكما يأتي:

أولا: تعريف الطاعة

1- تعريف الطاعة لغًة: هي الأنقياد والمْوافقة، يقال: اطاعه واطاع له إذا أنقاد له، فاذا لأمره فقد اطاعه، وإذا وافقه فقد طاوعه.

والطاعة اسم من اطاعه اطاعة، والطواعية اسم لمْا يكون مصدرًا لطأوعه وطأوعت المْرأة زوجها طواعية.

يقال: رجل طيع أي طائع، ورجل مطواع أي مطيع، وفلأن حسن الطواعية أي حسن الطاعة لك.

وأنا طوع يدك أي منقاد لك، وطوعت له نفسه: اي أنقادت.

والطاعة لا تكون الأ عن امر، كما أن الجواب لا يكون الأ عن قول، يقال: أمره فأطاع[1].

2- تعريف الطاعة فقهًا: اتفق الفقهاء على تعريف الطاعة من حيث المْعنى، وأن اختلفت من حيث اللفظ فقد عرفها البعض على أنها: موافقة الأمر طوعًا، وعند المْعتزلة هي موافقة الأرادة[2].

وعرفها البعض الآخرعلى أنها: فعل المْأمورات ولو ندبًا وترك المْنهيات[3].

وعرفها اخرون على أنها: الأتيان بالمْأمور والأنتهاء عن المْنهي[4].

وعرفها البعض على أنها (التزام الزوجة بالأنقياد لأمر الزوج في الأمور المْتعلقة بالحياة الزوجية، بموجب حق اقر له شرعا وقانون ا)[5].

ولكن هناك بعض الحقوق التي يعتقد البعض أنها تدخل ضمن حق الطاعة هو حق الزوج بقيام زوجته بشؤون البيت.

لكن هنا قد يثار سؤال هو: هل أن هذا الأمر من واجبات الزوجة ام لا؟

للإجابة نقول: أنقسم الفقه الأسلامي إلى رأيين كالأتي:

1- أصحاب الرأي الأول(الأمامية، والشافعية، والحنابلة، وبعض المْالكية)، ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن خدمة الزوجة لزوجها ليست من الواجبات الشرعية، ولكن الأولى بها أن تقوم بما جرت عليه العادات والأعراف، واستند أصحاب هذا الرأي إلى أن عقد الزواج الشرعي بين الزوج وزوجته يقتضي الأستمتاع بها، لا أن يستخدمها للخدمة، وقالوا بأن الأحاديث التي استند عليها مخالفيهم أنما تدل على تطوع الزوجة بخدمة زوجها[6].

([1]) ابن منظور، لسان العرب، ج15، مصدر سابق، ص242-243. إبراهيم أنيس، المْعجم الوسيط، ج1، ط2، أنتشارات ناصر خسرو، طهرأن-إيرأن، ص57.

([2]) الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ص145. محمد عبد الرؤوف المْيناوي، التعاريف، ج1، دار الفكر المْعاصر، بيروت، ص477.

([3]) وزارة الأوقاف والشؤون الأسلامية، المْوسوعة الفقهية، ج28، وزارة الأوقاف الأسلامية، الكويت، ص320

([4])محمد جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الأسلامي وقانون الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي مقدمة إلى جامعة الخليل، كُلية الدراسات العليا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2005، ص44.

([5]) محمد كمال الدين امام، مسائل الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان،2003م، ص 317.

([6]) السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، ج3، مصدر سابق، ص 103. محمد المْنجد: " هل يجب على المْرأة خدمة زوجها" مقال منشور على الشبكة المْعلوماتية (الأنترنيت) على المْوقع www.islamaqa.info . تاريخ الزيارة 2022/6/28، الساعة 1:44 صباحا. استاذنا الدكتور حيدر الشمري، المْختصر في احكام الزواج والطلاق وآثارهما، مصدر سابق، ص97.

2- أصحاب الرأي الثاني (الحنفية، والمْالكية، وابن قيم الجوزية من الحنابلة) ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن وجوب خدمة الزوجة لزوجها وأن الله خلق الزوجة وجعل فطرتها تميل إلى إدارة شؤون بيتها، فقيام الزوجة بخدمة زوجها وبيتها هي لديمومة مشاعر المْودة والسكينة التي حرص الأسلام عليها واستدلوا على ذلك **بقوله تعالى{ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالمْعْرُوفِ ۚ}** [1]، أي مثل ما للزوجة من حقوق فعليها التزامات تجاه الزوج[2] .

و نحن نؤيد ما ذهب اليه أصحاب الرأي الأول الذين ذهبوا إلى أن الزوجة غير ملزمة بشؤون البيت من طبخ الطعام والتنظيف أو الأهتمام بالأولاد وإلى غير ذلك، وأن فعلتها فهي من باب تعأونها مع زوجها، وأن قامت به تطوعا فلا تؤجر عليه قانون ا لأنها تستحق النفقة عليه.

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نعرف الطاعة الزوجية على أنها (هو الحق الذي رتبه الشرع للزوج على زوجته بأن تنقاد لأمره وتلين له ولا تمأنع فيما ليس فيه مخالفة للشرع ومعصية لله سبحانه وتعالى).

فقد بينا في هذا التعريف أنه الطاعة الزوجية حق للزوج على زوجته يجب الألتزام به من قبل الزوجة في الأمور التي يتضمنها عقد الزواج، بشرط أن لا تكون هذه الطاعة فيها معصية لله سبحأنه.

3- تعريف الطاعة قانونًا:

على الرغم من أن قوانين الأحوال الشخصية اقرت حق الطاعة، إلا أنه من خلال الأطلاع على نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي والقوانين محل المْقارنة، لمْ نجد تعريف للطاعة الزوجية، وأنما ترك امر تعريفها للفقهاء.

اما القوانين محل المْقارنة كالقانون التونسي والقانون الأردني فلمْ يرد فيهما نص بخصوص حق الطاعة. فبالنسبة للمْشرع التونسي ألغى حق الطاعة بعد أن نقح الفصل (23) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية الذي ينص على أنه "على كُل واحد من الزوجين أن يعامل الآخربالمْعروف ويحسن عشرته ويتجنب الحاق الضرر به. ويتعأونأن على تسيير شؤون الأسرة وحسن تربية الأبناء وتصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم والسفر والمْعاملات المْالية. وعلى الزوجة أن تساهم في الأنفاق على الأسرة أن كأن لها مال" [3].

([1]) سورة البقرة (الآية:228).

([2]) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، مصدر سابق، ص 579. الأمام ابي عبد الله ابن قيم الجوزية، زاد المْعاد في هدي خير العباد، ج1، مطبعة السنة المْحمدية، القاهرة، 1940م، ص 170. محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المْالكي، منح الجليل شرح مختصر الخليل، ج1، ط1، دار الفكر، بيروت-لبنأن، 1409ه-1989م، ص 392.

([3]) الفصل (23) المْعدل بالقانون رقم(74) لسنة 1993، المْتعلق بتنقيح بعص فصول مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

اما قانون الأحوال الشخصية الأردني هو الآخرلمْ يرد فيه نص بخصوص حق الطاعة، وأنما أشار اليها في قانون الأحوال الشخصية المُلغى رقم (61) لسنة 1976م في المُادة (39)[1] .

ثانيًا: شروط الطاعة الزوجية:

بما أن حق الطاعة هو حق يثبت للزوج بموجب الشرع والقانون ، وهذه الطاعة ليست طاعة مطلقة وأنما هي طاعة بالمُعروف وأن لا يكون فيه معصية لله سبحانه وتعالى، هناك شروط مهمة لا بد من مراعاتها من قبل الزوجين لمُمارسة هذا الحق من قبل الزوج وتنفيذها من قبل الزوجة وهي كالآتي:

1- أن تكون طاعة الزوجة لزوجها أو قوامة الزوج عليها على أساس الألفة والرحمة فيما بينهما كما **قال الله تعالى {وَمِنْ آيَاتِهِ أَن خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ أن فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}**[2]. أي يجب أن تكون هذه الطاعة خالية من التعسف في ممارسة الزوج لسلطته بموجب هذه القوامة، بحيث تكون بعيدة عن إهانة المُرأة والأضرار بها، والأساس القانون ي لمُفهوم الطاعة بصورة عامة يمكن اسناده إلى نظرية عدم التعسف في استعمال الحق التي نصت عليها الفقرة(2) من المُادة(7) القانون المُدني رقم (40) لسنة (1951) [3]. وهذا ما أوصت به اللجنة الفقهية والقانونية لمُشروع اللجنة البرلمُانية لتعديل قانون الأحوال الشخصية في إقليم كوردستان بمعنى أن حق الطاعة تقرر لمُنفعة الزوجة وبما يتفق مع الشرع ولاستمرار الحياة الزوجية داخل الأسرة.

2- بما أن حق الطاعة مقرر للزوج بموجب عقد الزواج، لذا يجب أن يكون نطاق حق الطاعة ضمن آثار عقد الزواج بمعنى أنها لا تشمل الأموال والأشياء الخاصة بالزوجة كالتصرف بأموال الزوجة أو التي آلت إليها عن طريق الأرث وللزوجة أن لا تمتثل لأوامر زوجها في مثل هذه الحالات لكون الذمة المُالية للزوجة مستقله عن الذمة المُالية لزوجها[4].

3- أن إقرار حق الطاعة للزوج على زوجته ليس مطلق وأنما محدود النطاق، اذ لا يجوز للزوجة اطاعة زوجها بما لا يرضى الله سبحانه وتعالى، أو اطاعته في أي عمل فيه معصية[5]، والدليل على ذلك، **قول النبي**

([1]) المُادة(39) التي نصت على " على الزوج أن يحسن معاشرة زوجته وأن يعاملها بالمُعروف وعلى المُرأة أن تطيع زوجها في الأمور المُباحة".

([2]) سورة الروم (الآية: 21).

([3]) الفقرة (2) من المُادة (7) التي نصت على " ويصبح استعمال غير جائز في الأحوالالاتية: أ-إذا لمْ يقصد بهذا الأستعمال سوى الأضرار بالغير. ب-إذا كأنت المُصالح التي يرمي هذا الأستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقًا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج-إذا كانت المُصالح التي يرمي هذا الأستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة.

([4]) د. عبد الكريم زيدان، المُفصل في احكام المُرأة والبيت المُسلمْ في الشريعة الأسلامية، مصدر سابق، ص 281.

([5]) د. أحمد بن محمد بن عبد الله أبا بلطين، المُرأة المُسلمْة المُعاصرة، ط1، دار عالمْ الكتب، الرياض – السعودية، 1991م، ص87.

محمد (صل الله عليه وآله وسلم) "لا طاعة لمْخلوق في معصية الخالق"[1]، لأن طاعة الزوجة لزوجها في المْعاصي يؤدي إلى تفكك الحياة الزوجية، مثلا أن يأمر الزوج زوجته ترك الصلاة أو أن تشرب الخمر [2].

اما موقف المْشرع العراقي، فقد نص في المْادة (33) على أن " لا طاعة للزوج على زوجته في كُل أمر مخالف لأحكام الشريعة وللقاضي أن يحكم لها بالنفقة"، اذ أشار نص المْادة إلى أنه لا طاعة للزوج على زوجته في اي أمر إذا كان مخالف لأحكام الشريعة. لكن لجنة حماية المْرأة في برلمان اقليم كوردستان أوصت في المْادة(12) منه بألغاء المْادة(33) من قانون الأحوال الشخصية بموجب التعديل رقم (15) لسنة (2008)[3] .

ونحن نقترح تعديل نص المْادة (33) والأخذ بالصياغة التي أشار اليها المْشرع في إقليم كوردستان في المْادة (12) مع رفع مفردة(القانون) لأنها زائدة في النص، لأن اساس قانون الأحوال الشخصية العراقي مستمد احكامه من الشريعة الأسلامية ومن ثم فلا يتصور مخالفة القانون لأحكام الشريعة الأسلامية، وهذا المْبدأ نص عليه الدستور العراقي لسنة(2005) في المْادة(2) الفقرة (1/أ)[4] ، ليكون نص المْادة كالأتي (لا طاعة للزوج على زوجته ولا للزوجة على زوجها في كُل امر مخالف لأحكام الشريعة).

اما المْشرع التونسي فلمْ يرد نصًا بخصوص حق الطاعة الزوجية، اذ ألغى المْشرع التونسي النص الخاص بواجب الطاعة بعد تنقيح الفصل (23) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، من خلال السياسة التشريعية التي أنتهجها والتي تهدف إلى غاية واحدة وهي إقرار المْساواة بين الرجل والمْرأة، اذ أنه بالنسبة إلى هذه السياسة فإن النص على مثل هذا الواجب ضمن حقوق الزوجين يجعله متنافيا مع هذا المْبدأ، اذ أنه ينقص من قيمة الزوجة ومكأنتها فتصبح في مركز غير متوازن مع الزوج."[5].

وذهب البعض إلى تبرير الغاء حق الطاعة للزوج على الرغم من أنه ملزم وذو قيمة امام الله سبحانه وتعالى بالقول أن واجب الطاعة المْحمول على الزوجة يتماشى مع نظرة خاصة بين الزوجين فالزوج هو الذي يكسب قوت العائلة ويتمتع بمركز اقتصادي يجعل منه المْصدر للأوامر، لكن بمرور الوقت تغيرت وأصبحت الزوجة تعمل وتكسب الأموال، وكذلك تتعلمْ وتحصل على الشهادات العلمْية التي يحصل عليها الزوج، اذ أن هذه المْساواة الأقتصادية والعلمْية أصبحت بطبيعة الحال متنافية مع واجب الطاعة [6].

([1]) ابي الحسن مسلمْ بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلمْ، ج3، دار احياء التراث العربي، بيروت، رقم الحديث: 1840.

([2]) د. أحمد الكبيسي، فلسفة نظام الأسرة في الأسلام، مصدر سابق، ص174.

([3]) نصت المْادة (12) على أنه " يوقف العمل بحكم المْادة (33) من القانون ويحل محلها ما يأتي (لا طاعة للزوج على زوجته ولا للزوجة على زوجها في كُل امر مخالف لأحكام الشريعة والقانون).

([4]) نصت المْادة (2) الفقرة (أولا/أ) على أنه " الأسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع: أ-لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الأسلام.

([5]) بوكايس سمية، المْساواة بين الجنسين في القانون بين الأسريين الجزائري والتونسي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2018-2019م، ص 105.

([6]) ساسي بن حليمة، قانون العائلة بين التطور والجمود، مج8، جامعة صفاقس، تونس، 2001م، ص 44-45.

ونعتقد أن المْشرع التونسي كان يعمل على مسايرة الأتفاقيات الدولية التي ترفض تحميل الزوجة التزام الطاعة، اذ أن حسب هذه الأتفاقيات فإن هذا الألتزام يجعلها في مرتبة أدنى من الزوج مما يتنافى مع مبدأ المْساواة خصوصًا اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المْرأة، والتي نصت في المْادة (16) الفقرة(1/ج) على أنه"1- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المْناسبة للقضاء على التمييز ضد المْرأة في كافة الأمور المْتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية ، وبوجه خاص تضمن على أساس المْسأواة بين الرجل والمْرأة: (ج) نفس الحقوق والمْسؤوليات اثناء الزواج وعند فسخه".

اما المْشرع الأردني فلمْ يرد فيه نص يشير إلى حق الطاعة في قانون الأحوال الشخصية رقم (15) لسنة (2019) النافذ، لكنه أشار إلى حق الطاعة في القانون المْلغى رقم (61) لسنة (1976)[1] .

ونحن نتفق مع ما ذهب اليه المْشرع الأردني في المْادة (39) المْلغاة ، وكان الأجدر بالمْشرع الأردني الأبقاء عليها لأن حق الطاعة حق مقرر بالكتاب والسنة النبوية الشريفة ، كذلك أن مفردة (المْباحة) الواردة في المْادة (39) تشمل الأحكام المْنصوص عليها في الشريعة الأسلامية والأمور الأخرى ، لأن المْرأة في الوقت الحاضر أصبحت متساوية مع الرجل نوعا ما ، فالمْرأة تعمل خارج البيت وتشغل المْناصب الأدارية والسياسية ، وقد جاء هذا الحق في الدستور العراقي في الفقرة(1/ب) من المْادة(2)[2] ، الذي اشارت إلى أنه لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية ومن بين مظاهر الديمقراطية المْساواة بين الرجل والمْرأة في العمل وتقليد المْرأة للمْناصب الأدارية والسياسية ، من هذا فإن المْشرع الأردني كان الأفضل في صياغته لمْفهوم الطاعة الزوجية .

4- أن يكون الزوج قد أوفى لزوجته معجل مهرها، أن كان قد سمي لها مهر أو إذا جعل بعضه معجلًا فالواجب الوفاء بما شرط تعجيله، وأن لمْ يكن قد جعل بعضه معجلًا فالواجب الأيفاء بما جرى عليه العرف بتعجيله لمْثلها [3].

5- من شروط طاعة الزوجة لزوجها أن يوفر لها البيت الشرعي لكي تدخل الزوجة في طاعته، اذ على الزوجة الأستقرار في بيت الزوجية وعدم الخروج منه الأ بموافقة زوجها[4]، لكي يثبت له حق الطاعة اذ أن الحكمة من تشريع قرار الزوجة في بيت زوجها هي للتفرغ لمْا شرع الله لها من أنجاب الأولاد والعناية بهم ،

([1]) نصت المْادة (39) على أنه " على الزوج أن يحسن معاشرة زوجته وأن يعاملها بالمْعروف وعلى المْرأة أن تطيع زوجها في الأمور المْباحة".

([2]) نصت المْادة (2) الفقرة(أولا) على أنه " الأسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع: أ-لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الأسلام. ب-لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية ".

([3]) د. حسين الخلف الجبوري، الزواج وبيان احكامه في الشريعة الأسلامية، مطبعة الأداب، النجف الأشرف – العراق، ص 253. خولة همزة حسين، الحقوق غير المْالية الناشئة عن عقد الزواج، مصدر سابق، ص69.

([4]) د. محمد سمارة، احكام واثار الزوجية، مصدر سابق، ص 265. الدكتور زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ط6، منشورات جامعة قاز يونس، بنغازي، 1993م، ص 350.

وقيامها بالواجبات الزوجية التي يقتضيها عقد الزواج[1] ، والأصل التشريعي لهذا الحق **قوله تعالى{وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ}** [2]، فالمْسكن الشرعي من ضرورات الحياة الزوجية ، وإيجاد السكن المْلائم وتهيئته واجب على الزوج باتفاق جميع الفقهاء المْسلمْين ، لكي تدخل الزوجة في طاعة الزوج ومنها القرار في بيت الزوجية[3].

اما المْشرع العراقي فقد اخذ بحق الزوجة على الزوج في إعداد البيت الشرعي لها وهذا ما أشارت إليه المْادة(23) الفقرة(1) التي نصت على أنه" 1-تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها الأ إذا طلبها الزوج بالأنتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق. 2-يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لمْ يدفع لها معجل مهرها أو لمْ ينفق عليها"، أن عبارة (إلى بيته) الواردة في الفقرة (1) يقصد بها بعد إعداد المْسكن الشرعي لها، ويجوز لها الأمتناع عن مطاوعة زوجها إذا لمْ يدفع لها مهرها أو لمْ ينفق عليها وهذا ما اشارت اليه الفقرة (2) من نفس المْادة أعلاه.

ويجب على الزوج أن يهيأ لزوجته مسكنًا يتناسب مع حالة الزوجين الأجتماعية والأقتصادية وهذا ما اشارت اليه المْادة (25) في فقراتها (1،2،3) التي نصت على أنه " لا تلزم الزوجة بمطاوعة زوجها ولا تعد ناشزًا، اذا كأن الزوج متعسفًا في طلب المْطاوعة قاصدا الأضرار بها أو التضييق عليها ويعتبر من قبيل التعسف والأضرار بوجه خاص ما يأتي 1-عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتًا شرعيًا يتناسب مع حالة الزوجين الأجتماعية والأقتصادية .2- اذا كان البيت الشرعي المْهيأ بعيدًا عن محل عمل الزوجة بحيث يتعذر معه التوفيق بين التزاماتها البيتية والوظيفية .3- اذا كأنت الأثاث المْجهزة للبيت الشرعي لا تعود للزوج ".

ويشترط في البيت الشرعي أن يكون ذات مواصفات معينة حتى يصلح لإقامة الزوجة فيه وطاعتها لزوجها، اذ يجب أن يكون المْسكن مجهز بأثاث وأدوات تجعله مهيأ للسكن والأقامة فيه، وأن يحتوي على المْنافع الضرورية، وأن يكون بين جيرأن صالحين وفي مكأن تؤمن فيه على نفسها[4] ، اذ يجب أن يكون المْسكن خاص للزوجة بمعنى أنه يخلو من سكن الغير، ولو كأن من اهل الزوج وأولاده من غيرها، ما عدا والديه وولده الصغير[5] ، كما يجب أن يكون المْسكن متناسبًا مع حالة الزوجين وما تقضي به الأعراف فقد يكون غرفة واحدة أو شقة أو بيت مستقل حسب حالة الزوجين فما يكون في بلد معين قد لا يكون في بلد اخر، وأن يكون ملائما

([1]) جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الأسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص 71.

([2]) سورة الأحزاب (الآية:33).

([3]) د. إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية(الزواج والفرقة وحقوق الأولاد)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن 1999م، ص112.

([4]) بدران أبو العينين بدران، الفقه المْقارن للأحوال الشخصية، ج1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ص249. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004م، ص128.

([5]) د. محمد مصطفى شلبي، احكام الأسرة في الأسلام (دراسة مقارنة بين المْذاهب السنية والجعفري والقانون)، ط4، الدار الجامعية، 1983، ص337. خولة همزة حسين، الحقوق غير المْالية بين الزوجين الناشئة عن عقد الزواج، مصدر سابق، ص74.

لحالة الزوجين المْهنية والأجتماعية، فلو كأن مهندسًا أو طبيبًا أو عاملًا أو تاجرًا، فيجب أن يكون المْسكن مما يسكن فيه امثاله[1].وهذا ما ذهب اليه القضاء العراقي ، اذ جاءت محكمة التمييز الأتحادية في قرار لها (لدى عطف النظر على الحكم المْيز وجد أنه غير صحيح ومخاف لاحكام الشرع والقانون لأن إقامة المْدعي دعواه للحكم بمطأوعة زوجته في طابق اخر من نفس الدار التي سبق وأن ردت دعواه بالمْطأوعة عنه لا يصلح سببا لرد دعواه وأنما يجب على المْحكمة التحقق اذا كأنت الدار المْهيأة للمْطاوعة مستوفية الشروط الشرعية والقانونية وحيث أن المْحكمة أصدرت حكمها المْميز دون مراعاة ما تقدم مما اخل بصحة القرار لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها)[2].

فمن الشروط التي اشترطها المْشرع في البيت الشرعي أن يكون مستقل وفي الوقت الحاضر بسبب أرتفاع الأيجارات وغلاء أسعار العقارات وللتخفيف من كاهل الزوج نقترح على القضاء أن يخفف من هذا الشرط بأن يكون المْسكن مشتمل منفصل عن دار أهله أو شقه أو بيت مستأجر بشرط أن تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانون ية.

اما بالنسبة للقضاء فقد خالف القضاء العراقي مفهوم المْخالفة لنص المْادة(25) الفقرة(2/أ) من قانون الأحوال الشخصيةالتي نصت على أنه " .... أ-عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتا شرعيا يتناسب مع حالة الزوجين الأجتماعية والأقتصادية، في حين نجد أن القضاء العراقي يلزم الزوج بأعداد بيت يتناسب مع حالته الأقتصادية والأجتماعية، وهذا ما جاء في قرار لمْحكمة التمييز الأتحادية الذي نص على (ليس للمْحكمة أن تكُلف الزوج بإعداد بيت مستقل الأ بعد التثبت من كفاية موارده المْالية لذلك)[3] .

ونحن نرى أن توجه القضاء العراقي كان موافق للصواب الأ أنه اجتهاد في غير مورد النص، لذا نقترح على المْشرع تعديل نص المْادة(25) الفقرة (2) بإلزام الزوج بإعداد البيت الشرعي وفق ما يتناسب مع حالته الأقتصادية والأجتماعية ليكون نص المْادة بالشكُل الأتي (عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعيًا يتناسب مع حالته الأجتماعية والأقتصادية).

اما بالنسبة للقوانين محل المْقارنة فالمْشرع التونسي لمْ يرد بشأنه نص بهذا الخصوص ، على العكس من المْشرع الأردني فقد اخذ بما ذهب اليه المْشرع العراقي اذ نص في المْادة(74) " ليس للزوج أن يسكن اهله واقاربه معه دون رضا زوجته في المْسكن الذي هيأه لها ولها الرجوع عن موافقتها على ذلك ويستثنى من ذلك أبناؤه غير البالغين وبناته وابواه الفقيران اذا لمْ يمكنه الأنفاق عليهما استقلالًا وتعين وجودهما عنده ، وذلك

([1])محمد جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الأسلامي وقانون الأحوالألشخصية، مصدر سابق، ص 93-95.
([2]) قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم (11752/ شخصية/2022) في 2022/8/28. غير منشور
([3]) قرار محكمة التمييز المْرقم (545/شخصية/1980) في 1980/6/14. قرار منشور في مجلة الأحكام العدلية / العدد (2) السنة الحادية عشر (نيسان، أيار/حزيران)،1980، ص41.

بشرط عدم اضرارهم بالزوجة وأن لا يحول وجودهم في المْسكن دون المْعاشرة الزوجية" اذ يفهم من نص المْادة أنه لا يجوز للزوج أن يشرك مع زوجته اقاربه وأهله في المْسكن ولها الرجوع عن موافقتها المْبدئية لأن لها الحق في مسكن مستقل لأنها تتضرر به ويمنعها ذلك من تمام المْعاشرة الزوجية ، الأ اذا رضيت بأسقاط حقها، اما اذا كان المْسكن مكون من عدة شقق واعد لزوجته واحدة منها وللزوج أقارب يسكنون في شقة أخرى ، فليس للزوجة أن تطلب الأنتقال منه إلا اذا وجدت الأذى المْتكرر من قول أو فعل. إما ولده الصغير غير المْميز فله أن يسكنه معها حتى لو لمْ ترضى بذلك لأنه مكُلف بالأنفاق عليها ورعايته ولا تتعطل به المْعاشرة الزوجية، والواضح من نص المْادة أجازت أن يسكن الزوج مع زوجته ابواه كأستثناء عن الأصل بشرط أن يكون الأبوان فقيران عاجزان عن الأنفاق وأن لا يكون لهما معيل آخر غيره وأن لا يحول وجودهما عنده دون المْعاشرة الزوجية وعدم الأضرار بالزوجة، فاذا حصل إيذاء مادي أو معنوي من جهتهما يسيء إلى علاقتهما الزوجية فللزوجة أن تطلب مسكن مستقل[1] .

ثالثا: موقف التشريعات من التوازن في حق الطاعة:

1- موقف التشريع العراقي من التوازن في حق الطاعة:

من خلال الوقوف على دراسة حق الطاعة ، نجد الأصل أن المْشرع العراقي لمْ ينظم حق الطاعة وأنما أشار اليه واحاله على الفقه الأسلامي ، فحق الطاعة هو من الحقوق غير المْالية بين الزوجين التي يختص بها الزوج وتكون واجبة على الزوجة بعد توفر الضوابط والمْحددات التي تم ذكرها، وعلى الزوجة أن تلتزم بها وفقًا لمْا جاء في النصوص القانونية والأحكام الشرعية، فمهوم الطاعة لا يعني الأنتقاص من قدر الزوجة أو من شخصيتها وكرامتها بل هي الوجه الثاني من عملة عقد الزواج الذي بموجبه خصصت الزوجة لزوجها بموجب هذا العقد الشرعي ، ولا تعني الطاعة أن يرافقها سوء سلوك من الزوج أو إساءة استخدام حق الزوج في طلب الطاعة بل يجب عليه أن يحسن معاملتها وفقا للشرع الذي حفظ للزوج حقها[2] وإذا خالفت تكون غير مطاوعة لزوجها، لأن المْشرع العراقي يعطي الحق للزوج في الرئاسة على حساب الزوجة وأن كانت هذه الرئاسة شكلية متمثلة بواجب الزوج في الأنفاق على عائلته وهذا ما ذهب اليه اغلب الفقه في أن حق طاعة الزوجة لزوجها لا تعني استبداد الرجل بالمْرأة وخضوعها التام له ولإرادته ، بل يجب فهمها على أساس أنها تتلائم مع مبدأ التشاور والتعاون ، اذ أن حق الطاعة هو مسؤولية عليه أكثر مما هو امتياز له ، وعلاوة على ذلك أن هذه الطاعة غير مطلقة اذ أنها مشروطة بعدم معصية الله سبحانه وتعالى أولًا وتوفير الشروط الواجبة على الزوج تجاه زوجته لكي تقوم بطاعة زوجها من مسكن شرعي ودفع معجل مهرها، وبعد استنفاذ جميع الوسائل

([1]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم(36) لسنة 2010م، ج1، مصدر سابق، 237-238.

([2]) أسماء صباح ، بيت الطاعة بين الشريعة والقانون ، مجلة الحوار، العدد(3663) ،2012/3/30، بغداد ،ص24.

والأجراءات اذا لمْ تطاوع زوجها تعد ناشزًا ، وهذ ما أشارت اليه المْادة (25) الفقرة (5/أ، ب)[1]. فحق الطاعة يبدو للوهلة الأولى في الأصل أنه حق خاص بالزوج وهذا ما أشار اليه الفقه الأسلامي ألا أن هذا الحق مشروط أن تكون الطاعة في غير معصية الله سبحانه وتعالى وهذا فيه نوع من التوازن بين حق الزوج والزوجة وليس مقتصر على الزوج فقط وهذا ما أكدته المْادة (12) من تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقي في إقليم كردستان رقم(15) لسنة2008م[2].

2- موقف التشريعات المْقارنة من التوازن في حق الطاعة:

اما القوانين محل المْقارنة كالقانون التونسي فقد ألغى حق الطاعة المْنصوص عليه سابقًا، من خلال السياسة التشريعية التي اخذ بها المْشرع التونسي التي تهدف إلى إقرار مبدا المْسأواة بين الزوجين، ولأن النص على مثل هذا الحق ضمن حقوق الزوجين يتنافى مع مبدأ التوازن، اذ أنه ينقص من مكانة الزوجة ومن قيمتها فتصبح في مركز غير متوازن مع الزوج.

ويبرر البعض سبب حذف المْشرع التونسي لهذا الحق هو أن واجب الطاعة على الزوجة هو نظرة خاصة للزوجين والعلاقة بينهما فالزوج هو يكسب ويتمتع بمركز اقتصادي أقوى من الزوجة مما يجعله مصدر للأوامر، لكن هذه النظرة تغيرت في الوقت الحاضر وأصبحت الزوجة تتقلد مناصب سياسية وتعمل كموظفة وطبيبة وغيرها من الوظائف وتتعلمْ وتكسب نفس الشهادات العلمْية التي يكسبها الزوج ، وهذه المْسأواة تتنافى مع واجب الطاعة ، لذلك اعتبر المْشرع حذف النص أولى من بقائه ، وفي نفس السياق يرى البعض أن واجب الطاعة وأن الغي شكليًا إلا أنه لمْ يلغي بالواقع فقد بقي بصورة غير مباشرة من خلال إبقاء المْشرع للقوامة الزوجية للزوج ، إلا أن صحة هذا الرأي نسبيه لأن المْشرع جعل القوامة للزوج وربطها بالأنفاق وكان نصه صريحًا فجعل الزوج رئيسًا للعائلة بأنفاقه فقط ، على الرغم من أن رئاسة العائلة وقيادتها ونطاقها أوسع بكثير من ذلك[3]

([1]) المْادة (25) الفقرة (5/ أ، ب) التي نصت على أن" يعتبر النشوز سببًا من أسباب التفريق، وذلك على الوجه الأتي: -أ-للزوجة طلب التفريق، بعد مرور(سنتين) من تاريخ اكتساب حكم النشوز درجة البتات، وعلى المْحكمة أن تقضي بالتفريق. وفي هذه الحالة يسقط المْهر المْؤجل، فاذا كانت الزوجة قد قبضت جميع المْهر، ألزمت برد نصف ما قبضته. ب-للزوج طلب التفريق بعد اكتساب حكم النشوزدرجة البتات، وعلى المْحكمة أن تقضي بالتفريق وتلزم الزوجة برد ما قبضته من مهرها المْعجل، ويسقط مهرها المْؤجل اذ كان التفريق قبل الدخول، اما إذا كان التفريق بعد الدخول، فيسقط المْهر المْؤجل وتلتزم الزوجة برد نصف ما قبضته اذا كانت قد قبضت جميع المْهر".

([2]) المْادة(12) التي نصت على"يوقف العمل بحكم المْادة (33) من القانون ويحل محلها مايأتي (لا طاعة للزوج على زوجته ولا للزوجة على زوجها في كُل أمر مخالف لأحكام الشريعة والقانون ".

([3]) بوكايس سمية، المْساواة بين الجنسين في القانون بين الأسريين التونسي والجزائري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 105.

اما المْشرع الأردني فلمْ يرد فيه نص بخصوص حق الطاعة في قانون الاحوال الشخصية ، وأنما أشار إلى حق الطاعة في القانون المْلغي رقم (61) لسنة 1976 في المْادة(39) التي نصت على أنه" على الزوج أن يحسم معاشرة زوجته وأن يعاملها بالمْعروف وعلى المْرأة أن تطيع زوجها في الأمور المْباحة" ونحن نؤيد ما ذهبت اليه هذه المْادة، ويعيب على المْشرع الغاء هذا النص في قانون الأحوال الشخصية الأردني الحالي لأن حق الطاعة حق منصوص عليه في القرأن الكريم والسنة النبوية الشريفة، كذلك النص يتضمن في نهايته عبارة(الأمور المْباحة) وهذه العبارة تشتمل على كُل ما هو غير مخالف للأحكام الشرعية والقانون ، اذ لو ابقى المْشرع هذا النص في القانون الحالي لكأن متوازنا بين الزوجين في حق الطاعة لأن (الأمور المْباحة)الواردة في النص هي الأعمال التي تمارسها الزوجة خارج البيت سواء اكأنت عاملة أو طالبة أو موظفة بشرط عدم الأضرار بالزوج وبطاعته وعدم الأخلال بالواجبات الزوجية التي يترتب عليها عقد الزواج ، اذ كان لزامًا على المْشرع الأبقاء على النص القديم.

الفرع الثاني

حق التأديب

يعد حق التأديب من الحقوق غير المْالية التي يختص بها الزوج بموجب عقد الزواج، وهو حق متفرع عن حق الطاعة ، أقرته الشريعة الأسلامية فمتى ما خرجت الزوجة عن طاعة زوجها ظهر هذا الحق ،حيث اعطى الأسلام حق قيادة الأسرة ورئاستها للزوج بحيث جعل له سلطانًا للإصلاح والتهذيب،اذ ان للزوج حق تأديب زوجته بعدة وسائل، فعلة التأديب هي تقدير الشارع بأن مصلحة الأسرة ومن ورائها مصلحة المْجتمع تقتضي أن يكون لبعض افرادها سلطة على البعض الآخر، وأن تدعم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عنها، وبما أن حق التأديب لمْ ينظم من قبل قوانين الأحوال الشخصية، لذلك نرجع إلى الأحكام الواردة في الشريعة الأسلامية بالأضافة إلى ما اشار اليه قانون العقوبات العراقي المْرقم(111) لسنة(1969) ، سوف نبين في هذا الفرع تعريف حق التأديب ووسائله ومن ثم موقف التشريعات من التوازن فيه كما يأتي :

أولا: تعريف حق التأديب:

1-التأديب لغةً: من الأدب، الذي يتأدب به الأديب من الناس وسمي ادبا لأنه يأدب الناس إلى المْحامد وينهاهم عن القبائح[1] ، وقد يأتي التأديب بمعنى الأدب أو بمعنى هذبه وراضى اخلاقه فهو مؤدب، أي عاقبه على الأساءة، ومنه التأديب والتأديب التهذيب[2] .

([1]) ابن منظور، لسان العرب، ج1، مصدر سابق، ص93.
([2]) لويس معلوف، المْنجد في اللغة والأعلام، ط26، دار المْشرق، بيروت – لبنأن، 1973، ص5.

2- التأديب فقهًا: أن تعريف التأديب فقها لا يخرج عن مدلوله اللغوي، ولهذا فقد عرف على أنه هو صدور الفعل سواء كان فعليًا أو قوليًا من شخص يقوم بالتأديب يسمى (المُؤدب) تجاه شخص آخر يسمى(المُؤدِب) فيها نوع من الأعتداء على حق أو مصلحة سبق للقانون وأن أخفى عليها حمايته[1] .

وقد عرف التأديب على أنه تعليم ومعاقبة ينزلها الولي الذي يكون غير القاضي بمن هم تحت ولايته بقصد اصلاحهم[2] .

وعرف كذلك على أنه عقوبة غير مقدرة شرعا ثابتة في حق لله أو حق الأدمي أو الحقين معا[3] .

3- حق التأديب قانونًا:

على الرغم من أن قوانين الأحوال الشخصية لمْ تنص على حق التأديب الأ أن القوانين العقابية في الدول العربية اختلفت في النص على هذا الحق على اتجاهات ، فقانون العقوبات العراقي المُرقم (111) لسنة (1969) نص صراحة على حق الزوج في تأديب زوجته وفق ما هو مقرر شرعًا أو قانونًا باعتباره صورة من صور استعمال الحق، حيث نص في المُادة (41) الفقرة (1) على أنه " لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون، ويعتبر استعمالاً للحق :1-تأديب الزوج لزوجته وتأديب الأباء والمُعلمْين ومن هم في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعًا أو قانونًا"، الأ أن المُشرع في إقليم كوردستان أستثنى هذه الفقرة من أسباب الأباحة[4] .

والمُشرع العراقي عندما عد حق تأديب الزوج لزوجته سببًا من أسباب الأباحة في المُادة(41) من قانون العقوبات ، فقد استند في هذا الحق إلى (الشرع والقانون والعرف) كما مبين في المُادة، ومن ثم استنباط الأحكام منها، ونحن نعتقد أن المُصدر الأساس الذي نرجع به لتحديد أحكام هذا الحق هو الشريعة الأسلامية وذلك لأن:

أ- المُشرع العراقي في المُادة(41) قدم الشرع على القانون والعرف.

ب- أن حق الزوج في تأديب زوجته ناتج عن عقد الزواج لذا يعتبر التأديب جزء من الحقوق المُقررة للزوج بموجب الشريعة الأسلامية

([1]) د. جبار صابر طه، حق الزوج في تأديب زوجته بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة زانكو، العدد(6)، السنة الثالثة، 1999م، ص97.

([2]) محمد رواس قلعه جي، موسوعة فقه عمر بن الخطاب (رض)، مج1، ط4، دار النفائس، 1409هـ -1989م، ص188.

([3]) محمد بن محمد المُختار الشنقيطي، شرح زاد المُستقنع في اختصار المُقنع، ط1، ج383، الرئاسة العامة للبحوث العلمُية والأفتاء، الرياض – المُملكة العربية السعودية، 2007م، ص7.

([4]) القانون رقم (7) لسنة 2001 الصادرعن المُجلس الوطني الكوردستاني، قانون استثناء الزوجة من أحكام الفقرة(1) من المُادة(41) من قانون العقوبات العراقي المُعدل، الصادر بتاريخ (2001/6/30) منشور في القوانين والقرارات الصادرة عن المُجلس الوطني الكوردستاني العراقي للمُدة من (2001/1/1) لغاية(2001/21/31).

ت– أن القانون الذي ينظم عقد الزواج هو قانون الأحوال الشخصية (188) لسنة(1959) المُعدل، وهذا القانون مستمد مبادئه من احكام الشريعة الأسلامية[1] .

ث– نصت المُادة(1) الفقرة (2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه " إذا لمْ يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمبادئ الشريعة الأسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون ".

اما القوانين محل المُقارنة هي الأخرى لمْ تنص على حق التأديب في قوانين الأحوال الشخصية، فالقانون التونسي لمْ يشر أصلا إلى هذا الحق لا في مجلة الأحوال الشخصية التونسية ولا في القوانين العقابية الأخرى.

اما بالنسبة للقانون الأردني فلمْ يرد بشأنه نص بهذا الخصوص في قانون الأحوال الشخصية، وأنما أشار إلى هذا الحق بصورة عامة في قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة(1960) في المُادة(62) الفقرة (أولا/أ) التي نصت على " لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة 1-يجيز القانون . أ-ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد اباؤهم على نحو ما يبيحه العرف العام....."، فقد حدد المُشرع الأردني حالات اباحة تأديب الأولاد من قبل ابائهم واساتذتهم ، وأباحة العمليات الجراحية وغيرها من دون ذكر حق تأديب الزوجة حتى جعل بعض فقهاء القانون يرون أن هذا القانون لا يعترف بحق تأديب الزوجة ، فقد أحال المُشرع الأردني حق تأديب الزوج لزوجته إلى احكام الشريعة الأسلامية من دون ذكر أباحته في قانون العقوبات، لأن في حالة وجود نص فإن الأزواج قد يضربون زوجاتهم بحجة وجود نص قانون ي يبيح لهم الضرب.

وعلى الرغم من الأختلاف التشريعي في أباحة حق تأديب الزوج لزوجته الأ أن هذا الحق أقرته الشريعة الأسلامية لمْ يكن مطلقًا وأنما احاطته بقيود تضيق من نطاق تطبيقه على المُجال الذي يتفق ومصلحة المُجتمع، وقد أخذ المُشرع الجنائي في العراق أو القوانين العقابية الأخرى بهذا الحق سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة بهذه القيود بقولها (... في حدود ما هو مقرر شرعًا أو قانونًا أو عرفًا...) وأن كان قد خرج عن هذه القيود عندما قرر للعرف والذي قد يتناقض مع احكام الشريعة الأسلامية[2] .

ونحن نؤيد ما ذهب اليه المُشرع في إقليم كوردستان من استثناء الزوجة من المُادة (41) التي تبيح للزوج ضرب زوجته.

ثانيًا: وسائل حق التأديب:

هناك ثلاثة وسائل لحق التأديب، وعلى الزوج أن يستعمل هذا الحق وفق الترتيب الذي حدده الشارع المُقدس، لذا سوف نتناول هذه الوسائل كما يأتي:

([1]) د. جبار صابر طه، حق الزوج في تأديب زوجته بين الشريعة والقانون ، مصدر سابق، ص 99.

([2]) د. صباح سامي داود، تأديب الزوجة بين الأباحة والتجريم، كلية القانون – جامعة بغداد، ص250.

1- **الوعظ**: تتمثل هذه الوسيلة بأن يوجه الزوج إلى زوجته عبارات الوعظ بما يتلائم مع حالها بحسب ما تكتفيها بالأشارة أو الكلام، فعلى الزوج أن يشعر زوجته أنه يريد الخير لها ولمْ يقصد الأضرار بها أوايذائها[1] ، ويجب أن تكون هذه المْوعظة بالكُلام الحسن بلا ضرب ولا هجر بأن يتكُلمْ معها كُلاما لينًا طيبًا **لقوله تعالى{ادْعُ إِلىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالمْوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ ۖ}** [2].

وفي الواقع تعد هذه المْرحلة من الوعظ ترسيخ نفسي للعلاقة الزوجية فمن الطبيعي في بداية الحياة الزوجية تصاب العلاقة بالمْلل والفتور لأنها تكون بين شخصين مختلفين من جميع النواحي الأجتماعية والنفسية وغيرها، لذا على الزوج أن يعظها إذا أخطأت[3] .

وفي جميع الأحوال فالوعظ الذي يؤثر في نفس الزوجة مقترن بطريقة مخاطبة الزوج لها وحسن سياسته معها، اذ لا بد أن يكون الوعظ خاليًا من التعسف والأضرار بالزوجة وخاليًا من الأنتقام لعل الزوجة تقبل المْوعظة وتعود الأمور إلى مجراها الحسن التي تحقق المْبتغى من الحياة الزوجية[4] .

2- **الهجر** : من الأساليب التي يستعملها الزوج في تأديب زوجته هو أسلوب الهجر في المْضاجع اذا لمْ ينفع مع الزوجة أسلوب الوعظ والمْقصود منه الهجر هو ليس مغادرة دار الزوجية ، وأنما يجب أن يكون هجرًا جميلًا كما جاء في **قوله تعالى{وَاصْبِرْ عَلَىٰ مَا يَقُولُونَ وَاهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلًا}**[5]، وأن يستوعب الهجر جميع خصوصيات الزوجين لأن القصد من الهجر هو التأديب لا التفريق والأضرار بالزوجة ، فهناك من يقول الهجر في الكُلام والمْضاجع ، وحتى لو كان الهجر بالكلام فيجب أن لا يستمر اكثر من ثلاثة أيام ، **عن أبي أيوب الأنصاري (رضي الله عنه) قال : قال النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) " لا يحل لمْسلمْ أن يهجر اخاه فوق ثلاثة أيام"** [6]، ومنهم من يقول بالهجر في المْضاجع دون أن يكُلمْ زوجته الأ أنه لا يضاجعها فالهجر في الكُلام يجب أن لا يكون واضحا امام الأولاد ولا امام الأخرين ، لأن في هذا التصرف اذلال واحتقار للزوجة واضرار نفسية تنعكس سلبا على حياتهم الزوجية[7].

([1]) محمد جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الأسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص53.

([2]) سورة النحل (الآية:125).

([3]) خولة همزة حسين، الحقوق غير المْالية بين الزوجين الناشئة عن عقد الزواج دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، مصدر سابق، ص82.

([4]) الكاساني، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، مصدر سابق، ص 334. محمد جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الأسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص 54. الدكتور عبد الكريم زيدان، المْفصل في احكام الأسرة والبيت المْسلمْ في الشريعة الأسلامية، مصدر سابق، ص 313. الدكتور عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببًا من أسباب الأباحة (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،2011م، ص87

([5]) سورة المْزمل (الآية: 10).

([6]) رواه أبو داود، مصدر سابق، ص 390. رقم الحديث (4644).

([7]) الدكتور. عبد الكريم زيدان، المْفصل في احكام الأسرة والبيت المْسلم في الشريعة الأسلامية، مْصدر سابق، ص 315.
الدكتور. محمد كمال الدين امام، ولاية التأديب، مصدر سابق، ص3.

3- **الضرب** : اذا لمْ تنفع الوسيلتان السابقتين في تأديب الزوج لزوجته ، فلمْ ينفع الوعظ ، ولمْ يأتِ الهجر بنتيجة ففي هذا الحالة للزوج أن يستعمل الوسيلة الثالثة من وسائل التأديب وهي الضرب استناداً **لقوله تعالى {وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فإن أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ أن اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا }** [1]، **ولقول النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) " فاتقوا الله في النساء فإنكم اخذتموهن بأمأن الله، واستحللتم فروجهن بكُلمْة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم احدًا تكرهونه ، فإن فعلن ذلك فأضربوهن ضربا غير مبرح ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمْعروف"**[2]. فقد اتفق فقهاء الشريعة الأسلامية على ضرب الزوجات اللاتي امتنعن عن التمكين نهائيًا واللاتي لا ينفع معهن المْوعظة والنصح والهجر في المْضاجع فيجوز ضربهن بقصد الأصلاح لا بقصد التشفي الأنتقام، فيجب أن لا يكون الضرب مدميًا أو شديدًا وإذا أثر في اسوداد البدن أو احمراره وجبت عليه الدية [3].وقد دل الحديث الشريف على عدم جواز ضرب الزوجة ضربا مبرحا واجتناب الضرب على الأماكن الحساسة والمْخوفة وخاصة الوجه والبطن تكرمة لها ولئلا يشوهها[4] ، **لقول النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) " أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح ولا تهجر الأ في البيت"** [5].

ثالثا: موقف التشريعات من التوازن في حق التأديب:

1- موقف التشرع العراقي من التوازن في حق التأديب: عند الأطلاع على نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي المْعدل والنافذ ، ومن كُل ما تقدم من دراسة تعريف ووسائل حق التأديب، نلاحظ أنه لا يوجد موقف لقوانين الأحوال الشخصية بشأن حق التأديب لأنه المْشرع لمْ ينظمه أصلًا ، لكن أشار اليه قانون العقوبات العراقي النافذ، اذ يبدو للوهلة الأولى أن هذا الحق هو حق منفرد للزوج وحده من دون زوجته وأنه لا يوجد توازن بين الزوجين في هذه الجزئية لأن المْشرع العراقي خص الزوج بهذا الحق وهذا ما أشارت اليه المْادة (41) الفقرة(1)[6] من قانون العقوبات العراقي ، الأ أننا نعتقد أن الشارع المْقدس قد راعى مسألة التوازن بالحقوق بين الزوجين بعضهما تجاه الآخرفي هذه الجزئية الدقيقة ، وذلك من خلال النص ابتداءً على

([1]) سورة النساء (الآية:34).

([2]) صحيح مسلمْ، ج2، مصدر سابق، ص88. رقم الحديث(1218).

([3]) السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين، ج3، مصدر سابق، المْسالة(353)، ص107. الكاساني، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، مصدر سابق، ص 344. ابن قدامة، المْغني ج7، مصدر سابق، ص 249. محمد الشربيني الخطيب، مغني المْحتاج إلى معرفة معانيألفاظ المْنهاج، ج3، مصدر سابق، ص425.

([4]) د. وهبة الزحيلي، الفقه الأسلامي وأدلته، ج9، ط4، دار الفكر المْعاصر، بيروت -لبنان، ص88. د.عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الأباحة، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص88.

([5]) سنن أبو داود، ج6، مصدر سابق، ص181.

([6]) المْادة (41) الفقرة(1) التي نصت على أن"لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق: 1-تأديب الزوج لزوجته وتأديب الأباء والمْعلمْين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعًا أو قانونًا أو عرفًا".

هذا الحق للزوج وحده ، فإن الحكمة منه هي لمْصلحة الحياة الزوجية التي هي حق مشترك بين الزوجين ، اذ أن الزوجة تمر بمرحلة تقلبات عاطفية وحالة نفسية قد تجعل من تصرفاتها تجاه زوجها يتخللها بعض الفتور أو عدم مطاوعتها لزوجها والتمرد على حقوقه ، لذلك سعى الشارع الحكيم إلى إعطاء الزوج حق التأديب ، وبذات الوقت فإنه وازن في ذلك بين مصلحة الزوج ومصلحة الزوجة ، فلمْ يجعل حق الزوج بالتأديب مطلق وأنما نظمه وفق مراحل متسلسلة ومنظمة تبدأ بالمْوعظة والهجر في المْضاجع ومن ثم المْرحلة الأخيرة الضرب بعد عجز تلك الوسائل عن اصلاح الزوجة .

وحتى في الضرب فإن الشارع المْقدس قد وازن وراعى حق الزوجة في ذلك فلمْ يجز أن يكون مكان الضرب في موضع من الجسم مخوف أو مهلك بحيث يؤدي إلى الأضرار بالزوجة (فقال بعض الفقه أن مكان الضرب الخفيف هو الكتف والذراعين)[1] ، وليس للزوج أن يؤذي زوجته بالضرب لأن الغرض من الضرب هنا ليس للأنتقام بقدر ما هو وسيلة لإصلاح الزوجة ، ولا يلجأ الزوج للضرب الأ اذا ثبت أن الوعظ والهجر غير مجديين، مصداقا **لقوله تعالى { فإن أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ}** [2]، مما يعني أنه اذا وجدت وسيلة وتحققت الطاعة فلا محل لوسيلة أخرى اشد منها ، فأشترط لزوم الفعل لاستعمال الحق وملائمته لذلك ، يقتضيان عدم اللجوء إلى فعل بجسامة معينة الأ اذا ثبت أن ما دونه جسامة واضرار لا يجدي في استعمال الحق تطبيقًا **للقاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار) التي اخذت من قول النبي محمد (صل الله عليه وسلمْ) " لا يضر احدكم بغير وجه حق ولا جناية سابقة ولا ضرار"**[3].

الخلاصة أن التوازن في هذه الحالة متحقق بين مصالح الزوجين في سبيل استمرار وديمومة الحياة الزوجية والوصول إلى بر الأمأن، على الرغم من أن المْشرع العراقي اعتبره حق للزوج فقط.

2- موقف التشريعات المْقارنة من التوازن في حق التأديب: من خلال ملاحظة نصوص القانون التونسي نجد أنه لمْ يشر إلى هذا الحق لا في مجلة الأحوال التونسية ، ولا في القوانين العقابية، ونحن نعتقد أن المْشرع التونسي لمْ يشر إلى هذا الحق وذلك من خلال السياسة التشريعية التي ينتهجها المْشرع التونسي والتي تهدف إلى إقرار مبدا المْساواة بين الزوجين، فاذا نص على حق الزوج في تأديب زوجته فهذا يجعله متنافيًا مع هذا المْبدأ، اذ أنه ينقص من مكأنة الزوجة وقيمتها فتكون في مركز غير متوازن مع الزوج.

([1]) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3، مصدر سابق، ص210.
([2]) سورة النساء (الآية:34).
([3]) يحيى بن شرف ابي زكريا النووي، روضة الطالبين وعمدة المْفتين، ج2، ط3، المْكتب الأسلامي، 1412هـ-1991م، ص87.

اما بالنسبة للمُشرع الأردني فإنه هو الآخرلمْ يشر إلى هذا الحق في قانون الأحوال الشخصية وأنما أشار اليه في قانون العقوبات الأردني في المْادة (62)[1]، فقد حدد المْشرع الأردني حالات أباحة التأديب بصورة عامة من دون ذكر حق تأديب الزوج لزوجته ، حتى جعل الفقهاء يرون أن المْشرع الأردني لا يعترف بحق تأديب الزوجة ، فقد أحال احكام حق تأديب الزوجة إلى احكام الشريعة الأسلامية من دون أن يذكر أباحته في قانون العقوبات ، لأن في حالة النص فإن الأزواج يستغلون النص ويمارسون الضرب ضد زوجاتهم بحجة وجود نص قانون ي يبيح لهم ذلك. ونحن نعتقد أن المْشرع الأردني كان متوازنًا لأنه أحال احكام هذا الحق للشريعة الأسلامية هي من يقدر حجم الضرر الذي يعاني منه الزوج عند عدم طاعة زوجته له بحسب الفعل الذي ترتكبه فإنه يمارس الزوج هذا الحق.

وبمقابل حقوق الزوج غير المْالية هناك حقوق للزوجة على زوجها متمثلة بعدم الأضرار بها سواء كان الضرر مادي أو معنوي فلا يجوز للزوج أن يمارس حقه خارج نطاق استعمال هذا الحق، فلا يجوز للزوج أن يعتدي على زوجته بالضرب المْبرح أو السب أو الشتم أو الأنتقاص منها واهانتها، وعلى الرغم أن هذا الحق من حقوق الزوجة الأ أن المْشرع العراقي لمْ يرد بشأنه نص في قانون الأحوال الشخصية ولا القوانين الأخرى (ويعد هذا نقصا تشريعيا) لأن من خلال ملاحظة القرارات القضائية في محاكم الأحوال الشخصية، نجد أن معظمها طلب الزوجة التفريق للضرر الحاصل من الزوج[2]. اذ نجد أن المْشرع العراقي لمْ يشر في نص قانوني صريح إلى عدم الأضرار بالزوجة وأن كان قد أشار بصورة غير مباشرة إلى هذا الحق في أماكن متفرقة، اذ أن الواقع العملي في المْحاكم يتطلب وجود نص قانوني صريح يعمل به لكثرة طلبات التفريق للضرر الحاصل من الزوج ضد زوجته.

ومن باب التوازن بحقوق الزوجين، نقترح على المْشرع العراقي إضافة نص يضمن هذا الحق للزوجة وحسن معاشرة زوجها أسوة بالمْشرع الأردني في المْادة(39)[3] من قانون الأحوال الشخصية المْلغى رقم(61) لسنة 1976، حتى لا يكون الزوج متعسفًا في استعمال هذا الحق ضد زوجته بحجة وجود نص يبيح له ذلك ، ولكي لا تكون طاعة الزوجة لزوجها طاعة مطلقة ووسيلة بيد الزوج لكي يظلمْ بها زوجته، وبالنسبة للقانون التونسي في مجلة الأحوال الشخصية التونسية فقد حقق التوازن في هذا الحق وجعله لكلا الزوجين بأن لا يضر

([1]) المْادة(62) الفقرة (أولا/أ) التي نصت على " لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة 1-يجيز القانون . أ-ضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد اباؤهم على نحو ما يبيحه العرف العام.....".

([2]) ينظر: القرار رقم:52/ شخصية/2006 في 2006/2/21. والقرار رقم: 287/ شخصية /2006 في 2006/12/17. والقرار رقم 144/ شخصية / 2007 في 2007/6/24.

([3]) نصت على أن" على الزوج أن يحسن معاشرة زوجته وأن يعاملها بالمْعروف وعلى المْرأة أن تطيع زوجها في الأمور المْباحة".

احدهما الأخر[1] ، اما المُشرع الأردني على الرغم من أنه اقر حق النفقة الأ أنـه جعل حق الطاعة مقابل عدم الأضرار بالزوجة ، فوجود مثل هذا النص في قانون الأحوال الشخصيةالعراقي ضروري للتقليل من حالأت التفريق للضرر الحاصلة في المُحاكم العراقية.

فضلاً عن هذا الحق فللزوجة حق آخر على زوجها وهو حق العدل بين الزوجات إذا كان للزوج أكثر من زوجة فهذا الحق من الحقوق المُعنوية للزوجة، اذ أن الأصل هو الزواج بامرأة واحدة الأ أن للزوج أن يتبع نظام آخر وهو أن تتعدد الزوجات حتى الرابعة، وقد نظمت مفهوم تعدد الزوجات قوانين الأحوال الشخصية التي أخذت أحكامها من الشريعة الأسلامية[2]، إما موقف المُشرع العراقي من التعدد فقد جاء مقيدًا ،أي أن يبيح التعدد لكن بشروط وللقضاء أن يأذن بذلك بعد التثبت من توفرها ، فقد نصت المُادة(3) الفقرة(4) على أنـه" لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة الأ بأذن القاضي ويشترط لإعطاء الأذن تحقق الشرطين:

1- أن تكون للزوج كفاية مالية لإعالة أكثر من زوجة واحدة.

2- أن تكون هناك مصلحة مشروعة."

ومن خلال نص المُادة (3) نجد أن المُشرع العراقي كان متوازنًا نوعًا ما بالحقوق بين الزوجين في هذه الجزئية كونه أعطى الحق للزوج في التعدد الأ أنه قيده بقيود هي أن تكون له مصلحة مشروعة من الزواج بامرأة ثانية وأن يكون له مقدرة مالية لكي يعيل أكثر من زوجة، وأن تكون له مصلحة مشرعة كون زوجته مريضة أو غير قادرة على القيام بواجباته الزوجية ، وهذه الشروط التي وضعها المُشرع هي من مصلحة الزوجة في عدم وجود زوجة أخرى في حياتها إذا لمْ يكن الزوج قادرًا على إعالة الزوجة الأخرى وثبت عدم تقصير زوجته الأولى أن المُشرع العراقي اتخذ موقفًا وسطًا في تنظيم التعدد اذ أنه يبيح التعدد لكنه بالشرطين اعلاهُ.

وبالنسبة للمُشرع التونسي فإنه لا يبيح تعدد الزوجات، اذ نص في الفصل (18) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه"1-تعدد الزوجات ممنوع .2-كُل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمُدة عام وبخطية قدرها مائتان واربعون ألف فرنك أو بأحدى هاتين العقوبتين، ولو أن الزواج الجديد لمْ يبرم طبق احكام القانون ....." ، فقد حقق التوازن بالحقوق بين الزوجين في هذه الجزئية، ونعتقد أن علة عدم اباحة التعدد هو مبدأ المُساواة بين الرجل والمُرأة التي نادت بها السياسة التشريعية

([1]) الفصل (23) الذي نص على أن" على كُل واحد من الزوجين أن يعامل الآخربالمُعروف ويحسن عشرته ويتجنب الحاق الضرر به".

([2]) د. جمال محمد فقي رسول الباجوري، المُرأة في الفكر الأسلامي، ج1، رسالة ماجستير مقدمة إلى كُلية الشريعة –بغداد، الأمانة العامة للثقافة والشباب لمُنطقة الحكم الذاتي ،1985م، ص245. رياض خليل جاسم، الجرائم المُاسة بالأسرة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كُلية القانون -جامعة بغداد ،1980م، ص31 وما بعدها

التي أنتهجها المْشرع التونسي فاذا أباح التعدد للزوج فإن هذا يتناقض مع مبدا المساواة ويقلل من شأن المْرأة وينتقص من كرامتها.

اما المْشرع الأردني فقد اخذ بنفس الأتجاه الذي سار عليه المْشرع العراقي.

من خلال ما تقدم نلاحظ موازنة المْشرع في هذه الجزئية لأنه أباح التعدد الأ أن هذا ليس مطلقًا وأنما مقيد بشروط تحقق لمْصلحة الزوجة.

فضلاً عن أن نظام تعدد الزوجات الذي اقرته الشريعة الأسلامية، الأ أنه الزم من تزوج بأكثر من زوجة واحدة بالعدل بينهن ودلت على ذلك النصوص الشرعية الأمرة بالعدل، فاذا كان الزوج غير قادرعلى العدل فعليه أن يقتصر على زوجة واحدة **لقوله تعإلى{ فإن خِفْتُمْ الأ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً }**[1]، فالعدل هو عبارة عن الأمر الوسط بين الأفراط والتفريط، وفي اصطلاح الفقهاء هو من اجتنب الكبائر ولمْ يصر على الصغائر، وغلب صوابه، وقيل العدل بمعنى العدالة وهو الأستقامة والأعتدال والميل إلى الحق [2]، ويجب أن يكون العدل الذي يكون حق للزوجة عدلًا مستطاعًا للزوج ، لأنه اذا كان غير مستطاع كالعدل في المْشاعر والمْحبة فهذا في غير مقدور الزوج لذلك الزوج غير مطالب بالتسوية فيما بينهن لأن المْشاعر بطبيعة الحال تنبعث من دون إرادة الشخص[3] ، كذلك العدل يكون بالمْساواة في المْبيت هذا النوع من العدل يدخل ضمن العدل المْستطاع ومن حق كُل زوجة على زوجها أن يبيت عندها مساويًا للوقت الذي يبيت عند زوجته الأخرى ، وقبل أن يقوم الزوج بالقسم في المْبيت بين زوجاته عليه أن يقوم بالقرعة بينهن لكي يبدأ بالقسم ثم يعين حق كُل منهن ومدة القسم بين زوجاته يجب أن لا تقل عن ليلة واحدة وأكثرها سبعة ليالٍ إذا كان مكان سكن الزوجات متباعدة، ويحرم على الزوج أن يتخذ من مسكن احدى زوجاته مقرًا دائما للإقامة فيه، لأن على الزوج أن يعدل بين زوجاته في المْبيت حتى لو كانت الزوجة مريضة لأن المْقصود من العدل بينهن في المْبيت هي للمْودة والرحمة وليس للمْعاشرة الزوجية[4].

كذلك يجب على الزوج أن يساوي بين زوجاته في الأنفاق الذي يشمل المْأكل والمْلبس والمْسكن، فتجب لهن النفقة بقدر واحد وتستوي فيها الفقيرة والغنية، فاذا أدى الزوج لكُل من زوجاته حقها فله أن يزيد من يشاء منهن على سبيل التبرع على أن لا يؤدي ذلك إلى الشقاق [5].

([1]) سورة النساء (الآية: 3).
([2]) الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ص136.
([3]) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ج6، مصدر سابق، ص216.
([4]) رافع محمد فندي عبيدات، موقف الأسلام في تعدد الزوجات، دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2001م، ص73-74.
([5]) بدران أبو العينين، الفقه المْقارن للأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص268.

ويسقط حق الزوجة في العدل في حالة السفر فيجوز للزوج أن يسافر مع ما يشاء منهن ولا يقرع بينهن والأولى له أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها [1]، ويجوز للزوج أن يختار من بين زوجاته من تسافر معه لأن الزوج هو الذي يقدر مشقة السفر ويعرف من تصلح من زوجاته عن غيرها [2] ويسقط حق الزوجة في العدل في حال إذا وهبت الزوجة نوبتها لغيرها.

اما بالنسبة لمْوقف المْشرع العراقي من هذا الحق، فقد أورد حق العدل بين الزوجات وكذلك بين شروطه، ويدخل هذا الحق ضمن شروط عقد الزواج اذ نص عليه في المْادة (3) الفقرة(5) التي نصت على " إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد ويترك تقدير ذلك للقاضي"، بموجب هذه الفقرة يجب على القاضي أن يأخذ بنظر الأعتبار إمكانية العدل بين الزوجات من قبل الزوج بالتعدد والأ لمْ يأذن له بذلك، وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير إمكانية الزوج من عدمها [3].

اما القوانين محل المْقارنة كالقانون التونسي فإنه لمْ يرد فيه نص بشأن تعدد الزوجات.

وبالنسبة للقانون الأردني فقد أشارإلى تعدد الزوجات في المْادة(13) الفقرة(أ) ونص على إمكانية العدل بينهن في المْادة(79) التي نصت "على من له أكثر من زوجة أن يعدل بينهن في المْعاملة كالمْبيت والنفقة".

صفوة القول في كُل ما تقدم من حقوق الزوجة المْعنوية ، نلاحظ أن المْشرع العراقي أشار إلى تعدد الزوجات لأنه نظام أباحته الشريعة الأسلامية والأمم القديمة قبل الأسلام وجاء ذلك في **قوله تعالى {فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً}**[4]، فلمْ يوجب الأسلام تعدد الزوجات ولمْ يبطله، وأنما عدله فبعد أن كان مطلقًا جاء الأسلام وقيده كمًا وكيفًا بتحديد عدد أقصى من الزوجات وهو الأ يزيد على أربع، جاء المْشرع بالأضافة إلى تقيدها بأربعة زوجات كحد أقصى اشترط أن يعدل بينهن والمْقصود بالعدل ليس العدل بالمْشاعرلأن هذا النوع من العدل غير مستطاع بالنسبة للزوج كونه خارج عن ارادته ولا يستطيع التحكم به، وأنما في المْأكل والسكن والأنفاق[5]، وبهذا فإن المْشرع قد وازن في هذه الجزئية وراعى مصلحة الزوجين معًا اذ أعطى الحق للزوج بأن يتزوج بأكثرمن زوجة بالمْقابل اشترط مقدرته المالية كشرط قانوني نص عليه المشرع العراقي بالأضافة إلى شرط العدل المْنصوص عليه في القرأن الكريم

([1]) المْرغيناني، الهداية شرح بداية المْبتدئ، ج2، مصدر سابق، ص222. السيد السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، ج3، مصدر سابق، ص 105.

([2]) محمد حسين الذهبي، الأحوال الشخصية بين مذاهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، ط1، جامعة بغداد، 1958م، ص204.

([3]) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، جامعة السليمأنية،2000م، ص 41.

([4]) سورة النساء (الآية:3).

([5]) وهناك من اشترط العدل بين الزوجات في المْبيت اما النفقة من مأكُل وملبس وسكنى فلا تجب التسوية بينهن، بل يجب لكُل واحدة منهن نفقة مثلها اللائقة بحالها. ينظر: عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المْذاهب الأربعة ومذهب اهل البيت (عليهم السلام)، منشورات دار الثقلين، 1419هـ، ص 302.

والسنة النبوية الشريفة ، بالأضافة إلى ذلك فقد أشترط الفقه عدم الأضرار بالزوجة على الرغم من أنه غير منصوص عليه في قانون الأحوال الشخصية العراقي وبهذا فقد راعى مصلحة الزوجة إلى جانب مصلحة الزوج.

اما القوانين محل المُقارنة كالقانون التونسي هو الآخرحقق التوازن الأ أنه هذا التوازن يسمى بالتوازن السلبي، اذ أنه لمْ يبيح التعدد اطلاقا وأشار إلى ذلك في الفصل (18) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، أنطلاقًا من مبدأ المُساواة بين الزوج والزوجة الذي نادت به السياسة التشريعية في تونس نتيجة دخولها الأتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المْرأة.

بينما المُشرع الأردني فقد أخذ بنفس اتجاه المُشرع العراقي بشأن تعدد الزواجات فقد راعى مصلحة كُلا الزوجين اذ أنه من جهة أباح التعدد الأ أنه لمْ يجعله مطلقًا وأنما جعل له حد أقصى من الزوجات لا يتجاوز الأربعة، ومن جهة أخرى أشترط العدل فيما بينهن بالمُعاملة كالمبيت والأنفاق وهو بهذا حقق التوازن في هذا الحق بين الزوجين.

وهناك حقوق أخرى بين الزوجين فقد راعى فيها المُشرع العراقي مصلحة كُلا الزوجين ضمانًا لأستمرار الحياة الزوجية فقد وازن فيما بينهما في هذه الحقوق كونها حقوق مشتركة [1].

([1]) الحقوق المُشتركة منها: 1-حق الأستمتاع: وهو حق أصلي مشترك لكُلا الزوجين، ويقصد به حق المُقاربة وما يقتضيه الطبع الأنساني مما هو محرم الأ بالزواج، والنكاح شرع لمُصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهو مفضٍ إلى دفع الضررعن الزوجة كأفضائه إلى دفع الضررعن الزوج فيكون الوطء حق لهما معا. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، مصدر سابق، ص321. أبن قدامة، المُغني، ج7، مصدر سابق، ص270. د. محمد جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الأسلامي وقانون الأحوال ألشخصية، مصدر سابق، ص27.

2-حرمة المُصاهرة: وهي حرمة اشخاص معينين تربطهم روابط معينة بأحد الزوجين، وتثبت هذه الحرمة بمجرد العقد لبعض الأشخاص، بينما تثبت لأخرين بعد الدخول، فبعقد الزواج تحرم على الزوج مؤبدا أصول الزوجة، كما تحرم فروعها بالدخول، وتحرم اخوات الزوجة مؤقتًا، كما يحرم أصول الزوج وفروعه مؤبدًا، إذا كان العقد مستوفيًا لأركأنه وشروطه. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، مصدر سابق، ص333.

3-حسن المُعاشرة: هذا الحق مشترك بين الزوجين لكُل منهما معاشرة الآخربالمُعروف وكف الأذى عن صاحبه، فلكُل من الزوجين حق المُعاشرة باختلاف مفردات هذا الحق، فالحقوق الواجبة على الزوج تختلف عن الحقوق الواجبة على الزوجة، فيشترط على كُل من الزوجين أن لا يؤذي الآخروأن يحسن الخلق مع صاحبه والرفق به. ينظر: محمد بن يوسف العبدري، التاج والأكُليل لمُختصر الخليل، ج8، مصدر سابق، ص59. السيد السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين ج3، مصدر سابق، ص103.

4-ثبوت النسب: لأن الولد ثمرة الزواج فالأم والدته والأب مولود له والمُقصود من ثبوت النسب هو ما يولد اثناء الرابطة الزوجية يثبت نسبة من الزوج على أنه ابنه من زوجته التي هي اهم الولد، فثبوت النسب ليس حقًا للزوجين فقط وأنما هو حق للولد أيضا بثبوت نسبة. ينظر: الرملي، نهاية المُحتاج، ج6، مصدر سابق، 276. د. محمد جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الأسلامي والقانون ، مصدر سابق، ص28.

5-التوارث: بعد أجراء عقد الزواج إذا توفي أحد الزوجين فإن الآخريرثه سواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده إذا لمْ يكن هناك مانع من موانع الأرث كالرق واختلاف الدين والردة. ينظر: د. جمعه محمد محمد براج، أحكام المُيراث في الشريعة الأسلامية، در يافا العلمْية، عمان، ص199-275.

المْبحث الثاني

مظاهر توازن الحقوق بين الزوجين بعد أنحلال الرابطة الزوجية

أن الرابطة الزوجية هي من اهم الروابط الأجتماعية التي لها أهمية كبيرة في أن تجمع بين شخصين مختلفين لإقامة حياة كاملة تعتمد على المْسؤوليات والمْهام المْشتركة لكلا الزوجية ، فهي رابطة مقدسة يفترض فيها أن تكون قائمة على المْودة والرحمة لأن الأسرة النواة الأساسية التي يبنى عليها المْجتمع والتي تؤدي إلى دعم وتعزيز أواصر الود والأحترام ، لكن متى ما أصبحت هذه العلاقة خالية من ذلك حتى يصبح هناك خطر يشير إلى أن هذه الحياة مهددة ومن ثم بداية لحدوث الأنهيار نتيجة الخلافات المْستمرة بين الزوجين التي تؤدي إلى عدم استمرار الحياة الزوجية ، ففي هذه الحالات يكون نهاية الحياة الزوجية وتسمى هذه الحالة بالأنحلال ويكون اما بالطلاق أو بالتفريق الذي يكون عن طريق القضاء نتيجة حصول حالات تستوجب وقوعه ، هذا ما سنتناوله في هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين يتضمن الأول: الطلاق ونخصص المْطلب الثاني للتفريق القضائي كالأتي:

المطلب الأول

الطـلاق

يعد الطلاق من أخطر المْشكُلات الأجتماعية التي تواجه المْجتمع وتهدد استقراره ككُل، كما يعد من أكثر المْشاكُل أنتشارًا في وقتنا الحالي ويشكُل خطورة كبيرة ليس فقط على الزوجين وأنما على تفكك الأسرة وضياع الأطفال أيضًا، مما ينتج عنه أنبثاق مشكُلات في المْجتمع أكثر خطورة مثل الأنحراف والأدمان وغيرها، وذلك كون الطلاق من الظواهر المْعقدة التي لا تختص بها الأسرة فقط وأنما يمتد أثرها للمْجتمع ككُل، فحالات أنهاء الرابطة الزوجية بالطلاق إما أن تقع بإرادة أحد الزوجين المْنفردة ،أو كلاهما (الخلع) وهذا ما سنبينه في فرعين فروعين نخصص الفرع الأول للطلاق، والفرع الثاني للطلاق الأتفاقي(الخلعي) كما يأتي:

الفرع الأول

الطلاق بإرادة منفردة

العلاقة الزوجية التي تنتج عن عقد الزواج تنتهي بإنتهاء هذا العقد ويقع اما بإرادة منفردة من الزوج، أو الزوجة أن فوضت أو وكُلت به من قبل زوجها، وهذا ما سنبينه فيما يأتي:

أولا: تعريف الطلاق:

من خلال الأطلاع على نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي، نلاحظ أن المْشرع العراقي عرف الطلاق في المْادة(34) الفقرة(أولا) التي نصت على أن " رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة أن وكُلت به أو فوضت أو من القاضي. ولا يقع الطلاق الأ بالصيغة المْخصوصة له شرعًا"[1].

اما القوانين محل المْقارنة كالقانون التونسي فقد خصص المْشرع الجزء الثاني من مجلة الأحكام التونسية للطلاق في خمسة فصول [2]، فعرف الطلاق في الفصل (29) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية الذي نص على أن " هو حل عقدة الزواج"، وهذا التعريف موافق لما جاء في كتب الفقه، الأ أنه غير محدد، فالبطلان هو حل لعقد الزواج، وأيضًا ينحل عقد الزواج بموت أحد الزوجين، لذا فإن الجزء الأخير من التعريف أخرج الفسخ الناتج عن موت أحد الزوجين أو الناتج عن اختلال شروط عقد الزواج كنقصان المْهر مثلًا ، لذا عرفه البعض على أنه (حل عقدة الزواج الصحيح والزوجان على قيد الحياة بلفظ صريح أو كناية من الزوج أو من يقوم مقامه أو بحكم المْحكمة)[3].

اما بالنسبة للمْشرع الأردني فلمْ يرد بشأنه نص يعرف الطلاق لا بصورة صريحة ولا بصورة ضمنية، وأنما أشار إلى أحكام الطلاق.

ثانيًا: الأشخاص الذين يقع طلاقهم:

بالرجوع إلى نص المْادة(34) الفقرة (أولا) من قانون الأحوال الشخصية نجد أنه يصح الطلاق إذا وقع من الزوج أو من الزوجة وسنبين هذا كما يأتي:

1- الطلاق الذي يقع من الزوج: جعلت الشريعة الأسلامية الأصل في الطلاق أن يتم إيقاعه من قبل الزوج ويكون بيده، في بعض الحالات قد يجد الزوج في سلوك زوجته ما لا يقبله مما يؤدي به إلى أن ينفر منها وعدم قدرته على العيش معها لذلك أبيح له الطلاق شرعًا وقانونًا وهو ما اخذ به المْشرع العراقي، في قانون الأحوال الشخصية العراقي في المْادة (34) ، وبإتفاق الفقهاء فإن السبب في جعل الطلاق بيد الزوج

([11]) اما المْشرع في إقليم كوردستان العراق فقد نص في المْادة(13) من التعديل على أن (يوقف العمل بحكم المْادة(34) من القانون ويحل محلها ما يأتي" أولًا: الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعًا وقانونًا دون التقيد بصيغة محددة أو لغة معينة بإيقاع من الزوج أو الزوجة أن وكُلت أو فوضت به أو من القاضي".

([2]) الفصول (29،30،31،32،33) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

([3]) د. ثريا بن سعد، آثار الطلاق بين التشريع والقانون والواقع المْجتمعي "تونس أنموذجا"، مجمع الأطرش لتوزيع الكتب المْختص، تونس،2009م، ص25.

هو العدل ؛ لأن الزوج بيده عقدة النكاح ، واحرص على بقاء الزوجية التي أنفق في سبيلها من المْال الكثير ويحتاج أن ينفق اكثر إذا أراد أنهاء الرابطة الزوجية ، وبما أن الزوج مكُلف بأن يدفع مؤجل المْهر ونفقة العدة وأجرة الرضاعة، فيجب أن يكون هو من يملك حل هذه العقدة ، وبمقتضى القوامة جعل أمر الطلاق بيده .

الأ أن البعض يرى أن حق الزوج في إيقاع الطلاق بشكل أنفرادي ومن دون موافقة الزوجة على الطلاق ومن دون أذنها، يوجب التعويض للزوجة، وهذا المعنى ينافي المفهوم الشرعي للطلاق ويتعارض مع النصوص الشرعية التي أباحت للزوج هذا الحق، لأن حقيقة الطلاق هو تصرف أنفرادي وبإتفاق الفقهاء فإن الطلاق يقع بمجرد صدوره عن الزوج سواء علمْت الزوجة ام لمْ تعلمْ وسواء كانت حاضرة ام غائبة.

وأخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي بهذا الحق للزوج فنص في المادة(37) على أن" يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات..."، اذ أن لفظ يملك لفظ صريح في حق الزوج في ايقاعه.

مع ملاحظة أن إعطاء هذا الحق للزوج لا يعني أن فيه محاباة له وأهمال للزوجة، لأن المْشرع أقر لها حق الطلاق في حالات عديدة كطلب التفريق للضرر وسوء العشرة والتفريق للعيوب وغيرها، كذلك في حالة جعل الزوج أمرها بيدها لتطلق نفسها متى شاءت أو عن طريق الخلع.

ويشترط في استعمال الزوج لحقه الشرعي في الطلاق أن يكون بشكُل صحيح ويتوازن مع حق الزوجة بالأستقرار والأطمئنان العائلي والأ عد متعسفًا في استعمال حقه الشرعي(التعسف الذي يمكن أن نكيفه بأنه يخل بالتوازن فيترتب عليه تعويض لإرجاع التوازن المْفقود).

اذ ذهبت محكمة التمييز الأتحادية في قرار لها بهذا الأتجاه فقد جاء في قرار لها " لدى التدقيق والمْدأولة وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأن المْدعى عليه ادعى امام المْحكمة بأنه استعمل حقه الشرعي بطلاق المْدعية كونها قامت بصفعه على وجهه فكأن على المْحكمة والحالة هذه تكُليف المْدعى عليه بأثبات دفعه لأهمية ذلك في نتيجة الحكم"[1].

اما إذا تعسف باستعمال حقه في الطلاق كأن يصدره من دون الحصول على اذن المْحكمة أو من دون الرجوع إلى القاضي، فإن هذا يوجب التعويض، وهذا ما سنتنأوله في موقف التشريعات من التوازن في حق إيقاع الطلاق بالأرادة المْنفردة.

وبخصوص القوانين محل المْقارنة كالقانون التونسي فقد اخذ بطلاق الزوج في الفصل (31) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية الذي نص على "يحكم بالطلاق: بتراضي الزوجين. بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر. بناء على رغبة الزوج أنشاء الطلاق، أو مطالبة الزوجة به".

([1]) قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم: 14772/شخصية/2021 في 2021/11/15.

فالنص يشير إلى أن الزوج هو الذي ينشىء الطلاق بإرادته المُنفردة، وأكثر ما يثار حول هذا الطلاق هو حرية الزوج في استعماله بمجرد رغبته فيه من دون سابق أنذار، وأهم ما يميز هذا الطلاق أنه لا يجبر الزوج على بيان الأسباب التي دعته إلى إيقاع الطلاق، وليس للزوجة أن تتصدى لإرادته ومنعه من تحقيق ما عزم عليه، بل أكثر من ذلك حتى المُحكمة عليها أن تذعن لرغبة الزوج في أنشاء الطلاق [1].

إما المُشرع الأردني فقد جعل سلطة الطلاق بيد الزوج وهذا ما أشارت اليه المُادة(80) من قانون الأحوال الشخصية الأردني التي نصت على " يكون الزوج اهلًا للطلاق إذا كان مكُلفصا واعيًا مختارًا".

من خلال هذا النص جعل المُشرع الأردني الأصل في الطلاق أن تكون السلطة بيد الزوج متى ما كان اهلًا لذلك، لأن من القواعد الشرعية المُعتبرة أن من ملك تصرف قابل للأنابة فيه تولاه بنفسه، أو تولاه غيره بالنيابة عنه إذا أنابه مالك التصرف، ولا يسقط حقه في إيقاعه إذا ناب غيره في إيقاعه، فإن الحق ثابت له ، لذلك اشترطت هذه المُادة العقل والأختيار في المُطلق وأن يكون قاصدًا غير مكره على الطلاق واعيًا لما يقول، فالصغير والمُجنون لا يصح طلاقهما ، مصداقًا **لقول النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) "رفع القلمْ عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلمْ، وعن المُجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ"**[2] ، لذا فقد منع المُشرع الأردني إيقاع طلاق الصغير مطلقًا وأشترطت المادة أن يكون الزوج واعيًا لما يقول وقت إيقاع الطلاق[3] .

2- الطلاق الذي يقع من الزوجة: الأصل أن الزوج يملك حق إيقاع الطلاق متى ما كان اهلًا لذلك، ومن الطبيعي أن من يملك الحق يملك الأنابة فيه فقد ينيب الزوج زوجته استثناءً من الأصل في طلاق نفسها وهذا يطلق عليه التفويض، أو أن يوكُل غيره في طلاق زوجته وهذا يطلق عليه التوكيل.

فالتفويض: هو أن يُملك الزوج زوجته حق تطليق نفسها منه أو يملك غيره تطليق زوجته تمليكاً معلقاً على مشيئته، كأن يقول له طلق زوجتي أن شئت، غير أن القانون أخذ بجواز تفويض الزوج زوجته، اما منح هذا الحق للغير فإنه غير جائز [4].

اما التوكيل: هو أن ينيب الزوج شخص غيره في تطليق امرأته كأن يقول له: وكُلتك في أن تطلق زوجتي، والتوكيل اما أن يكون للغير أو للزوجة [5].

([1]) بوكايس سمية، المُساواة بين الجنسين في القانون بين الأسريين الجزائري والتونسي "دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص 149.

([2]) جلال الدين السيوطي، الجامع الصغير،ج2، ط1، دارالكتب العلمُية، 1401هـ -1981، ص24.

([3]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة (2010)، ج2، مصدر سابق، ص18.

([4]) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، مصدر سابق، ص169.

([5]) استاذنا الدكتور. حيدر الشمري، المُختصر في شرح قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص 106.

وقد اختلف فقهاء المْسلمْين بشأن تفويض الزوجة في طلاق نفسها أو توكيل الزوج غيره في طلاق زوجته إلى قسمين كالأتي:

1- رأي الأمامية والظاهرية: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم جواز تفويض الزوجة بطلاق نفسها، لأن القوامة للزوج والطلاق بيده [1]، كما أنه لو خير الزوج زوجته وقصد تفويض الطلاق اليها فاختارت نفسها بقصد الطلاق وقع طلاقا رجعيًا وقيل لا يقع أصلا وهو الأقوى [2]، يستخلص مما سبق أن الطلاق لا يقع عند فقهاء الأمامية.

لكن فقهاء الأمامية اخذوا بجواز التوكيل، لأن من يوكُل غيره في عقد الزواج يحق له توكيل غيره في الطلاق [3]، **عن أبي عبد الله سألته عن رجل جعل امر أمراته إلى رجل، فقال أشهدوا أني جعلت امر فلانة إلى فلان أيجوز ذلك للرجل؟ قال: نعم** [4].

اما الظاهرية فقد ذهبوا إلى عدم جواز التفويض والتوكيل في الطلاق وحجتهم في ذلك أنه من جعل إلى امرأته أن تطلق نفسها لمْ يلزم ولا تكون طالقًا إذا طلقت نفسها أو لمْ تطلق أنما الطلاق جعله الله سبحانه وتعالى للرجال لا للنساء [5]، من خلال ما تقدم يتبين لنا أن الطلاق لا يقع أن فوضت أو وكُلت به الزوجة.

2- رأي جمهور الفقهاء (الحنفية، المْالكية، الشافعية، الحنابلة): ذهب أصحاب هذا الرأي إلى الأخذ بالتفويض والتوكيل، فالتوكيل عندهم كالتفويض كلاهما واحد، فقد أجازوا تفويض الزوج زوجته بتطليق نفسها، وقد عبروا عن التفويض بأن المْرأة تمتلك الطلاق بأمر زوجها، وذهبوا إلى أن قول الزوج لزوجته أمرك بيدك، أو أنتِ طالق أن شئتِ أو طلقي نفسكِ [6]، اما المْالكية والحنابلة فلمْ يذكروا معنى محدد وواضحًا وواضحًا للتفويض الأ أنهم تعرضوا له بألفاظ معينة [7]. اما فقهاء الشافعية لمْ يخصصوا معنى للتفويض الأ أنهم عبروا عنها بلفظ كقوله " لامرأته اختاري أو امرك بيدك" فطلقت نفسها فقال ما اردت طلاقًا لا يكون طلاقًا الأ بأن يريده ولو أرادت طلاقًا فقالت فقد اخترت نفسي سألت فاذا أرادت طلاقا فهو طلاق وأن لمْ ترده فليس بطلاق ولا اعلمْ خلافًا أنها طلقت نفسها قبل أن يتفرقا من المْجلس وتحدث قطعًا لذلك أن الطلاق يقع

([1]) محمد بن الحسن الطوسي، المْبسوط في فقه الأمامية، ج2، ط2، المْكتبة المْرتوية لأحياء الأثار الجعفرية، طهران – إيران، ص29. أبن حزم الظاهري، المْحلى، ج10، مصدر سابق، ص123.

([2]) محمد الحسيني الروحاني، منهاج الصالحين، ج2، ط2، مكتبة الألفين، 1994م، ص325. السيد السيستاني (دام ظله) منهاج الصالحين، ج3، مصدر سابق، ص 151. أبو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين، ج3، منشورات دار العلمْ، ص294.

([3]) العاملي، الروضة البهية في شرح اللمْعة الدمشقية، ج6، مصدر سابق، ص23. علي الخفيف، فرق الزواج في المْذاهب الأسلامية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1429هـ-2008م، ص63.

([4]) محمد بن يعقوب الكُليني، أصول الكافي، ج6، ط1، منشورات الفجر، بيروت – لبنان، 1428هـ -2007م، ص 129.

([5]) أبن حزم الظاهري، المْحلى، ج10، مصدر سابق، ص216.

([6]) الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، مصدر سابق، ص113.

([7]) مالك بن أنس الأصبحي، المْوطأ، ج2، دار احياء التراث، العربي، بيروت – لبنان، 1985م، ص 554. ابن قدامة، المْغني، ج8، مصدر سابق، 287.

[1]، يتبين من النص أن تفويض الزوجة في طلاق نفسها يتضمن القبول ولا يجوز له تأخيره، فاذا أخرت وأنقطع الأيجاب عن القبول لمْ يقع الطلاق [2].

اما موقف المُشرع العراقي من التفويض والتوكيل في الطلاق من حيث بيان أحكامه وتحديد معناه، فقد نظم أحكامه في قانون الأحوال الشخصية العراقي [3]، فقد جعل المُشرع رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجة أن وكُلت أو فوضت به.

اما بالنسبة للقوانين محل المُقارنة كالقانون التونسي، فقد أعطى المُشرع التونسي الحق للزوجة في طلب الطلاق بناءً على رغبتها في مقابل الطلاق الأنشائي للزوج ، وهذا ما أشارت اليه الفقرة(3) من الفصل (31) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي نصت على" يقع الطلاق بناءً على رغبة الزوج انشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به" ، وعلى الرغم من الأختلاف في التعبير بين الطلاق الذي يوقعه الزوج وطلاق الزوجة الذي يكون بالمُطالبة ، الأ أن هذا الأختلاف غير موجود في الواقع ، ولمْ تميز المُشرع بين الزوجين في خصوص حقهما في طلب الطلاق خصوصًا وأن النتيجة هي حل الرابطة الزوجية بإرادة منفردة.

وطبقًا لمْا تقدم فإنه ليس هناك أي فرق بين الزوجين في الطلاق، اذ أن لكُل واحد منهما طلب الطلاق بإرادته المُنفردة من دون بيان الأسباب [4]، وبهذا يكون المُشرع التونسي قد أعطى الزوجة حق أنهاء الرابطة الرابطة الزوجية بإرادتها المُنفردة كُلمْا ثبت لها عدم قدرتها على الأستمرار فيها مع عدم إمكانية القاضي رفض الطلاق، اذ ليس له الأ طلب الأصلاح بينهما.

مما يعني أن الزوجة أصبحت على قدم المساواة مع الزوج حتى في الطلاق بإرادة منفردة والأكثر من ذلك تتبع نفس الأجراءات القضائية في كلا الحالتين، اذ لا يقع الطلاق الأ امام المُحكمة، وبعد المُحاولات عن اصلاحهما مع وجوب تعويض الزوجة لزوجها عن الضرر المادي والمعنوي الذي يصيب زوجها جراء الطلاق بإرادتها.

اما بالنسبة للقانون الأردني فقد أشار إلى أحكام التفويض في المُادة(85) الفقرة(أ) التي نصت على أن" للزوج أن يوكُل زوجته بتطليق نفسها أو يفوضها به وليس له الرجوع عن ذلك على أن يكون ذلك بمستند رسمي"، اذ اجازت المُادة للزوج أن يفوض زوجته بتطليق نفسها، والتفويض هو تمليك حق الطلاق لغير الزوج بشرط أن يكون بمستند خطي، كذلك للزوج أن يوكُل غيره بتطليق زوجته بشرط أن تكون الوكالة بمستند خطي، ويقع طلاق الوكيل وينفذ في حق الزوج كما لو أنه طلقها بنفسه [5].

([1]) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المُزني، مختصر المُزني، ج1، دار المُعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ص193.
([2]) النووي، روضة الطالبين، ج6، مصدر سابق، ص45.
([3]) المُادة(34) الفقرة(1) التي نصت على أن " الطلاق رفع قيد الطلاق من الزوج أو الزوجة أن وكُلت به أو فوضت أو من القاضي ولا يقع الطلاق الأ بالصيغة المُخصوصة له شرعا".
([4]) ساسي بن حليمة، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، تونس،2011م، ص71-72.
([5]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، ج2، مصدر سابق، ص27.

ثالثا: موقف التشريعات من التوازن في حق الطلاق بالأرادة المُنفردة:

1- موقف التشريع العراقي من التوازن في الطلاق بأرادة منفردة:

الثابت في الشريعة الأسلامية أن الأرادة المُنفردة في الطلاق كأصل عام هو حق منحه الشارع الحكيم للزوج عندما تكون الحياة الزوجية تسودها الخلافات بحيث تصل إلى طريق يصعب معه استمرار الحياة الزوجية، الأ أن هذا الحق المُمنوح له من قبل الشارع الحكيم ليس مطلقًا ،اذ ذهب بعض الفقهاء(الأمامية ، الحنفية)[1] ، إلى أن الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الأسلامية لا يتقيد في استعماله بوجوب الحاجة التي تدعو اليه ، حتى وأن طلق زوجته من دون سبب ظاهر فهو مستعمل حقه الشرعي ولا تستوجب مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق الزوجة، وبالتالي فإن ممارسة الزوج لحقه لا يترتب عليه حق الزوجة بطلب التعويض، بينما البعض الآخر(الجمهور)[2]، ذهب إلى جواز مطالبة الزوجة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها اذا كان الزوج متعسفًا في إيقاع الطلاق وأن كان مفوضصا للزوج بحكم الشريعة ، الأ أنه مقيدًا بأن تكون هناك حاجة تدعو اليه ، فمن طلق زوجته من دون سبب ظاهر فإنه يعتبر مسيئاً في استعمال حقه الممنوح له شرعًا ، فيلزم بتعويض عن الضرر ماديًا كأن أو ادبيًا .

الأ أن المُشرع العراقي أخذ بالرأي القائل بجواز مطالبة الزوجة زوجها بالتعويض عن تعسفه في إيقاع الطلاق ، اذ أن قانون الأحوال الشخصية العراقي في بادىء الأمرلمْ يشرإلى أحكام الطلاق التعسفي، لكنه أستمد أحكامه من القانون المُدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المُعدل الذي جاءت أحكامه من الفقه الأسلامي الذي أولى هذا الحق عناية خاصة كنظرية عامة تطبق على جميع التصرفات، فقد أشارت المُادة (6) إلى هذا المُبدأ فقد نصت على" الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن أستعمل حقه استعمالًا جائزًا لمْ يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"، ولمْا كانت الشريعة الأسلامية لمْ تجز الطلاق لمُجرد رغبة الزوج في الخلاص من الزواج ، وأكدت على معاشرة الأزواج بالمُعروف وعدم التساهل في إيقاع الطلاق الأ لضرورة ملحة أو سوء تصرف من جانب الزوجة ، فيترتب على ذلك حق الزوجة في التعويض المُالي لجبر خاطرها نتيجة الحزن الناجم عن الطلاق إضافة إلى حقوقها الشرعية الأخرى ، فالتعويض الذي تستحقه الزوجة هو تعويض مادي يتناسب وحالة الزوج المُالية ودرجة تعسفه وهذا الحق لا يتعارض مع الحقوق الشرعية الأخرى ، ويقدر

([1]) ابن عابدين، الدرالمُختار، ج3، مصدر سابق، 571. موقع مكتب سماحة المُرجع الديني السيد علي السيستاني (دام ظله)، الأستفتاءات،منشور الكتروني على الشبكة المُعلوماتية الانترنيت على المُوقع www.sistani.org ، تاريخ الزيارة 2022/8/8، الساعة 3:6 ظهرا.

([2]) ابن قدامة، المُغني، ج8، مصدر سابق، ص 97. أبو إسحاق الشيرازي،المُهذب، ج2، مصدر سابق، ص78. ابن قدامة، الشرح الكبير على المُقنع، ج2، ص361.

التعويض بمبلغ لا يتجاوز نفقة الزوجة لمدة سنتين ، وهذا ما أشارت اليه المْادة (39) الفقرة(3)[1] من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على " 3- اذا طلق الزوج زوجته وتبين للمْحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وأن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك ، تحكم المْحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه ، يقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى[2] ، اذ أن نص المْادة جاء مطلقًا ليشمل نوعي الضرر المادي والمعنوي الذي يلحق بالزوجة لأن المْطلق يجري على أطلاقة ما لمْ يقيد بنص .

كذلك الحال تستحق المْطلقة التعويض عن الطلاق التعسفي سواء كان الطلاق قبل الدخول ام بعده، وتطبيقًا لقاعدة المْطلق يجري على اطلاقه فإن النص يشمل كُلا الحالتين إذا أصيبت الزوجة بضرر من جراء الطلاق التعسفي.

خلاصة القول مما تقدم من موقف المْشرع العراقي نجد أن المْشرع العراقي راعى التوازن بالحقوق بين الزوجين في هذه الجزئية من جانب ، فقد اباح للزوج إيقاع الطلاق متى شاء وكيفما شاء، لذا كان التعويض عن الطلاق التعسفي الحل الأمثل لخلق حالة من التوازن بين حق الزوج في الطلاق والحيف الذي وقع على الزوجة من جرائه، كذلك بالمْقابل أعطى للزوجة الحق في أن تفوض في طلاق نفسها هو من قبيل التوازن في الحقوق الزوجية، حتى لا تجبر الزوجة على العيش مع شخص لا ترضاه زوجًا لها ، ومن جانب آخر فإن المْشرع العراقي خالف مبادى الشريعة الأسلامية لأنه وأن كأن الطلاق الأصل فيه الحظر ولا يباح إيقاعه الأ للحاجة الأ أن قد تكون هذه الحاجة كامنة في النفس لا تجري عليها وسائل الأثبات ، أو قد تكون مما يجب ستره بحيث لو عرضت امام القضاء لكان في ذلك تشهير يحط من كرامة الزوجين، كما أن الزام الزوج بالتعويض يدل على الزامه العيش مع زوجه لا يتحقق معها الأهداف العليا من الزوجية وهذا بعيدًا عن مقاصد الزواج ويجعل من العلاقة مفروضة على إرادة الطرفين ، ثم أن التبعات المالية التي تترتب على الطلاق من مهر ونفقة عدة وغيرها يعد تعويض للزوجة عن الضرر الذي لحقها من الطلاق[3] .

و نحن نؤيد ما ذهب إليه أصحاب المْذهب الأول (الأمامية والحنفية) الذي أخذ بعدم التعويض عن الطلاق، كون مبادئ الشريعة الأسلامية تقضي بأن الطلاق وأن كان الأصل فيه الحظر الأ أنه هو حق للزوج

([1]) أضيفت الفقرة(3) إلى المْادة (39) بموجب القانون رقم (51) لسنة 1995 / قانون التعديل التاسع وعلى أن ينفذ من تاريخ نشرة في الجريدة الرسمية ويسري على الدعأوي التي لمْ يصدر فيها حكم بات.

([2]) اما المْشرع في إقليم كوردستان فقد أوقف العمل بالفقرتين(2،3) من المْادة (39)، اذ جعلت المْادة(16) منه مبلغ التعويض لا تقل عن نفقة ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات، ونحن نرى أن المْشرع الكردستاني قد بالغ من دون مبرر مشروع فكان عليه عدم تحديد حد أدنى والأجدربه أن يأتلف مع المْنطق لأن في ذلك ارهاق للزوج وقد خالف المْشرع الكردستاني نهج أغلب القوانين الأحوال الشخصية.

([3]) د. وهبة الزحيلي، الفقه الأسلامي وأدلته، ج7، مصدر سابق، ص 362.

يوقعه من دون بيان الأسباب التي دعت لإيقاعه، استنادًا **لقوله تعالى{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ}**[1].

ونحن نرى: أنه من باب المُوازنة بين الزوجين في الشرع والقانون ، فإنه إذا تعسف الزوج في حقة بإيقاع الطلاق، الأجدر العدول عن التعويض الذي تقدره المُحكمة الذي يكون خاضع لأهواء وقناعة القاضي الذي تولى تقدير الضرر، والأخذ بنظام المُتعة الذي أقرته الشريعة الأسلامية استنادًا إلى القاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار) المُنبثقة عن **قول النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) " لا ضرر ولا ضرار في الأسلام فالأسلام يزيد المُسلمْ خيرًا ولا يزيده شرًا"**[2].

اما بخصوص موقف القضاء العراقي، فإن قرارات محكمة التمييز الأتحادية في اخر توجه لها بهذا الخصوص منعت من سماع دعوى الزوجة بطلب التعويض عن الطلاق التعسفي إذا مضت مدة سنتين على إيقاع الطلاق، لأن التراخي من جانب الزوجة مدة أكثر من سنتين يجعل من دعواها فاقدة لسندها القانوني، وعدم تحقق الضرر بعد مضي تلك المُدة، فقد جاء في قرار لها (لدى عطف النظر على قرار الحكم وجد أنه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون كون الطلاق الواقع بين الطرفين المتداعيين قد مضى عليه أكثر من ثلاث سنوات ، وبذلك قد تكون المُدعية تراخت بالمُطالبة بالتعويض مدة تزيد على ثلاث سنوات وأن هذا التراخي يتنافى مع مفهوم حق المُطلقة بالتعويض عن طلاقها التعسفي مما يجعل دعوى الزوجة فاقدة لسندها القانوني لذا قرر نقض القرار وإعادة الدعوى إلى المُحكمة) [3].

واشترط القضاء للحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي الأضرار بالمُطلقة والوقوف على نسبة الضرر، اذ ذهبت محكمة التمييز الأتحادية في قرار لها (يجب على محكمة المُوضوع أن تجلب الأضبارة الشرعية الخاصة بالطلاق وربطها مع اضبارة دعوى المُطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي للوقوف على نسبة تقصير كُل طرف في احداث الطلاق الذي يتم على أساسه احتساب التعويض)[4].

2- موقف التشريعات المُقارنة من التوازن في الطلاق بالأرادة المُنفردة:

لمّا جعل الله سبحانه وتعالى الطلاق بيد الزوج وأن الأصل فيه الحظر فإنه من باب تحقيق التوازن بين الزوجين في هذا الحق وحتى لا يتعسف الزوج في إيقاعه من دون حاجه تدعو اليه، ولمّا كان الواقع يدل على تعسف الكثير من الأزواج، فقد ذهب البعض إلى القول بضرورة تقيد هذا الحق فلا يقع الأ امام القضاء[5] ،

([1]) سورة البقرة (الآية: 229).
([2]) العاملي، وسائل الشيعة، ج26، مصدر سابق، ص14.
([3]) قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم (5214/ شخصية / 2022) في 2022/3/29. غيرمنشور
([4]) قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم (9689/ شخصية/ 2013) في 2013/12/31. غير منشور
([5]) د. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص 439.

وذهب بعضهم بضرورة الحجر على الزوج وجعل الطلاق بيد القاضي فلا يوقعه الأ إذا اقتنع بالأسباب المُوجبة للتطليق وذلك لحماية الأسرة من الأنهيارأو لتعسف أحد الزوجين وفي هذا مساواة بين الزوج والزوجة في الطلاق أن جعلت قوانين الأحوال الشخصية الطلاق بيد الزوج كنطاق عام الأ أن هذا لا يمنع من أن توقعه الزوجة بإرادتها المُنفردة .

فقد أعتمد المُشرع التونسي هذا الحق فجعل حق الزوجة في طلب الطلاق بناء على رغبتها وهذا ما أشارت اليه الفقرة(3) من الفصل(31)[1]، التي أشارت إلى أنه لا يوجد هناك أي فرق بين الزوج والزوجة في إيقاع الطلاق بإرادته المُنفردة من دون توضيح أسباب الطلاق ، وبهذا فإن المُشرع التونسي أعطى الحق للزوجة بطلب الطلاق متى ما ثبت لها أنها غير قادرة على أستمرار حياتها مع زوجها ، مما يعني أن الزوجة أصبحت متساوية مع الرجل في هذا الحق وتسري بحقهما الأجراءات القضائية نفسها ، مع ملاحظة وجوب التعويض الذي يصيب أحد الزوجين من الطلاق ، اذ يقضي لمُن تضرر من الزوجين أن يعوض الآخرعن الضرر المادي والمعنوي الناجم عن الطلاق في الفقرة(2،3) [2] ، فبالنسبة للزوجة يعوض لها عن الضرر المُادي بجراية تدفع لها بعد أنتهاء عدتها وبالحلول بما في ذلك المُسكن، وهذه الجراية قابله للتعديل ارتفاعًا وأنخفاضًا يحب تغير الظروف وتستمر معها إلى حين وفاتها أو أن تتزوج بزوج اخر، بل أكثر من ذلك فإن هذه الجراية تصبح دينًا في حالة وفاة طليقها وتصفى مع الورثة أو عن طريق القضاء بتسديد مبلغها دفعة واحدة، كُل ذلك ما لمْ تعوض عن الضرر المُادي على شكل راس مال يعطى لها دفعة واحدة ، وبهذا فقد حقق المُشرع التونسي التوازن بين الزوجين في الطلاق كأصل عام ، بل أكثر من ذلك مال إلى جانب الزوجة فجعل للزوجة التعويض عن الضرر الذي قد يصيبها من إيقاع الطلاق لحين وفاتها أو أن تتزوج زوج اخر.

إما بالنسبة للمُشرع الأردني، فقد أشار إلى أن الطلاق بيد الزوج كأصل عام متى ما كان اهلًا لذلك، وأن من القواعد الشرعية الثابتة أن من ملك تصرفًا فإنه يقوم به بنفسه أو تولاه غيره بالنيابة إذا أنابه مالك التصرف، ولا يسقط حقه في أنابة غيره في ايقاعه لأنه حق ثابت، والطلاق من التصرفات القابلة للأنابة. فقد نص المُشرع الأردني إلى هذا الحق في المُادة (85) التي أشار إلى حق الزوجة في طلاق نفسها بتفويضها من الزوج، فنصت على أن:

" أ-للزوج أن يوكُل غيره بالتطليق، وله أن يفوض زوجته بتطليق نفسها على أن يكون ذلك بمستند خطي.

ب-إذا طلقت الزوجة نفسها بتفويض من زوجها وفق احكام هذه المُادة وقع طلاق بائنًا". اذ بينت المُادة بفقرتيها (أ، ب) جوازأن يوكُل الزوج غيره في طلاق زوجته بشرط أن تكون بمستند خطي، وينفذ هذا

([1]) الفقرة (3) " يحكم بالطلاق: بناء على رغبة الزوج أنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به"

([2]) الفقرة (2) " بناء على طلب الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر. الفقرة(3) بناء على رغبة الزوج أنشاء الطلاق، أو مطالبة الزوجة به".

التصرف في حق الزوج كما لو قام به بنفسه، كذلك يجوز للزوج أن يفوض زوجته في طلاق نفسها فالتفويض هو تمليك حق الطلاق للغير بشرط أن يكون بمستند خطي، وبهذا فالمُشرع الأردني هو الآخرحقق التوازن في هذا الحق فأعطى حق الطلاق بالأرادة المُنفردة للزوج بالمُقابل أباح تفويض الزوج زوجته بطلاق نفسها أو توكيل غيره في إيقاع الطلاق، مع الزام الزوج بأن يدفع تعويض مناسب للزوجة المُطلقة بشرط أن لا يتجاوز مقدار النفقة لسنة واحدة ويدفع هذا التعويض جملة أو على أقساط حسب مقتضى الحال، مع مراعاة حال الزوج يسرًا وعسرًا[1].

من خلال ما تقدم نلاحظ أن قوانين الأحوال الشخصية وأن أستندت إلى مبدأ التعويض عن الضرر الناتج من تعسف الزوج في إيقاع الطلاق الأ أنها اختلفت في القاعدة التي أستندت عليها وفي مقدار التعويض، اذ أن بعض القوانين خرجت عن مقدار الضرر الي يقع على المطلقة ، بل الزام الزوج برفع الفقر وكفالة المطلقة حق العيش الكريم مدة من الزمن وصلت في القانون التونسي مدى حياتها بل أكثر من ذلك نقل الحق الواجب على المُجتمع بكفالة الفرد وتأمين العمل له عن كاهل المُجتمع ليضعه على الزوج، فأوجب التعويض للمُطلقة إلى أن تحصل على عمل أو ميراث ، والقانون الأردني الذي لمْ يفرق بالتعويض بين الفقيرة والغنية ، مما يؤكد أن قوانين الأحوال الشخصية تعسفت في أستعمال التعويض عن الطلاق اذ أنها قدرته بالنفقة والأصل أن يقدر بمقدار الضرر كما أنها اختلفت في الحد الأعلى للمُدة الزمنية ، والواضح أنه وأن تعسف الزوج في حقه الأ أن قوانين الأحوال الشخصية تعسفت في الأخذ بمبدأ التعويض.

الفرع الثاني

الطلاق الأختياري (الخلع)

من الواضح أن الزواج عقد ملزم للجانبين، فعليه أن اتفاق الزوجين على أنهاء الرابطة الزوجية لا تخرج عن طبيعة العقد ، ومن الطبيعي فإن هذا الأتفاق أقرته الشريعة الأسلامية كما أقرته القوانين الوضعية ، الأ أن هذا الأتفاق لمْ يترك مطلقًا لإرادة الزوجين ، بل وضع له اسسًا معظمها لصالح الزوجة لأنها الطرف الأضعف في العلاقة ، وفرض قيود على إرادة الزوجين منها ما يتعلق بالأهلية ومنها ما يبذل من جانب الزوجة للزوج ، وهذه الطريقة لأنهاء الرابطة الزوجية هي الخلع، الذي يعد عبارة عن فرقة يتفق عليها الطرفين مقابل التزام الزوجة بدفع عوض للزوج أو تنازل عن حق لها عليه، مقابل طلاقها ورجوع الزوجة إلى حريتها قبل الزواج ، ونتناول فيما يأتي تعريفه ، وموقف التشريع العراقي والتشريعات محل المُقارنة من التوازن كما يأتي :

([1]) الدكتور. محمد علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر ،1431هـ-2010م، ص 178.

أولًا: تعريف الخلع:

1- **تعريف الخلع فقهًا:** تباينت تعريفات الفقه للخلع تبعًا لاختلافهم في تكيفه ومعناه، فمن عدهُ فسخًا عرفهُ بذلك، ومنهم من أعتبره طلاقًا فعرفه طبقًا لمْعنى الطلاق وسأتطرق لأهم التعريفات التي ذكرها الفقهاء للخلع وكما يأتي:

أ- **تعريف الأمامية:** هو عبارة عن الطلاق الذي يقع بفدية من الزوجة التي تكره زوجها، والفدية تكون بمقدار المْهر أو أقل أو أكثر منه[1]، وهو من أقسام الطلاق البائن الذي لا يجوز للزوج أن يرجع إلى مطلقته سواء كان لها عدة أم لا[2].

ب- **تعريف الحنفية:** هو إزالة ملك النكاح المْتوقفة على موافقة الزوجة بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض[3]، أو هو إزالة النكاح ببدل بلفظ الخلع[4].

ت- **تعريف المْالكية:** وهو أن تبذل المْرأة العوض على طلاقها[5]، أو إزالة العصمة مقابل عوض من الزوجة أو غيرها[6]، ويلاحظ على هذا التعريف أنه لمْ يميز بين الخلع وغيره من أسباب الأزالة.

ث- **تعريف الحنابلة:** هو فراق الزوج لزوجته مقابل عوض بألفاظ مخصوصة[7].

ج- **تعريف الشافعية:** الفرقة التي تقع بين الزوجين ولو بلفظ مفاده عوض يكون للزوج[8].

وقد سمي هذا النوع من الفرقة خلعًا لأن الله سبحانه وتعالى جعل كُل من الزوجين لباسًا للأخر، فإذا افتدت الزوجة بنفسها مقابل مال تعطيه لزوجها ليطلقها وأجابها في ذلك فقد خلع كُل منهما صاحبه.

2- تعريف الخلع قانونًا:

من خلال ملاحظة نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي نجد أن المْشرع العراقي عرف الخلع في المْادة(46) الفقرة(1) التي نصت على " الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه وينعقد بإيجاب وقبول امام القاضي مع مراعاة احكام المْادة(39) من هذا القانون ".

([1]) العلامة الحلي، قواعد الأحكام، ج3، مصدر سابق، ص156. الشيخ. محمد حسن النجفي، جواهر الكُلام في شرح شرائع الأسلام، ج33، مصدر سابق، ص2.

([2]) السبزواري، مهذب الأحكام، ج26، مصدر سابق، ص 51.

([3]) ابن عابدين، الدر المختار، ج3، مصدر سابق، ص439.

([4]) كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بأبن همام، شرح فتح القدير على الهداية، ج4، ط1، دار الكتب العلمْية، 1424هـ - 2003م، ص58.

([5]) ابن رشد، بداية المْجتهد ونهاية المْقتصد، ج2، مصدر سابق، ص50

([6]) أحمد بن غنيم بن سالمْ النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني، ج2، دار الفكر، بيروت-لبنان، 1415هـ، ص34.

([7]) إبراهيم بن محمد بن عبد الله الحنبلي، المْبدع في شرح المْقنع، ج7، المْكتب الأسلامي، بيروت، 1400هـ، ص219.

([8]) الشربيني، الأقناع في حل الفاظ ابي شجاع، ج2، مصدر سابق، ص434.

ولكون الخلع طلاق فيشترط فيه الشروط الشرعية التي يجب توفرها في الطلاق، فيجب أن تكون الزوجة بالغة عاقلة اهلًا للبذل، لأن الخلع من جانب الزوجة فيه معنى التبرع، ويجب أن تكون الزوجة محلًا للطلاق الذي يأتي بصيغة الخلع أو ما في معناه كالأبراء والأفتداء وأن لا تكون الزوجة مكرهة أو جاهلة بالصيغة، ولا يشترط في الخلع أن تكون الزوجة مدخول بها بل يجوز أن يقع قبل الدخول ، ويجوز أن يكون البذل أقل من المْهر أو أكثر أو من أموال أخرى أو أي أشياء أخرى كأن تكون من الأثاث الزوجية أو غيرها لأنه عقد صلح ويراد به رفع قيد الزواج ويقع بالخلع طلاق بائن ببينونة صغرى استنادًا لنص المادة (46) الفقرة(2)[1].

ويشترط في البذل أن يكون ما له علاقة بالزوجين ويخصهما، وبالتالي فلا يجوز أن يقع الخلع على نفقة الأولاد أو حضانتهم، وأن وقع فالخلع صحيح والشرط باطل [2].

اما القوانين محل المقارنة كالقانون التونسي: الطلاق في تونس هو طلاق قضائي امام المحكمة يكون إما باتفاق الطرفين، أو بطلب أحد الزوجين، وهذا ما أشار اليه في الفصل (30) الذي نص على " لا يقع الطلاق الأ لدى المحكمة "، والفصل (31) بفقراته (2،3) يحكم بالطلاق: - بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر. – بناء على رغبة الزوج أنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به " ، اذ أن القانون التونسي لمْ يأخذ بمصطلح الخلع وأنما اخذ بالطلاق الذي يكون بطلب الزوجة فتكون هي دعوى ترفعها الزوجة ضد زوجها إذا كرهت الحياة معه ، ولمْ يكن هناك سبيل لأستمرار العلاقة الزوجية وخشيت أن لا تقيم حدود الله نتيجة هذا البغض ، والخلع يقتضي افتداء الزوجة لنفسها برد مهرها وأن تتنازل عن جميع حقوقها الشرعية[3] ، لكن في الواقع فإن فإن الحكمة من تشريع الخلع تتمثل في رفع الضرر عن الزوجة وتمكينها من الخلاص من زواج الغرض الأساسي منه معدوم مقابل بذل تدفعه لزوجها[4] ، اذن فالأصل في الخلع أنه لا يجوز الأ بموافقة الزوجين لأن الزوجة فيه هي الباذلة للمال ولا يجوز حملها على دفع مالها في الخلع من دون رضاها ، كما أن الزوج بيده العصمة ولا يصح حمله على تركها.

وبهذا فإنه ليس للزوج أن يقف ضد رغبة الزوجة في الطلاق الخلعي فالقاضي ملزم أن يحكم للزوجة بالتطليق تحت مسمى الخلع بمجرد أن تطلبه من دون أي اعتبار لإرادة الزوج [5].

اما المْشرع الأردني فقد أشار إلى احكام الخلع في المْادة(102) من قانون الأحوال الشخصية الأردني التي نصت على "الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو

([1]) الفقرة(2) نصت على " يشترط في الخلع أن يكون الزوج اهلًا لإيقاع الطلاق وأن تكون الزوجة محلًا له ويقع بالخلع طلاق بائن".

([2]) مكي عبد الواحد، المْرشد العملي للأحوال الشخصية، مكتبة صباح، بغداد، 2015م، ص165-166.

([3]) بلحاد العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ج1، ط1، ديوأن المْطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1991م، ص263.

([4]) عبد القادر عبد السلام، الخلع في الفقه الأسلامي وقانون الأسرة، مجلة الأحياء، العدد:12، ص547.

([5]) بوكايس سمية، الخلع في قانون الأسرة الجزائري من الرخصة الجوازية إلى الحق الأصيل، مجلة المْتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد:2، كأنون الأول، 2015م، ص7.

المُباراة أو ما في معناه" ، فقد اخذ المُشرع الأردني بالخلع واعتبر حكمه كحكم الطلاق ، الأصل فيه الحظر، ولا يباح للزوج الأ اذا كانت هناك حاجة تدعو اليه ، إذا استوفى شروطه ، لأن قد يحصل بين الزوجين ما يسيء للعلاقة الزوجية بينهما ويتعذر التوفيق والصلح بينهما ، أو في حال ترى الزوجة أنها لا تستطيع القيام بالحقوق الزوجية ، وآثرت الزوجة الفرقة ، فعندئذ تفتد نفسها منه بمال يخلصها من وضعها لأن هذا العلاج الوحيد الذي إباحهُ لها الأسلام للتخلص من حياة زوجية تفتقد لمقومات الزواج[1].

ثانيًا: شروط الخلع [2]:

1- أهلية الزوج فكُل من لا يجوز له إيقاع الطلاق لا يصح خلعه
2- أن يكون الزواج صحيحًا، سواء كانت قبل الدخول أو بعده
3- أن يكون صادر من الزوج بالصيغة المشروعة.
4- القبول والرضا من كُلا الزجين على إيقاع الخلع.
5- أن يكون الخلع على مال وكُل ما يصح أن يكون مهرًا يصح أن يكون بدل الخلع سواء كان نقدًا أو عينًا أو منفعةً.

اما موقف القضاء العراقي فقد أشترط لصحة الخلع، إذا كان الزوج على المذهب الجعفري لا بد من حضور شاهدين، اذ ذهبت محكمة التمييز في قرار لها " يقتضي لصحة الخلع بين الزوجين حضور شاهدين عدلين إذا كان الزوج جعفريًا"[3].

ولا يؤخذ بالخلع الأ إذا كان بموافقة الزوجين ولا ينعقد بإيجاب أحدهما دون الآخرويقع بالخلع طلاق بائن، فقد اخذت محكمة التمييز الأتحادية بهذا الأتجاه، إذ جاء في أحد قراراتها " لا ينفذ الخلع الأ بإيجاب وقبول من قبل الزوجين ولا ينعقد بإيجاب أحدهما دون اقترانه بقبول الأخر، أن الخلع يقع به طلاقًا بائنًا والطلاق بيد الزوج لا الزوجة ولا يقع بأنشائه من قبله أو بقبول خلع الزوجة"[4].

ثالثا: موقف التشريعات من التوازن في الخلع:

نستعرض في هذه الجزئية مدى وجود التوازن بين حقوق الزوجين عندما يراد أنحلال الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في التشريع العراقي والتشريعات المُقارنة:

1- موقف التشريع العراقي من التوازن في الخلع:

([1]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، ج2، مصدر سابق، ص 71.
([2]) محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الأسلامي، ج4، ط1، 1330هـ -2009م، ص 231.
([3]) قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 3012/ شخصية /1971 في 1971/10/25. منشور في النشرة القضائية العدد(4) السنة الثانية، ص 89.
([4]) قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 342/ شخصية / 1971 في 1971/12/30. منشور في النشرة القضائية العدد(4) السنة الثاني ة، ص87.

الخلع إما أن يكون رضائي بإتفاق الطرفين أمام القاضي أو أن يكون جبريًا يقع بحكم المْحكمة بناءً على رغبة الزوجة برفع دعوى تقام من قبلها فتبذل مهرها لتتخلص بنفسها وتنفلت عن قيد الزوجية، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي بالخلع الرضائي ولمْ يأخذ بالخلع الجبري وكما يأتي:

أ- **الخلع الرضائي**: يقع الخلع الرضائي عندما يتفق الزوجان على حل الرابطة الزوجية بناءً على رغبة الزوجة بعد بذلها عوضًا معين المْقدار للزوج مقابل قبوله على حل الرابطة الزوجية، وقد أخذ المشرع العراقي بالخلع في المْادة (46) [1] التي نصت على أن " 1-الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي مع مراعاة احكام المادة التاسعة والثلاثون من هذا القانون .

2- يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج اهلًا لإيقاع الطلاق وأن تكون الزوجة محلًا له ويقع الطلاق بائن.

3- للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر أو اقل من مهرها ".

نلاحظ على هذه المْادة أنها جاءت بأحكام وأهم أحكامها:

أ- الخلع يكون بإيجاب وقبول ومعنى ذلك أن الخلع في القانون العراقي عقد، وبالتالي يجب أن تتوفر فيه كافة أركان وشروط العقد.

ب- وجود عقد زواج صحيح بين الطرفين.

ت- أن يتم الخلع امام القاضي واستثناءًا تطبق احكام المْادة (39) من القانون أعلاه.

ث- يجوز أن يكون العوض أكثر أو اقل من مهر الزوجة.

مما تقدم نستخلص أن المْشرع العراقي حقق التوازن في الخلع الرضائي عن طريق أشتراط موافقة الزوجين على إيقاعه واتفاقهم على مقدار البذل، اذ لا يمكن أن ينفرد أحد الزوجين بإيقاع الخلع لأنه كما اتضح لنا سابقا أن الخلع عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول ورضا وأن لا يشوبه عيب من عيوب الأرادة.

2-**الخلع الجبري :** أن توافق الزوجين على الخلع لا يتحقق في كُل الحالات ، ففي بعض الأحيان قد تكون الزوجة راغبة بالخلع وتبذل الزوج عوضًا مقابل خلعها الأ أن الزوج يتعنت ويرفض الخلع فتكون الزوجة في حالة شديدة من الحرج لأنها وصلت إلى حالة لا تستطيع معها الأستمرار بالحياة الزوجية ، قد تصل معها أن لا تقوم بواجباتها الزوجية ، ففي هذه الحالة ترفع الزوجة دعوى الخلع امام المْحكمة المْختصة وبعد استيفاء

([1]) عدلت الفقرة (1،3) من المادة (46) واضيف التفريق الجبري إلى المْادة(21) بموجب تعديل إقليم كردستان وأصبحت المْادة" ا-الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أوما في معناه مقابل عوض لا يزيد عما قبضه من المْهر المْسمى ولا يشترط رضا الزوج في الخلع إذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم أن الزوجة لا تطيق العيش معه".

الأجراءات المُنصوص عليها قانونًا والأجراءات التي تراها المُحكمة وبعد التأكد من أستحالة اصلاح الزوجين وإصرار الزوجة على الخلع تصدر المُحكمة حكمًا بالخلع الجبري من دون الأعتداد برفض الزوج للخلع .

والمُشرع العراقي لمْ يأخذ بالخلع الجبري وأنما اخذ به المُشرع في اقليم كردستان بموجب التعديل رقم(15) لسنة (2008) [1].

ويمكننا القول في صورة الخلع الجبري أن التوازن في حقوق الزوجين في هذه الصورة يتمثل بموازنة المُشرع بين حق الزوج بإيقاع الطلاق بإرادة المُنفردة (العصمة) وبين حق الزوجة في حل الرابطة الزوجية بالخلع بقرار يصدر من المُحكمة المُختصة من دون موافقة الزوج ورضاه.

ولكي يتحقق التوازن بالشكُل الأمثل يجب على المُشرع العراقي أن يأخذ بكُلا نوعي الخلع (الرضائي والجبري) كونه لمْ يأخذ الأ بالخلع الرضائي الذي اعتبره عقد ويجب أن تتوفر فيه شروط العقد، اما النوع الآخرمن الخلع الذي يعد إيقاع من المُحكمة ويقع جبرًا على إرادة الزوج لمْ يأخذ به المُشرع العراقي، لذلك من باب تحقيق التوازن وإلزام الزوج ، وليس من باب الأكراه كون المُشرع العراقي أخذ بالخلع الرضائي واعتبره عقد يجب أن تتوفر فيه كُل شروط العقد واركانه من ايجاب وقبول وغيرها ندعو المُشرع إلى عدم الأخذ بموافقة الزوج على الخلع في حال اذا لمْ يتفق الزوجين عليه .

وعند التدقيق في المُادة(46) من قانون الأحوال الشخصية، نلاحظ أنها مقتضبه ويشوبها النقص والأحالة على الفقه الأسلامي لأستكمال النقص يؤدي إلى اختلاف الأحكام بسبب اختلاف المُذاهب الأسلامية في معالجة مسألة الخلع، اذ على الرغم من نص المُشرع العراقي على الخلع ، الأ أننا نعتقد بأنه لا محل للخلع اذا لمْ يوافق الزوج على المُخالعة ، حتى وأن تنازلت الزوجة عن جميع حقوقها الشرعية ، اذ يعتبرهذا نقصًا تشريعيًا يجب تلافيه فما العبرة من الخلع اذا كان يشترط فيه موافقة الزوج ، كما أنه مادامت الزوجة مستعدة للبذل مقابل الأختلاع من قيد الزوج أذن هي كارهة للعيش مع زوجها ، وعليه مسايرة لحكم الشريعة الأسلامية ومراعاة للضرورات الأجتماعية والأقتصادية التي تمر بها الزوجة فالأكثر أنصافًا للزوجة أن يقيد العوض بحدود المُهر تجنبًا للضائقة المُالية التي تمر بها الزوجة ، لذا نقترح تعديل نص المُادة(46) لتكون بالشكُل الآتي (إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض مالي لا يتجاوز المُهر المُسمى ، إذا أتفق الزوجان إما ، ذا أختلفا وأمتنع الزوج عن المُخالعة فللزوجة أن تتنازل عن حقوقها الشرعية واختلاعها من قيد الزواج من دون موافقة الزوج). وبهذا الأقتراح نكون قد حققنا توازن أمثل بين حق الزوج والزوجة في إيقاع الخلع.

([1]) المُادة (21) التي نصت على: يوقف العمل بالفقرتين(1،3) من المُادة(46) من القانون ويحل محلها مايلي "1-الخلع وإزالة قيد الزواج بلفظ أو ما في معناه مقابل عوض لا يزيد عما قبضه من المُهر المُسمى ولا يشترط رضى الزوج في الخلع إذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم أن الزوجة لا تطيق العيش معه".

2-موقف التشريعات المُقارنة من التوازن في الخلع:

من خلال ملاحظة نصوص مجلة الأحكام التونسية نلاحظ أن المُشرع التونسي لمْ يأخذ بمصطلح الخلع، وأنما أشار إلى نوع واحد من الطلاق هو الطلاق الذي يتم أمام المُحكمة الأ أن هذا النوع من الطلاق يكون إما بإتفاق الطرفين أو بطلب من الزوجة، لكن في كلا الحالتين فإنه يخضع لنفس الأجراءات القضائية وهذا ما أشار إليه الفصل (30) الذي نص على " لا يقع الطلاق الأ لدى المُحكمة"، والفصل (31) الذي نص على " يحكم بالطلاق: بتراضي الزوجين. – بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر. – بناء على رغبة الزوج في أنشاء الطلاق، أو مطالبة الزوجة به " بينت هذه الفصول أنه يحق للزوجة طلب إيقاع الطلاق وهذا يقابله طلاق الزوج بإرادة المُنفردة، الأ أنه يكون التعويض مقابل الضرر الذي يصيب أحد الزوجين من جراء الطلاق، من خلال نص المُادة نلاحظ أن المُشرع التونسي وأن لمْ يأخذ بمصطلح الخلع صراحة الأ أنه اعطى الحق للزوجة بطلب الطلاق اذا تعسر استمرار الحياة الزوجية ، ومهما يكن من أمر فإن القاضي لا يصدر أمر بالطلاق الأ بعد اجراء محاولات الصلح بين الزوجين واذا تعذر يحكم بالطلاق ، اذ نلاحظ أن المُشرع التونسي حقق التوازن بين حقوق الزوجين في الطلاق بأنتهاجه أسلوب مختلف عن بقية قوانين الأحوال الشخصية العربية وذلك بأن حصر حق الطلاق بيد القاضي.

اما المُشرع الأردني فقد اخذ بالخلع في المُادة (102) التي نصت على " الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته نظيرعوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المُباراة أو ما في معناها"، بينت هذه المُادة أن المُشرع الأردني أخذ بالخلع الرضائي بين الزوجين مقابل عوض يتفق عليه الطرفإن بناء على رغبة الزوجة في حل الرابطة الزوجية، وكذلك اخذ بالخلع الجبري أي يجوز الطلاق من دون الوقوف على موافقة الزوج، وبهذا فإن المُشرع الأردني حقق التوازن فقد أخذ بنوعي الخلع الرضائي والجبري.

المطلب الثاني

التفريق القضائي

أن التفريق كمصطلح يختلف عن الطلاق، فالطلاق يقع بإختيار الزوج وإرادته، أما التفريق هو الطلاق الذي يكون بحكم القاضي يوقعه بناءً على طلب أحد الزوجين في الحالات المُنصوص عليها في القانون ، إذ قد تكون الحياة الزوجية مضطربة ويصبح استمرارها أخطر من زوالها.

ويمكن أن نعرف التفريق القضائي على أنه هو (حل رابطة الزواج بتقديم طلب إلى القضاء لأنهاء عقد الزواج استنادًا إلى سبب قانوني مشروع)

وقد نظم المْشرع العراقي حالات التفريق القضائي في نصوصه، وهذا سوف نتطرق له في ثلاث فروع نخصص الفرع الأول: الحالات التي يحق لكلا الزوجين طلب التفريق القضائي، والفرع الثاني : الحالات التي يحق للزوجة طب التفريق التفريق القضائي، والفرع الثالث : موقف التشريعات من التوازن بالتفريق القضائي كمايأتي:

الفرع الأول

الحالات التي يجوز فيها لكلا الزوجين طلب التفريق

خصص المْشرع العراقي ثلاث مواد للتفريق القضائي ابتداءً بالمْادة(40) وأنتهاءً بالمْادة(43)، فقد خصص المْادة(40،41) للحالات التي يجوز فيها لكلا الزوجين المْطالبة بالتفريق سوف نبينها كالأتي:

أ- التفريق للضرر:

هو حق لكُلا الزوجين طلب التفريق للضرر الجسيم الذي يصيبه من الزوج الآخروالذي يصعب معه استمرار الحياة الزوجية كالأعتداء على النفس والمال أو غيرها، اذ يحق للزوج الذي تضرر من الزوج الآخرضررًا معنويًا بالقول كالسب والشتم أو ضررًا ماديًا بالفعل كالضرب والأيذاء بطلب التفريق [1] تطبيقًا للقاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار)، فقد عرف الفقهاء الضرر على أنه: هو أن يلحق الشخص مفسدة بالغير مطلقا[2].

وقد عرفه فقهاء القانون على أنه: الأعتداء الذي يمس مصلحة مشروعة للشخص سواء كان الأعتداء متعلق بسلامة جسمه أو مالة أو شرفه، وسواء كان الحق أو المْصلحة له قيمة ماليه ام لا [3].

ولكي يعتد بالضرر يشترط فيه أن يكون الضرر جسيم يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، وأن يجعل أحد الزوجين في مركز أسوأ مما كان عليه قبل التعدي [4]، والضرر الجسيم مسألة موضوعية يقدرها قاضي المْوضوع، وما ورد في المْادة(40) (أ) من تناول المْسكرات ولعب القمار في دار الزوجية وغيرها جاء على سبيل المْثال لا الحصر، فمثلا إذا ضرب الزوج زوجته وأدى ذلك إلى كسر يدها أو احداث عاهة فإن ذلك يعد ضررًا جسيمًا، كذلك لو اتهمها بفعل يخدش كرامتها [5].

وقد اختلف الفقهاء بشأن جواز التفريق للضرر من عدمه على رأيين:

([1]) د. أحمد سالمْ ملحم، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني، ط1، مكتبة الرسالة، عمان، 1998م، ص195.
([2]) أحمد بن محمد حجر الهيتمي الشافعي، فتح المْبين بشرح الأربعين، ط1، دار المْنهاج،1428هـ -2008م، ص237.
([3]) د. حسن علي الذنون، المْبسوط في المسؤولية المْدنية، ج1، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، 1991م، ص158.
([4]) د. عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الأسلامي، دار الطباعة المْحمدية، 1990م، ص30.
([5]) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، مصدر سابق، ص195.

1- (الأمامية[1]، الحنفية[2]، الظاهرية[3]، ورأي للشافعي[4]، واحمد بن حنبل[5]) ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم جواز التفريق للضرر، لأن العصمة بيد الزوج وهو من يملك إيقاع الطلاق، وبالتالي لا يحق للقاضي أن يقضي بالتفريق للضرر، وأنما نهي الزوج أو تعزيره عن إيذاء زوجته.

2- (المالكية[6]، وبعض الشافعية[7]، واحد قول احمد بن حنبل[8]) ذهب أصحاب هذا الرأي إلى جواز التفريق للضرر، فاذا تضررت الزوجة من زوجها بالأيذاء يحق لها أن ترفع طلبها للقاضي تطلب فيه التفريق بينها وبين زوجها.

والمشرع العراقي اخذ برأي أصحاب المذهب الثاني الذين أجازوا التفريق للضرر، وهذا ما اشارت اليه المادة(40) من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على" لكُل من الزوجين طلب التفريق عن توفر أحد الأسباب الأتية: 1-إذا أضر أحد الزوجين بالآخرأو بأولادهما ضررا يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ويعتبر من قبيل الأضرار تناول المكسرات أو المخدرات على أن تثبت حالة الأدمان بتقرير ...".

اما القوانين محل المقارنة كالقانون التونسي فقد أشار إلى الطلاق للضرر بصورة عامة وعرضية في ثلاثة فصول من مجلة الأحوال الشخصية التونسية[9]، وأعطى الحق لكُلا الزوجين طلب التفريق ، من من دون أن يوضح في أي شيء يتمثل الضرر وما هو المعيار الذي من خلاله يستطيع الطرف المتضرر طلب الطلاق للضرر ، إذ ترك المشرع التونسي تقدير الضرر للمحكمة المختصة حسب معطيات كُل حالة لأن الضرر لا يمكن حصره بشيء معين فقد يكون بالقول أو الفعل، وقد تكون خارج إرادة الطرفين كالمرض أو عيب ظهر بأحد الزوجين ، بالأضافة إلى ذلك فإن الضرر يختلف باختلاف البيئات والطبقات الأجتماعية فما تراه هذه الطبقة من الناس ضررًا قد تراه أخرى من مظاهر الحياة الأجتماعية ، وهذا

([1]) جعفر بن حسين الحلي، المختصر النافع في فقه الأمامية، دار الكتب العربية، مصر، ص191. زين الدين العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج2، مصدر سابق، ص133.

([2]) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، مصدر سابق، ص334. سيد سابق، فقه السنة، ج2، مصدر سابق، ص11.

([3]) ابن حزم الظاهري، المحلى، ج10، مصدر سابق، ص41.

([4]) أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي، المهذب في فقه الأمام الشافعي، مصدر سابق، ص 70. الشربيني، مغني المحتاج، ج2، مصدر سابق، ص159-160.

([5]) شرف الدين موسى الحجأوي المقدسي، الأقناع في فقه الأمام أحمد ابن حنبل، ج3، ط1، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ص 250. ابن قدامة، المغني، ج7، مصدر سابق 49.

([6]) سليمان بن خلف، الموطأ، ج2، ط1، مطبعة السعادة، مصر، 1332هـ، ص 113.الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار احياء الكتب العربية، ص281.

([7]) الشربيني، مغني المحتاج، ج2، مصدر سابق، ص 207-209.

([8]) ابن قدامة، المغني، ج6، مصدر سابق، ص 527.

([9]) الفصل (23) الذي نص على " كُل واحد من الزوجين أن يعامل الآخربالمعروف ويحسن عشرته ويتجنب الحاق الضرر به ". الفصل (25) الذي نص على" إذا شكا أحد الزوجين من الأضرار به ولا بينه له واشكُل على الحاكم تعيين الضرر بصاحبه يعين حكمين ..." . الفصل (31) الذي نص على" يحكم بالطلاق: بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر".

يتطلب دراية واسعة لمْختلف الطبقات والأعراف والتقاليد، وعلى الرغم من أن المْشرع التونسي لمْ يحدد حالات الضرر الأ أنه حدد حالات الطلاق للإعسار والطلاق للغيبة في فصلين مستقلين[1].

إما المْشرع الأردني فلمْ يشر إلى حالات التفريق للضرر وإنما قسم التفريق القضائي إلى قسمين الأول عدة فسخًا: كالتفريق للافتداء أو التفريق للغياب والهجر أو التفريق للحبس أو للعيوب أو للعجز عن دفع المْهر، والثاني الذ عدة طلاقًا: كالتفريق لعدم الأنفاق والتفريق للإيلاء والظهار والتفريق والخلاف والشقاق[2].

ب- التفريق للخيانة الزوجية:

الخيانة تعني الأخلال بوعد الوفاء والأخلاص كأساس تبنى عليه العلاقة الشخصين ، اما الخيانة في العلاقة الزوجية فتتمثل بممارسة العلاقة غير المْشروعة مع شخص اخر غير الشريك ، اما اذا كانت الخيانة الزوجية عن طريق المكالمات والرسائل الهاتفية الغرامية أو عن طريق برامج التواصل الأجتماعي بدليل الرسائل والصور الموجودة في هاتفه تزود المْحكمة ببيانات شريحة الهاتف للمْتهم بالخيانة الزوجية ، حيث اعتبرت المحاكم مثل هكذا تصرفات اضرار جسيمة في مجتمع إسلامي شرقي يفترض فيه الألتزام بالأخلاقيات التي يتحتم على الزوجين اتباعها[3]، فالخيانة الزوجية لا تقتصر فقط على على جريمة الزنا كما قال بعض الشراح[4]، وأنما تشمل المْقدمات التي تسبق الزنا[5] ، لأن مفهوم الخيانة الخيانة الزوجية أعم وأشمل من الزنا فهي تشمل الزنا والأفعال التي تشمل الخيانة الزوجية ، والذي دفع المْشرع إلى إيراد تعبيرالخيانة الزوجية هو الوقوف على الحالات التي لا تعد جريمة زنا يعاقب عليها القانون [6]

واعتبر القانون قبيل الخيانة الزوجية ممارسة اللواط بأي وجه، فبمجرد ثبوت الضرر ترفع دعوى طلب التفريق للضرر، وهذا ما أشارت اليه الفقرة(2) من المْادة(40) التي نصت على " 2-إذا ارتكب الزوج الآخرالخيانة الزوجية، ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة الزوج فعل اللواط، بأي وجه من الوجوه".

وهناك حالة أخرى هي حالة زنا زوجة الغائب وهي حالة أستثناء من الأصل وضعها المْشرع لمْعالجة حالة معينة إذ تعد هذه الحالة حق خاص للزوج دون الزوجة يمارسه والده نيابة عنه، إذ أن

([1]) د. ثريا بن سعد، اثار الطلاق بين التشريع والقانون والواقع المْجتمعي "تونس أنموذجا"، تونس،2009م، ص50-51.
([2]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، ج2، مصدر سابق، ص116-117.
([3]) الخيانة الزوجية وعقوبتها في قانون الأحوال الشخصية رقم(188) لسنة (1959) المْعدل، مقال منشور على الشبكة المْعلوماتية (الأنترنيت) على المْوقع httbs:lliowaf.org، تاريخ الزيارة 2022/8/17، في الساعة 10:53مساءً.
([4]) د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، مصدر سابق، ص154.
([5]) د. عبد القادرإبراهيم، محاضرات في قانون الأحوال ألشخصية، ألقيت على قضاة العمل، ص99.
([6]) استاذنا الدكتور. حيدر الشمري، المْختصر في احكام الزواج والطلاق، مصدر سابق، ص137.

الأصل في هذه الفقرة هو الحالات المُشتركة بين الزوجين لطلب التفريق الأ أننا نرى أن ادراج هذه الجزئية هنا في هذه الفقرة كونها تعد من ضمن حالات الخيانة الزوجية ، اذ بما أن الفقد مانع مادي يحول دون مباشرة المُفقود لأمواله أو التصرف بها ولا يستطيع يمارس أي تصرف خاص بأحواله الشخصية، فإذا ارتكبت زوجته جريمة الزنا فلوالد الزوج الغائب طلب تفريق ولدة وزوجته، وقد نظم المُشرع هذه الحالة بالقرار المُرقم (544) في 1987/7/28[1]، والذي نص على "أولا: يجوز لوالد الغائب خارج العراق طلب التفريق بين ولده الغائب وزوجته بسبب الزنا وفق الشروط الأتية: أن يكون والد الغائب قد عين قيما عليه بعد أكتمال مدة الغياب المُنصوص عليها في المُادة(85) من قانون رعاية القاصرين النافذ . أن تثبت جريمة الزنا بقرار من المُحكمة المُختصة أكتسب درجة البتات. ثانيًا: لا يجوز تحريك دعوى الزنا من قبل والد الغائب الأ بأذن المُحكمة الذي عينته قيمًا عليه. ثالثًا: يعتبر التفريق في هذه الحالة طلاقًا بائنًا. رابعًا: يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية" اذ يشترط هذا النص أن يكون الزوج غائبًا خارج العراق، ولمْ يحدد المُشرع سبب الغياب سواء للعلاج أو الدراسة أو السياحة أو غير ذلك وهذا القرار حق خاص للزوج ولا ينطبق على الزوجة الغائبة اذا أرتكب زوجها زنا الزوجية، وأن يكون والد الغائب قيما عليه بشرط أن ترتكب زوجة الغائب جريمة الزنا خلال مدة غياب زوجها وهذا القرار يعد استثناءً من أحكام المادة(3) من أصول المُحاكمات الجزائية التي قصرت حق الشكوى بالزواج فقط ولوجود عذر الغياب وحفاظًا على سمعة زوجها وكرامته اعطي هذا الحق لوالده.

وأن إقامة دعوى التفريق لهذا السبب هو امر جوازي لوالد الغائب والمُحكمة بعد ثبوت الزنا بقرار قطعي ملزمة بالتفريق [2].

اما موقف القضاء فقد عد الخيانة الزوجية ضرراً تستحق الزوجة على آثره التفريق كما في حالة اتهام الزوج زوجته بالخيانة من دون دليل ، فقد أخذت محكمة التمييز بهذا الأتجاه فجاء في قرار لها(لدى عطف النظر على الحكم المُميز وجد أنه صحيح وموافق للشرع والقانون للأسباب التي استند اليها سيما وأن الضرر من الطعن بشرف المُدعية واتهامها بالخيانة الزوجية يمثل ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية لذا قرر تصديقه ورد الطعون)[3].

اما القوانين محل المُقارنة كالقانون التونسي والقانون الأردني، فلمْ تورد نص يشير إلى حالات التفريق للخيانة الزوجية، أنما أشار المُشرع التونسي إلى حالات التفريق للضرر بصورة عامة.

ت- زواج ناقص الأهلية من دون اذن القاضي:

([1]) القرار منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد 3162 في 1987/8/10.

([2]) استاذنا الدكتور. حيدر الشمري، المُختصر في احكام الزواج والطلاق، مصدر سابق، ص 172-173.

([3]) قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 4555/ شخصية/ 2022م ، في 2002/3/13م. غير منشور .

الأصل أن القانون عد سن الثامنة عشرة من العمر هو سن الأهلية القانونية لأجراء عقد الزواج مع تمام العقل وهذه شروط عامة في العقد، لكن استثناء منح القاضي صلاحية لمن أكمل الخامسة عشرة من العمر[1] بالزواج بشروط معينة منها أن يقدم طلب للمْحكمة وأن يكون كامل الأهلية وقابليته البدنية ، اما إذا تم عقد الزواج من دون موافقة المْحكمة فإن ذلك يجيز طلب التفريق ، وهذا ما أخذ به المْشرع العراقي في الفقرة(3) من المْادة (40) التي نصت على" اذا كان عقد الزواج قد تم قبل أكمال أحد الزوجين الثامنة عشرة ، دون موافقة القاضي.

لكن يرى بعض القضاة أن زواج من أكمل الخامسة عشرة من العمر إذا تم من دون موافقة المْحكمة لكن بحضور وليه الشرعي كالأب حسن الأختيار وتوفرت في العقد جميع اركان العقد الصحيح فإن مجرد أجراء العقد خارج المْحكمة لا يجيز طلب التفريق[2].

الأ أن البعض يرى أن نص المْادة جاء مطلقًا من دون ذكر الولي لذلك فإن ابرام العقد لمن دون سن الثامنة عشرة خارج المْحكمة يجيز التفريق، وما ذهب اليه بعض القضاة يكون بالفسخ لا بالتفريق، لأن التفريق يرد على العقد الصحيح اما الفسخ فإنه يكون نتيجة خلل في العقد، فاذا كان الولي هو الأب الحسن الأختيار فهذا يعني أن العقد صحيح ولازم منذ نشأته فلا مجال لفسخه الأ بالتفريق أو الطلاق[3].

ث- الزواج بالأكراه خارج المْحكمة

أن عقد الزواج الذي يكون بالأكراه يعد باطلًا قانونًا إذا كأن قبل الدخول، وبالتالي لا حاجة لطلب التفريق في هذه الحالة لأن التفريق لا يرد على العقد الباطل، إما اذا تم الدخول فيتحول العقد صحيح ويجوز معه طلب التفريق ، الأ أن المْشرع قيد جواز طلب التفريق أن يكون خارج المْحكمة ، أي أن العقد لو اجري امام القاضي فلا يجوز طلب التفريق للضرر على اعتبار أن العقد امام المْحكمة يكون خالي من أي إكراه ، إذ يجوز للزوجين اللذان تعرضا للإكراه أن يرفضا العقد امام القاضي ، وللقاضي صلاحية تطبيق المادة(9) من قانون الأحوال الشخصية[4]، ومع ذلك قد يكون هناك إكراه داخل المْحكمة لذا الأفضل أن يكون النص مطلق بكون العقد قد تم خارج المْحكمة .

ج- الزواج الثاني خارج المْحكمة:

المشرع العراقي أعطى الحق للزوج بالزواج الثاني استثناءً وفق شروط معينة نص عليها في قانون الأحوال الشخصية، فاذا تزوج من دون استحصال أذن من المْحكمة فإن الزوجة الأولى بالخيار إما تطلب التفريق أو تحرك الدعوى الجزائية ضده، فاذا اختارت التفريق يسقط حقها في الدعوى الجزائية، وهذا ما

([1]) عدلت عبارة الخامسة عشرة بعبارة السابعة عشرة.

([2]) د. عبد القادر إبراهيم، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص99.

([3]) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، مصدر سابق، 196.

([4]) المْادة(9) التي نصت على "لا يحق لأي من الأقارب والأغيارإكراه أي شخص، ذكرصا كان ام أنثى على الزواج من دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالأكراه باطلًا إذا لمْ يتم الدخول .....".

أشارت اليه الفقرة(5) من المادة(40) التي نصت على" إذا تزوج الزوج بزوجة ثانية بدون أذن من المحكمة وفي هذه الحالة لا يحق للزوجة تحريك الدعوى الجزائية بموجب الفقرة(1) من البند(أ) من المادة(3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 بدلالة الفقرة(6) من مادة(3) من هذا القانون [1]، فالمشرع العراقي لمْ يشترط وقوع الضرر صراحة بالزوجة الأولى كي تطلب التفريق وأنما افترض وجوده بمجرد زواج الزوج بزوجة ثانية[2].

د- التفريق للشقاق:

لمْ يتفق الفقهاء على تعريف معين للشقاق، الأ أن بعض عرفه تعريفات قريبة من معنى الشقاق كالنزاع والخلاف ،فالخلاف هو كُل فعل لا يصل إلى حد الأيذاء وأنما كُل أمر خلافي بين الزوجين سواء تعلق بهما أو بأولادهما أو اقاربهما، بحيث يصعب معه أستمرار الحياة الزوجية، كمنع الزوج زوجته من إكمال الدراسة أوعدم رؤية أهلها ، وهذا هو الفرق بين التفريق للشقاق والتفريق للضرر، اذ أن الشقاق لا يصل إلى مستوى الضرر المادي، فاذا رفع أحدهما قبل الدخول ام بعده طلبًا للمْحكمة للحكم بالتفريق فعلى المْحكمة النظر في المْوضوع ، فاذا ثبت وجود خلاف يستوجب التفريق وتعذر الصلح تعين المحكمة حكمين حكمًا من أهلها وحكمًا من أهله للقيام بإصلاح ذات البين فاذا تعذر وجود الحكمين من اهليهما كلفت المْحكمة الزوجين بأنتخاب حكمين فإن لمْ يتفق الزوجان تنتخب المْحكمة حكمين، فاذا تعذر على الحكمين الأصلاح واختلف الحكمان عن تعيين المْقصر تعين المْحكمة حكمًا ثالثًا ، فاذا استمر الخلاف وتعذر الأصلاح وأمتنع الزوج عن التطليق تصدر المْحكمة حكمها بالتفريق[3].

كما أن مسألة الضرب وأن كانت تدخل ضمن التفريق للضرر الأ أنه قد يكون الضرب نتيجة الخلافات بين الزوجين فتدخل في موضوع التفريق للشقاق.

وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز الأتحادية، اذ جاء في قرار لها(لا يجوز للمْحكمة أن تحكم في الدعوى المْقامة للخلاف لمْجرد قول الشهود أن الزوج اعتدى على زوجته بالضرب معلله ذلك أن المْوضوع يعد سبب آخر للتفريق لأن الأعتداء بالضرب قد يكون بسبب الخلاف، وحيث أن الدعوى قد سارت خلاف ذلك مما أخل بصحة حكمها المْميز)[4].

ويلاحظ أن المْشرع العراقي اتبع منهج خلاف ما جرت عليه قوانين الأحوال الشخصية العربية من التمييز ما بين التفريق للضرر والتفريق للشقاق، وذلك بفصل كُل مادة على حده في أحكام قانونية مستقلة، اذ نصت

([1]) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص 197.

([2]) استاذنا الدكتور. حيدر الشمري، المْختصر في احكام الزواج والطلاق، مصدر سابق، ص 140.

([3]) استاذنا الدكتور. حيدرالشمري، المْختصر في أحكام الزواج والطلاق واثارهما، مصدر سابق، ص141. الدكتور. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي مصدر سابق، ص 197.

([4]) قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم: (1788/ شخصية/2008) غير منشور.

المْادة (41) على أنه " 1-لكُل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء اكان ذلك قبل الدخول ام بعده. 2-على المْحكمة اجراء التحقيق في أسباب الخلاف فاذا ثبت لها وجوده تعين حكمًا من أهل الزوجة وحكمًا من أهل الزوج –أن وجدا- للنظر في اصلاح ذات البين، فإن تعذر وجودهما كُلفت المْحكمة الزوجين بأنتخاب حكمين، فإن لمْ يتفقا أنتخبتهما المْحكمة .3-على الحكمين أن يجتهدا في الأصلاح، فإن تعذر عليهما ذلك رفعا الأمر إلى المْحكمة موضحين لها الطرف الذي ثبت تقصيره فإن اختلفا ضمنت المْحكمة لهما حكمًا ثالثًا. 4-أ-إذا ثبت للمْحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الأصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطليق، فرقت المْحكمة بينهما. ب-إذا تم التفريق بعد الدخول، يسقط المْهر المْؤجل.....".

اما القوانين محل المْقارنة كالقانون التونسي، فلمْ يورد نص محدد بخصوص التفريق للخلاف وأنما أكد على قيام الحياة الزوجية على الأحترام والرحمة وحسن المْعاشرة وهذا ما أشار إليه في الفصل (23) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية الذي نص على" على كُل واحد من الزوجين أن يعامل الآخربالمْعروف ويحسن عشرته ويتجنب الحاق الضرر به" لكن قد يحدث الخلاف بين الزوجين فيتضرر أحدهما من الآخربالقول أو الفعل بالسب أو الشتم، فقد أجاز المْشرع التونسي التفريق لسوء المْعاملة وهذا ما أشار اليه في صلب الفصل(31) [1].

اما القانون الأردني فقد أشار المْشرع إلى التفريق للشقاق والنزاع في المْادة(126) التي نصت على" لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع إذا أدعى ضررًا لحق به من الطرف الآخريتعذر معه أستمرار الحياة الزوجية سواء كان الضرر حسياً كالأيذاء بالفعل أو بالقول أو معنوياً، ويعد ضرراً معنوياً أي تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالطرف الآخرأي إساءة وكذلك إصرار الطرف الآخرعلى الأخلال بالواجبات والحقوق الزوجية المْشار اليها في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا القانون ....." فقد أشار النص إلى حق كُل من الزوجين طلب التفريق للشقاق إذا اساء أي منهما للآخرإساءة يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية كأن يدعي الزوج أنها لا تطيعه أو عدم قيامها بواجباته أو ادعت الزوجة أن زوجها يؤذيها لكنها عجزت عن اثباته، وجب القاضي أن يتعرف على حالتيهما بخبر ثقة يشترط فيه أن يكون عدل فإن عجز عن الزامها الحق وتشاقا وجب عليه أن يبعث حكمين لينظر في أمرهما فإن تعذر حكمت المْحكمة بالتفريق للشقاق والنزاع [2].

الفرع الثاني

(1) الفصل (31) "يحكم بالطلاق بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر".
(2) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، ج2، مصدر سابق، ص161.

الحالات التي يحق فيها للزوجة طلب التفريق

بعد أن اعطى المُشرع العراقي الحق لكلا الزوجين في المُطالبة بالتفريق في المُادتين(40،41)، خصص المادة(43) للحالأت التي يحق فيها للزوجة طلب التفريق ومنها:

أولا: حرمان الزوجة من العلاقة الزوجية بسبب بعد الزوج أو مرضه

أن الحق في المُعاشرة الزوجية والتمتع حق مشترك لا يقتصر على أحد الزوجين دون الأخر، لذا فإن حرمان الزوجة من هذا الحق يبيح لها الخيار بين أن تقبل بهذا الوضع وبين أن تطالب برفع الحرمان عنها، والحرمان الذي اخذ به القانون وأعطى للزوجة الحق في طلب التفريق يكون في حالتين:

1- بعد الزوج عن زوجته حقيقة:

بدءاً سوف نبين موقف الفقه الأسلامي من التفريق بسبب ابتعاد الزوج، لأن المُشرع العراقي استقى احكامهُ من الشريعة الأسلامية فقد أنقسم فقهاء الشريعة الأسلامية إلى آراء:

أ- الرأي الأول (الأمامية والحنفية والظاهرية وقول للشافعي) ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم جواز التفريق بسبب بعد الزوج عن زوجته وفقده، الأ أن يموت اقرأن المُفقود بالسن، فللقاضي أن يحكم بوفاته أسوة بوفاة اقرأنه فتعتد زوجته عدة وفاة[1]، **روي عن الأمام علي بن أبي طالب (عليه السلام) في امرأة المُفقود "هي امرأة ابتليت فلتصب حتى يأتيها موت أو طلاق"**[2].

ب- الرأي الثاني (المُالكية[3] والحنابلة[4] وقول للشافعي[5]) ذهب أصحاب هذا الراي إلى جواز التفريق، لكن اختلفت آرائهم تبعا لمكان العقد ومدته ووضعه وفيما إذا كان الغائب مجهول المكان أو معلوم. واستدلوا **بقوله تعالى{ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ۚ}**[6].

اما بالنسبة لهذه الحالات في قانون الأحوال الشخصية العراقي:

([1]) السيد السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، ج3، مصدر سابق، ص 109. السيد السيستاني (دام ظله)، الأستفتاءات (الطلاق)، منشور على الشبكة المُعلوماتية (الأنترنيت) على المُوقع www.sistani.org تاريخ الزيارة 2022/8/20، الساعة 2:25مساءً. محمد صادق الصدر، ما وراء الفقه، ج6، ط1، دار الأضواء، بيروت، 1996، ص233. الزيلعي، تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، ج3، ط1، المُطبعة الأميرية الكبرى، 1314هـ، ص311. ابن حزم الأندلسي، المُحلى، ج10، مصدر سابق، ص133-134. الشيرازي، المُهذب، ج2، مصدر سابق، ص146.

([2]) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مسعود بن دينار البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني، ط1، ج3، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، 1424هـ-2004م، ص312.

([3]) ابن رشد، بداية المُجتهد، ج2، مصدر سابق، ص96.

([4]) ابن قدامة، المُغني، ج8، مصدر سابق، ص96.

([5]) الشربيني، مغي المُحتاج، ج4، مصدر سابق، ص342

([6]) سورة البقرة (الآية:231).

1- نصت الفقرة الأولى من المْادة (43) الفقرة (أولا /1) على ما يأتي" 1-إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية من ثلاث سنوات فأكثر ولو كان له مال تستطيع الأنفاق".

تبين من هذه الفقرة أن المْشرع العراقي اخذ بالرأي الثاني، إذ أنه من حق الزوجة أن تطلب التفريق إذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاثة سنوات فأكثر، حتى لو توفرت نفقتها، وهذا دلالة على أن الغاية من تشريع هذه الفقرة هي حماية الزوجة من الوقوع في المعصية، ولمْ يشترط المشرع العراقي أن تنتهي هذه المدة وأنما يحق للمْرأة طلب التفريق مجرد اكتساب القرار الدرجة القطعية[1].

بالنسبة للقانون التونسي فقد أخذ بالتفريق للغيبة، فاذا تضررت الزوجة من غياب زوجها عنها أو لأنقطاعه لغير سبب مشروع أجاز المْشرع التونسي الحق للزوجة طلب التفريق للغيبة بشرط أن لا يكون لديها مال تنفق منه وعدم تكفل أحد بالأنفاق عليها فاذا كان لديها مال تنفق على نفسها فلا يحق لها طلب التفريق وهذا ما أشار اليه الفصل (40) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية الذي نص على " إذا غاب الزوج عن زوجته ولمْ يكن له مال ولمْ يترك لها نفقة ولمْ يقم أحد ينفق عليها حال غيابه ضرب له الحاكم اجلًا مدة شهر عسى أن يظهر ثم طلق عليه بعد ثبوت ما سلف وحلف المرأة على ذلك"[2].

الأ أن القانون الأردني اشترط أنتهاء مدة سنة من تاريخ حبس الزوج بعقوبة مقيدة للحرية حتى تتمكن الزوجة من طلب التفريق، ولا تقبل الدعوى قبل مضي مدة السنة من تاريخ حبس الزوج وهذا ما أشارت إليه المْادة(125) من قانون الأحوال الشخصية الأردني التي نصت على" لزوجة المْحبوس المْحكوم عليه بحكم قطعي بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاثة سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته فسخ عقد زواجها ولو كأن له مال تستطيع الأنفاق منه فاذا أفرج عنه قبل صدور حكم الفسخ يرد الطلب"[3].

وهناك قوانين أخرى اشترطت مضي مدة من العقوبة هو لاحتمال الأفراج عنه بعفو كالقانون المْصري في المادة(14) [4] والقانون السوري في المادة(109) [5].

2- اما الفقرة الثانية الخاصة بالتفريق لهجرالزوج فقد أنقسم الفقهاء إلى رأيين بشأن غيبة الزوج:

([1]) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، مصدر سابق، ص 207

([2]) د. ثريا بن سعد، اثار الطلاق بين التشريع والقانون والواقع المْجتمع المْجتمعي "تونس أنموذجا" ، مصدر سابق ص59.

([3]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، ج2، مصدر سابق، ص149.

([4]) المْادة(14) التي نصت على" لزوجة المْحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ولو كأن له مال تستطيع الأنفاق منه".

([5]) المْادة(109) التي نصت على "2-إذا حكم على الزوج بعقوبة السجن أكثر من ثلاثة سنوات جاز لزوجته بعد مضي سته أشهر أشهر من السجن أن تطلب إلى القاضي التفريق لتضررها من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الأنفاق منه".

أ- (الأمامية، والحنفية، والشافعية والظاهرية) [1]، ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم جواز التفريق للهجر الأ أن يتبين مصير الزوج اما بالطلاق أو بالوفاة، واستدلوا على ذلك **قول النبي محمد (صل الله عليه وآله وسلم) " أنما الطلاق لمْن اخذ بالساق"**[2].

ب- المْذهب الثاني (المْالكية والحنابلة) [3] ذهب أصحاب هذا الرأي إلى جواز طلب الزوجة للتفريق لهجر الزوج عند تحقق الشروط، استنادًا **لقوله تعالى {وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا}**[4].

اما الفقرة الثأانية من المْادة(43) نصت على "2-إذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع وأن كان الزوج معروف الأقامة وله مال تستطيع الأنفاق منه"[5]، فالمْشرع العراقي أخذ برأي أصحاب أصحاب المذهب الثاني الذين ذهبوا إلى جواز التفريق للهجر، فالهجر هنا يعني ترك الزوج زوجته وعدم معاشرتها مدة سنتين فأكثر من دون عذر مشروع كالسفر للعمل أو للدراسة ولا يمنع طلب التفريق وجود مال تنفق على نفسها منه، كما يحق للزوجة طلب التفريق حتى لو كان الزوج معلوم المكان. لذا فالتفريق للهجر هو الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة، عند ترك الزوج وطء زوجته أو المْبيت أو بهما معا [6]، وقد أجازت المْادة أعلاه للزوجة طلب التفريق للهجر اذا كان له مقتضى شرعي أو قانوني ولا يحق لها طلب التفريق لعدم معاشرته لها وقد أخذت محكمة التمييز بهذا الأتجاه فجاء في قرار لها (عند عطف النظر على الحكم المْميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن دعوى المْدعية أنصبت على طلب التعويض المْادي والمْعنوي جراء هجرها وعدم معاشرته لها سبب لها اضرار نفسية وجسدية وبما أن التحقيقات من قبل المْحكمة أنتهت إلى اصدار الحكم المْميز برد الدعوى وحيث أن الرابطة الزوجية مازالت قائمة ، وبما أن المْادة اباحت التفريق للهجر أن كان له مقتضى وبذلك تكون دعواها فاقدة لسندها القانون ي وموجبه للرد)[7]، ويرى البعض أن الهجر يشمل هجر الفراش ويمكن القول بصحة هذا الرأي على أساس قياس الهجر في الفراش على الهجر إلى مكان آخر لاشتراكهما في تضرر الزوجة .

([1]) محمد امين زين العابدين، كُلمْة التقوى، ج7، ط2، 1413هـ، ص122. الشربيني، مغني المْحتاج، ج3، مصدر سابق، ص397. ابن حزم. المْحلى، ج10، مصدر سابق، ص134.

([2]) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج1، مصدر سابق، ص72. رقم الحديث 2081.

([3]) ابي القاسم محمد بن أحمد بن جزي المْالكي، القوانين الفقهية، ط1، الدار العربية للكتاب، 1982م، ص 211-112. علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان المرداوي، الأنصاف، ج9، بيت الأفكار الدولية، ص 288.

([4]) سورة البقرة (الآية:231).

([5]) نصت المْادة(19) من قانون التعديل في إقليم كردستان على " أولا/ يوقف العمل ب(1،2) من الفقرة(أولا) من المْادة(43) ويحل محلها ما يأتي" إذا حكم بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر بعد مضي سنة على التنفيذ ولو كان له مال تستطيع الأنفاق منه. 2-إذا هجر الزوج زوجته مدة سنه فأكثر بلا عذر مشروع، ولو كأن الزوج معروف الأقامة وله مال تستطيع الأنفاق منه. ثانيا يوقف العمل بحكم الفقرة (ثالثا) من المْادة(43) من القانون في إقليم كردستان العراق".

([6]) استاذنا الدكتور. حيدر الشمري، المْختصر في أحكام الزواج والطلاق، مصدر سابق، ص 149.

([7]) قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم (6653/ شخصية /2021 في 2021/11/4. غير منشور.

وقد أخذ القضاء العراقي بهذا الأتجاه فذهبت محكمة التمييز في قرار لها (لدى عطف المْحكمة وجد القرار غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون لأن الهجر المْوجب للتفريق وفق أحكام الفقرة(2) من المْادة(43/ أولا) هو هجر الزوج لزوجته في فراش الزوجية مدة سنتين فأكثر بإرادته وذلك يستوجب وجود الزوجة في دار الزوجية واستعدادها للمْعاشرة الزوجية وتمكينها زوجها من نفسها وأن وجود الزوجة في دار أهلها بسبب خلافات مع الزوج يجعل حالة الهجر غير متحققة وفق ما تقدم وهذا ينطبق على موضوع الدعوى وحيث أن المْحكمة أصدرت حكمها المْميز دون مراعاة ما تقدم مما أخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدم)[1].

وبما أن لا عذر للزوج والمْشرع العراقي يهدف إلى حماية المْرأة، نحن نؤيد ما ذهب اليه البعض من تعديل نص الفقرة (2) من المْادة(43) ليكون النص بالشكُل الأتي (إذا هجر الزوج زوجته مدة سنة بلا عذر مشروع، وأن كان الزوج معروف الأقامة، وله مال تستطيع الأنفاق منه).

بالنسبة للمْشرع التونسي فلمْ يحدد حالات الطلاق للتفريق وأنما أشار فقط إلى الطلاق القضائي إذا تضرر أحد الزوجين له الحق في طلب التفريق، وهذا يتم امام المْحكمة المْختصة.

اما القانون الأردني فقد أشار إلى حالات التفريق لهجر الزوج في المْواد (119-121) على تفصيل في حال غيابه في مكان معلوم أو في مكان مجهول، فالمْادة(119) أعطت الحق للزوجة في حال غياب الزوج عنها مدة سنة في مكان معلوم فاذا اثبتت غياب زوجها بطرق الأثبات المْعروفة، يتم الأتصال بالزوج أو الكتابة له للإجابة لطلب الزوجة قبل تنفيذ حكم القاضي عليه من فسخ العقد بسبب تضرر الزوجة.

اما المادة(121) فقد اعطي الحق للزوجة بالتفريق في حال إذا كان الزوج غائب لأكثر من سنة في مكان مجهول أو صعوبة وصول الرسائل والتبليغات اليه، فالقاضي في هذه الحالة يستجيب لطلب الزوجة بسبب غيبة زوجها مدة سنة فأكثر، وبما أنه مجهل الأقامة وتعذر وصول التبليغات اليه فإن القاضي يفسخ عقد زواجهما من دون الرجوع للزوج لأنذاره أو إعطائه مدة زمنية لتلافي الضرر والأذى الذي أصاب الزوجة لأنه الزوج غائب غيبة منقطعة[2].

3- اما الفقرة الثالثة الخاصة بعدم طلب الزوجة للزفاف، أن عدم طلب الزوج زوجته للزفاف مدة سنتين يؤدي إلى الأضرار بالزوجة وايذائها، كذلك يعد هذا دليل على عدم رغبته في الزواج منها فيكون وضعها غير مستقر لا هي بذات زوج حقيقة ولا هي متزوجة، ففي هذه الحالة أعطى المْشرع الحق للزوجة في طلب التفريق اذا الغاية من إعطاء الزوجة هذا الحق هي للحد من هذه الحالة على غرار ما قرر بشأن النشوز، فلا يعتد المْشرع بطلب الزوج اذا لمْ يكن قد أوفى حقوق زوجته الشرعية كإعطائها معجل مهرها

([1]) قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم (7072/شخصية/2021) في 2021/5/27. غير منشور.

([2]) أحمد محمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، ج2، مصدر سابق، ص137.

وتهيئة بيت شرعي لها ، لأن طلبه هذا في حال عدم توفر حقوقها الزوجية يعتبر طلب شكلي ولا جدوى منه ولا يوحي بطلب الزوجة للزفاف.

وهذا ما أشارت اليه المادة(43) الفقرة(أولا/3) التي نصت على" إذا لمْ يطلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال سنتين من تاريخ العقد، ولا يعتد بطلب الزوج زفاف زوجته، إذا لمْ يكن قد أوفى بحقوقها الزوجية".

وهناك حالة أخرى تكون سبب لطلب التفريق وهي حالة النشوز، إذا تناولت الفقرة(5) من المْادة (25) هذه الحالة بالذكر ولكون ترابط مضمون هذه المادة مع المْادة(43) سوف نبينها في هذا المْوضع، فقد نصت المْادة(25) الفقرة(5) على " 5-يعتبر النشوز سببًا من أسباب التفريق وذلك على الوجه الأتي:

أ- للزوجة طلب التفريق بعد مرور سنتين من تاريخ أكتساب حكم النشوز درجة البتات، وعلى المْحكمة أن تقضي بالتفريق. وفي هذه الحالة يسقط المْهر المْؤجل، فإذا كانت الزوجة قد قبضت جميع المْهر ألزمت برد نصف ما قبضته.

ب- للزوج طلب التفريق، بعد أكتساب حكم النشوز درجة البتات، وعلى المْحكمة أن تقضي برد ما قبضته من مهرها المعجل، ويسقط مهرها المْؤجل، إذا كان التفريق قبل الدخول، إما إذا كان التفريق بعد الدخول، فيسقط المْهر المْؤجل، وتلتزم الزوجة برد نصف ما قبضته، إذا كانت قد قبضت جميع المْهر" ، فقد عالجت هذه الفقرة مشكلة كبيرة وصلت اليها الحياة الزوجية ولا يوجد سبيل إلى حلها الأ بأنهاء هذه الرابطة ، فقد تطول هذه المْشاكل لسنوات ويكون تأثيرها واضح على المْجتمع وعلى الزوجين بالضرر فقد أعطى المشرع الحق بطلب التفريق وجعلها القانون سبب من أسبابه اذا أرادها احد الزوجين أو كلاهما[1] .

ومما تقدم أن الفرق بين الزوج والزوجة في طلب التفريق هو الوقت فالزوج مجرد أكتساب قرار النشوز الدرجة القطعية يستطيع أن يطلب التفريق، اما الزوجة فيشترط مرور سنتين على أكتساب حكم النشوز الدرجة القطعية، هنا المْشرع العراقي لمْ يحقق التوازن في هذه الجزئية حتى ولو كأنت الغاية من منح المْشرع مدة سنتين للزوجة كي تراجع نفسها هي لمْصلحتها ومصلحة الحياة الزوجية بالرجوع إلى زوجها الأ أن هذه المْدة طويلة والزوجة خلال هذه المْدة تكون معلقة لا هي بذات زوج ولاهي مطلقة ، فالواضح أنها عدم موازنة، بينما المْشرع في إقليم كردستان جعل المْدة سنة واحدة من تاريخ اكتساب حكم النشوز الدرجة القطعية.

وقد يتفق التفريق للنشوز مع التفريق للهجر وعدم الزفاف في أن المْشرع حدد مدة الهجرأو الأبتعاد مدة سنتين، وكذلك الغاية هي واحدة في وضع حد لعلاقة الزوجية غير المستقرة التي تتراوح بين البقاء

([1]) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص210.

والأنحلال، وقد يختلف في أن طلب التفريق بالنشوز يكون للزوج والزوجة إما بالهجر والغياب فهو حق للزوجة فقط في طلب التفريق.

2- بعد الزوج عن زوجته حكمًا بسبب المْرض في حالات:

أ- إصابة الزوج بالأمراض الجنسية التي يتعذر معها القيام بواجباته الزوجية.

في حالات قد يكون الزوج مصاب بمرض يمنعه من القيام بواجباته الزوجية، سواء أن كان هذا العيب موجود قبل العقد ولمْ تعلمْ به الزوجة ام وقع بعد العقد، ولمْ ترضى به الزوجة، والتي يمكن تعريف هذه الأمراض على أنها: هي الأمراض والحالات التي يتعذر معها قيام الزوج بواجباته الزوجية فيما يخص المْعاشرة الجنسية سواء كان الزواج مصاب بها ام الزوجة أو كلاهما، مما يدفع الزوج الآخرلطلب التفريق[1]. والفقهاء المْسلمْون أنقسموا إلى اتجاهين بهذا الخصوص:

1- ذهب البعض[2]، إلى جواز التفريق للأمراض الجنسية وقد أستدل أصحاب هذا الرأي على:

أ- قوله تعالى{لَا يُكَلفُ اللَّهُ نَفْسًا الأ وُسْعَهَا ۚ}[3]، فالآية الكريمة تدل على أنه لا يجبر الزوج المْتضرر من الصبر على الزوج الآخرعلى ضررلا يستطيع معه استمرار الحياة الزوجية.

ب- أن التفريق للضرر عملا بالقاعدة الفقهية **" لا ضرر ولا ضرار".**

2- ذهب البعض الآخر[4]، إلى عدم جواز التفريق فلا يجوز لأحد الزوجين أن يطلب التفريق قضاء بحجة الضرر كما لا يجوز للقاضي الأستجابة لطلبه. وأستدلوا على ذلك بأدلة:

أ- أن الأذى اللاإرادي المْتمثل بالعلل والعيوب غير خاضعة لإرادة الشخص واختياره فلا يحاسب عليه بموجب الآية **{لَا يُكَلفُ اللَّهُ نَفْسًا الأ وُسْعَهَا ۚ}**[5].

ب- قول الأمام علي (عليه السلام) **" ايما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو بها برص أو بها قرن فهي أمرأته أن شاء امسك وأن شاء طلق"**[6]

ت- أن الزواج الصحيح ينتهي بالطلاق أو وفاة أحد الزوجين فلا يوجد نص يشير إلى أنتهاء الرابطة الزوجية بغير هذين الطريقين.

([1]) استاذنا الدكتور. حيدر الشمري، المْختصر في احكام الزواج والطلاق، مصدر سابق، ص154.

([2]) الحلي، شرائع الأسلام، ج2، مصدر سابق، ص 30-32. الخرشي، شرح الخرشي، ج3، مصدر سابق، ص235. الشيرازي، المْهذب، ج2، مصدر سابق، ص48. ابن قيم الجوزية، زاد المْعاد، ج5، مصدر سابق، ص470. أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، التاج المْذهب لأحكام المذهب، ج13، ط1، دار الحكمة اليمانية للطباعة والنشر والتوزيع، 1414هـ، 1993م، ص144.

([3]) سورة البقرة (الآية: 286).

([4]) ابن حزم الظاهري، المْحلى، ج10، مصدر سابق، ص209.

([5]) سورة البقرة (الآية:286).

([6]) الدارقطني، سنن الدار قطني، ج3، مصدر سابق، 267.

وعلى الرغم أن أصحاب الراي الأول أجازوا التفريق للعلل الأ أنهم اختلفوا فيما إذا كان هذا الحق للزوج أو للزوجة، فالبعض يعطي الحق للزوجة، لأن الزوج يملك الحق في الطلاق إذا كان بها علـه وهذا رأي الحنفية، بينما أعطى البعض الآخرحق طلب التفريق لكلا الزوجين ومنهم الأمامية والمالكية والزيدية.

والمُشرع العراقي أخذ باتجاه أصحاب الراي الأول، أذ أعطى الحق للزوجة في طلب التفريق للعلل في المُادة(43) الفقرة(أولا/4) فنصت على أن " 4-إذا وجدت زوجها عنينًا أو مبتلى بما لا يستطيع معه القيام بواجبات الزوجية، سواء كان ذلك لأسباب عضوية أو نفسية أو إذا أصيب بذلك بعد الدخول بها وثبت عدم إمكان شفائه منها بتقرير صادرعن لجنة طبية رسمية مختصة على أنه إذا وجدت المُحكمة أن سبب ذلك نفسي، فتؤجل التفريق لمدة سنة واحدة شريطة أن تمكن زوجها ن نفسها خلالها".

يلاحظ أن المُشرع العراقي لمْ يحدد العيوب وأنما أشار إلى العنة وحسنًا فعل المُشرع لأن تحديد العيوب يؤدي إلى إعاقة تطبيق النص إذا استجدت علل جديدة، واشترط أن تؤدي الأصابة بهذه العلل إلى عدم استطاعة الزوج القيام بواجباته الزوجية سواء كان المُرض نفسي أو عضوي، واشترط كذلك عدم إمكانية شفاء الزوج من هذه العلل تثبت بتقرير طبي صادر عن لجنة طبية مختصة [1].

ولمْ يشترط المُشرع علمْ الزوجة ورضاها بالعلة وهذا يعني أن حق الزوجة في طلب التفريق حق ثابت سواء علمت بالعلة ام لمْ تعلمْ.

ب-إصابة الزوج بالعلل التي تؤدي إلى اضرار الزوجة في حال المُعاشرة الزوجية:

قد يكون الزوج مصاب بمرض من الأمراض غير الجنسية يؤثر على علاقته الزوجية مما يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، فللزوجة طلب التفريق لهذه العلة أو المُرض، وقد أخذ الفقهاء المُسلمْين بنفس الأتجاه الذي اخذوه في العيوب الجنسية.

اما المُشرع العراقي فقد اخذ بالأتجاه القائل بجواز حق الزوجة في طلب التفريق ، اذ نصت المُادة(43) الفقرة(أولا/6) على " اذا وجدت بعد العقد زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا شرر ، كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون ، أو أنه قد أصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلل أو ما يماثلها ، على أنه اذا وجدت المُحكمة بعد الكشف الطبي ، أن العلة يؤمل زوالها ، فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة ، وللزوجة أن تمتنع عن الأجتماع بالزوج طيلة مدة التأجيل ، إما اذا وجدت المُحكمة أن العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق واصرت الزوجة على

(1) استاذنا الدكتور. حيدر الشمري، المُختصر في احكام الزواج والطلاق، مصدر سابق، ص157-158.

طلبها ، فيحكم القاضي بالتفريق" ، يتبين من النص أن المُشرع لمْ يشير إلى هذه الأمراض على سبيل الحصر بل على سبيل المُثال ، وهذا موقف حسن من المُشرع لأنه يعطي المُجال لدخول امراض أخرى يشملها النص ، كذلك اشترط المُشرع أن تكون إصابة الزوج بعد عقد الزواج إما إذا كانت قبل الزواج فلا يشملها النص، وأن تؤدي الأصابة إلى الأضرار بالزوجة وأن تكون العلة غير مؤمل شفاؤها[1]، وقد أخذت محكمة التمييز بهذا الأتجاه فجاء في قرار لها (أن إصابة الزوج بالسكري وهو من الأمراض التي تعيق الأنتصاب أو تضعفه وهو ما لا يرجى الشفاء منه)[2].

ونلاحظ أن المُشرع العراقي في هذه الفقرة لمْ يحدد مدة التأجيل كما فعل في الفقرة(4) مما يعني أن أمر متروك لسلطة القاضي.

اما المُشرع التونسي فقد منح هذا الحق لكلا الزوجين الأ أنه لمْ يورد حالات معينة للعيوب المُوجبة للتفريق فالمُشرع لمْ يفتح باب التفريق للعيوب بصورة مطلقة ولمْ يحدد عيوب محددة وأنما وقف موقف وسط، فأعطى الحرية المُطلقة للمُحكمة في تقدير العيب المُوجب للتفريق بالأستعانة بأهل الخبرة والأختصاص فاذا ثبت وجود عيب لا يمكن شفاؤه أو أنه يتطلب وقت طويل للشفاء فعلى القاضي أن يحكم بالتفريق [3].

وبالنسبة للمُشرع الأردني فقد أشار إلى حالات التفريق بين الزوجين بسبب العيب الذي يصيب أحدهما في المُواد (128-138)، فقد أجاز المُشرع للزوجة طلب التفريق في المُواد(128،129،130،131) التي تعطي الحق للزوجة في طلب التفريق منها عيوب جنسية تحول دون الدخول، وهذا ما اشارت اليه المُواد(128، 129)[4]، حيث اشترط المُشرع للحكم بالتفريق أن تكون الزوجة سالمة من الأمراض كالرتق والقرن يحول دون الدخول بها ، وأن لا تكون الزوجة على علمْ بعيب زوجها قبل الزواج وأن لا تقبل ببقاء الحياة الزوجية بعد الزواج مع وجود العيب باستثناء مرض العنة فإن علمْ الزوجة به قبل الزواج لا يسقط حقها في طلب التفريق واشترط المُشرع أن يكون

([1]) استاذنا الدكتور.حيدر الشمري، المُختصر في احكام الزواج والطلاق، مصدرسابق، ص 162.

([2]) قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم :6320/ شخصية / 2016 في 2016/7/25. غير منشور

([3]) د. ثريا بن سعد، اثارالطلاق بين التشريع والواقع المُجتمعي "تونس أنموذجا"، مصدر سابق، ص56.

([4]) المُادة(128) التي نصت" للمُرأة السالمة من كُل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمْت أن فيه علة دون بنائه بها كالجب والعنة والخصا ولا يسمع طلب المُرأة التي فيها عيب من العيوب التي تحول دون الدخول بها كالرتق والقرن".

المُادة(129) التي نصت على" الزوجة التي تعلمْ قبل عقد الزواج بعيب زوجها المُانع من الدخول بها أو التي ترضى بالعيب صرحه أو دلالة بعد العقد يسقط حقها في التفريق ماعدا العنة فإن العلمْ بها قبل عقد الزواج لا يسقط حقها ولو سلمْت نفسها".

العيب غير قابل للزوال، وهذا ما اشارت اليه المْادة(130)[1]، وعيوب جسدية لا تمنع من الدخول لكنها امراض لا يمكن الأقامة معها من دون ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو غيرها، اذ اعطى القانون الحق للزوجة طلب التفريق لهذه الأمراض، وهذا ما اشارت اليه المْادة(131)[2]، وقد أورد المْشرع هذه العيوب على سبيل المْثل والدلالة لا الحصر، وأن تكون هذه العيوب عيوب مستحكمة أي لا يرجى شفاؤه أو تشفى بعد زمن طويل ، وأن يكون العيب مما لا يمكن للزوجة المْقام معه الأ بضرر كالبرص والجذام ، اما في حال اذا كانت العيوب يمكن للزوجة أن تقام معها كالعمى فلا تستوجب التفريق.

اما بالنسبة إلى عيوب الزوجة التي تجيز للزوج طلب التفريق فقد أشارت اليها المْادة(132) [3]، فقد أجاز المْشرع للزوج طلب التفريق إذا وجد زوجته مصابة بأي من العيوب الجنسية كالرتق وغيرها وأعطاه حق الفسخ الذي لا يوجب الزوج بشي من المْهر بخلاف الطلاق، وقد اشترط القانون أن لا يكون الزوج عالمْا بالعيب اثناء العقد أو بعده وأن لا يرضى الزوج بالعيب صراحة أو ضمنا وأن يقرر اهل الخبرة والأختصاص بأنه لا يوجد امل للشفاء [4].

ب-الحرمان من الأنجاب:

أن الغاية من عقد الزواج هي الحياة المْشتركة والنسل فاذا أراد الزوج استمرار نسله بمقابل ذلك للزوجة تحقيق غريزة الأمومة ، فقد تجد الزوجة بعد الزواج أن زوجها عقيمًا ولا يستطيع الأنجاب، فالقانون أعطى لها الحق في طلب التفريق لعقم الزوج، لأنه لمْ تتحقق الغاية من عقد الزواج فالمْشرع أعطى هذا الحق فقط للزوجة في طلب التفريق لأن الزوج اذا وجد زوجته عقيمة يستطيع أن يتزوج بأخرى ، إما الزوجة فلا سبيل لها الأ أن تطلب التفريق[5]، وهذا ما نصت علية المْادة(43) الفقرة(أولا/5) التي نصت

(1) المْادة(130) التي نصت على" إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود عيب في الزواج ينظر فإن كان العيب غير قابل للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال وأن كان قابلا للزوال كالعنة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت برء الزوج أن كان مريضا وإذا مرض أحد الزوجين اثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول ....".

(2) المْادة(131) التي نصت على " اذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعلة أو مرض لا يمكن الأقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الأيدز أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق ....." .

(3) المْادة(132) التي نصت على" للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيبا جنسيا مانعًا من الوصول اليها كالرتق والقرن أو مرضًا منفرًا بحيث لا يمكن المْقام معها عليه بلا ضرر ولمْ يكن الزوج قد علمْ به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمنًا"

(4) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، ج2، مصدر سابق، ص188-189.

(5) د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص214.

على" اذا كأن الزوج عقيمًا ، أو ابتلى بالعقم بعد الزواج ولمْ يكن لها ولد منه على قيد الحياة" ، فالعقم المْقصود هنا هو العقم الذي لا يرجى شفاؤه ، ولا فرق فيما اذا كان الزوج عقيمًا أساسًا أو ابتلى بالعقم بعد الزواج طبقًا لمْنطوق نص المْادة أعلاه ، فللزوجة حق التفريق في الحالتين وحتى في حال اذا كان لديها طفل من زوج آخر تبقى محتفظة بحقها في طلب التفريق[1].

اما القوانين محل المْقارنة فالقانون التونسي لمْ يورد نص بخصوص هذه الحالة

اما المْشرع الأردني فقد أشار إلى هذه الحالة في المْادة (136) التي نصت على " للزوجة القادرة على الأنجاب أن لمْ يكن لها ولد ولمْ تتجاوز خمسين سنة من عمرها حق طلب فسخ عقد زواجها إذا ثبت بتقرير طبي مؤيد بالشهادة عقم الزوج وقدرتها على الأنجاب، وذلك بعد مضي خمس سنوات من تاريخ دخوله بها" اقر المْشرع للزوجة القادرة على الأنجاب ولمْ يكن لها ولد ولمْ تبلغ سن اليأس حق طلب فسخ العقد إذا ثبت بتقرير طبي عقم الزوج وقدرة الزوجة على الأنجاب [2].

ج-التفريق لعدم الأنفاق على الزوجة:

النفقة من حقوق الزوجة على زوجها، وأن كان لديه مال تنفق منه، فقد يكون الزوج موجود لكنه يمتنع عن الأنفاق على زوجته من دون وجه حق، فللفقهاء اراء مختلفة بهذا الخصوص:

1- الرأي الأول (بعض الأمامية والحنفية والظاهرية) [3]، يرى أصحاب هذا الرأي إلى عدم جواز التفريق لعدم الأنفاق وللزوجة أن تستأذن القاضي للاستدانة والأنفاق على نفسها على حساب الزوج وعلى القاضي أن يؤمن لها النفقة من مال الزوج إذا كأن له مال أو من بيت المْال. واستدلوا برأيهم **بقوله تعالى{لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ۖ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا}** [4].

2- الرأي الثاني (الشافعية والمْالكية والحنابلة) [5]، ذهب أصحاب هذا الرأي إلى جواز التفريق لعدم الأنفاق مطلقًا سواء كان الزوج مؤسرًا أو معسرًا وسواء كان حاضر أو غائب، واستدلوا **بقوله تعالى{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ}**[6]، بينت الآية الكريمة أن الأمساك

([1]) د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص66.

([2]) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، ج2، مصدر سابق، ص192.

([3]) زين الدين بن علي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمْعة الدمشقية، ج2، مصدر سابق، ص144.الطوسي، الخلاف، ج2، مصدر سابق، 334. الشوكاني، فتح القدير، ج4، مصدر سابق، ص390. ابن حزم الظاهري، المْحلى، ج10، مصدر سابق، ص92.

([4]) سورة الطلاق (الآية: 7).

([5]) شمس الدين محمد بن أحمد المْنهاجي الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والمْوقعين الشهود، ج2، ط1، المْكتبة المْكية، مكة المْكرمة، 201م، ص172.الخرشي، شرح الخرشي، ج4، مصدر سابق، ص196-198. ابن قدامة، المْغني، ج7، مصدر سابق، ص573

([6]) سورة البقرة (الآية: 229).

بالزوجة مع عدم الأنفاق عليها ليس إمساك بمعروف، فالأفضل التسريح بإحسان لأن المْخير بين أمرين فإن عجزعن أحدهما تعين عليه الآخر[1].

لقدعالج المْشرع العراقي التفريق لعدم الأنفاق في الفقرات (7،8،9)،من المْادة(43) الفقرة(أولا/7) على "7-إذا امتنع الزوج عن الأنفاق عليها دون عذر مشروع بعد امهاله مدة أقصاها ستون يوما. 8-إذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغيبه أو فقده أو اختفائه أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على سنة.9-إذا امتنع الزوج عن تسديد النفقة المْتراكمة المْحكوم بها بعد امهاله مدة أقصاها ستون يومًا من قبل دائرة التنفيذ".

من خلال الفقرات أعلاه يتبين أن المْشرع العراقي أخذ بالرأي الثاني القائل بجواز التفريق لعدم الأنفاق، أي في حال امتناع الزوج عن النفقة وعدم تسديد النفقة المتراكمة فللزوجة طلب التفريق، وبين المْشرع العراقي في هذه الفقرات مدة امهال الزوج بستون يومًا وجهة الأمهال هي المحكمة حسب نص الفقرة(7)، اما الفقرة(9) فقد اشارت إلى أن جهة الأمهال هي دائرة التنفيذ، مع ملاحظة أن المْشرع العراقي في القرة(8) لمْ يحدد مدة التغييب أو الفقدان الأ أنه حدد مدة الحبس بمدة لا تزيد على سنة، مع الأشارة إلى أن المْشرع العراقي قبل التعديل لمْ يعالج موضوع النفقة المتراكمة، وهذا ما عالجته الفقرة (9) من المْادة(43) بشكل حاسم وصريح لأن النفقة المتراكمة قبل التعديل كانت الزوجة من الأخرين لتدبر أمورها ففي حال امتناع الزوج عن تسديد هذه النفقات يكون سببًا لطلب التفريق[2].

وقد يشترط لتطبيق نص الفقرة (7) أعلاه أن تستحصل الزوجة على قرار حكم بإلزام الزوج بتأدية النفقة للزوجة وأن تكون الزوجة مستحقة لها، ويودع لدى دائرة التنفيذ حتى لو لمْ يكن القرار مكتسب الدرجة القطعية، وأن يمتنع الزوج عن تنفيذ قرار الحكم بالنفقة من دون عذر مشروع، كذلك أن يمهل المْنفذ العدل الزوج مدة ستون يوما تبدأ من تاريخ القرار بالأمهال وأن حبس الزوج لعدم تسديد دينه لا يمنع من تطبيق النص عليه[3].

وقد أخذ القضاء العراقي بنفس الأتجاه اذ ذهبت محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه " لدى عطف النظر على الحكم المْميز وجد أن المْدعية إقامة الدعوى للمْطالبة بالتفريق وفق احكام الفقرة(7) من المْادة(43/أولا)، وهذه الفقرة تستوجب عدم صدور حكم بالنفقة بحسب ما أستقر عليه القضاء لأن الملاحظ أن صدور حكم بالنفقة قد تم تنفيذه في مديرية التنفيذ وبذلك تكون شروط التفريق غير متحققة

([1]) بهاء الدين عبد الرحمن المْقدسي، العدة شرح العمدة، ج2، ط1، مؤسسة قرطبة، 1991م، ص57.
([2]) سلوان سعد صالح، التفريق القضائي بين الزوجين، رسالة ماجستير مقدمة إلى كُلية الحقوق – جامعة النهرين، 2009م، ص116.
([3]) استاذنا الدكتور. حيدر الشمري، المْختصر في احكام الزواج والطلاق، مصدر سابق، ص165.

وحيث أن المْحكمة ردت الدعوى لسبب آخر فيكون حكمها صحيح من حيث النتيجة لذا قرر تصديقه"[1].

وقد يتعذر حصول الزوجة على النفقة من زوجها بسبب فقده أو اختفائه أو تغيبه فقد أباح لها المْشرع طلب التفريق لتعذر الحصول على النفقة وهذا ما اشارت الية المْادة(43) الفقرة(أولا/8) اذ يشترط صدور حكم قضائي يلزم الزوج بالأنفاق على زوجته وأن يتعذر على الزوجة حصولها على النفقة من الزوج بسبب تغيبه أو اختفائه أو الحكم عليه بالحبس مدة تزيد على سنة وهذه الحالات تشمل غياب الزوج ولا يوجد لديه مال ظاهر.

وللزوجة أيضا طلب التفريق في حال امتناع الزوج عن تسديد النفقات المْتراكمة، إذا امتنع الزوج عن تسديدها وهذا ما نصت عليه المْادة(42) الفقرة(أولا/9) التي نصت على" إذا امتنع الزوج عن النفقة المْتراكمة المْحكوم بها بعد امهاله مدة أقصاها ستون يومًا من قبل دائرة التنفيذ" اذ يجب أن يصدر حكم قضائي يلزم الزوج بالأنفاق، وأن تستحق الزوجة النفقة المْاضية من تاريخ امتناع الزوج عن النفقة عليها، وأن يمهل المْنفذ العدل الزوج المْمتنع مده أقصاها ستون يوما تبدأ من تاريخ الأمهال وهي مدة سقوط لا مدة تقادم [2].

كذلك في حال تحديد مبلغ النفقة أن يؤخذ بنظر الأعتبار موارد الزوج المْالية، وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز اذ جاء في قرار لها (على المْحكمة عند تحديد مبلغ النفقة أن تحدد الأساس الذي استندت عليه وموارد الزوج المْالية)[3].

كذلك الأخذ بعين الأعتبار خبرة الخبراء عند تحديد مقدار النفقة ومن حق الخصم الأعتراض وهذ ما ايدتهُ محكمة التمييز الأتحادية إذا جاء في قرار لها(أن من حق الخصم الأعتراض على خبرة الخبير المْعين ولا يوجد ما يمنع من أنتخاب ثلاثة خبراء)[4].

في حين أن القوانين محل المْقارنة كالقانون التونسي فقد أعطى المْشرع التونسي للزوجة حق طلب التفريق للإعسار بالنفقة وهذا ما ورد في الفصل (39) الذي نص على " لا يلزم الزوج بالنفقة إذا أعسر الأ أن الحاكم يتلوم له بشهرين فإن عجز بعد اتمامهما عن الأنفاق طلقت عليه زوجته. وإذا كانت الزوجة عالمْة بعسره حين العقد فلا حق لها في طلب الطلاق"، اذ أن النفقة محمولة على الزوج وأن كان للزوجة مال، فاذا أمتنع الزوج عن الأنفاق عليها أو اعسر بالنفقة، فقد عمل المْشرع التونسي على تطبيق هذا النص فقد أشار إلى أنه لا يعفى

(1) قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم (3848/ شخصية/ 2022) في 2022/3/1. غير منشور
(2) استاذنا الدكتور. حيدر الشمري، المْختصر في احكام الزواج والطلاق، مصدر سابق، ص166-167.
(3) قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم (2330/ شخصية/ 2007) في 2007/8/1. غير منشور
(4) قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم (2329/ شخصية/2007) في 2007/8/1. غير منشور

الزوج من الأنفاق على زوجته الأ ذا اخلت حتى وأن كان الزوج معسرًا ولو كانت الزوجة تتقاضى راتبًا شهريًا[1].

والمْشرع الأردني أشار إلى التفريق لعدم الأنفاق في المْواد(115-118) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي نص على الأحكام المْتعلقة بالتفريق بين الزوجين بسبب عدم أنفاق الزوج على زوجته أو إمتناعه عنها، اذا بين المْشرع أن نفقة الزوجة على زوجها واجبة ولا تسقط بأي حال من الأحوال إلا اذا خرجت عن طاعة زوجها، وقد أوجبت لها النفقة في مقابل حقه في تفريغها الكامل له، إما إذا أمتنع الزوج عن الأنفاق على زوجته ورفعت أمرها إلى القاضي تطلب التفريق ينظر إذا كان لزوجها مال ظاهر من جنس النفقة أو من غير جنسها كعقار أو منقول فلا يحق لها أن تطلب التفريق لعدم الأنفاق سواء كان الزوج حاضرًا ام غائبًا ، بل ينفذ حكم النفقة من ماله، اما اذا لمْ يكن للزوج مال ظاهر يمكن تحصيل النفقة منه فقد اختلفت ارآء الفقهاء بين من يجيز طلب التفريق وبين من لا يحق للزوجة طلب التفريق لعدم الأنفاق، هذا وقد اخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الجمهور إلى جواز التفريق لعدم الأنفاق[2].

ج-التفريق بناء على طلب الزوجة غير المْدخول بها:

أعطى المْشرع الحق للزوجة غير المْدخول بها حق طلب التفريق وعلى المْحكمة أن تستجيب لطلبها من دون مطالبتها بالأسباب بعد أن ترد لزوجها ما قبضته من مهر وما صرفه الزوج من نفقات، وأن منح هذا الحق للزوجة من قبل المْشرع تلبية لرغبتها فما دامت ترغب في ذلك فالأفضل الأستجابة لها ، وهذا ما أشارت أليه المْادة(43/ ثانيًا) التي نصت على" للزوجة الحق في طلب التفريق قبل الدخول وفي هذه الحالة على المحكمة أن تقضي بالتفريق بعد أن ترد الزوجة إلى الزوج ما قبضته من مهر وجميع ما تكبده من أموال ونفقات ثابتة صرفها لأغراض الزواج" نلاحظ أن المْشرع أعطى الحق للزوجة غير المْدخول بها في طلب التفريق بشرط أن يكون العقد صحيح رسمي امام المْحكمة ، ومن ثم فالنص لا يشمل لعقد الشرعي خارج المْحكمة ، وأن تكون الزوجة غير مدخول بها ، وأن تقدم الزوجة طلب تطلب فيه التفريق ، وأن ترد الزوجة جميع ما قبضته من مهر ونفقات ثابته صرفها لأغراض الزواج[3].

اما القوانين محل المْقارنة كالقانون التونسي فلمْ يورد إشارة بهذا الخصوص

والمْشرع الأردني أشار إلى حق الزوجة غير المْدخول بها في طلب التفريق في المْادة(114) اذ تحكم المْحكمة بفسخ عقد الزواج بعد إعادة ما قبضته الزوجة من مهر ونفقات من أجل الزواج. اما الحالة الثانية فهي

(1) د. ثريا بن سعد، اثار الطلاق بين التشريع والقانون والواقع المْجتمعي " تونس أنموذجا"، مصدر سابق، ص 57.
(2) د. محمد أحمد حسن القضاة، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، ج2، مصدر سابق، ص 128.
(3) استاذنا الدكتور. حيدر الشمري المْختصر احكام الزواج والطلاق، مصدر سابق، ص 167-168. د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، مصدر سابق، ص215.

حالة إذا اقامت الزوجة بطلب التفريق للافتداء بعد الدخول أو الخلوة، فعلى المْحكمة هنا الأستجابة لطلبها إذا ثبت أنها تبغض العيش معه وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية[1].

الفرع الثالث

موقف التشريعات من التوازن في التفريق القضائي

أولا: موقف التشرع العراقي من التوازن في التفريق القضائي:

نتطرق في هذه الجزئية إلى موقف المْشرع العراقي من التوازن في التفريق القضائي ،فقد عالج المْشرع العراقي أحكام التفريق القضائي في المْواد (40،41،43) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، فخصص المْواد(40،41) للحالأت المْشتركة بين الزوجين لطلب التفريق ، وخصص المْادة(43) للحالات الخاصة بالزوجة وحدها لطلب التفريق، فمن خلال الأطلاع على المْواد الخاصة بالتفريق سوف نتطرق إلى الفقرات التي وازن المْشرع فيها بين حق الزوج والزوجة والحالات التي لك يكن فيها متوازنًا ليتم معالجتها من خلال اقتراح نص أو تعديل النصوص الحالية ، فمن خلال الأطلاع على المْادة (40) بفقراتها، نلاحظ أن المْشرع العراقي قد وازن بين مصلحة الزوج ومصلحة الزوجة اذ أنه اعطى الحق لكلا الزوجين في طلب التفريق، والحالات التي تضمنتها هذه المادة جاءت على سبيل المْثال والدلالة وليس على سبيل الحصر وهذا موقف جيد يحسب للمْشرع العراقي اذ أن المْادة جاءت مطلقة فهي تشمل الحالات الأخرى التي تسبب الضرر لكلا الزوجين والتي تبيح من خلالها للزوج والزوجة طلب التفريق.

اما بخصوص المْادة (41) فإنها لمْ تحقق التوازن بين مصلحة الزوج ومصلحة الزوجة ، اذ أنها اشارت إلى عبارة (وامتنع الزوج عن التطليق فرقت المْحكمة بينهما) فالنص هنا لمْ يشر إلى نوع الفرقة التي تقع في هذه الحالة هل هو طلاق رجعي ام أنه طلاق بائن ، والمْعلوم أن الأصل في الطلاق أن يقع رجعيًا وبالتالي فإن عدم النص من المْشرع على نوع الفرقة أنه رجعيًا ، والطلاق الرجعي في هذه الحالة يؤدي إلى الأضرار بمصلحة الزوجة ، اذ بإمكان الزوج في أي وقت أن يرجع زوجته إلى عصمته من دون موافقتها ورضاها، فالأفضل أن ينص المْشرع على أن يكون الطلاق بائن لأنه اذا كأن المْقصود من الطلاق أن يكون رجعيًا فهذا يضر بالزوجة لأن الزوجة جاءت تطلب التفريق للخلاف فاذا فرقت المْحكمة بينهما للخلاف وكانت الفرقة طلاق رجعي كما هو الأصل فالزوج يستطيع بالقول أو الفعل أن يرجعها متى شاء ولا تتحقق الغاية من طلب التفريق للخلاف ، فالأفضل أن ينص المْشرع صراحة على نوع الفرقة التي توقعها المْحكمة في حالة الخلاف حتى

(1) د. محمد أحمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، ج2، مصدر سابق، ص121.

نضمن مصلحة الزوجة ويتحقق التوازن بين مصلحة الزوجين ، لذا نقترح تعديل نص الفقرة(4/أ) من المادة (43) ليكون بالشكل الأتي(اذا ثبت للمْحكمة استمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الأصلاح بينهما وامتنع الزوج عن التطليق ، فرقت المْحكمة بينهما ، ويقع الطلاق بائن في هذه الحالة).

اما بالنسبة للحالات الخاصة بالزوجة لطلب التفريق فقد أشار اليها المْشرع العراقي في المْادة(43)، اذ بالرجوع إلى نص المْادة نجد أنها مادة مطولة ومترهلة وتشمل مواضيع متعددة، فضلاً عن ذلك فإن الحالات التي تنص عليها لمْ تكن على سبيل الحصر، فالأجدر بالمْشرع أن ينص على حالات اما أن تكون متعددة وعلى سبيل المْثال أو أن تشمل حالات مقيدة وعلى سبيل الحصر، ونلاحظ أن المْشرع العراقي لمْ يكن متوازنًا في بعض فقراتها، فالفقرة (أولا/1) لمْ يتحقق فيها التوازن اذ أن المْشرع قصر حق طلب التفريق على الزوجة ولمْ يعطيه للزوج ، والدليل على عدم التوازن أنه أعطى الحق للزوجة حتى ولو كان الزوج لديه مال تنفق منه الزوجة ، فالمْوضوع ليس ماديا وأنما يتعلق بالجانب المْعنوي ، فنص على" اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر ، ولو كان له مال تستطيع الأنفاق منه" فما الحكم بالنسبة للزوج اذا حكم على زوجته بعقوبة مدة ثلاث سنوات فأكثر ، فالأفضل بالمْشرع أن يعطي هذا الحق للزوج أيضًا ويجعله حقًا مشتركًا لكي يتحقق التوازن بين الزوجين.

اما الفقرة (أولا/ 2) فإنها لمْ تحقق التوازن بين الزوجين بل اضرت بالزوجة لأن المْقصود بالهجر هنا وفق ما جاء في قضاء محكمة التمييز هو وجود الزوج مع زوجته في دار الزوجية وعدم معاشرته لها معاشرة الأزواج وليس ترك الزوجة في دار الزوجية والأبتعاد عنها ففي هذه الفقرة بالأضافة إلى عدم التوازن يوجد غبن للزوجة لصعوبة اثبات واقعة الهجر في الفراش، والفقرة (أولا/3) من المْادة نفسها لمْ تحقق التوازن أيضًا لأن المْشرع اعطى الحق للزوجة بطلب التفريق ، لكن ما الحكم في حال اذا طلب الزوج زوجته للزفاف والزوجة امتنعت من دون عذر مشروع ، القضاء العراقي اعطى للزوج الحق في طلب المْطاوعة لكن من باب العدالة والتوازن أن يعطي المْشرع الحق للزوج أيضًا في طلب التفريق، اما الفقرة (أولا/4) فلا يوجد توازن بين حقوق الزوجين،اذ كان الأولى بالمْشرع أن يعطي هذا الحق للزوج كما أعطاه للزوجة اذا وجد زوجته مريضة بمرض عضوي أو نفسي يمنع معاشرتها أو الأحالة على الفقه الأسلامي الذي اعطى للزوج حق طلب الفسخ ، فالأفضل ولتحقيق التوازن الأمثل نقترح تعديل هذه الفقرة اما بجعل هذا الحق مشتركًا لكلا الزوجين واضافته إلى الفقرات في المْادة(40) ، أو إضافة فقرة جديدة تنص على إعطاء حق طلب الفسخ للزوج اذا وجد زوجته مبتلية بمرض لا تستطيع معه القيام بواجباتها الزوجية ، لأن الغاية من التفريق هي حماية الطرف المْتضرر وأن إعطاء الزوج الطلاق في هذه الحالة يحمله التكاليف الناتجة عن الطلاق كالمْهر وغيرها وهنا يكون غبن للزوج اذ بالأضافة للضرر المْعنوي لأنه وجد زوجته مبتلية بمرض فإنه يعطي حقوق الزوجة من مهر ونفقه وغيرها وهذا ليس منطقًا للعدالة والتوازن. اما الفقرة (أولا/5) فحققت التوازن كون المْشرع أعطى الحق للزوجة في

طلب التفريق إذا كان زوجها عقيمًا أو ابتلي بالعقم بعد الزواج بشرط أن لا يكون لدى الزوجة منه ولد على قيد الحياة، فمفهوم المُخالفة للنص إذا كان لديها ولد وبعد ذلك أصيب الزوج بالعقم ليس لديها حق طلب التفريق.

اما الفقرة (أولا/6) فلمْ تحقق التوازن كونه حق خاص للزوجة اعطى فيه المُشرع الحق لها بطلب التفريق إذا ابتلي زوجها بعلة كالجذام والسل أو الزهري وغيرها، لكن لمْ يشر في حال إذا وجد الزوج بعد العقد زوجته مبتلية بهذه الأمراض بحيث لمْ تستطيع معاشرة زوجها من دون ضرر، فالأجدر بالمُشرع تعديل هذه الفقرة وجعل الحق مشتركا لكلا الزوجين.

اما الفقرة (أولا/7،8،9) فقد جاءت معتدلة ومتوازنة أعطى فيها المُشرع الحق للزوجة في طلب التفريق في حالات معينة محصورة بالزوجة دون غيرها.

ثانيا: موقف التشريعات المُقارنة من التوازن في التفريق القضائي:

سوف نبين في هذه الفقرة موقف التشريعات المُقارنة (القانون التونسي، القانون الأردني) من التوازن في التفريق القضائي، اذ من خلال استعراض موقف المُشرع التونسي والأطلاع على فصول مجلة الأحوال الشخصية التونسية الخاصة بالتفريق القضائي فإن المُشرع التونسي أشار إلى حالات التفريق القضائي لكنه أطلق عليها الطلاق القضائي فجعل الحق لكُلا الزوجين في طلب الطلاق نجد أنه قد خلق نوع من التوازن بين حق الزوج وحق الزوجة في طلب الطلاق ، فقد أشار إلى أنواع الطلاق المُتمثلة بالطلاق بالتراضي الذي أعطى فيه الحق لكلا الزوجين في طلب الطلاق فقد أشار اليه في الفصل(31) الذي يتمثل في اتفاق الطرفين على إيقاع الطلاق بينهما ويعبر عنه بصورة مشتركة وهذا الأتفاق يلزم الطرفين ولا يمكن التراجع عنها من طرف واحد الأ بموافقة الطرف الثاني ، اما النوع الثاني فهو الطلاق للضرر الذي أعطى المُشرع فيه الحق لكلا الزوجين في طلب ايقاعه فقد أعطى المُشرع معنى واسع للضرر وأشار اليه بصورة عرضية وعامة وترك تقديره للمُحكمة المُختصة في الفصول(23،25،31) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، والنوع الآخرهو الطلاق أنشاء الذي نص المُشرع عليه في الفصل(31) ، اذ يلجأ أحد الزوجين إلى هذا النوع من الطلاق عند عجزه عن اثبات الضرر الذي يدعيه وما يميز هذا النوع من الطلاق أنه لا يجبر طالبه على تبرير الأسباب وبيانها ، فالملاحظ أن المُشرع التونسي على الرغم من أنه حقق التوازن بين مصالح الزوج والزوجة الأ أنه بقي متأثرًا بالفقه الأسلامي عند صياغة النص فعبارة (أنشاء الطلاق) تعطي الحق للزوج في طلاق زوجته متى شاء ، بينما عبارة(مطالبة الزوجة) تدل على أن الزوجة ليس لها الحق في طلب الطلاق ويمكن أن يجاب لها ام لا ، ونحن نؤيد ما ذهب اليه المُشرع التونسي من جعل حق طلب التفريق لكُلا الزوجين ، وندعو المُشرع العراقي إلى أن يحذو حذوه.

اما المْشرع الأردني فقد قسم الحالات التي يوقعها القاضي والمْوجبة للتفريق القضائي إلى قسمين فهناك حالات عدة فسخ كالتفريق للافتداء والتفريق للغياب والهجرأو التفريق للحبس والتفريق للعيوب أو التفريق للعجز عن دفع المْهر، والثاني ما عدة المْشرع طلاق بائن كالتفريق لعدم الأنفاق والتفريق للشقاق والنزاع.

ففي المادة(114) المْشرع الأردني لمْ يحقق التوازن لأنه اعطى الحق للزوجة في طلب التفريق، في حين ما الحكم لو أبغض الزوج العيش مع زوجته، فلأفضل إعطاء الحق للزوج كذلك في طلب التفريق.

اما المواد من (115،118) الخاصة بالتفريق لعدم الأنفاق من خلال ملاحظتها نجد أنها صحيحة ليس فيها عيب، فاذا امتنع الزوج عن الأنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بنفقتها فإن كال له مال من جنس النفقة أو من غير جنسها كالعقار ولا يحق لها يمكن لها أن تنفذ حكم النفقة في ماله ولا يحق لها طلب التطليق اما إذا لمْ يكن لدية مال وطلبت الزوجة التفريق فإن ادعى أنه مؤسر لكنه مصر على عدم الأنفاق طلق عليه القاضي فورا اما اذا ادعى العجز والأعسار لكنه لمْ يثبت ذلك طلقه القاضي أيضا ، اما اذا اثبته يقوم القاضي بإمهاله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ثلاثة اشهر لدفع النفقة فإن لمْ يفعل طلقه القاضي إما إذا أثبت اليسار فإنه يكُلف بدفع نفقة سته اشهر وتقديم كفيل فإن لمْ يفعل طلق عليه القاضي.

إما بالنسبة لطلب التفريق للهجر الذي أشارت اليه المْادة (120) فاذا ادعت الزوجة غياب زوجها ومدة غيبته أكثر من سنه وطلبت التفريق فالقاضي ينظر محل اقامته فإن كان معلوم الأقامة وبالأمكان الوصول اليه ففي هذه الحالة يبلغ بالأمر عبر وسائل الأتصال ، فيخير اما الحضور للإقامة مع زوجته أو نقل زوجته إلى مكان اقامته في البلد الذي يكون فيه أو أن يطلق زوجته للتخلص من الضرر ، اما اذا كان مجهول الأقامة أو يتعذر وصول الرسائل اليه وطلبت الزوجة التفريق بعد اثبات دعواها بالبينة فرق القاضي بينهما ، فالمْشرع هنا حقق التوازن بين مصلحة الزوجين اذ بمقابل حق هجره فإن هناك حق للزوجة اما أن ينقلها معه إلى محل اقامته أو أن يستقر معها الأ أن يزول سبب إقامة الدعوى سواء كأنت غيبته بعذر أو من دون عذر لأن مجرد غياب الزوج فهذا يلحق ضرر بالزوجة وتقع الفرقة فسخ لا طلاق وهذا موقف جيد من المْشرع لتحقيق التوازن ، الأ أن ما يلاحظ على المْادة (122) فقد ورد فيها عبارة (امتنع عن معاشرتها في بيت الزوجية...) فالمْعلوم أن واقعة الهجر في الفراش واقعة صعبة الأثبات فكيف للقاضي أن يحكم بفسخ العقد اذا اثبتت الزوجة هجرها في الفراش ؟ وهذا ما يعيب المْادة ويجعلها صعبة التطبيق.

اما المْادة(125) الخاصة بحبس الزوج بعقوبة مقيدة للحرية فللزوجة طلب التفريق حتى لو كان لديه مال تنفق منه، المْشرع هنا اعطى الحق للزوجة فقط ولمْ يعطيه للزوج وهذا ليس من العدالة، لأنه ما الحكم لو حكم على الزوجة بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاثة سنوات فما هو حق الزوج، فالمْشرع هنا لمْ يحقق التوازن فالأفضل

أن يعطي الحق لكلا الزوجين ويجعله حقا مشتركا لأن التفريق هنا ليس للحبس وأنما بسبب الضرر الذي أصاب الزوجة لأنقطاع معاشرتها الزوجية لكي يخلق نوع من التوازن.

اما بالنسبة للمْواد (126،127) الخاصة بالتفريق للشقاق والخلاف، من خلال نص المْادة نلاحظ أن المْشرع الأردني حقق التوازن بين مصلحة الزوج ومصلحة الزوجة كونه أعطى الحق لكُلا الزوجين في طلب التفريق إذا تضرر ضررًا حسيًا بالقول أو الفعل أو ضرر معنويًا أو كلاهما معًا وثبتت ، فاذا طلبت الزوجة التفريق للنزاع والشقاق فالمْشرع خفف عبء الأثبات على الزوجة واعطى للقاضي السلطة للتحقيق بما يراهُ مناسبًا وذلك لتعذر الزوجة في اغلب الأحيان عن اثبات النزاع كونه امر داخلي بينهما لا يطلع عليها احد ، اما اذا طلب الزوج التفريق فإنه يطلب منه الأثبات بوسائل الأثبات المْعروفة فإن تحقق الأثبات بذلت المْحكمة بينهما في اصلاح بين الزوجين فإن تعذر اجل القاضي الدعوى مدة شهر بالمْصالحة فإن لمْ يتم وأصر الزوج أحال الزوج الأمر إلى حكمين ، وبعد عجز الحكمين عن الأصلاح بينهما فرق القاضي بينهما ويقع الطلاق بائن وهذا يحقق التوازن كون المْشرع الأردني حدد نوع الفرقة بطلاق بائن على خلاف موقف المْشرع العراقي الذي نص على في حال امتناع الزوج عن التطليق ولمْ يقل التفريق ولمْ يحدد نوع الفرقة.

إما فيما يتعلق بالمْواد الخاصة بالتفريق للعيوب فقد أشار اليها المْشرع الأردني في المْواد (128،138) نلاحظ أن المْشرع الأرني جعل هذا الحق مشتركًا بين الزوجين وأعطى الحق لأي منها في طلب التفريق للعيوب إذا وجد عيب في الطرف الآخرفاذا رفعت الزوجة طلب التفريق لوجود عيب في الزوج ينظر اذا كان العيب غير قابل للزوال يحكم بالتفريق إما اذا كان من الأمراض التي يرجى شفاؤها يمهل الزوج سنه ، واذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مصاب بعله أو مرض لا يمكن الأقامة معه بلا ضرر كالجذام وغيرها وطلبت التفريق فإن كان يغلب الظن على عدم شفاؤه يحكم القاضي بفسخ العقد في الحال إما اذا كان يغلب شفاؤه يؤجل التفريق سنة فإذا لمْ يزل هذا المْرض فرق القاضي بينهما ، كذلك الحال بالنسبة للزوج إذا وجد زوجته مصابة بعله أو مرض يمنع معاشرتها كالرتق والقرن وغيرها فله الحق في طلب الفسخ عقد الزواج ، نلاحظ أن المْشرع حقق التوازن بين الزوج والزوجة في هذا الحق كونه اعطى الحق لأي منهما في طلب التفريق ، وهذا موقف حسن يحسب للمْشرع الأردني على خلاف ما ذهب اليه المْشرع العراقي من جعل هذا الحق مقتصرًا على الزوجة دون الزوج . وبهذا فإننا نرى أن التشريعات المْقارنة قد حققت التوازن في بعض الجزئيات ولمْ تحقق التوازن في جزئيات أخرى.

الخاتمـــة

الخاتمـــة

الحمد لله أول محمود، وآخر معبود، وأقرب موجود، البدئ بلا معلوم لأزليته ولا آخر لأوليته، والكائن قبل الكون بغير كيأن، والمْوجود في كُل مكأن بغير عيأن، والقريب من كُل نجوى بغير تدأن، اما بعد:

وفق ما بينا في دراسة موضوع توازن الحقوق بين الزوجين توصلنا إلى العديد من النتائج والمْقترحات التي يمكن بواسطتها حل إشكالية موضوع البحث وكما يأتي: -

- **النتائج**

1- أن التوازن من المْصطلحات المْعاصرة التي لمْ نجد لها تعريف محدد ذات معنى واحد وأنما هو وصف للأمور بالأعتدال أو المْساواة أو تكافؤ النقائض من دون تغليب احدى الكفتين على الأخرى مع مراعاة عدم الأفراط والتفريط، وبهذا فالتوازن لا يعني أن يكون منتصفا بين أمرين أو أن يكون هناك عدالة بين أطرافها، وأنما إعطاء كُل ذي حق حقه.

2- عند البحث عن توازن الحقوق بين الزوجين، تبين لنا أن هناك توازن خاص وتوازن عام، فالتوازن الخاص يرجع إلى الأختلاف في الخلق والتكوين شرعه الله سبحانه وتعالى لحكمة كمنع الزوجة من الزواج بأكثر من زوج في وقت واحد، وكذلك حصتها في المْيراث نصف حصة الرجل، اما التوازن العام فهو المْتمثل بموقف قانون الأحوال الشخصية العراقي والقوانين المْقارنة في تحقيق التوازن بين الزوجين من عدمه.

3- من خلال البحث تبين لنا أن تعريف التوازن بالحقوق بين الزوجين هو النظرة المْعتدلة للأمور بين الأطراف المْتناقضة وهما حق الزوج وحق الزوجة من دون أن يطغى أحدهما على الآخرالأ إذا كأن فيه تقديم الأولويات، اذ يجب أن يكون هناك اعتدال وتوازن في حقوق كُلا الزوجين من دون افراط أو تفريط.

4- فيما يتعلق بالمْهر نجد أن المْشرع العراقي كأن متوازن تارة وغير متوازن تارة أخرى، فمن الناحية المْادية نجده غير متوازن بين الزوج والزوجة، وأنما هو حق مالي منحه المْشرع للزوجة على زوجها في عقد الزواج الصحيح، وهو ليس عوضا عن شيء وأنما هو عطية من الله سبحانه وتعالى وواجب على الزوج دفعه على أي حال سواء دفعة واحدة أو على شكُل أقساط منتظمة أأثناء قيام الزوجية أو بعد الفرقة.

إما من الناحية المْعنوية نجد أن المْشرع حقق التوازن لأنه أعطى للزوج حقوق معنوية على زوجته مقابل المْهر وهذه الحقوق هي أثر من آثار عقد الزواج كحسن المعاشرة، فالتوازن بين الزوجين متحقق في المْآل وأن لمْ يكن للزوج على زوجته حق مالي، الأ أنه له حقوق يفرضها طبيعة عقد الزواج تجعل من التوازن متحقق.

5- اختلف الفقهاء المْسلمْون في معيار تقدير نفقة الزوجة على زوجها إلى ارآء فقد ذهب رأي إلى اعتبار حال الزوج معيارا لنفقة الزوجة، بينما ذهب رأي الرأي الآخرإلى اعتبار حال الزوجة معيارا لتقدير نفقتها، وذهب رأي اخر إلى أن أساس تقدير نفقة الزوجين هو بحسب حال الزوجين المْالية.

بينما ذهب المْشرع العراقي برأي أصحاب المْذهب الثالث بتقدير نفقة الزوجة حسب حال الزوجين فقد نصت المْادة(27) على " تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيهما يسرًا وعسرًا".

6- أجمع الفقهاء المْسلمْون على أن خروج الزوجة من بيت زوجها من دون أذنه وبغير عذر مشروع يعد نشوزًا وتسقط بموجبه نفقة الزوجة.

7- من خلال دراسة حق الزوج في تأديب زوجته، وجدنا أنه يجب على الزوج أن يراعي الحدود في استعماله لحق في التأديب وأن لا يضرب زوجته على الأماكن المْنهي عنها وأن لا يستعمل حقه في ضرب زوجته الأ بعد أن يستعمل الوعظ والأرشاد ومن ثم الهجر ثم بعدها إذا لمْ ينفع معها فيلجأ إلى الضرب.

8- الأصل في الطلاق أن يقع من قبل الزوج متى ما كان اهلًا له، الأ أنه استثناءً قد يُملك الزوج زوجته بتطليق نفسها بالتفويض أو أن يوكُل غيره في طلاق زوجته.

9- بعض القوانين المْقارنة كالقانون التونسي جعلت حق إيقاع الطلاق لكلا الزوجين، اذ أن لأي منهما ايقاعه بأراداته المْنفردة من دون بيان الأسباب مما يعني أن الزوجة أصبحت على قدم المْساواة مع الرجل في إيقاع الطلاق.

10- أن المْشرع العراقي حقق التوازن بالخلع الرضائي عن طريق اشتراط موافقة الزوجين على ايقاعه واتفاقهم على مقدار البذل، اذ لا يمكن أن ينفرد أحد الزوجين بالخلع لأن الخلع عقد يحتاج إلى ايجاب وقبول ورضا وأن لا يشوبه عيب من عيوب الأرادة

11- أن مفهوم الخيانة الزوجية أعم وأشمل من مفهوم الزنا، فالخيانة الزوجية لا تقتصر فقط على جريمة الزنا كما قال بعض الشراح وأنما تشمل المْقدمات التي تسبق الزنا.

- **المْقترحات**

1- العناية القصوى بمنظومة الأسرة وكيفية تحقيق التوازن بالحقوق الزوجية من خلال الدراسات والرسائل العلمْية، فضلاً عن مراكز البحث المْتخصصة بحقوق الأسرة.

2- نقترح على المْشرع تعديل نص الفقرة(4) من المْادة (6) ليكون النص بالشكُل الأتي (لكلا الزوجين طلب فسخ العقد عند عدم ايفاء أحد الزوجين بما اشترط ضمن عقد الزواج).

3- نقترح على المْشرع العراقي في حال إذا لمْ يسمى مهر للزوجة ولمْ يتفقا على تسميته في العقد وحصل الطلاق قبل الدخول أن يأتي بنص قانوني مستنبط من الفقه الأسلامي وفق ما أخذ به الفقه الأمامي القائل بأنه تستحق

الزوجة على زوجها أن يعطيها شيئا بحسب حاله من الفقر والغنى واليسار والأعسار يسمى (المْتعة) كونه أضمن لحقوق الزوجة.

4- بالنسبة لمْعيار تقدير نفقة الزوجة، نقترح على المْشرع الأخذ برأي الفقه الأمامي للأسباب المْذكورة في البحث، وتعديل نص المْادة (27) ليكون النص بالشكُل الأتي (تقدر نفقة الزوجة بحسب حالتها يسرًا وعسرًا).

5- لتحقيق التوازن بين الزوجين، نقترح على المْشرع العراقي أن يأتي بنص لنشوز للزوج مقابل نشوز الزوجة، كونها فكرة قائمة لدى فقهاء الشريعة الأسلامية على اختلاف مذاهبهم استنادا **لقولة تعالى" وأن امرأة خافت من بعلها نشوزًا أو اعراضًا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا...."** ، خصوصًا وأن المْشرع العراقي في إقليم كردستان نظم نشوز الزوج وكان له أثر في الوسط الأجتماعي.

6- نقترح على المْشرع العراقي فيما يتعلق بسقوط نفقة الزوجة، إذا كانت محبوسة بسبب دين للزوج ففي هذه الحالة لا تسقط نفقتها لأن الأساس في سقوط النفقة هو فوات حق الحبس وفي هذه الحالة فوات الحبس بسبب الزوج، كما نقترح تعديل نص المْادة (25) الفقرة(أ/2) لتكون بالشكُل الأتي (إذا حبست عن جريمة عمدية أو دين لمْ تفِ به ظلمًا وكان الحابس غير الزوج).

7- نقترح تعديل نص المادة(33) والأخذ بالصياغة التي أشار اليها المْشرع في إقليم كردستان في المادة(12) مع رفع مفردة القانون لأن أساس قانون الأحوال الشخصية مستمد أحكامه من الشريعة الأسلامية فلا يتصور مخالفته لأحكام الشريعة فمفردة (القانون) زائدة في النص، وهذا المْبدأ نص عليه الدستور العراقي لسنة 2005 في المْادة(2) الفقرة (أولا/ أ) ليكون النص بالشكُل الأتي (لا طاعة للزوج على زوجته ولا للزوجة على زوجها في كُل امر مخالف لأحكام الشريعة).

8- نقترح على المْشرع العراقي تعديل نص المادة(40) الفقرة(1) من قانون العقوبات ورفع مفردة (عرفًا) ليكون النص بالشكُل التي (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالًا لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق :1- تأديب الزوج لزوجته وتأديب الأباء والمْعلمْين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعًا وقانونًا).

9- لتحقيق التوازن بين الزوجين نقترح على المْشرع العراقي إضافة نص عدم الأضرار بالزوجة وحسن معاشرة زوجها أسوة بالمْشرع الأردني.

10- نقترح العدول عن التعويض الذي يقره القاضي في حال إذا كان الزوج متعسف في إيقاع الطلاق والأخذ بنظام المتعة، وتعديل نص الفقرة(3) من المادة(39) لتكون بالشكل الأتي (إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمْحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وأن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بغرامة تتناسب وحال الزوج المالية ومقدار الضرر الذي أصاب الزوجة، يقدر جملة على أن لا يتجاوز نفقتها لمْدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى).

11- فيما يتعلق بالخلع ما دام الزوجة مستعدة للبذل بمقابل الأختلاع من زوجها ومسايرة لأحكام الشريعة الأسلامية ومراعاة للضرورات الأجتماعية والأقتصادية التي تمر بها الزوجة فالأكثر أنصافًا أن يقيد العوض بحدود المهر، لذا نقترح تعديل نص المادة (46) لتكون بالشكل الأتي (إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض مالي لا يتجاوز المهر المسمى، إذا اتفق الزوجان، إما إذا أختلفا وأمتنع الزوج عن المخالعة فللزوجة أن تتنازل عن حقوقها الشرعية مقابل الطلاق من دون موافقة الزوج).

12- نقترح تعديل نص الفقرة(4/أ) من المادة (43) ليكون بالشكل الأتي (إذا ثبت للمحكمة أستمرار الخلاف بين الزوجين وعجزت عن الأصلاح بينهما وأمتنع الزوج عن التطليق، فرقت المحكمة بينهما، ويقع الطلاق بائن في هذه الحالة).

13- ولتحقيق التوازن الأمثل نقترح تعديل الفقرة (أولا/4) من المادة(43) اما بجعل هذا الحق مشتركا لكلا الزوجين واضافته إلى الفقرات في المادة(40)، أوإضافة فقرة جديدة تنص على إعطاء حق طلب الفسخ للزوج إذا وجد زوجته مبتلية بمرض لا تستطيع معه القيام بواجباتها الزوجية.

14- تعديل الفقرة(أولا/6) من المادة(43) وجعل الحق مشتركًا لكلا الزوجين إذا وجد أحدهما مبتلى بعلة لا يمكن معها معاشرته بلا ضرر كالجذام والسل والبرص.

قائمة المصادر

قائمة المْصادر

- **القرأن الكريم**
- **السنة النبوية الشريفة**

أولًا: كتب اللغة العربية:

1- إبراهيم أنيس، المْعجم الوسيط، ج1، ط2، أنتشارات ناصر خسرو، طهران-إيران.
2- إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله احمد، المْعجم الوسيط، ج2، ط4، مكتبة الشروق الدولية،1429هـ -2008م.
3- أبو هلال العسكري، معجم الفروق اللغوية، ط1، مؤسسة النشر الأسلامي، قم، 1412هـ.
4- احمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، ج6، دار الفكر، 1399هـ -1979م.
5- احمد بن محمد بن علي المْقري الفيومي، المْصباح المْنير في غريب الشرح الكبير، ج1، المْكتبة العلمْية، بيروت.
6- احمد فتح الله، معجم الفاظ الفقه الجعفري، ط1، مطابع المْدوخل، الدمام ،1425هـ.
7- أنطوان نعمة واخرون، المْنجد في اللغة العربية المْعاصرة، ط1، دار المْشرق، بيروت ،2000م.
8- جمال الدين محمد بن كرم ابن منظور لسان العرب، ج15، ط3، دار صادر، بيروت – لبنان ،1414هـ، فصل الواو.
9- الحسين بن محمد بن المْفضل أبو القاسم الأصفهاني المْعروف بالراغب، مفردات الفاظ القرأن، ط4، دار القلمْ، 1430هـ -2009م.
10- الخليل بن احمد الفراهيدي، العين، ج4، ط 1، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العالمْية، لبنان – بيروت ،1424هـ، مادة (وزن).
11- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، التعريفات، ط1، دار المْعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ،2007 م.
12- لويس معلوف، المنجد في اللغة والأعلام، ط26، دار المْشرق، بيروت – لبنان، 1973.
13- مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المْحيط، دار الحديث، القاهرة، 1429هـ-2008م.
14- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار القلمْ، بيروت – لبنان.
15- محمد عبد الرؤوف المْيناوي، التعاريف، ج1، دار الفكر المْعاصر، بيروت.

ثانياً: كتب التفسير

1- ابو بكر بن علي الرازي المْعروف بالجصاص احكام القرأن ، دار الفكر العربي، دار الناشر، بيروت.

2- ابو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري، جامع البيان عن تأويل القرأن (تفسير الطبري)، ج28، دار الفكر، بيروت – لبنان ،1405هـ.

3- ابو عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرأن (تفسير القرطبي)، ج18، ط2، دار الشعب، القاهرة – مصر،1372هـ.

4- أبو الفداء إسماعيل بن عمرأبن كثير، تفسير القرأن العظيم،ج2، ط1، دار الكتب العلمْية، منشورات محمد علي بيضون، بيروت، 1419هـ.

5- محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج1، الدار التونسية للنشر،1984م.

6- جاد الله محمود بن عمر الزمخشري، تفسير القرأن ، ج2، دار الفكر العلمية.

7- حسن محمد رحيم مصطفوي، التحقيق في كلمات القرأن،ج13، ط1، مركز نشر آثار المْصطفوي، طهران ،1435هـ.

8- رضا محمد رشيد، تفسير المنار، ج4، ط2، مطبعة دار المنار، القاهرة – مصر، 1366هـ.

9- عبد الأعلى السبزواري (قدس سره)، مواهب الرحمن في تفسير القرأن ،ج2، ط5، منشورات دار التفسير، قم ،1431هـ.

10- محمد حسين الطباطبائي، المْيزان في تفسير القرأن ، ج1، ط1، منشورات الأعلمْي للمْطبوعات، بيروت – لبنان ،1417هـ.

11- عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرأن الكريم، ج1، ط3، دار الأندلسي، 1998م.

12- الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرأن ، ج3، ط3، منشورات ناصر خسرو، طهران – إيران ،1413هـ.

13- ناصر مكارم الشيرازي، الأمثل في تفسير كتاب الله المْنزل، ج1، ط1، منشورات الأمام علي بن أبي طالب عليه السلام، قم-إيران ،1421هـ.

14- هاشم بن سليمان البحراني، البرهان في تفسير القرأن، ج2، مؤسسة متبعت اسمعلين قم – إيران.

ثالثاً: كتب الحديث وشروحه

1- ابن ابو الحديد، شرح نهج البلاغة، ج11، دار الأمير للنشر، بيروت –لبنان.

2- ابن المْلقن سراج الدين ابو حفص عمر بن علي الشافعي، خلاصة البدر المْنير (كتاب الصداق)، ج2، ط1، مكتبة الرشد للطبع والتوزيع، 1410هـ-1989م، ص 204.

3- ابو بكر احمد بن الحسين بن علي بن موسى البهيقي، السنن الكبرى، ج8، دار الكتب العلمْية، مكة المْكرمة، 1414هـ.

4- أبو الحسن علي بن عمر بن احمد بن مسعود بن دينار البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني، ط1، ج3، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، 1424هـ-2004م.

5- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، شرح سنن أبي داود للعباد، ج90، ط1، دار الأمام البخاري، الدوحة-قطر.

6- ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج9، ط1، دار طوق النجاة.

7- ابو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمْي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1، دار المْعرفة، بيروت – لبنان.

8- سهل بن سعد الساعدي، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، ج4، دار احياء السنة، القاهرة، 1984م، ص 1071.

9- عباس القمي، سفينة البحار ومدينة الحكم والأثار، ج7، ط2، دار الأسوة للطباعة والنشر، 1416هـ.

10- محمد باقر المْجلسي، بحار الأنوار الجامعة لدرر اخبار الأئمة الأطهار، ج70، وزارة الأرشاد الأسلامي.

11- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، كتاب در السحابة، ط1، دار الحديث، مصر، 1413هـ-1993م.

12- محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، ج3، ط1، مركز البحوث وتقنية المْعلومات دار التأصيل، 1435هـ -2014م.
13- مسلمْ بن حجاج النيسابوري، صحيح مسلمْ، ج2، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1469.

رابعاً : كتب الفقه الأسلامي

أ- مصادر الفقه الجعفري

1- ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، مج3، ط1، مؤسسة النشر الأسلامي، قم – إيرأن ،1417هـ.
2- جعفر بن حسن محقق الحلي، شرائع الأسلام في مسائل الحلال والحرام، ج2، ط1، مطبعة الأداب، النجف – العراق ،1389هـ -1969م.
3- جعفر بن حسين الحلي، المْختصر النافع في فقه الأمامية، دار الكتب العربية، مصر.
4- حسين بن السيد علي الطباطبائي البروجردي، جامع احاديث الشيعة، ج21،مكتبة مدرسة الفقاهة، قم- ايران ،1415هـ.
5- علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، ج3، ط1، مكتب آية الله العظمى السيد السيستاني، قم، 1416هـ.
6- محسن الحكيم، منهاج الصالحين، ج2، ط1، مطبعة الزهراء النجف-العراق،1366هـ.
7- محمد امين زين العابدين، كلمْة التقوى، ج7، ط2، 1413هـ.
8- محمد بن حسين شريف الرضي، نهج البلاغة، خطب الأمام علي (عليه السلام)، ط1، مؤسسة النشر الأسلامي،1967م.
9- محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة (آل البيت)، ج27، ط2، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لأحياء التراث، قم – إيران.
10-محمد بن جمال الدين مكي العاملي، اللمْعة الدمشقية، ج1، ط1، جامعة النجف الدينية، العراق.
11-محمد حسن النجفي، جواهر الكُلام، ج31، المْكتبة الأسلامية، طهرأن.
12- محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المْجلة، ج1، مؤسسة الأمام الصادق عليه السلام.
13- محمد امين زين العابدين، كلمْة التقوى، ج7، ط2، 1413هـ.
14-محمد صادق الصدر، ما وراء الفقه، ج6، ط1، دار الأضواء، بيروت، 1996.
15-محمد جواد مغنية، التفسير المْبين، ط3، دار التيار الجديد للطباعة والنشر والتوزيع ،1428هـ - 2007م.
16-محمد جواد مغنية، الفقه على المْذاهب الخمسة، ط 5، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، طهران-إيران ،1427هـ.

ب- مصادر الفقه الحنفي

1- أبو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج1، دار الكتب العلمْية، بيروت – لبنأن.
2- ابو بكر بن عبد الجليل الفرغاني المْرغيناني، الهداية في شرح بداية المْبتدي، ج1، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان.
3- احمد بن قاسم العنسي الصنعاني، التاج المْذهب لأحكام المْذهب، ج13، ط1، دار الحكمة اليمانية للطباعة والنشر والتوزيع، 1414هـ، 1993م.
4- زين الدين بن ابراهيم بن محمد المْعروف بأبن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3، ط2، دار الكتب العلمْية، بيروت – لبنان ،1418هـ-1997م.
5- شمس الدين السرخسي، المْبسوط للسرخسي، ج5، دار المْعرفة، بيروت – لبنان.

6- عبد الله بن محمود بن مودود المْوصلي مجد الدين ابو الفضل الحنفي، الأختيار لتعليل المْختار، ج3، ط1، دار الرسالة العالمْية، دمشق -سوريا ،1430هـ -2009م.
7- عمر بن ابراهيم بن نجيم الحنفي، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج2، ط1، دار الكتب العلمْية، 1422هـ -2002م.
8- محمد الحصفكي، الدر المْختار شرح تنوير الأبصار، ج3، ط2، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.
9- محمد امين بن عمر عابدين، حاشية رد المْحتار على الدر المختار، ج4، منشورات عالمْ الكتب ،1423هـ -2003م.

ث- مصادر الفقه الشافعي

1- ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، المْهذب في فقه الأمام الشافعي، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،1416هـ-1986م.
2- احمد بن محمد حجر الهيتمي الشافعي، فتح المْبين بشرح الأربعين، ط1، دار المْنهاج،1428هـ - 2008م.
3- تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الأختصار، ج2، ط2، دار المْعرفة، بيروت – لبنان ،1971م.
4- شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المْحتاج إلى شرح المْنهاج، ج6، الطبعة الأخيرة، دار الفكر، بيروت – لبنان ،1404هـ -1984م.
5- شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المْحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المْنهاج، ج3، ط1، دار الكتب العلمْية، 1415هـ -1994م.
6- شمس الدين محمد بن احمد الشربيني، الأقناع في حل الفاظ أبي شجاع، ج2، مكتبة دار احياء الكتب العربية، مصر.
7- شهاب الدين احمد بن احمد بن سلامة القليوبي، حاشية قليوبي على منهاج الطالبين، ج4، ط3، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ،1956م.
8- فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، التفسير الكبير المْسمى (مفاتيح الغيب)، ج20، ط1، دار الكتب العلمْية، بيروت ،1421هـ ،2000م.
9- محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج، ج1، دار المْعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان.
10- محي الدين بن شرف النووي، المْجموع شرح المْهذب، ج17، مطبعة العاصمة، القاهرة – مصر.
11- يحيى بن شرف أبي زكريا النووي، روضة الطالبين وعمدة المْفتين، ج2، ط3، المْكتب الأسلامي، 1412هـ-1991م.

ج- مصادر الفقه المْالكي

1- ابو البركات احمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الصغير، ج2، دار المْعارف، 1392هـ.
2- أبي القاسم محمد بن احمد بن جزي المْالكي، القوانين الفقهية، ط1، الدار العربية للكتاب، 1982م.
3- ابوعمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه اهل المْدينة المْالكي، ط1، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1398هـ-1978م.
4- ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد ابن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المْجتهد ونهاية المْقتصد، دار المْعرفة، بيروت-لبنأن، 1402هـ-1982م.
5- احمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج2، دار الفكر،بيروت-لبنان.
6- احمد بن محمد الصاوي المْالكي، حاشية الصاوي على تفسير الجلالين، ج2، ط1، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العالمْية ،1995م.
7- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار احياء الكتب العربية.

8- سليمان بن خلف، المُوطأ، ج2، ط1، مطبعة السعادة، مصر، 1332هـ.
9- محمد بن احمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر الخليل، ج1، ط1، دار الفكر، بيروت-لبنان، 1409هـ-1989م.
10- محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج3، دار الفكر للطباعة، بيروت – لبنان.
11- محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والأكليل، ج4، ط2، دار الفكر، بيروت – لبنأن، 1398هـ.

ح- مصادر الفقه الحنبلي:

1- أبي عبد الله ابن قيم الجوزية، زاد المُعاد في هدي خير العباد، ج1، مطبعة السنة المُحمدية، القاهرة، 1940م.
2- ابو محمد موفق الدين عبد الله بن محمد قدامة المُقدسي الدمشقي الحنبلي، المُغني، ج7، مكتبة القاهرة ،1388هـ-1968م.
3- بهاء الدين عبد الرحمن المُقدسي، العدة شرح العمدة، ج2، ط1، مؤسسة قرطبة، 1991م.
4- شرف الدين موسى الحجاوي المُقدسي، الأقناع في فقه الأمام احمد ابن حنبل، ج3، ط1، دار المُعرفة للطباعة والنشر، بيروت – لبنأن.
5- عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المُقدسي الحنبلي، الشرح الكبير على متن المُقنع، ج8، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
6- علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المُرداوي، الأنصاف، ج9، بيت الأفكار الدولية.
7- محمد بن محمد المُختار الشنقيطي، شرح زاد المُستقنع في اختصار المُقنع، ط1، ج383، الرئاسة العامة للبحوث العلمُية والأفتاء، الرياض – المُملكة العربية السعودية، 2007م.
8- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المُنتهى، ج5، ط2، المُكتب الأسلامي ،1415هـ -1994م.
9- منصور بن يونس بن ادريس الحنبلي، شرح منتهى الأرادات، ج3، ط2، عالمُ الكتب، بيروت – لبنان، 1996م
10- منصور بن يونس بن ادريس الحنبلي، الروض المُربع شرح زاد المُستنقع، ج2، دار العقيدة للتراث ،2004م.
11- منصور بن يونس بن ادريس الحنبلي، كشاف القناع على متن الأقناع، ج3، ط1، عالمُ الكتب للطباعة والنشر، 1417هـ-1997م.

خ- مصادر الفقه الظاهري:

1- ابو محمد بن علي بن احمد بن حزم الأندلسي، المُحلى بالأثار في شرح المُجلي بالأختصار، ج9، دار ابن حزم للنشر، بيروت.
2- ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، الأحكام في أصول الأحكام، ج3، دار الأفاق الجديدة، بيروت، 2007م.

خامسًا: الكتب القانونية:

1- إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية(الزواج والفرقة وحقوق الأولاد)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمأن – الأردن 1999م.

2- د.احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج1، مكتبة السنهوري، بغداد.
3- د. احمد الكبيسي، فلسفة نظام الأسرة في الأسلام، ط1، مطبعة الحوادث، بغداد، 1411هـ-1990.
4- د.احمد بن محمد بن عبد الله أبا بلطين، المْرأة المْسلمْة المْعاصرة، ط1، دار عالمْ الكتب، الرياض – السعودية، 1991م.
5- د.احمد سالمْ ملحم، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني، ط1، مكتبة الرسالة، عمان، 1998م.
6- د.أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للحق، ط1، مطبعة منصورة، 2005 م.
7- د. اسماعيل العمري، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون ، ط1، مطبعة الزهراء الحديثة، المْوصل – العراق ،1984م.
8- د. أنور العمروسي، المْرجع الوافي في قضاء الأحوال الشخصية للمعلمين، دار الفكر الحديث للطبع والنشر،1973م.
9- بدران أبو العينين بدران، الفقه المْقارن للأحوال الشخصية، ج1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر.
10- ثائر ابراهيم الشمري، الوسطية في العقيدة الأسلامية، دار الكتب العلمْية، بيروت -لبنأن، 1426هـ.
11- د. ثريا بن سعد، اثار الطلاق بين التشريع والقانون والواقع المْجتمعي "تونس أنموذجا"، تونس،2009م.
12- . جمعة سعدون، احكام النفقة شرعا وقانون ا، المْكتبة القانون ية، بغداد – العراق.
13- د. جميل فخري محمد جأنم، اثار عقد ازواج في الفقه والقانون ، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان،2009م.
14- د.حسن علي الذنون، المْبسوط في المْسؤولية المْدنية، ج1، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، 1991م.
15- د. حسن كيرة، المْدخل إلى القانون ، ط4، منشأة المْعارف، الأسكندرية ،1971م.
16- د. حسين الخلف الجبوري، الزواج وبيان احكامه في الشريعة الأسلامية، مطبعة الأداب، النجف الأشرف – العراق.
17- د. حيدر حسين كاظم الشمري، المْختصر في احكام الزواج والطلاق وآثارهما، ط1، دار الوارث، كربلاء، 1442هـ-2020م
18- د. راتب عطا الله الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمْحاكم الشرعية، ط1، المْطابع المْركزية، عمان – الأردن، 1983م.
19- د. رافع محمد فندي عبيدات، موقف الأسلام في تعدد الزوجات، دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2001م.
20- د.زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للاحوال الشخصية، ط6، منشورات جامعة قاز يونس، بنغازي، 1993م.
21- ساسي بن حليمة، قانون العائلة بين التطور والجمود، مج8، جامعة صفاقس، تونس، 2001م.
22-د.سالمْ البهناوي، مكانة المْرآة بين الأسلام والقوانين العالمْية، ط2، دار القلمْ للنشر والتوزيع، الكويت ،1406هـ -1986 م.
23- د.سعدي محمد الخطيب، حقوق الأنسان وضماناتها الدستورية في اثني وعشرين دولة عربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان ،2007.
24-سمية السيد عثمان، التوازن في الأسلام، مكتبة عين الجامعة والمْعارف الأسلامية.
25-سيد سابق، فقه السنة، ج2، ط3، دار احياء التراث، بيروت، 1980م.

26- شفيق الجراح، دراسات في تاريخ الحقوق، ط11، منشورات جامعة دمشق ،2007-2008 م.
27- د. صباح سامي داود، تأديب الزوجة بين الأباحة والتجريم، كُلية القانون – جامعة بغداد.
28- . عباس زياد السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم(188) لسنة 1959 وتعديلاته، دراسة قانونية مقارنة وتطبيقات قضائية.
29- د. عبد الحي حجازي، المْدخل لدراسة العلوم القانونية، الحق، دراسة مقارنة، ج2، مطبوعات جامعة الكويت،1970م.
30- د. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المْذاهب الأربعة، ج4، المْكتبة التوفيقية، القاهرة.
31- د. عبد العزيز محمد عزام، القواعد الفقهية، ج 1، دار الحديث، القاهرة – مصر ،2005م.
32- د. عبد القادر إبراهيم، محاضرات في قانون الأحوال ألشخصية، ألقيت على قضاة العمل.
33- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الأسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، ج1، مطبعة دار النشر للثقافة، الأسكندرية، 1949م.
34- د. عبد الكريم زيدان، المْفصل في احكام المْرأة وبيت المْسلمْ في الشريعة الأسلامية، ج7، ط3، مؤسسة الرسالة، لبنان ،2000م.
35- د. عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الأسلامي، دار الطباعة المْحمدية، 1990م.
36- د. عبد الله محمد سعيد، الحقوق المتقابلة بين الزوجين في الشريعة الأسلامية، رابطة العالمْ الأسلامي، مكة المكرمة، 1407هـ.
37- د. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004م.
38- د. عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم في مواجهة القانون الجنائي، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1988م.
39- . علي الخفيف، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، مكتبة وهبة، القاهرة – مصر ،1945م.
40-علي محمد الصلابي المْصراتي، الوسطية في القرأن الكريم، ط1، مكتبة الصحابة، الشارقة-الأمارات، 1422هـ.
41-د. علي يوسف الشكري، حقوق الأنسان بين النص والتطبيق (دراسة في الشريعة الأسلامية والمْواثيق الدولية)، ط1، دار صفاء للطباعة والنشر ،1433هـ -2011م.
42-د. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببًا من أسباب الأباحة (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،2011م.
43-د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، جامعة السليمانية،2000م.
44-د. فؤاد عبد المْنعم احمد، مبدأ المْساواة في الأسلام، المكتب العربي الحديث، الأسكندرية، 2002م.
45-د. فيحان بن سامي بن عتيق المْطيري، اتحاف الخلان بحقوق الزوجين في الأسلام، دار العاصمة، الرياض – السعودية.
46-د. محسن النوري الموسوي، الحقوق والواجبات في الزواج المْقدس، ط1، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع ،1428هـ -2007م.
47-د. محمد ابو زهرة، عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، مصر ،1971م.
48-د.محمد احمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (36) لسنة 2010م، ج1، عمان-الأردن ،1433هـ-2012م.
49- د. محمد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ط2، بغداد – العراق، 1976م.

50- د.محمد بن حسن بن عقيل بن موسى، التنازع والتوازن في حياة المسلمْ، مؤسسة الطباعة والصحافة للنشر، جدة -المْملكة العربية السعودية.
51-د. محمد حسني سليم، حقوق الزوجة في الفقه الأسلامي، دار الطباعة المْحمدية، القاهرة، 1403هـ-1983م.
52- د. محمد حمزة العربي، الحياة الزوجية من البداية إلى النهاية والحقوق الأرثية، ط1، مصر، 1995م.
53- د. محمد رواس قلعه جي، موسوعة فقه عمر بن الخطاب (رض)، مج1، ط4، دار النفائس، 1409هـ - 1989م.
54- د. محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مطبعة علي سكر احمد، مصر.
55- د. محمد صدقي ال بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكُلية، القاعدة الخامسة، ج1.
56- د. محمد عزة دروزة، المْرأة في القرأن والسنة، ط2، دار المْعرفة، بيروت، 1973م.
57- د. محمد علي التسخيري، الظواهر العامة في الأسلام، ط2، المْجمع العالمْي للتقريب بين المْذاهب، مكتبة نرجس، طهران-إيران ،1430 هـ.
58- د. محمد علي صالح المْعلمْ، العدالة في فقه اهل البيت (ع)، ط1، سرور، مطابع المْدوخل، الدمام ،1425هـ.
59- د. محمد عمارة، الأسلام والأمن الأجتماعي، ط1، دار الشروق، القاهرة – مصر ،1418هـ -1998م.
60- د. محمد فتحي الدريني، الحق ومدى سلطأن الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون ، ط1، مطبعة جامعة دمشق، دمشق.
61- محمد كمال الدين امام، الزواج في الفقه الأسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر ،1418هـ -1998م.
62- محمد كمال الدين امام، مسائل الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان،2003م.
63- د. محمد محمود عبد الله، تحريم الأرهاب في صحيح السنة والكتاب، ط1، مطبعة امواج، عمأن-الأردن ،2012م.
64- د. محمد محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، 1955.
65- د. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المْذاهب الأربعة، القاعدة (23)، ج1.
66- د. محمد مصطفى شلبي، احكام الأسرة في الأسلام (دراسة مقارنة بين المْذاهب السنية والجعفري والقانون)، ط4، الدار الجامعية، 1983.
67- د. محمد ميري جبار العلي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنه 1959المْعدل، ط1، دار الكتب والوثائق، 2013م.
68- د. محمد نبيل جامع، علمْ الأجتماع الأسري وتحليل التوافق الزواجي والعنف الأسري، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية – مصر، 2010م.
69- محمود نجيب الحسني، الأسباب الأباحة في التشريعات العربية (استعمال الحق)، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمْية، القاهرة، 1962.
70- د. مصطفى ابراهيم الزلمْي، الألتزامات في الشريعة الأسلامية والتشريعات المْدنية العربية، ج1، السعدون للطباعة والنشر.
71- د. مصطفى احمد الزرقا، المْدخل الفقهي العام، دار القلمْ للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق.
72- ملا علي القاري، مرقاة المْفاتيح شرح مشكاة المْصابي ح، ج8، المْكتب الأسلامي، بيروت ،1970م.
73- نجم الدين قادر كريم الزنكي، الأجتهاد في مورد النص، ط1، دار الكتب العلمْية، بيروت – لبنأن،2006م.
74- د. نعمان عطا الله الهيتي، حقوق الأنسان القواعد والأليات الدولية، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع ،2011، دمشق – سوريا.
75- د. نور الدين أبو لحية، حق الزوجين في حل العصمة الزوجية، دار الكتاب الحديث ،2007م.

76- وزارة الأوقاف والشؤون الأسلامية، المْوسوعة الفقهية، ج28، وزارة الأوقاف الأسلامية، الكويت.
77- د. وهبة الزحيلي، الفقه الأسلامي وأدلته، ج9، ط4، دار الفكر المْعاصر، بيروت –لبنان.

سادسًا: الرسائل والأطاريح الجامعية:

1- بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في القانون بين الجزائري والتونسي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كُلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018-2019م.
2- جاسم جودة علي العاصي، نفقة الزوجة في الفقه الأسلامي دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كُلية الشريعة والقانون في الجامعة الأسلامية، غزة ،1428هـ -2007م.
3- خولة همزة حسين، الحقوق غير المْالية بين الزوجين الناشئة عن عقد الزواج (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كُلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين – اربيل ،200-2001م.
4- د. جمال محمد فقي رسول الباجوري، المْرأة في الفكر الأسلامي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كُلية الشريعة –بغداد، الأمانة العامة للثقافة والشباب لمْنطقة الحكم الذاتي ،1985م.
5- رياض خليل جاسم، الجرائم الماسة بالأسرة في قانون الأحوال الشخصية العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كُلية القانون -جامعة بغداد ،1980م.
6- سلوأن سعد صالح، التفريق القضائي بين الزوجين، رسالة ماجستير مقدمة إلى كُلية الحقوق – جامعة النهرين، 2009م.
7- صهيب إبراهيم محمد، نشوز الزوج دراسة مقارنة بين الشريعة الأسلامية والقانون ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كُلية القانون – جامعة الفلوجة، 1438هـ-2017م.
8- عبد الواحد عمر الفاروق ماردیني، التوازن بين الحقوق والواجبات في الشريعة الأسلامية في الأحوال الشخصية مقارنة مع القانون السوري (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة ام درمأن الأسلامية – كُلية الشريعة والقانون ، السودأن، 2010م.
9- فاطمة علي حسن الشأوي، التوازن في القرأن الكريم (دراسة تفسيرية)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كُلية العلوم الأسلامية – جامعة كربلاء ،1442هـ -2021 م.
10- ، محمد جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الأسلامي وقانون الأحوال ألشخصية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي مقدمة إلى جامعة الخليل، كُلية الدراسات العليا، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2005.
11- منيرة بنت عبد الله بن محمد الشمسان، التوافق الزوجي وعلاقته بأساليب المْعاملة الزوجية وبعض سمات الشخصية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كُلية التربية / قسم التربية وعلمْ النفس، الرياض ،1425هـ -2010 م.

سابعًا: البحوث والمْؤتمرات العلمْية:

1- أسماء صباح ، بيت الطاعة بين الشريعة والقانون ، مجلة الحوار ، العدد(3663) ،2012/3/30، بغداد.
2- أبي اسامة نور، التوسط والأعتدال، مجلة الداعي الشهرية الصادرة عن دار العلوم ديوبند ،1437هـ ،2016م، العدد(8).
3- د. احمد فهمي ابو سنه، نظرية الحق، بحث منشور في كتاب الفقه الأسلامي اساس التشريع، مطبعة المْجلس الأعلى للشؤون الأسلامية ،1971م.
4- د. جبار صابر طه، حق الزوج في تأديب زوجته بين الشريعة والقانون ، بحث منشور في مجلة زأنكو، العدد(6)، السنة الثالثة، 1999م.

5- د. حسن البريكي، التوافق الزوجي وأثره على استقرارالأسرة، مجلة نصف سنوية تصدر عن كُلية الشريعة والدراسات الأسلامية، جامعة قطر مجلد 33، العدد(2) ،1437هـ ،2015-2016 م.
6- د. حيدر حسين الشمري، جمانة جاسم علي، مدى تعارض حقوق المْرأة المْطلقة في التشريع العراقي لثوابت الأسلام، بحث ألقى في وقائع المْؤتمر القانوني الدولي الثاني ، جامعة وارث الأنبياء، 2022م.
7- د. خالد عليوي العرداوي، الأعتدال الأجتماعي والثقافي، المْؤتمر الوطني حول الأعتدال في الدين والسياسة، ط1، دار الكفيل للطباعة والنشر، مؤسسة النبأ للثقافة والأعلام، كربلاء-العراق ،2017م.
8- د. قيس عبد الوهاب الحيالي، نفقة الزوجة بين النص والتطبيق، مجلة الرافدين للحقوق، مج 10، العدد 35، 2008 م.
9- عبد الحكيم بن محمد بلال، الوسطية من أبرز خصائص هذه الأمة، مجلة البيان ، ج114، 1418هـ.

ثامنًا: المْواقع الألكترونية:

1- http://wrcati.cawtar.org، منظومة حقوق المْرأة التونسية ، كيف تتم مراجعة معلوم النفقة المْحكوم بها ؟، مقال منشور على الشبكة المْعلوماتية (الأنترنيت) ، تاريخ الزياره2022/5/28م،الساعة 12.5 ظهرًا.
2- www.alwafd.news، مقال منشور على الشبكة المْعلوماتية (الأنترنيت) ، تاريخ الزيارة 2022/5/4م ،الساعة 4:30 مساءً.
3- تفسير ابن كثير،منشور على شبكة الأنترنيت على المْوقع https//:quran.ksu.edu.sa، تاريخ الزيارة 2022/2/12م، الساعة 10:25 مساءً.
4- الخيانة الزوجية وعقوبتها في قانون الأحوال الشخصية رقم(188) لسنة (1959) المْعدل، مقال منشور على الشبكة المْعلوماتية (الأنترنيت) على المْوقع httbs:lliowaf.org، تاريخ الزيارة 2022/8/17، في الساعة 10:53مساءً.
5- د. عبد الله محمد سعيد، الحقوق المْتقابلة بين الزوجين في الشريعة الأسلامية، مقال منشور على الشبكة المْعلوماتية (الأنترنيت) على موقع وقفية الأمير غازي للفكر القرأني، www.quranichought.com . تاريخ الزيارة 2022/4/28م، الساعة: 3:35 مساءً.
6- د. علي محي الدين القره داغي، مبدأ التوازن في حقوق المْرأة محققًا المْساواة العادلة، بحث منشور على الشبكة المْعلوماتية(الأنترنيت) على المْوقع www.msf-online.com ، تاريخ الزيارة 2022/9/10م، الساعة : 10:31مساءً.
7- د. محمود بن احمد الدوسري، الوسطية والأعتدال في الشريعة الأسلامية، مقال منشورعلى الشبكة المْعلوماتية (الأنترنيت) على المْوقع www.alukah.net ، تاريخ الزيارة 2022/9/10م، الساعة : 2:1 ظهرا.
8- سائد عبد المْجيد البرغوثي، روعة التوازن في الأسلام، منشور على الشبكة المْعلوماتية(الأنترنيت) موقع وقفية الأميرغازي للفكر القرأني، www.quranichought.com ، تاريخ الزيارة 2022/1/28م ، الساعة : 5:7 مساءً.
9- السيد السيستاني (دام ظله)، الأستفتاءات (الطلاق)، منشور على الشبكة المْعلوماتية (الأنترنيت) على المْوقع www.sistani.org تاريخ الزيارة 2022/8/20، الساعة.
10- عبد الكريم محمد الحسن بكار، النمط العزيز، مقال منشور على الشبكة المْعلوماتية (الأنترنيت) على المْوقع www.drbakar.com ، تاريخ الزيارة 2022/9/10م ، الساعة: 2:49 مساءً.

محمد المُنجد: " هل يجب على المُرأة خدمة زوجها" مقال منشور على الشبكة المُعلوماتية (الأنترنيت) على المُوقع www.islamaqa.info . تاريخ الزيارة 2022/6/28، الساعة 1:44 صباحا.

تاسعا: القوانين

- **القوانين العراقية**

1- القانون المُدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م النافذ.
2- قانون الأحوال الشخصيةالعراقي رقم (188) لسن 1959م المُعدل والنافذ.
3- قانون العقوبات العراقي رقم(111) لسنة 1969م النافذ .
4- قانون أصول المُحاكمات الجزائية رقم(23) لسنة 1971م.
5- قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980.
6- قانون رقم (7) لسنة 2001 قانون استثناء الزوجة من احكام الفقرة(1) من المُادة(4) من قانون العقوبات.
7- تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (15) لسنة 2008م.

- **القوانين العربية**

1- قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1953المُعدل بالقانون المُرفقم (34) لسنة 1975.
2- قانون الأحوال الشخصية التونسي رقم (60) لسنة 1956م.
3- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م
4- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم(61) لسنة 1976م.
5- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010.
6- قانون الأحوال الشخصية المُصري رقم (1) لسنة 2000م .
7- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم(15) لسنة 2019م.

عاشرًا: القرارات القضائية

- **القرارات القضائية غير المُنشورة**

1- قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 3553/ شخصية/ 2005 في 2005/11/16.
2- قرار محكمة الأحوال الشخصيةالمُرقم: 52/ شخصية/ 2006 في 2006/2/21.
3- قرار محكمة الأحوال الشخصيةالمُرقم: 287/ شخصية/2006 في 2006/12/17.
4- قرار محكمة الأحوال الشخصيةالمُرقم: 144/ شخصية/2007 في 2007/6/24.
5- قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 2231/ شخصية/ 2007 في 2007/7/9.
6- قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 2329/ شخصية/ 2007 في 2007/8/1.
7- قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 2330/ شخصية/2007 في 2007/8/1.
8- قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 1788/ شخصية/ 2008.
9- قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 9689/ شخصية/ 2013 في 2013/12/31.
10- قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 6320/ شخصية/ 2016 في 2016/7/25.
11- قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 10058/ شخصية/2018 في 2018/10/10.
12- قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 7072/ شخصية/2021 في 2021/5/27.
13- قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 12019/ شخصية/2021 في 2021/9/14.
14- قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 13953/ شخصية/2021 في 2021/11/10.
15- قرار محكمة التمييز الأتحادية المُرقم: 6653/ شخصية/ 2021 في 2021/11/4.

16- قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم: 14772/ شخصية/2021 في 2021/11/15.
17- قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم: 1013/ شخصية/ 2022 في 2022/1/19.
18- قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم: 3848/ شخصية/ 2022 في 2022/3/1.
19- قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم: 4555/ شخصية/2022 في 2022/3/13.
20- قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم: 5214/ شخصية/ 2022 في 2022/3/29.
21- قرار محكة الأحوال الشخصيةالمْرقم: 294/ شخصية/ 2022 في 2022/5/8.

- **القرارات القضائية المْنْشورة**

1- قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم: 3012/ شخصية/ 1971 في 1971/10/25 منشور في النشرة القضائية العدد(4) السنة الثانية، ص89.
2- قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم: 3421/ شخصية/ 1971 في 1971/12/30 منشور في النشرة القضائية العدد(4) السنة الثانية ، ص87.
3- قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم: 481/ شخصية/1978 منشور في مجلة الأحكام العدلية العدد(2) السنة التاسعة / 1978، ص76.
4- قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم: 545 / شخصية / 1980 في 1980/8/14 منشور في مجلة الأحكام العدلية العدد(2) السنة الحادية عشرة، 1980، ص41.
5- قرار محكمة التمييز الأتحادية المْرقم: 512/ شخصية /1982 في 14/ 1980/8 منشور في مجلة الأحكام العدلية العدد(4) السنة الثانية عشرة / 1982 ، ص50.

Abstract:

Topic of balance between partners is considered one of the most important topic in family life. Woman and her issues and balancing of her right with the man are considered a new old dialectic issue that appeared in the past and still present up to our time due to the jurists' different opinions since the personal issues law is a balanced concerning the partners' rights from the legal perspective or it has no comparison with other personal issues law under scrutiny. Some jurists consider Iraqi personal issue law numbered 188 dated in 1959 tends to the wife on the account of the husband. Therefore, unbalance evokes troubles between the partners that threatens the marital status. Thus, the issue of rights balance has a great importance from the practical side that requires to be investigated. perhaps, the motif behind studying this topic may relate to rareness of the studies related to it, for we couldn't find an independent research or a study that tackle rights balance between the partners separately; rather, there were researches dealt with particular parts of the wifehood rights, stating the position of the Iraqi legislator whether it was texted on the balance of the wifehood rights or not in comparison with the legislations concerned, and opinions of the Islamic jurisprudence that showed aspects of the balance in the rights the couples.

The research problem is implied in knowing if the Iraqi current personal issue law took care the issue of balance of right between husband and wife it is biased to one side on the account of the other. In addition to the amount of balance of rights and whether Iraqi legislator was successful in displaying this balance or he sent some issues that related to the husband's rights on Islamic jurisprudence and explained in details to the wife's right which is the core of our research.

The current study will also tackle limits of the balance of rights between husband and wife in the marital link and before its separation and stopping at cases of

unbalance through the suggestions that achieve a typical balance and to be unbiased concerning the partners' right without immoderation the study also showed places of agreements and differences Islamic Sharia, Iraqi legislative opinion and stating the predominant opinion with reference to the stand of Iraqi judiciary.

The study ended with conclusion containing the most important results and recommendations that were reached through writing this thesis.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Kerbala University

College of Law

General Department

Balance of Rights Between Husband and Wife (couples): A Comparative Study in Islamic Jurisprudence

by:

Alya' Basim Mohammed Ali Al Mesoudi

A Thesis Submitted to the Council of College of Law / Kerbala University as a Partial Fulfillment for the Requirements of Master Degree in the Philosophy of Private Law

The supervisor:

Asst. Prof. Dr. Abdullah Abdul Amear Taha Al Ammari

Civil Law

(2022 A.D.) (1444 H.)