



جامعة كربلاء

كلية القانون

الفرع الخاص

القوامة الزوجية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون

الخاص

كتبت بواسطة الطالبة

تفريد حاكم عبد زيد

بإشراف

الأستاذ الدكتور حيدر حسين كاظم الشمري

رمضان / 1444 هـ

ابريل / 2023 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا
أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ
وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ
وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ }○

صدق الله العلي العظيم

سورة النساء الآية 34

إقرار المشرف

أشهد أن رسالة الماجستير الموسومة بـ (القوامة الزوجية - دراسة مقارنة) المقدمة من قبل
الطالبة (تغريد حاكم عبد زيد) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات
نيل رسالة الماجستير في القانون الخاص قد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير .



التوقيع :

الاسم : أ.د. حيدر حسين كاظم

الدرجة العلمية : استاذ

الاختصاص : القانون المدني - الشريعة

جامعة كربلاء - كلية القانون

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أنني قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـ (القوامية الزوجية – دراسة مقارنة) المقدمة من قبل الطالبة (تغريد حاكم عبد زيد) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذت الطالبة بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة .

مع التقدير ...


التوقيع :

الأسم : أ.م. د. حازم فاضل البارز

الاختصاص العام : اللغة العربية

الاختصاص الدقيق : الأدب الحديث ونقائه

إقرار لجنة مناقشة

نحن رئيس لجنة المناقشة وأعضائها نُقر أننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ
(القوامه الزوجية " دراسة مقارنة ") وناقشنا الطالبة (تغريد حاكم عبد زيد) في محتواها ،
وفيما لها علاقة بها ، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع
القانون الخاص وبدرجة () .

 التوقيع :

الأسم : أ.م.د. عبد الله عبد الامير طه

عضواً

التاريخ : / / 2023

 التوقيع :

الأسم : أ.د. علي شاكر عبد القادر

رئيساً

التاريخ : / / 2023

 التوقيع :

الأسم : أ.د. حيدر حسين كاظم

عضواً ومشرفاً

التاريخ : / / 2023

 التوقيع :

الأسم : أ.م.د. انغام محمود كاظم

عضواً

التاريخ : / / 2023

صديق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

 التوقيع :

أ.د. باسم خليل نايل السعيدى

رئيس عميد كلية القانون - جامعة كربلاء

التاريخ : / / 2023

الإهداء

* إلى من أبصرت بهما طريق حياتي .. واستمدت منهما قوتي واعتزازي بذاتي .. إلى من علماني الاصرار وأن لا شيء مستحيل في الحياة مع قوة الايمان والتخطيط السليم .. إلى من لا يزال يكافحان إلى الان من أجلي إلى ينبوع العطاء المتفاني ، أبي وأمي أمد الله في عمرهما ، و جزاهما الله عني خير الجزاء

* إلى من وقف إلى جانبي وشجعني إلى فرحة عمري ... إلى زوجي (باسم)
* إلى سندي في الحياة وبهم لا أحشى شيء أخوتي (أحمد - مصطفى -

محمد)

* إلى نصفي الاخر وهديه الله ليأختي (آيات)

* إلى كل طلبة العلم والمعرفة لكم أهدي جهدي

تغريد

شكر و عرفان

اتقدم بكامل شكري وتقديري إلى السيد المشرف الدكتور (حيدر حسين الشمري) لما أبداه من جهود علمية و آراء سديدة اغنت البحث ليظهر بالصورة الحالية على الرغم من ظروف عمله وانشغاله .

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى عميد كلية القانون جامعة كربلاء ورئيسة القسم الخاص و المعاون العلمي و الادبي وكل أساتذة و تدرسين كلية القانون في جامعة كربلاء وبالاخص لجنة المناقشة المحترمة و اساتذتي في المرحلة التحضيرية لجهودهم المبذولة لمساعدة طلبة العلم .

كما اقدم شكري إلى موظفي مكتبة كلية القانون جامعة كربلاء ، لتعاونهم الكبير معي مما سهل من مهمتي وهون من عنائي ، وإلى كل من ساعدني في انجاز هذا البحث ولو بنصيحة أو دعاء سائلا الله أن يوفقهم ويرفع من شأنهم جميعا .

لهم تقديري واحترامي

الباحثة

المخلص

تعد مسألة القوامة الزوجية من أهم المواضيع التي اثارت جدلاً واسعاً في الوقت الحاضر خصوصاً من اصحاب الآراء التي تدعوا إلى أنصاف المرأة ومساواتها مع الرجل في كافة الحقوق خصوصاً تلك المتعلقة في الحياة الزوجية والدعوة إلى انهاء القوامة المفروضة للزوج على زوجته والتي اقرها القران الكريم وبهذا ظهرت اتجاهات واسعة تدعو إلى الغاء هذه القوامة كون القوامة الزوجية وحسب رأيهم تتعلق بالانفاق فقط وفي الوقت الحاضر لا تحتاج المرأة إلى هذه القوامة لكونها **تنفقه** على نفسها بحكم تطور الحياة وخروج المرأة ومشاركتها في جميع ميادين العمل فالموضوع له أهمية كبيرة يستوجب البحث فيه ولعل الدافع إلى البحث في هذا الموضوع هو قلة الدراسات التي تناولت القوامة الزوجية في الوقت الحاضر من جميع جوانبها وأهمها هو حالات ضعف القوامة الزوجية أو تقيدها وكذلك انائها وقصور المشرع العراقي من تناول هذا الحق في قانونه .

و تناولت هذه الدراسة مفهوم القوامة الزوجية وأحكامها في ضوء الفقه الاسلامي والتشريعات المقارنة ، من خلال تناول اهم الآراء التي تناولت موضوع القوامة و رأي الفقهاء المحدثين منهم و التي تعتبر من الامة لأنها بدأت تدخل الشكوك بالنسبة للزوجة من حيث تناولها ان القوامة الزوجية لا أهمية لها في الحياة الواقعية و انما تعد القوامة ظلم للزوجة و انكار شخصيتها و تعلي الرجل عليها خصوصاً من يواجهه المجتمع العربي من أنفتاح على الحضارات و المجتمعات التي لا تعرف القوامة و التي تدعي انها تساوي بين الزوجين و لا فرق بين الرجل و المرأة ، و ان الشبهة المثارة على القوامة الزوجية من قبل اعداء الاسلام انما جاء بسبب سوء فهمهم لتفسير الآية الكريمة : **"الرجال قوامون على النساء "** وكذلك سوء فهم بعض الأزواج لهذه الآية وتعسفهم بأستعمال حقوقهم ضد زوجاتهم مما ينتج عنه العنف الحاصل في المجتمع .

و لاحظت الباحثة ان المذاهب الاسلامية وان اتفقت على تعريف القوامة الزوجية الا انها قد اوردت احكام تختلف مع بعضها البعض فيما يخص احكام القوامة الزوجية ، وكذلك الشأن مع التشريعات المقارنة ومن ضمنها قانون الاحوال الشخصية العراقي ، فقد اختلفت مع الفقه الاسلامي في توضيح القوامة الزوجية وان كانت قد اتفقت معه في احكام قليلة

كما لاحظت الباحثة – أيضاً- أن قانون الاحوال الشخصية العراقي لا يزال بحاجة إلى إثراء أكثر ببعض المواد القانونية المتعلقة بالقوامة الزوجية ، وزيادة توضيح وتعديل لما قد نص عليه .

رقم الصفحة	الموضوع
6 - 1	المقدمة
63 - 7	الفصل الأول مفهوم القوامة الزوجية
30 - 9	المبحث الأول : ماهية القوامة الزوجية
20 - 10	المطلب الأول : التعريف بالقوامة الزوجية
12 - 10	الفرع الأول : التعريف اللغوي للقوامة الزوجية
15 - 12	الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للقوامة الزوجية
20 - 16	الفرع الثالث : التعريف التشريعي للقوامة الزوجية
30 - 21	المطلب الثاني : اساس القوامة الزوجية
27 - 21	الفرع الأول : الاساس الشرعي للقوامة الزوجية
30 - 27	الفرع الثاني : الاساس التشريعي للقوامة الزوجية
63 - 30	المبحث الثاني : حدود وتمييز القوامة الزوجية
56 - 31	المطلب الأول : حدود القوامة الزوجية
45 - 32	الفرع الأول : النطاق الموضوعي للقوامة الزوجية
56 - 46	الفرع الثاني : النطاق الشخصي للقوامة الزوجية
63 - 57	المطلب الثاني : تمييز القوامة الزوجية عما يشتهر بها
59 - 57	الفرع الأول : تمييز القوامة الزوجية عن الاستبداد الزوجي
63 - 59	الفرع الثاني : تمييز القوامة الزوجية عن الولاية
148 - 64	الفصل الثاني أحكام القوامة الزوجية
110 - 66	المبحث الأول ، مقوضات القوامة الزوجية
86 - 67	المطلب الأول : الاسباب الراجعة إلى الزوجة
75 - 68	الفرع الأول : مرض الزوجة
86 - 75	الفرع الثاني : عصيان الزوجة
110 - 86	المطلب الثاني : الاسباب الراجعة إلى الزوج

95 - 86	الفرع الأول : التعسف ضد الزوجة
110 - 95	الفرع الثاني : نشوز الزوج
148 - 110	المبحث الثاني : مقيدات القوامة الزوجية وانقضائها
139 - 111	المطلب الأول : مقيدات القوامة الزوجية
126 - 111	الفرع الأول : الاشتراطات في عقد الزواج
139 - 126	الفرع الثاني : عمل المرأة وأثره على القوامة
148- 139	المطلب الثاني : انقضاء القوامة الزوجية
143 - 139	الفرع الأول : الفرقة بين الزوجين
148 - 143	الفرع الثاني : انقضاء القوامة بوفاة أحد الزوجين
152 - 149	الخاتمة
168 - 153	قائمة المصادر
i - ii	الملخص الانجليزي

المقدمة



المقدمة

اولا : التعريف بموضوع البحث

تقوم العلاقة بين الرجل والمرأة في المجتمع الاسلامي وفي داخل الاسرة على اساس من التكامل بين أدوارهما ، وليس المساواة الكاملة بين أدوارهما ، وهو ما يسمى التكامل الوظيفي- ، والحقوق عند المسلمين والواجبات لا يقررهما الرجل ولا المرأة ، إنما يقررهما الله سبحانه وتعالى ، و لهذا انطلق الاسلام في تشريعاته المفضية إلى حفظ الاسرة ، والعلاقة بين الزوجين ، وحرص على أن تكون الاسرة مؤسسة اجتماعية دينية ، تهدف إلى تحقيق مصالح مشتركة بين الزوجين ، ويتمتع كل من الزوجين بثمرات إشباع رغباتهم الفطرية بطريقة كريمة ، كما يرضيان غرزيتهما الوالدية ؛ بأنجاب الابناء ، فالاسرة هي البيئة الأولى لتربية الطفل وتنشأته تنشأة صحيحة ، ويجب ان تكون هذه الاسرة مبنية على الحب والتفاهم بين الزوجين وقائمة على الاحترام المتبادل بين الازواج ثم اهتمت الشريعة بحقوق الزوج التي يتمتع بها الزوج، ومن هذه الحقوق حق الزوج بالقوامة على زوجته وتعد القوامة في الاسرة من اهم المفاهيم المنظمة للحياة الاسرية ، والسائرة بها نحو تحقيق السكن والمودة والرحمة ، وإن فكرة قيمومة الرجل على المرأة قضية قد نطق بها القران الكريم ، وبينتها الروايات الشريفة الواردة عن الرسول ((صلى الله عليه و اله وسلم)) وأهل بيته الاطهار (عليهم السلام) وعلماء الفقه الاسلامي .

وقد اختلفت الاراء ، وفي هذ العصر بالذات من هنا وهناك ، تنادي بحقوق المرأة تارة ، ومساواتها مع الرجل اخرى ، وأصبحت مسألة القوامة الزوجية مثاراً للجدل والأخذ والرد ، فهناك من يطالب بتحجيمها ، بل وحذفها من سجل الشرع والقانون ، وعلى العكس هناك من يتمسك بهذه الفكرة ؛ لأنها ليست وليدة القانون الوضعي وانما هي تشريع ثابت ثبوت الاسلام وغايتها الوحيدة هي تنظيم العلاقة الزوجية بين الزوج وزوجته وتوضيح حقوق كل منهما وحدودها سيما حدود قوامة الزوج على زوجته ، وبما ان العراق دولة فيها الاسلام دين الدولة الرسمي فعلى أحكامها القانونية الوضعية سيما ما يتناول حقوق الاسرة ان لا تخالف احكام الشريعة الاسلامية ومنها موضوع بحثنا (القوامة الزوجية) .

ثانيا : أهمية موضوع البحث

تتأتى أهمية البحث في القوامة الزوجية من أهميتها في استقرار الاسرة وذلك بتعريف أطراف العلاقة الزوجية (الزوج - والزوجة) كل منهما بحقوقه والتزاماته وحدود هذه الحقوق ، وان نظرة الاسلام إلى الاسرة تختلف عن باقي النظريات الايدولوجية الوضعية التي تعنى بهذه القضية ، فأن نظرة عابرة على جوهر التشريعات المتعلقة بالأسرة توجب القناعة الكافية في ان تلك التشريعات لم تأتي من فراغ ، وانما بنيت على أسس رصينة ، وذلك من خلال مراعاتها الجوانب الرئيسة ؛ فضلا عن الفرعية في كل من الرجل والمرأة ، وليست القوامة الزوجية الا من نتائج هذه الاسس ، ولم تعطى القوامة الزوجية للرجل من فراغ ، وانما بما يختلف به عن المرأة من الصفات الجسمانية والالتزامات التي فرضت عليه من قبل الشارع الاعظم إلا انه مع تبدل الازمان ، وتداخل الثقافات ، ومحاوله أعداء المسلمين تشويه صورة هذا الدين الحنيف ، بطرق مباشرة وغير مباشرة ، بل بطرق ظاهرها الرحمة ،والشفقة والعطف على المرأة ، وباطنها العذاب ، كل هذه الأمور ، مضافا إليها سوء الفهم لدى كثير من المسلمين لمعنى القوامة الزوجية ولا حدودها ولا وظيفتها الشرعية ، جعل من الأهمية الحديث عن هذا الموضوع بما يوضح حقيقتها (القوامة الزوجية) الشرعية ، ويبين زيف تلك الادعاءات التي وجهت لهذا الدين عبر القوامة الزوجية في الشريعة الاسلامية.

ثالثاً : أسباب اختيار الموضوع

- 1- ان السبب الرئيس في اختيار الموضوع ، هو قلة الدراسات السابقة والخاصة بالقوامة الزوجية وفق أسسها العميقة والموضوعية والمقارنة بأحكامها بين الفقه الاسلامي والتشريعات القانونية الوضعية والتي تحكمها الشريعة الاسلامية
- 2- عدم النظر من قبل المشرع العراقي إلى موضوع القوامة الزوجية والتي تعتبر من الثوابت في احكام الاسرة في الاسلام وان كان قد تناول جزء من هذه القوامة والتي تخص طاعة الزوجة لزوجها ، فإنه لم يتناول هذه الطاعة بأحكام مفصلة ومنظمة وانما اوضح بصورة بسيطة إلى عدم وجوب طاعة الزوجة لزوجها لكل أمر مخالف للشريعة الاسلامية .
- 3- كما أن من أسباب اختيار هذا الموضوع هو أختلاف الآراء التي تناولت القوامة الزوجية و التي تدعو إلى مساواة الرجل بالمرأة واعطائها القوامة على نفسها ، متجنبيين الاحكام الاسلامية التي نصت عليها الشريعة الاسلامية واسباب اعطاء هذه القوامة للرجل دون المرأة ، وعدم تفهمهم ان القوامة الزوجية هي في الواقع تشريف للمرأة والتزام على الرجل .

4- المستجدات التي حصلت في المجتمعات الاسلامية بالعموم والعربية بالخصوص ومنها المجتمع العراقي فيما يتعلق بعمل الزوجة ودراساتها وأشغالها المناصب العامة أو الخاصة وما رافق ذلك من تغيير في العديد من المفاهيم الخاصة بالقوامة أو حق الزوج في احتباس الزوجة والدعوة إلى سن تشريع مناهضة العنف ضد المرأة الذي لا يزال مكون على مندرجات البرلمان لأكثر من عقد رغم أن أقلية كردستان العراق كان السباق في حسم مثل هذا التشريع .

رابعاً : اشكالية البحث

تكمن مشكلة البحث في المحاور الآتية :

- 1- عدم تنظيم المشرع العراقي ، لمسألة القوامة الزوجية ولم يضع أحكامها ولا حدودها ولا حتى مقيداتها وأنقضائها ، وهذا يعد نقصاً تشريعياً كان الأولى بالمشرع تلافيه ، خصوصاً وان القوامة الزوجية من المسألة التي طرحها القران الكريم صراحة في آياته الكريمة
- 2- ولكون القوامة الزوجية تؤدي إلى أثر مهم وهو استقرار الاسرة ومع كثرت الداعين إلى انهاء القوامة الزوجية المفروضة للرجل ودعوتهم إلى مساواة المرأة مع الرجل واعطائها القوامة ، وان جل مساعيهم انما هي انهاء معالم الاسلام في الاسرة العربية وعدم استقرارها وذلك بمخالفة الزوجة لزوجها وعدم طاعته . مما يؤدي إلى تفتت المجتمع الذي يكون اساسه الاسرة .
- 3- كما ان خروج الزوجة للعمل أصبح من مقومات المجتمع العصري كذلك مشاركتها في الانفاق على الاسرة وان الفكرة المنتشرة عن القوامة الزوجية انها مرتبطة بالانفاق أي بعدم انفاق الزوج على زوجته فأن اساس القوامة الزوجية يهتز من وجهة نظر البعض خصوصاً من ينادون بمساواة الرجل بالمرأة وأعطاء الزوجة القوامة على نفسها كونها تنفق على نفسها .
- 4- وكذلك فأن من أهم أشكاليات بحثنا هو تعسف بعض الازواج في استعمال حقوقه بحجة القوامة المفروضة له على زوجته ، وكذلك كثرة تمرد الزوجة وعصيانها لزوجها ، خروجها عن العرف السائد في المجتمعات العربية ، وما قضت به الشريعة الاسلامية من وجوب طاعة الزوجة لزوجها وبيان كيفية معالجة التشريعات المقارنة لهذه الاشكاليات ، وكل هذه الاشكاليات سنحاول معالجتها في فصول بحثنا.

خامساً : منهجية البحث ونطاقه

سنعتمد في دراستنا هذه على أسلوب البحث المقارن و المنهجي و التحليلي ، بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، وسيتم اعتماد موقف المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية رقم (188)

لسنة 1959 م المعدل ، وكذلك قانون تعديل قانون الاحوال الشخصية في إقليم كردستان العراق رقم (15) لسنة 2008 ، وكذلك ستتم المقارنة مع موقف المشرع في قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية والمتمثل بالمشرع المصري في قانون الاحوال الشخصية رقم (25) لسنة المعدل 1920 والقانون رقم (25) لسنة 1929 م وتعديلاها بالقانون رقم(1) لسنة 2000 م ، والمشرع الجزائري في قانون الاسرة لسنة 1984 .

بالاضافة إلى ذلك سيتم الرجوع إلى المراجع المعتمدة في الشريعة الاسلامية في جميع المذاهب الفقهية ، وكذلك الرجوع والاعتماد على المراجع اللغوية الخاصة بمفردات البحث ، وسنقوم بتوضيح مواطن الاختلاف والاتفاق بين الشريعة والقانون الوضعي وذكر الرأي الراجح منها ، مع الاشارة إلى موقف القضاء العراقي ان وجد في هذا الصدد .

سادسا : الدراسات السابقة :

حسب اطلاعي وبحثي وسؤالي أهل العلم والاختصاص ، لم أقف على كتاب مستقل يتحدث عن القوامة الزوجية ومقارنتها بين الفقه الاسلامي والتشريعات المقارنة خصوصا التشريع العراقي دراسة قانونية بما يخص كل جوانب القوامة الزوجية ، و انما وردت مقالات وبحوث قريبة تخص القوامة الزوجية أو متعلقة بها في الفقه الاسلامي ولم يتناولوا رأي القانون بها ، ومن أهم الدراسات الحديثة التي تحدثت عن القوامة الزوجية

1- أثر عمل المرأة على القوامة الزوجية (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والتشريع).
أعداد : عزوز حليلة ، وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الانسانية والعلوم الاسلامية ، جامعة وهران ، الجزائر ، 2020

تميزت رسالتها بتناولها عمل الزوجة وأثره في القوامة الزوجية وان كان قد تناولت تعريف للقوامة الزوجية ولكن انحصرت رسالتها بمدى تأثير القوامة الزوجية بعمل الزوجة ولم تتناول احكام القوامة الزوجية الاخرى التي تناولتها برسالتها كما انها تناولت المقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ولن تتناول القانون العراقي بالبحث وبهذا تكون اطروحتها تختلف عن موضوع رسالتي

2- القوامة على المرأة بين الحقائق الفقهية والمفاهيم المغلوطة :

إعداد : محمد عبد المقصود حسن داود (أستاذ الفقه المقارن المساعد ، كلية الشريعة والقانون بدمنهور – جامعة الازهر)

و هو بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد الرابع والثلاثون ، الجزء الثاني (2019م)

و يتميز هذا البحث بتناوله موضوع القوامة الزوجية وتوضيحها بالمقصود القرآني منها وتصحيح المفهوم المغلوط عن القوامة الزوجية بالأدلة القرآنية وأراء فقهاء المذاهب الاسلامية

و تختلف رسالتي (القوامة الزوجية) عن هذا البحث في كون ان البحث لم يتناول القوامة الزوجية في التشريعات المقارنة كما انه لم يبين احكام القوامة الزوجية وانما بين ضرورة القوامة الزوجية في استقرار الاسرة وسببها والتزامات الزوج فيها .

سابعا : هيكلية البحث

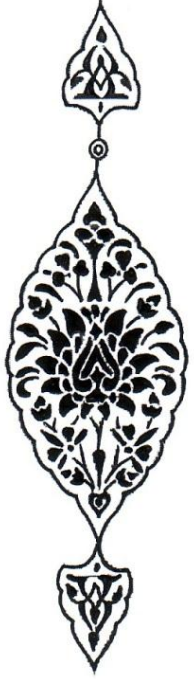
سنتناول دراسة موضوع القوامة الزوجية على وفق خطة بحثية تشتمل على مقدمة وفصلين وخاتمة ، عقدنا الفصل الأول منها بمفهوم القوامة الزوجية في مبحث اول ، وحدود هذه القوامة الزوجية وتمييزها عما يشتهر بها في مبحث ثاني

اما الفصل الثاني سنخصصه لدراسة أحكام القوامة الزوجية ، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين سنفرد المبحث الأول منه لدراسة : مقوضات القوامة الزوجية والمبحث الثاني منه : مقيدات القوامة الزوجية وانقضائها

اما خاتمة الرسالة فسوف نذكر فيها أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها من خلال الدراسة ، والتي نرى الاخذ بها من قبل المشرع العراقي للوصول إلى حل لكثير من المشاكل الزوجية التي تطرأ نتيجة الأخذ بالقوامة الزوجية وعدم معرفة الزوج لحدوده في هذه القوامة والتزاماته تجاه زوجته وكذلك عدم تقبل الزوجة لهذه القوامة .

الفصل الأول

مفهوم القوامة الزوجية



الفصل الأول

مفهوم القوامة الزوجية

تمهيد وتقسيم :

تعد القوامة الزوجية التي تحكم العلاقة الزوجية بين الزوج والزوجة ويمارسها الزوج من أساسيات الحياة في الأسرة الإسلامية وذلك لأن الحياة الزوجية إنما هي أول مجتمع مصغر قبل أن ندخل المجتمع الكبير الذي يتكون من مجموع الأسر والذي بدوره يكون العشيرة والمدينة والدولة وان من أساسيات نجاح كل مجتمع كبيراً كان أو صغير هو وجود قيادة تكون هي المسؤولة عنه وعن جميع شؤونه لكي تتوحد فيه الكلمة ويكون القرار فيه لسيدته أو رئيسه .

فليس هنالك مجتمع لا يحترم رئيسه أو كبيره أو القيم عليه وعلى شؤونه يكون مجتمع مستقر إنما يكون مجتمع مفكك لا تقوم له قائمة ولا نستطيع أن نعتمد عليه في تكوين جيل مستقبلي قويم، وهذا نستطيع أن نطبقه على نظام الأسرة فالأسرة هي أول نظام اجتماعي في الدولة ويعتمد عليها في تربية وأخراج جيل قويم ويجب أن يكون للأسرة من يهتم بها ويكون هو مسؤولها ورئيسها وأن هذه المهمة أنيطت بالزوج والاب في الأسرة وان هذه المهمة إنما حددت من شارع الحكيم ولم تأتي أعتباطاً كون الرجل هو الأقدر والأقوى بدنياً للقيام بهذه المهمة . وتعتبر القوامة الزوجية مسؤولية على الرجل كونها تحمله مهمة الحفاظ على أسرته وتوفير كل ما يستلزم الأسرة لتنشئ أسرة قوية مترابطة في ما بينها وليست مفككة ويكون مركز القرار فيها هو الزوج . وان الأسرة تتكون من الزوج كما بينا وهو القيم والمسؤول عن الأسرة وكذلك من الزوجة والابناء وأن موضوع البحث هو القوامة الزوجية أي مدى علاقة الزوج بزوجه فقط ومدى ممارسة الزوج لهذه القوامة على زوجته . وما هي حدود هذه القوامة وما هو أساسها وكذلك سنتناول مسقطات هذه القوامة ومقوماتها وكل ما يدخل تحت موضوع القوامة الزوجية لنحيط بالموضوع ونحاول الاجابة عن أغلب التساؤلات التي تخص البحث.

أن الأسرة قبل قدوم الإسلام كانت تقوم على الظلم والتعسف وكان الأمر كله للرجال فقط ، اما النساء فلا حق لهن في اي شيء فهي لا ترث وليس لها الحث في ابداء رأيها ولا ان تختار لنفسها وكانت البنت تعتبر عار في المجتمعات العربية القديمة وقد انتشر وأد البنات قديماً فقد كان يعتبر عار للرجل إذا رزق بالبنت فقد كان يقتلها لكي لا يعيره ابناء قبيلته إلى ان اتت التشريعات الإسلامية التي انصفت المرأة وأعطتها حقها كاملاً فقد اوجبت ميراث البنت وكذلك حربتها في اختيار زوجها وكذلك تحريم قتلها وأن أهم ما أقره الإسلام في تشريعاته هو قوامة الرجل على المرأة التي أقرها القرآن

الكريم في سورة النساء قال تعالى " أَلرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ " والتي لم يتم فهمها بالمعنى الحقيقي لها كما قصدها الشارع الاعظم فقد تعددت التفسيرات لمعنى القوامة ولهذا السبب رفضها أغلب المجتمع وثار اغلبهم عليها ورفضوها وبما ان القانون الوضعي قد استقى مواده من الشريعة الاسلامية سنبحث في القانون الوضعي والقانون المقارن هل تناول معنى القوامة ومن خلال بحثنا سنتناول معنى القوامة وتوضيح تعريفها لغة واصطلاحاً وتميزها عن الاوضاع القانونية المشابهة لها وكذلك توضيح شروطها في الفقه والقانون في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين ويتناول :

المبحث الأول : ماهية القوامة الزوجية :

المبحث الثاني : ونتناول فيه توضيح لنطاق القوامة الزوجية

المبحث الأول

ماهية القوامة الزوجية

أن من كمال حكمة الله تعالى وعظيم مننه على عباده أن هياهم فطرة وخلقاً لأداء ما خلقهم له ، والقيام بما كلفهم به ؛ قال تعالى : " قَالَ رَبُّنَا الَّذِي أَعْطَى كُلَّ شَيْءٍ خَلْقَهُ ثُمَّ هَدَى " (1) ؛ فقد أعطى الله تعالى كل شيء ما يصلحه ، ثم هداه لذلك (2) ؛ فكما أن الله تعالى خلق الزوجين الذكر والانثى ، فقد أعطى كل واحد منهما من المقومات ، وهياً له من الاسباب ما يصلح له ولأداء مهمته والقيام بوظيفته التي أنيطت به .

فإن الله سبحانه وتعالى أخبرنا من فوق سبع سموات بأنه سبحانه قد أكمل لنا الدين وأتم علينا النعمة ورضي لنا الإسلام دينا قال تعالى : (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا) (3) ، وهذا مما يدل على أن هذا الدين صالح لكل زمان ومكان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، فإن هذا من لوازم كمال الدين .

و أن من الدين إثبات القوامة الزوجية للزوج بضوابطها الشرعية ، فإن الله سبحانه وتعالى يقول في كتابه الكريم : (الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ) (4) ، وإن هذه القوامة من تمام نعمة الله تعالى علينا ،

1 - سورة طه : آية 50 .

2 - الحسن البصري ، التفسير، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط3 ، ج1 ، 1996 ، ص 372 .

3 - سورة المائدة : آية 3 .

4 - سورة النساء : آية 34 .

فإنها ملائمة ومناسبة لكل من الرجل والمرأة وما من الله عليه من صفات ، ومن استعدادات فطرية . ونحاول من خلال هذا المبحث ايضاح مفهوم القوامة الزوجية في اللغة والاصطلاح من خلال دراسة اراء الفقهاء المسلمين ومن خلال مراجعة النصوص القانونية للقانون العراقي والمقارن والتوصل من خلاله إلى تعريفا جامعا ومانعا لمعنى القوامة الزوجية من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطالبين : سنتناول في المطلب الأول التعريف بالقوامة الزوجية

أما في المطلب الثاني سنوضح الاساس الشرعي والتشريعي للقوامة الزوجية

المطلب الأول

التعريف بالقوامة الزوجية

سنتطرق في هذا المطلب للتعريف بالقوامة الزوجية من الناحية اللغوية في الفرع الأول منه ثم إلى التعريف بالقوامة الزوجية في الاصطلاح في الفرع الثاني ، والتعريف بالقوامة الزوجية بالقانون في الفرع الثالث من هذا المطلب وبعد التوسع في ايضاح معنى للقوامة الزوجية ستحاول الباحثة من أيجاد تعريف جامع ومانع للقوامة الزوجية .

الفرع الأول

التعريف اللغوي للقوامة الزوجية :

و أن التعريف اللغوي بالقوامة الزوجية هو تحديد المعنى المقصود من اللفظ أي : ما يراد منه في اللغة وتحديد معنى القوامة منفردة وبعدها الزوجية منفردة لأيجاد المعنى اللغوي (للقوامة الزوجية) .

أن القوامة في اللغة هي : القاف والواو والميم أصلان صحيحان يدل احدهما على جماعة ناس والآخر على انتصاب وعزم (1)

فيقال : قام يقوم قوما وقياماً وقومه ، ورجل قائم من رجال قوم ، وورد القيام وما يتصرف منه على عدة وجوه منها ، العزم نحو قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلوة) (2) كما ورد بمعنى استقامة : أي اعتدال الشيء وأستواؤه كقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين) (3) كما

1- أبو فارس أحمد بن فارس بن زكريا المعروف ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ، باب الميم ، مادة قوم ، بدون ط ، دار الفكر العام للنشر ، 1399هـ - 1979 ، بدون مكان النشر ، ج 5 ، ص 43 .

2 - سورة المائدة ، آية 6 .

3 - سورة المائدة آية 8 .

جاء بمعنى المحافظة والاصلاح كقوله تعالى : (ومنهم من ان تأمنه بدينار لا يؤده اليك ألا ما دمت عليه قائماً)⁽¹⁾ أي ملازماً ومحافظاً والقائم على الشيء الثابت عليه المواظب والملازم له

و قيم القوم ، أي : سيدهم الذي يسوس امرهم ويقومهم

و الرجل قوام أهل بيته بأن يقيم شأنهم

و قيم المرأة زوجها ؛ لأنه يقوم بأمرها وما تحتاج اليه

و كذلك يقال في اللغة قوام الشيء : أي عماده ونظامه ، والقوامة هي القيام على الامر⁽²⁾

و القوامة : هي القيام على الامر أو المال أو ولاية الامر⁽³⁾

و كذلك القوامة في اللغة : القوامة من القوام ، أي قوام كل شيء عماده ونظامه ، وقوام الأمر ما يقوم به وهو قوام أهل بيته ، يقيم شأنهم والقوامة والقيام على الأمر أول المال ، أو ولاية الأمر، وقوام الأمر بالكسر نظامه عماده⁽⁴⁾ ، وهذا هو التعريف اللغوي للقوامة

أما فيما يخص تعريف الزوجية في اللغة فهي : مشتقة من كلمة الزوج و (الزوج) هو : خلاف الفرد، يقال زَوْجٌ أو فَرْدٌ ، الزوج الفرد الذي له قرين . ويدل على أن الزوجين في كلام العرب

اثتان قول الله عز وجل : " وأنه خلق الزوجين الذكر والانثى "⁽⁵⁾

و تفسير هذه الاية أنه (الله تعالى) خلق الزوجين الذكر والانثى⁽⁶⁾ .

يقال بينهما حق الزوجية .

و مازالت الزوجية بينهما قائمة .

و الزواج : اقتران الزوج بالزوجة ، أو الذكر بالانثى

1 - سورة ال عمران اية 75 .

2 - ابن منظور ، معجم لسان العرب ، حرف الميم ، مادة قوم ، ط 3، دار صادر ، بيروت ، 1414 هـ ، ج 12 ، ص 503 .

3 - مجمع اللغة العربية ، مجمع الوسيط ، باب الميم ، القوامة ، ط 4 ، مكتبة الشروق الدولية ، 2005 .

4 - شعبان عبد المعاطي عطية ، أحمد حامد حسين جمال مراد حلمي ، المعجم الوسيط ، ط 1 ، مكتبة الشروق الدولية ، 1425 هـ ، ص 768 .

5 - سورة النجم : اية 45 .

6 - الحسين بن مسعود البغوي أبو محمد ، تفسير البغوي ، ت : محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش ، بدون ط ، الناشر دار الطيبة ، 1989 ، ج 27 ، ص 528

و الزوجية : كلمة أصلها (زَوْجٌ) في صورة مفرد مذكر وجذرها (زوج) وجذعها (زوج) وتحليلها (ال زوج ية) (1) .

و بعد ان بينا معنى القوامة لغة ، وكذلك الزوجية لغة يتبين لنا أن القوامة الزوجية لغة تعني :أن الزوج هو السيد والرئيس والقيم على زوجته في العلاقة الزوجية . ومن هنا نلاحظ تناغم المعنى في اللغة من حيث توضيح معنى القيم أو القوامة وكذلك الزوجية وهي العلاقة بين الذكر والانثى وأن هذا العلاقة لها قيم ومسؤول وهو الرجل ويمارس قوامته على زوجته .

الفرع الثاني

التعريف الفقهي للقوامة الزوجية :

سنتناول التعريف الاصطلاحي للقوامة في هذا الفرع والذي يشمل التعريف عند الفقهاء المسلمين وتوضيح الاختلاف فيما بينهم واي التعاريف هو الاقرب إلى قصد الشارع الاعظم بعد تفسير تعاريفهم

بعد التأمل في نصوص الفقهاء – رحمهم الله تعالى- واستخدامهم للفظ القوامة نجدهم يستخدمون لفظ القوامة ويريدون به احد المعاني الآتية

1- القيم على القاصر ، وهي ولاية يعهد بها القاضي إلى شخص رشيد ليقوم بما يصلح أمر القاصري أموره المالية (2)

من خلال ملاحظة هذا التعريف نجد انه لا يخص موضوع البحث الذي هو القوامة الزوجية كون القوامة الزوجية لا يفرضها القاضي وانما هي حق شرعي للرجل على زوجته كذلك لا تعد المرأة قاصرا لكي يفرض عليها قيما وانما هو أمر شرعي على كل زوج للقيام بأمر زوجته وصيانة حقوقها

2- القيم : وهو الوكيل الذي تعينه المحكمة على الغائب أو المفقود الذي لا وكيل له (3)

وكذلك هذا التعريف فإنه يشمل الحقوق المالية وليس للرجل الحق بالتصرف بمال زوجته وانما هي لها شخصية مالية مستقلة

1 -مجمع اللغة العربية في القاهرة ، المعجم الوسيط ، حرف الزاي ، مادة زوج ، ط1 ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، 1960 ، ص 855

2 - الشيخ الطوسي ، الخلاف ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ج 4 ، ص 254

3 - قانون رعاية القاصرين العراقي بالرقم 78 لسنة 1980 المعدل و النافذ م (88) منه

3- القيم على الزوجة : وهي الولاية التي بموجبها يقوم الزوج بتدبير أمور زوجته والقيام بما في صالحها (1)

وان تعريف القوامة بالمعنى الاصطلاحي والذي يدخل في موضوع البحث هي المعنى الثالث الذي اوردناه توا وهو ما يعرف بالقوامة الزوجية

وقد ورد مصطلح القوامة في القرآن الكريم لفظا صريحا قال تعالى : (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) (2).

وقد اختلف أغلب المفسرين في ايراد معنى واحد للقوامة الزوجية التي تناولتها الآية القرآنية المذكورة انفاً .

قال بعضهم (وهم الحنفية) فيما يوضحه من مفهوم القوامة : " قيامهم عليهن بالتأديب والتدبير والحفظ والصيانة " (3).

كما قال ادهم ايضا : " أي المسلمون على تأديبهن والقوام والقيم معنى واحد والقوام أبلغ وهو القائم بالمصالح والتدبير والتأديب " (4) .

وكذلك ورد عند بعضهم : " أي يقومون عليهن أمرين ناهين ، كما يقوم الولاة على الرعايا " (5)

وتناولوا معنى القوامة (عند المالكية) بأنهم " أي يقومون بالنفقة عليهن والذب عنهن (6) ، وقوام فعال للمبالغة من القيام على الشيء والاستبداد بالنظر فيه وحفظه بالاجتهاد " (7)

وكذلك ورد في تفاسير بعض الفقهاء (عند الشافعية) : " أي ان قيم على المرأة وهو رئيسها والحاكم عليها ومؤدبها إذا أعوجت " (8)

1 - محمد بن سعد بن محمد المقرن ، القوامة الزوجية اسبابها و ضوابطها و مقتضاها ، مجلة العدل ، جامعة الملك سعود الرياض ، 1428 هـ ، العدد 22 ، ص 12 - 13

2 - سورة النساء ، اية 34

3 - أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص ، احكام القران ، ت. محمد علي شاهين ، ط 1 ، دار الكتب العلمية بيروت ، 1994 ، ج 2 ، ص 236 .

4 - البغوي ، معالم التنزيل في تفسير القران ، ت : محمد عبد الله النمر و اخرون ، ط 4 ، بدون مكان نشر ، 1997 ، ج 2 ، ص 207 .

5 - الزمخشري ، الكشاف ، ط 3 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1987 ، ج 1 ، ص 505 .

6 - أي الدفاع عن الزوجة و المحافظة عليها

7 - أبي عبد الله بن أحمد الانصاري القرطبي ، الجامع لاحكام اقران ، ت : احمد البردوني و ابراهيم اطفيش ، ط 2 ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، 1694 ، ج 5 ، ص 168 .

8 - أبي الفداء اسماعيل بن عمر ابن كثير ، تفسير القران العظيم ، ت : سامي بن محمد سلامة ، ط 2 ، دار طيبة للنشر ، الرياض ، السعودية ، 1999 ، ج 2 ، ص 292 .

وأختلف بعض الفقهاء بأن القوامة هي : " أي القوامون على النساء في الأدب ، وعن مجاهر : قيامهم بالتأديب والتعليم " (1)

وهذا معنى آخر للقوامة عند الفقهاء وهو : " قوامون عليهن وذلك بألزامهن بحقوق الله تعالى من المحافظة على فرائضه وكفهن عن المفسد ، كما يقومون عليهن بالنفقة والكسوة والمسكن" (2) اما ما ورد عن فقهاء الامامية في تفسير معنى القوامة

ان سر قوامة الرجال على النساء ، هو ما فضل الله بعضهم على بعض وما انفقوا فيظهر منه ان السر هو وجوب النفقة على الرجل وانه هو المسؤول على الحفاظ على كرامة العائلة وكل ما يتعلق بشؤونها (3)،

وان تعريف القوامة برأي أحد الفقهاء " معنى كون الرجل قواما على المرأة هو قيامه بتكفل امورها المعيشية والاعتناء بشؤونها وفق ما تقتضيه مصلحتها " (4) .

وان قوله تعالى الرجال قوامون على النساء والمراد بما فضل الله بعضهم على بعض هو ما يفضل ويزيد فيه الرجال بحسب الطبع على النساء وهو زيادة قوة التعقل فيهم وما يتفرع عليه من شدة البأس والقوة والطاقة على الشدائد من الاعمال ونحوها فإن حياة النساء حياة إحساسية عاطفية مبنية على الرقة واللطافة والمراد بما أنفقوا من أموالهم ما أنفقوه في مهورهن ونفقاتهن (5) .

وكذلك ورد تفسير لمعنى القوامة الزوجية بأنها ان الرجال قوامون بحقوق النساء التي لهن على أزواجهن (6) ، كذلك ورد في تفسير اية القوامة الزوجية بأنها وجوب قوامة الرجل أي تكفله بأمر زوجته من نفقة وكسوة وغير ذلك (7)

وان هنالك الكثير من الفقهاء المعاصرين الذين تناولوا موضوع القوامة الزوجية بالبحث ولكن كانت وجهتهم وما يدعون به هو حرية المرأة وخروجها من تحت قوامة الرجل وباعتراضهم ومناقشتهم بتفسير الاية القرآنية التي نصت بشكل واضح وصريح عن القوامة الزوجية بتفسير مغاير عما جاء به

1 - جلال الدين السيوطي ، الدر المنثور في تفسير المأثور ، بدون طبعة ، دار الفكر ، بيروت ، بدون تأريخ نشر ، ج 2 ، ص 513 .

2 -ابو حيان الاندلسي ، البحر المحيط في التفسير ، ت: صدقي محمد جميل ، بدون طبعة ، دار الفكر ، بيروت ، 2000 ، ج 3 ، ص 623 .

3 -مقال منشور لمركز الامام الخوني في نيويورك على الموقع www.al-khoei.us/fatawa2 تمت الزيارة في 2022 /2/9

4 - مقال منشور على <https://ar.m.wikipedia.org> تمت الزيارة 2022/2/9

5 - محمد حسين الطبطبائي ، تفسير الميزان ، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، 1956 م ، ج 4 ، ص343

6 - عبد العزيز ابن البراج الطرابلسي ، المهذب، بدون ط ، مؤسسة النشر الاسلامي ، ايران ، 1406 هـ ، كتاب النكاح ، باب القسمة بين الأزواج

7 - سعيد بن هبة الله الراوندي ، فقه القران ، ط 2 ، لسنة 1405 هـ ، مركز نور الانوار في احياء بحار الانوار ، باب نفقات الزوجات و المرضعات و أحكامها

الفقهاء الاوائل للسعي في فكاكها من الظلم المدعى عليها وتفسير كلام الله تعالى بالرأي والهوى ، دون الاستناد إلى منهج صحيح منضبط ، ويكون له أسس وقواعد يتحاكم إليها وقد حذرنا الله تعالى من هذا المسلك المنحرف – أعني : القول على الله تعالى بغير علم – فقال تعالى : (قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغي بغير الحق وأن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطانا وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون) (1) ،

و من الامثلة على ذلك محاولة احد الفقهاء المعاصرين (2) صرف لفظ (الضرب) المذكور في قوله تعالى : (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا) (3) ، عن ظاهره ، وتفسيره على غير وجهه الصحيح ، بأن يقول الضرب هنا بمعنى الهجر في الارض بأن يترك البيت ويخرج ، ففوجئ بسؤال : لو كان يقصد الضرب بمعنى الضرب كان من الممكن أن يقول ماذا؟! هنا بهت محمد شحرور وأخذ يفكر ، ثم قال : لا أدري ، لا أدري (4) ، وهذا دليل واضح بأنه يفسر القران برأيه وهواه ، بعيدا عن طرائق أهل العلم وقواعدهم .

و هذا ما لا نؤيده لانه يسعى أبعاد المسلم عن التفسير الصحيح لآيات القران الكريم : و أن ما نستنتجه من ما ورد من اقوال المفسرين والفقهاء مجتمعة تدل على ان القوامة هي ولاية يفوض بها الزوج للقيام على مصالح زوجته بالتدبير والصيانة . وبالرجوع للمعنى اللغوي للقوامة الزوجية نجد ان القوامة الزوجية في اللغة والاصطلاح يتوافقان التي بينها ان القوامة الزوجية هي السيادة أو الرئاسة التي يمارسها الزوج في العلاقة الزوجة التي تتكون من الذكر والانثى على زوجته.

والواضح من معنى القوامة انها تشريف للمرأة فقد اوجب الله تعالى على الزوج بمقتضى القوامة رعاية زوجته التي ارتبط بها بعقد الزواج وبهذا تبقى المرأة مكرمة بوضعها تحت قيم يقوم بأمرها وينظر إلى كل ما من شأنه أن يسعدها ويحققطمأنينتها وهو ما يوضحه التعريف اللغوي في المعاجم اللغوية وكذلك في تعريف الفقهاء للقوامة الزوجية بعد أن أوضحنا أن التعريف اللغوي والاصطلاحي متوافقان من حيث المعنى .

وهذا التعريف اقرب ما يكون من آراء علماء الامامية الوارد ذكره سلفا .

1 - سورة الاعراف : اية 33

2 - محمد شحرور : مهندس و باحث و مفكر سوري ، و أحد أساتذة الهندسة المدنية في جامعة دمشق و مؤلف و منظر لما أطلق عليه (القراءة المعاصرة للقران) ، للمزيد ينظر إلى ، <https://ar.m.wikipedia.org>

3 - سورة النساء : اية 34

4 - من لقاء تلفزيوني نشر بعضه على موقع اليوتيوب بالموقع

<https://www.youtube.com/watch?v=k8t7pv>

الفرع الثالث

التعريف التشريعي للقوامة الزوجية

بداية وقبل ايراد تعريفا للقوامة في القانون يجب ان نفهم ان الشريعة الاسلامية هي القانون الشرعي الاساسي عند المسلمين ويجب ان لا يخالف القانون الوضعي القانون الاساسي الذي هو من وضع الشارع الاعظم وان هذا المبدأ هو مبدأ دستوري في الدولة وان اي قانون يخالف الشريعة الاسلامية فهو بالتالي مخالفا للدستور⁽¹⁾ بهذا لا يجوز العمل به وان قوانين الاحوال الشخصية جاءت مطابقة للشريعة الاسلامية ولكن كون هناك عدة مذاهب في الشريعة فسنبين هل تناول قانون الاحوال الشخصية موضوع القوامة الزوجية وهل اورد تعريف لها في فقراته واي مذهب من مذاهب الشريعة اعتمد في وضع مفهوم القوامة الزوجية من خلال مراجعة القوانين العراقية والجزائرية والمصرية من خلال تقسيم هذا الفرع إلى :

اولا : تعريف القوامة الزوجية في القانون العراقي :

ان العراق من اول الدول التي عرفت القوانين الوضعية وذلك لتسير الامور المستحدثة في الحياة وهناك عدة قوانين كل منها يتناول جانبا من الحياة وان ما يهم بحثنا هو القانون المدني وقانون الاحوال الشخصية العراقي وقانون العقوبات كون كل من هذه القوانين قد اورد موضوع القوامة في فقراته كما سنرى .

1- القانون المدني العراقي المعدل النافذ:

في القانون المدني العراقي نجد انه ورد فيه لفظ القيم (وهو النائب القانوني عن القاصر ويتم تنصيبه بقرار ولائي من القاضي المتخصص في محكمة الاحوال الشخصية⁽²⁾ عندما يوجد قاصر لا يستطيع التعبير عن ارادته بسبب عارض من عوارض الاهلية كالجنون والفقدان وغيره من عوارض الاهلية الاخرى⁽³⁾ وقد يكون القيم ابا للقاصر(المفقود) أو امه أو زوجه ان كان متزوج فالامر متروك للقاضي اي انه كحق لا يكتب بحكم الشرع ولا يتم تنصيبه على الصغير الذي لم يتم الثامنة عشر من العمر وهو سن الرشد وانما ينصب على الشخص البالغ الذي يتعذر عليه القيام بواجباته بسبب فقده، فهو يعد قاصرا .

1 - دستور العراق 2005 النافذ ، ف 1، م 2 ، الباب الأول ، باب المبادئ الاساسية " الاسلام دين الدولة الرسمي و هو مصدر اساس للتشريع"

2 - المادة 27 من قانون رعاية القاصرين النافذ و المرقم 78 لسنة 1980

3 - أن عوارض الاهلية هو خلل يطرأ على الانسان يصيب عقله أو اضطراب يحدث للانسان يمنعه من مباشرة التصرفات القانونية و قد ورد ذكرها في القانون المدني العراقي في المواد 104 ، 106 ، 107 ، 108 ، 109 ، 110

ويتبين لنا من قراءة هذا ان معنى القيم الوارد في القانون المدني العراقي ليس المقصود بها القوامة الزوجية وانما هي قوامة من نوع اخر أي قوامة مدنية تكون على الذكر والانثى معا اي إذا كان القاصر ذكر أو انثى يجب ان يكون هناك قيم عليه وهنا يمكن ان يكون القيم ذكرا أو انثى ايضا اي يجوز ان تكون الام قيمة على احد اولادها القصر أو جميعهم إذا كانوا قاصرين عكس القوامة الزوجية التي تكون للزوج على زوجته فقط ولا يجوز العكس مطلقا .

2- قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل النافذ:

لم يورد المشرع العراقي اي تعريف للقوامة الزوجية بالمعنى الصريح للفظة القوامة الزوجية . و انما ورد في الباب الثالث من هذا القانون الحقوق الزوجية المشتركة للزوجين الذي تناول مواضيع المهر والنفقة الزوجية والنشوز و كذلك ورد في المادة 33 من نفس القانون (لا طاعة للزوج على زوجته في كل امر مخالف لاحكام الشريعة وللقاضي ان يحكم لها بالنفقة)

ان هذا النص ورد صريحا بوجوب طاعة الزوجة لزوجها وهو من شروط القوامة ان تطيع الزوجة زوجها الا فيما يخالف الشريعة والقانون وللقاضي ان يحكم بالنفقة للزوجة في هذه الحالة اما إذا لم تطع الزوجة زوجها بدون سبب فأنها تعتبر ناشزا ولا نفقة لها وهذا ما تناولته احكام الباب الثالث من هذا القانون .

3 - قانون العقوبات المعدل النافذ :

كذلك ورد أحد حقوق الزوج في قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعدل والنافذ في المادة (41) منه الفقرة الأولى بقولها (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالا للحق :1 - تأديب الزوج زوجته في حدود ما هو مقرر شرعا أو قانونا أو عرفا.....) .

و ان سلطة التأديب⁽¹⁾ التي تناولها قانون العقوبات العراقي في هذه المادة هو جزء من قوامة الزوج على زوجته وفق الشريعة الاسلامية والفقهاء الاسلامي وليس القوامة الزوجية كاملة وانما يعتبر حق التأديب هو جزء من قوامة الزوج على زوجته .

1 - لقد اورد السيد السيستاني الشروط الشرعية للتأديب و هي إذا نشزت الزوجة و امتنعت عن التمكين نهائيا و لم ينفع معها الوعظ و النصيح و لم ينفع بعد ذلك الهجر في الفراش فيجوز ضربها من دون قصد الانتقام و ذلك فيما إذا احتتم التأثير و الا فلا يجوز و لا بد ان لا يكون مدميا و لا شديداً و إذا اثر في اسوداد البدن أو احمراره و جبت

أي أن المشرع لم يتناول القوامة الزوجية كحق كامل بكل خصائصه وإنما أورد بعض حقوق الزوج منها حق الطاعة للزوج على زوجته وحق التأديب كما بيناه ولم يورد معنى القوامة الزوجية .
وحسنا فعل المشرع العراقي في قانون العقوبات بأن اضاف (في حدود ما هو مقرر شرعا أو قانونا....) اي لا يجوز استعمال حق التأديب للرجل على زوجته بدون شروط وكيفية محددة في الشرع كما سنتناولها فيما بعد ولكن من وجهة نظر الباحثة فأن فقرة (ما هو مقرر عرفا) لا محل لها في هذه المادة كون الشرع والقانون قد بين شروط استعمال الزوج حقه في التأديب وكون ان العرف لا يكون موافقا دائما للشريعة فقد يساء فهم هذه المفردة الواردة في هذه الفقرة ويعتبر الضرب المبرح والاهانات النفسية والجسدية مما هو مقرر عرفا وهذا غير صحيح في الشريعة الاسلامية .

4- قانون رعاية القاصرين المعدل النافذ :

لقد ورد لفظ (القيم) في قانون رعاية القاصرين العراقي في أكثر من مادة قانونية (1) من مواد هذا القانون ، وأن القيم هو : النائب القانوني عن القاصر ويتم تنصيبه بقرار ولائي من القاضي المختص (قاضي محكمة الاحوال الشخصية) عندما يوجد قاصر لا يستطيع التعبير عن إرادته بسبب عارض من عوارض الاهلية (الجنون والفقدان وغيره من عوارض و موانع الاهلية الاخرى) (2) ، وقد يكون القيم أب القاصر أو أمه ، أو زوجه إن كان متزوج فالأمر متروك لقاضي الموضوع أي أنه كحق لا يكتسب بحكم الشرع ولا يتم تنصيبه على الصغير الذي لم يتم الثامنة عشر من العمر وهو بلوغ سن الرشد (3)

نلاحظ من توضيح معنى القيم الذي تناوله قانون رعاية القاصرين العراقي بأنه لا يعني موضوع بحثنا إنما يعني القيم على من تعرض لعارض من عوارض الاهلية مما ادى إلى نقصان أو انعدام أهليته القانونية . وأن موضوع بحثنا يتناول القوامة الزوجية التي تكون من الزوج على زوجته والتي لا تكون عديمة أو ناقصة الاهلية بالضرورة إنما تكون القوامة الزوجية تكون للزوج على زوجته وتحكم العلاقة الزوجية القائمة بينهما .

الدية و هي مال يدفعه لها و يختلف باختلاف التأثير، السيدعلي السيستاني ، منهاج الصالحين ، كتاب النكاح ، ط 14، دار المؤرخ العربي – بيروت – لبنان ، 2008 ، ص 295 .

1 -ينظر المواد م (41 ، 42 ، 43 ، 45 ، 47 ، 48 ، 66 ، 71 ، 89 ، 90) من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 المعدل و النافذ

2 - و هو ما يطرأ على الانسان البالغ سن الرشد ما يخل بتمييزه فتختل تبعاً لذلك أهليته و هذا ما يطلق عليها عوارض الاهلية ، عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي ، ط2 ، بغداد : شركة الطبع و النشر الاهلية ، ص 107 .

3 - مقال منشور على شبكة الانترنت : <https://moshrig63.wordpress.com> تمت الزيارة في 10/1 /

5- القانون المصري رقم 22 لسنة 2006 المعدل النافذ

اما عن موقف المشرع المصري عن مفهوم القوامة الزوجية فهو الآخر لم يضع لها تعريفا ولم يرد هذا المصطلح في جميع قوانينه التي تخص الاسرة وانما ورد اشارة لحق الزوج في الطاعة على زوجته في الباب الخامس الخاص بحقوق الزوجين في المادة (58) من القانون رقم 22 لسنة 2006 المعدل النافذ حقوق الزوج الفقرة الأولى " العناية به وطاعته بالمعروف وطاعة الزوج هنا تعطيه حق القوامة على زوجته .

و كذلك ورد في قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل النافذ اشارة لحق الزوج بتأديب زوجته في المادة السابعة منه (لا تخل احكام هذا القانون في أي حال من الاحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء)

كذلك ورد في تعديل القانون المصري رقم (1) لسنة 2000 في المادة (11) الفقرة الثانية منه (اذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة).

6- قانون الاسرة الجزائري:

أما فيما يتعلق بقانون الاسرة الجزائري والمرقم 84-11 لسنة 1984 من خلال دراسة نصوصه لم يحدد مفهوم القوامة الزوجية صراحة إلا انه نص في المادة 36 من الفقرة الأولى منه " يجب على الزوجين : 1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة " يفهم ضمنا وجوب اعتراف الزوجين بواجبات الحياة المشتركة وهذه الواجبات اعتراف الزوجة بسلطة تقتضيها مصلحة الاسرة فلا بد من وجود من يخضع له افراد الاسرة ويكون له حق توقيع الجزاء على من يخرج عن حدود نظامها .

اما القانون الجنائي فأعترفه بحق الزوج في التأديب ضمن اسباب الاباحة دليل على اعترافه بقوامته عليها فلو لم يكن هذا الحق مستندا إلى السلطة (القوامة) لما اباح ضرب التأديب التي يمارسها الأزواج على زوجاتهم بشكل ضمني غير مباشر (1).

ومما استنتجته من المشرع الجزائري انه لم يعرف القوامة صراحة ولكن نص عليها ضمنا فالمشرع الجزائري يتفق مع الشريعة على سلطة الزوج على زوجته وهذا حسب نص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري رقم(84/11) لسنة 1984 المعدل النافذ.

1 - اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الاسري في الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري ، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة مولاي معمري ، الجزائر ، 2017 ، ص 135-136

(كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى احكام الشريعة الاسلامية) .

تجد الباحثة من خلال مراجعاتها لقوانين الاحوال الشخصية (العراقي والجزائري والمصري) عدم وجود اشارة صريحة لتعريف القوامة بمفهومه الفقهي والتي على العكس منها فقد تناولها الفقه الاسلامي بجميع مذاهبه بأسهاب كونها قد وردت صريحة واضحة في القران الكريم سورة النساء أية (24) .

وان الفقه الاسلامي قد اختلف في تحديد قوامة الزوج على زوجته كما اوضحنا سابقاً .

ترى الباحثة ان حق القوامة هو حق للمرأة وتشريف لها فهو يجعل على الزوج تولي امورها ويظهر ان السر في القوامة هو وجوب نفقة الزوج على زوجته و هو المسؤول على الحفاظ على كرامة العائلة وكل ما يتعلق بشؤونها وعلى المرأة واجب الطاعة وليس للزوج ان يتعسف في استعمال هذا الحق كما نرى في الوقت الحاضر من استعمال العنف ضد المرأة بسبب ودون سبب ، وأن عدم ذكر المشرع لتعريف القوامة لا يعد نقصاً كون أن المشرع ليس من مهمته وضع تعريف للمصطلحات وإنما هذا هو من اختصاص علماء اللغة والاصطلاح ، وأن وضع تعريف للمصطلح انما يجعل منه مصطلح جامد غير قابل للتجديد والتغيير ، وهذا يتنافى مع متطلبات الحياة الواقعية التي تستجد دائماً وأبداً وتستحدث أوضاع أنما تدخل ضمن هذا المصطلح أو غيره مما يجعل تغيير التعريف يستوجب تغيير قانوني للمواد القانونية . ونحن نؤيد منحى المشرع بعد ايراده تعريفاً للقوامة الزوجية التي قد تستجد أوضاع تدخل ضمنها وغير مذكورة في تعريف القانون.

ومن كل ما تقدم من تعاريف والآيات القرآنية يمكن للباحثة وضع تعريف للقوامة الزوجية بأنها (التزام الزوج تجاه زوجته بالحفاظ عليها وتدبير امورها من حيث الانفاق والحماية بمقابل حقه عليها بالطاعة والتأديب بحدود الشرع) ومن خلال التعريف نجد ان

- 1- ان القوامة مرتبطة بالمسؤولية في الاسرة فهي ليست مطلقة تحكم كل ما يتعلق بالزوجة وانما فيما يتعلق بشؤون ادارة العلاقة الزوجية من حيث اطاعة الزوجة زوجها فيما لا يخالف الشرع والقانون
- 2- القوامة لا تتعارض مع المساواة التي هي المبدأ الاساس حيث جاء في قوله تعالى (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) فإن القوامة مرتبطة بالرعاية والادارة لا بالقمع والاستبداد.
- 3- القوامة لا تعني سيطرة الزوج على كل مقدرات أو ذمتها المالية .

المطلب الثاني

أساس القوامة الزوجية

يجب أن تبنى العلاقة الزوجية على الاحترام والتقدير ومراعاة كل منهما حقوق الآخر ومشاعره ومن هذا المنطلق وفيما يخص موضوع دراستنا فإن تمتع الزوج بشيء من الحقوق يجعله يتمتع بالقوامة وله حق الطاعة من الزوجة ونجد ان هذا الحق قد اقرته الشريعة الاسلامية والسنة الشريفة فضلا عن نصوص القانون الوضعي لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين يتناول الفرع الأول الاساس الشرعي للقوامة الزوجية والذي يندرج تحته (القرآن الكريم ، والسنة النبوية الشريفة ، والاجماع) والفرع الثاني الاساس التشريعي للقوامة الزوجية والذي يندرج تحته اساس القوامة الزوجية في التشريع العراقي والاساس القانوني للقوامة الزوجية في التشريع المقارن .

الفرع الأول

الاساس الشرعي للقوامة الزوجية

ان القوامة الزوجية لم تأتي من فراغ وانما هي تشريع شرعي بحث وان الله تعالى هو من وضع اسسها الشرعية من خلال القرآن الكريم وسنة نبيه محمد :::: صلى الله عليه وآله وسلم :::: ، ولهذا تعد من النظم الاسلامية التي تهدف إلى تنظيم الاسرة الاسلامية من خلال تقسيم الالتزامات داخل الاسرة بين الزوج والزوجة وتحديد من هو المسؤول في الاسرة ومن هو رئيسها ومن خلال هذا الفرع سنتناول الاسس الشرعية للقوامة الزوجية في فقرتين الأول اساسها في القرآن الكريم والفقرة الثانية اساس القوامة الزوجية في السنة النبوية .

اولا: اساس القوامة الزوجية في ضوء القرآن الكريم :

لقد جاء القرآن بنظام حياة شامل لكل ما يصلح الفرد والمجتمع الاسلامي ، فقد جاءت الصور المكية لبناء الفرد المسلم من خلال بيان وترسيخ العقائد والعبادات . اما السور المدنية فقد جاءت بعد ذلك لبناء الاسرة والمجتمع الاسلامي وذلك بوضع شرائع وقوانين لكافة مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية فقد جاء القرآن الكريم ذكر احكام الزواج والطلاق وما يتعلق بها من قضايا لتسير المجتمع الاسلامي وحفظ نظامه

و من بين تلك القضايا المتعلقة بالزواج التي عالجها القرآن الكريم قضية القوامة الزوجية وقد ورد لفظ القوامة في موضعا واحد من القرآن الكريم في قوله تعالى (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ

اللَّهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۖ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۗ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ ۚ فَإِنِ اطَّعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا (1)

و يجب أن نبين ابتداءً المناسبة أو الحادثة التي نزلت فيها هذه الآية وان سبب نزولها ان ام سلمة رضي الله عنها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم قالت ما بال النساء لهن نصيب وللرجال نصيبان ؟ ما بال شهادة إمرأتان مثل شهادة رجل ؟ وذكرت اشياء في فضل الرجال فأنزل الله عز وجل هذه الآية (2)

كذلك ورد سبب اخر لنزول هذه الآية الكريمة : وهو هذه الآية نزلت في بنت محمد بن سلمة وزوجها سعد بن ربيع أحد نقباء الانصار فإنه لطمها لطمة فنشزت عن فراشه وذهبت إلى الرسول ((صلى الله عليه و اله وسلم)) وذكرت هذه الشكاية وأنه قال اصبري حتى أنظر فنزلت هذه الآية (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ.....) فلما نزلت هذه الآية قال النبي صلى الله عليه وسلم : " أردنا امرا وأراد الله أمرا والذي اراد الله خير" ورفع القصاص (3)

من خلال تفسير المفسرين التي بينها سابقا لمعنى القوامة الواردة في القران الكريم لا يخفى على الفقه الاسلامي والباحثة على ان تكون هذه القوامة بحدود عدم التعسف بأستعمالها في اطار العلاقة الزوجية من قبل الزوج والا عد متعسفا بأستعمال حقه كقوله تعالى (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (4) .

و أن القوامة الزوجية كذلك تتجسد في سيادة الزوج على زوجته كما بينا في التعريف اللغوي ان القوامة الزوجية هي سيادة الزوج في العلاقة الزوجية اي ان القوامة ايضا تشمل السيادة الزوجية التي تجسدت في الآية القرانية .

و قد يقال للزوج : سيد بالنسبة لزوجته ، كما في قول الله تعالى (وَأَلْفِيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ) (5) . كما استقرت الشريعة الاسلامية على مبادئ العدل والأنصاف ، وعدم التعسف في الالتزامات التعاقدية

1 - الآية 34 من سورة النساء

2 - محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الاملي ابو جعفر الطبري ، المحقق : أحمد محمد شاكر ، جامع البيان في تأويل القران ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، 1420 هـ ، 2000م ، ج8 ، ص 290- 291

3-- فخر الدين الرازي ، مفاتيح الغيب ، التفسير الكبير ، قسم تفسير القران ، ط1، دار الفكر ، لبنان ، 1981 م ، ج 10 ، ص 70

4 - سورة البقرة ، آية 228 .

5 - سورة يوسف الآية 25 .

ومن أهم هذه الالتزامات هي الالتزامات عقود الزواج ، فالنصوص القرآنية التي جاءت في الكتاب الشريف رتبت للزوج حقوقا بذمة الزوجة مما قد تجعله في مركز من السيادة والقوامة في العلاقة الزوجية ، فإن هذه الآية تبين لنا ان **للزوج** بذمة الزوجة مجموعة من الحقوق لتعطي هذه الحقوق الزوج مركزا يفوق مركز الزوجة في اطار العلاقة الزوجية وسنفضل اساس هذه الحقوق التي تعتبر صور القوامة الزوجية تباعا كالاتي :

1- حق الزوج في الطاعة

الطاعة لغة : هي الانقياد والموافقة ويقال اطاعه وطاعة له اذ انقاد له ، فأذا مضى لأمره فقد أطاعه واذا وفقه فقد طاعه (1)

اما اصطلاحا فقد اتفق الفقهاء على تعريف الطاعة على انها موافقة الأمر أو فعل المأمورات ولو ندبا وترك المنهيات (2)

فقد ثبت حق الطاعة للزوج في القران الكريم بمجموعة من النصوص القرآنية والتي من خلالها يمكن لنا ان نقول بأن هناك تفضيل الزوج على زوجته في اطار العلاقة الزوجية من خلال حق الطاعة كما في قوله تعالى " **لهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم**"

ومن خلال الآية الكريمة السابقة في قوله تعالى (**وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ**)

ويمكن ان نستدل منها ان الزوج كالراعي على زوجته وبسبب كونه راعيا عليه ان يحفظها ويحفظ مصالحها كما في المقابل على الزوجة ان تظهر شيء من الانقياد والطاعة لزوجها وزيادة درجة الرجل في هذه الآية تقتضي التفضيل واشعارها بأن حق الزوج عليها واجب شرعي

وايضا في قوله تعالى (**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ**)

ومن خلال هذه الآية القرآنية يتبين حق القوامة للزوج صراحةً وتعتبر هذه الآية هي الاساس الشرعي لحق القوامة للزوج على زوجته ويعتبر نصا صريحا قطعي لا يحتمل التأويل ولا التفسير فيما يخص هذا الحق .

1 - ابن فارس ،مقاييس اللغة، 3/ 431 مصدر سابق

2 - عبد العزيز عيادة الوكاع ، دلالة مفهوم الطاعة في العبادة ، مقالة منشورة على الانترنت ، 2018 ،

<https://www.mafhom.com>

2- حق الزوج في التأديب

اما فيما يخص الحق الثاني والذي يمثل الاساس لحق القوامة بعد آية القوامة الواردة أنفا والمعززة لمركز الزوج وحقه على زوجته في اطار العلاقة الزوجية المتمثلة بقوله تعالى : " وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا" (1)

فمن الاية الكريمة السابقة ان الله عز وجل أمر الزوج بحق تأديب زوجته عند عدم طاعته وعصيانه وهذا اساس استعمال حق التأديب للرجل فإن كانت الزوجة غير عاصية لزوجها فإن هذا الحق ينتفي وأذا استعمله الزوج فإنه يكون أثماً وظالم وان الظلم محرم في الكتاب والسنة ، وضرب الرجل لزوجته من غير مسوغ : ظلم بين عن أبي ذر (رضي الله عنه) عن النبي :: صلى الله عليه وآله وسلم :: فيما روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال : (يا عبادي أني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا) (2) ، والصواب من القول في ذلك انه هذا الضرب غير جائز لأحد ضرب أحد من الناس ، ولا إذا ه ، إلا بالحق ؛ لقول الله تعالى : (وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بغيرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا) (3) ، سواء كان المضروب امرأة وضاربها زوجها ، أو كان مملوكاً أو مملوكة وضاربه مولاه ، أو صغيراً وضاربه والده ، أو وصي والده وصاه عليه(4)

ثانيا : اساس القوامة الزوجية في السنة النبوية الشريفة :

ان السنة النبوية بكل أقسامها (5) تعد من مصادر الاحكام الشرعية التي يجب العمل بها كما قال تعالى في محكم كتابه : "وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا" وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ" (6)

1 - سورة النساء، آية 34 .

2 - مسلم بن حجاج النيسابوري : صحيح مسلم ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، بدون ط ، بدون سنة نشر ، رقم الحديث 2577 .

3 - آية 58 : سورة الاحزاب .

4 - محمد بن جرير الطبري ، تهذيب الآثار ، ط1 ، بدون سنة ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ج1 ، ص418 .

5 - السنة القولية، و السنة الفعلية، و السنة التقريرية ، فاضل الصفار ، المهذب في أصول الفقه تطبيق للقواعد الاصولية على الشريعة و القانون ، ط1 ، مؤسسة الفكر الاسلامي - بيروت - لبنان، 2010 ، ص 100 .

6 - سورة الحشر، آية 7 .

و فيما يخص موضوع دراستنا فقد وردت احاديث للرسول ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: تتناول القوامة الزوجية على انها ولاية غرم وتكليف على الرجل بتحمل مسؤولياته تجاه أسرته وليست ولاية غنم ومكسب للرجل يحصل من ورائها على الميزات والخصائص ويعلو بها فوق المرأة كما انها تشريف وتكريم واعزاز للمرأة بأن جعلها الاسلام محوطة بالرعاية والحفظ وهذا المعنى قد بينته السنة النبوية الشريفة وزادته ايضاحاً فقد استعمل النبي صلى الله عليه وآله وسلم كلمة الرعاية للتعبير عن مدى الحفظ والعناية بهذا الامر فقال ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: " **كلكم راع وكلكم مسؤولاً عن رعيته** والرجل راع على اهل بيته وهو مسؤول عنهم والمرأة راعية على بيت بعلمها وولده وهي مسؤولة عنهم " (1)

و هناك ايضا عدة احاديث وردت على لسان اهل السنة النبوية الشريفة قد تناولت مسؤولية الرجل وقوامته عليها

منها ما روي عن جابر بن عبد الله الانصاري عن الرسول ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: " **أتقوا الله في النساء فأنهن عندكم عوان ، لا يملكن لأنفسهن شيئاً وان لهن عليكم ولكم عليهن حقاً ان لا يوطئن فرشكم احدا غيركم ولا يأذن في بيوتكم لاحد تکرهونه** (2)

ومن خلال ملاحظة الحديث النبوي الشريفة يمكن ان نعرف ان للزوج حقوق على زوجته المذكورة في الحديث بسبب قوامته عليها التي اعطاها له الله تعالى في محكم كتابه .

و كذلك ما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن الرسول ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: : " **إذا صلت المرأة خمسها وصامت شهرها وحفظت فرجها واطاعة زوجها ، قيل لها : ادخلي من اي ابواب الجنة شئت**"(3)

من خلال الاحاديث النبوية الشريفة السابقة التي بينت بوضوح ان للزوج حق على زوجته في القوامة عليها فيما لا يخالف شرع الله تعالى وان لا يتعسف بأستعمال هذا الحق .

و كذلك ورد في باب وجوب طاعة الزوج على المرأة : ان رجلا من الأنصار على عهد رسول الله ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: خرج في بعض حوائجه فعهد إلى امرأته عهدا ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم ، قال : وان أباهما قد مرض فبعث المرأة إلى الرسول ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: تستأذنه أن تعود فقال : لا اجلسي في بيتك في بيتك وأطيعي زوجك قال : فثقل فأرسلت إليه ثانيا

1 - محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري ، ت : زهير بن ناصر الناصر، صحيح البخاري ، دار طوق النجاة ، بدون سنة ط ، ص 893 ، رقم الحديث 1148
2 - ابو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل ، المحقق : احمد محمد شاكر ، مسند احمد ، ط1، دار الحديث ، القاهرة ، 1995 م ج 34 ، ص 300
3 - الامير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي ، صحيح ابن حبان ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، المجلد 9 ، ص 471

بذلك فقال : اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك قال : فمات أبوها فبعثت إليه إن أبي قد مات فتأمرني ان أصلي عليه فقال : لا اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك قال : فدفن الرجل فبعث إليها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ::: ان الله قد غفر لك ولأبيك بطاعتك لزوجك . (1)

و حديث عن الرسول ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: حين خطب في النساء : " يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن ولو بتمررة ولو بشق تمررة فإن أكثركن حطب جهنم إنكن تكثرن اللعن وتكفرن العشرة " فقالت : امرأة يا رسول الله أليس نحن الأمهات الحاملات المرضعات أليس منا البنات المقيمات والاخوات المشفقات ؟ فقال : حاملات والذات مرضعات رحيمات لولا ما يأتين إلى بعولتهن ما دخلت مصلية منهن النار . (2)

إن قوامة الرجل على المرأة هي ضرورة لقيام حياة مستقرة داخل الاسرة ، وهو ما يفرضه العقل ، وتفرضه كذلك الخصائص الفطرية لكل من الرجل والمرأة .

فأما ما يفرضه العقل ، فمن المعلوم بدهاهة أن أي وحدة أو مؤسسة اجتماعية لا بد لها من قائد يسوسها ويتولى أمرها ، ولا شك أن الاسرة هي أقدم المنظمات الاجتماعية وأهمها ، ولا بد لها من قائم على أمورها ، وهذا ما لا يختلف عليه العقلاء ، فنكون أمام عدة احتمالات لتولي القوامة في الاسرة :
فإما أن تكون القوامة للرجل وإما أن تكون للمرأة ، وأما أن يكونا قيمين معا .

فلاحتمال الثالث يسقط ويبطل ، لأن التجارب أثبتت أن وجود رئيسين لعمل واحد أدعى للفساد ، وترك الأمر فوضى بلا رئيس ، والله - سبحانه وتعالى يقول - : (لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا فَسُبْحَانَ اللَّهِ رَبِّ الْعَرْشِ عَمَّا يَصِفُونَ) (3) ، ويقول أيضا : (مَا اتَّخَذَ اللَّهُ مِنْ وَلَدٍ وَمَا كَانَ مَعَهُ مِنْ إِلَهٍ إِذَا لُدَّ إِلَهُهُ بِمَا خَلَقَ وَلَعَلَّ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُصِفُونَ) (91) (4).

أما عن الاحتمال الثاني ، وهو أن تكون القوامة للمرأة فهو لا يصح أيضا ، لأن المرأة أنفعالية بطبيعتها ، وتتغلب عاطفتها على عقلها في أي أزمة تمر بها أو أحد أفراد أسرتها ، والذي يدبر أموره أو أمور غيره بالانفعال والعاطفة ربما يحيد عن الطريق المستقيم (5).

فلم يبق إلا الاحتمال الأول وهو تولي الرجل للقوامة ، وهو يتفق مع طبيعته التي خلقه الله عليها ، حيث يتمتع بقدرات جسمية وعقلية ، أكبر من التي تتمتع بها المرأة .

- 1 - ابو جعفر محمد بن الحسن بن علي الحر العاملي ، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، بدون ط ، مؤسسة ال البيت عليهم السلام ، قم ، ايران ، ج 14 ، ص 125 .
- 2 - محمد بن يعقوب الكليني ، الكافي في الاصول و الفروع ، 1416 هـ ، منشورات مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم ، ايران ، 1407 هـ ، ج 2 ، ص 62 .
- 3 - سورة الانبياء : اية 22 .
- 4 - سورة المؤمنون : اية 91
- 5 - أنور الجندي ، الصحافة و الاقلام المسمومة ، ط 1 ، دار الاعتصام ، 1400 هـ ، 1980 م ، مصر ، ص 301

هذا إلى جانب أن الله تعالى كلف الرجل بالأنفاق على أسرته ، ودفع المهر إلى زوجته ، إلى غير ذلك من الواجبات والالتزامات ، فليس من العدالة والأنصاف في شيء أن يكلف الرجل بكل ذلك ، دون أن يكون له حق القوامة والاشراف على أسرته (1)

كذلك جاءت الأدلة العقلية لتؤيد قوامة الزوج على زوجته في اطار العلاقة الزوجية وذلك من خلال ان الحياة الزوجية عيش مشترك بين اثنين فهي بمنزلة شركة وكل شركة بين اثنين فأكثر بحاجة إلى رئيس أو قيم عليها يكون الرجوع اليه عند الاختلاف لكي لا تتعدد الآراء ويضيع الصواب وان كل هذه الاحكام والتشريعات التي تنظم علاقة الزوجة بزوجها وتفرض على الزوجة طاعة الزوج وتعطي الزوج حق القوامة على زوجته إنما تهدف إلى أنشاء أسرة قويمة وبيئة مناسبة لتربية الاطفال الذين سيكبرون في هذه البيئة الصحيحة التي تسير على خطى الشريعة الاسلامية والتي يكون هدفها هو البناء الصحيح للأسرة والزوج بما اودعه الله عز وجل من تركيب وبما اوجب عليه من تكاليف هو المخول للقيام بهذه المهمة (2) .

الفرع الثاني

الاساس التشريعي للقوامة الزوجية

قانون الاحوال الشخصية العراقي (3) لم يشر بصورة عامة ولا بصورة خاصة لقوامة الزوج على زوجته، ولم يذكر مصطلح القوامة الزوجية اساسا في مواده ، وانما يمكن لنا ان نستخلص ذلك من خلال النصوص القانونية التي تناولت والزمّت على الزوجة طاعة زوجها وتأييدها لحقوق زوجها القانونية (4) ان هذه الحقوق لا تمثل القوامة الزوجية كاملة وانما تعد جزءا منها أي ان القوامة الزوجية أعم أشمل وتتناول حقوقا أخرى غير هذين الحقين ومن النصوص القانونية التي تناول بعض من الحقوق التي تدرج تحت القوامة الزوجية ومنها نص المادة (33) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل والنافذ التي نصت على انه (لا طاعة للزوج على زوجته في كل امر مخالف لأحكام الشريعة وللقاضي ان يحكم لها بالنفقة) من خلال نص المادة السابقة نلاحظ انه على الزوجة طاعة زوجها في كل امر ولا يجوز لها مخالفته الا إذا طلب منها امراً مخالفا لأحكام الشريعة فليس للزوج ان يلزم زوجته بمطاوعته في امر فيه معصية الله وعلى العكس من ذلك

1 -محمد قطب ، شبهات حول الاسلام ، دار الشروق ، بيروت ، ص 122 ، مسلم اليوسف ، القوامة ، ص 2-3 ، مواقع إسلامية ، مسلم اليوسف ، القوامة : الشبهات و المغالطات ، موقع المرأة العربية ، 2016 ، ص 2-3 ، و القوامة في ضوء الشرع و الضرورة الاجتماعية ، دراسات و تقارير في دائرة الضوء ، 2009 م ، لها أون لاين ، موقع المرأة العربية ، ص 3-4 ، و علي بن نايف الشحود ، المفصل في الرد على شبهات أعداء الإسلام ، ص 171 ، و أحمد فائز ، دستور الأسرة المسلمة في ظلال القرآن ، ص 133

2 - عبد الكريم زيدان ، المفصل في احكام المرأة ، ط 1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1413 هـ ، ج 7 ، ص 278

3 - قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل النافذ

4 - التي وضحتها قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل و النافذ من خلال نص المادة 33 منه

فكل امر لا يخالف الشريعة فهي ملزمة ان تطيع زوجها والا عدت ناشزا وذهب المشرع إلى ابعده من ذلك والزم القاضي ان يحكم لها بالنفقة إذا كان الزوج يأمرها بمخالفة الشريعة الاسلامية ولا تعد ناشزا .

و كذلك نص المادة (25) ف 2 المعدلة من نفس القانون نجد انها نصت على انه (لا تلزم الزوجة بمطواعة زوجها ولا تعتبر ناشزا إذا كان الزوج متعسفا في طلب المطواعة قاصداً الاضرار بها والتضييق عليها....).

و ان نص هذه المادة جاء واضحا في اعطاء الحرية للمرأة بعدم مطواعة الزوج إذا كان قاصدا الاضرار بها ولا تعد ناشزا وهذا المبدأ هو مبدأ فقهي اسلامي فالاسلام لا يرضى بأن تهان المرأة أو يضرها زوجها أو يضييق عليها وانما اعطى الاسلام حق القوامة للزوج كي يرضى زوجته ويصون كرامتها ويحافظ على حقها لا العكس (1) وقد احسن المشرع العراقي بأيراده هذه المادة من ضمن مواد هذا القانون ، ومن خلال ملاحظة هذه النصوص وشروحاتها نجد أن المشرع العراقي لم يتناول القوامة الزوجية وانما تناول حق الطاعة الذي يعد جزء من حق القوامة .

اما فيما يخص قانون الاسرة الجزائري رقم 11-84 لسنة 1984 المعدل والنافذ

فأن مشرعه لم يعرف مسألة القوامة الزوجية صراحة كما في القانون العراقي بالتفصيل الواجب بل انه ذكر في المادة (36) (2) منه فيها اربع فقرات تتناول حقوق وواجبات الزوجين ومنها ومنها طاعة الزوجة لزوجها حيث ذكر ان على الزوجة طاعة زوجها وان على الزوج عدم الاضرار بها والقيام بما عليه من واجبات كزوج حفاظاً على الاسرة والحياة المشتركة والمعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والتعاون على مصلحة الاسرة والتشاور حول شؤونها وان حق القوامة قد تمثل في الفقرة الأولى من المادة 36 حيث على الزوجين المحافظة واجبات الحياة المشتركة ومنها طاعة الزوجة لزوجها وهذا واضح من خلال نص المادة 222 من نفس القانون التي

1 - قال الرسول (صلى الله عليه وسلم) (اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله و أستحلتم فروجهن بكلمة الله) ، ابن

جرير الطبري ، تفسير الطبري ، مصدر سابق ، رقم الحديث 392

2 - 3- المادة 26 المعدلة من قانون الاسرة الجزائري يجب على الزوجين

أ-المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة

ب-المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة

ت-التعاون على مصلحة الاسرة و رعاية الأولاد حسن تربيتهم

ث-التشاور في تسيير شؤون الاسرة و تباعد الولادات

ج-حسن معاملة كل منها لابي الاخر و اقاربه و احترامهم و زيارتهم

ح-المحافظة على روابط القرابة و التعامل مع الوالدين و الاقربين بالحسنى و المعروف

خ-زيارة كل منها لابيويه و اقاربه و استضافتهم بالمعروف

ابن مالك الكرمانى ، شرح المصابيح ، كتاب النكاح ، باب عشرة النساء ، ط 1 ، دار الثقافة الاسلامية ، 2012 م ،

ج 4 ، ص 214

تنص (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى احكام الشريعة الاسلامية)⁽¹⁾ ومنها حق القوامة الثابت في القران والسنة والمتفق عليه في جميع المذاهب .

اما رأي المشرع المصري في اساس القوامة

ان اساس حق القوامة في القانون المصري رقم 25 لسنة 1920 المعدل والنافذ لم يشير اليه هذا القانون في مواده كما في القانون العراقي بصورة صريحة وانما تناول بعض حقوق الزوج التي تعد جزء من القوامة الزوجية والتي اشار اليها في نص المادة (1)⁽²⁾ منه حيث بين المشرع المصري حالات ووجوب النفقة للزوجة وحدد المشرع من نفس المادة الحالات التي لا تستحق فيها الزوجة النفقة وهي خروجها من بيت الزوجية دون سبب من الاسباب الواردة في نص هذه المادة كذلك امتناعها عن تمكينها نفسها لزوجها دون سبب شرعي وبهذا فهي تعد ناشزا لا تستحق النفقة كما ان المشرع المصري قيد الطاعة للزوج على زوجته بعدم خروجها من بيت الزوجية دون سبب وعدم الامتناع من تمكينها لنفسها دون سبب وهو بهذا يختلف عن المشرع العراقي الذي اطلق حق طاعة الزوجة لزوجها الا بما يخالف احكام الشريعة الاسلامية ولم يحدد القوامة الزوجية انما تناول حق الطاعة الذي يعتبر كما بينا سابقا جزء من القوامة الزوجية التي تعد أشمل وأوسع من حق الطاعة .

كذلك نص المادة (11) مكرر⁽³⁾ من نفس القانون على (إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع . وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها وعليه أن يبين في هذا الاعلان المسكن . وللزوجة الاعتراض على هذا امام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثون يوما من تاريخ هذا الاعلان وعليها ان تبين في صحيفة الاعتراض الالوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن

1 - اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الاسري في الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل الدكتوراه في

العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة مولاي معمري ، الجزائر ، 2017 م ، ص 112

2 - م 1 من قانون الاحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1920 المعدل النافذ الباب الأول (احكام النفقة وبعض مسائل الاحوال الشخصية)

القسم الأول

تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها اليه و لو حكماً حتى ولو كانت موسورة أو مختلفة معه في الدين

لا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة

لا يجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة من تسليم نفسها دون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج أو خرجت دون اذن زوجها

لا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية دون اذن زوجها في الاحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد فيه نص أو جرى به العرف أو قضت بيه الضرورة و لا خروجها للعمل المشروط مشوب بأساءة استعمال الحق أو منافع لمصلحة الاسرة و طلب منها الزوج الامتناع عنه

3 - م (11) من نفس القانون

(إذا امتنعت الزوجة عن طاعة زوجها دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع و تعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بأعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها و عليه ان يبين في هذا الاعلان مواصفات السكن

طاعته وإلا حكم بعد قبول اعتراضها . ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد . وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناء على طلب أحد الزوجين ، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة . فإذا بان لها ان الخلاف مستحکم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من 7 إلى 11 من هذا القانون) ، وقد تناولت محكمة النقض المصرية هذه المادة في قرارها المرقم 488 لسنة 2000 64 ق جلسة 27 / 3 / 2000 حيث حكمت بوجوب مطاوعة الزوجة لزوجها وفقا لانذار الطاعة المقدمة من الزوج لزوجته (1).

حقيقة ان المشرع المصري جاء بنفس اسلوب المشرعين العراقي والجزائري بعد ذكر مصطلح القوامة الزوجية صراحة وانما تناول حق الطاعة الواجبة على الزوجة تجاه زوجها وهو ما يمثل جزء من القوامة الزوجية الواردة في الفقه الاسلامي سيما واننا نعرف ان المشرع المصري قد اعتبر المذهب الحنفي من مذاهب الفقه الاسلامي هو المذهب المعتمد والراجح في مسائل الزواج والطلاق والنفقة وما يترتب عليها من آثار وأهمها هو موضوع بحثنا وهو القوامة الزوجية (2).

المبحث الثاني

حدود القوامة الزوجية وتمييزها عما يشتهر بها

أن نطاق قوامة الزوج أو حدودها تتمثل بالنطاق الشخصي أي بقوامة الزوج على زوجته وعلى المطلقة طلاقاً رجعيّاً والتي تكون في فترة العدة وكذلك يتمثل النطاق للقوامة الزوجية بالنطاق الموضوعي إلى جانب النطاق الشخصي أي ماهية الامور التي تدخل في قوامة الزوج والامور التي لا يجوز للزوج التدخل فيها أي التي لا تدخل بالقوامة الزوجية(3).

1 - قرار محكمة النقض المصرية المرقم 488 لسنة 64 ق جلسة 27 / 3 / 2000 س 51 ج 1 ق 86 ص 484 و المنشور على الموقع www.qarriregipt.com

2 - مجلة البيان ، مقال منشور على الانترنت ، موقع <https://www.albyan.ae> ، تمت الزيارة 2022/3/2
3 - أن المرأة قبل الاسلام لم تكن تتمتع بالحقوق التي تتمتع بها في ظل الاسلام ، فقد كان المرأة قديما سواء في الجزيرة العربية أو في الدول الاجنبية الاخرى تعامل معاملة قاسية و غاية في الخشونة و كانت تعاني معاناة كثيرة ، فعند (الاغريقيين) قالوا عنها : شجرة مسمومة ، و قالوا هي رجب من عمل الشيطان ، و كانت تباع كأى سلعة في السوق ، و عند (الرومان) قالوا عنها : ليس لها روح و كان من صور عذابها أن يصب عليها الزيت الحار ، و تسحب بالخيول حتى الموت ، و عند (الصينيين) قالوا عنها : مياه مؤلمة تغسل السعادة ، و للصيني الحق أن يدفن زوجته حية ، و إذا مات حق لأهله أن يرثوه فيها ، و عند (الهنود) قالوا عنها : ليس الموت ، و الجحيم ، و السم ، و الافاعي ، و النار ، أسوء من المرأة ، بل و ليس للمرأة الحق عندهم أن تعيش بعد ممات زوجها ، بل يجب أن تحرق معه ، و عند (اليهود) قالوا عنها : لعة لانها سبب الغواية ، و يجوز لأبها بيعها ، و عند النصارى : عقد الفرنسيون في عام 586 م مؤتمرا للبحث : هل تعد المرأة إنسانا أم غير إنسان؟! و هل لها روح أم ليست لها روح ، و عند العرب قبل الاسلام : تبغض بغض الموت ، بل يؤدي الحال إلى وأدها ، أي دفنها حية أو قذفها في بئر

ان الاسلام الذي جاء فحفظ كرامة المرأة وصانها ومن أمثلتها الآيات القرآنية الكثيرة التي تتحدث عن النساء وعن المرأة وكيف أن الله تعالى قد خلق الانسان من من ذكر وأنثى ومن هذه الايات قوله تعالى : (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) (1) ، وقوله تعالى : (وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ) (2) ، وقوله تعالى : (وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ) (3) ، وقوله تعالى : (وَأَتَوْهُنَّ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ) (4) .

و الكثير من الادلة القرآنية والسنة النبوية الاخرى التي تبين مدى الزام الرجل والمجتمع من احترام المرأة وتقديرها ، وانها لها شخصية اجتماعية وقانونية ومالية مستقلة عن الرجل وان ليس للرجل التصرف بمالها ولا حرمانها من حقوقها . وتجد الباحثة ان القوامة الزوجية التي فرضها الله على الرجل ، انما تعد من أهم صور رفع مكانة المرأة وتقديرها والحفاظ عليها ، فأن القوامة كما بينا من تعريفها اللغوي والاصطلاحي انما هي فرض على الرجل لصالح المرأة ويكون مجبور بالانفاق عليها وعدم اجبارها على العمل والحفاظ على كرامتها وحقوقها ، وليبيان مدى صحة هذا .

المطلب الأول

حدود القوامة الزوجية

ان للقوامة الزوجية حدودها التي لا تتعدى حقوق المرأة المالية والشخصية وانما يكون نطاقها بالحد الذي يضمن للمرأة صيانتها والحفاظ عليها وتبدير شؤونها وأن نطاق قوامة الزوج على زوجته لا تعني إلغاء حقوق المرأة وتهميش شخصيتها ولا تعني أيضاً الأذن للرجل بأذى المرأة والنيل منها ؛ الأن هذا يتنافى مع أهداف الشريعة الاسلامية السمحاء والتي اعطت كل فرد من المسلمين والمسلمات حقوقه كاملة ولا يحق لأي شخص سلب هذه الحقوق منه ، فالعلاقة الزوجية هي اساس المودة والرحمة والاحترام بين اطرافها قال تعالى في محكم آياته " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ " (5)

و يرى الفقهاء أن القوامة هي أن يقوم الزوج بإدارة ومباشرة احتياجات زوجته فهي التزام وليس تفضل الرجل على المرأة في العلاقة الزوجية ولا يمكن الغاء شخصيتها في البيت ولا في المجتمع ولا الغاء وضعها المدني كما يحدث في المجتمعات الغربية التي يحاول المجتمع العربي تقليده ونقل

1 - سورة البقرة : اية 228

2 - سورة البقرة : اية 236

3 - سورة الطلاق : اية 6

4 - سورة النور : اية 33

5 - سورة الروم : اية 21

عادته إلى مجتمعاتنا ففي المجتمعات الغربية فهي تلغي حق المرأة المدني ونقل اسمها العائلي إلى اسم زوجها اما بالنسبة للشريعة الاسلامية فإن المرأة تبقى مستقلة حتى بعد الزواج ولها شخصيتها المستقلة عن الرجل وعلى الرجل التزام الحفاظ عليها وصيانة حقوقها ورعايتها وهي غاية القوامة الزوجية ، وفي هذا المطلب سنوضح حدود القوامة الزوجية ، وما مدى صلاحية الزوج في ممارسة هذا الحق ؟ وما هي الحقوق التي تكون للزوج وتدخل ضمن حدود القوامة الزوجية ؟ وبيان رأي الفقه الاسلامي والتشريع العراقي والمقارن ؟ من خلال بيان نوعي حدود القوامة الزوجية بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول ويتناول النطاق الموضوعي للقوامة الزوجية ، اما الفرع الثاني فيتناول النطاق الشخصي للقوامة الزوجية كالآتي :

الفرع الأول

النطاق الموضوعي للقوامة الزوجية

و يتمثل النطاق الموضوعي بالامور التي تكون داخلية ضمن حدود قوامة الزوج ولا تتعداها إلى مخالفة احكام الشريعة الاسلامية اي تحديد الامور التي يجوز للزوج ان يفرض رأيه فيها على زوجته وهي التي تتمثل بما سنتناوله خلال هذا :

اولا : حق الطاعة

أن الطاعة من لوازم القوامة إذ لا معنى للقوامة من دون رأي نافذ وأذ اردنا أن لا تستغل الطاعة استغلالاً سيئاً يؤدي إلى نقيض مقصودها (1) لا بد من تحديد مجالها بشكل دقيق وواضح، وبموجب عقد الزواج فإنه يترتب عدة حقوق وواجبات على الزوجين ومن ضمن هذه الواجبات واجب الطاعة على الزوجة لزوجها ولكن على الزوج أ، لا يتعسف بأستعمال هذا الحق وأن لا يجعل منه اداة للتحكم بالزوجة بدون سبب ولا مبرر وانما بسبب الكراهية والبغضاء لزوجته الطاعة الزوجية : هي فعل المأمورات ولو ندبا ، وترك المنهيات ولو كراهة (2)

1 - و نقيض مقصود الطاعة هي المعصية ، أبو وفاء ابن عقيل ، الواضح في أصول الفقه ، ط1 ، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع - بيروت - لبنان ، 1999م ، ج 1 ، ص 133

72- محمد الطاهر بن عاشور التونسي ، التحرير و التنوير ، بدون ط ، الدار التونسية للنشر ، تونس ، 1984 م ، ج

أن في العلاقة الزوجية يجب على المرأة أن تطيع زوجها في غير معصية الله ، كما قال الرسول ((صلى الله عليه و اله وسلم)) : " لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق " وهذه الطاعة من مستلزمات القوامة وللزوج حق الطاعة ويدل على وجوب الطاعة قوله تعالى : " وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا " (1) فجعل الله النشوز في الآية الكريمة في مقابل الطاعة ، وإن مقتضى القوامة قيام الزوجة بواجباتها تجاه زوجها ، ومن تلك الواجبات ما يلي :

1- الطاعة في عدم الخروج من المنزل إلا بأذنه :

أن من حقوق الزوج على زوجته قرارها في بيت الزوجية ؛ وعدم خروجها منه إلا بأذنه الصريح أو المعلوم ضمناً ، مالم تكن هناك ضرورة شرعية تبيح ذلك (2) .

وقد أمر الله تعالى نساء المؤمنين بلزوم البيت ، والانكفاف عن الخروج منه إلا لحاجة فقال تعالى: " وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ " (3) أي الزمن بيوتكن فلا تخرجن لغير حاجة قال القرطبي رحمه الله : " (4) وأن كان الخطاب لنساء النبي :::: صلى الله عليه وآله وسلم :::: فقد دخل غيرهن فيه بمعنى هذا لو لم يرد دليل يخص جميع النساء ؛ كيف والشريعة طافحة بلزوم النساء بيوتهن والانكفاف عن الخروج منها إلا لضرورة وقرار المرأة في بيتها ليس استعباداً لها أو كبتاً لحريتها؛ بل هو صيانة لها ولأن خروجها من دون علم زوجها فيه ضياع للبيت وانحلال لنظامه ، فلا ينبغي لها أن تخرج إلا بأذنه إذا كان حاضراً أو العلم برضاه إذا كان غائباً " .

ان بعض الرجال يبالغ في مسألة قرار المرأة في بيتها وعدم خروجها إلا بأذنه إلى ان يفضي بيه الحال إلى تجاهل مشاعرها والغاء شخصيتها بحجة القوامة عليها فهذا امر ترفضه الشريعة ويتنافى مع المعاشرة بالمعروف التي امر الله بها في الحياة الزوجية وليس للزوج منع زوجته من صلة رحمها بأية حجة كانت وان لا يجرمها من ير والديها بغير سبب يقضي ذلك فقط لمجرد انه القوام عليها إلا إذا كان خروجها يعرضها للفساد فله ان يمنعها من ذلك (5) وعن عبد الله بن عمر قال سمعت رسول الله ((صلى الله عليه و اله وسلم)) يقول : " أن المرأة إذا خرجت من بيتها وزوجها كاره لعنها

1- سورة النساء : اية 34

2 -محمد بن عبد علي بن محمد المعروف بأبن عابدين ، الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ت : عبد المنعم خليل ابراهيم ، الناشر دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 2002 ، ج 3 ، ص 145

3 - الآية 33 ، سورة الاحزاب

4 - شمس الدين القرطبي ، المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، تفسير القرطبي ، مؤسسة الرسالة ، 2006 ،

ج 5 ، ص 205

5 - محمود بن مجيد الكبيسي ، قوامة الرجل على زوجته ، عدد 19 ، 1425 هجري ، ص 339

كل ملك في السماء وكل شيء مرت عليه غير الجن والانس حتى ترجع " (1) هذا ما يخص الفقه الاسلامي في حق الطاعة وعدم خروج الزوجة من بيت زوجها.

و ان قانون الاحوال الشخصية العراقي عد خروج الزوجة من بيتها بدون اذن زوجها ان يعتبر الزوجة والحالة هذه ناشزا ولا تستحق النفقة الزوجية وفق المادة القانونية (25) من قانون الاحوال الشخصية العراقي : (- لا نفقة للزوجة في الاحوال الاتية : 1- إذا تركت بيت زوجها بلا اذن ، وبغير وجه شرعي) .

و قد طبقت محكمة التمييز الاتحادية هذه المادة القانونية في قراراتها بالعدد 11593 / 2021 في 5 / 9 / 2021 : حيث نص مبدئها التمييزي على ان: (خروج الزوجة من دار الزوجية بلا اذن وبغير وجه شرعي تعتبر غير مستحقة للنفقة الزوجية) (2)، وان خروج الزوجة من دار الزوجية بسبب ووجه شرعي ان كان الزوج (لا يهيبئ بيتا شرعيا لزوجته متناسبا مع حالتيهما الاجتماعية والاقتصادية ، واذا كان البيت بعيدا عن مكان عمل الزوجة ، واذا كانت الاثاث في بيت الزوجية لا تعود للزوج ، واذا كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من المطاوعة) (3) فهنا تستطيع الزوجة ترك بيت الزوجية ولا تعد ناشزا والحالة هذه .

2- القيام على شؤون الزوج :

من حقوق الزوج رعاية الزوجة لجميع اموره فتحفظ ماله ، وتراعي كتم اسراره التي لا يأذن بنشرها بين الناس ، وتتعاهد مأكله ومشربه ، ومنامه، ولقد كان هذا هو شأن الصحابييات (رضوان الله عليهن) ومما ورد عنهن في ذلك ما يأتي :

عن أسماء بنت أبي بكر قالت : " تزوجني الزبير وماله في الأرض من ماله ولا مملوك ولا شيء غير ناضج وغير فرسه ، فكنت أعلف فرسه ، وأستقي الماء ، وأخرز غربه ، وأعجن ، ولم أكن أحسن الخبز ، وكان يخبز جارات لي من الانصار وكن من نسوة صدق ، وكنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعها رسول الله :::: صلى الله عليه وآله وسلم :::: على رأسي ، وهن مني على ثلثي فرسخ ، فجئت يوما والنوى على رأسي فلقيت رسول الله :::: صلى الله عليه وآله وسلم :::: ومعه نفر من الانصار ، فدعاني ثم قال : إخ إخ ليحملني خلفه ، فاستحييت أن أسير مع الرجال وذكرت

1-زكي الدين المنذري ، الترغيب و الترهيب ، ط1 ، ادارة الطباعة المنيرية ، مصر ، بدون سنة نشر ، ج 3 ، ص95 .

2 -قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 11593 / هيئة الاحوال الشخصية و المواد الشخصية / 2021 قرار غير منشور

3 - المادة (25) من قانون الاحوال الشخصية العراقي

الزبير وغيرته وكان أغير الناس ، فعرف رسول الله :::: صلى الله عليه وآله وسلم :::: أنني قد استحبيبت فمضى فجنّت الزبير فقلت لقيني رسول الله :::: صلى الله عليه وآله وسلم :::: وعلى رأسي النوى ومعه نفر من أصحابه فأناخ لأركب فاستحبيبت منه وعرفت غيرتك ، فقال : والله لحملك النوى كان أشد علي من ركوبك معه ، قالت : حتى أرسل إلي أبو بكر بخادم تكفيني سياسة الفرس فكأنما أتقني " (1)

3- عدم إذن الزوجة لأحد يكرهه زوجها دخول بيته :

قال رسول الله :::: صلى الله عليه وآله وسلم :::: : (فأما حقكم على نساءكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون) (2) ، وهذه اهم الحقوق التي للزوج على زوجته التي تدرج ضمن حق الطاعة الذي يعد جزء من القوامة الزوجية التي تكون اعم واشمل من حق الطاعة وان كانت الطاعة اكثر ما تم ذكره من قبل الفقهاء المسلمين ، وان هذا اهم ما ذهب اليه الفقه الاسلامي من تناول أو الحقوق التي تدرج ضمن القوامة الزوجية وهو حق الطاعة .

4- موقف التشريعات المقارنة:

كذلك فقد نصت القوانين الوضعية على حق الطاعة وعدم خروج الزوجة من بيت زوجها بدون عذر مشروع وهذا ما تناولته هذه القوانين ومنها :

أ- التشريع العراقي

لقد ورد لفظ الطاعة في قانون الاحوال الشخصية العراقي الذي مر ذكره وذلك في نص المادة 33 من هذا القانون : (لا طاعة للزوج على زوجته في كل امر مخالف لاحكام الشريعة وللقاضي ان يحكم لها بالنفقة) ، اي ان للزوج حق الطاعة بكل امر لا يخالف الشريعة الاسلامية واذ كان امراً بطاعته بشيء يخالف الشريعة الاسلامية فلها ان ترفض طاعته ولا تعد ناشراً وتستحق النفقة كما وان هناك حالات لا تعد الزوجة فيها ناشراً وان رفضت طاعة زوجها وهذا ما نصت عليه المادة 25 ف2 (لا تلزم الزوجة بمطاعة زوجها ، ولا تعتبر ناشراً إذا كان الزوج متعسفا في طلب المطاوعة قاصداً الاضرار بها أو التضيق عليها ، ويعتبر من قبيل التعسف والاضرار بوجه خاص ما يأتي:

1- عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية

- 1 -أخرجه البخاري ، كتاب النكاح ، باب الغيرة ، ج 6 ، رقم الحديث 3151 ، و أوجه مسلم ، كتاب السلام ، باب جواز إرداف المرأة الاجنبية إذا اعيبت ، ج 4 ، رقم الحديث 2182
- 2 - سنن الترمذي ، كتاب الرضاع ، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها ، ج 3 ، رقم الحديث 1163 ، و سنن ابن ماجة ، كتاب النكاح ، باب حق المرأة على الزوج ، رقم الحديث 1108

2- اذا كان البيت الشرعي المهياً بعيداً عن محل عمل الزوجة بحيث يتعذر معه التوفيق بين التزاماتها البيئية والوظيفية

3- اذا كانت الاثاث المجهزة للبيت الشرعي لا تعود للزوج

4- اذا كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مطاوعة الزوج

و كذلك نصت نفس المادة بفقرتها الأولى على الحالات التي تعد فيها الزوجة ناشراً ولا تطاوع زوجها حيث نصت على :

لا نفقة للزوجة في الاحوال الآتية :-

1- اذا تركت بيت زوجها بلا اذن ، وبغير وجه شرعي

2- اذا حبست عن جريمة أو دين

3- اذا امتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي

هذا ما تناولته مواد قانون الاحوال الشخصية العراقي بخصوص حق الطاعة وعدم خروج الزوجة من بيت زوجها⁽¹⁾.

ب- التشريع المصري :

اما فيما يتعلق بالمشرع المصري فيما يخص حق الطاعة فقد ذكر الطاعة الزوجية في قانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل والنافذ في المادة 11 مكرر ثانياً والمعدل بالقانون رقم 100 سنة 1985 منه حيث نصت (إذا امتنعت الزوجة عن طاعة زوجها دون حق توقف نفقة الزوجة من تأريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة بأعلان ...) وهذا ما فسرتة المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 18 لسنة 14 قضائية والتي جاء في اهم تفسيراتها : (قد استقر على ان المسلمين لا يخضعون في احوالهم الشخصية لغير شريعتهم ، وعد تحريض اي زوجة تحريضا خفياً على أن تستهتر بزوجها مما يجعل الحياة الزوجية شغبا وتطاحنا وصخباً - لا سكن أو طمأنينة وما من زوج مؤمن يقبل عصيان زوجته لأوامره التي تمنعها من الخروج من منزلها والقاننة هي التي ترعى زوجها ، وتحفظ عرضه وماله ، ولو كان غائباً وهي التي قرن الاسلام طاعتها لزوجها بأقامتها لفرائضها الدينية ولي من العدل أن يحمل الرجل على الانفاق على زوجته التي لم تمتثل لطلبه بالامتناع عن العمل ، تقديراً بأن الاصل أن ترعى الزوجة

بيتها رعاية كاملة لا تنهياً إلا بالاحتباس الكامل الذي تتفرغ الزوجة بمقتضاه لشئون زوجها⁽¹⁾

نلاحظ ان المشرع المصري قد ربط حق الطاعة بالقرار بمنزل الزوجية فأن خرجت الزوجة من بيت زوجها دون اذنه فهي ناشزا اي غير طائعة لزوجها ، كما بينت المحكمة الدستورية العليا المصرية ان على الزوجة التفرغ الكامل للقيام بشؤون زوجها لكي تكون طائعة تستحق النفقة كما مبين في تفسير المحكمة لهذه المادة .

ت- التشريع الجزائري :

اما المشرع الجزائري فقد احدث فراغاً تشريعياً بعد التعديل الذي اورده على قانون الاسرة الجزائري لسنة 2005 وذلك بألغاء المادة 39 من القانون القديم المتعلقة بحق الطاعة الزوجية ولم يورد مادة قانونية جديدة تخص الطاعة الزوجية وباعتبارها دولة اسلامية فلا بد من ذكر الطاعة الزوجية في قانونه كون حق الطاعة هو حق ثابت بحكم القرأن وكذلك فإنه قد خالف المادة (222)⁽²⁾ من القانون نفسه .

أما في قانونه القديم وبالرجوع للنصوص القانونية نجد ان المشرع الجزائري نص صراحة على حق الطاعة في معرض حديثه عن واجبات الزوجة وذلك في المادة 39 ف 1 من قانون الاسرة الجزائري المعدل والنافذ اذ نصت على (يجب على الزوجة 1- طاعة الزوج ومراعاته بأعتبره رئيس العائلة...) . هذا فيما يخص المشرع الجزائري .

و من خلال استقراء النصوص القانونية في القوانين المقارنة والقانون العراقي نجد ان حق الطاعة حق ثابت ليس في الشرع فقط وانما في القانون ايضا وقد ضمنته اغلب التشريعات العربية ومنها المشرع العراقي كما بينا سابقا وان الزوجة التي لا تطاوع زوجها انما هي تعبر ناشزاً ولا تستحق النفقة ونشد على يد المشرع العراقي كونه من اكثر المشرعين تفصيلاً لحق الطاعة بعد ان بين حالاتها وحكمها في نصوصه المبينة اعلاه .

إن طاعة المرأة زوجها في النظر الاسلامي الصحيح ليس أستعبادا وقهرا من الرجل ، وليس فيها ايضا ما ينقص من قدرها ويزري بيها ، وأن على الرجل ان لا يطلب من زوجته سوى أن تقوم بواجباتها التي يقتضيها عقد الزواج وتحتمها مصلحة الاسرة سواء تعلق هذا الواجب بحق الله تعالى ، أو بحق الزوج ، أو تعلق بالبيت والاولاد من رعاية وأمانة ، وهي إذ تقوم بذلك فإن لها حقوقها

1 - قضية رقم 18 ، المحكمة الدستورية العليا المصرية ، 1997 م
2 - نص م 222 " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى احكام الشريعة الاسلامية " قانون الاسرة الجزائري ، مار الذكر

الكاملة وأن أي تقصير من الزوج يعطيها الشرع والقانون الحق في الامتناع عن طاعته . وهذا ما يعتبر ردا على كل من يقول ان المرأة مظلومة في الاسلام وان ليس لها طاعة زوجها وان ليس للزوج القوامة على زوجته، فإن القوامة كما نبينها هي صيانة ورعاية لشؤون المرأة وهي تكليف ومسؤولية على الرجل .

و من خلال ما تبينه الباحثة من توضيح لحدود القوامة فيما يتعلق بحق الطاعة تبين ان حق الطاعة هو حق غير مطلق وان كان ثابتاً في الشرع والقانون وانما محدد بشروط وحدود معينة بينها سابقاً وعلى الزوج ان لا يتجاوزها فليس للزوج ان يطلب ان تطيعه زوجته في امر مخالف للشريعة الاسلامية أو القانون أو العرف فلها ان لا تطيعه ولا يسقط حقها بالنفقة فهي لا تعد ناشزاً وفق القانون وان الطاعة غير مطلقة بكافة التصرفات الخاصة بالزوجة وانما تتعلق فقط بعدم خروج الزوجة من بيت زوجها دون اذن زوجها فليس للزوج ان يأمر زوجته بأي امر يخالف ما جاءت به الشريعة السمحاء فليس له طمس شخصيتها وفرض رأيه عليه في شيء هي كاره له .

و نقترح على المشرع العراقي بعد ان بينا تعريف القوامة الزوجية وحدودها إضافة مادة قانونية لقانون الاحوال الشخصية العراقي تتناول مفهوم القوامة الزوجية قانونياً مستمدة من الفقه الاسلامي بأن تحدد القوامة الزوجية بحدود كون التشريع العراقي لم يتناول هذا الموضوع بمواده وهذا يعد قصورا من جانب المشرع العراقي يجب تلافيه.

ثانياً : حق التأديب

بعد ان تناولنا الحق الأول من حقوق الرجل التي تمنح له وفق الشريعة على زوجته من تأريخ العقد الصحيح المتمثل بالقوامة الزوجية نأتي بالدراسة للموضوع الثاني الذي يدخل من ضمن نطاق القوامة الزوجية والذي اثار جدلاً واسعاً خصوصاً من المغرضين للاسلام والذين يسعون بأن لا تقوم قائمة للاسلام وهو حق التأديب وايضا فإن حق التأديب مشروط بأن يكون الرجل قد أوفى جميع التزاماته الشرعية الواجبة عليه كي يمارس حقه في التأديب .

وتستعمل حق التأديب لتقويم السلوك الذي يجيد بصاحبه عن التصرف السليم ويأخذ عدة صور تختلف باختلاف السلوك المراد اصلاحه والشخص محل التأديب وان موضوع بحثنا يتناول حق الزوج في تأديب زوجته الذي له عدة انواع منها النصح والارشاد وكذلك الهجر (وهو هجر الفراش اي قطع العلاقة الزوجية) فترة إلى حين ترك الزوجة لعنادها ونشوزها ومنها الضرب وهو اهم صورة من الصور المستعملة واذا علمنا ان الضرب وسيلة من وسائل التأديب في الفقه والمجتمع الاسلامي فإن

ذلك لا يعني أبحاثه على الاطلاق فلا يجوز تجاوز الحد المسموح به وان لا يتم أستعماله قبل تحقق شروطه وأستعمال الوسائل التي تسبق الضرب ؛ فقد نصت الاية القرآنية : (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ) (1)

و الضرب المراد هنا هو ضرب التأديب وتقويم واصلاح مصحوب بعاطفة المؤدب المرابي وهذه الاية دليل واضح أن لا يلجأ إلى الضرب كوسيلة من وسائل التأديب الا بعد ان يعظ الزوج زوجته فأن لم تطعه فيهجرها هجر فراش (2) فأن ظلت عاصية امره فيما يوافق الشريعة الاسلامية فيجوز له ان يضربها ضربا شرعيا (3) بأن يحقق شروطه الشرعية والدليل على هذا هو الآية القرآنية التي تنص : (فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا) (4) أن هذا ما جاءت به احكام الشريعة الاسلامية وفسره الفقه الاسلامي الذين اتفقوا على حق الزوج بتأديب زوجته بالضرب ولكن اختلفوا في شروط وطرق الضرب كلاً حسب مذهبه فأختلفوا كما سنوضح ذلك .

أن هذا ما جاءت به احكام الشريعة الاسلامية وفسره الفقه الاسلامي الذين اتفقوا على حق الزوج بتأديب زوجته بالضرب ولكن اختلفوا في شروط وطرق الضرب كلاً حسب مذهبه فأختلفوا كما سنوضح ذلك .

1- موقف الفقه الاسلامي :

الاتجاه الأول : يذهب اصحاب هذا الرأي وهم المالكية(5) والحنفية(6) الحنابلة(7)

فأن خالفت الزوجة فيما تجب عليها الطاعة فيه فلزوجها أن يؤدبها بادناً بالموعظة الحسنة ، ثم بالهجر في المضجع بأن لا يبيت معها في فراش واحد ، ثم بالضرب غير المبرح ، وليس له أن يضربها ضرباً أليماً مبرحاً لأي سبب فإن فعل فهو إضرار بها يستحق عليه التعزير ويخول لها أن

1 - الاية 34 ، سورة النساء

2 - هجر الفراش : و هو ان لا يجامعها بل يوليها ظهره في الفراش ص 171 .

3 - 1- أ- ان لا يكون الضرب بقصد الانتقام .

ب- و لا يكون شديدا اي مدمياً .

ج- و ان لا يترك اثر كاسوداد البدن أو احمراره و الا وجبت الدية .

ينظر احكام السيستاني مقال منشور على www.sistani.org .

4 - الاية 34 ، سورة النساء .

5 - أبي البركات أحمد بن محمد الدريدي ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك ، دار المعارف ، ص 235 .

6 - زين الدين ابن نجيم الحنفي ، البحر الرائق في ترتيب الشرائع ، دار المعرفة ، بيروت ، ص 400 .

7 - موسى الحجاوي المقدسي ، الاقناع في فقه الامام احمد بن حنبل ، ط1 ، بدون سنة نشر ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ج 2 ، ص 502 .

تطلب التفرقة ، اي انه إذا ضرب الزوج زوجته وفق الشروط الشرعية للضرب فإنه لا يسأل جنائياً لان استعمال الحق في حدوده المقررة عمل مباح لا مسؤولية فيه (1)

الاتجاه الثاني : وهذا ما ذهب اليه الامامية ايضاً: وعندهم من اجل الحيلولة دون تمادي الزوجة غير المطيعة في ارتكاب الممارسات الخاطئة التي تخلق اجواء التوتر في الاسرة ، جعل الاسلام للزوج حق استخدام العقوبات المؤدبة لها إذا لم ينفع معها الوعظ والارشاد ، وتندرج العقوبة من الاخف أولاً ثم الاشد ثانياً حسب حال المرأة ومقدار تماديها وأعراضها وعدم طاعتها بعد بذل النصيحة والموعظة ، قال تعالى : (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) (2) ، فتجوز له العقوبة إذا منعتة من نفسها ، وتسلمت عليه بالقول أو الفعل ، فيبدأ بوعظها وتخويفها من الله تعالى ، فإن أثر ذلك والإهجرها بالأعراض عنها في مدخله ومخرجه ومبيته من غير أخلال بما يحفظ حياتها من غذاء ولباس ، فإن أثر ذلك والإهجرها غير مبرح ، وإن خرجت من منزله بغير إذنه أو باذنه وامتنعت عن الرجوع إليه فله ردها ، وإن أبت فله تأديبها بالأعراض عنها وقطع الانفاق (3) وهم الشافعية وخالصة رأيهم ان الزوج إذا استعمل حقه الشرعي في تأديب زوجته بالضرب وفق الشروط الشرعية للضرب ولم يتجاوز الحد الشرعي ولكن نتج عن الضرب تلف في جسم الزوجة أو اعضاءها فإنه يسأل جنائياً وان لم يتجاوز الحد الشرعي في الضرب لان حدوث التلف دليل على مجاوزته الحد الشرعي المقرر له في التأديب وهو يستحق العقاب (4) ، نلاحظ ان جميع المذاهب الاسلامية قد اباحة تأديب الزوج لزوجته بتفسير بدليل الاية القرآنية ، ولكن هذا التأديب يجب ان يكون بحدود وشروط بينها الفقه الاسلامي بوضوح وكما تم طرحها مقدماً .

هذا بالنسبة لرأي الفقه الاسلامي بأباحة تأديب الزوج لزوجته بالضرب وتحديد شروطه :

2-موقف التشريعات المقارنة

و كذلك تناولت التشريعات المقارنة موضوع تأديب الزوج لزوجته ومنها .

- 1 - محمد عيش ، شرح منح الجليل على مختصر خليل ، المطبعة الكبرى العامرة ، مصر ، بدون طبعة ، 1294 هـ ، الجزء 4 ، ص 555 ، الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون طبعة ، بدون تاريخ ، الجزء 7 ، ص 305 ، ابن قدامة ، المغني ، مصدر سابق ، الجزء 10 ، ص 349 .
- 2 - اية 34 : سورة النساء .
- 3 - ابي جعفر محمد بن علي بن الحسين القمي ، من لا يحضره الفقيه ، ج 3 ، مؤسسة الحلبي للمطبوعات ، بيروت بيروت لبنان ، ص 278 .
- 4 - الشيرازي ، المهذب في فقه الامام الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون طبعة ، بدون تاريخ ، الجزء الثالث ، ص 375 ، الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 305

أ- التشريع العراقي :

لقد نص التشريع العراقي في قانونه قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل والنافذ المادة (41) تنص على (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق 1- تأديب الزوج زوجته في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً) .

فقد جاء القانون العراقي واضحاً وصريحاً في اعتبار حق التأديب من حقوق الزوج على زوجته ولم يعد نقص قانوني لانه لم يبين شروط هذا الحق أو حالاته لانه ختم المادة بقوله في حدود ما هو مقرر شرعاً اي بالرجوع الشرع وهو الفقه الاسلامي الذي تناول حق التأديب بالتفصيل ووضح شروطه وحالاته وكل ما يتعلق .

نلاحظ من خلال هذا النص الوارد في قانون العقوبات العراقي انه يعارض نصوص الدستور العراقي والتي يحظر فيها " كل أشكال العنف والتعسف الاسري في الاسرة " (1) ، فمنطقة كردستان العراق هي الوحيدة التي لها قانون حول العنف الاسري (2). تدعو كل من الاستراتيجية الوطنية لمناهضة العنف ضد المرأة في العراق " (2013 – 2017) ، والاستراتيجية الوطنية للنهوض بواقع المرأة"، والتي تم تبنيها في 2014 ، إلى سن تشريعات خاصة بالعنف ضد المرأة .

يعد تفعيل وإنفاذ قانون وطني لمكافحة العنف الاسري يستوفي المعايير الدولية خطوة لا غنى عنها لمنع هذه الانتهاكات والتعامل معها ، وتعتبر (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة) " سيداو " التي صادق عليها العراق في 1986 (3) أن العنف ضد النساء هو من أشكال التمييز القائم على الجنس ، وطالبت (لجنة الامم المتحدة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة) الدول الاطراف بإصدار تشريعات لمكافحة العنف ضد النساء .

و أن رأي الباحثة في هذا القانون يجب ان يتناول شقين اساسيين :

الشق الأول – إذا كانت قوانين العراق تنتهج منهج الشريعة الاسلامية وهذا ما هو واضح من خلال نصوصها وأهمها الدستور العراقي الذي يعتبر الشريعة الاسلامية هي الاساس ويجب ان لا يسن قانون يتعارض مع ثوابت الاسلام (4) ، وكذلك قانون الاحوال الشخصية الذي يعتمد على الشريعة

1 -دستور العراق ، المادة 29 ف 4 منه : " تمنع كل اشكال العنف و التعسف في الاسرة و المدرة و المجتمع

2 - قانون مناهضة العنف الاسري رقم 8 ، إقليم كردستان العراق

3 -صادق العراق على انضمامه لاتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة بالقانون رقم 66 لسنة 1986 في 28 حزيران من نفس السنة .

4 - المادة 2 من دستور العراق 2005 .

الاسلامية ويعتبرها المصدر الثاني الاساسي في الرجوع إلى احكامها في حين هناك موضوع لم يتناوله هذا القانون وهذا ما نصت عليه المادة (2) منه : " إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون " (1)

ومن خلال هذه النصوص الصريحة والواضحة تجد الباحثة ان قوانين العراق وبالخصوص قانون الاحوال الشخصية يجب ان يعتمد على الشريعة الاسلامية في اكثر نصوصه وان لا يخالفها وهذه مبدأ دستوري ، وان الشريعة الاسلامية كما بينا قد نظمت العلاقة الاسرية واهم العلاقة الزوجية بين الزوج وزوجته من خلال الآيات القرآنية والسنة النبوية وكذلك اراء الفقهاء، وكيف ان الشريعة الاسلامية قد رفعت مكانة المرأة المسلمة وحفظت كرامتها وشخصيتها ، عما كانت عليه قبل الاسلام ، وقد وضعت كل الاحكام الخاصة بالاسرة المسلمة كونها النواة الأولى لبناء **مجتمع** سليم يسير على جادة الطريق ، وكذلك نظمت علاقة الزوجة بزوجها وهي من اسمى العلاقات في الاسرة وقد وصفها الله تعالى في محكم كتابه : (هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ) (2) ، من خلال تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية وبما دعت اليه بخصوص احترام المرأة وتقديرها ، نجد أنفسنا امام نظام قانوني اسلامي لا يضام فيه احد ، خصوصاً المرأة وبالتالي لا نحتاج قانون مناهضة العنف الاسري ، لان الزوج المسلم إذا ما اتبع كافة أحكام الشريعة الاسلامية وكذلك المرأة فلا نصل العنف الذي يحصل الان في مجتمعاتنا .

اما الشق الثاني : فأن وبالرجوع إلى الواقع الذي نعيشه ومن خلال مراجعة الباحثة لمحاكم العراق وأطلاعها على الدعاوي التي تقام امام محاكم الاحوال الشخصية عموماً أو امام محاكم التحقيق خصوصاً ، نجد ان العنف الممارس ضد المرأة المسلمة عامة والعراقية بالخصوص يمكن ان يصل إلى كسر العظام وكذلك احداث عاهة دائمة أو بتر جزء من الجسم...، والكثير الكثير من الحالات التي تدعو إلى التدخل للحد من هذه الظاهرة التي تنتشر وبكثُر في الاوساط المسلمة ، وبهذا نجد أنفسنا امام حاجة ماسة وملحة إلى اقرار قانون مناهضة العنف الاسري واكيد هناك حالات تعسف وعنف ايضا ضد الزوج من زوجته ولكن موضوع الرسالة يتركز حول القوامة الزوجية المفروضة للزوج على زوجته.

و ان القوانين المعمول بها الان لا تكفل الحماية الكافية لضحايا العنف الاسري من اطفال وزوجة بالخصوص ، ولا يضمن توفر الانصاف لهن .

1 - قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 ، لسنة 1959 ، المعدل و النافذ .

2 - اية 187 : سورة البقرة .

ب- المشرع المصري :

التأديب سلطة مقررة للزوج وفقاً لاحكام التشريع الاسلامي وهي سلطة يعترف بها قانون العقوبات المصري في مادته 7 تنص (انه لا تخل احكام هذا القانون في اي حال من الاحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء).

النص السابق كان وارداً في المادة (1) من قانون العقوبات المصري الصادر سنة 1937 ونقل إلى قانون العقوبات الحالي الصادر سنة 1983 المعدل والنافذ وقد ثار الخلاف الفقهي حول عبارة (الحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء " فذهب بعض الفقه إلى القول بأن هذه العبارة تشمل حق التأديب المقرر للزوج أو الولي وما نراه ان عبارة) الحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء " يقتصر نطاقها على الحقوق التي تقرها الشريعة الاسلامية فيما يسري فيه احكامها باعتبارها جزءاً من النظام القانوني الوضعي المصري ولذلك لا علاقة لهذه العبارة بالعقوبات الشرعية التي تقرر حقوقاً للمجنى عليه أو اولياء الدم.

و يثور الجدل بخصوص تأديب الزوجة هل يعتبر حقاً للزوج أو هو سلطة يمارسها وفق ضوابط شرعية وقانونية أو هي ولاية التأديب كما يذهب إلى ذلك بعض الفقهاء (1) وياً كان الرأي فإن الحق أياً كان مصدره يجب ان يستعمل استعمالاً مشروعاً وبالوسائل التي يبيحها القانون وهو قانون العقوبات وتأديب الزوجة الذي تقرره الشريعة ويعترف به قانون العقوبات المصري في مادته 7 يستند إلى نص قرآني ودون الدخول في الضوابط الفقهية لحق التأديب فإن النص القرآني قد تدرج في وسائل التأديب (2) فلا يجوز استعمالاً حق الضرب دون مبرر أو دون استعمال الوسائل التي ذكرها الشارع الاعظم في كتابه (3) والتي تعد جزء من حق القوامة الزوجية التي يتمتع بها الزوج لتأديب زوجته العاصية لاوامره فاذا وقع الضرب من الزوج على زوجته تحت ستار حق التأديب فإنه يشكل جريمة ضرب تستوجب العقاب حسب النتيجة التي يسفر عنها الضرب اي حسب كونه ضرباً بسيطاً (م 242) (4) أو ضرباً نشأ عنه مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية

1 - محمد كمال الدين ، أحكام الأسرة في الاسلام ، الزواج واثاره ، بدون سنة طبع ، 2003 ، ص 239

2 - وسائل التأديب أ- النصح و الارشاد

ب- الهجر في الفراش

ج- الضرب

اليزيد عيسات ، تأديب الزوجة بين الشريعة الاسلامية و التشريع الجزائري ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 14 ، العدد 2016 ، ص 302

3 - قوله تعالى " و الاتي تخافون نشوزهن فعظوهن و اهجروهن في المضاجع و اضربوهن "

4 - م 242 "اذا لم يبلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها في المادتين السابقتين يعاقب فاعله بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات و لا تتجاوز مائتي جنيه مصري" .

(م 240)⁽¹⁾ أو الضرب المفضي إلى موت (م 236)⁽²⁾ فضرب الزوجة ولو وقع من زوجها وإياً كانت درجة جسامة يشكل جريمة ضرب في ضل النصوص العقابية السارية في التشريع الجنائي المصري عدا الضرب غير المبرح وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه : وإن أبيع للزوج تأديب زوجته تأديباً خفيفاً على أية معصية لم يرد في شأنها حد مقرر ، إلا أنه لا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً وحد الضرب الفاحش أن يؤثر في الجسم ويغير لون الجسد ، وأن فأفعال الضرب البسيط أو الأيذاء الخفيف مباحة . أما أفعال الضرب المفضي إلى عجز أو وفاة أو عاهة مستديمة فهي تتجاوز حدود هذه الاجازة لأنها لا تتفق ومعنى التأديب ، أي معنى التأثير في نفس الزوجة بما يحملها على إصلاح سلوكها وبما يتفق وصالح الأسرة والقيم الخلقية والاجتماعية السائدة . ولذلك عاقبت محكمة النقض المصرية زوجاً جاوز حد الضرب غير المبرح فأحدث أذى بجسم زوجته رغم أن الأذى لم يترك سوى سحبات بسيطة إلا أنها اعتبرت تعدياً يخرج عن حدود التأديب⁽³⁾.

و حجتهم في ذلك ان الضرب ليس حقاً للزوج حتى يباح له طبقاً لنص المادة (7) ⁽⁴⁾ من قانون العقوبات المصري المعدل والنافذ فحق الزوج هو تأديب زوجته وهو حق يعترف به القانون ولكن وسائل استعمال هذا الحق يجب ان تتقيد بالنصوص الواردة في قانون العقوبات المصري ويجب اتباع كافة الوسائل قبل اللجوء إلى الضرب الشرعي .

ت- في التشريع الجزائري :

إن تأديب الزوج مشروع في القانون الجزائري وإن لم ينص عليه صراحة بل ضمناً فقط ، ويستخلص ذلك من حمل النصوص بعضها على بعض ومن باب الإحالة على الشريعة الاسلامية . فهو يندرج ضمن أسباب الإباحة ، وذلك ما يستنتج من نص المادة 39 من قانون العقوبات التي تبين أسباب الإباحة دون أن تنص على التأديب صراحة ، فهو يندرج حسب شراح القانون الجزائري –

1 - قانون العقوبات العراقي بالرقم 111 لسنة 1969 المعدل و النافذ ، م 240 " كل من احدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد احد العينين أو نشأ عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين"
 2 - م 236 " كل من جرح أو ضرب احداً أو اعطاه مواد ضارة و لم يقصد من ذلك قتلاً و لكنه افضى إلى الموت يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن ثلاث سنوات إلى سبع سنوات"
 3 نقض مصري 10 نوفمبر 1941 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج 5 ، رقم 298 ، ص 576 ، نقلاً عن جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات ، نظرية الجريمة ، الاسكندرية ، 1994 ، ج 1 ، ص 240-241
 4 - م 7 " لا تخل احكام هذا القانون في اي حال من الاحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء

ضمن تطبيقات استعمال الحق تحت مظلة أسباب الإباحة⁽¹⁾، وذلك بنصها : (لا جريمة إذا كان الفعل قد ... أذن به القانون) ، والمشرع قد أذن بذلك عندما أحال حق التأديب الأسري إلى الشريعة الإسلامية في المادة 222 من قانون الأسرة بقولها : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " ، كما أن الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا في قضايا الأسرة تقر بذلك⁽²⁾

أن هذا الاتجاه في إقرار التأديب الأسري كمبدأ أساسي عن القوامة وقيادة الأسرة ذهبت إليه العديد من تشريعات الأحوال الشخصية في الدول العربية والإسلامية ، فبعضها نص عليه صراحة وبعضها ضمها⁽³⁾

و أن المشرع الجزائري مؤخرا قد أجرى تعديلات مهمة لقانون العقوبات الجزائري⁽⁴⁾ ، منها إضافة مادتين هما 266 مكرر و 266 مكرر 1 ، تتمحوران حول العنف ضد الزوجة والمرأة عموما ، حيث تنص المادة 266 مكرر في الفقرة 1 و 2 على أن كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه ، يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق 15 يوم ، وبالحبس من 2 إلى 5 سنوات إذا نشأ عجز عن العمل يزيد عن 15 يوم. كما تطال الزوج ، حسب المادة 266 مكرر 1 ، إذا ارتكب أفعالا موصوفة بالتعدي سواء اللفظي أو النفسي المتكرر التي تمس بكرامة المرأة أو سلامتها البدنية أو النفسية عقوبة قد تصل إلى 3 سنوات، كما أن الإثبات بكل الوسائل في حالة العنف الزوجي ، وتضيف المادة ذاتها بأن الفاعل لا يستفيد من ظروف التخفيف إذا كانت الضحية حاملا أو معاقة أو إذا ارتكب الجريمة بحضور الأبناء القصر أو تحت تهديد السلاح ، على أن صفح الضحية يضع حدا لكل متابعة جزائية .

مما تقدم تلاحظ الباحثة ان التشريعات المقارنة قد أقرت حق التأديب في قوانينها ولم تضع له عقاباً جنائياً ان هو طبق وفق الشرع الاسلامي وقد أحسن التشريعات بأن احالت تحديد شروط هذا الحق للفقهاء الاسلامي لأن هذا الحق هي حق اقرته الشريعة الاسلامية قبل وضع القوانين وكذلك فأن تمتع الزوج بحق التأديب الشرعي على زوجته الناشز في الشرع والقانون انما يؤدي إلى ممارسة الزوج لقوامته الزوجية المقررة في الشريعة الاسلامية دون قيود من القوانين الوضعية .

1 - سليمان بارش ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ط 2 ، ج 1 ، مطبعة عمار القرقي باتنة ، 1992 م ، ص 101 ، و عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998 م ، ص 126 ، و إبراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح القانون الجزائري ، ط 1 ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، 1981 م ، ص 167

2 - المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم : 45311 في 9-03-1987 م

3 - اليزيد عيسات ، المرجع السابق ، ص 450

4 - قانون رقم 15 - 19 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 ، ج ر ج ج عدد 71 مؤرخ 30 / 12 / 2015 يعدل و يتم الامر رقم 66 ، 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات

الفرع الثاني

النطاق الشخصي للقوامة الزوجية

أن نطاق قوامة الزوج أو حدودها تتمثل كما بينا سابقاً بالنطاق الموضوعي وكذلك بالنطاق الشخصي لكي تكتمل حدود القوامة في الفرع السابق تناولنا النطاق الموضوعي بالتفصيل اما في هذا الفرع سنتناول النطاق الشخصي للقوامة الزوجية أي على من تسري القوامة الزوجية ومن هم اشخاصها وما الحالات التي تدخل ضمن موضوع النطاق الشخصية للقوامة الزوجية كما يلي :

اولاً : الزوج

ان الزوج يقصد به الرجل وهو الطرف الأول من اطراف عقد الزواج وهو من يمارس حق القوامة اذ لا نستطيع ان نقول ان القوامة حق منح لغير الرجل وكذلك فإن عقد الزواج يطلق عليه في الفقه الاسلامي عقد النكاح وهو عقد يؤدي إلى انشاء علاقة زوجية عن طريق صيغة خاصة وهو على انواع الدائم والمنقطع (1)

اما ما يحدث في الوقت الحاضر من كسر للموازن الطبيعية وتغيراً لفطرة الله التي فطر الناس عليها وانتشار الفساد وهو ما يعرف بالزواج المثلي (وهو الزواج الذي يعقد من نفس الجنس) وان هذه الظاهر أو هذا العمل الفاسد أول من مارسه هم قوم لوط وهناك أدلة قرآنية كثيرة عن تذكر فعل قوم لوط كما قال الله تعالى في محكم كتابه : (إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّنْ دُونِ النِّسَاءِ ۗ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ) (2) وقد دمرهم الله بفعلهم الخبائث ويعد ممارسة هذا الفعل من الكبائر التي نهى الله عن فعلها

و أن رأي الباحثة فيما نراه في وقتنا الحاضر فإن اغلب الدول وخاصة الدول الغربية لاسيما الاوربية والامريكية اقرت هذا الزواج واعطته مسمى مدني ومن يمارسه فهو تحت حماية القانون وصورته بأنه فعل عادي وطبيعي وهذه كله الغاية منه الوصول إلى المجتمع الاسلامي وتدميره وخاصة ان الشباب المسلم في هذا الوقت قليل الايمان وقليل الاطلاع على احكام الشريعة الاسلامية فإن هدفها ضرب الاسلام وتدميره فعلى شبابنا المسلم الالتزام بأحكام الشريعة الاسلامية والابتعاد عن كل ما يمكن ان يهدم اساسات البناء المجتمعي الصحيح فهكذا زواج ما المرجو منه ؟ غير تسببه

1 - الايروني ، دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي على المذهب الجعفري ، ج2، ص 291 ينظر إلى

<https://arwikishia.net>

2 - الآية 81 ، سورة الاعراف

بالكثير من الامراض التي نشرتها الدراسات العلمية الحديثة⁽¹⁾، كما وانه ينهي النسل البشري لأن لايمكن تصور وجود النسل البشري دون حدوث الزواج الحقيقي والصحيح بين رجل وامرأة.

لأن غاية عقد الزواج هو انشاء حياة مشتركة والنسل⁽²⁾، ان هكذا زواج لا يمكن ان نتصور فيه تطبيق القواعد الخاصة بالزواج ومنها القوامة إذا ان اول شرط من شروط القوامة وجود زوج وزوجة طبيعيين وهو ما دعى اليه الله في محكم كتابه قال : (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً) (3)

و هذا هو القانون الطبيعي الصحيح الذي سار عليه البشرية منذ بداية الخلق ،هذا هو الطرف الأول من في النطاق الشخصي للقوامة الزوجية .

بعد ان بينا ان الزوج هو الطرف الأول في العلاقة الزوجية وبيننا ان الزوج هو من له الحق في القوامة الزوجية ، ولكن السؤال الذي يثار هنا هل أن الحق بالقوامة يجوز التفويض أو التوكيل فيه ؟، أي هل يجوز للزوج أن ينقل حق القوامة أو جزء من هذا الحق لغيره بالتوكيل ؟ وللأجابة عن هذا التساؤل سنتناوله بمسلكين هما :

الاول : تفويض الزوج لزوجته بالقوامة على نفسها :

أن الإسلام أعطى الزوج الحق في أن يكون هو المسؤول عن البيت ومسؤول عن زوجته وأولاده ومسؤول عن الانفاق عليهم ،و بعد أن أوضحنا المعنى للقوامة الزوجية وبيننا أنها تعد إدارة شؤون الاسرة بإعتبارها مؤسسة تحتاج إلى مدير وقائد وليس النظر فيها إلى ضعف المرأة أو عدم أهليتها لإدارة شؤون نفسها ، وأن الزوج ليس له الولاية على نفس الزوجة أو مالها ، من هذا نستطيع أن نستنتج أن المرأة التي تستطيع أن تتصرف بمالها أو التصرفات الخاصة بها مثل دينها وعقيدتها الخ ، ولا يستطيع الزوج فرض رأيه عليها فأنها تستطيع أن تكون قيمة على نفسها وعلى غيرها (أولادها) إذا أوكلها الزوج أو فوضها بالقوامة على نفسها، فمثلا يستطيع الزوج تفويض أو توكيل زوجته بالخروج من المنزل دون أستاذانه ، أو أذخال أي شخص تريده لمنزلها دون أستشارته،فإن خروج الزوجة بدون أن تستأذن زوجها فهذا دليل على أن الزوج موافق على خروجها ضمنيا إذا مالم يطالبها بعدم الخروج أو الرجوع إلى بيت الزوجية ، فأذا طالبا بالرجوع لبيت الزوجية ، وان

1 - مقال منشور على <https://m.youm7.com> تمت الزيارة في 15 / 4 / 2022
 2 - م (3) " الزواج بين رجل و امرأة تحل له شرعاً غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة و النسل " قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم 188 لسنة 1959 المعدل النافذ
 3 - الاية 21 ، سورة الروم

كانت قد خرجت بأذنه أو بتفويض منه فإن عليها الرجوع إلى بيت الزوجية ، لأن ذلك يدل على تراجع الزوج عن التفويض ، أو رجوعه لممارسة قوامته عليها كاملة بعد ان تنازل عن جزء من حقه لها وأذا لم ترجع فأنها تعد ناشزا ، أي أن الزوج أنما يفوض زوجته أو يوكلها القوامة على نفسها فقط يعني أن الزوجة لا تملك القوامة الزوجية على الزوج وانما تملك القوامة على نفسها ويستطيع الزوج أن يتراجع عن هذا التفويض أو التوكيل متى أراد، وفي القانون فإن خروج المرأة من بيت زوجها دون أذنه تعد نشوزا على الزوج ، وهذا ما بينته المادة (25) من قانون الاحوال الشخصية العراقي ، ولا يحاسب القانون الزوجة التي تخرج من بيت زوجها ، سواء بأذنه أو بدون أذنه ، ألا إذا أشتكى الزوج وطلب رجوع زوجته إلى بيت الزوجية .

ثانيا : توكيل أو تفويض الزوج لغيره بحق القوامة على زوجته :

و يعرف التفويض على أنه : نقل السلطة والمسؤولية من شخص (عادة ما يكون هو المسؤول أو الرئيس) ، إلى شخص آخر .

أما الوكالة : فإنه تعرف بأنها النيابة في التعاقد ، والنيابة تعرف بأنها سلطة تثبت لشخص النائب وتخوله ابرام كافة التصرفات القانونية والعقود بأسم ولحساب شخص آخر وهو الاصيل (1) . وهذا التعريف يدل على ان الوكالة هي الانابة في التصرف ، فالشخص ينوب مقام غيره بموجب عقد ما لإجراء تصرف معين .

في حين عرفها المالكية بانها : (نيابة ذي حق غير ذي أمره ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته) (2)

اما الشافعية فقد عرفوا الوكالة بأنها : (تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة) (3) ، اما الحنابلة فقد عرفوها بأنها : (استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة) (4)

و أتفق غالبية الفقهاء المسلمين على الأخذ بالمعنى الاصطلاحي للوكالة وهي الانابة في التصرف إلا انهم اختلفوا في ابعاد الوكالة ولكل فقيه وجهة نظر ، فالحنفية عرفها بأنها: (اقامة الغير مقام نفسه في

1 -ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام ، ط 2 ، اضواء الحوزة ، القسم الأول و الثاني ، بيروت ، 2010 ، ص 259 – 260 .

2 - محمد بن احمد بن محمد بن عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، ج 3 ، دار صادر ، بيروت ، بلا سنة نشر ، ص 351

3 - محمد بن الشريبي ، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ، ج 3 ، ط 1 ، دار ، أحياء التراث العربي ، بيروت ، 2010 ، ص 235

4 - منصور بن يونس بن صلاح الدين ادريس البهوتي الحنبلي ، الروض المربع في شرح زاد المستتفع ، ج 2 ، دار الغد الجديد ، ص ، 299

تصرف جائز معلوم⁽¹⁾ ، في حين عرفها فقهاء الامامية بأنها : (هو ما دل على الاستنابة في التصرف)⁽²⁾، يتضح بأن الفقهاء قد أنفقوا على معنى الوكالة كونها إنابة شخص محل آخر في إجراء تصرف معين .

أما في الاصطلاح القانوني ، فقد عرف القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 عقد الوكالة في المادة (927) : عل أنه : الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم .

بعد أن بينا تعريف الوكالة يجب أن نعرف بأن ليست كل الحقوق يجوز فيها التوكيل ، بعض الحقوق لا يجوز فيها التوكيل ومنها اللعان والاظهار والشهادة⁽³⁾ كونها حقوق شخصية معتبرة تقوم على الاعتبار الشخصي ولا يجوز فيها التوكيل ، أما القوامة الزوجية فأنها من الحقوق الشخصية التي تتعلق بشخص الزوج والتي تنشأ بمناسبة عقد الزواج فأن وكل الزوج غيره إجراء عقد الزواج أو الطلاق صح توكيله وأنعقد الزواج أو وقع الطلاق ولكن فيما يخص حق القوامة الزوجية ، فأنها من الحقوق الشخصية القائمة على الاعتبار الشخصي للزوج وهي لصيقة به ولا يستطيع توكيل غيره بممارستها وتكون مطلوب منه على نحو المباشر أي يمارسها مباشرة منه ولا يجوز له ان يوكل غيره بممارستها لأنها أصلاً قائمة على قيام الزوج شخصياً بالتزاماته مثل النفقة والمهر وحسن المعاشرة الزوجية وان عقد الزواج وان يتداول بين الناس بأنه عقد ولكن الشريعة الاسلامية التي انزلها الله تعالى متمثلة في الاحكام الواردة في القران الكريم قد وصف عقد الزواج بالميثاق الغليظ وذلك لتقديس عقد الزواج وابرار أهميته قوله تعالى : (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا (20) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا (21))⁽⁴⁾ ووصف الميثاق الغليظ في هذه الاية الكريمة لقوته وعظمته ومدى أهميته في بناء الأسرة ، والميثاق الغليظ هو العهد الذي أخذ للزوجة على زوجها عند عقد النكاح ، وما يتضمنه من حق الصحبة والمعاشرة بالمعروف ، والميثاق الغليظ يقتضي حسن المعاشرة بين الزوجين ، والصدق ، والتضحية ، والبذل ، والوفاء ، والحب ،

1 - ابن همام الحنفي ، فتح القدير ، ج 6 ، ط 1 ، المطبعة الكبرى ، ، 1996 ، ص 108

2 - ابو قاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام ، ط2 ، أضواء الحوزة ، القسم الأول و الثاني ، بيروت ، 2010 ، ص 299

3 - محمد صالح العثيمين ، زاد المستقنع في اختصار المقنع ، ط1 ، 1429 ، دار ابن الجوزي ، الدمام ، السعودية ، ص 229

4 - اية 20- 21 : سورة النساء

والتفاهم⁽¹⁾، وكذلك الحقوق التي تنشئ عنه فلا يجوز ان توكل أو تفوض إلى الغير وخصوصا القوامة الزوجية لما بينها من أهميتها في العلاقة الزوجية .

اما بالجانب التشريعي : فإنه لا يوجد نص قانوني يجيز الوكالة في الحقوق الشخصية التي تقوم على الاعتبار الشخصي خاصة قانون الاحوال الشخصية فإنه لا يصح التوكيل في الزواج أو الطلاق ، وبهذا فإن حق القوامة الزوجية لا يجوز التوكيل فيه بموجب التشريع الا ان يكون التفويض للزوجة فإنه جائز وبدليل قرار محكمة التمييز الاتحادية في مبدئها التمييزي : (ان تفويض الزوج لزوجته ومنحها حق تطليق نفسها فإنها تملك ما يملكه الزوج بأيقاع الطلاق)⁽²⁾

و هنا يجب أن نبين أن القوامة الزوجية هي حق شخصي بحت لا يجوز التنازل عنه نهائيا ، وان هذا الحق هو حق مؤقت لا يجوز نقله إلى الورثة ، كون حق القوامة ينشأ بسبب قيام الزوج بواجباته منها المهر والنفقة وحسن المعاشرة وهي شروط لصيقة بشخص الزوج ولا تنتقل بالوراثة أو التصرف فيه بالبيع أو الاجارة من قبل الزوج لأنه يتعلق بشخص الزوج بالذات .

و ان التوكيل بالقوامة الزوجية فإن الباحثة ترى ان التوكيل خصوصا في الوقت الحاضر ومع أنتشار التكنولوجيا أصبح لا فائدة منه خصوصا ، خروج الزوجة من بيتها أو إدخال شخص إلى بيت الزوجية فإنها ببساطة تستطيع الاتصال بزوجها وأخذ أذنه بالموافقة أو الرفض ، وان التوكيل كان سابقا قد يحتاجه الزوج حين سفره لمسافات طويلة وتأخره في السفر وليس هناك وسائل اتصال لأخذ أذنه في الخروج من المنزل أو أي تصرف أخر تحتاج فيه الزوجة الاذن من زوجها وان ليس على الزوجة الخروج من بيت زوجها بدون أذنه إذا كان غير موجود ولا تستطيع الاتصال به ولا أخذ اذنه⁽³⁾.

اما في حالة زواج المجنون ، أي يكون الزوج مجنون، فإن السؤال الذي يثار هنا من يمارس القوامة الزوجية على زوجة المجنون الذي لا يستطيع ممارسة القوامة الزوجية ، ان الفقه الاسلامي⁽⁴⁾

1 - محمد صبري عبد الرحيم ، لماذا وصف الله الزواج بالميثاق الغليظ ، رأي شوقي علام مفتي الجمهورية ، مقال منشور على ، elbalad.news jaz hg.dhvm تمت الزيارة في 20 / 10 / 2022

2 - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 9827 / هيئة الاحوال الشخصية و المواد الشخصية / 2019 في 1 / 9 / 2019

3 - أبو عبد الله المعز محمد القبلي ، الصفوة ، من الفتاوى المبوبة ، فتاوى الزواج ، الحقوق الزوجية ، الحقوق المنفردة ، الجزائر ، 2006

4 - شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشريبي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج 4 ، ط 1 ، الناشر ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، 1994 ، ص 280

والتشريع⁽¹⁾ أجاز زواج المجنون ، ولكن بعد زواجه من يمارس حقوقه الزوجية المتضمنة القوامة الزوجية على زوجته ان هو لا يستطيع ممارستها ، ان المسؤول عن زواج المجنون هو وليه وبالتالي فإن كان للزوجة تصرفات مسيئة للزوج المجنون أو انها تحرمه حقوقه أو تخرج بدون اذنه وبدون سبب فإن لولي المجنون ان يرفع دعوى النشوز بحق زوجة المجنون الذي تحت ولايته⁽²⁾ أي ان لولي المجنون حق القوامة على زوجته .

ثانياً : الزوجة

و هي الطرف الثاني والاساسي من اطراف النطاق الشخصي للقوامة الزوجية اذ لا قوامة بدون زوجة ، و الزوجة هي : كل امرأة ذات زوج من عقد زواج صحيح شرعا وقانونا وغير محرمة على الزوج تحريماً موبداً وتصلح لأن تكون محلاً للرابطة الزوجية⁽³⁾ تتحقق القوامة من وقت ابرام عقد الزواج وهذا في الوضع الطبيعي بالنسبة للزوجة.

و لكن السؤال الذي يطرح ما هو وضع القوامة الزوجية في حالات معينة مثل كون الزوجة مجنونة وكون الزوجة عصبية هل تتأثر القوامة في هذه الحالة هذا ما سنبينه في الفقرات التالية :

1- القوامة على الزوجة المجنونة :

قبل البدء علينا ايراد معنى الجنون

الجنون : عن الاصوليين هو أختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبیحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها ويتعطل افعالها⁽⁴⁾

1 - م 7 ف 2 : " للقاضي أن يأذن بزواج أحد الزوجين المريض عقلياً إذا ثبت بتقرير طبي إن زواجه لا يضر بالمجتمع و أنه في مصلحته الشخصية إذا قبل الزوج الاخر قبولاً صريحاً " قانون الاحوال الشخصية العراقي مار الذكر ، اما القانون الجزائري فقد اغفل ذكر حالة زواج أو طلاق المجنون أو السفیه أو المعتوه
2 - م 3 : " يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى و الا يجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق " قانون المرافعات المدني العراقي رقم 83 لسنة 1969 ، علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، بدون ط ، ج 6 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة نشر ، ص 222-223 ، ابي بكر محمد بن احمد السرخسي ، المبسوط ، بدون ط ، ج 17 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ص 39 ، محمد امين بن عابدين ، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، بدون ط ، ج 4 ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ص 438 ، زين الدين بن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط 2 ، الناشر دار الكتاب الاسلامي ، ج 7 ، ص 191 .

3 - مقال منشور على al-maktaba.org

4 - صبري محمد خليل خيرى ، الجنون بين المفهومين الدارج و العلمي ، مقال منشور على <https://drsabrkhilil-wordpress.com>

و قد جعل الاسلام العقل مناطاً للتكليف وأعتبر بالتالي غيابه عارضاً من عوارض أهلية المسلم وهومن الامراض المشتركة بين الرجل والمرأة وقد تناولته أغلب التشريعات ومنها التشريعات العراقية⁽¹⁾ وقد نظمت احكامه بأن جعل الجنون مانعاً من المسؤولية الجنائية

و أن ما يخص بحثنا ما هو اثر جنون الزوجة على القوامة الزوجية وهل يعد الجنون مانعاً من استعمال حق القوامة للرجل ؟ بالنسبة للفقهاء والقانون .

فيما يخص الفقه الاسلامي والتشريعات

فقد أتفق المذاهب جميعاً على ان زواج المجنون سواء كان رجل أو امرأة فهو صحيح شرعاً وان ولي المجنون هو الذي يكون له حق تزويج المجنون ، ويجب أن يكون زواج المجنون غير ذا تأثير عليه سواء صحياً أو على المجتمع ، أي يجب ان يكون زواج المجنون فيه مصلحة له⁽²⁾

و لكن هل تتأثر قوامة الزوج على الزوجة المجنونة ؟

هنا لابد لنا من التمييز بين نوعي الجنون المطبق والجنون غير المطبق

- 1- الجنون المطبق : وهو الذاهب العقل أو فاسده وهو دائم الجنون وهو في هذه الحالة لا يميز افعاله ابدأ وهو بحكم الصغير غير المميز لا يسأل عن افعاله في هذه الحالة فأن ليس للرجل ممارسة القوامة على زوجته كونها في هذه الحالة ليس لديها ادراك ولا تمييز لأفعالها فبالقابل ليس عليها التزامات
- 2- الجنون غير المطبق : وهو الجنون الدوري وهو الذي يوارده الجنون من وقت لآخر أي يكون في بعض اوقاته مجنوناً ويفيق في بعضها⁽³⁾

في هذه الحالة فأن القوامة الزوجية توجد مع تواجد الادراك والتمييز أي في حالة أفاقة الزوجة المجنونة من جنونها ، وأن وجود عارض الجنون في الزوجة فأن ليس للزوج ممارسة قوامته عليها لعد أدراكها وتمييزها ، للفعل القويم والصحيح ، وليس له كذلك استعمال حقه في التأديب أن هي صدر منها فعل يعد من الافعال التي تستوجب التأديب في حالة تسلطها عليه باللسان، أو عدم طاعته، أو خروجه من المنزل دون علمه كون جميع تصرفاتها تعد من عدم أدراك ، وهذا ما نستنتجه من خلال ربط ممارسة الزوج لقوامته على زوجته هو تعمد الزوجة في معصية زوجها ونشوزها عليه ،

1 - القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 م (108) - قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 م

(91) - قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 م (7) ف2

2 - كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ، دليل الولي من الكتاب و السنة ، المكتبة الشاملة - <https://al-maktaba.org>

3 - احمد فتح الله ، معجم الفاظ الفقه الجعفري ص 2349 ، المكتبة الشيعية ،

<https://shiaonlinelibrary.com>

فأن كان تصرفها دون قصد فإنه لا يستطيع محاسبتها ولا تأديبها ، كل هذا فيما يخص كون الزوج عارفاً وقت عقد الزواج أن زوجته مجنونة ، اما فيما إذا كان الزوج غير عارفاً وقت عقد الزواج ان زوجته مصابة بالجنون أو انها اصببت بالجنون بعد العقد فما هو الحكم ما هو حق الزوج في هذه الحالة ؟

إذا تبين للزوج جنون الزوجة بعد العقد فله الفسخ واتفقت المذاهب⁽¹⁾ وخالفها الظاهرية حيث ذهبوا إلى أنه لا يفرق بين الزوجين بالعيب ، أياً كان نوعه ، سواء كان موجوداً بأحد الزوجين قبل العقد أو بعده ، لأنه – في نظرهم- - ليس فيه دليل من كتاب أو سنة ، وكل ما ورد بشأنه أقوال عن الصحابة، وهي لا تخرج عن كونها آراء اجتهادية لا تصح للأحتجاج بها⁽²⁾ على ان يحق للزوج ان يفسخ العقد من المرأة إذا اتضح له بعد العقد انها مجنونة دون ان يكون له علم بمرضها قبل العقد .

وأما في إحلال الجنون بعد إبرام عقد الزواج فقد انقسم الفقهاء إلى رأيين ، الأول يرى حق التفريق للزوجة دون الزوج لإملاكه حق الطلاق ، والثاني يرى حق الطلاق لكلا الزوجية لما في الطلاق من أضرار على المطلق :

أ- حق التفريق للزوجة فقط :-

اما إذا طرأ الجنون عليها بعد العقد وقبل الدخول فالمشهور انه لا يبتر الفسخ ولو حل لها بعد الدخول فلا فسخ بالإجماع⁽³⁾ وانها تستحق المهر وحكمها حكم المرأة المريضة ، فأن كانت الزوجة ذات جنون مطبق كامل فأن قوامة الزوج تنتقص كونه لا يستطيع ممارسة حقه بالقوامة على زوجته المجنونة كون القوامة تستلزم أدراك الزوجة ووعيتها لتصرفاتها ، فأن هي تدرك وتميز الافعال الصحيح من غيرها يستطيع الزوج ممارسة ولاية التأديب على زوجته التي لا تطيعه ولا يستطيع مطالبته بطاعته لعد ادراكها وتمييزها ، اما في حالة كون الزوجة مصابة بمرض نفسي أو جنون غير مطبق أي ان الزوجة ليس في جميع الاوقات غير مميزة ففي حالة كون الزوجة مدركة هنا تكون قوامة الزوج عليها كاملة وفي حالة لم تكن مدركة أو تتميز صحة افعالها ففي هذه الحالة تكون القوامة ناقصة بمقدار عدم ادراك الزوج لصة تصرفاتها وهذا كله يثبتته الطب وهذا رأي الفقه الاسلامي .

1 - الفقه الاسلامي و أدلته ، وهبة الزحيلي ، ج 7 ، ص 516 ، علي السيستاني ، منهاج الصالحين ، الطبقة المنقحة والمصححة ، المعاملات ، مسألة 263 ، عبد الله بن أحمد ابن قدامة ، المغني ، ج 10 ، ص 57 .
2 - محمد الشوكاني ، نيل الاوطار من اسرار منتقى الاخبار - ، ج 5 ، الناشر دار أبن الجوزي ، ص 60
3 - ابن قدامة المقدسي الحنبلي ، المغني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 586 ، ابو زكريا محي الدين ، شرحه لمختصر خليل ، المطبعة الكبرى الاميرية ، مصر ، ط 2 ، 1317 هـ ، ج 3 ، ص 235 .

اما فيما يتعلق في التشريعات : فقد منح قانون الاحوال الشخصية العراقي الحق للزوجة في طلب تفريق الزوجة من زوجها الذي يصاب بالجنون دون ان ينظم الحالة العكسية الخاصة بإصابة الزوجة بالجنون بعد الزواج⁽¹⁾ ، وذهبت المادة (6/43) من قانون الاحوال الشخصية (188) لسنة 1959 بنصها على : (إذا وجد بعد العقد ان زوجها مبتلى بعلة لا يمكن معاشرته معها بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الجنون أو انه قد اصيب بعد ذلك بعلة من هذه العلة أو ما يماثلها على انه إذا وجدت المحكمة بعد الكشف الطبي ان العلة يؤمل زوالها فتؤجل التفريق حتى زوال تلك العلة وللزوجة ان تمتنع عن الاجتماع بالزوج طيلة مدة التأجيل اما إذا وجدت المحكمة ان العلة لا يؤمل زوالها خلال مدة مناسبة وامتنع الزوج عن الطلاق واصرت الزوجة على طلبها فيحكم القاضي بالتفريق) .

و ان المشرع المصري تناول جنون الزوج ايضا واعطى الحق للزوجة في طلب التفريق وذلك في المادة (9) (2) من قانون الاحوال الشخصية المصري المعدل والنافذ ، فقد جعل المشرع للزوجة الحق في طلب التفريق بينهما إذا كان العيب محكما مما يؤدي إلى حدوث ضرر شديد على الزوجة والمشرع لم يحدد العيوب على سبيل الحصر مخولا الاستعانة بأهل الخبرة في تحديد العيب وما يلحقه من ضرر وهل يستوجب معه التفارقة ام لا * واذا حدث العيب قبل العقد وكانت الزوجة على علم به ورضيت به لا يجوز لها طلب التفارقة الا إذا كانت غير عالمة بهذا المرض ولم ترض به ولا تستطيع العيش معه (3)

اما في التشريع الجزائري فقد اقر قانون الاسرة الجزائري التطلق بوجود عيب وأعطى هذا الحق للزوجة دون الزوج ، وذلك في الفقرة 2 من المادة 53 (يجوز للزوجة ان تطلب الطلاق بسبب العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج) وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع من دائرة العيوب التي يجوز فسخ عقد الزواج بوجودها في الزوج وتؤثر على الحياة الزوجية فشملت كل الامراض المعدية أو المنفرة كالجذام والبرص والجنون والصرع والسل ، ويضاف اليها في الوقت

1 - حيدر حسين الشمري ، المختصر في احكام الزواج و الطلاق و اثارهما في التشريع العراقي و الفقه الاسلامي ، ط1 ، دار الوارث ، كربلاء ، ص 154 .

2 - م 9 من قانون الاحوال الشخصية المصري المعدل و النافذ (للزوجة ان تطلب التفريق بينها و بين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل و لا يمكن المقام معه الا بضرر كالجنون أو الجذام أو البرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد و لم تعلم به ام حدث بعد العقد و لم ترى به ، فان تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد و رضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز لها طلب التفريق)

3 - مصطفى السباعي ، شرح قانون الاحوال الشخصية المصري المعدل ، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، سنة 2001 ، ص 58

الحاضر مرض الايدز أو فقدان المناعة المكتسب (1) هذا فيما إذا كانت الزوجة غير عالمة بحالة الزوج وإذا كانت عالمة بمرضه فلا يحق لها طلب التفريق .

ب- **حق التفريق لكلا الزوجين (2):** فيما هنالك من يرى حق طلب الفسخ لكل من الزوج والزوجة وقد ناصر اصحاب هذا الرأي وهم كل من الامامية والمالكية والحنابلة والشافعية، واستند الامامية بما ورد عن ائمة اهل البيت عليهم السلام بروايات كثيرة منها عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال : " ترد المرأة من العقل والبرص والجذام والجنون " وروايات كثيرة أخرى .

اما بالنسبة للتشريعات : في ذات السياق ذهب قانون الاحوال الشخصية المصري في المادة (9) من قانونه بالرقم 25 لسنة 1920 الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية تضمنت قصر حق الزوجة وحدها دون الزوج في طلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص ، سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به ؛ فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها ، فلا يجوز التفريق."

اما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص في قانون الاسرة رقم 11 لسنة 1984 المعدل لسنة 2007 على حق التفريق إذا ما أصيبت الزوجة بالجنون بعد عقد الزواج .

يتبين مما تقدم قوامة للزوج في حق التفريق للعل في القانون العراقي (3) بخلاف القوانين المقارنة وجمهور الفقهاء ، اذ لم يعالج حالة اصابة الزوجة بالجنون كما فعل مع الزوج ونرى لا يوجد مانع من الاخذ بنفس الحكم بالنسبة للزوج إذا اصبحت زوجته بالجنون وهنا نرى غياب القوامة الزوجية طالما يحق له التفريق منها كون الزوج لا يستطيع ممارسة حقوق القوامة التي يتمتع بها في حالة كون الزوجة مصابة بالجنون لانه كما أوضحنا بأن القوامة تحتاج لزوجة مميزة مدركة تتمتع بالإدراك والتمييز للافعال الصحيحة والا فإنه لا يجوز ان يقوم الزوج بتأديبها على فعل هي أصلا لا تستطيع تمييزه **لفقدانها** الاهلية اللازمة للدراك **والتمييز** ولهذا نجد ان الزوج في هذه الحالة تنتقص قوامته في حالة كون الزوجة مجنونة .

1 - بن شويخ رشيد ، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط1 ، 2008 ، ص 194 ، يوسف دلانده ، دليل المتقاضي في مادة شؤون الاسرة (الزواج و

الطلاق) ، دار هومة الجزائر ، ط2 ، 2008 ، ص 53

2 - المادة 40 من قانون الاحوال الشخصية العراقي

3 - المادة رقم 43 من قانون الاحوال الشخصية العراقي

2 - القوامة على الزوجة العصبية :

في البدء نورد تعريف للزوجة العصبية لبيان من هي المشمولة بأحكام الزوجة العصبية التي وردت في الفقه الاسلامي ولتعريف المرأة العصبية لا بد لنا من مقدمة عنها.

تعد العصبية من الطباع التي توجد في العديد من الاشخاص سواء كانوا رجالا أم نساء ، والمرأة العصبية سريعة الغضب ، والتي تثور لأبسط الأشياء وتصبح متوترة عند أي مشكلة تحدث معها، والعصبية بشكل عام من الطباع التي يكرهها معظم الناس لأنها تسبب القلق والتوتر وتسبب المشكلات خصوصا في العلاقة الزوجية بين الزوج وزوجته ويجعل من فرض قوامة الزوج على زوجته العصبية من الامور المتعبة للرجل⁽¹⁾ .

وان عصبية الزوجة تؤثر على قوامة الزوج على زوجته العصبية أو التي لا تجيد التصرف السوي والحسن فهنا له الحق وفق للشرع المقدس ان يستعين بكافة الوسائل التي اتاحت له شرعا من ان يقوم بنصحها وارشادها وهجرها ان تطلب الأمر وأخيرا له سلطة الضرب ولكن بشروط حددها الفقهاء المسلمون دون الحاق أذى بالغ بالزوجة العاصية ، وفي حالات تم التي يستوجب بموجبها استحقاق الزوجة للضرب غير المبرح ، لأن الضرب ليس هو الغاية وانما هو لتقويم السلوك وارجاع الزوجة إلى جادة الصواب والابتعاد عن التصرفات غير السوية التي تعكر صفوة العيش والمودة بينهما .

و ان امراض العصبية تعد من الامراض النفسية ؛ وان المريض النفسي أقل خطرا على الحياة الزوجية من المريض العقلي ، ويخل ببعض مقاصد الزواج⁽²⁾

نخلص مما تقدم ان قوامة الزوج مع الزوجة العصبية تتمثل باتباع سبل علاجية تتدرج من حيث القوة من الشديدة إلى الاشد حسب استجابة الزوجة ومدى تغيير سلوكها نحو الصواب وهذا ما أمر به الله تبارك وتعالى وألزم به القانون من طاعة الزوج بحدود الشرع لأن (لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق) وهذا ما أكدته المادة (33) من القانون العراقي (لا طاعة للزوج على زوجته في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة وللقاضي أن يحكم لها بالنفقة) .

1 - سعد بن عبد الله الحميد ، زوجتي عصبية ، مقال منشور على www.alukah.net تمت الزيارة في 11/1 2022/

2 - ينظر أثر الامراض المزمنة و أثرها على الحياة الزوجية ، ص 90 ، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة - قسم الفقه الطبي - مركز التمييز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ، جامعة محمد بن سعود الاسلامية ، ط 1 ، لسنة 1436 هـ

المطلب الثاني

تمييز القوامة الزوجية عما يشته به

أن هنالك العديد من المصطلحات التي تتشابه وموضوع بحثنا (القوامة الزوجية) ، مما يؤدي إلى الخلط بينها وبين هذه المصطلحات والاضاع القانونية ، ولعل من أبرزها ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال الفرعين :

الفرع الأول : تمييز القوامة الزوجية من الاستبداد

الفرع الثاني : تمييز القوامة الزوجية من النيابة (الولاية – الوصاية)

الفرع الأول

تمييز القوامة الزوجية من الاستبداد الزوجي

نرى الكثير من الذكور في الحياة الواقعية الاجتماعية يفهمون الرجولة بأسلوبٍ خاطئٍ بسبب نظر المجتمع والقيم الاخلاقية الخاطئة التي تحتم عليا العيش في مجتمع ذكوري **متسلط** ومستبد⁽¹⁾ والذي يجعل التفاخر فيه بعدم احترام زوجاتهم ولا أخواتهم ولا أي أنثى يتعاملون معها بسبب نشوئهم في مجتمع يقدر الذكورة على الانوثة ويعتبرون الانثى هي الطرف الضعيف والمجبور على الخضوع وتحمل أهوائهم ورغباتهم بدون اعتراض ويجعلون التفاضل في ما بينهم في عدد ضرب زوجاتهم وهذا ما حصل حقيقة في أغلب المجتمعات التي تحكمها العشائر البدائية التي لازالت إلى هذا الوقت تضطهد المرأة ، وهذا ليس خافيا علينا ، وان على الزوجة الطاعة بدون اعتراض حتى وأن كانت الامر يمس شخصها أو كرامتها أو مالها .

اولا : اوجه الشبه بين الاستبداد الزوجي والقوامة الزوجية من حيث

- 1- في ان كلاهما يمارسهما الزوج على زوجته سواء الاستبداد أو القوامة الزوجية
- 2- ان الاستبداد الزوجي هو في بدايته قوامة زوجية إذا كان الزوج يمارسه على زوجته العاصية لأوامره وبحدود الشرع ولكن بمجرد ان يتعدى حد من هذه الحدود⁽²⁾ يعتبر مستبد بحقوقه

1 - الاستبداد الزوجي : تعسف و ظلم ، فرض الإرادة من دون مبرر بحسب الرغبة و الأهواء ، ينظر : أحمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصر ، عالم الكتب ، القاهرة ، 2008 ، ص 89 .
2 - و حدود القوامة كما اوضحناها في الفرع السابق .

فالزوج المستبد هو من يكتسب سلطة ليست من حقه اما القوامة الزوجية فهي حق من حقوقه المفروضة له شرعا

3- من الصعوبة التمييز بين الزوج الذي يمارس الاستبداد الزوجي وبين من يمارس القوامة الزوجية في حالة كون الزوجة في الحالتين ناشز الا بالرجوع للتفاصيل التي تميز القوامة الزوجية عن الاستبداد الزوجي كما سنوضحها في أوجه الاختلاف

ثانيا : اوجه الاختلاف بين القوامة الزوجية والاستبداد الزوجي

1- فالقوامة الزوجية تهدف إلى تحقيق الاستقرار الاسري بإكتمال معاني المودة والرحمة : فالزوج الذي يتمتع بصفات التفضيل التي اودعها الله في الرجال من القوة البدنية والنفسية ، يجب عليه ان يحمي أسرته ويحفظها من الخوف والجوع ويوفر لزوجته حياة تمارس فيها رسالتها التي خلقت لها ، وبذا يتحقق الاستقرار الاسري حيث يكون في الاسرة رئيس واحد هو الذي يقودها (1)

اما الاستبداد الزوجي الذي يمارسه الزوج على زوجته ، فيفعل أشياء ويتدخل في حرية وخصوصية الزوجة ، معتقدا ان له الحق في ذلك ، بمسمى القوامة الزوجية ، والذي يكون لا يفقه معناها ويكون متجاوزا لحدود قوامته الزوجية ، وان استبداده على زوجته لا يهدف ولا ينتج عنه أي هدف يخدم الاسرة وانما يؤدي إلى نهاية العلاقة الزوجية بالطلاق (2) .

2- الاستبداد الزوجي : بمجرد تحول وجهة النظر إلى أمر إجباري وقسري ، عندها سيبدأ الاستبداد بالظهور وتدمير العلاقة الزوجية، اما القوامة الزوجية التي هي أساسها حسن العشرة مع الزوجة واحترامها ، ورعايتها وإدارة شؤونها الخاصة بحيث لا تحتاج إلى شيء وبهذا يعد الاستبداد الذكوري أمر مختلف تماما عن القوامة الزوجية ، فالاستبداد بهذا المعنى يعد تعدي واضح ومخالف للتشريعات الدينية والقانونية ؛ إذ أكد القانون (3) على ان الحرية حق مقدس لا يجوز المساس بها ، في حين وضع الدين حدوداً يجب احترامها لضمان زواج سليم معافى ، وهما حدي الحرية والتكريم إذ إن كل إنسان حر في أسلوب حياته ، وفي طريقة تعاملاته مع الآخرين ، وفي طريقة إنفاقه لأمواله ، أما

1 - ميادة محمد حسن ، القوامة الزوجية بين التعليل و التقصيد ، قسم الفقه و الاصول ، كلية الاداب ، جامعة الملك فيصل ، المملكة العربية السعودية ، ص 6014

2 - سمية عبد الهادي ، العناد الزوجي (استبداد يطيح بالعلاقة من الجانبين) ، جريدة الطريق الاقرب إلى الحدث ، تاريخ النشر 2021 .

3 - الدستور العراقي لسنة 2005 ، ينظر المادة م (15) : " لكل فرد الحق في الحياة و الامن و الحرية ، و لا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها الا وفق القانون ، و بناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة ، و ينظر المادة (17/ أولا) لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية ، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين ، والاداب العامة .

دور الزوج أو الزوجة فيكمن في إعطاء وجهة النظر مع مراعاة حرية الآخر ؛ فالرجولة الحقيقية تكمن في أن تجعل المرأة تقوم بفعل الأشياء هي مقتنعة ومستمتعة وهذا يعتمد على أسلوب الزوج في التعامل والذي يتمثل بحسن المعاشرة الزوجية ، صحيح أن القوامة الزوجية في حالات أخرى تعطي الزوج ولاية التأديب على زوجته لكن هذه الولاية والتي يستعملها المغرضين على الاسلام حجة لهم لأقناع المجتمع الاسلامي عامة والمرأة المسلمة خاصة بأن القوامة الزوجية إنما هي أستبدال وسجن وتقيد للمرأة ولكن في الحقيقة فإن الدين الاسلامي ، انما أعطى الزوج ولاية التأديب على زوجته الناشز والعاصية والتي يكون تصرفها غير سوي وخارج عن الطريق الصحيح فإنه الزوج يقوم لأرجاعها إلى الطريق القويم ولمتابعة الحياة الزوجية التي تخلو من المشاكل بنصحها وأرشادها فإن لم تطعه ، فله أن يقوم بهجرها في الفراش وليس في المسكن وعليه ان لا يقصر عليها في النفقة في هذه الفترة وهذه ما يدعوا إلى تأمل بأن الدين الاسلامي إنما يرد حماية المرأة وصيانة كرامتها فإنه لم يقبل بمنع الزوج عن التصير على زوجته في النفقة أن هي عصته ، ولكن مع أصرار الزوجة عدم الطاعة والعصيان على زوجها ، القيام بالاعمال التي نهاها الشرع عنها فإن لزوجها ، أن يضربها الضرب لأرجاعها إلى جادة الطريق ، وله تهديدها بالضرب أن هي خافت ورجعت عن نشوزها ، فلا يجوز له ضربها ، ومن هنا يتبين الفرق الواضح عن القوامة الزوجية التي غايتها إنشاء أسرة اسلامية سعيدة وبين الاستبدال الذي يمارسه الذكور في مجتمعاتنا في الوقت الحالي والذي يتخذه أعداء الاسلام حجة لهم والذين همهم الوحيد هو تدمير الاسرة الاسلامية الملتزمة ولكن الحقيقة ان القوامة الزوجية ليست بأستبدال ولا يمكن وصف أعمال الاستبدال التي يمارسها الذكور بالقوامة الزوجية .

الفرع الثاني

تمييز القوامة الزوجية عن النيابة الزوجية

في البدء علينا إيراد تعريف لغوي واصطلاحي وقانوني للوصاية والولاية والذان يعرفان بالنيابة لأبراز أوجه التشابه والاختلاف بينها وبين (القوامة الزوجية) موضوع بحثنا .

عرفت الوصاية في اللغة بأنها : نظام قانوني لحماية القصر وهم من لم يبلغوا سن الرشد . وهي الولاية على القاصر وجمعها في اللغة وصايا (1) .

والوصي : قيم ، من يكلف شرعا بالقيام على شؤون غير الراشدين أو القاصرين بعد موت عائلتهم⁽¹⁾.

وعرفت الوصاية عند الفقهاء : طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته.

وعرفت كذلك عند الحنفية : إسناد النظر في أمر المحجور أو تنفيذ وصية لثقه مأمون⁽²⁾

وورد تعريف آخر عند الشافعية : العهد إلى من يقوم على من بعده⁽³⁾ .

وعرفت أيضا عند الحنابلة : الأمر بالتصرف بعد الموت ، كوصيته إلى من يغسله ، أو يصلي عليه

أماما ، أو يتكلم على صغار أولاده ، أو يزوج بناته أو نحو ذلك⁽⁴⁾

اما بالنسبة للتشريع العراقي فقد ورد تعريف للوصاية في قانون رعاية القاصرين العراقي : " الوصي

: هو من يختاره الاب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم من تنصبه المحكمة على أن تقدم الام

على غيرها وفق مصلحة الصغير فإن لم يوجد أحد منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين

حتى تنصب المحكمة وصيا"⁽⁵⁾ .

بعد إيراد التعريف اللغوي والفقهي والقانوني للوصاية يتبين لنا وجه الشبه والاختلاف بينها وبين

القوامة الزوجية موضوع البحث .

اولا: أوجه الشبه بين القوامة الزوجية والوصاية :

تتشابه القوامة مع الوصاية في أن كل منهما

1- هي تكليف بالقيام بشؤون شخص اخر ، فالقوامة الزوجية هو قيام الزوج بشؤون زوجته وصيانتها

بما يضمن حقوقها ، إما الوصاية : هو قيام الموصي بشؤون الموصى عليه سواء بحكم القانون أو

بالشرع .

1 -أبي بكر أحمد بن علي الجصاص ، أحكام القران ، بدون طبعة ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ج 3 ، ص 148

2 -محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، الناشر مطبعة الحلبي ، مصر ، 1966م ، ج 6 ، ص 647

3 - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الناشر دار الفكر ، بيروت ، ج 6 ، ط أخيرة ، 1984 ، ص 40

4 - ابن النجار الفتوح ، منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، الناشر مؤسسة الرسالة ، دمشق سوريا ، بدون ط ، ج 2 ، ص 435

5 - م (34) من قانون رعاية القاصرين العراقي بالرقم 78 لسنة 1980

ثانيا : أوجه الاختلاف بينهما :

1- أن القوامة هي الحق الذي يثبت للزوج على زوجته بموجب عقد الزواج حيث يثبت له حق الطاعة كما يثبت عليه حق النفقة .

اما الوصاية : فتثبت من جهة تفويض الولي إلى غيره بعده إدارة شؤون المولى عليهم وتكون على الاطفال القصر أو السفية .

2- و كذلك تختلف الوصاية عن القوامة الزوجية من حيث :

أ- جهة الموصى عليهم :

فالقوامة تكون على الزوجة فقط ، اما الوصاية تكون على الاطفال القصر الذين لم يبلغوا سن الرشد بعد (1) و السفية (2)

ب- من جهة صاحب الحق

فالقوامة تثبت للزوج فقط ، اما الوصاية : تثبت الوصاية لمن يختاره الاب لرعاية ولده الصغير ، أو الام ، أو دائرة رعاية القاصرين (3)

ت- من حيث طبيعة الحقوق

فالقوامة : تثبت للزوج حق الطاعة على زوجته ويكون له حق إدارة الاسرة ولكن لا يثبت حق إدارة أموال الزوجة فالزوجة لها ذمة مالية مستقلة (4)

1 - مادة (3) : " نطاق سريان القانون أ – الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد و هو تمام الثامنة عشر من العمر ، و يعتبر من اكمل الخامسة عشر و تزوج بأذن المحكمة كامل الاهلية
ب- الجنين

ج- المحجور الذي تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية أو فاقدتها

د- الغائب و المفقود ، من قانون رعاية القاصرين العراقي بالرقم 78 لسنة 1980

2 - السفية هو من يبذر أمواله في ما لا مصلحة له فيه و على غير مقتضى العقل و الشرع و هو غير محجور لذاته بل بحكم المحكمة ، و عليه فان السفية قبل الحجر كامل الاهلية و بعد الحجر حكمه ناقص الاهلية و تسري عليه ما يسري على الصبي المميز ، م 109 ف 1 ، من القانون المدني العراقي مار الذكر .

3 - م 34 : " الوصي هو من يختاره الاب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ثم تنصبه المحكمة ، على أن تقدم الام على غيرها وفق مصلحة الصغير فان لم يوجد احد منهما فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصياً" من قانون رعاية القاصرين العراقي مار الذكر .

4 - م 6 : " 1- تعتبر الزوجة مكلفة بذاتها و تتمتع بالسماح القانوني الممنوح لها قبل زواجها و تمنح السماح القانوني للزوج بالإضافة إلى السماح المقرر لها إذا كان عاجزاً عن العمل و ليس له مورد ، قانون ضريبة الدخل العراقي النافذ و المعدل ، رقم 113 لسنة 1982

بينما الوصاية : تثبت للوصي على الاطفال أو السفهاء حق إدارة أموالهم والتصرف فيها لمصلحتهم وبشروط معينة⁽¹⁾ إضافة إلى رعاية شؤونهم وتربيتهم .

ث- من حيث الانتهاء :

فالقوامة تبقى قائمة ما بقي عقد الزواج قائماً بين الزوجين أما إذا انتهى عقد الزواج (سواء بالفرقة أو بوفاة أحد طرفي عقد الزواج) تنتهي القوامة

أما بالنسبة للوصاية : فأنها تبقى إلى بلوغ الصغير سن الرشد أو زوال سفه السفيه ، واسترداد الاب لولايته ، أو عزله أو استقالته ، فقدان اهلية الوصي أو ثبوت غيبته ، موته أو موت الصغير⁽²⁾

ج- من حيث مقصودها :

القوامة : المقصود منها إدارة شؤون الاسرة وثبوت حق الطاعة وحق التأديب للزوج على زوجته .

أما الوصاية : مقصودها رعاية شؤون القصر والسفيه⁽³⁾

وكذلك سنوضح الولاية لما لها من تشابه بينها وبين القوامة الزوجية وايراد ابرز الاختلافات بينهما :

1- من خلال إيراد تعريف للولاية سنبين الفرق بين المصطلحين

الولاية في اللغة مأخوذة من الفعل الثلاثي (ولي) يقال ولي الشيء وولي عليه والواو واللام والياء – أصل صحيح يدل على القرب والدنو يقال تباعد بعد ولي أي قرب وجلس مما يليني أي يقاريني⁽⁴⁾

تعريف الولاية في اللغة : الحب والنصرة والسيادة والقدرة والتدبير فهي كلمة تستعمل فيما يحتاج إلى تدبير وقدرة وعمل ناشئ عن نصره سببها معتبر كالقرب والمحبة ونحو ذلك⁽⁵⁾ .

أما الولاية في الاصطلاح : أختلف أهل العلم – رحمهم الله – في تعريفهم للولاية وقليل من هذه التعاريف سلم من الاعتراض ومنها : الولاية : تنفيذ على الغير شاء أو أبى⁽⁶⁾

و كذلك عرفت قانون رعاية القاصرين الولي في المادة 27 منه بأنه : " ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة "

1 - قانون رعاية القاصرين العراقي ، المحتوى الخامس ، الفصل الثاني (إدارة اموال القاصرين) ، من قانون مار الذكر

2 - م 39 من قانون رعاية القاصرين العراقي مار الذكر

3 - محمد الطويل ، ما هو الفرق بين القوامة و الولاية و الوصاية في الاسلام ، مقال منشور على <https://ujeeb.com>

4 - أبو فارس أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 141

5 - محمد أسماعيل المقدم ، سلسبيل الايمان و الكفر ، الناشر عالم الكتب ، ط 1 ، بدون سنة نشر ، ص 8

6 - علي بن محمد بن علي الجرجاني ، أسرار البلاغة في علم البيان ، ط 1 ، 1407 ، ص 310

أولا : أوجه الشبه بين القوامة الزوجية والولاية :

ان التشابه بين المصطلحين في ان كل منها يستوجب ان يقوم شخص برعاية والحفاظ على أمور شخص اخر (الزوجة - الابن) ، ويكون هذا برضاء أو عدم رضاء الطرف الآخر ، ففي القوامة الزوجية بمجرد انعقاد عقد الزواج يكون الزوج هو القيم على زوجته وعليها طاعته حتى وان رفضت ذلك ، كذلك في الولاية فان الولي يكون جبري على من هم تحت ولايته

ثانيا : اوجه الاختلاف بينهما :

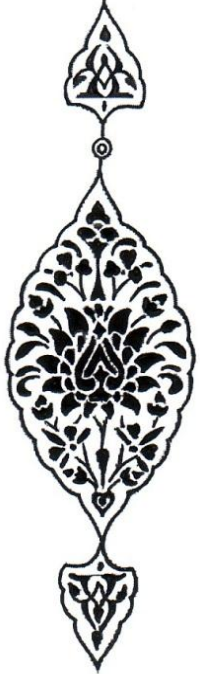
اما الاختلاف بين القوامة الزوجية والولاية :

- 1- فتكون الولاية على الصغير القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد بينما القوامة الزوجية تكون من الزوج على زوجته سواء كانت بالغة أم لا .
- 2- و كذلك الولاية تكون أما على المال أو النفس ، بينما القوامة فتكون حق الطاعة والتأديب ولا يكون للزوج حق على أموال زوجته أو نفسها كما اوضحنا سابقا في الوصايا و هنا نرى تشابه الولاية والوصاية وأختلافهما عن القوامة الزوجية و كذلك تكون الولاية اجبارية بالنسبة للأب والجد العصبي إما في حالة عدم وجودهم أو موتهم فتتحول الولاية إلى وصاية قانونية
- 3- اما بالنسبة للقوامة فأنها تكون للزوج فقط ، وفي حال عدم وجود الزوج فالزوجة تكون قيمة على نفسها (1) .

و في هذا الفصل تم أيراد كل ما يهم القوامة الزوجية من تعريف لغوي واصطلاحي في الفقه والقانون وكذلك أساسها الشرعي والتشريعي وكل ما يخص حدودها وتمييزها عما يشابهها من اوضاع قانونية اخر وذلك لمناقشة أحكام القوامة الزوجية في الفصل الثاني بعد توضيح الصورة الأولية للقوامة الزوجية ليبدوا جليا مفهوم القوامة الزوجية وكل ما يتعلق بها .

الفصل الثاني

أحكام القوامة الزوجية



الفصل الثاني

احكام القوامة الزوجية

تمهيد وتقسيم :

لقد حرصت الشريعة الاسلامية على استقرار الاسرة كونها اللبنة الأولى لتكوين مجتمع اسلامي قويم ومحقة السعادة لكل افرادها زوجاً وزوجة وذرية وقد نهبت الشريعة الزوجين إلى قدسية الزواج وقوته وسمته ميثاقاً غليظاً ، وبينت أن الحياة الزوجية قد تتخللها بعض العوارض التي من شأنها أن تعكر صفوها بصفة مؤقتة كما دعت الشريعة الزوجين المتنافرين إلى الصلح ودعت أهلها إلى التوفيق بينهما ثم بغضت الطلاق وبينت ان ما اباحته الا للضرورة وحرصت على أن تعطي لكل طرف من اطراف العلاقة الزوجية حقوقاً تقابلها التزامات على الطرفين وعلى كل منها ان يقوم بدوره لكي يهنئوا بحياة اسرية سعيدة فعلى المرأة ان تطيع زوجها فيما أمرها الله به وأما الزوج فعليه ان يقوم بواجباته الزوجية سواء المالية منها وغير المالية لكي يكون الزوج الذي يستحق ان تعطى له القوامة والا عد متعسفاً أو ناشزاً ولا قوامة له على زوجته . لقد جاءت القوامة لتنظم العلاقة داخل الأسرة الواحدة ، من زوج وزوجة وابناء بأعتبارها مؤسسة واحدة متعاضدة ، ومما تجدر الإشارة إلى أن القوامة الزوجية ليست رمزا للتسلط ، أو وسيلة لحجر الزوج على عقل زوجته وفكرها ، وما تمتلكه من مواهب وقدرات ، كما أن القيم في الأسرة ليس مديرا يصدر الاوامر وينتظر التنفيذ، فالشريعة تنكر على الرجل القيم في بيته أن يتخذ قرارا مصيريا بشأن أحد أفرادها دون موافقة صاحب الشأن نفسه ، كما دعت الشريعة الاسلامية إلى الأخذ بمبدأ الشورى في البيت ، فالشورى ليست مقتصرة على الحياة السياسية ؛ لأن الآيات التي تأمر بالشورى جاءت عامة ، لم تخص أمرا معيناً من أمور الحياة ، وبهذا يكون واضح ان الشريعة الاسلامية لا تقر بالقوامة الزوجية التي تقوم على الاستبداد والتعننت من قبل الرجل وانما هي تكليف من الله تعالى للرجل وليس تشريفاً له ، والتكليف هو مناط الثواب والعقاب ، فهو مثاب عليها ، أما إذا أهملها وقصر في القيام بأعبائها، فهو مستحق لعقاب الله تعالى ، فالقوامة في حقيقتها زيادة في أعباء الرجل عن المرأة ، وزيادة في أوجه الاختصاصات التي أختصه الله بها دونها ، وليس فيها انتقاص من شأن المرأة أو تقليل من أهمية الدور المنوط بها كما أوضحنا في الفصل الأول من بحثنا.

و ان الاسئلة التي تثار في موضوع القوامة الزوجية ولها أهمية خصوصا للرد على المشككين بالقوامة الزوجية الذين شغلهم الشاغل هو تحريف أحكام الشريعة الاسلامية وخصوصا تلك المتعلقة بالاسرة وتنظيمها وذلك بدعوة المرأة من التحرر والخروج من ما يسموه بالاستبداد الزوجي وذلك

بأفناع المرأة ان الرجل بقوامته عليها يتعلّى عليها ويستبدها ، ما هو حكم تخلف الزوج عن القيام بالالتزامات المفروضة عليه تجاه زوجته من عدم الانفاق عليها وعدم معاملته لها الحسنى وكذلك نشوزه عليها وتعرضها للعنف على يديه ، هل تبقى القوامة الزوجية كاملة وصحيحة ام يحق للزوجة التفريق عنه اما عدم طاعته ، وهل يجوز للزوجة ان تشتت من الشروط في عقد الزواج أمور تحد من قوامة الزوج ؟ وما هي صحة هذه الشروط في الفقه الاسلامي والتشريعات العراقية والمقارنة ، وبيان حالات انتهاء القوامة الزوجية للزوج وما هي هذه الحالات ؟ كل هذه سنتناوله في هذا الفصل (أحكام القوامة الزوجية)

و سنتناول في هذا الفصل من موضوع بحثنا(القوامة الزوجية دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي والقانون المقارن) أحكام القوامة الزوجية بما في ذلك من المواضيع التي تدرج تحت هذا المفهوم بتقسيم هذا الفصل الى:

المبحث الأول : مقوضات القوامة الزوجية

المبحث الثاني : مقيدات وانقضاء القوامة الزوجية

المبحث الأول

مقوضات القوامة الزوجية

بداية سنعرف التقويض في اللغة والاصطلاح وتوضيح معناه لمعرفة ما هي مقوضات القوامة الزوجية

يعرف مقوض (اسم) من قوض

مفعول من قوض ، بناء مقوض : مهدم

و مقوض البنيان : مهدهما

و تقوض : (فعل) : تقوض يتقوض ، تقوضا ، فهو متقوض ، تقوضت جدران البيت : تهدمت ، انهدمت ، وتقوضت اركانه : تحطمت ، تفرقت

و نعني بالتقويض في الاصطلاح : وهو نقض القيم والمبادئ المعروفة في العرف القائم في محاولة لتغيير النظام الاجتماعي الراسخ وأنماط السلطة المعروفة والاعراف الاجتماعية⁽¹⁾ ومحاولة هدمها واضعافها وهذا هو اللفظ العام للتقويض⁽²⁾ ومن التعريف اللغوي والاصطلاحي نجد انهما يتفقان من حيث المعنى ومن خلال استقراء تعاريفه باللغة والاصطلاح ومن اللفظ العام للتقويض يمكن ان نعرف تقويض القوامة الزوجية (هو وجود أسباب تؤدي إلى هدم أو أضعاف قوامة الرجل على زوجته)

فأن القوامة الزوجية تشبه اي وضع قانوني أو شرعي هناك ما يعززها ويكون اساسا لها بحيث يعطيها قوة الالتزام وكذلك هناك اسباب تؤدي إلى اضعافها أو هدمها بحيث تضعف كثيرا ولا تكون مستجمة لكل فروعها اي ان القوامة الزوجية إذا ما تعرضت لأي من هذا الاسباب التي سنتناولها يؤدي بالتالي إلى اضعافها أو هدم بعد فروعها .

سنتطرق في هذا المبحث إلى مقوضات القوامة الزوجية في مطلبين الأول سنتناول فيه الاسباب الراجعة للزوجة والمطلب الثاني الاسباب الراجعة للزوج بالتفصيل الذي سنتناوله تباعاً

المطلب الأول

الاسباب الراجعة إلى الزوجة

أهتمت الشريعة الاسلامية بالاسرة والتي هي اساس المجتمع ولا سبيل لبنائها الا بالزواج وبينت النصوص الشرعية أحكام الزواج التي تخص واجبات وحقوق أطراف عقد الزواج وكذلك نجد أن السيرة النبوية حافلة بالمواقف التي تعلم الزوج والزوجة كيفية التعامل داخل الاسرة لتنشئ أسرة سعيدة تجمعها المحبة والمودة ولكن هناك حالات تحدث داخل الأسرة تجعل من الصعب أن يقوم احد أطراف العلاقة بالتزاماته التي تكون واجبة عليه سواء كانت بدون أرادة هذا الطرف كالمرض أو بأرادته كالنشوز وهل هذا يعرض القوامة الزوجية للتقويض؟ هذا ما سنتناوله بتقسيم هذا مطلب إلى :

1 - مقال منشور على <https://ar.m.wikipedia.org> تمت الزيارة في 2022/3/1
 2 المعنى العام : هو اللفظ الموضوع لمعنى واحد بحيث يشمل جميع ما من شأنه أن يندرج تحته من المعاني دفعة واحدة مالم يقم الدليل على خلاف ذلك ، مصطفى الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، مكتبة السنهوري ، ط5 ، ص 330

الفرع الأول

مرض الزوجة وأثره على القوامة الزوجية

تكمّن طاعة الزوجة لزوجها بأستجابتها له بما قرره الشرع عليها من واجبات فعليها أن تمتثل لأمره إلا ما كان فيه معصية الله سبحانه وتعالى وكذلك على الزوج معاشرتها بالمعروف هذا في الاحوال الطبيعية ، ولكن في حالة إذا كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مطاوعة زوجها سواء كان هذا المرض بدني تعاني منه الزوجة أو نفسي عدا الجنون لبيان أحكامه في الفصل الأول فهل مرضها هذا يؤثر على قوامة الزوج أي تستطيع عدم مطاوعته في هذه الحالة ؟ وهل يستطيع الزوج أن يتخلى عن التزاماته كون الزوجة لا تستطيع مطاوعته ؟ .

سنوضح بداية موقف الفقه الاسلامي بمرض الزوجة وعدم قدرتها على مطاوعة زوجها وكذلك موقف التشريعات المقارنة من مرض الزوجة .

أولاً : موقف الفقه الاسلامي

بداية سنتناول موقف الفقه الاسلامي بمرض الزوجة وهل مرض الزوجة النفسي أو البدني يؤثر على قوامة الزوجة ؟ وما مدى تأثير القوامة بهذا المرض

1- الفقه المالكي :

أن بعض علماء المالكية يقولون أن مرض الزوجة لا يؤثر على التزامات الزوج تجاه زوجته وخصوصاً النفقة حتى وأن كانت الزوجة لا تحقق الغرض من الزواج وهو مطاوعته في الفراش فهذا لا يمنع من الزام الزوج بعلاجها والنفقة عليها التي تفرض لها وهي سليمة من المرض⁽¹⁾

اذن نستنتج من رأي المالكية أن مرض الزوجة وأن كان يضعف حق قوامة الزوج على زوجته لكنه لا يلغيه وإنما يضل الزوج ملزم بالتزامات الزوجية التي تفرض عليه في الاوضاع الطبيعية .

2- الفقه الحنفي :

أن الزوجة المريضة التي يحول مرضها بينها وبين القيام بمتطلبات الزواج تجب لها النفقة إذا كان المرض الم بها في بيت الزوجية أو الم بها في بيت أبيها ، ولم تمتنع عن الانتقال إلى بيت زوجها ، لأن المرض علة تصيب كل انسان ، وواجب المودة بين الزوجين يفرض مواساتها واحتمال ظروفها

1 - عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاوي ، شرح الزرقاوي على مختصر خليل ، ط1 ، الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 2002 ، ج 4 ، ص 105 ، محمد بن أحمد بن محمد عيش ، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل ، بدون ط ، للناشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة نشر ، ج3 ، ص545

كما ان المرض علة عارضة تزول بمضي الوقت مهما طال الزمن أم قصر ولأن منشؤه القدر ولا يد للزوجة فيه (1)

وعن أبي يوسف (2) :

انها لا تستحق إذا كان مرضها قد حدث في بيت أبيها أو مرضت في بيت الزوجية وانتقلت إلى بيت أبيها ، ولما في ذلك من الاخلال بحق الاحتباس والقيام بأغراض الزواج.

و كذلك قرر فقهاء المذاهب الأخرى ان الزوجة وان مرضت فهي تستحق نفقة من زوجها لأنها حبست له وهو أحد اغراض الزواج الا إذا رفضت الانتقال إلى بيت الزوجية (3).

3- الفقه الشافعي :

و كذلك الفقه الشافعي قال بأن طاعة المرأة لزوجها واجبة ، وتكون طاعته في المعروف فيما هو من حقه ، وفي حدود استطاعتها ، بدون مشقة عليها أو ضرر (4).

4- الفقه الحنبلي :

و تناول الفقه الحنبلي كذلك مرض الزوجة انه لا يجب ان تطيع زوجها وحتى ان طلبها زوجها وطلبت الانظار وجب عليه انظارها إذا كان بسبب المرض الذي يرجى زواله (5).

5- الفقه الامامي :

بما أن النفقة الزوجية مرتبطة بطاعة الزوجة لزوجها وان تمتنع الزوجة عن الطاعة تعد ناشزا لا تستحق النفقة ، فأن الزوجة عند الفقه الامامي لا تسقط نفقتها في صورة عدم طاعتها لزوجها إذا كان لعذر شرعي أو عقلي كحيض مثلا أو احرام بالحج مثلا أو في مرض أو غير ذلك (6) ، أي ان مرض الزوجة لا يمنعها من النفقة ، ففي هذه الحالة لا تعد الزوجة ناشزا ، وان لم تطع زوجها ، ولم

1 - عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الاربعة ، الجزء الرابع ، ط1 ، القاهرة ، مطبعة الانوار ، 1939 ، ص 558
 2 - برهان الدين المرغاني ، الهداية شرح بداية المبتدي ، دار الدقاق ، الفيحاء ، ط1 ، الجزء 2 ، ص 386
 3 - ابن عابدين الدمشقي ، درر المختار على الدر المختار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون طبعة ، ج 2 ، ص 244
 4 - شهاب الدين احمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، بدون سنة نشر ، ج 7 ، ص 441 ، احمد سلامة القليوبي و احمد اليرسلي عميرة ، بدون ط ، دار الفكر ، بيروت-لبنان ، 1995 ، ج 3 ، ص 300
 5 - ابو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الامام احمد ، ط1 ، الناشر دار الكتب العلمية ، 1994 ، ج 2 ، باب عشرة النساء ، ص 82
 6 - فاضل الصفار ، محاضرات فقه المجتمع - المحاضرة 14 - نفقات الزوجية ، جامعة أهل البيت ، كلية العلوم الاسلامية

يستطع الزوج فرض قوامته كاملة عليها وبهذا نرى ان قوامة الزوج على الزوجة المريضة في الفقه الاسلامي غير كاملة أي ضعيفة ، ولكن هذا مؤقت بشفاء الزوجة من المرض لكي تعود القوامة الزوجية كاملة .

هذا بالنسبة للأمراض العادية التي يرجى شفاؤها والتي تكون غير معدية اما بالنسبة للأمراض التي تكون معدية ويخاف على الزوج منها لأنها قد تؤدي إلى الوفاة ، فالامراض المعدية تشكل خطرا على النفس والنسل ، ولكنها تختلف من مرض إلى آخر وان أغلب الامراض التي تناولها الفقهاء في جميع المذاهب انما هي امراض قد وجد لأغلبها العلاج ولم تعد تؤثر على الحياة الزوجية ولكن بالمقابل استجدت امراض مستعصية وتؤدي إلى الوفاة ومن آخر هذه الامراض مرض الايدز⁽¹⁾ والذي يكون من الامراض المعدية والتي تنتقل بالعلاقة التي تكون بين الزوجين ويجيز الفقهاء المعاصرون ليس فقط للزوجة بعد الطاعة وانما تجيز لمن كان في محل الاصابة بالعدوى ان يقيم دعوى التفريق للضرر⁽²⁾.

اما بالنسبة للأمراض المستعصية مثل (امراض القلب ومرض السكر ، وأمراض السرطان) فإن هذه الامراض لا تكون مجيزة لفسخ عقد النكاح ، لأنها غير معدية ولا تأذي الطرف الآخر أو تنفره ، أو أي أثر يعمل على أشمئزاز الطرف الآخر ، والقول بحق طلب التفريق بسبب هذه الامراض هو من الضرر . والقاعدة تقول " يزال الضرر الاشد بالضرر الاخف " لأن الاصل الاقامة مع الزوجة السليمة، والاعتناء بها والمحافظة عليها ، وهنا المرض يجمع ولا يفرق⁽³⁾

و ان من ابرز الامراض المستجدة هو مرض كورونا (كوفيد 19) والذي اعتبر وباء عالمي سنة 2020 وفق تصريح منظمة الصحة العالمية والذي أثر بالعالم أجمع ، ولقد سبقت الشريعة الاسلامية كافة القوانين الوضعية في وضع التدابير الوقائية للوقاية من الامراض المعدية ، وقد اتسمت هذه الاجراءات بالتوسع والحزم كما سنوضحها .

1 - مرض الايدز : و يطلق عليه علميا بمتلازمة القصور في المناعة المكتسبة ، و سببه هو فيروس يدخل في جهاز المناعة في الجسم و يعطله . و يصبح بعد ذلك جسم الانسان عرضة للأمراض القاتلة و الامراض السرطانية . و طرق العدوى الاتصال الجنسي الذي يكون احد اطرافه مصابا بالعدوى أو عن طريق انتقال الفيروس من الام المصابة إلى وليدها اثناء الحمل أو من خلال نقل الدم أو عن طريق الابرة الملوثة بهذا المرض.

2 - عائشة محمد صدقي موسى ، اثر الامراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الاسلامي ، رسالة ماجستير في الفقه و التشريع ، كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية - نابلس- فلسطين ، سنة 2014 ، ص 132

3 - رأفت عاطف عيايده ، العيوب المبيحة لفسخ عقد النكاح ، دراسة فقهية في ضوء المستجدات الطبية ، كلية الدراسات العليا ، برنامج القضاء الشرعي ، جامعة الخليل ، فلسطين ، 2016 ، م ، ص 211

و ان من أهم الحلول التي وضعتها الشريعة الاسلامية لمنع تفشي الاوبئة عزل المريض بمرض معد وذلك للحفاظ على صحة الافراد والالتزام بالاحتياطات الصحية وذلك بعدم مخالطة المريض (1)

فأذا ما أصيبت الزوجة بمرض كورونا فعليها ابتداء ان تنعزل عن افراد اسرتها ومن بينهم زوجها أي انها لا تستطيع مخالطتهم ، خوفا من اصابتهم بالعدوى ، وهي بهذا لا تستطيع طاعة زوجها في فترة المرض ، ولكنها تبقى مستحقة للنفقة وليس للزوج ان يطلب مطاوعتها اي انها لا تعد ناشزا رغم عدم مطاوعتها ، ولا يحق للزوج طلب التفريق كون المرض من الامراض التي يرجى شفائها وان كانت تؤدي إلى منع الزوج من ممارسة حقوقه الزوجية ومنها الاستمتاع الزوجي .

ومن مقتضيات الايمان الصبر والاحتساب ، ومساندة الطرف المتضرر بالكلمة الطيبة فلها أثر في نفس المريض وخصوصا الزوجة المريضة (كون المرأة حساسة بطبعها) وتحتاج إلى المعاملة اللينة .

من هنا نستنتج أن المرأة المريضة (الزوجة) إذا كان المرض من الامراض التي يوجد لها علاج وتمنع الزوجة من مطاوعة زوجها لحين اتمام علاجها فإن ليس للزوج ان يجبرها على الطاعة حتى تبرء منه ، اما إذا كان المرض لا علاج له ويكون ممن يخل ببعض مقاصد الزواج فللزوج اما البقاء مع زوجته واستمرار الحياة الزوجية دون ان يجبرها على طاعته لمرضها أو ان يطلب التفريق (2)و ان كانت لا تطاوع زوجها فلا تعتبر ناشزا وذلك من خلال موقف الفقه الاسلامي الذي يقول بنفقة الزوجة المريضة وان لم تطاوع زوجها ولأن حق القوامة لا يتركز فقط في مطاوعة الزوجة لزوجها في حق الفراش فقط وانما هناك عناصر أخرى لحق القوامة وهي الامتثال لأمر زوجها وكذلك القرار في بيت الزوجية إذا فإن حق القوامة موجود وان تخلف أحد عناصره وبهذا ضعف حق القوامة (تقوض) ولم ينتهي بمرض الزوج ويستطيع الزوج فرض قوامته عليها ان هي شفيت وعادت لها صحتها لأن سبب عدم مطاوعتها انتفى فان رفضت الطاعة فهي هنا تعد ناشزا.

ثانيا : موقف التشريعات المقارنة من مرض الزوجة :

اما فيما يخص التشريعات في موضوع مرض الزوجة ومدى تأثير حق القوامة الزوجية من هذا المرض فسننظر رأي التشريعات المقارنة

1 - سلطان بن ابراهيم الهاشمي : موقف الشريعة الاسلامية من الامراض المعدية ، رسالة ، قطر ص 4
2 - عائشة محمد صدقي موسى ، اثر الامراض المزمنة على الحياة الزوجية في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ،

1- التشريع العراقي :

لقد تناول المشرع العراقي مرض الزوجة في المادة (25) منه : "لا تلزم الزوجة بمطواعة زوجها ، ولا تعتبر ناشراً، إذا كان الزوج متعسفاً في طلب المطواعة قاصداً الاضرار بها أو التضيق عليها ، ويعتبر من قبيل التعسف والاضرار بوجه خاص ما يأتي :- 4- إذا كانت الزوجة مريضة بمرض يمنعها من مطواعة زوجها" (1) .

و يقصد بالتعسف : استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانوناً بكيفية غير مقبولة (2) .

و قد عرف شراح القانون التعسف بتعريفات كثيرة ولكن ابرز التعاريف هو : استعمال الحق في غير الغرض الذي من اجله منح أو بقصد إلحاق الضرر بالغير أو كلا الاستعمالين (3) .

نلاحظ ان المشرع العراقي لم يورد تعريف لمصطلح التعسف باستعمال الحق الا ان القانون المدني العراقي اورد في المادتين 6 – 7 منه مبدأ عام في مفهوم الحق وإساءة استعماله (4) .

اما بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية في كردستان لسنة 2008 فإنه قد الغى هذا النص من المادة المذكورة اعلاه واستعاض عنه بنص المادة (25) اولاً اذ عرف النشوز وحدد حالاته وفي الفقرة الثانية من نفس المادة "2- تعسف أي من الزوجين في اداء الواجبات الزوجية أو الاخلال بها قاصدا الاضرار بالزوج الاخر" (5) في هذه الفقرة وان لم يتناول مرض الزوجة مباشرة الا انه لم يعتبرها ناشراً لأنها لم تتعسف في اداء الواجبات الزوجية قاصدة الاضرار بالزوج وانما بسبب مرضها .

نلاحظ ان المشرع العراقي في هذه المادة قد أعطى الحق للزوجة في عدم مطواعة زوجها إذا كانت مريضة ويجب ان يثبت مرضها بتقرير طبي صار من لجنة طبية مختصة بحيث توضح مرض الزوجة وآثاره بالنسبة لحياتها الزوجية من حيث عدم استطاعتها مطواعة زوجها بالنسبة للاستمتاع

1 - قانون الاحوال الشخصية العراقي ، مار الذكر

2 - سعاد بلحربي ، نظرية التعسف في استعمال الحق و تطبيقاته في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، رسالة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2014 م ، ص 52-53

3 - احمد الصويغي ، التعسف في استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة و القانون ، مجلة الشريعة و القانون ، الامارات ، العدد 38 ، 2008 م ، ص 20

4 - م 6 : " الجواز الشرعي ينافي الضمان ، فمن استعمال حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر .

م 7 : " 1- من استعمال حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان .

2 - و يصبح استعمالاً الحق غير جائز في الاحوال الآتية :

أ – إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير .

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ج- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة ، قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل و النافذ .

5 - قانون الاحوال الشخصية في اقليم كردستان المرقم 15 لسنة 2008

الجنسي أو حتى القيام بخدمته أو البقاء معه في دار الزوجية ويبقى هذا لسلطة القاضي التقديرية كون ان التقرير الطبي غير ملزم للقاضي ولكنه سكت عن تحديد شروط واحكام هذه الحالة فلم يبين هل للزوج طلب زوجته لبيت الزوجية أم انها تستحق النفقة حتى وان كانت خارج بيت الزوجية عكس الفقه الذي بين انها تستحق النفقة الا إذا لم تنتقل لبيت الزوجية فهي وان كانت مريضة لا تستحق النفقة اي ان ليس للزوج ان يطلب من زوجته طاعته ولا تعتبر ناشراً وهو بهذا قد تفوضت قوامته عليها .

و قد تناولت محكمة التمييز الاتحادية هذا النص في قرارها بالعدد 6286 / 2022 حيث اعتبرت : " ان المدعى عليها مريضة بمرض يمنعها من مطاوعة زوجها يتعذر عليها قيام المدعية بالمطاوعة وممارسة واجباتها كزوجة لذا فإنها لا تلزم بالمطاوعة الا بعد شفائها " (1) أي ان الزوجة المريضة تعد بحكم القانون والذي بينه المبدأ التمييزي اعلاه لا تلزم بمطاوعة زوجها أب انه لا يستطيع فرض طاعته عليها ولا يستطيع تأديتها كونها لا تطيعه لأن مرضها يعد سببا يمنعها من المطاوعة وبالتالي تنقض قوامة زوجها عليها .

2- التشريع المصري :

لقد تناول التشريع المصري مرض الزوجة وذكره في مواده فقد نصت المادة الأولى من القانون المصري " لا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة " (2)

نلاحظ ان الحكم لدى المشرع المصري هو ذاته لدى المشرع العراقي من حيث ان الزوجة المريضة مستحقة للنفقة أي انها لا تعتبر ناشراً وان فوتت الغرض من الزواج بالنسبة للزوج ولم تستطع مطاوعة زوجها الا انها لا تقصد ان تضر بالزوج وانما بسبب المرض وهو شيء طبيعي ان يمرض الانسان ومن الطبيعي ايضاً ان يتحمل الطرف الثاني في العلاقة الزوجية التي هي اساسها المودة والرحمة الطرف المريض وبهذا وان كانت قوامة الزوج على زوجته قد ضعفت وهو لا يستطيع اجبارها على مطاوعته وانما اساس القوامة هو باقي ولا يزال الزوج له الحق في ابقاء زوجته في دار الزوجية ان امكن ذلك .

1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 6286 / هيئة الاحوال الشخصية و المواد الشخصية / 2022 في 4/24 / 2022 غير منشور

2 - قانون الاسرة المصري المذكور سابقا

3- التشريع الجزائري :

إذا مرضت الزوجة عند زوجها (أي بعد الزواج) في بيت الزوجية فلا خلاف في ان نفقتها وعلاجها على الزوج ، ذلك لأن الاحتباس على الزوجة في بيت الزوجية موجود للزوج وله الحق فيه أي ان حق الزوج في قوامته لازال موجود (1)

اما إذا اصابها المرض قبل الزفاف ، وكان مرضها مانعا من الزفاف والانتقال إلى بيت الزوجية ، إذا طلب منها ذلك ، فهنا لا تجب لها النفقة ، ولا خلاف في هذه الحالة في انه لا يجب ثمن التطبيب (2) ومن خلال دراسة نصوص قانون الاسرة الجزائري نلاحظ ان المشرع الجزائري لم يرد اي ذكر لحالة الزوجة المريضة وانا حدد ان الزوجة تستحق النفقة من تأريخ العقد الصحيح حتى وان كانت في بيت أهلها الا إذا دعاها زوجها ورفضت هنا تعد ناشراً وبهذا نعرف ان المشرع الجزائري لم يعتبر ان الزوجة المريضة ناشراً إذا كانت في بيت زوجها وهذا ما نصت عليه المادة 74 من قانون الاسرة الجزائري (3) .

هذا هو رأي التشريعات المقارنة ومن ضمنها التشريع العراقي ونلاحظ انها لا تختلف عن موقف الفقه الاسلامي من حيث اعتبار الزوجة المريضة التي ترفض مطاوعة زوجها بسبب مرضها بأنها لا تعد ناشراً ، وهنا يعد المرض عذراً للزوجة من عدم طاعة زوجها إذا كان ذلك يؤثر عليها وبها فإن مرض الزوجة يعد من الاسباب التي تقوض قوامة الزوج على زوجته أي تضعفها ولا تنتهيها أي يجوز للزوج ممارسة قوامته على زوجته بما لا يؤثر على مرضها سلبي أي لا يزيد من مرضها وان لا يطلب منها ما يصعب عليها القيام به بسبب المرض وكل هذا يبينه التقرير الطبي الذي يكون صادراً من طبيب أو لجنة طبية مختصة بحيث تشرح نوع مرض الزوجة وما تأثيراته على حياتها الزوجية ويجب ان نبين ان هذا التفويض يبقى مؤقتاً بتوقيت مرض الزوجة اي بمجرد شفائها تعود قوامة الزوج على زوجته كاملة والسبب هنا يكون في ان الزوجة لا تقصد الاضرار بزوجها وانما مرضها منعها من المطاوعة وهذا هو الرأي الصحيح ولكن نلاحظ ان جميع التشريعات لم تذكر طريقة اثبات مرض الزوجة التي لا يمكن الاعتماد فيها على طرق الاثبات العادية وانما يجب ان تثبت عدم قدرتها على المطاوعة بتقرير طبي يذكر الحالة المرضية وتأريخ الشفاء منه لكي لا تتخذ الزوجة عذر المرض حجة لها لعدم مطاوعتها لزوجها الذي يتضرر من عدم المطاوعة .

1 - قانون الاسرة الجزائري المرقم 84-11 في 1984 المعدل النافذ

2 - زينب مدرق نار ، النفقة و تقديرها في القانون الجزائري ، مذكرة من مقتضيات نيل شهادة الماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، قسم الحقوق ، سنة 2015 ، ص44

3 - م 74 " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها اليه ببيئته مع مراعاة احكام المواد 78 ، 79 ، 80 "

و نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة القانونية المرقمة (43) اولا (ف 4) بأن يتناول الامراض الجديدة التي تفشت في المجتمع وبيان أثرها على العلاقة الزوجية ان أصيب أحد أطراف العلاقة الزوجية وخصوصا الامراض التي تنتقل بالعدوى والامراض التي تكون نهايتها الوفاة وأعطى الحق للزوج مساواة بالزوجة طلب التفريق القضائي ان أصيبت الزوجة بهذه الامراض .

الفرع الثاني

عصيان الزوجة

ان موضوع عصيان الزوجة ونشوزها على زوجها من المواضيع المهمة جداً خصوصاً وان الزوجة هي الطرف الرئيسي لاستقرار الأسرة وتربية الأولاد وتعليمهم منذ ولادتهم على الاحترام والخلق الحسن ولهذا يجب ان تكون الزوجة المثل الاعلى في احترام زوجها وعدم عصيانه ويعرف العصيان الخروج عن الطاعة بترك أمر أو فعل نهى من الاقوال والاعمال الظاهرة أو الباطنة .

و العصيان : هو مخالفة الشرع إما بترك أو امره أو بفعل نواهيه ؛ فتارة يكون بترك الفرائض ، وتارة بفعل المحرمات ، بما معناه الخروج عن الطاعة ، يقال : عصاه يعصيه ، معصية ، إذا خرج من طاعته ويأتي بمعنى المخالفة وضده الطاعة ⁽¹⁾ ويندرج تحت معنى العصيان الكثير من الحالات وان النشوز هي أحد حالات العصيان فالعصيان يعد أعم وأشمل من النشوز.

و يجب على الزوجة طاعة زوجها بالمعروف ولكن هناك العديد من الزوجات الآتي يعصيني ازواجهن ولا يطعنهم وتعتبر ناشزاً .

و لكن ماذا يعني بالزوجة الناشز، وما هي صور نشوز الزوجة ، وهل هناك حالات لا تطيع الزوجة زوجها ومع هذا لا تعد ناشزاً ، وما أثر النشوز على قوامة الزوج ، في الفقه والقانون ، وهذا ما سنحاول توضيحه بالاتي .

النشوز لغةً : معناه الارتفاع والعلو : يقال أرض ناشز يعني مرتفعة ومنه سميت المرأة ناشزاً إذا علت وارتفعت وتكبرت على زوجها ⁽²⁾ .

1 - ابو فارس احمد ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، مصدر سابق ، ج4 ، ص 335 ، ابو الحسن علي بن اسماعيل المرسي ، المحكم و المحيط الاعظم ، دار الكتب العلمية ، سنة الطبع 2000 ، ج2 ، ص 218 ، محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، مصدر سابق ، ص 211 ، علي بم محمد بن علي الجرجاني ، التعريفات ، الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، لسنة 1983 ، ص 156 ، ايوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي أبو البقاء الحنفي ، الكليات ، الناشر مؤسسة الرسالة ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص656 ، أحمد بن عبد الرحمن بن قدامة المقدسي ، مختصر منهاج القاصدين ، الناشر دار أحياء العلوم ، بدون ط ، لسنة 1995 ، ص252

2 - ابن منظور ، معجم لسان العرب ، مصدر سابق ، ج 5، ص 418

و النشوز في الاصطلاح الشرعي : هو امتناع المرأة من أداء حق الزوج أو عصيانه أو اساءة العشرة معه فكل امرأة صدر منها هذا السلوك أو تخلقت به فهي امرأة ناشز مالم تقلع عن ذلك أو تصلح خلقها (1) والنشوز وصف لعد الطاعة أي يحرم خروج المرأة عن طاعة زوجها .

كذلك ورد في الفقه عن النشوز : معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته مأخوذ من النشز وهو الارتفاع فكأنما أرتفعت وتعاليت عما فرض الله عليها (2) .

و ادلة مذاهب الفقه الاسلامي على تحريم النشوز هو القران الكريم في الآية : (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنِ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً) (3) .

وان وجه الدلالة في الاية الكريمة هو تحريم نشوز المرأة على زوجها وان النشوز هو وصف لعد الطاعة لذا يحرم خروج المرأة عن طاعة زوجها ؛ وان هذ النشوز يقابل بالموعظة ، ثم الهجر ، ثم الضرب الشرعي (4)

و الدليل الثاني من أدلة تحريم النشوز عن أبي هريرة قال عن الرسول ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: " إذا دعا الرجل امرأته فلم تأتته ، فبات غضبان عليها ، لعنتها الملائكة حتى تصبح" (5).

ان وجه الدلالة في هذا الحديث

ان الرجل إذا دعا امرأته إلى فراشه فامتنعت ، كانت ظالمة بمنعها إياه حقه ؛ فتكون عاصية لله بمنع الحق ، وبالظلم (6) .

بعد ان بينا معنى النشوز في اللغة والاصطلاح وكذلك رأي الفقه في النشوز من حيث تحريمه

سنذكر حالات نشوز الزوجة في الفقه الاسلامي وكذلك في التشريعات المقارنة :

1 - مقالة منشور على ، <https://ar.m.wikipedia.org>

2 - ابن قدامة ،المغني ،بدون ط ، دار عالم الكتب ، الرياض ، السعودية ، 2010 ، ج 2 ، ص 245

3 - الاية 34 ، سورة النساء

4 - محمد بن صالح العثيمين ، تفسير القران الكريم ، دار ابن الجوزي ، الدمام ، السعودية بدون ط ، ج 1 ، ص 299

5 - أبي عبد الله محمد البخاري ، صحيح البخاري ، ط1 ، الناشر دار طوق النجاة ، 1422 ، ص 3237 ، ابي

الحسين مسلم النيسابوري ، صحيح مسلم ، ط1 ، المطبعة العامرة ، دار الخلافة العلية ، 1330 ، ص 1436

6 - عون الدين ابو المظفر بن هبيرة ، تحقيق : فؤاد عبد المنعم احمد ، ط1 ، الافصح ، مطبعة دار الوطن ، الرياض

السعودية ، 1929 ، ج 7 ، ص 158

اولا : حالات نشوز الزوجة في الفقه الاسلامي

بما اننا حددنا وفقاً للفقه الاسلامي والتشريعات القانونية حدود حق القوامة فأن حالات نشوز الزوجة هي امتناعها عن طاعة زوجها في هذه الحدود فقط ولا يجوز ان نعتبر الزوجة ناشزة إذا لم يتعلق رفضها للطاعة بغير حدود قوامة الزوج الموضوعية وسنتناول حالات نشوز الزوجة بنظر الفقه الاسلامي والقانون

1- أمتناع الزوجة عن المعاشرة في الفراش :

و ان هذه الحالة من حالات نشوز الزوجة هي الأهم والتي تحدث بكثرة وتسبب مشاكل زوجية كثيرة في الأسرة المسلمة وان النشوز مرض خطير من أخطر امراض العصر التي تصيب الأسرة المسلمة وتهددها بالانهيار وقد انتشرت هذه الظاهرة بكثرة في عصرنا الحالي وذلك نظراً لجهل الكثير من الأزواج والزوجات بحقوق كل منهما على الآخر وبعدهم عن النهج القويم في المعاملة والاصلاح في حالة وقوع خلاف أو غيره وتسرعهم في اللجوء إلى المحاكم حتى كثرت حالات الطلاق والخلع .

و ان المقصد الاساس من الزواج هو المعاشرة الزوجية فعلى الزوجة ان لا تمنع نفسها إذا دعاها ما دامت قادرة على ذلك وليس هناك مانع شرعي ولكن في هذه الحالة إذا كان امتناعها بمانع شرعي جاز لها ان تمنع نفسها عن زوجها (1)

و في هذه الحالة أختلف الفقهاء في الحكم على الزوجة بالنشوز وكذلك تناولت التشريعات هذا الموضوع في نصوصها وسنوضح موقف الفقه الاسلامي منه ؟ وكذلك موقف التشريعات المقارنة ؟ على النحو التالي :

أ – موقف الفقه الاسلامي

1- المذهب الأول : يرى انصار هذا المذهب ان الزوجة إذا امتنعت عن تمكين زوجها منها دون عذر شرعي فأنها تكون ناشزاً كما يرى الشافعية ان النشوز ان لا تمكن الزوج وتعصى عليه في الامتناع عصياناً خارجاً عن الدلالة ، بأن كان لا يمكن للزوج حملها على الطاعة الا بتعب ، وما ذهب اليه

1 و يعد من المانع الشرعي أ- عدم إعطاء الزوج مهر زوجته
أ- عدم الانفاق عليها ج- إذا كانت مريضة مرضاً لا تستطيع معه المطاوعة في الفراش
ب- اذا كانت في مكان لا تأمن على نفسها فيه و لا يحقق الستر لها
ت- اذا كانت في الحج ، للمزيد انظر ، سارة زقبيبة ، من هي الناشز ، مقال منشور على

الحنابلة بقولهم لا نفقة للناشر لأنها مقابل التمكين وقد زال ، أو سافرت بغير اذنه أو لم تمكنه من المعاشرة الزوجية⁽¹⁾.

2- المذهب الثاني : يرى انصاره ان الزوجة إذا امتنعت عن تمكين زوجها منها لا تعتبر ناشزة إذا كان الامتناع في منزله ، اما إذا كان الامتناع في منزلها هي تكون ناشزة ، وهذا ما ذهب اليه الحنفية ، وعللوا ذلك لكونها ناشزة إذا كان الامتناع في منزلها ، لان حياءها في منزلها امر مستبعد ، بخلاف منزلها⁽²⁾.

هذا هو رأي الفقه الاسلامي بالزوجة التي تعد ناشزاً إذا منعت زوجها من المعاشرة الزوجية وهو غاية الزواج الاساسية .

ب - موقف التشريعات المقارنة :

اما بالنسبة للتشريعات للقوانين المقارنة فقد تناولت الزوجة الناشز في الفراش كما الاتي

1- التشريع العراقي :

ان قانون الاحوال الشخصية العراقي لم يتناول تعريفاً للنشوز وانما تناول حالات النشوز المتعلقة بالزوجة فقط في المادة 25 منه ف1 منه إذا حدد فقط ثلاث حالات لنشوز الزوجة اذ نصت على :
(- لا نفقة للزوجة في الاحوال الاتية :- 1- إذا تركت بيت زوجها بلا اذن ، وبغير وجه شرعي).

2- اذا حبست عن جريمة أو دين .

3- اذا امتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي⁽³⁾ ،

و من خلال استقراء هذه النصوص نلاحظ ان المشرع العراقي لم يتناول موضوع منع الزوجة زوجها من المعاشرة الزوجية واعتبرت الزوجة ناشزاً إذا خرجت من بيت الزوجية بأعتبار ان الزوج إذا كانت زوجته في بيت الزوجية يستطيع ان يستعمل حقه الشرعي في تأديب زوجته الناشزة في الفراش من خلال النصح والارشاد والهجر في الفراش والضرب واذا اصبحت الزوجة ناشزا فأن الزوج تتفوض قوامته عليه أي تضعف ولا يستطيع ممارسته القوامة الزوجية كاملة على زوجته خصوصاً التي تكون خارج المنزل ولكن تعود القوامة الزوجية لحالها إذا رجعت الزوجة عن نشوزها فيعود الحق للزوج كاملاً لأستعمال حق القوامة على زوجته .

1 - صالح بن غانم السدلان ،النشوز - ظوابطه ، حالاته، اسبابه ، طرق الوقاية منه، وسائل علاجه في ضوء القران و السنة ، ط4 ، دار بلنسية للنشر و التوزيع ، السعودية ، 1994 ، ص 24

2 - علي محمد علي قاسم ، نشوز الزوجة - اسبابه و علاجه ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2003 ، ص88-89

3 - قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل النافذ

و ان تطبيقا للمادة 25 ف 2 من قانون الاحوال الشخصية العراقي فقد حكمت محكمة التمييز الاتحادية واصدرت مبدئها التمييزي الذي ينص (1) ان صدور حكم جزائي بحق الزوجة يمثل ضررا للزوج موجبا للتفريق " ، ومن هذا نلاحظ ان محكمة التمييز الاتحادية قد فرقت قضائيا بين الزوج وزوجته لأعتبار ان حكم الزوجة على جريمة انما يمثل نشوزها ومن هنا نجد تطبيقا لنص المادة اعلاه .

2- التشريع المصري :

و ما جاء في نص المادة 1/1 من قانون الاحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929 المعدل والنافذ على انه (تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها اليه ولو حكما حتى ولو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين) (2)، وبمفهوم المخالفة ما جاء في الفقرة 4 من نفس المادة والتي نصت على ما يلي : (ولا تجب النفقة إذا ارتدت ، أو امتنعت مختارة من تسليم نفسها دون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج أو خرجت دون اذن زوجها)، وحيث ان نفقة الزوجة مناطها احتباسها لحق زوجها عليها- ولو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين - ليمكك زوجها عليها تلك المنافع التي ينفرد بالاستمتاع بها بحكم قصرها عليه (وتجد الباحثة ان ما يقصد هنا هو القوامة الزوجية لأنها مقتصرة على الزوج) بإذن من الله تعالى ، ومن خلال تسليمها نفسها لزوجها تسليما فعليا أو حكما والنفقة بذلك حق ثابت لها على زوجها في نكاح صحيح ومن ثم كان احتباسها أو استعدادها لتمكين زوجها منها ، سببا وجيها؛ ... بما مؤدها ان عصيانها زوجها فيما يباشرها عليها من الحقوق التي يوجبها النكاح (ومن ضمنها حق الفراش) يدل على نشوزها ، ويعتبرها مسقطا لنفقتها بالنظر إلى ترفعها وابائها ان تطاوع زوجها ، وتجاهلها ان حقوق الزوجين وواجباتهما تتقابل فيما بينها ، فلا يتقيد زوجها بالانفاق عليها مع ارتفاعها عن أوامره فإذا ظلمها زوجها بعد توبتها، كان معتديا (3) .

و هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم 3423 لسنة 2019 حيث قالت في قرارها (انه إذا امتنعت الزوجة عن طاعة زوجها دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بالإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ، وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال

1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 8691 / هيئة الاحوال الشخصية و المواد الشخصية / 2021 في 6/23 / 2021، غير منشور

2 - قانون رقم 25 لسنة 1929 ، المتضمن قانون الاحوال الشخصية المصري ، السابق ذكره

3 - تفسير المحكمة الدستورية العليا لنص المادة (1) من القانون المصري المذكور في القرار التمييزي بالرقم 18 لسنة 14 قضائية المحكمة الدستورية العليا في 1997 / 5/3

30 يوما من تاريخ مدة الاعلان ان تبين في صحيفة الاعتراض الاوجه الشرعية التي تستند اليها في امتناعها عن الطاعة ، والا حكم بعد قبول اعتراضها ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد مما مؤداه ان الزوجة تعتبر خارجة عن طاعة زوجها إذا لم تعد لمنزل الزوجية وهذا الميعاد من مواعيد السقوط وبانتهائه يسقط حق الزوجة في الاعتراض ومن هذا التاريخ تعد ناشزا وخارجة عن طاعة زوجها (1)

عليه يتبين ان المشرع المصري اعتبر عدم تسليم الزوجة نفسها للزوج من قبيل الخروج عن الطاعة الزوجية وبالتالي سقوط حقها في النفقة ولكنه وفقا لتفسيره ان الزوجة تعتبر ممتنعة عن تسليم نفسها ان هي خرجت من بيت الزوجية ولكن بمجرد وجودها في بيت الزوجية تكون مطاوعة لزوجها وان كانت رافضة ممتنعة عن تسليم نفسها لأن وجودها في بيت الزوجية دليل على تسليم نفسها حكما لزوجها .

3- التشريع الجزائري :

يتبين ان موقف المشرع الجزائري من امتناع الزوجة من تمكين زوجها منها تمكيناً كاملاً بغير حق أو عذر شرعي سبب من اسباب سقوط النفقة عنها ، فإن نص المادة 74 من قانون الاسرة الجزائري يفهم منها ان من شروط وجوب النفقة ، هو الدخول بالزوجة إذا استوفى عقد الزواج شروطه ، وركن الرضا النصوص عليه في المادتين 9 و9(2) مكرر وعليه فالدخول بالزوجة الذي يرتب عليه حق الزوجة في النفقة على زوجها هو الخلوة الصحيحة ، ذلك ان عدم حصول المخالطة الجنسية برفض الزوجة للزوج ، يعتبر نشوزاً منها ، وبالتالي يسقط حقها في النفقة ، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الجزائرية بالعدد 41718 / 1986 انه "في حالة امتناع الزوجة عن استئناف الحياة الزوجية المحكوم بها بأحكام اصبحت نهائية يعتبر نشوزا وبالتالي تفقد حقوقها من نفقة وغيرها" (3) ، وقرار اخر للمحكمة العليا بالعدد 33762 / 1984 على انه " سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون الا بعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها" (4) و بهذا يتبين ان المشرع الجزائري عد نشوز الزوجة هو امتناعها عن طاعة زوجها وهو موجب لسقوط النفقة عن الزوجة لكونها ناشز .

1 -قرارا محكمة النقض المصرية بالعدد 3423 لسنة 2019 قرار منشور ، في مجلة اليوم السابع المصرية ، بتاريخ 2020 /5/9

2 -العربي بلحاج ، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الاسلامي ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996 ، ص 135

3 -قرار المحكمة العليا بالعدد 41718 في 1986/5/5

4 - قرار المحكمة العليا بالعدد 33762 في 1984/7/9

هذا هو رأي الفقه والقانون بموضوع نشوز الزوجة في الفراش ونلاحظ ان الفقه والقانون بنفس الرأي وهو اعتبار الزوجة الممتنعة عن المعاشرة الزوجية هي ناشزة في الفقه والقانون ويسقط حقها في النفقة ويستطيع زوجها ان يستعمل ولاية التأديب لأصلاح زوجته الناشز .

2 - مخالفة الزوج وعصيانه فيما نهى عنه :

ان للزوج الحق في أن يأمر زوجته وينهاها ولكن في حدود الشرع وكذلك في حدود حقه في القوامة عليها ولا يجوز له أن يتجاوز هذا الحق بأن يطلب أو يأمر أو ينهى عن أمور نهى عنها الشرع والعرف والقانون⁽¹⁾ أما إذا كان أمر الزوج في حدود قوامته عليها فلا يجوز لها ان لا تطيعه والا عدت ناشزة ومثل عن هذا النشوز فيما يأمرها بعد الخروج بلا أذنه⁽²⁾ أو ادخال بيته من يكره وزيارة من منع من زيارته أو الذهاب إلى الاماكن التي نهى عنها والسفر بلا أذنه⁽³⁾، وان تلتزم بما امرها به الشرع من طاعة زوجها بالمعروف اي ان لا تخرج عن الشرع فإن هي خالفته فيما نهى عنه فهي تعد ناشزة وله الحق في استعمال ولاية التأديب لاصلاحها . ومن هنا فإن من لوازم طاعة الزوجة لزوجها إتزامها بكل ما من شأنه رضاه وجلب السعادة إلى البيت ونشر الحب فيه .

ما هو موقف الفقه الاسلامي؟ والتشريعات المقارنة؟ من عصان الزوجة لزوجها فيما نهى عنه وهل حق الزوج في ممارسة القوامة الزوجية على زوجته مطلقا وبدون التزامات ، وما هي الالتزامات التي تفرض على الزوج ليكون اهلا للقوامة الزوجية؟ وما حكم ترك هذه الالتزامات من قبل الزوج؟ هل يجوز للزوجة عدم طاعته؟ وما هو موقف الفقه الاسلامي؟ والتشريعات المقارنة منها؟

أ- موقف الفقه الاسلامي من عصيان الزوج فيما نهى عنه :

و ان الفقه الاسلامي نهى عن عصيان⁽⁴⁾ الزوج فعد الزوجة ناشزة في هذه الحالة اعتماداً على السنة النبوية من قول الرسول :::: صلى الله عليه وآله وسلم :::: : " أيما امرأة ماتت وزوجها عنها

1 - (لا يحق للزوج في منع زوجته من فعل مباح لا يضيع حقاً من حقوقه ، فليس له منعها من اكل ما تريد من الحلال ، الا إذا كان يمنعه من الاستمتاع بها ، كأكل ما له رائحة كريهة ، و ليس له منعها من لبس المباح) وللمزيد انظر إلى المقال المنشور على <https://www.islamweb.net>

2 - الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي ، النشوز، المكتبة الشاملة ، ينظر إلى ، www.almaktaba.com
3 - ابي عبد الله محمد بن ماجة، تحقيق: شعيب الارنؤوط، محمد كامل قره بللي ، عادل مرشد ، عبد اللطيف حرز الله ، السنن ، ط1، مؤسسة الرسالة العالمية ، لبنان ، بيروت ، النكاح ، باب: حق الزوج على زوجته ، رقم الحديث 1853

4 - و يعرف العصيان : الخروج عن الطاعة بترك امر أو فعل نهى من الاقوال و الاعمال الظاهرة و الباطنة ، وهو هنا ترك اوامر الزوج أو فعل نواهيه ، الجمهرة ، معلمة مفردات المحتوى الاسلامي ، مؤسسة عبد الله بن عبد العزيز الراجحي الخيرية ، 2002

راض دخلت الجنة"⁽¹⁾ .

و قول الرسول ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: : " إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح"⁽²⁾ .

و لكن السؤال الذي يدور ما هي هذه الصور التي تثبت عصيان الزوجة لزوجها ؟ وللاجابة سنتناول أهم صور عصيان الزوجة لزوجها التي تناولها الفقه والتي تأتي على سبيل المثال لا الحصر وذلك لتجدد الازمان وتجدد الاعمال التي تعد من صور عصيان الزوجة لزوجها ، وان أهم هذه الصور هي:

1- الامتناع عن خدمة البيت : على المرأة القيام بالعمال المنزلية والاهتمام بشؤون الزوج فإذا ما امتنعت بالقيام بشؤون البيت من طهي وتنظيف ، على الرغم من أنها لا بد أن تتفرغ للشؤون الزوجية تعد زوجة ناشز، وهذا رأي جانب من الفقه الاسلامي⁽³⁾ وهم يذهبون إلى وجوب خدمة الزوجة للزوج في كل شيء من الاعمال المنزلية ، الا إذا كانت الزوجة من أهل الإخداف أو كانت الزوجة بها علة تمنعها عن القيام بهذه الاعمال المنزلية ، يبدو هذا الاتجاه موافقا لما جرى عليه العمل عرفا وعادة في المجتمعات الشرقية .

اما الرأي الثاني من الفقه الاسلامي الذي عد ان الاعمال المنزلية وخدمة البيت ليس ملزمة للزوجة وان عدم قيامها بها لا تجعل الزوجة ناشزا⁽⁴⁾ .

1 - محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، سنن الترمذي ، ط1 ، دار الكتب العالمية ، بيروت ، لبنان ، الرضاع : باب ما جاء في حق الزوج على المرأة ، الرقم 1161
2 - ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، دار التأصيل ، 2012 ، ط1 ، باب : إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها
3 - و هم الحنفية و المالكية ، علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1997 ، ج 5 ، ص 150 ، و محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي الديردير ، الشرح الكبير و حاشية دسوقي ، بلا ط ، الناشر دار الفكر ، ص 510 - 511
4 - و هم الشافعية ، ابو أسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ، المهذب في فقه الامام الشافعي ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، 1995 ، ج 2 ، ص 482 ، و شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، 1994 ، ج 5 ، ص 161
و الحنابلة ، علاء الدين ابي الحسن علي سليمان المرادوي ، كتاب الانصاف بمعرفة الراجح من الخلاف ، ط 1 ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1957 ، ج 8 ، ص 362 ، و موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ، المغني ، بلا ط ، مكتبة القاهرة ، ج 7 ، ص 295
و الامامية ، علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، الطبعة المصححة و المنقحة ، دار المؤرخ العربي ، 1443هـ ، مسألة 340 ، ج 3 ، ص 88 ، و زيد الدين الجعبي ، مسالك الافهام ، ط 1 ، مؤسسة المعارف الاسلامية ، قم المقدسة ، ج 8 ، ص 457 - 459 - 458 ، و ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي ، المبسوط في فقه الامامية ، كتاب النفقات ، بلا ط ، مؤسسة العربي للمطبوعات ، لبنان ، ج 6 ، ص (3-5)
و الظاهرية ، ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي ، المحلى بالاثار ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 2003 ، ج 9 ، ص 252

أي أنه لا يحق للزوج اجبار زوجته على خدمته والقيام بالعمال المنزلية لأن رأيهم يقوم على ان الزواج يقوم على الاستمتاع واما فيما سوى ذلك فان الاصل فيه عدم إلزام الزوجة بغيره ، وبما ان الخدمة المنزلية ليست من الاستمتاع والتمكين فهي إذا غير واجبة على الزوجة .

- 2- **السماح للغير بدخول منزل الزوجية بدون إذن الزوج :** وذلك لقول الرسول ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: : (إن لكم من نساءكم حقا ولنساءكم عليهم حقا فأما حقمكم على نساءكم فلا يوطنن فرشكم من تکرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تکرهون) (1) ، وذلك كون الدخول قد يؤدي إلى الخلوة ، وهذه قد تؤدي إلى الوقوع في الحرام ، ولكن هذا المنع يستثنى منه محارم الزوجة فإن لها إدخالهم دون إذن الزوج وذلك أن المنع من الدخول يعد قطع رحم لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق (2)
- 3- **امتناع الزوجة من السفر مع زوجها أو الانتقال معه إلى مسكن آخر :** ويعد هذا السبب من الصور الشائعة التي تحدث في هذا العصر ، فإذا ما طلب الزوج من الزوجة بأن ينتقلوا من مكان إلى آخر الذي يريده ، أو السفر معه إلى بلد آخر يجب على الزوجة بأن تنفذ أوامر زوجها فإذا ما امتنعت الزوجة من الالتحاق بالزوج تعد ناشزا لعدم طاعة أوامر زوجها (3)
- 4- **عدم خروج الزوجة من بيت زوجها دون أذنه :**

ان من حق الرجل على المرأة ألا تخرج من بيته بغير إذنه ، سواء كانت في بيته بعد العقد عليها أو كانت في بيت أبيها قبل الدخول بها ، لقوله ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: : (لا يحل للمرأة أن تخرج من بيت زوجها إلا بإذنه) (4) ، أي ليس لها الخروج إلا بإذن زوجها ، ويحرم عليها ان تخرج بدون ان يأذن لها وهذا ما اتفقت عليه جميع المذاهب الإسلامية (5) حتى وان كان خروجها لعيادة مريض أو لتعزية أهل متوفي أو لزيارة أهلها فلا بد له من الموافقة على خروجها لتتمكن من الخروج من بيتها فأن خرجت من بيتها بدون اذن زوجها عدت ناشزا ، ويشمل خروج الزوجة للدراسة

1 - قتيبة بن سعيد بن جميل الثقفي ، سنن الترمذي ، كتاب تفسير القران ، باب و من سورة التوبة ، رقم الحديث 3087

2 - مجدي العربي ، نظرية التعسف في استعمال الحق و اثارها في احكام فقه الاسرة ، دراسة مقارنة من الشريعة و القانون ، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في **الشريعة** و القانون ، كلية أصول الدين ، جامعة الجزائر ، 2002 ، ص 351

3 فقه الاسرة المسلمة ، النكاح ، الحقوق الزوجية ، الحقوق بين الزوجين ، بالرقم 433372

4 - ابو قاسم سليمان بن احمد بن ايوب الطبراني ، المعجم الكبير ، دار الحرمين ، لسنة 1415 هجري ، باب التاء ، حديث : 1258 ، ج 2 ، ص 52

5 - مفتاح الكرامة لشرح قواعد العلامة ، جواد بن محمد العاملي ، مصدر سابق ، ص 275 ، ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، مصدر سابق ، ص 110 ، محمد امين بن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، مصدر سابق ، ص 587 ، محمد بن الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 301 ، علاء الدين ابي الحسن سليمان المرادوي ، النصف في معرفة الراجح من الخلاف ، مصدر سابق ، ص 200

وللعمل بدون أذنه وبدون وجود شرط في عقد الزواج يقضي بأكمل الزوجة دراستها أو ممارسة عملها وهي بهذا تعد ناشزا

ب- موقف التشريعات المقارنة :

اما فيما يخص القانون عن موضوع مخالفة الزوجة لزوجها وعصيانه فلم يذكر القانون صراحة ولكن ورد ذكر ذلك في قانون الاحوال الشخصية العراقي (1) ،م 33 التي تنص : " لا طاعة للزوج على زوجته في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة وللقاضي ان يحكم لها بالنفقة "

من خلال نص المادة الوارد اعلاه نلاحظ ان المشرع العراقي لم ينص على حدود طاعة الزوجة لزوجته ولم يذكر موضوع عصيان الزوجة لزوجها وانما حدد ان طاعة الزوجة لزوجها تتحدد في كل أمر لم يخالف الشريعة الاسلامية فقط أي ان على الزوجة طاعة زوجها فيما يأمرها وليس عليها عصيانه .

اما بالنسبة للقانون المصري لم يتناول موضوع رفض سفر الزوجة مع زوجها وانما عد الزوجة ناشزا إذا رفضت الانتقال إلى بيت الزوجية بعد دعوة الزوج لها بإعلان على محضر لشخصها أو من ينوب عنها دون تحديد مكان بيت الزوجية وفق المادة 11 مكرر من القانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2000 .

اما بالنسبة للمشرع الجزائري تعتبر الزوجة ناشزا إذا امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوج بدون سبب شرعي دون ان يتناول المشرع الجزائري موضوع رفض الزوجة السفر مع الزوج إلى بلد آخر وذلك بعد تعداد حالات نشوز الزوجة وفق المادة 55 من القانون الجزائري(2)

حيث جاء المحكمة العليا الصادر في 1986 /5/5 في الملف رقم 41718 (انه في حال امتناع الزوجة عن استئناف الحياة الزوجية المحكوم بها باحكام اصبحت نهائية يعتبر نشوزا وبالتالي تفقد حقوقها من نفقة وغيرها) (3)

و حقيقة فأن عصيان الزوجة لزوجها وعدم الامتثال إلى اوامره يؤدي بالتالي إلى تقويض قوامة الزوج على زوجته فهي لا تطيع اوامره وان من مستلزمات القوامة الزوجية هي الطاعة للزوج،

1 - قانون الاحوال الشخصية العراقي المذكور سابقا

2 - م 55 من قانون الاسرة الجزائري المعدل و النافذ (عند نشوز احد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و بالتعويض للطرف المتضرر)

3 - قرار المحكمة العليا الجزائرية بالعدد 41718 في 1986 /5/5 قرار منشور على الفيس بوك

ولكن للزوج **أستعمال** ولاية التأديب على زوجته لكي يرجعها إلى طاعته وان هذا التأديب إذا لم يجدي بالزوجة فأن للزوج حق التفريق لنشوز الزوجة وعدم طاعته وعصيانه .

3- سوء العشرة في معاملة الزوج :

أن الحياة الزوجية هي اساس المودة والرحمة فيها كما جاء في محكم كتابه الكريم : (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۗ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) (1) .

فيجب أن تتسم الحياة الزوجية بالاحترام والتقدير بين الطرفين وخصوصاً الزوجة لما تتمتع به المرأة من حياء ورقة الاحساس والمشاعر كما وصفها الرسول الكريم ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: " : كان النبي ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: في مسير له ، فحدا الحادي ، فقال النبي ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: : ارفق يا أنجشة ، ويحك بالقوارير" (2) في حديثه عن النساء وصف النساء بالقوارير لما تعتبر المرأة رقيقة جداً لا تتحمل حتى الكلام القاسي الذي قد يחדش مشاعرها وبالمقابل يجب ان تتحلى هي ايضاً بالخلق الحسن والكلام الرقيق وهي من صفات المرأة عموماً والمرأة المسلمة خصوصاً .

فالزوجة سيئة الخلق والتي تتسلط على زوجها بالالفاظ النابية وأعضابه دائماً وايدائه ويدخل في ذلك ايداء أهل الزوج وهذه الصفات ليست من اخلاق الاسلام في شيء وأن على الزوج ان ينصح زوجته بالتي هي احسن وان يصبر على إذا ها لعلها ترجع إلى الخلق القويم لما في الطلاق والفراق بين الازواج من كراهة عند الله قال الرسول ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: : " ان ابغض الحلال عند الله الطلاق " (3) .

اما بالنسبة للقانون العراقي والقوانين المقارنة منها المصري والجزائري فلم يذكر سوء خلق الزوجة لزوجها ولم يدرجها من ضمن حالات الا ان المشرع العراقي حدد حالات النشوز في المادة 25 منه ولم يذكر ان الزوجة سيئة الخلق تعد ناشراً وان للزوج استعمال ولاية التأديب الشرعية على زوجته لأصلاح خلقها السيء.

و هذه هي أهم حالات النشوز التي تناولها الفقه الاسلامي والتشريعات المقارنة والتي تعد سبباً من الاسباب التي تتعلق بالزوجة والتي تؤدي إلى تفويض قوامة الزوج وأضعافها

1 - اية 21 ، سورة الروم

2 - ابو عبد الله البخاري ، صحيح البخاري ، مصدر سابق ، ص 6209

3 - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، كتاب الطلاق ، باب حدثنا سويد بن سعيد، مؤسسة الرسالة ، 2008

و لقد تناول القضاء العراقي موضوع نشوز الزوجة في العديد من قراراته والذي يعد سبباً من اسباب التفريق القضائي وان المحاكم تزخر بحالات التفريق بسبب النشوز ولا سيما نشوز الزوجة كما نلاحظ في القرار التمييزي المرقم 3870 في 7 / 12 / 2006 ومبدئه (تعتبر الزوجة ناشزا لعدم مطاوعتها لزوجها) (1)

و هذه جزء قرارات محاكم الدرجة العليا (التمييز) في القوانين المقارنة التي تقضي بنشوز الزوجة التي لا تطاوع زوجها بكل معاني المطاوعة التي تناولناها في الفقرات السابقة.

المطلب الثاني

الأسباب الراجعة إلى الزوج

من خلال ما تقدم بينا الاسباب التي تؤدي إلى تفويض قوامة الزوج والتي تكون سببها الزوجة ولكن بالمقابل هناك اسباب تؤدي إلى تفويض قوامة الزوج يكون الزوج هو السبب فيها اما بقيامه بأعمال تتنافى وقوامته الشرعية أو بامتناعه عن التزامات مفروضة عليه في الشريعة الاسلامية والقانون لكي يستحق القوامة على زوجته ومن خلال هذا الفرع سنتناول بيان ما هذه الاسباب ؟ وما هو رأي الفقه والقانون بها ؟ وما هو اثرها على القوامة ؟

الفرع الأول

التعسف ضد الزوجة:

كثيراً ما يتناول موضوع تعسف الزوج في استعمال حقوقه الزوجية ولكن بداية يجب ايراد تعريف للتعسف في اللغة والاصطلاح الفقهي فيقصد بالتعسف لغة وهو الجور والظلم . وعسف الطريق عسفاً : أي سار فيه على غير هدى . ويقال فصل العامل فصلاً تعسفياً (2).

1 - و الذي ينص على (أدعى المدعي لدى محكمة الاحوال الشخصية في القرنة سيق و ان اصدرت هذه المحكمة قرار المطاوعة على المدعى عليها المرقمة 1164 / ش / 2005 المؤرخ في 20 / 10 / 2005 و تم تنفيذه في دائرة المنفذ العجل و تم تبليغها بذلك إلا انها ممتنعة عن المطاوعة معه عليه فقد اقام دعوى طالباً بالحكم عليها بالنشوز و تحميلها كافة المصاريف و الرسوم ، اصدرت محكمة الموضوع بالعدد 289 / ش / 2006 و بتاريخ 30 / 4 / 2006 حكماً حضورياً يقضي الحكم بنشوز المدعى عليها اعتباراً من تاريخ اقامة الدعوى في 19 / 3 / 2006 حتى تقيء لطاعة زوجها و تحميلها الرسوم و المصاريف ، أعيد القرار منقوضاً حسب قرار محكمة التمييز بالعدد 2029 / ش / 2006 و بتاريخ 19 / 6 / 2006 و اتباعاً للقرار التمييزي اصدرت محكمة الموضوع بالعدد 289 / ش / 2006 و بتاريخ 4 / 10 / 2006 حكماً حضورياً يقضي الحكم بنشوز المدعى عليها اعتباراً من تاريخ اقامة الدعوى في 19 / 3 / 2006 و قطع نفقتها الشهرية من تاريخ اقامة الدعوى في 19 / 3 / 2006 حتى تقيء لطاعة زوجها و تحميلها الرسوم و المصاريف(قرار غير منشور) .

2 - أبو الحسين أحمد ابن فارس ،معجم مقاييس اللغة ، مادة عسف ، ص 418 ، و جار الله أب القاسم محمود ابن عمر الزمخشري ، (أساس البلاغة) ،مادة عسف ، ص 245 ، ت : عبد الرحيم محمود ، بيروت : دار المعرفة ، بدون ط .

و ايضاً : يمكن أن يعرف على انه :- استبداد الفرد بقوته وقهره للآخرين حتى يظهر ذلك في جميع أعماله وتعاملاته مع الآخرين ويتجلى ذلك في حبه لنفسه وظلمه للغير (1) .

من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي تستطيع الباحثة أيراد معنى لتعسف الزوج وهو

و الزوج المتعسف:- هو الزوج الظالم لزوجته ويمارس ظلمه عليها ويمنعها من حقوقها بحجة قوامته عليها .

و ان التعسف ضد الزوجة يؤدي بالتالي إلى عدم طاعة الزوجة لزوجها وخروج الزوجة من بيت الزوجية مما يؤدي إلى تفويض قوامة الزوج عليه خصوصا وان كان للزوجة دليل على تعسف الزوج ضدها مما يؤدي إلى ان عدم طاعتها له لا تعتبر نشوزا .

و بهذه الحالة يكون الزوج ضمن نظرية التعسف في استعمال الحق وهذه النظرية هي وليدة الشريعة الاسلامية، وان هذه النظرية تقوم على معيارين هما المعيار الموضوعي : الذي يعتمد ضابط التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من نفع ، وما يلزم عن ذلك من مفسدة ووسيلة في ذلك الموازنة ، فإذا كانت المفسدة (المتمثلة في أذية الزوجة) مساوية للمصلحة أو راجحة عليها (المتمثلة بمصلحة الزوج من الفعل) منع الفعل ، وهذا الضابط يحكم التعارض بين الحقوق الفردية بعضها قبل بعض

والمعيار الشخصي (الذاتي) : والذي يستدعي النظر في العوامل النفسية التي حركت أرادة ذي الحق، إلى التصرف بحقه من قصد الإضرار ، أو الدافع إلى تحقيق مصالح غير مشروعة (2)

لقد امر الله بحسن العشرة بين الزوجين قال تعالى (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً^٣ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) (3) ، فعلى الرغم من ان الزوجة تكون غريبة عن زوجها الا انه في لحظة زواجهما يلقي الله في قلوبهما المودة والرحمة للآخر وتزداد هذه المحبة بالعشرة بين الزوجين .

و الواجب على الزوجين أن كانا يحبان ان يعيشان حياة سعيدة مطمئنة وهادئة أن يعاشر زوجته بالمعروف ولكن قد يميل الزوج إلى القسوة على زوجته وتعنيفها مما يجعل من الحياة الزوجية التي يجب ان تكون في غاية الهدوء والسعادة بينهما تتحول إلى جحيم حقيقي بما يفعله الزوج من أفعال أو

1 - عباس محمود العقاد ، عبقرية عمر ، بدون ط ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، 1941 ، ص 196
 2 - الصادق طريفي ، التعسف في استعمال الحق ، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر ، جامعة اكلي محند ،
 2016 - 2017 م
 3 - اية 21، سورة الروم

تصرفات تؤذي الزوجة وتجرح مشاعرها بما تتميز به المرأة من رقة المشاعر والاحاسيس ومن صور تعسف الزوج على زوجته .

اولا : العنف ضد الزوجة :

لقد أعطى الله تعالى للزوج حق تأديب الزوجة أن كانت هي عاصية أو خارجة في تصرفاتها على زوجها بما لا يتوافق وشرع الله وان حق تأديب الزوج لزوجته له عدة صور منه النصح والارشاد ومنه الهجر في المضجع ومنه الضرب وهي الصورة الغالبة في المجتمع والتي يلجأ اليها اغلب الازواج بحجة تأديب زوجاتهم دون أن يراعوا شروط التأديب الشرعية ومقدماته لا باحة أستعمال هذا الحق .

وان حق التأديب انما اساسه هو الاية القرانية (الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۗ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۗ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا) (1) .

وان في هذه الاية يأتي لفظ القوامة الزوجية شرعاً وهي المساحة التي اقتضتها الفطرة السليمة والحكمة في تسيير الحياة الزوجية كشركة لا بد لها من قائد ولكن هذا القائد لا بد له من أن يكون جامعاً لجميع صفات القيادة التي تتطلبها الحياة الزوجية (2) لكي يكون جديراً بحق القوامة التي منحها الله له. ان موضوع العنف ضد الزوجة من المواضيع الحساسة جداً في الحياة الواقعية كونه يستعمل ضد الاسلام من قبل الغرضين الذين يطعنون في الشريعة الاسلامية من الملحدين وأصحاب الديانات الاخرى وقبل ان ندخل في موضوع العنف ضد المرأة (الزوجة) لا بد من أيراد تعريف للعنف .

لقد ورد تعريف العنف في منظمة الامم المتحدة بأنه " أي عمل من أعمال العنف القائم على النوع الاجتماعي يؤدي أو يرجح أو يؤدي إلى أذى أو معاناة جسدية أو جنسية أو نفسية للمرأة بما في ذلك

1 - اية 34 ، سورة النساء ، و ان هذه الاية نزلت في سعد بن الربيع لما نشرزت عليه امرأته حبيبة بنت زيد ابن الخارجة ابن ابي زهير فطمها فقال ابوها : " يا رسول الله أفرشته كريمتي فطمها فقال : :: صلى الله عليه وآله وسلم :: " لتقتنص من زوجها " فانصرفت مع ابيها لتقتنص منه فقال : :: صلى الله عليه وآله وسلم :: " أرجعوا : هذا جبريل اتاني فأنزل الله عز و جل هذه الاية فقال الرسول "أردنا أمراً و أراد الله غيره " و في رواية أخرى " أردت شيئاً و ما اراد الله خير " ينظر ، القرطبي ، الجامع لاحكام القران ، ج5 ، ص 110 ، المجلد 3

2 - و هو الزوج الذي يهتم ببيته و يحرص على قضاء الكثير من الوقت مع أسرته و المجتهد الذي يسعى دائماً لتحقيق الافضل لاسرته و الكريم على زوجته و عطوفا معها و حنون عليها و صادقا و صريحا بما يضمن كرامتها ، للمزيد ينظر مقال منشور على ، <https://hayatouk.com> ، تمت الزيارة في 29 / 1 / 2022

التهديد بمثل هذه الافعال أو الاكراه أو الحرمان التعسفي من الحرية سواء حدث ذلك في الحياة العامة أو الخاصة⁽¹⁾.

و كذلك ورد مصطلح مرادف للعنف ضد المرأة وهو التمييز العنصري ضد المرأة وورد تعريف له في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة في المادة (1) منه بأنه " يقصد بتعبير التمييز ضد المرأة أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على اساس الجنس ويكون أثره أو غرضه توهين أو احباط الاعتراف للمرأة بحقوق الانسان والحريات الاساسية⁽²⁾ في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان اخر أو توهين أو احباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى اساس المساواة بينها وبين الرجل⁽³⁾ إذا نلاحظ هذا التعريف تستنتج الباحثة ان القوامة تدخل من ضمن التمييز العنصري ضد المرأة وتجد الباحثة ان هذه الاتفاقية بهذه المبادئ قد هدمت القوامة الزوجية من أساسها وهي التي وضعها الله عز وجل لغاية تبدو واضحة للعيان وهي استقرار الاسرة بأن يجعل الكلمة في البيت لشخص واحد وهو رب الاسرة الذي يجتهد ويتعب لكي يوفر لاسرته وزوجته الحياة الكريمة .

لا ننكر أن هناك حالات لا تعد ولا تحصى من العنف ضد المرأة في المجتمع لما فيه من عادات وتقاليد خاطئة أعطت الحق للرجل بأستعباد المرأة ومعاملتها بأقسى أنواع المعاملة في مجتمع ذكوري واضح والذي يعد ان المرأة عورة وهذه التقاليد راسخة في اذهان البعض من ماقبل الاسلام المجتمع الذي كان يؤد البنات بدون ذنب وجاء الاسلام ليكرم المرأة ويعزها ويضعها في مكانها الصحيح ولا تقبل هذه التصرفات والافعال من العنف ضد المرأة من أي مسلم ودليل في الاية القرانية قوله تعالى (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا)^٤ الواضح من الاية ان الله عز وجل لم يعطي للزوج حق ضرب زوجته وانما عليه ان يقوم بوعضها وان هي استمرت بعصيانها يهجرها في الفراش وان استمرت بعصيانها له الحق بأن يمارس حقه في تأديبها بأن يضربها في حدود الشرع (الضرب الشرعي) .

1 - مقال منشور على www.endvawanow.org تمت الزيارة في 29 / 1 / 2022

2 - وتشمل بعض الحقوق الاساسية المعترف بها عالمياً والتي تعتبر أساسية أي واردة في اعلان الامم المتحدة العالمي لحقوق الانسان أو العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ما يلي (- الحق في تقرير الحق في الحرية - الحق في مراعاة الاصول القانونية - الحق في الحرية الحركة - الحق في حرية التفكير - الحق في حرية الدين - الحق في حرية التعبير - الحق في التجمع السلمي - الحق في تكوين الجمعيات) و للمزيد أ نظر ، <https://ar.m.wikipedia.org>

3 - اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) و هي معاهدة دولية أعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1979 و تاريخ النفاذ في 3 سبتمبر 1981 و قد صادق العراق على أنضمامه لاتفاقية سيداو بالقانون رقم 66 لسنة 1986

اما في حالة كون الزوج قد تجاوز أو تعسف في استعمال حقه الشرعي في تأديب الزوجة بأن وصل حد تعنيفها وأذيتها فللزوجة كل الحق في ان تقاضيه وان تأخذ حقا منها وان صور تعنيف الزوجة والاضرار بها عديدة أهمها :سب الزوجة وسب ابيها ؛ وضربها غير ضرب التأديب ، أو يضربها ضرباً مبرحاً ، او يجبرها على أعمال مخلة تجلب السمعة السيئة لها ولاهها (1) .

و ان الفكر الذكوري الابوي التسلطي في الوطن العربي أحد ابرز التحديات التي ما زالت تواجه المرأة في البلدان العربية ، وهيمنة هذا النمط من التفكير والسلوك مازال يلقي بظلاله السوداء على حال ملايين النساء ويعيق تقدمهن ، وتقدم مجتمعاتهن ، وهذا النمط ما زال قائماً وله اثاره على التمييز والعنف ضد المرأة خصوصا في العراق ، وأصبحت الحكومات نفسها تطرح حماية المرأة كجزء من برنامجها لتحقيق الامن الاجتماعي ، واذا كانت معظم الدساتير في الدول العربية نصت على العدالة والمساواة وافساح المجال لكل من الرجل والمرأة للمشاركة في الحياة العامة ، الا ان الواقع العملي يخالف الدساتير احياناً (2)

و ان من صور العنف ضد الزوجة هو استعمال الزوج وسيلة اكبر ضرر في تأديب زوجته (3) بوسائل التأديب التي نص عليها القران الكريم (الوعظ ، الهجر ، الضرب الخير مبرح) ، ويعتبر هذا عنفا ضد الزوجة ويجوز لها عدم طاعة زوجها ولا تعد ناشزا ويعد تصرف الزوج في هذه الحالة من التصرفات التي تنتقض القوامة وتضعفها وتبرر لزوجه عدم طاعته .

ورأي فقهاء المسلمين حول موضوع تعسف الزوج في استعمال حق التأديب ويصل حد تعنيف زوجته فإن الزوج في هذه الحالة يتجاوز حدود التأديب ويكون مسؤول عن فعله ، سواء قصد التجاوز في تأديب زوجته ، ام لم يقصده (4) ؛اي انه يعتبر مسؤولا عن الاضرار التي تصيب الزوجة من جراء ضربه لها

و كذلك من صور العنف ضد الزوجة التلطف عليها بالالفاظ التي تعد غير مقبولة أخلاقيا واجتماعيا وكذلك اهانة كرامتها اما الناس

1 - علي عدنان النجار : التفريق القضائي بين الزوجين ، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الاسلامية غزة - كلية الشريعة - قسم القضاء الشرعي ، 2004 ، ص 159- 160
 2 - احمد عبد العزيز الاصفر اللحام ، مشكلة العنف الاسري في المجتمع العربي الراهن ، المجلة العربية للدراسات الامنية و التدريب ، المجلد 68 ، العدد 56 ، ص 16
 3 الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، ص 334 ، و الشربيني ، الاقناع ، ج 2 ، دار الفكر ، بيروت ، 1415 هـ ، ص 432 ، و المرادوي ، الانصاف ، ط2 ، ج8 ، دار احياء التراث العربي ، ص 278
 4 - محمد علي الحصكفي ، الدر المختار و شرح تنوير الابصار و جامع البحار ، مصدر سابق ، ص 708 ، محمد بن عبد الرحمن المالكي ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، مصدر سابق ، ص 15 ، سليمان بن محمد البجيرمي ، حاشية البجيرمي تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، دار الفكر للطباعة و النشر ، لسنة 2000 ، ج 4 ، ص 122

اما موقف التشريعات المقارنة والتشريع العراقي بموضوع تعنيف الزوجة بداية سنتناول التشريع العراقي :

1- التشريع العراقي :

ان المشرع العراقي لم يتناول موضوع العنف ضد الزوجة مباشرة أي لم يورد لفظ (العنف ضد الزوجة) وانما تناول حق التفريق للضرر وان هذا الحق للطرفين للزوج أو الزوجة أي انه اعطى الحق لطرفي العلاقة الزوجية (الزوج – والزوجة) بطلب التفريق من القاضي ان احدهما تعرض للضرر من الطرف الاخر وان اسباب التفريق القضائي القائم الضرر كثير ولم ترد على سبيل الحصر وانما وردت في القانون العراقي على سبيل المثال ، ويندرج تحت مفهوم الضرر العنف الذي ينصب على الزوجة من زوجها وعلى هذا الاساس فقد عالج المشرع العراقي هذه الحالة في قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل والنافذ في المادة 40 تنص على " إذا اضر احد الزوجين بالزوج الآخر أو باولادهما ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية " نلاحظ ان الفقرة أعلاه تنطوي تحت مفهوم العنف الاسري وما قد يسببه من اذى للزوج أو الزوجة ، ويعتبر من قبيل الضرر الاعتداء على النفس ، بالضرب ، والسب ، والشتم ، وحتى ان كان الزوج كثير الشك بزوجه يعتبر هذا من الضرر الذي يقع على الزوجة والتي يوجب التفريق للضرر وهذا ما نص عليه قرارا لمحكمة التمييز الاتحادية وينص مبدئه التمييزي على : " ان شك الزوج بزوجه عن حالتها الزوجية قبل الزواج يوجب التفريق للضرر " (1) وتقدير جسامة هذه الافعال يعود لتقدير القاضي ، على ضوء شخصية المتضرر منها باعتبار ان معيار الضرر هو معيار شخصي وليس موضوعي (2) .

و ان الضرر هو الاذى الذي يلحق الغير وهو اما يكون مادياً أو ادبياً والضرر المادي هو الذي يلحق الاذى بالمضرور سواء في جسمه أو ماله والضرر الادبي هو الذي يلحق الاذى في شرف الانسان وسمعته واعتباره ومركزه الاجتماعي (3)

و لمواجهة ظاهرة العنف الاسري ، صدر في إقليم كردستان تشريعات للحد من العنف الاسري عامة والعنف ضد المرأة بصفة خاصة ، ومن هذه التشريعات القانون رقم 8 لسنة 2011 الخاص بمناهضة العنف الاسري ، وهو القانون الأول من نوعه في العراق والدول العربية ، ويجرم القانون

1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 5453 / هيئة الاحوال الشخصية و المواد الشخصية / 2022 / 2022/4/4

2 - القاضي عبد القادر ابراهيم علي ، خلاصة محاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي وتعديلاته ، القيت على طلاب المعهد القضائي ، 2006 ، ص 76

3 - حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، دار الكتب و الوثائق ، بغداد ، 1991 ، ص 158

13 حالة من حالات الاعتداء الاسري واستغلال المرأة وقد وردت هذه الاحالات في المادة 2 من هذا القانون⁽¹⁾، و يقرر عقوبات يمكن ان تكون رادعة لكل حالة.

و هو هنا نجد ان قانون مناهضة العنف الاسري وان كان له من المحاسن الكثير ، ولكن لا يخفى على اصحاب العقول مساوئه ، فهي بداية لا يسمح للأب تأديب ابنه وهذا واجب شرعي واجتماعي على الاب كذلك يسلب حق الزوج في تأديب زوجته الذي اقره الشرع المقدس وهو هنا يؤدي إلى تفويض (اضعاف) حق القوامة الزوجية للزوج على زوجته .

اما موقف المشرع العراقي احسن عندما لم يقتصر طلب التفريق القضائي للزوجة فقط كون هناك حالات كثيرة قد يتعرض الزوج فيها للضرر من زوجته حقيقة هو يستطيع ان يوقع الطلاق على زوجته في حال تعرضه للضرر الذي لا يستطيع معه استمرار الحياة الزوجية ولكن هو في هذه الحالة عليه ان يعطي الزوجة جميع حقوقها الشرعية والقانونية مع العلم هي لا تستحق هذه الحقوق كونها قد اوقعت الضرر على زوجها ففي هذه المادة (40) فإن للزوجة والزوج طلب التفريق القضائي ان كان هو من تعرض للضرر. وكذلك هناك تطبيقات قضائية كثيرة للمحاكم العراقية لموضوع التفريق للضرر التي تؤيد طلب الزوجة في التفريق بسبب الضرر المادي الذي تتعرض له الزوجة من زوجها في قرار لمحكمة التمييز العراقية الذي جاء فيه (تعرض الزوجة للضرب المبرح الناتج عن اصابات جسيمة يعد ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية وموجب للتفريق استناداً لاحكام المادة 40 / 1 من قانون الاحوال الشخصية)⁽²⁾

و في قرار آخر لمحكمة الاحوال الشخصية في حي الشعب اعتبرت المدعية قد تعرضت إلى الضرر وعد نوع من أنواع العنف عند بيعها لكليتها بحضور زوجها فاعتبر ذلك التصرف هو عامل من عوامل الضغط على الزوجة الموجب للتفريق⁽³⁾

و في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية (ان المدعية تعرضت إلى الضرر الجسيم الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية وان الضرر لا يحصر وهو مسألة موضوعية تقدرها المحكمة على ضوء

1 - م 2 من قانون مناهضة العنف الاسري فياقليم كردستان بالعدد 8 لسنة 2011 : "1- إكراه أحد أفراد الأسرة على الزواج ، أيا كانت صور الإكراه ماديا كان أم معنويا و سواء كان المكره انثى أو ذكر ، 2- تزويج الصغير أو الصغيرة دون سن 18 عشر ميلادية كاملة ، و زواج الشغار ، 3- التزويج بدلا عن دفع الدية ، 4- الطلاق بالإكراه ، 5-- قطع صلة الرحم ، 6- إكراه الزوج للزوجة على البغاء و امتهان الدعارة ، 7- ختان الاناث ، 8- اجبار افراد الأسرة على ترك الوظيفة أو العمل رغما عنهم ، 9- إجبار الاطفال على العمل و التسول و ترك الدراسة ، 10- الانتحار على اثر العنف الاسري ، 11- الاجهاض على اثر العنف الاسري ، 12 - ضرب احد افراد الأسرة و الاطفال باي حجة ، 13- الإهانة و السب و شتم الاهل .

2 -قرارات محكمة التمييز غير المنشورة بالعدد 2445 /ش/ 2008 في 18 / 8 / 2008

3 - قرارات محكمة الاحوال الشخصية في الكرخ غير منشور

الوقائع والتحقيقات التي تتوصل إليها فقد يكون الضرر اعتداء على النفس والمال أو الإيذاء اللفظي أو النفسي أو الاعتداء على من له صلة قربة بأحد الزوجين وأن المحكمة توصلت إلى أن المدعى عليه قد أضر بالمدعية الأمر الذي يتحقق معه شروط المادة 40 / 1 من قانون الأحوال الشخصية فيكون الحكم المميز القاضي بالتفريق بين الطرفين قد التزم الوجهة القانونية السليمة قرر تصديقه⁽¹⁾.

نلاحظ أن القضاء العراقي قد أدخل العنف الممارس ضد الزوجة في قرارات التفريق للضرر صراحة كون أن العنف سواء المادي الموجه ضد جسم الزوجة من الضرب المبرح والكسر والجرح وكذلك العنف اللفظي الموجه من الزوج لزوجته إنما يعد هو الآخر من قبيل العنف الموجه ضد الزوجة الذي يوجب التفريق استناداً لأحكام المادة 40 / ف 1 .

ان من خلال ما وضحناه سابقاً نلاحظ أن العنف ضد الزوجة يعد من الأسباب التي تؤدي إلى إعطاء الزوجة الحق بعدم طاعة زوجها وان هذا يؤدي إلى تفويض قوامة الزوج المعنف لزوجته كونه لا يستحق هذه القوامة التي قد نقض شروطها وهي أهمها العشرة بالمعروف لزوجته والتعامل الحسن معها وبهذا فإن الزوج في هذه الحالة لا يستطيع أن يفرض قوامته على زوجته هي تستطيع أن ترفض طاعته ولها رفع امرها إلى الحاكم الشرعي الذي سيفرق بينها وبين زوجها ان كانت تتعرض للعنف على يديه وبهذا يبدو جلياً كيف ان قوامة الزوج تنتقوض هنا بسلبه حقه في عدم فرض طاعته على زوجته وكذلك سلبه حق في تفرده بالطلاق بأن يقوم الحاكم الشرعي بأيقاع الطلاق على الزوجة المعنفة .

نقترح على المشرع الإسراع بتنفيذ مشروع قانون العنف الاسري بعد تعديل الفقرات التي تمس حق الزوج بالتأديب (الشرعي) وذلك لمواجهة العنف الحاصل في المجتمع والموجه للمرأة عامة وخصوصاً الزوجة من زوجها .

2 - التشريع المصري :

لقد ذهب القانون المصري إلى انه إذا ادعت الزوجة على زوجها إضراره بها بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطيع معه دوام العشرة بين امثالها ، كأن ادعت عليه انه يضربها ضرباً مبرحاً ، أو انه يسبها، أو يكرهها على محرم ، وطلبت من القاضي تطليقها منه بناء

1 - قرارات محكمة التمييز ، بالعدد 2925 / هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2015 في 15 / 4 / 2015

على هذا الضرر ، وفق المادة (6) من القانون المصري رقم (25) لسنة 1929 إلى انه (إذا ادعت الزوجة الاضرار بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها ...) فإذا ثبت الضرر الذي ادعته سواء كان ثبوته بإقرار الزوج ، أو بينة الزوجة وكان من أنواع الضرر الذي لا تستطاع معه العشرة بينهما وعجز القاضي عن الاصلاح طلقها منه (1)

2- التشريع الجزائري :

و يلتقي القانون الجزائري مع القانون العراقي في انه لم يورد مصطلح العنف في قانونه وانما جاء بأيراد الضرر كما فعل المشرع العراقي

فقد جاء في الفقرة (10) من المادة 53 من قانونه (يجوز للزوجة ان تطلب التطلاقل - كل ضرر معتبر شرعاً) (2)

فبعد ان نص المشرع في الفقرات السابقة على انواع خاصة من الضرر الموجب للتطلاق ذكر في هذه الفقرة _ وبصيغة عامة _ بأنه يحق لكل زوجة لحقها ضرر معتبر شرعاً ان تطلب التطلاق استناداً إلى المادة 10 /53 ويكون المشرع قد احسن الاختيار لهذه الصيغة حيث لم يتقيد بضرر معين، مما يطلق سلطة القاضي التقديرية لتحديد الضرر الموجب لحق الزوجة في التطلاق . نظراً ان ما يعتبر فيه ضرر لزوج قد لا يكون كذلك بالنسبة لأخرى أي ان معيار الضرر هو معيار شخصي لا موضوعي وان الضرر الذي يكون معتبر في زمن معين قد لا يكون كذلك في زمن آخر (3) وقد يكون الضرر الموجب للتفريق ضرر مادي تتعرض اليه الزوجة في جسدها كالضرب والجرح والكسر وغيرها وقد يكون هذا الضرر معنوياً كأساءة معاشرتها وتعرضها للإهانات أو قساوة المعاملة (4)

و هذا ما تناوله المشرع الجزائري في قانونه في موضوع العنف ضد المرأة الذي جعله تحت عنوان التطلاق للضرر والذي يبين ان للزوجة طلب التفريق من زوجها إذا تعرضت للعنف منه وبهذا نجد ان الزوجة تستطيع ان تحصل على التفريق القضائي وبهذا تخرج من طاعة زوجها ولها كذلك ان لا

1 - عصام احمد بسيوني حجازي ، التفرقة بين الزوجين ، دراسة موازنة بين الفقه الاسلامي و القانون المصري ، محاضرات القيت في جامعة الزقازيق ، كلية الحقوق ، ص 1125
 2 - قانون الاسرة الجزائري رقم 11-84 لسنة 1984 المعدل و النافذ
 3 - عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الاسرة الجزائري ، ط2 ، 1987 ، دار البعث ، قسنطينة ، الجزائر ، ص 270
 4 - عبد الله عابدي ، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة و القانون ، مقدمة إلى جامعة وهران ، كلية العلوم الانسانية و الحضارة الاسلامية ، قسم الشريعة و القانون ، 2006 ، ص 16

تطبعه وهي بهذا لا تعد ناشزا وكذلك تستحق كافة حقوقها الشرعية والقانونية من النفقات والمهر المعجل والمؤجل .

الفرع الثاني

نشوز الزوج

ان موضوع نشوز الزوج من المواضيع المهمة جدا الكثيرة الحصول في الوقت الحاضر حتى قديماً وخصوصاً إذا كان الرجل قد تزوج المرأة بالاجبار بسبب تحكم المجتمع العشائري في بعض الحالات ومنها زواج الفصلية وكذلك الزواج الذي يتم بين الاهل دون علم طرفي الزواج منها يكون الرجل غير راغب بالزواج أصلاً أو انه لا يريد هذه الزوجة بالذات وهنا سنتناول ما هو تعريف نشوز الزوج في الفقه ؟ وما هو في التشريعات العراقية والمقارنة ، كذلك سنتناول هل لنشوز الزوج حالات ؟ وماهي هذه الحالات ؟ وما هو أثر نشوز الزوج على القوامة الزوجية ؟ وما هو رأي التشريعات المقارنة بموضوع نشوز الزوج وحالاته ؟

اولا : تعريف نشوز الزوج في الفقه والتشريعات

تعريف نشوز الزوج في الفقه

لقد عرفت المذاهب الاسلامية نشوز الزوج منذ بداية الشريعة الاسلامية كما يلي :

أ : قال الاحناف : نشوز الزوج هو (ان يكره الزوج زوجته ويباشر الاذى بها)⁽¹⁾

ب : يقول المالكية نشوز الزوج (هو تعدي الزوج على زوجته بأن يضارها بالهجر أو الضرب أو الشتم أو غيره)⁽²⁾ .

ت : ويقول الشافعية : جاء في كتاب الامم للامام الشافعي (هو نشوز البعل عنها بكرهية لها)⁽³⁾

1 - زين الدين نجيم : البحر الرائق رح كنز الدقائق ، مطبعة سعيد كمبني ، كراتشي ، باكستان ، بلا سنة نشر ، ج 4 ، ص 76

2 - شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع ، بلا سنة طبع ، ج 2 ، ص 343

3 - ابو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ، المدونة الكبرى ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1415 هـ ، ص 172

ث : كذلك ذكر الامامية تعريف نشوز الزوج وهو (عدم اعطاء الزوجة حقها الواجب على الزوج كالنفقة والقسم)⁽¹⁾ .

هذا تعريف نشوز الزوج في الفقه الاسلامي والمذاهب الاسلامية ، و ترى الباحثة أن نشوز الزوج يدور في الاصطلاح الشرعي حول عدة معاني أهمها ، إستعلاء الزوج وتكبره على زوجته ، واعتدائه عليها بالضرب والأذى والسب والشتم وإساءة العشرة مع زوجته ، والامتناع عن أداء الحق الواجب عليه من نفقة وقسم ومسكن شرعي ، وتجافيه عنها من خلال هجرها في الفراش وعدم الحديث معها ونحو ذلك⁽²⁾

تعريف نشوز الزوج في التشريعات منها العراقي والمقارنة

اما فيما يخص تعريف نشوز الزوج في القوانين المقارنة ومن خلال استقراء النصوص يتضح ان موقف التشريعات قد تباينت في هذ الموضوع.

التشريع العراقي : لم يعرف المشرع العراقي نشوز الزوج فقد ورد ذكر النشوز في قانون الاحوال الشخصية العراقي في المادة 25 في فقراتها (2-3-4-5)⁽³⁾ حيث نصت هذه المادة على حالات النشوز ولم يرد ذكر لتعريف النشوز ولم يعد تقصييراً من المشرع العراقي بعدم ايراد تعريف للنشوز وذلك لان ذكر التعريف يجعله جامداً لا يواكب الحالات المستجدة التي تعبر عن النشوز في المستقبل كما ان المشرع ليس من وظيفته وضع تعاريف وانما وظيفة الفقه وكذلك نلاحظ ان المشرع العراقي ذكر حالات نشوز الزوجة فقط ولم يرد موضوع نشوز الزوج في القانون مع العلم ان موضوع نشوز الزوج ليس مستجد ، وانما هو حالة موجودة قديماً والدليل ان جميع مذاهب الفقه تناولت موضوع نشوز الزوج وهذا يعد نقصاً من المشرع العراقي كونه لم يذكر حالة نشوز الزوج ولا اثاره والتي قد تتأذى منها الزوجة دون ان تجد حلاً في القانون ينصفها .

و لكن بالنسبة إلى موقف المشرع العراقي في اقليم كردستان فقد نلمس فيه تحولاً جذرياً فيما يخص مسألة النشوز ، حيث جاء هذا التعديل خلافاً لموقف المشرع الاتحادي اذ اورد تعريفاً للنشوز بصورة

1 - نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام ، مؤسسة الوفاء ، بيروت ، 1981 م ، ص42

2 - صالح بن غانم السدلان : النشوز ، دار بلنسية للنشر و التوزيع ، ط4 ، الرياض ، 1415 هـ ، ص 19

3 - مادة 25 (ف 2-3-4-5) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل النافذ

عامة و هذا التعريف لم نجد له مثيلاً في القوانين المقارنة الاخرى حيث جاء هذا التعديل موقفاً العمل بأحكام المادة 25⁽¹⁾ واحلال النص الاتي محلها :-

اولاً: " النشوز هو تعالي احد الزوجين على الاخر في الحالات الاتية"⁽²⁾

هذا ما ورد في تعديل قانون الاحوال الشخصية بالنسبة لاقليم كردستان نلاحظ ان المشرع في اقليم كردستان قد اورد تعريف عام للنشوز يتماشى مع المعنى اللغوي والفقهي للنشوز وانه لم يقتصر بالنشوز على الزوجة دون الزوج كما فعل المشرع الاتحادي⁽⁴⁾ ،انما اعتبر النشوز خاص بطرفي العلاقة الزوجية (الزوج – الزوجة) كما انه حدد حالاته وبين اثاره في فقرات المادة 25 جميعها ونحن نشد على يد المشرع في اقليم كردستان بما قام به من تعديل يتماشى مع التطور الحاصل في المجتمع خصوصاً المجتمع الاسري ولم يترك حالة دون ان يذكر تفاصيلها .

و نقترح على المشرع العراقي افراد نص قانوني خاص لنشوز الزوج وتقسيمه إلى فقرات تشمل حالات نشوز الزوج واثار هذا النشوز على العلاقة الزوجية وقوامة الزوج .

هذا ما يتعلق بموضوع النشوز عامة في التشريع العراقي الاتحادي و اقليم كردستان الذي احسن فعلاً بايراده النشوز لطرفي العلاقة الزوجية والذي لم يرد في قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل والنافذ .

أ- التشريع المصري :

ان المشرع المصري لم يعرف معنى النشوز كما فعل المشرع العراقي في اقليم كردستان وانما تم ذكر حالة النشوز في المادة (11) منه التي تنص (اذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجية من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة بأعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ...) ⁽³⁾.

و ان من صور الامتناع دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة بأعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ⁽⁴⁾

1 - اوات كمال حمد امين ، نشوز الزوجين في قانون الاحوال الشخصية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة صلاح

الدين ، كلية القانون ، 2012 م ، ص 16

2 - م 25 (بجميع فقراتها) من قانون رقم 15 لسنة 2008 (قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل في اقليم كردستان)

3 - لقانون الاحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929 المعدل و النافذ

4 - محمد الشحات الجندي ، حقوق الاسرة في الشريعة الاسلامية و قوانين الاحوال الشخصية ، بلاط ، مطبعة علاء الدين ، 2008 ، ص 290

نلاحظ ان المشرع المصري لم يعرف النشوز ونما حدد حالاته بالطاعة وعدم الخروج من منزل الزوجية اي انه كما فعل المشرع العراقي حصر النشوز بالزوجة دون الزوج وهذا يعد نقصاً من المشرع كون موضوع نشوز الزوج من المواضيع المهمة جداً .

أ- التشريع الجزائري :

اما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تشابه مع المشرعين العراقي والمصري في عدم ايراد تعريف محدد للنشوز في مواده الا انه اختلف معهما في انه ذكر النشوز في قانون في المادة 55 " عند نشوز احد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر " (1) وهنا نلاحظ ان المشرع الجزائري خص النشوز بطرفي العلاقة الزوجية كلاهما (الزوج - والزوجة) وبالتالي فإذا ما فكت الرابطة الزوجية بين الطرفين لوجود الشقاق بينهما فعلى القاضي أن يحدد نشوز أحد منها ويحكم بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر ، وقد يكون الزوج هو الناشز ومما يؤكد الفرق بين نشوز الزوجة عن الزوج في قانون الاسرة الجزائري هو قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه ما يلي : (من المقرر قانوناً أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسفه في الطلاق ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون) (2)

بخلاف العراقي والمصري الذين اختصروا النشوز على الزوجة دون الزوج وكما نلاحظ ان حدد المشرع الجزائري اثر النشوز بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر . فنلاحظ ان في القانونين العراقي والمصري لا تتأثر القوامة الزوجية للزوجة كونها لم يتناول موضوع نشوز الزوج في تشريعاتهم ، وبهذا يبقى الزوج محتفظ بحق القوامة وجميع الحقوق الاخرى المتفرعة منه ومنها حق الطاعة والتأديب وغيرها ، اما بالنسبة للقانون الجزائري فقد عد النشوز من الزوج موجبا للتفريق إذا ما تقدمت الزوجة لطلب التفريق بسبب نشوز زوجها وبهذا يتبين ان القوامة الزوجية تنتقض وتضعف في حال نشوز الزوج على زوجته وأعطى الزوجة الحق في التفريق في هذه الحالة . و قد احسن المشرع الجزائري بكونه تناول حالة نشوز الزوج على زوجته لان في حالة نشوزه لا تستطيع الزوجة عمل شيء وفق القانون العراقي والمصري فتبقى تحت قوامة زوج ناشز لا يستحق الطاعة ولا القوامة ، وهذا ما يرفضه الفقه الاسلامي والواقع والعقل .

1 - قانون الاسرة الجزائري ، رقم 11-84 لسنة 1984 المعدل و النافذ

2 - قرار المحكمة العليا ملف رقم 210451 مؤرخ في 17 / 11 / 1998 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية ، ص 252

حالات نشوز الزوج في الفقه و القانون :

ان نشوز الزوج كما وضعنا سابقاً حالة واقعة في الحياة في حالات عديدة ولكن لابد من معرفة حالات نشوز للحكم على ان هذا الزوج ناشراً .

و هي على ثلاث انواع منها :

- 1- تعنت الزوج في دفع النفقة
- 2- حرمان الزوجة من المعاشرة الزوجية
- 3- عدم العدل بين الزوجات

و سنوضح هذه الانواع كما يلي :

1- تعنت الزوج في دفع النفقة لزوجته

ان النتيجة الحتمية لانعقاد عقد الزواج هو ترتيب عدة التزامات وحقوق عليه وان من اهم الالتزامات التي تنشأ في عقد الزواج هي التزام الزوج بالانفاق على زوجته وان حق الزوجة في النفقة ناشئ من ان الزوجة بمقتضى عقد الزواج الصحيح تصبح مقصورة على زوجها ومحبوسة لحقه وتلتزم بطاعته وبالقرار في بيته ورعاية شؤون بيته واولاده عليه بالمقابل ان يقوم بالانفاق عليها وكفايتها عليها وكفايتها من حيث الحالة المادية

و النفقة واجبة على الزوج بنصوص امرة من القران قال تعالى : (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ)⁽¹⁾ وفي قوله تعالى (و لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)⁽²⁾ . كما انها واجبة بالاجماع اتفاق اهل العلم على وجوب النفقة الزوجة على زوجها .

و قد اشترط الفقهاء لوجوب النفقة عدة شروط وهي (عقد الزواج الصحيح ، التفرغ ، التمكين ، قابلية الزوجة للمعاشرة)⁽³⁾ .

و ان هذه النفقة لها حداً اعلى يجب ان لا تتجاوز وهو عدم الاسراف وحداً ادنى لا يقل عنه . والمعيار الذي تقاس عليه النفقة هو الحالة المادية للشخص والمركز الاجتماعي للزوجة⁽⁴⁾

1 - اية 7 : سورة الطلاق

2 - اية 228 : سورة البقرة

3 - للمزيد انظر :د. قيس عبد الوهاب الحياي ، نفقة الزوجة بين النص و التطبيق ، مجلة الرافدين ، المجلد 10 ، العدد 35 ، لسنة 2008

4 - د. مصطفى الزلمي ، احكام الزواج و الطلاق في الفقه الاسلامي المقارن ، اربيل ، 2011 ، ص 93

و المراد بنفقة الزوجة هي الطعام والكسوة والخادم (1).

و كذلك فأن موقف التشريعات من وجوب نفقة الزوجة على زوجها قد جاءت مطابقة لرأي الفقه الذي اوجبها على الزوج

أ - المشرع العراقي :

نص على وجوب النفقة في المادة (23) من قانون الاحوال الشخصية وجاء فيها (تجب نفقة الزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها الا إذا طلبها الزوج بالانتقال إلى بيته فأمتنعت بغير حق ويعتبر امتناعها بحق مادام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها أو لم ينفق عليها) (2)

و كذلك استقر القضاء العراقي على وجوب اثبات عقد زواج صحيح قبل الحكم بنفقة الزوجة على زوجها ، فقد جاء في أحد قرارات محكمة الاحوال الشخصية بأنه (بناء على دعوى المدعية المرقم (994 / 2002) والتي طلبت فيها فرض نفقة ماضية لها ومستمرة لها ولاولادها كل من (ش، ف ، أ ، ع ، ب، ن) على زوجها المدعى عليها وبناء على طلب وكيل المدعية بفرض نفقة مؤقتة للمدعية واولادها لحين حسم الدعوى ولعقد الزواج المرقم 3120 سجل 806 في 11 / 2 / 1986 والصادر من هذه المحكمة) (3)

يلاحظ من هذا القرار والقرارات والاخرى (4) ان القضاء العراقي لا يفرض نفقة للزوجة على زوجها الا بعد تحقق عقد زواج بينهما ، اذ يعد عقد الزواج الشرط الرئيس لوجوب نفقة الزوجة على زوجها ومن ثم وجب التيقن من وجود هذا العقد والتأكد من صحته قبل فرض نفقة للزوجة على زوجها . وان كل انسان نفقته من ماله الا الزوجة نفقتها من مال زوجها وهو مبدأ قضائي ثابت .

في حالة تعنت الزوج في دفع نفقة زوجته فأن للزوجة ووفقا للقانون ان تطلب التفريق القضائي لعدم انفاق الزوج على زوجته وهذا ما نصت عليه المادة 43 اولا من قانون الاحوال الشخصية العراقي ، ف 7 : ووفقا لنص الفقرة المذكورة على المحكمة ان تقرر نفقة مؤقتة للزوجة عند اقامتها الدعوى وتمهل الزوج مدة اقصاها (60 يوما) فإذا انفق عليها عندئذ فلا يحق لها طلب التفريق لهذ السبب

1 - لقد اتفق المذاهب الاربعة (على ان نفقة الزوجة تشمل الملابس و السكن و لا تشمل اجرة التطبيب) ، المصدر ، للباحث جاسر لعاصي، (نفقة الزوجة في الفقه الاسلامي) ، دراسة فقهية مقارنة مع القانون الفلسطيني ، (رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الاسلامية في غزة ، 2007 ، ص 118

2 - قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل و النافذ

3 - قرار محكمة الاحوال الشخصية في الموصل المرقم (994 / 2002 في 11 / 6 / 2002 (غير منشور)

4 - قرارات محكمة الاحوال الشخصية في الموصل المرقمة 6481 و 6431 في 15 / 10 / 2004

وإذا امتنع يفرق القاضي بينهما ، وتقيم الزوجة دعوى التفريق لعدم الانفاق في هذه الحالة . وهذا ما جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية في موضوع تحصيل دين النفقة المتراكمة بالقرار المرقم 4385 / هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية ، لسنة 2015 وقاضي بالمبدأ التمييزي (عدم وجود مانع قانوني من قيام محكمة الموضوع من إمهال الزوج مدة 60 يوماً للتسديد في حال امتناعه عن تسديد إصدار الحكم الموافق للشرع والقانون)⁽¹⁾

ب-المشرع المصري :

لقد نص المشرع المصري على وجوب نفقة الزوجة في المادة (1) من قانونه اذ جاء فيها (تجب نفقة الزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها ولو حكماً حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة)⁽²⁾

نلاحظ ان المشرع المصري قد اشترط شرطين لأستحقاق الزوجة للنفقة وهو العقد الصحيح وان تسلم الزوجة نفسها ولو حكماً لزوجها وهو ما لم نجد مثله عند المشرع العراقي

ج- المشرع الجزائري :

لقد نص المشرع الجزائري على وجوب نفقة الزوجة في م (74) من قانونه⁽³⁾ والتي جاء فيها (تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إلى بيته).

و اما المادة 53 من قانون الاسرة قبل التعديل عدت سبع حالات يمكن للقاضي النطق بها بفك الرابطة الزوجية عن طريق التطلق ويبقى ذلك مرهونا بما تقدمه الزوجة من بيينة وأدلة لإثبات عدم انفاق الزوج عليها من هنا اكدت المادة 53 في فقرتها الأولى أنه يجوز التطلق لعد الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج . ولكن تطبيقات محكمة الاسرة الجزائرية اعتبرت عد الانفاق من الضرر الذي يقع على الزوجة وارتاحت لتطبيق هذه المادة بهذا التفسير فصارت المحكمة تصدر قراراتها بالتطلق بسبب الضرر ومن ضمن هذا الضرر هو عدم الانفاق ومنها ما جاء في قرار في الملف المرقم 192665 في 2000/7/21 ولم تكلف نفسها عناء التسبب ، كون القرار اعتبر عدم الانفاق من الضرر المعترف شرعا الذي يدعو للتطلق⁽⁴⁾ .

1 -قاسم فخري الربيعي ، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية في القرارات الصادرة من محكمة الاحوال الشخصية ، ط1 ، دار الرافدين للطباعة و النشر و التوزيع ، العراق ، ص 90
2 - قانون الاحوال الشخصية المصري : المرقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985
3 - قانون الاسرة الجزائري : المرقم 11-84 لسنة 1984 المعدل النافذ
4 - ملف رقم 192665 مؤرخ في 2000/7/21 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية ، ص 116

لقد تشابه المشرع الجزائري مع المشرع المصري في اشتراط الدخول لأستحقاق النفقة .

تلاحظ الباحثة من خلال استقراء نصوص القوانين اعلاه ان موقف التشريعات هو وجوب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح وهي ثابتة بحكم القانون ولكن نلاحظ ان التشريعات قد اوجبت ايضاً نفقة أجرة التطيب للزوجة على زوجها وهو عكس رأي الفقهاء بالاجماع الذين قالوا ان أجرة التطيب غير واجبة على الزوج .

و هذا ما يدعو للغرابة لأن الزوجة التي تعيش مع زوجها فترة من الزمن والتي قد تتعرض إلى ضغوطات نفسية وجسدية من العناية التي تبذلها لرعاية زوجها وأولاده وبيته مما قد يعرضها لأمراض فمن المعقول ان تكون أجرة علاجها على زوجها خصوصاً من الامراض التي تظهر عليها بعد الزواج بفترة والتي تكون ناشئة من بذل جهدها في القيام بواجباتها الزوجية .

2-حرمان الزوجة من المعاشرة الزوجية :

ان الحياة الطبيعية هي ان تمارس الحياة الزوجية من قبل الطرفين (الزوج والزوجة) بمحبة ومودة بجميع أركانها ومنها المعاشرة الزوجية والتي تعتبر من الحقوق المشتركة بين الزوجين ، قد يعتمد الزوج في حالات معينة ان يحرم زوجته من المعاشرة الزوجية التي قد تكون لأسباب اما انتقاماً وحقداً منه عليها وهنا نكون امام حالة تسمى بالفقه الاسلامي (الايلاء)⁽¹⁾ أو قد يكون المنع من قبل الزوج بسبب مرض يمنعه من ممارسة حياته الزوجية وهو الذي يعطي الحق للزوجة في التفريق للضرر وهذا خارج موضوع دراستنا ، وان امتناع الزوج عن المعاشرة الزوجية أكثر من أربعة اشهر وهو كما بينا ما يطلق عليه في الفقه الاسلامي الايلاء يعتبر حالة من حالات نشوز الزوج على زوجته .و يرى البعض ان حرمان الزوجة هنا يعد من صور الضرر السلبي⁽²⁾

و السؤال الذي يطرح في هذا المقام ، ما هو موقف الفقه الاسلامي ؟ والقوانين الوضعية ؟ من حرمان الزوج زوجته من المعاشرة الزوجية ؟ ومدى تأثيرها على قوامة الزوج ؟

ان موقف الفقه من نشوز الزوج (حرمان الزوجة من المعاشرة الزوجية) اختلف فيه الفقهاء وفي حكمه إلى عدة مذاهب :

1 - الايلاء هو : في اللغة هو حلف اليمين و يلاحظ ان تعريف الايلاء في الاصطلاح ان يحلف الزوج القادر على الوطاء بالله تعالى أو بصفة من صفاته الا يطاء زوجته مدة معينة زائدة عن اربعة اشهر (للمزيد ، ينظر إلى ، صهيب ابراهيم محمد ، نشوز الزوج دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القانون ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الفلوجة ، كلية القانون ، 2017 ، ص 46-47

2 - نذير سعاد : التطبيق في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون الخاص ، 2013 م ، ص 21

1- **المذهب الأول :** يرى اصحاب (الحنفية) هذا المذهب انه إذا انتهت مدة الاربعة اشهر ولم يف الزوج؛ فالزوجة تكون قد طلقت منه طلاقة بائنة بينونة صغرى ، فلا يجوز له ان يراجعها الا بعقد ومهر جديدين وهذا ما ذهب اليه الاحناف وأستندوا في ذلك إلى ان مدة الفء محددة بأربعة أشهر بنص الشارع الحكيم فأذا لم يرجع الزوج عن يمينه في هذه المدة تكون مطلقة منه (1) قال تعالى :
(للذين يؤلون من نسائهم تربصاً أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفورٌ رحيمٌ) (2)

2- **المذهب الثاني :** ذهب الجمهور ومنهم (المالكية والشافعية والحنابلة وقول للزيدية) إلى ان للزوجة حق رفع دعوى إلى القاضي بناءً على طلبها فالقاضي يخير الزوج بين العودة إليها أو الطلاق ، فإن امتنع عنها يفرق بينهما القاضي تفريقاً قضائياً وتكون مطلقة رجعياً ما لم تنقضي عدتها (3)

3- **المذهب الثالث :** ذهب الظاهرية والامامية والزيدية إلى ان القاضي يجبر الزوج على العودة إلى

الوطء أو الطلاق أو يقضي بحبسه إلى ان يرجع أو يطلق أو يموت (4)

من خلال دراسة رأي الفقهاء في هذا الجانب فأنا نؤيد الرأي الأول وهو رأي الاحناف الذي يقضي بأن الزوجة إذا انتهت مدة الفء فهي مطلقة لأن الزوج الذي لم يراجع زوجته خلال هذه المدة يظهر انه كاره لأستمرار الحياة الزوجية وحفاظاً على كرامة الزوجة فأنها تعد مطلقة منه طلاقاً بائناً بينونة صغرى .

اما في ما يتعلق بموقف التشريعات من حرمان الزوج زوجته من المعاشرة الزوجية فأنا سنتناول هذه التشريعات بالتفصيل التالي

أ- موقف الشرع العراقي :

من خلال دراسة نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي فإنه لم يذكر لفظ الايلاء في مواده وانما تناول هذه الحالة في نص المادة 43 / اولاً ف 2 (للزوجة طلب التفريق من زوجها إذا هجر الزوج

1 - عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق و بهامشه حاشية الشلبي ، المطبعة الاميرية الكبرى ، بولاق ، 1314 هـ ، ج 22 ، ص 261

2 - اية 226 - 227 ، سورة البقرة

3 - 1- محمد بن عبد الله الخرشى ، شرح مختصر خليل للخرشي ، ج 4 ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص 91 ، ابو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب ، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة نشر ، ج 7 ، ص 302 ؛ ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 35 ، الشوكاني ، السيل الجرار ، دار ابن حزم ، ط 1 ، ج 1 ، ص 448

4 - ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المحلى ، دار الافاق الجديدة ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ج 10 ، ص 43 ، جعفر بن الحسن بن ابي زكريا الحلبي ، شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ج 2 ، ص 48

زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع وان كان الزوج معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه (1) .

نلاحظ ان المشرع العراقي قد أعطى الزوجة التي هجرها زوجها مدة سنتين أو اكثر هجر فراش وان كان يعيش معها في نفس الدار وينفق عليها ، وعليها ان تثبت هذا الهجر بكافة الادلة المنصوص عليها في قانون الاثبات (2) .

و ان هي عجزت عن الاثبات لها حق تحليف الزوج اليمين الحاسمة (3) ، وهناك تطبيقات قضائية كثيرة على التفريق للهجر منها ما ذهبت اليه محكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية في قرار لها والذي جاء فيه (إذا قضت المحكمة بالتفريق للهجر حتى وان كانت الزوجة مع الزوج في دار واحدة اذ يعتب الهجر متحققاً إذا تعمد الزوج هجر زوجته في فراش الزوجية(4) .

و ان من رأي الباحثة ان مدة سنتين المذكورة في القانون التي تعطي الحق للزوجة بطلب التفريق هي مدة طويلة بالنسبة للزوجة والتي قد تضار منها خلال هذه الفترة ضرراً كبيراً مع ملاحظة ان المشرع العراقي قد أعطى الحق للزوج ان يقيم دعوى النشوز على زوجته التي تحرمه من المعاشرة الزوجية دون تحديد مدة يلتزم فيها الزوج من اقامة هذه الدعوى وهذا تفريق واضح بين حقوق الزوجة في القانون وحقوق الزوج

ب- موقف المشرع المصري :

من خلال قراءة نصوص القانون رقم (25) لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 يتبين ان المشرع المصري لم ينص على الايلاء كما في القانون العراقي وانما عد الهجر حالة من حالات الضرر الذي يقع على الزوجة من الزوج أي ان هجر الرجل لزوجته يعتبر من الاضرار الموجبة للتفريق ، إذا لم ترض الزوجة بغياب زوجها أكثر من 6 اشهر رفعت أمرها إلى القاضي ليقوم بمراسلة زوجها وإلزامه بالعودة ، فإن لم يرجع حكم القاضي بما يراه من الطلاق أو الفسخ ، الذي نصت عليه المادة (12) من نفس القانون (5) ، ويعتبر ترك الزوجة وحيدة ضراراً لأنها تعتبر

1 - قانون الاحوال الشخصية العراقي ، مار الذكر

2 - قانون الاثبات العراقي المرقم 107 لسنة 1979 ، و ادلة الاثبات هي (الدليل الكتابي ، الاقرار ، الاستجواب ، الشهادة ، القرائن ، حجية الاحكام ، اليمين ، المعاينة ، الخبرة) للمزيد ينظر إلى ، سعد عزة السعدي ، أدلة الاثبات امام المحاكم العراقية ، مقال منشور على ، <https://m.aherar.org> في 2017 /11/22

3 - عرفت المادة 114 من قانون الاثبات العراقي ف 2 اليمين الحاسمة " هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى "

4 - قرار محكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية ، بالعدد 2935 / ش/ 2006 في 2006/9/3

5 - م 12 من القانون المذكور اعلاه " إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز للزوجة ان تطلب إلى القاضي تطليقها تطليقاً بانئاً إذا تضررت من بعده و لو كان له مال تستطيع الانفاق منه "

معلقة ، ويتم إثبات الطلاق بسبب الهجر بواسطة الشهود ، وتحتفظ الزوجة بكافة حقوقها من نفقة المتعة والعدة والمؤخر (1)

ج- موقف المشرع الجزائري :

لقد تناول المشرع الجزائري كما فعل المشرع العراقي والمصري حالة الهجر في المادة (53) ف 3 من قانون الاسرة الجزائري (الهجر في المضجع فوق أربعة اشهر) (2) .

لقد تأثر المشرع الجزائري في تقنيته لحالات التطلاق لم يهمل هذا السبب لما له من أضرار ومساوئ وانعكاسات نفسية واجتماعية خطيرة ، وهذا ما نلاحظه في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 16 / 3 / 1999 متعلق بالتطلاق وان لم يذكر الهجر بصور صريحة كسبب من اسباب التطلاق وذلك لصعوبة مسألة اثباته لدقة وحساسية هذه الحالة (3) .

نلاحظ من خلال أستقراء نصوص القوانين ان المشرع الجزائري هو المشرع الوحيد الذي التزم بمدة الايلاء المذكورة في القران والفقہ الاسلامي اما بالنسبة للعراقي والمصري فأنهما قد زيدا من هذه المدة كما هو موضح وان موقف التشريعات لم تذكر الايلاء وانما تناولت موضوع الهجر والفرق بين الايلاء والهجر ان الايلاء يكون بيمين من الزوج اما الهجر فيكون بدون يمين ونلاحظ ان هذه الحالة تنطبق على الفقہ الحنفي الذي علق الايلاء بالمدة لا باليمين كما وضحنا .

3- عدم العدل بين الزوجات في حالة التعدد :

ان من حق الرجل تعدد الزوجات وهو بأن يتزوج اثنان أو ثلاث أو حتى أربعة وفق الشرع الحكيم حيث تنص الاية (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا) (4) فهذا نص صريح بجواز تعدد الزوجات للرجل دون وجود شرط أو مانع الا الخوف من عدم العدل بين الزوجات في المعاملة والانفاق فإن خاف الرجل من عدم العدل بين زوجاته فعليه أن يتزوج بواحدة فقط فإن مال

1 - احمد صلاح الدين ، شرح مجموعة قوانين الاحوال الشخصية المصرية ، ط1 ، مطبعة علاء الدين ، ص53
 2 - نص المادة 53 " يجوز للزوجة ان تطلب التطلاق للاسباب التالية : ف 3 - الهجر في المضجع فوق اربعة اشهر " ، قانون الاسرة الجزائري المعدل في الامر المرقم 02-05 في 27 فبراير 2005
 3 - (ان الطاعن عقد على المعقود ضدها لمدة طويلة و لم يقم بآتمام الزواج بالبناء بها فإن الزوجة تضررت خلال هذه المدة ماديا و معنويا مما يثبت تضررها شرعا طبقا لأحكام المادة 53 من قانون الاسرة ، و عليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطلاق الزوجة و إلغاء عقد الزواج و تعويضها على أساس تعسف الزوج و ثبوت الضرر طبقوا صحيح القانون) ، باديس ديابي ، صور و اثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة ، بدون ط ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 46
 4- الاية 3 : سورة النساء

الزوج لأحد زوجاته دون الاخريات فإنه هنا قد ظلم ولم يعدل العدل الذي امره الله به لذلك جعل العدل بين الزوجات هو شرط التعدد كما نهت السنة النبوية عن عدم العدل بين الزوجات قال الرسول ((صلى الله عليه و اله وسلم)) (من كانت له امرأتان فمال إلى أحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل) (1).

و قد اتفق الفقه الاسلامي فيما يخص العدل بين الزوجات من حيث الميل القلبي كما الآتي :

من حيث العدل بين الزوجات هو ان يعدل الزوج بين زوجاته من الناحية المادية فقط دون المعنوية(2) اي يعدل بالانفاق والمبيت عند زوجاته بالتساوي ولا يشمل الحب القلبي لان الانسان بوجه عام والزوج بوجه خاص لا يستطيع ذلك إي ان اغلب الأزواج قلبه يحب زوجة واحدة من زوجاته دون الاخريات حيث روي عن ام المؤمنين عائشة انها قالت : " كان الرسول ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: يقسم بيننا فيعدل ثم يقول ::: صلى الله عليه وآله وسلم ::: : اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤخذني فيما تملك ولا أملك " (3).

اما فيما يخص النفقة فقد اختلف الفقه الاسلامي من حيث العدل بين الزوجات فقد ذهبوا إلى

1- الرأي الأول : قال به فقهاء الحنفية ومفاده إذا كان للرجل اكثر من زوجة واحدة وجب عليه ان يعدل بين زوجاته بالانفاق ؛ من حيث المأكل ، والملبس ، والمسكن ؛ فإن فضل واحدة على غيرها في شيء كان أثماً (4).

2- الرأي الثاني : وهو ما ذهب اليه فقهاء الحنابلة والمالكية بالقول ليس على الزوج التسوية بين نسائه في النفقة والكسوة إذا قام بالواجب لكل واحدة منهما وان فضل أحدهما على الاخرى (5).

1 - أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن إبي داوود ، القاهرة ، الدار المصرية ، 1988 م ، ج 2 ، ص 601 ، الامام الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي : سنن الكبرى للبيهقي ، ط 1 ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، الهند ، 1303 هـ ، ج 7 ، ص 297

2 - الامام محمد بن أحمد السرخسي : المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، 1993 م ، ج 5 ، ص 217 ؛ المغني لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص 27 ؛ محمد بن عبد الله الخرخشي : شرح مختصر خليل للخرشي ، ج 4 ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص 4 ؛ ابن حزم الظاهري ، المحلى ، مرجع سابق ، ج 10 ، ص 63

3 - احمد بن شعيب النسائي : السنن الكبرى (تحقيق الشيخ الالباني) ، ج 2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1991 م ، ص 175 ؛ احمد بن الحسين بن علي البيهقي : سنن الكبرى للبيهقي ، مرجع سابق ، ج 7 ، ص 298 ؛ الامام ابو داوود ، سنن إبي داوود ، مرجع سابق ، رقم الحديث 2134

4 - الامام إبو زكريا يحيى بن شرف النووي : مرجع سابق ج 7 ، ص 348

5 - ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص 31 ، شمس الدين ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، ط 3 ، الناشر: دار الفكر ، 1992 م ، ج 5 ، ص 254

3- الرأي الثالث : قال به فقهاء الامامية وذهبوا إلى ان التسوية بين الزوجات أمر مستحب (1) بالنسبة للنفقة والكسوة

اما ما تراه الباحثة ان الرأي الراجح ؛ هو ما ذهب اليه الاحناف من وجوب العدل بين الزوجات من حيث النفقة (المسكن ، الملبس ، المأكل) .

اما بالنسبة للمعاشرة الزوجية التي تتعلق بالميل القلبي للزوج فقد اختلف الفقه الاسلامي كذلك بالنسبة للعدل بين الزوجات وانقسموا إلى :

1- المذهب الأول : يذهب فقهاء الحنفية(2) والشافعية(3) والامامية (4) إلى القول بأستحباب التسوية بين الزوجات من حيث المعاشرة الزوجية لتحسين الزوجات من الفاحشة .

2- المذهب الثاني : يرى فقهاء المالكية (5) والحنابلة (6) حتى لو لم يعدل الزوج من حيث المعاشرة الزوجية بين زوجاته فإنه غير عاصي لأن الزوج ليس بأستطاعته أن يعدل بذلك كونه متعلق بالميل القلبي الذي لا يستطيع الزوج التحكم به وأستدلوا بالاية القرآنية (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ) (7) .

و ان الميل القلبي هو احساس داخلي لا يستطيع الزوج التحكم به فهو لا يعدل أتما ان هو فرق بين زوجاته ولكن من وجه نظر الباحثة ان الميل القلبي لا يتعلق بالمعاشرة الزوجية لأن الزوج انما يميل لزوجته واحدة لا يعني ان لا يعدل بين زوجاته من حيث المعاشرة الزوجية لأنها من الحقوق المشتركة للزوجة كما هي للزوج وان هو لم يعدل يعد ناشرا على زوجته .

وان ما تراه الباحثة هو ما ذهب اليه أصحاب الرأي الأول من ان الزوج يستحب ان يعدل بين زوجاته من حيث المعاشرة الزوجية لكي لا يدفع زوجته إلى الفاحشة وان الزوجة من أهم حقوقها هو حقها الشرعي من حيث المعاشرة الزوجية ويجب ان لا يحرمها زوجها من حقه وان كان لا يستطيع العدل بين زوجاته بسبب الميل القلبي فلا يتزوج أكثر من زوجة .

1 - الحلبي جعفر بن الحسن ابن ابي زكريا : شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ج 2 ، ص 556 ؛ العلامة الشيخ عبد الكريم الحلبي : الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية ، دار الرقي للطباعة و النشر ، بيروت ، 1985 م ، ص 60 و ما بعدها
2 - ابن عابدين : رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ج 3 ، ص 202
3 - احمد بن محمد الدردير : الشرح الصغير ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 505
4 - الحلبي جعفر بن الحسن ابن ابي زكريا : شرائع الاسلام ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 506
5 - ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص 35
6 - الامام ابو زكريا يحيى بن شرف النووي : مرجع سابق ، ج 7 ، ص 345
7 - اية : 129 ، سورة النساء

اما فيما يخص موقف التشريعات من حيث عدم عدل الزوج في المعاشرة الزوجية بين زوجاته في القوانين المقارنة وقانون الاحوال الشخصية العراقي ؛ فإن المشرع في تلك القوانين لم يتناول موضوع عدم العدل من قبل الزوج في المعاشرة الزوجية لزوجاته بصورة صريحة ، وأكتفى المشرع في تلك الدول بالاشارة إلى حالة الخوف من عدم العدل بين الزوجات فلا يسمح القاضي للزوج ابتداءً من الزواج بأكثر من واحدة⁽¹⁾ ولن تعهد الزوج بالعدل يقبل القاضي بالزواج ولكن مالم ينص عليه المشرع إذا تم الزواج ولم يعدل الزوج بين زوجاته ويبقى هذا نقصاً تشريعياً واضحاً كونه حالة متعدد الحصول في المجتمع ولا يوجد لها معالجة في القانون مما قد يؤدي إلى غبن حق الزوجة دون ان تستطيع أخذ حقها في القانون .

3- أثر تعسف الزوج ونشوزه بالنسبة للقوامة الزوجية :

ان نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية شرعية وهي من أهم النظريات التي غيرت النظرة إلى الحق فأذا أمضاه من غير سبب شرعي وأدى به إلى الاضرار بالزوجة فقد أساء استعماله ويعتبر الزوج متعسفاً باستعمال حقه الذي منحه الله له ومنها حق القوامة إذا ثبت وبالأدلة انه يمارس حالة من الحالات التي تم تناولها سابقاً والتي تعد من حالات نشوز الزوج في الفقه والقانون ولأن القوامة هو حق يعطى للزوج الذي يكون قائم بجميع واجباته الزوجية الشرعية والقانونية وألا عد ناشراً وغير مستحق لحق القوامة وأن التعسف باستعمال حقه انما يؤدي بالضرورة إلى تقويض القوامة التي يتمتع بها الزوج على زوجته لأن هذا الحق تقابله التزامات شرعية وواجبات بحيث لا ضرر ولا ضرار فلا طاعة للزوج ان لم يكن ملتزماً بحدود الشرع والقانون مع زوجته التي بينها سابقاً وقد اوضحنا رأي الفقه في الزوج المتعسف والناشر في جميع الحالات وأعطى الفقه الحق للزوجة أن ترفع عليه دعوى طلاق ، كونه متعسف وان لها الحق في عدم طاعته ففي حالة تعنته في دفع النفقة أو حرمان الزوجة من المعاشرة الزوجية أو عدم العدل بين الزوجات يعد ناشراً وتعسف ضد الزوجة وباتفاق الفقهاء في جميع المذاهب كما بينا سابقاً وان قيام الزوج بواحد من هذه الصور أو اكثر من واحدة فإن للزوجة ان ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي الذي بعد ان يتأكد من ادعاء الزوجة فانه يحكم بالتفريق لنشوز الزوج فهنا يبدو واضحاً ان الزوج يتقوض حقه بالقوامة الزوجية وذلك بأعطاء الزوجة الحق في التفريق متى تعسف الزوج معها في التزاماته التي فرضها الفقه الاسلامي عليه والتي بسببها أعطي الزوج حق القوامة فأن قصر أو تعسف بهذه الحقوق فأن قوامته تتقوض وتضعف من حيث التفريق فيجوز للزوجة طلب التفريق .

1 - مادة 3 ف 5 : " إذا خيف عدم العدل بين الزوجات فلا يجوز التعدد و يترك تقدير ذلك للقاضي " قانون الاحوال الشخصية العراقي مار الذكر

و كذلك فإن موقف التشريعات القانونية قد بين للزوجة الحق في طلب التفريق من زوجها ان هو كان متعسفاً قاصداً الاضرار، وان لمحاكم العليا تطبيقات لتعسف الزوج ونشوزه في حق الزوجة في التفريق ومنها ما جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قرارها بالعدد 6541 / 2022 من ان : " ان امتناع الزوج عن تسديد النفقات المتراكمة التي بذمته لزوجته يعتبر سببا للتفريق " (1) أي انه في هذه الحالة يعتبر متعسف على زوجته ومتعننا في دفع النفقة الزوجية والتي تعد التزاما عليه والتي بدونها تنقض قوامته أي ان الزوجة تستطيع طلب التفريق القضائي ويكون لديها سند قانوني للتفريق ، ولكن التشريعات المقارنة لم تتناول صور تعسف الزوج ضد زوجته وانما اكتفت بذكر عدم انفاق الزوج على زوجته وانفقت بأنه يعد سببا من اسباب التفريق التي تعطي للزوجة التي امتنع الزوج من الانفاق عليها طلب التفريق والذي بيناه في المبدأ التمييزي اعلاه ، اما في حالة حرمان الزوجة من المعاشرة الزوجية فإن التشريعات لم تتناول هذا الحق ولم تشر اليه في تقنيناتها وحتى حالة عدم العدل بين الزوجات في حالة تعدد الزوجات فإن التشريعات لم تشر لها كونها حالة من حالات تعسف الزوج على زوجته ولم تعطي الزوجة الحق في المطالبة بحقها في العدل وكذلك لم تعطيها الحق بطلب الطلاق ، ولكن اشارت بصورة بسيطة إلى خوف المشرع من عدم العدل بين الزوجات فوضع لصحة زواج الزوج من ثانية شرط موافقة الزوجة الأولى والا يحق لها طلب التفريق ولكن في حالة موافقتها ، واذا لم يعدل الزوج بينها وبين زوجته الثانية فإن الزوجة الأولى لا يحق لها طلب التفريق كونها وافقت على تعدد زوجها في البداية وهذا ما لا يتقبله الفقه الاسلامي ولا العقل فكيف للزوجة ان تعرف ان زوجها بعد زواجه عليها لا يعدل بينها وبين زوجته الثانية وكان حريا بالمشرع ان يعطي الحق في طلب التفريق بعد زواج زوجها من ثانية وان كانت عالمة بهذا الزواج ان هو لم يعدل بين زوجاته وهذا المبدأ هو ما اقره الفقه الاسلامي كما بينا ، ومن هنا نلاحظ ان حالة عدم انفاق الزوج على زوجته هي الحالة الوحيدة في القانون التي تؤدي إلى تفويض حق القوامة للرجل وذلك بأعطاء الحق للزوجة بطلب التفريق وفي الحالتين الاخرين فإن حق القوامة يبقى كاملا وثابتا للزوجة على زوجته بحكم القانون .

يتبين للباحثة من خلال كل ما ذكر ان تعسف الزوج ونشوزه على زوجته انما يقوض أي يضعف قوامته عليها ولها الحق في عدم طاعته وكذلك لها الحق في طلب التفريق منه .

و ان هذه هي النتيجة العادلة للزوج المتعسف فليس من العدل ان تطيع المرأة زوجاً لا يصونها ولا يحترمها ولا يشعرها بالامان ولا يعطيها حقوقها التي منحها الله لها والتي تعد التزامات في ذمة

الزوج وهذا يوضح ان الاسباب التي تخص الزوج من تعسف ونشوز تؤدي إلى تفويض قوامة الزوج.

ونقترح على المشرع العراقي إعطاء الحق للزوج بنص القانون ان تطلب التفريق ان تعسف الزوج بأستعمال حقوقه خاصة في حالة حرمان الزوجة من المعاشرة الزوجية لان هذا يعد من قبيل الضرر المعنوي الذي يضر بالزوجة ويدفعها إلى عمل الفاحشة .

المبحث الثاني

مقيدات القوامة الزوجية وانقضائها

لقد اقتضت حكمة الله تعالى في بني ادم ، أن يكون الرجل هو القائم بأمر المرأة ، والمسؤول عنها ، وذلك لما منحه الله (عز وجل) من القوة ، والقدرة على تحمل المصاعب ، وتجشم الالم الناشئ عن متاعب الحصول على العيش ، وحفظ كيان الاسرة حتى تبقى قائمة في هذه الحياة ، مؤدية وظيفتها ويشهد ذلك قوله تعالى : " الرجال قوامون على النساء " (1) ، ولكن هذه القوامة ليست مطلقة كما تناولنا في حدود القوامة بل هي مقيدة بأحكام الشرع ومقتضيات العرف ، فأحكام الاسرة مقيدة في القرآن الكريم بقيدين : احدهما رباني وهو ما سماه القرآن حدود الله (2) وقد تكررت كثيرا في شأن الاسرة والثاني : أنساني ، وهو ما سماه القرآن المعروف وهو ما تعرفه الفطرة السليمة والعقول الرشيدة واهل الفضل من الناس .

و عليه فإن قوامة الرجل على زوجته تتقيد بقيود عديدة منها ما يرجع إلى الاشتراط في عقد الزواج ومنها ما يرجع لأثر عمل الزوجة واشتراكها في الانفاق على بيت الزوجية أو الانفاق على نفسها.

وكذلك فإن القوامة كوضع شرعي وقانوني كما تناولناه فإنه غير مستمر فهو مؤقت ومرتببط بعقد الزواج بين الرجل والمرأة ، فإن القوامة تعد اثر من أثار عقد الزواج اذ لولاها لما وجت القوامة ، وعلى اي اساس تقوم بدون عقد الزواج اذ لا يمكن ان نتصور ان رجل يكون قيماً على مرأة لا تربطه علاقة بها اذن ان اساس القوامة عقد الزواج وسنتناول في هذا المبحث بعد تقسيمه إلى مطلبين : نتناول في المطلب الأول منه : مقيدات القوامة الزوجية : اما المطلب الثاني : سنتطرق إلى حالات انقضاء القوامة الزوجية.

1 - اية 34 : سورة النساء

2 - حدود الله : هي العقوبات المقدره المحددة و الواجبة و هي الحدود التي يمنع ان يقوم بها الانسان و لها عقوبات

المطلب الأول

مقيدات القوامة الزوجية

و نقصد المقيدات والتي تكون مشتقة من القيد ويعرف القيد لغة : معروف ، والجمع أقياد وقيود، وقد قيده بقيده تقييداً ، وقيدت الدابة . و فرس قيد الأوابد ، أي : أنه لسرعته كأنه قيد الأوابد ، وهي الحمر الوحشية بلحاقها ، قال سيبويه : هو نكرة وإن كان بلفظ المعرفة (1) .

و بما أن قوامة الزوجية كما وضحنا هي ليس مطلقة فأن هناك قيود تحد من هذه القوامة ؟ وان هذه القيود عديدة منها ما يرجع إلى الاشتراطات في عقد الزواج ، ومنها ما يرجع إلى عمل الزوجة واثـر انفاقها على نفسها وعلى بيت الزوجية فما هو اثـر هذه المقيدات على القوامة الزوجية ؟ وما هو حكمها في الفقه والقانون ؟ وسنتناول هذه المقيدات بالفرعين التاليين :

الفرع الأول

الاشتراطات في عقد الزواج

في البداية سنوضح تعريف الشرط : وهو الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، كالشريطة (2) كما جاء ايضاً في معنى الشرط : " الشرط معروف . وكذلك الشريطة ، والجمع شروط وشرائط...." (3) . و الشرط : هو ألتزام إمر وجد بصيغة مخصوصة (4) أو بعبارة أخرى : أن يفترن التصرف بالتزام أحد الطرفين بالوفاء بأمر زائد على اصل التصرف وغير موجود وقت التعاقد ، وذلك بكلمة بشرط كذا أو على ان يكون كذا أو ما شابه ذلك .

بعد ان اوردنا تعريف للشرط وأوضحنا معناه سنتناول الشرط في عقد الزواج وهل الاشتراط في عقد الزواج جائز شرعاً ؟ وهل يجب الوفاء به ؟ وماهي أنواع الاشتراط في عقد الزواج ؟ وما هو رأي الفقه والقانون في موضوع الاشتراط في عقد الزواج ؟ .

لقد نظمت الشريعة الاسلامية عقد الزواج وحددت صيغته وقررت الاثار المترتبة عليه ، من إجـل أستمتاع كل من الزوجين بالآخر ، والزام الزوج بنفقة ومهر زوجته ، ووجوب العدل بينها وبين

1 - محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار القلم ، بيروت لبنان ، طبعة حديثة و منقحة ، ص559

2 - إبي حيان محمد بن يوسف الاندلسي ، المكتبة التجارية، مكة ، بدون ط ، قاموس المحيط (ص 651 ، 652)

3 - أبـن منظور محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ج 9 ، ط1 ، المطبعة الميرية ، مصر ، 1303 هـ ، ص 202 – 203

4 - زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهيد ابن نجيم ، الاشباه و النظائر ، ج2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون ط ، ص 224 ،

زوجاته الاخريات إذا كان له أكثر من زوجة ، وثبوت نسب الأولاد منه ، والزام الزوجة بطاعة زوجها والقرار في بيت الزوجية وغير ذلك من الحقوق والواجبات لكل من الزوجين .

و لكن الزوج أو الزوجة قد يشترط شروطاً أخرى زائد لتحقيق منفعة له ويقبلها الطرف الاخر ، مثل أن تقول المرأة للرجل : تزوجتك بشرط أن تسكنني بعيداً عن أهلك ، فيقول الزوج : قبلت أو يقول الرجل للمرأة : تزوجتك بشرط أن تقومي بنفقات المنزل ، أو بشرط الا تعلمي وأن تتفرغي للمنزل ، وتقول المرأة : قبلت . فإذا تم العقد على هذه الصورة يكون الشرط جزءاً من صيغة العقد ويلتحق بها؛ لان الشرط مقارن للعقد وينعقد العقد بهذه الصيغة ؛ لان الصيغة منجزة ، والشرط جزء منها وهذا بخلاف الصيغة المعلقة على شرط أو المضافة إلى زمن المستقبل ، لأن التعليق والاضافة يبطلان الانعقاد ؛ لان من شروط صحة الصيغة كركن من أركان عقد الزواج أن يكون العقد منجزاً غير معلق على حصول أمر في المستقبل ولا مضاف إلى زمن المستقبل . إما اقتران الصيغة بشرط زائد ، فإنه لا يفسد الانعقاد ولكن قد يترتب على هذا الاقتران تأثير في العقد بالفساد من ناحية أخرى تبعاً لفساد الشروط التي تقترن به (1) .

و أن من أهم المواضيع التي أقرها الفقه الاسلامي ، نظرية الشروط التي تعطى كل من الزوجين أو الجانب الضعيف منهما مزيداً من الامن على نفسه وضمنان مستقر غير مضطرب

1- موقف الفقه الاسلامي من الاشتراطات في عقد الزواج:

وبالنسبة للفقه الاسلامي فإنه تختلف حرية الزوجة في الاشتراط حسب أنواع الشروط .

و قد اختلف الفقه الاسلامي بصحة الاشتراط في عقد الزواج ، وأنقسموا إلى :

أ- المانعون مطلقاً للاشتراط في عقد الزواج:

و هم الظاهرية ، فالاصل عندهم أنه لا يجوز اشتراط شيء في العقود الا ما ورد فيه نص من الكتاب أو السنة لأن الالتزامات الشرعية لا تأخذ قوتها من أقوال العاقدين وإرادتهما ولا يجوز للمكلف أن يتدخل في إرادة الشارع(2)

ب- المميزون للاشتراط في عقد الزواج : وقد انقسم هذا الفريق الي ثلاثة اقسام :

1- المضيقون للشروط المقترنة بعقد الزواج : وهم الشافعية والحنفية ، فالأصل في الشروط عندهم المنع كالظاهرية ، إلا أنهم أضافوا صوراً أخرى لاختلافهم على الظاهرية في اعتماد القياس وتعليل

1 - محمد رشدي إسماعيل ، أحكام الزواج في الاسلام ، مكتبة و هبة ، ط1 ، 1983 م ، ص 69

2 - المحلى بالاثار ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص593

الأحكام ، كما أضاف الحنفية على ما ذكره الشافعية الشروط التي اقتضتها أعراف الناس وإن لم ينص عليها الشرع ولم يقتضها العقد ، ذلك لأن الأحناف قسموا الشروط إلى ثلاث أنواع (1) :
الشرط الصحيح ، الفاسد ، والباطل ، فالشرط الصحيح إما يكون موافقا لمقتضى العقد أو مؤكدا لمقتضاه أو جاء به الشرع وجرى به العرف (2).

2- المجيزون المتوسطون للشروط المقترنة بعقد الزواج : وهم المالكية ، ذهبوا مذهبا وسطا بين المضيقين والموسعين فأجازوا كل الشروط إلا ما كان منافيا لمقتضى العقد أو ما أدى إلى الإخلال بأحد الشروط المعتبرة شرعا لصحة العقد (3).

3- المجيزون المتوسعون للشروط المقترنة بعقد الزواج : وهم الحنابلة (4) والإباضية (5) ، ويعتبرون من أكثر المذاهب توسعا في إجازة الشروط في عقد الزواج ، ذلك أن الشروط عندهم منها ما يكون صحيحا ومنها ما يكون غير صحيح

و كذلك فإن الفقه الامامي قد أجاز أن تورد المرأة شروطا في ضمن عقد النكاح وان تكون هذه الشروط مساعة ، ويجب على المشروط عليه الوفاء بها كما في سائر العقود . ولكن تخلفه أو تعذره عن الوفاء بالشرط لا يوجب للمشروط له إلا إذا كان الشرط يخص صفة من صفات المتعاقدين فإنه يوجب الخيار للمشروط له (6).

2- موقف التشريعات المقارنة من الاشتراط في عقد الزواج:

اما موقف التشريعات من الاشتراط في عقد الزواج فقد تناولته ومن ضمنها القانون العراقي

1- التشريع العراقي :

لقد تناول المشرع العراقي موضوع الاشتراط في عقد الزواج بصورة صريحة في المادة (6) منه ف 3 " الشروط المشروعة التي تشترط ضمن عقد الزواج معتبرة يجب الايفاء بها " (7) فهو بهذه المادة قد اجاز الاشتراط في عقد الزواج أتباعاً لأحكام الشريعة الاسلامية والمذاهب الاسلامية ، وان لم يتناولها بالتفصيل وانما ترك ذلك للفقه الاسلامي بالرجوع اليه وفق المادة القانونية في قانون

1 -تحفة المحتاج ، مرجع سابق ، ج 7 ، ص 441 ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، ج 6 ، 532 .
2 محمد أبو زهرة : الملكية و نظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، بدون ط ، بيروت : دار الفكر العربي ، ص 248
3 ابن الجزي : القوانين الفقهية ، بدون ط ، الدار العربية للكتاب ، 1988 ، ص 223
4- وهم الحنابلة فقد وسعوا دائرة الشروط الصحيحة وقالوا أن كل الشروط صحيحة ما عدا نوعين هما : أ- شرط نهى عنه الشرع ، ب- شرط ينافي مقتضى العقد و يخل بالمقصود منه ، يحيى بن محمود بن هبيرة ، الافصاح عن معاني الصحاح ، المؤسسة السعيدية ، الرياض ، ص 239
5 - علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 1986 م ، ج3 ، ص 422 / محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، فتح القدير الجامع ، ط1 ، مكتبة الرشد للنشر ، 1430 هـ ، ج3 ، ص 231
6 - السيد علي السيستاني ، منهاج الصالحين ، ط3 ، سنة 1443 هـ ، طبعة منقحة و مصححة
7 - قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل النافذ

الاحوال الشخصية م 2 (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون) .

و يلاحظ على المشرع العراقي انه اشار إلى حكم تخلف الايفاء بهذه الشروط من قبل أحد الزوجين لكن فرق بين الاخلال الصادر من الزوج ، في حالة كون المشتراط هي الزوجة ، فلها الخيار بين طلب تنفيذه أو طلب فسخ العقد بينما لو كان العكس واخلت الزوجة الزوجة بما اشترطه الزوج فليس له سوى طلب تنفيذه ان امكن والا ليس امامه الا الاستمرار بالحياة الزوجية معها أو ايقاع الطلاق بحقها وهذا غير منصف بحق الرجل لأن بأيقاع الزوج الطلاق على زوجته يتحمل كافة الآثار المالية التي تنتج من الطلاق⁽¹⁾

و لكن يلاحظ ان المشرع العراقي قد اجاز الاشتراط بصورة عامة دون تحديد شروط هذه الاشتراطات ولا حدودها وانما اكتفى بقول " الشروط المشروعة " ، وبهذا يجب الرجوع إلى الفقه الاسلامي لبيان حدودها وكيفية الاشتراط ، ولكن بما ان الفقه الاسلامي قد اختلف في مدى صحة هذه الشروط ومدى حجيتها ووجوب الايفاء ، بها فكان الاخرى بالمشرع ان يحدد نطاقها وشروطها ومتى تكون واجبة الايفاء .

2- التشريع المصري :

كذلك فعل المشرع المصري في ضرورة تثبيت الشروط في عقد الزواج إذا كان هناك شروط ، حيث جاءت المادة (9) من مشروع قانون الاحوال الشخصية المصري لعام 1926 : (إذا اشترطت الزوجة في عقد الزواج شرطا فيه منفعة لها ولا ينافي مقاصد النكاح كأن لا يتزوج عليها ، أو أن يطلق ضررتها ، أو ألا ينقلها إلى بلد اخر ؛ صح الشرط ولزم ؛ وكان لها الحق في فسخ عقد النكاح إذا لم يوف لها بالشرط ، ولا يسقط حقها بالفسخ إلا إذا أسقطته أو رضيت بمخالفة الشرط)⁽²⁾ ، فقول المشرع (إذا اشترطت الزوجة في عقد الزواج شرطا) إشارة إلى وجوب تدوين الشروط المصاحبة للعقد ، لأن حرف الجر (في) للظرفية ، فيقضي أن يكون هذا الشرط في نفس العقد .

3- التشريع الجزائري :

لا يختلف موقف المشرع الجزائري عما ذهب اليه الفقه الحنبلي من ان الاصل في الاشتراط الاباحة ما لم يعم الدليل على المنع ؛ ولقد حدد قانون الاسرة الجزائري مجموعة من القواعد التي لا يجوز

1 - أستاذنا الدكتور حيدر حسين كاظم الشمري ، المختصر في احكام الزواج و الطلاق و آثارهما -في التشريع العراقي و الفقه الاسلامي ، ط1 ، مطابع دار الوارث ، كربلاء المقدسة ، العراق ، 2020 ، ص 40
2 -المادة 10 من قانون 89/22 المؤرخ في 1989/12/12 " تعمل المحكمة العليا على تدعيم و توحيد الاجتهاد القضائي في جميع انحاء البلاد و تسهر على احترام القانون "

للزوجة أشتراط ما يخالفها . وما عدا هذه القواعد فإنه يجوز للزوجة أن تشتترط ما تراه ضروريا من الشروط وهذا ما نصت عليه المادة 19 من قانون الاسرة الجزائري مار الذكر " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون " (1) .

نلاحظ أن هذه المادة جاءت صريحة وواضحة في بيان حرية الزوجين في الاشتراط في عقد الزواج ولا سيما المرأة التي ذكرت أهم شروطها وهو شرط التعدد والعمل ، وقد ذكرت هذه المادة هذين الشرطين لا على سبيل الحصر وانما على سبيل المثال ولكثرة ورود هذين الشرطين في الحياة الواقعية فقد تم ذكرهما في هذه المادة(2) .

فقول المشرع : " أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق " دليل على وجوب التوثيق ، وأنه الوسيلة الوحيدة المقررة قانونا لإثبات الشروط في حال التنازع حولها ، ولم يذكر المشرع وسائل أخرى مثل شهادة الشهود ، واليمين ، والنكول ، ويبقى الاجتهاد القضائي الجزائري (3)

ومن وجهة نظر الباحثة فإن المشرع الجزائري قد وفق في تناول مسألة الاشتراط في عقد الزواج وقد اوردها بالتفصيل حتى انه تناول حالة ذكر هذه الشروط في اتفاق منفصل عن عقد الزواج وهذه ما يحصل في بعض الحالات التي يتم فيها عقد الزواج والاتفاق شفهي بين الزوجين على بعض الشروط ، وينكل الرجل هذه الشروط ويرفضها ، ولكن في حالة المشرع الجزائري فإن المرأة تستطيع ان تطلب تسجيل شروطها الخاصة بعقد الزواج حتى وان كانت في عقد رسمي لاحق ، وقد تناول المشرع الجزائري أيضا أهم شرطين وهما شرط عدم التعدد وشرط العمل وقد اجازهما مطلقاً . ولم يترك الامر للفقهاء الاسلامي الذي اختلف في صحة هذين الشرطين ، ومدى الزامهما للزوج .

بعد ان بينا رأي الفقه الاسلامي بالشروط الواردة في عقد الزواج ومدى الزامها للزوج ، وكذلك وضحنا رأي التشريع المقارن ، سنتناول نوعين هذه الشروط :

اولا : شرط عدم تعدد الزوجات :

اذا أشتطرت الزوجة على زوجها عدم زواجه من زوجة ثانية ، ورضي الزوج بهذا الشرط فهل يجب الوفاء به ؟ وما هو رأي الفقه والقانون بهذا الشرط ؟ وما مدى تأثير قوامة الزوج بأيراد شرط عدم التعدد في عقد الزواج ؟ هذا ما سنتناوله ونبينه تباعاً .

1 - قانون الاسرة الجزائري سابق الذكر

2 - داود بن عبد القادر ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجديد ، دار الهلال للخدمات الاعلامية ، 2012 ، ص 211

3 -نشوة العلواني ، عقد الزواج و الشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد ، ص 62

أن من القواعد العامة في العقد ان يتم من خلال الايجاب والقبول بين طرفي العقد وان قبول الطرف الآخر قد يكون مصحوباً بشروط معينة للقبول ، وأن على الطرف الموجب ان قبل بشروط الطرف الثاني عليه الوفاء بهذا الشروط ، وان لم يوفي أحد الطرفين بشروط العقد جاز للطرف الآخر فسخ العقد واعادة الحال إلى ما كانت عليه ، هذا بالنسبة للعقد الطبيعي .

و لكن لخصوصية عقد الزواج وما يترتب عليه من أثر في تكوين العائلة والعيش معاً مدى الحياة ، فأن هناك شروط يجب الايفاء بها وشروط لا يجب الايفاء بها وهي الشروط الفاسدة التي لا تؤثر على عقد الزواج وشروط لا يجوز اشتراطها في عقد الزواج ، واذا ما عرفنا أن من حقوق الزوج في الاسلام هو تعدد الزوجات فهل إذا اشترطت الزوجة على زوجها في عقد الزواج عدم الزواج بغيرها وهو رضي بهذا الشرط فهل يعد هذا الشرط من الشروط الصحيحة الواجبة الايفاء بها ، في الفقه والقانون؟ .

1 - موقف الفقه الاسلامي :

لقد اختلف الفقه الاسلامي في صحة شرط عدم تعدد الزوجات الوارد في عقد الزواج كما يلي :

أ- الفقه الحنفي :

ذهب الحنفية إلى تحديد الشروط الصحيحة إلى أربعة أنواع : (وهي أن يكون الشرط يقتضيه العقد أو يكون موجب حكماً من احكامه وأثراً من أثاره كأشترط الزوجة النفقة على زوجها مثلاً ، وأن يكون الشرط مؤكد لمضمون العقد كأشترط الزوجة أن يكون والد الزوج ضامناً للمهر أو النفقة ، وان يكون الشرط قد ورد الشرع بجوازه وأوجب مراعاته كأشترط الزوج أن يكون له الحق في الطلاق ، وأن يكون الشرط من الشروط التي جرى بها العرف كأشترط المرأة تعجيل المهر إذا جرى عرف البلاد بذلك) وما عدا هذه الانواع الاربعة فهو شرط فاسد (1) ، وعليه فأشترط الزوجة على زوجها عدم الزواج عليها هو شرطاً فاسد لا يجب الوفاء به مع صحة عقد الزواج وان كان فيه مصلحة لأحد العاقدين ، لأن القاعدة المقررة عندهم أن الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة (2) .

1 - أحمد فرج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الاسلامية ، ديوان المطبوعات الجامعية -الاسكندرية ، 1997 ، ص 97-98

2 - ابن نجيم ،البحر الرائق ، مصدر سابق ، ج 4 ، ص 230

هـ- الفقه الامامي :

أذا اشترطت الزوجة على الزوج في عقد النكاح أو في غيره أن لا يتزوج عليها صح الشرط ويلزم الزوج العمل به ، ولكن لو تزوج صح زواجه الثاني وأن كان اثماً⁽¹⁾ هو يلتقي مع موقف الحنبلي .

ب-الفقه المالكي :

يرى المالكية أن اشترطت الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها من الشروط التي ليست من مقتضيات العقد ، ولا منافية له ، واشترطها مكروه ابتداء ، لكن إن وقع العقد مقترنا بهذا الشرط

صح العقد وبطل الشرط ، والوفاء به مستحب⁽²⁾ .

و قال أحدهم : " إذا شرط لها ألا يتزوج عليها فإن كان دون يمين لم يلزمه ، وجاز له أن يتزوج حسبما تقدم " ⁽³⁾ .

ج - الفقه الشافعي :

أعتبر الشافعية اشترطت الزوجة على زوجها عدم الزواج عليها ، مما يخالف مقتضى عقد النكاح ، ولكن لا يؤثر على العقد فيبقى العقد صحيحا ، ويفسد الشرط وهذا لأن هذا الشرط لم يخل بالمقصود الاصيلي لعقد النكاح وهو الوطاء والاستمتاع عندهم⁽⁴⁾ .

د- الفقه الحنبلي :

يرى الحنبلة أن اشترطت الزوجة على زوجها عدم الزواج عليها ، أنه شرط صحيح وللمرأة منفعة مقصودة من وراء هذا الشرط ، كما يلزم الوفاء به ، وإذا فات هذا الشرط فللزوجة فسخ النكاح ، لأنه شرط لازم في العقد ، فيثبت حق الفسخ بفواته ، كشرط الرهن في البيع⁽⁵⁾ .

- 1 - علي السيستاني ، منهاج الصالحين ، مرجع سابق ، المسألة 333 ، و محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام ، دار المؤرخ العربي ، ط1 ، لسنة 1992 ، مجلد 129 ، ج 2 ، باب النكاح ، ص 149
- 2 - ابي وليد سلمان الباجي ، المنتقى شرح موطأ مالك ، ت : محمد عبد القادر أحمد عطا ، ط1 ، 1999 ، درار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ج5 ، ص 68-76
- 3- محمد بن جزى ، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، ت : يحيى مراد ، ط1 ، 2009 ، مؤسسة المختار للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ص 173
- 4 - ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، روضة الطالبين ، ت : عادل أحمد عبد الموجود .علي محمد عوض ، بدون ط ، 2003 ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، ج5 ، ص 589 ، شمس الدين محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ت: علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود ، بدون ط ، 2006 ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، ج3 ، ص277
- 5 - ابن قدامة المقدسي ، الكافي ، ت : عبد الله بن عبد المحسن ، 1427 هـ ، دار ابن الجوزي ، السعودية ، ج4 ، ص 287-288

الرأي الراجح : ان ما ترجحه الباحثة أن أقرب رأي للواقع هو رأي الامامية والحنبلي ، كونه قد تعامل مع شرط عدم التعدد بالزوجات الوارد في عقد الزواج يعد شرط يجب الوفاء به ، أذ لو لا ذلك لتخلف أغلب الرجال بالوفاء بهذا الشرط ، فهو شرط صحيح يجب الوفاء به ، ولكن لو تزوج الرجل فأن زواجه صحيح كون الزواج الثاني جاء وفقا للشرع ، ولا يجب نفيه كونه تعلق بالحل والحرمة وثبوت نسب الاطفال ، ولكن إذا فوت الزوج هذ الشرط يعد اثما ، ويحق للزوجة الأولى طلب الطلاق .

2- موقف التشريعات المقارنة :

أما رأي التشريعات المقارنة من شرط عدم التعدد في عقد الزواج في كالاتي :

أ- التشريع العراقي :

أن التشريع العراقي لم يتناول شرط عدم تعدد الزوجات في عقد الزواج بصورة صريحة ، وانما أجاز للزوج التزوج من ثانية وحدد هذه الاجازة بشرطين هما المقدرة المالية والمصلحة المشروعة كما نصت على ذلك المادة 3 ف 4 " لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة الا بأذن القاضي ، ويشترط لأعطاء الأذن تحقق الشرطين التاليين :

- ان يكون للزوج كفاية مالية لأعالة أكثر من زوجة واحدة (1)

- ان يكون هناك مصلحة مشروعة (2)

وقد تناول المشرع العراقي كما بينا موضوع الاشتراط في عقد الزواج وأجازته بأعتبار الشرط مشروعا . ولكنه لم يبين ما قصده بالشرط المشروعة ، ولكن مع هذا فأن للزوجة التي يتزوج عليها زوجها زوجة ثانية طلب التفريق من القاضي ولها كافة حقوقها الشرعية ، ولكن الزواج الثاني يقع صحيحا .

و ان زواج الرجل من زوجة ثالثة لا يعطي الحق للزوجة الثانية طلب التفريق لزواجه من غيرها لأنها رضيت في البداية من التزوج من رجل متزوج وان هذا ما نص عليه قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 12389 / 2021 والذي ينص على : " ان الزوجة الثانية ليس لها الحق بالتمسك

1- لا تعتبر اعادة المطلقة إلى عصمة زوجها بمثابة زواج بأكثر من واحدة فيما إذا سبق للزوج ان عقد زواجه على امرأة اخرى قبل اعادة مطلقته إلى عصمته . جاء ذلك في قرار لمجلس قيادة الثورة المنحل بالرقم 147 في 27 / 1 / 1982 . كما اعفى الزوج المطلق من شرط الحصول على موافقة دائرته فيما يتعلق باعادة زوجته المطلقة إلى عصمته إذا كانت القوانين التي يخضع لها الزوج توجب الحصول على الموافقة قبل عقد الزواج و على ان تسري أحكامه على حالات الزواج التي تمت قبل نفاذه .

2 - قانون الاحوال الشخصية العراقي المذكور سابقا

بالحق الممنوح لها في المادة 40 ف 5 من قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل والنافذ والتي اعطت الحق للزوجة طلب التفريق من زوجها لزواجه من ثانية بدون اذن المحكمة وان هذا الحق ينصرف للزوجة الأولى ، كون الزوجة الثانية ارتضت لنفسها ان تكون زوجة ثانية وبالتالي لا يمكن لها ان تتمسك بحق طلب التفريق من زوجها لزواجه من ثالثة " (1)

ب- التشريع المصري :

ان المشرع المصري تناول موضوع الاشتراط في عقد الزواج كما بينا سابقا في مشروع قانونه لسنة 1929 في المادة (9) منه (إذا اشترطت الزوجة في عقد الزواج شرطا فيه منفعة لها ولا ينافي مقاصد النكاح كأن لا يتزوج عليها ، أو أن يطلق ضرثها ، أو ألا ينقلها إلى بلد آخر ؛ صح الشرط ولزم ؛ وكان لها الحق في فسخ عقد النكاح إذا لم يوف لها بالشرط ، ولا يسقط حقها بالفسخ إلا إذا أسقطته أو رضيت بمخالفة الشرط) وكذلك نستطيع أن نلمس موقف المشرع من تعدد الزوجات في المادة 1 من القانون رقم 100 لسنة 1985 م على انه : (يجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد الا يتزوج عليها ، فإذا عجز القاضي عن الاصلاح بينهما طلقها عليه طلاقة بائنة ، ويسقط حق الزوجة في طلب التطلاق لهذا السبب بمضي سنة من تأريخ علمها بالزواج بأخرى وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم إنه متزوج سواها ثم ظهر إنه متزوج فلها أن تطلب التطلاق كذلك).

و لكن جرت محاولات عديدة في مصر لتقييد تعدد الزوجات بالقضاء ؛ فصدر القانون رقم 100 لسنة 1985 ، وقد إلزم القانون الجديد الزوج بأن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، وتوضيح زوجاته الآتي في عصمته ومحل إقامتهن وعلى الموثق إخطارهن بهذا الزواج (2) ، قد إجاز هذا القانون للزوجة أن تطلب الطلاق من زوجها الذي تزوج عليها ، خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج الآخر ، حتى ولو لم تكن قد اشترطت عليه في عقد الزواج الا يتزوج عليها ، ويتجدد حقها في طلب التطلاق كلما تزوج بأخرى .

نلاحظ أن المشرع المصري قد جاء بأحكام مفصلة بمسألة الزواج من ثانية فللزوجة التي تزوج عليها زوجها بدون علمها ورضاها طلب التفريق وأن لم تشتترط عليه في عقد الزواج أن لا يتزوج عليها

1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 12389 / هيئة الاحوال الشخصية و المواد الشخصية / 2021 في 9 / 21 / 2021

2 - جابر عبد الهادي سالم و محمد كمال الدين امام أحكام الاسرة ، مطابع السعدني ، الاسكندرية ، 2009، ص166

وبهذا انتفت الحاجة لوجود شرط في عقد الزواج لأنه وان اشترطت الزوجة على زوجها في عقد الزواج ، فلها نفس الحكم الوارد في هذه المادة .

كذلك تناول حق الزوجة الثانية التي لا تعلم أن زوجها متزوج قبلها ، فلها الحق في طلب التفريق أيضا ، وبهذا نجد ان أشتراط الزوجة على زوجها في عقد الزواج بأن لا يتزوج عليها يعني نفس النتيجة في حال عدم اشتراطها يعني في الحالتين يحق لها طلب التفريق ، ولكن الفرق الوحيد ان في اشتراط الزوجة على زوجها عدم التزوج عليها ولم يوفي بهذا الشرط وتزوج من ثانية يحق لها ان تطلب التفريق لأخلال الزوج بالشرط الوارد بعقد الزواج دون الحاجة ان تثبت تضررها المادي أو المعنوي الوارد في نص المادة اعلاه .

ج - التشريع الجزائري :

بالرجوع إلى نص المادة (8) من قانون الاسرة الجزائري ، فهو يسمح للرجل بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الاسلامية ، أي أنها أعطت حق للرجل في التعدد، ثم جاءت المادة (19) من قانون الاسرة الجزائري وقيدت هذا الحق بأن منحت المرأة اشتراط عدم تعدد الزوجات في عقد الزواج ، وذلك لتفادي الأشكالات التي قد تقع .

ولقد تناول المشرع الجزائري موضوع الاشتراط في عقد الزواج واجازه كما بينا سابقا وقد ذكر على سبيل المثال الشرطين الأهم في الحياة الواقعية وهما شرط عدم التعدد وشرط العمل ، أي انه عد اشتراط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها شرط صحيح واجب الإيفاء به من قبل الزوج ، ومن المعلوم أن إشتراط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها هو شرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه ، فإن خالف الزوج هذا الشرط وتزوج ، كان للمرأة طلب التطلاق (م 53 / 9 قانون الاسرة الجزائري) ، أو فسخ الزواج (م 35 قانون الاسرة الجزائري) واستيفاء كامل حقوقها الشرعية (1) .

الا انه اختلف مع الفقه الاسلامي والتشريعات الأخرى العراقي ، المصري في انه عد هذا الشرط مبطلا للزواج الثاني أي انه لا يجوز للزوج التزوج من ثانية إذا كان شرط عدم التعدد موجودا في عقد الزواج كما نص على ذلك المادة 19 منه ، و إذا أراد الزوج أن يتخلص من هذا الشرط لغرض الزواج من ثانية فما من طريق سوى أن يقنع زوجته أن تتنازل عن هذا الشرط والا لا يمكنه الزواج من ثانية .

1 -بن شويخ ، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، ط1 ، لسنة 2008 م ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ص 127

نلاحظ ان المشرع الجزائري قد خالف أحكام الفقه الاسلامي اذ لا يوجد مذهب يقول بعدم صحة زواج الرجل من ثانية إذا كان هناك شرط في عقد الزواج يمنع التعدد، وانما أعطاه الحق للزوجة الأولى بأن تطلب التفريق ، وبهذا فإن المشرع الجزائري قد خالف الشريعة الاسلامية وخرج على أحكامها .

3 - أثر شرط عدم تعدد الزوجات على قوامة الرجل :

أن شرط عدم التعدد بالزوجات إذا ورد في عقد الزواج ووافق عليه الرجل فهل يؤثر على قوامته على زوجته ؟

أن هذا الموضوع مثار جدل في الفقه الاسلامي ، لأن الفقه اختلف في مدى صحة هذا الشرط ، فقد انقسموا إلى اراء متعددة كما بينا ، فأن الرأي الذي اعتبره شرط فاسد مع صحة عقد الزواج ولا يجلب للرجل الوفاء به ، وهم : (الحنفية ، المالكية ، الشافعية) فإنه لا يؤثر وأن ورد في عقد الزواج على قوامة الرجل على زوجته ، ويبقى له حق التعدد بالزوجات حتى بدون رضا زوجته صاحبة الشرط ، وتبقى قوامته كاملة .

إما الرأي الثاني الذي يقول بصحة هذا الشرط وعلى الزوج الوفاء به والا عد أنما ويحق لزوجته طلب الفسخ أن فوت هذا الشرط ولم يوفي به وهم : (الحنابلة ، والجعفرية) ، فأن هذا الشرط يعد قيد يرد على قوامة الزوج على زوجته ، فهو يحد من حقوق الزوج ، وكذلك يعطي الحق للزوجة طلب التفريق أن هو لم يوفي بالشرط ، هذا بالنسبة لأثر شرط عدم التعدد في الفقه الاسلامي على قوامة الزوج .

اما بالنسبة للتشريعات المقارنة فإنها قد اتجهت نفس اتجاه الفقه الاسلامي في المذهب الثاني فإنه عد شرط عدم التعدد صحيح وللزوجة طلب الفسخ أن فوت الزوج هذا الشرط هذا بالنسبة للتشريع العراقي هو يعد قيد على القوامة المفروضة للزوج وذلك كونه يقيد الزوج فيتصرفاته من حيث حرية التعدد وهو من حقوق الرجل المتفرعة من حقه في القوامة وان كان هذا الشرط غير ملزم للزوجة وانما يعطي الحق للزوجة في طلب التفريق وهو عين القيد الذي يرد على قوامة الزوجة على زوجته وتستطيع الحصول على التفريق متى لم يلتزم الزوج بالشرط الوارد في عقد الزواج والذي يكون لمصلحتها ، و قد تم ذكر النصوص التي تقر ذلك في موقف التشريعات من الاشتراطات في عقد الزواج ، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه كذلك عد شرط عدم التعدد قيد على قوامة الزوج ولا يحق له الزواج دون موافقة زوجته صاحبة الشرط ، أما بالنسبة للتشريع المصري فإنه لم يعترف

بالاشتراطات في عقد الزواج أصلا فاذا اورد الزوجة شرط عدم التعدد في عقد الزواج عد هذا الشرط ملغي .

و أن الباحثة ترى أن هذا الشرط و أن عد من الشروط التي تقيد حق الزوج بالزواج من ثانية و هو من الحقوق المقررة في الشريعة الإسلامية و بنص صريح لا يقبل التفسير المعاكس ، و لكن هذا الشرط اذا اعتبرنا أن القوامة الزوجية هي التزام الزوج تجاه زوجته بالحفاظ عليها و إدارة أمورها و شؤونها بمقابل حقه عليها بالطاعة فأن شرط عدم التعدد لا يمس قوامة الرجل التي تقوم على الحفاظ و أدارة شؤون الزوجة الخاصة فأن أشرتت الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها فأن قوامته تبقى صحيحة و واجب على الزوجة طاعته .

و لكن اذا أخل الزوج بهذا الشرط و تزوج من ثانية فأن زواجه صحيح شرعة و لكن يبقى للزوجة حق طلب التفريق القضائي لانه لم يلتزم بالشرط المقترن بعقد الزواج و ان طلب التفريق هذا(الطلاق) يعد من حقوق الزوج الخاصة بالقوامة و هنا نجد ان القوامة الزوجية التي يتمتع بها الزوج تكون قد قيدت من قبل الزوجة بأيرادها هذا الشرط في عقد الزواج .

ثانياً : اشتراط الزوجة اكمال تعليمها

من المسلم أن الشارع الإسلامي قد دعا كل مسلم ومسلمة إلى طلب العلم على المستوى الشخصي ، بل وجعل الشارع طلب العلم في نطاق هذا المستوى يمثل فريضة كفاية في بعض الاحيان تستأهل السعي إلى تحصيله في إي مكان مهما بعد ، والادلة عليه كثير منها ما ورد في القران الكريم قوله تعالى : (شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَانِمًا بِالْقِسْطِ ۗ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ)⁽¹⁾ ، وكذلك قوله تعالى : (يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ)⁽²⁾ بقوله تعالى : (قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ)⁽³⁾ ، والكثير من الايات الاخرى التي تحت على العلم وطلبه وكذلك ما ورد من السنة النبوية الشريفة في الحث على طلب العلم منها قول الرسول :::: صلى الله عليه وآله وسلم :::: : " من سلك طريقا يلتمس فيه علما سلك الله به طريقا إلى الجنة " ⁽⁴⁾ ، وكذلك لتطور الحياة وما تشهده من قفزة في مجال تطور العلم مما يوجب على الفرد (الرجل – المرأة) على حدا سواء أن يواكب هذا العلم والتطور بالدراسة

1 - الاية (18) : سورة ال عمران

2 الاية (11) : سورة المجادلة -

3 - الاية (9) : سورة الزمر

4 - أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الذكر و الدعاء ، باب فضل الاجتماع على تلاوة القران و على الذكر ، ج 4 ،

ص 2074 ، رقم الحديث 2699

ومواصلة التعليم لكي لا يكون جاهلا مع أفراد المجتمع لا سيما المرأة كونها الحاضنة الأولى للطفل بعد ولادته فيجب أن تكون ذات علم ومعرفة لكي تنشئ أطفالا لهم مستقبل محبين للعلم والمعرفة .

فعلية سنتناول هذا الشرط وتوضح رأي الفقه والقانون به ؟ وهل يؤثر على القوامة الزوجية ؟

1 - موقف الفقه الاسلامي :

من الملاحظ أن هذا الشرط يدخل ضمن دائرة الشروط التي لا توافق عقد الزواج ولا تنافيه ؛ ولكنها تحقق منفعة أو مصلحة معتبرة للزوجة عند جمهور الفقهاء ، ويعتبر بكافة مراحلها ، من الشروط التي لا تتناقض مع مقتضى عقد الزواج ولا تحل بالمقصود منه ، وتحقق منفعة لأسرة عامة كما بينا . فقد اختلف الفقه في بيان صحة هذا الشرط .

أ- رأي الامامية :

يقرر المذهب الامامي صحة كل شرط لا يقتضيه العقد وتتعلق به مصلحة أحد المتعاقدين ، أو كلاهما (لا خلاف في صحة الشرط الذي للمتعاقدين مصلحة فيه)⁽¹⁾، ومن بينها الشروط الصحيحة التي ترد في عقد الزواج والتي ليست من مقتضى العقد ولكنها تحقق مصلحة لأحد المتعاقدين (الشروط التي تشترطها الزوجة لاكمال دراستها) فهذا الشرط إذا اقترن بالعقد صح العقد ولزم الوفاء به⁽²⁾

ب- الفقه الحنبلي :

يعتبر اشترط الزوجة على زوجها في عقد الزواج على اكمال دراستها أو الاستمرار فيها هو شرط صحيح ، إذ الاصل عندهم الاباحة مالم يرد الدليل الشرعي على التحريم أو المنع ، ولكن يجب التأكد على الا يكون استعمال الزوجة لهذا الشرط مشوب بإساءة استعمال الحق أو منافي لمصلحة الاسرة⁽³⁾.

1 جواد محمد العمالي ، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ، بدون ط ، مؤسسة النشر الاسلامي ، 1324 هـ ، ج 4 ،

ص 735 – 736

2 -حسين علي الشاذلي ، نظرية الشرط في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية ، ط 1 ، دار كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع ، المملكة العربية السعودية ، 2009 ، ص 424

3 - إستشارات قانونية و اقتصادية في مصر ، مقال منشور على الفيس بوك ، على الموقع ،

<https://facebook.com>

ت- رأي جمهور الفقهاء :

يعتبر في شرط الزوجة في اكمال دراستها أو الاستمرار فيها في عقد الزواج ، أن الزوج لا يلزم بالوفاء بالشرط الذي شرطته عليه زوجته في عقد الزواج بالسماح لها بإتمام دراستها، وان اشتراط المرأة في عقد الزواج إكمال تعليمها لا يخالف مقتضى العقد ولا ينافيه وفيه منفعة أو مصلحة مشروعة ومباحة للزوجة ، ومن ثم فإنه يكون شرطاً صحيحاً ولم يرد ما يدل على تحريمه (1)

عند النظر لبيان حكم هذا الشرط نجد أن : الزوج عندما وافق على اشتراط الزوجة عليه أن تكمل تعليمها الذي بدأته قبل الزواج يكون قد رضى بالاحتباس الناقص فأصبح عليه أن يمكنها من ذلك ، طالما لا يؤثر على أدائها لواجباتها نحو الزوج والاولاد ، كما أن فائدة العلم كما بينا سابقاً لن تعود على الزوجة وحدها بل أن هذه الفائدة تعم فتشمل الزوج والاولاد ؛ لأنها عن طريق التعلم ستعرف حقوق زوجها وأولادها ، كما أراد لها الشرع كل ذلك كان أدعى إلى موافقة الزوج على هذا الشرط وأحرص على الوفاء به ، بل وحث الزوجة على تنفيذها (2) .

و هذا ما تراه الباحثة من أنه الرأي الاقرب إلى الواقع ويفيد المجتمع والاسرة على حد سواء.

2- موقف التشريعات المقارنة :

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة في موضوع شرط اكمال الزوجة لدراستها أو الالتحاق فيه

أ- التشريع العراقي :

لقد بينا سابقاً أن المشرع العراقي لم يتناول تطبيقات الاشتراط في مواده ، وانما تناول موضوع الاشتراط في عقد الزواج بصورة عامة في نص المادة 6 ف 3 منه ، ويعتبر حق التعليم من المبادئ الدستورية الكفولة بالدستور العراقي لسنة 2005 ولكلا الجنسين ، وهي من حقوق الانسان الاساسية التي لا يجوز حرمان الفرد منها ، فجاء في المادة (34) منه : " اولاً - التعليم المجاني حق لكل العراقيين في مختلف مراحلهم " (3) ، فهو من المبادئ الدستورية العليا التي لا يجوز لأي قانون أن ينص على مخالفتها ، وهذا دليل على أهمية التعليم والعلم وخصوصاً في الوقت الحاضر ومع ثورة التكنولوجيا الحديثة فأن من مصلحة الدولة أن يكون مواطنيها بجميع قومياتهم وأجناسهم متعلمين .

1 - المقنع ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 45 ، و المغني ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 13 ، و نيل الاوطار ، مصدر سابق ، ج 6 ، ص 153

2 - محمود بلال مهران ، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي مع بيان ما أخذ به القانون و ما يجري عليه عمل القضاء في مصر : فرق الزواج و حقوق الأولاد و الأقارب ، دار الثقافة العربية ، القاهرة - مصر ، 1999 ، بدون ط ، ص 304

3 - دستور العراق الدائم لسنة 2005

ب- التشريع المصري :

أن التشريع المصري تناول موضوع اشتراط الزوجة على زوجها اكمال تعليمها ، و ذلك في المادة التاسعة من قانونه المذكور سابقا والذي عد الاشتراط في عقد الزواج جائز وواجب الوفاء به والاحق للزوجة فسخ عقد الزواج ، الا انه لا يوجد جزاء قانوني أن تخلف الزوج عن الايفاء بالشرط الموجود في عقد الزواج ، فقط اعطاء الزوجة الحق في فسخ عقد الزواج⁽¹⁾ .

ت- التشريع الجزائري :

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سلك مسلك الشريعة الاسلامية ، حيث نصت المادة (19) من قانون الاسرة إلى جواز اشتراط المرأة على الرجل عند إبرام عقد الزواج خروجها إلى العمل ، وأن الإخلال بهذا الشرط من طرف الزوج يجعل المرأة الحق في طلب التظليق وفقا لنص المادة (53) الفقرة 9، وقد ذهب إلى أبعد من ذلك عندما لم يجعل عمل المرأة سببا كافيا لسقوط حقها في الحضانة طبقا للفقرة 2 من المادة 67 من قانون الاسرة⁽²⁾ ، وان الاصل هو قرار الزوجة في بيت الزوجية ، وقيامها على شؤون بيتها ولكن هذا الشرط صحيح مالم يكن عملا غير مشروع ، أو كان هذا الحق يتعارض مع وظيفتها الاسرية .

و من جهة أخرى لم يوضع المشرع الجزائري المركز القانوني للزوج عند مخالفة المرأة لإحدى الشروط المتفق عليها أثناء إبرام عقد الزواج⁽³⁾

3- أثر اشتراط اكمال الزوجة دراستها على القوامة الزوجية:

لقد بينا أن اشتراط الزوجة على زوجها اكمال تعليمها إنما يعد من الشروط التي لا تنافي مقتضى العقد ويجوز لها الاشتراط بأكمال دراستها فأن وافق الزوج على هذا الشرط أنعقد عقد الزواج صحيحا ومتعلق به شرط التعليم ، ولكن الفقه الاسلامي يقول بحق الرجل بأن يمنع زوجته من الخروج من المنزل ، وبالتالي يمنعها من اكمال تعليمها ، فأن ورد هذا الشرط في العقد هل يمنع الزوج من ممارسة حقه في منع زوجته من الخروج من المنزل ، أي هل يؤدي هذا الشرط إلى تقييد قوامة الزوج على زوجته ؟ لقد بينا أن التعليم من أهم حقوق الانسان وقد نصت عليه أغلب الدساتير

1 حقوق المرأة في مجال الاحوال الشخصية ، أحكام الزواج من الوجهة القانونية ، مقال منشور على <http://ncw.gov.eg>

2 - تنص المادة 67 من قانون الاسرة الجزائري " لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من اسباب سقوط حقها بالحضانة "

3 - بن صغير محفوظ ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الاسرة الجزائري ، دار الوعي ، الجزائر ، بدون ط ، 2013 ، ص 470

ومن ضمنها الدستور العراق الدائم 2005 (34 / اولاً دستور العراقي)، كما وضحنا بأن الفقه قد اتفق أن هذا الشرط لا ينافي العقد فهو جائز ولكن غير ملزم للزوج فيجوز للزوج أن يمنع زوجته من اكمال تعليمها ولكن اختلف الفقه في إعطاء الزوجة الحق في فسخ عقد الزواج لعدم الوفاء بالشرط أو مخالفة الزوج للشروط المتفق عليها ، فمن جهة فإن الفقه قد أجاز الاشتراط في عقد الزواج، ومن جهة أخرى في اعطاء الخيار لمن أشتراط لمصلحته وبإعطاء الخيار للزوجة ان شاءت فسخت الزواج هذا يعتبر تقييد للقوامة الزوجية التي **يتمتع** بها الزوج فإن حق انتهاء الزواج يكون بيد الزوج أي من الحقوق التي تنتفع عن حق القوامة الزوجية التي تعتبر هي الأصل لكافة حقوق الزوج ومنح الزوجة في فسخ عقد الزواج يقيد قوامة الزوج وحقوقه ويعطي الزوجة حق من الحقوق التي يتمتع بها الزوج ومنها عد الشرط المقترن بعقد الزواج قيد من القيود التي ترد على القوامة الزوجية الخاصة بالزوج .

الفرع الثاني

عمل المرأة وأثره على القوامة

لقد شاركت المرأة منذ القدم في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، فقد كانت تعمل في الزراعة وتربية المواشي ، وعملت في مهن بدائية وحرف يدوية كالغزل والنسيج ونحو ذلك ، وقد كانت تعين والديها قبل الزواج ، وكانت عوناً لزوجها بعد الزواج ، وأعمال المرأة كانت تنحصر إلى حد كبير ضمن محيط الاسرة التي تعيش فيها وضمن ممتلكاتها ، وتقوم بأعمالها دون تكلف ، ولا تصنع ، ويرجع سبب ذلك إلى بساطة الحياة آنذاك ، وقلة تكاليفها ومتطلباتها .

و اليوم وبعد التطور الذي حصل في الحياة على جميع الاصعدة ، أتجهت المرأة في ظروف التطور المهني والتقدم العلمي والتعليمي والصناعي إلى وظائف خارج البيت إضافة إلى مهامها كأم وزوجة وربة بيت ، فما مدى مشروعية عمل المرأة في الفقه والقانون ؟ وهل عمل المرأة خارج المنزل يؤثر على القوامة الزوجية ؟ هذا ما سنوضحه في هذا الفرع من خلال التقسيم التالي .

أولاً- مشروعية عمل المرأة

يعد الكسب من الامور التي جبل الانسان عليها ويختلف حكم الكسب بقدر حاجة الانسان وكفايته ويختلف حكم عمل المرأة من الفرض إلى المستحب إلى المكروه حسب حاجة المرأة للعمل .

فإن كانت المرأة غير محتاجة للعمل وذلك بأن كانت مكفولة من قبل زوجها أو من قبل وليها ، وهذا هو الأصل في حق المرأة ؛ فالاسلام جعل المرأة مكفولة طوال حياتها خاصة أن كانت ذات زوج فإن

نفقتها واجبة على زوجها ، فقيرة كانت أو غنية ، وأن لم تكن ذات زوج فنفقتها واجبة على وليها أو أخيها أو من تلزمه نفقتها أن لم تكن ذات مال⁽¹⁾ .

فالعمل في حقها في هذه الحالة : مباح لا حرج فيه وذلك لأن الحكمة في مشروعية عمل المرأة هو تحصيل ما يوفر له أسباب العيش من طعام وشراب ولباس وسكن ونحو ذلك ، فإذا توافر للمرأة ذلك كله كان العمل للمرأة مباح ، لها ان تعمل لتزاد كسباً ، ولها ان لاتعمل لأن هناك من هو واجب عليه نفقتها ولا يحق لأحد جبرها على العمل⁽²⁾ .

أما في حالة كون المرأة محتاجة فقد صار العمل في حقها واجبا وقد دل على جواز عمل المرأة القرآن والسنة النبوية .

1 - القرآن الكريم :

قوله تعالى : " ولما ورد ماء مدين وجدته أمةً من الناس يسقون ووجد من دونهم امرأتين تذودان قال ما خطبكما قالتا لا نسقي حتى يصدر الرعاء وأبونا شيخ كبير * فسقى لهما ثم تولى إلى الظل فقال ربي إنني لما أنزلت إلي من خير فقير " ⁽³⁾ .

وجه الدلالة في هذا الآيتين هو جواز عمل المرأة ، فنبى الله شعيب (عليه السلام) أذن لأبنتيه بالعمل خارج البيت ، وهو سقي الاغنام من ماء مدين ، وذلك لعدم قدرته على العمل ؛ لكونه شيخ كبير ، عن القيام بهذه المهمة⁽⁴⁾ .

2 - السنة النبوية :

عن الربيع بنت معوذ (رضي الله عنها) قالت : " كنا نغزو مع الرسول :: صلى الله عليه وآله وسلم :: فنسقي القوم ، ونخدمهم ونرد الجرحى والقتلى إلى المدينة " ⁽⁵⁾ .

-
- 1 - كمال الدين محمد السوطي المعروف بأبن همام ، الهداية شرح بداية المبتدى بأعلى شرح فتح القدير ، دار الفكر ، ج4 ، بدون ط ، ص 414 ، المهذب ، أبو أسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، دار الكتب العلمية ، ج2 ، بدون ط ، ص 166 ، المغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون ط ، ج 7 ، ص584
 - 2 - عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الرسالة ، ج 4 ، ص 265
 - 3 - أية 23 -24 : سورة القصص
 - 4 - أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله ، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط 3 ، سنة 1407 هـ ، ج 3 ، ص 401
 - 5 - أخرجه البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب الجهاد والسير ، باب رد النساء الجرحى و القتلى إلى المدينة

و وجه دلالة الحديث أن الرسول :::: صلى الله عليه وآله وسلم :::: قد أذن عمل المرأة خارج المنزل في الحرب بأن تخرج مع الجيش وأن تعمل على أعانت الجيش ، وهناك الكثير من الأحاديث النبوية الاخرى التي تدل على جواز عمل المرأة خارج البيت (1) .

هذا هو رأي الشريعة الاسلامية من عمل المرأة ، ولكن المرأة المتزوجة يجب أن يوافق زوجها على عملها كونه له حق القوامة عليها ، إما إذا لم يوافق فلا يحق لها العمل كونها تستحق النفقة منه وهي من واجبات الزوج لزوجته .

3 : موقف الفقه الاسلامي من عمل المرأة :

و قد تناول الفقه الاسلامي عمل المرأة في احكامه وبين مدى مشروعية عملها وهو لا يختلف عن القران الكريم والسنة النبوية واللذان تعدان اساس احكام المذاهب الاسلامية وسنبين احكام المذاهب الاسلامية من حيث كيفية معالجة مشروعية عمل المرأة كما يلي :

أ - رأي الحنفية :

أجاز الحنفية للمرأة الخروج للعمل متى اقتضت الظروف ضرورة ذلك ، أو إذا كانت تحترف عملا من فروض الكفاية الخاصة بالمرأة (2) .

ب- رأي الشافعية :

لا يجيز الشافعية للمرأة الخروج من البيت إلا بإذن زوجها بشكل عام سواء للعمل ، أو لغير ذلك حتى لو اقتضت الضرورة استدلالا بما روي عن عمر الخطاب انه قال : " رأيت امرأة أتت النبي :::: صلى الله عليه وآله وسلم :::: وقالت : يا رسول الله ما حق الزوج على زوجته ، قال حقه عليها ألا تخرج من بيتها إلا بإذنه ، فإن فعلت لعنها الله وملائكة الرحمة ، وملائكة الغضب حتى تتوب "(3) .

ت - رأي المالكية :

يعتبر المالكية أن اشتراط المرأة العمل من الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج ولا ينافيها ، والتي في الاصل يجب الوفاء ليس من باب الالتزام ، وإنما من باب الاستحباب (4)

1 - عيسى صالح العمري ، أعمال المرأة الكسبية - أحكامها - في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية ، بحث مقدم إلى جامعة أربد الاهلية - كلية أصول الفقه والقانون ، لسنة 2005 ، ص 26 وما بعدها
2- ابن نجيم ، البحر الرائق في بيان كنز الدقائق ، مصدر سابق ، ج 7 ، ص 212 .
3 - ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالمارودي ، الحاوي الكبير ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 1999 ، باب معاشره النساء ، ص 15
4 عبد الدائم عز الدين ، حم النفقة الزوجية للمرأة العاملة ، دار كيكدة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، 2011 ، ص 121 .

ث- رأي الحنابلة :

يرى الحنابلة أن الاصل يوجب قرار المرأة في البيت ، وعدم خروجها دون إذنه⁽¹⁾، غير أنه متى اشترطت الزوجة شرط العمل في عقد الزواج ، كان شرطاً صحيحاً لأنها من الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج ، ولا ينافيها ، وتنطوي على مصلحة يراد تحقيقها للزوجة ، والتي يلزم الحنابلة الوفاء ، إذ هو عليه الا يحبسها بل يدعها ، ولو كانت موسرة⁽²⁾ .

ح - رأي الامامية :

ان الزوج إذا تزوج المرأة وهي عاملة أو اشترطت عليه ذلك في العقد فلا يجوز لزوجها منعها من العمل اما في غير هذين الحالتين فيجوز له منعها من العمل⁽³⁾

من خلال استعراض آراء الفقهاء المسلمين نجد ان المذاهب الاسلامية قد اختلفت في مدى مشروعية عمل الزوجة فقد ايد رأي الجمهور خروج الزوجة للعمل إذا كانت قد اشترطت على زوجها العمل ويجب على الزوج الوفاء بهذا الشرط اما بالنسبة للحنفية فقد قالوا بعد جواز خروج الزوجة من منزل الزوجية إلى بأذن زوجها وعمل الزوجة المشروط في عقد الزوج يفرض على الزوج تقبل عملها وخروجها من بيت الزوجية حتى بدون رضاه ، والحق للزوجة طلب فسخ عقد الزواج ، لعدم ايفاء الزوج بالشرط المقترن بعقد الزواج وهو (شرط عمل الزوجة) ومن هنا نلاحظ كيف ان قوامة الزوج تنقيد في عدم مقدرته على منع زوجته من الخروج من بيت الزوجية لعملها وهذا من ابرز القيود التي ترد على قوامة الزوج ، واذا اراد الزوج منع زوجته من متابعة عملها يحق لها ان تطلب فسخ عقد الزواج وهذا يعد قيد اخر من قيود القوامة الزوجية والتي يعطي للزوجة حق التفريق والذي هو من حقوق الزوج المتفرع من حق الزوجية وبهذا نجد ان شرط عمل الزوجة يعد من قيود القوامة الزوجية .

4 : موقف التشريعات المقارنة :

أما بالنسبة لرأي التشريعات بموضوع عمل المرأة خارج منزلها .

1 - علاء الدين المرادوي ، الانصاف في معرفة الراجح على مذهب الامام بن حنبل ، دار احياء التراث العربي ، ط 1 ، 1998 م ، ص 360 .

2 - منصور بن يونس اليهوتي ، كشاف القناع على متن الاقناع ، عالم الكتب ، بيروت - لبنان ، ط 1 ، 1997 م ، ج 4 ، ص 477 .

3 - علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، مصدر سابق ، ص 195

أ - التشريع العراقي :

بداية أن حق العمل حق أنساني من حقوق الانسان الاساسية ، وقد تناولها الدستور العراقي لسنة 2005 وجعله من المبادئ الاساسية التي وردت في الفصل الثالث من الدستور العراقي فقد نصت المادة 22 منه : " أن العمل حق لكل العراقيين بما يضمن له الحياة الكريمة " ، فهو من أهم حقوق الانسان التي تضمن للفرد العيش الكريم ، وهذا المبدأ هو مبدأ عام يشمل جميع العراقيين ذكوراً وأناً ، هذا رأي الدستور العراقي بالنسبة لحق العمل .

أما بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية العراقي فإنه لم يذكر صراحة عمل الزوجة ولا حكمه في القانون ولكن تناول وجوب الوفاء بالشروط المشروعة التي تشترط في عقد الزواج إذا كان عمل المرأة من ضمن هذه الشروط في المادة (6) ف(5) منه (1) .

و كذلك ورد النص على عمل الزوجة بصورة غير صريحة في المادة (30) من قانون الاحوال الشخصية والتي تنص : " إذا كانت الزوجة معسرة ومأذونة بالاستدانة حسب المادة السابقة (2) فإن وجد من تلزمه نفقتها (لو كانت ليست بذات زوج) فيلزم بأقراضها عند الطلب والمقدرة وله حق الرجوع على الزوج فقط . وإذا استدان من إجنبي فالدائن الخيار في مطالبة الزوجة أو الزوج وأن لم يوجد من يقرضها وكانت غير قادرة على العمل التزمت الدولة بالانفاق عليها " .

نلاحظ من خلال استقراء هذه المادة أن الزوجة التي غاب عنها وليس له مال ظاهر لها أن تستدان من أجنبي أو من يلزمه نفقتها إذا كانت ليست بذات زوج ، وأن لم تجد أحد تقترض منه كان العمل واجب عليها أن كانت قادرة عليه ، وأن لم تكن قادرة تلزم الدولة بالانفاق عليها ، فالمرأة ملزمة بالعمل لاعالة نفسها في حالة كان قادرة على العمل .

و ترى الباحثة أن المشرع قد أحسن بأن فرض على المرأة العمل في هذه الحالة وأستعمل مصطلح أن كانت قادرة على العمل ، لأن ليس كل النساء قادرات على العمل إذا أخذنا بنظر الاعتبار تكوين المرأة وضعف جسدها وعدم قدرتها على أداء كل الاعمال . فقد الزم المشرع الدولة بالانفاق عليها .

1 - قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم 188 لسنة 1959 المعدل و النافذ

2 - المادة 29 : " إذا ترك الزوج زوجته بلا نفقة و أختفى أو تغيب أو فقد ، حكم القاضي لها بالنفقة من تاريخ إقامة الدعوى بعد إقامة البيئة على الزوجية و تحليف الزوجة بأن الزوج لم يترك لها نفقة و إنها ليست ناشزا و لا مطلقة انقضت عدتها ، و يأذن لها القاضي بالاستدانة باسم الزوج لدى الحاجة " من قانون الاحوال الشخصية العراقي ، مار الذكر

و لكن أن لم يوجد شرط في عقد الزواج ينص على عمل الزوجة ، وكذلك الزوج ينفذ التزامه بالانفاق على زوجته ، ورفض عملها فليس لها ان تعمل دون رضاه وليس لها ان تخرج من بيتها دون رضاه والا عدت ناشزا وفق المادة 25 ف1 من قانون الاحوال الشخصية العراقي⁽¹⁾.

ب - المشرع المصري :

لقد نصت المادة (2) من القانون المصري لسنة 1929 المعدل بالقانون المرقم 100 لسنة 1985 على أنه : " لا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها للعمل المشروع مالم يظهر أن أستعمالها لهذا الحق مشوب بإساءة استعمال الحق أو مناف لمصلحة وطلب الزوج الامتناع عنه " .

فأن نفقة الزوجة لا تسقط بسبب خروجها من مسكن الزوجية دون إذن زوجها للعمل المشروع ، سواء اشترطت العمل في عقد الزواج أو عملت بعد الزواج برضاء زوجها أو كانت تعمل قبل زواجها ، ولم يعترض الزوج على ذلك⁽²⁾ .

من الملاحظ على هذا النص أنه قد أعطى الزوجة الحق في أن تعمل خارج بيتها عملاً مشروعاً، وما دام هذا النص موجود فلا يحق للزوج ان يمنع زوجته من العمل الا إذا تبين انها أساءة استعمال هذا الحق بأن قصرت في حقوقها الزوجية وتربية أطفالها وكذلك أن كانت تعمل عملاً مخالفاً للنظام العام والاداب العامة ؛ والا فلا يحق له ان يمنعها من العمل

الا اننا نرى أن هذا النص يتعارض مع التشريع الاسلامي ، لأن الشريعة الاسلامية قد أوجبت النفقة للزوجة مقابل تفرغها لرعاية زوجها وأولادها (حق الحبس للزوج) ، وان الزوجة التي تخرج للعمل دون اذن زوجها فانها تفوت عليه حق الحبس وبالتالي يسقط حقها في النفقة .

ج - التشريع الجزائري :

اذا رجعنا إلى نص المادة (19)⁽³⁾ من قانون الاسرة الجزائري بعد التعديل ، نجد أن المادة نصت على أن للزوجين الحرية التامة في أن يشترطا ما بدا لهما من الشروط ، مالم تكن مناقضة لمقتضى العقد ، وركز على شرطين أساسيين يخصص المرأة المتزوجة وان احد هذين الشرطين هو شرط عمل الزوجة ، وأن عدم اشتراطها ذلك قد يفقدها حقها في العمل خارج المنزل أن رفض زوجها

1 - م 25 ف 1 : " - لا نفقة للزوجة في الاحوال الآتية :- 1- إذا تركت بيت زوجها بلا اذن ، و بغير وجه شرعي." 2 - مصطفى السباعي ، شرح قانون الاحوال الشخصية المصري ، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، لسنة 2001 ، ص 73

3 - م 19 من قانون رقم 84- 11 المؤرخ في 9 رمضان سنة 1984 المعدل و النافذ تنص : " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة ، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون "

ذلك، وبذلك فإن إذا لم تشترط الزوجة أن لها الحرية في ممارسة عملها ضمن عقد الزواج ، فإن حقها بممارسة عملها في حالة عدم موافقة زوجها يسقط (1).

ثانياً - أثر انفاق الزوجة على نفسها على القوامة الزوجية

لما أراد الله عز وجل للرجل أن يتولى زمام الأسرة : زوده بأسباب القوامة الفطرية في أصل خلقته ، وألزمه -الى جانب هذا - أسباب القوامة الكسبية بتولي الاعمال والانفاق ، وفي جانب آخر هيأ الاناث فطريا للقبول بهذه القوامة ، والاستمتاع بحمايتها الاقتصادية والاجتماعية ، وألزمهن -مقابل ذلك - الطاعة والاحتباس لحق الزوج ، فكمل بهذا التداخل الفطري والكسبي شكل الأسرة العضوية في نظام المجتمع الاسلامي ، فلا منة لأحد الجنسين على الاخر ، فكلاهما في حاجة فطرية متبادلة لا تنقطع ، حتى وأن كانا جميعا في كفاية اقتصادية جيدة .

كما نستطيع أن نقول إن المرأة أحوج للقوامة من الرجل ؛ فإن المرأة لا تشعر بالاستقرار الاسري مع زوج تساويه ، أو تستعلي عليه ؛ ولهذا كثيرا ما تشعر المرأة المتحررة بالاغتراب عن فطرتها ؛ فإنها رغم تمكنها الاقتصادي وتفوقها وانطلاقها لا تزال في حاجة إلى الرجل الذي يصعب عليه أن يتخلص من سطوته الفطرية ، فتعيش حالة من التناقض النفسي بين حاجتها الفطرية للرجل ، وممارسته لسطوته عليها ، مما يدفعها إلى السعي في الاستقلال بنفسها وبناء حياتها الاقتصادية محاولة التخلص من سلطته الطاغية عليها والذي يمارسها بتعسف وأستغلال لحاجة المرأة(2) .

و بعد هذا التطور ومشاركة المرأة بشكل واسع جدا في ممارسة الاعمال خارج المنزل ونادرا ما نجد الزوجة لا تعمل ، وهناك عدة أسباب تؤدي إلى خروج المرأة للعمل ولعل من أهمها هو عدم قدرة الرجل أن يكفي زوجته وعائلته من وارد عمله فقط ، وذلك بسبب الغلاء الحاصل في المجتمع وتفتح المجتمع وحاجة الأسرة للكثير من الاشياء التي بدأت تعتبر من أساسيات الحياة(3).

لهذا نجد أن أغلب الزوجات خرجن للعمل وبدأن بالمشاركة في الانفاق مع الزوج على العائلة ، وبهذا نلاحظ أن الركن الثاني والاساسي للقوامة وهو (الركن الكسبي) قد أختل ، وبهذا فإن السؤال المهم الذي يطرح هنا هل بأختلال الركن الكسبي للقوامة وهو (النفقة) تتأثر قوامة الزوج على زوجته ؟ وما هو رأي الفقه الاسلامي في ذلك ؟ وما هو رأي التشريعات في أنفاق الزوجة على نفسها ؟.

1 - ربيع احمد بابكر عسيلي ، الوجيز في فقه الأسرة ، الدار العالمية للنشر و التوزيع ، لسنة 2019 ، ص 51
 2 - عارف علي عارف ، الجوانب العلمية للقوامة الزوجية ، مجلة الدراسات الاسلامية و الفكر للبحوث التخصصية ، العدد 3 المجلد 1 ، لسنة 2015 م ، الجامعة الاسلامية العالمية ، ماليزيا ، ص 29 .
 3 - نادية العشيرى ، الاجتهاد في قضية المرأة بين الحفاظ على الهوية و مسايرة العصر ، مقال ضمن المسألة النسائية و دور الاجتهاد في الاسلام ، جسور ملتقى النساء المغربيات ، سنة 1999 ، ص 74

1 - موقف الفقه الاسلامي :

لم يقل أحد من الفقهاء أو علماء الشريعة ؛ إن النقطة المركزية أو العلة الوحيدة في تشريع القوامة هي الانفاق (1) ، غير أن هذا لا ينفي أن الانفاق من العوامل المؤثرة تأثيراً رئيساً في القوامة من حيث الكمال والنقص ، لا من حيث الوجود والعدم .

أما من حيث أثر أنفاق الزوجة على نفسها في قوامة زوجها من حيث أنقاصها لهذه القوامة فقد تناولت المذاهب الإسلامية هذا الموضوع ، بحيث بينت أن الأصل عدم جواز عمل الزوجة إلا بأذن زوجها ، وقد كثرت في ذلك نصوص الفقهاء ، فإن موافقة زوجها على عملها ، في هذه الحالة لا يؤثر على قوامته عليها كونها تخرج بأذنه خارج المنزل لممارسة عملها ، وهي بذلك لم تخالف زوجها وهو أيضاً قد مارس قوامته عليها إن كان خروجها بموافقة ، أما بالنسبة لنفقتها فقد اختلف الفقهاء في وجوب نفقة الزوجة العاملة إلى رأيين :

أ - الرأي الأول : قال لا نفقة للزوجة إذا خرجت من بيت زوجها للعمل لنفسها بإذنه ، وهذا رأي بعض الحنفية ورأي للشافعية وهو مقتضى مذهب الحنابلة (2) .
و قد أستدل أصحاب هذا الرأي : بأنه لا نفقة للزوجة إذا خرجت من بيت زوجها لنفسها بإذنه بالقياس والمعقول :

1- القياس : قاسوا على ثمن المبيع إذا تعذر تسليمه (3)

2- المعقول :

- سقطت نفقتها ؛ لأنها فوتت التمكين لحظ نفسها وقضاء حاجتها .

1 - أسماعيل أبين كثير ، تفسير القرآن العظيم ، دار المعرفة بيروت ، بدون ط ، ج 1 ، ص 503 ، أخرجه مسلم ، كتاب الايمان ، باب بيان نقصان الايمان بنقص الطاعات ، محمد بن عبد الله المعروف بالعربي ، أحكام القرآن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون ط ، ج 1 ، ص 530 ، أخرجه البخاري ، كتاب المغازي ، باب كتاب النبي صلى الله عليه و اله و سلم إلى كسرى ، محمد بن علي الشوكاني ، فتح القدير ، نيل الاوطان ، دار النفائس ، بدون ط ، ج 1 ، ص 414 ، جلال الدين السيوطي ، الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، دار هجر للطباعة و النشر ، بدون ط ، ج 4 ، ص 384 ، عبد الرحمن ابن سعدي ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، عبد الرحمن ابن سعدي ، مؤسسة الرسالة ، بدون ط ، ص 142

2 - زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، المعروف بابن نجيم المصري ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الناشر : دار الكتاب الاسلامي ، بدون ط ، ج 4 ، ص 195 ، محمد أمين الشهير بأبن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج 2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ص 647 ، موفق الدين أبين قدامة ، المغني ، دار الهاجر للطباعة و النشر ، ج 8 ، ص 231

3 - عبد الله أبين قدامة المقدسي ، الكافي ، في فقه الامام أحمد بن حنبل ، ج 3 ، المكتب الاسلامي ، دار ابن حزم ، ص 85

• إن النفقة في مقابل الاحتباس لحق الزوج ، فإذا لم تمكن من نفسها التمكين التام فقد انتقصت حقه ، فسقطت نفقتها لذلك (1)

• إن زوجها سبب لفوات حق الزوج في الاستمتاع فيشبهه النشوز (2) .

ب- الرأي الثاني : وقالوا : تثبت للزوجة العاملة النفقة إذا خرجت للعمل بإذن زوجها ، وهو الرأي الثاني للحنفية (3) ، المالكية (4) ، والشافعية (5) و الإمامية (6) وقد أستدل أصحاب الرأي الثاني بالمعقول حيث قالوا :

• إن أذن الزوج ورضاه بهذا الخروج ، يعد تنازل عن حقه ؛ فأنها لا تسقط نفقتها عليه ، ولو أدى ذلك إلى تفریطها في بعض حقوقه الواجبة عليها ، والتي بموجبها تستحق النفقة ، وذلك لأنه برضاه وموافقته أسقط حقه في تفرغ زوجته التام له ، واكتفى منه بالناقص .

• إنها لم تخالف الزوج ، بل فعلت نقيض المخالفة ، وهو أنها خرجت بإذنه (7) اما فيما يخص خروج الزوجة للعمل بدون إذن زوجها فهي تعد ناشزا ولا تستحق النفقة ؛ الا إذا وافق على عملها .

و من هنا نرى أن هناك رأي يقول بأن عدم أنفاق الرجل على زوجته وأن كانت هي تعمل ومكتفية ماديا ، فإن قوامته تسقط على زوجته (8) ، لان القوامة مرتبطة بأنفاق الزوج على زوجته بدلالة الاية

1 - أبين قدامة ، المغني ، ج8 ، ص 231 ، مرجع سابق ، ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج3 ، ص 577 ،

مرجع سابق

2 - أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين و عمدة المفتين ، ج 8 ، دار الفيحاء ، دمشق سوريا ، بدون ط ، ص 474

3 - أبين عابدين ، حاشية رد المحتار ، مصدر سابق ، ج 3 ، ص 587

4 - ابو القاسم العبدري ، التاج و الاكليل ، مطبعة دار الفكر ، ج 4 ، ص 188

5 - سراج الدين عمر بن رسلان البلقاني و جلال الدين عبد الرحمن بن رسلان البلقاني ، روضة الطالبين ، طبعة دار الفكر ، ج 8 ، ص 23

6 - علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، مصدر سابق ، المسألة 360 .

7 - أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الكتب العلمية العلمية ، بيروت ، لبنان ، ج4 ، ص 188 ، السيد أحمد الدريد ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، المعروف بحاشية الصاوي ، ج 2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ص 740 ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، ج 15 ، دار المنهاج ، ص 446 ، ابي محمد علي بن احمد بن سعيد ، ابن حزم الاندلسي الظاهري ، المحلى بالاثار ، ج 10 ص 88 ،

8 - قال القطراني : " فهم العلماء من قوله تعالى : " و بما أنفقوا من أموالهم " أنه متى عجز عن نفقتها لم يكن قواما قواما عليها " الجامع لأحكام القرآن ، ج 5 ، ص 169)

القرآنية قال تعالى : " وبما أنفقوا من أموالهم " ، فعدم أنفاق الرجل على زوجته إنما ينفى سبب القوامة ولم يعد الرجل قيما على زوجته ، وإنما تكون هي قيمة على نفسها (1) .

و ان في هذه الحالة فإن انفاق الزوجة من عملها على نفسها لا يؤثر في قوامة الزوج بشيء فتبقى قوامته عليها كاملة فإن طالبته بالانفاق عليها في هذه الحالة ورفض الانفاق رغم موافقته بخروجها للعمل فهنا يعد متعنتا يدفع النفقة وتقوض قوامته عليها .

و اختلف الفقهاء في إعطاء الزوجة الحق في حالة أنفاقها على نفسها وعدم أنفاق زوجها عليها في البقاء معه ، أو طلب التفريق .

الرأي الأول : أن عجز الزوج عن الانفاق وأختارت البقاء معه لم يلزمها التمكين من الاستمتاع، ولها الخروج من المنزل لأنه لا يعطيها مقابل الاستمتاع وهو النفقة (2)

و كذلك فإن عدم الانفاق يؤثر على عقد الزواج نفسه من خلال أحقية الزوجة في طلب التفريق ، وأن اختارت البقاء معه يحدث خللا واضحا في عدم أحقيته في الاستمتاع بها ، وعدم أحقيته في منعها من الخروج للعمل ، وبالتالي يفقد الزوج حق الطاعة وحق القوامة ، لتقصيره في أهم واجب من واجباته ، لعد تحقيق موجب القوامة الكسبي وهو الانفاق .

الرأي الثاني : وهذا الرأي الذي يقول أن ثبوت القوامة للزوج على زوجته ليس بالانفاق وحده ، فالقوامة ثابتة لجنس الرجل على جنس المرأة ، لعموم الآية كحق الولاية العامة ، فإن كان في السياق ما يقتضي قصر حق القوامة على الزوج لزوجته كان التعميم بطريق عموم العلة ، والقوامة في الآية معلقة على وصفين هما

1- التفضيل الفطري التكويني ، فقد فضل الله عز وجل الزوج على زوجته بكمال العقل وحسن التدبير ، ومزيد من القوة في الاعمال والطاعات ، ولذلك خصه بالنبوة والامامة والولاية ، وأقامة الشعائر والشهادة في المجامع والقضايا ، ووجوب الجهاد والجمعة وغيرها ، وزيادة السهم في الميراث ، وعصمة الطلاق بيده .

1 - نادية العشيرى ، الاجتهاد في قضية المرأة بين الحفاظ على الهوية و مسايرة العصر ، مقال ضمن المسألة النسائية و دور الاجتهاد في الاسلام ، جسور ملتقى النساء المغربيات ، سنة 1999 ، ص 75
2 - أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، روضة الطالبين و عمدة المفتين ، ج 8 ، الناشر : المكتب الاسلامي ، بيروت ، دمشق ، عمان ، بدون ط ، ص 78 ، أين قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ج 8 ، 207 ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح ، المبدع في شرح المقنع ، الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، ج 7 ، 1997 ، ص 161

2- و الانفاق التكليفي الالزامي فالاول وهبي ، والثاني كسبي ، وعندهم أن الانفاق هو ركن من أركان القوامة وليس القوامة كلها متوقفة على الانفاق وفي رأيهم فإن عدم أنفاق الزوج هو ينقص من قوامته أي يقيدها ، ولا يسقطها .

و أن الزوجة ليس لها الخيار في البقاء مع الزوج أو فسخ النكاح بل تبقى على نكاحها (1)

و بهذا نرى أن الفقه أختلف بين من يسقط القوامة بعدم الانفاق ، وبين من لا يسقطها وانما يقيدها ويعتبر عدم انفاق الزوج على زوجته هو من مقيدات القوامة .

من خلال ما تقدم فإن الباحثة يؤيد الاتجاه الثاني الذي يقول بأن القوامة لا تسقط بعدم الانفاق ، وانما تنقيد قوامته عليها كما وضحنا بأن القوامة بها اركان غير الانفاق .

2- موقف التشريعات المقارنة :

اما فيما يخص التشريعات في مسألة سقوط القوامة الزوجية من عدمها إذا امتنع الرجل عن الانفاق على زوجته فسنبينها في الفقرات التالية

• التشريع العراقي :

لم ينص قانون الاحوال الشخصية العراقي على عمل الزوجة ولا أثره على قوامة الزوج وانما تناول حالات الانفاق على الزوجة في المادة (23) ف 1 (تجب النفقة للزوجة من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طلبها الزوج بالانتقال إلى بيته فأمتنعت بغير حق) تدل هذه المادة على أن أول أثر من آثار عقد الزواج هو أستحقاق الزوجة للنفقة وأن كانت في بيت أهلها ، ولم يذكر أن كانت الزوجة تعمل وتنفق على نفسها أو لا تعمل ، وانما اطلق الحكم ، بأن النفقة على الزوج في كل الحالات ، و كذلك فإن الزوجة لا تعد ناشزا في الحالات التي بينها هذا القانون في المادة 25 منه (لا تلزم الزوجة بمطوعة زوجها ، ولا تعتبر ناشزا ، إذا كان الزوج متعسفا في طلب المطوعة قاصدا الاضرار بها والتضييق عليها ، ويعتبر من قبيل التعسف والاضرار بوجه خاص ما يأتي :

ف 2 (إذا كان البيت الشرعي المهياً بعيدا عن محل عمل الزوجة ، بحيث يتعذر معه التوفيق بين التزاماتها البيئية والوظيفية) .

نلاحظ أن المشرع العراقي قد أعطى أهمية لعمل المرأة وأعتبر الزوج متعسفا أن هو جهاز بيت بعيد عن عمل الزوجة ، بحيث لا تستطيع القيام بواجباتها البيئية ، والوظيفية ، ولم يبين هل ان الزوجة

1 - و هم اصحاب هذا الرأي الحنفية و الشافعية ، ينظر إلى ،الكمال ابن الهمام، فتح القدير ، مصدر سابق ، ج4 ، ص 201 ،الشربيني ، مغني المحتاج ، مصدر سابق ، ج3 ، ص 442

تعمل بأذن زوجها أو بدون أذنه ، أما اعطى الحكم العمومية ، هذا كل ما ذكره المشرع العراقي عن عمل المرأة ولم يذكر أثر انفاق الزوجة على نفسها أو على بيت الزوجية ومدى تأثير وجوب طاعتها لزوجها ان هي انفقت على نفسها بحكم ان التشريع العراقي لم يناقش مسألة القوامة الزوجية بشكل صريح وانما تناول هذا الجزء من القوامة وبهذا نرجع إلى احكام الفقه الاسلامي بهذا الخصوص طبقا لأحكام المادة 2 من قانون الأحوال الشخصية العراقي والتي تنص : (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون).

و كذلك فإن نفقة الزوجة على نفسها من عملها يعد هذا الانفاق دينا بذمة الزوج عليه أدائه ، وفق نص المادة 29 ، 30 من قانون الاحوال الشخصية العراقي .

• التشريع المصري :

لم ينص التشريع المصري على أثر عمل الزوجة على قوامة زوجها عليها ، لقد نصت المادة 2 من هذا القانون على أنه : (لا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها للعمل المشروع) ،

تلاحظ الباحثة من أن عمل الزوجة لا يؤثر على التزامات الزوج تجاه زوجته وهو الانفاق عليها وأن كانت هي تعمل ومكتفية ماديا

اذا لم ينفق الزوج على زوجته جاز للزوجة طلب التفريق ، أي أن انفاق الزوجة على نفسها يعطيها الحق في طلب التفريق من الزوج الذي لا ينفق عليها " أي أنه تنقيد قوامته عليها بعدم أنفاقه عليها وأن كانت تعمل ولا تؤثر قوامة الزوج على عمل الزوجة فلها أن تعمل وتستحق كامل حقوقها الزوجية المادية وغير المادية⁽¹⁾ .

• التشريع الجزائري :

لقد أعطى القانون الجزائري لكل من الزوجين حقوقا كما أعطاهما التزامات وواجبات ، وبالتالي فعلى كل من الزوجين احترام الآخر والالتزام بالواجبات المتعلقة بالزوجية . نص المادة (36 ، 37) من قانون الأسرة الجزائري المعدل والنافذ ، المعاشرة بالمعروف والمساهمة معا في حماية قواعد الاسرة

1 -ابراهيم عبد الرحمن ابراهيم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية المصري ، الزواج و الطلاق و حقوق الاقارب ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 1999 ، ص 45

ورعاية الأولاد وتوفير جو عائلي ملائم والتشاور في تسيير الامور ، وكذلك لكل من الزوجين الحق في التصرف في ماله الخاص تطبيقاً لمبدأ استقلال الذمة المالية ، الا إذا أتفقا على غير ذلك كتابة سواء بموجب عقد الزواج أو بموجب عقد لاحق له .

و بهذا نلاحظ أن المشرع الجزائري أجاز أن تنفق الزوجة على بيتها من مالها الخاص دون أن يمس هذا من حقوق الزوج ، ومن ضمنها حق القوامة وذلك باتفاق طرفي العقد ، وهما الزوج والزوجة ، وان يكتب هذا الاتفاق في عقد الزواج ، أو في عقد لاحق له ، تجنباً للنزاعات التي قد تظهر مستقبلاً ، فأن لم يكتب هذا الاتفاق بأي عقد بينهما ، وأقامة الزوجة دعوى نفقة على الزوج ، فأن في هذه الحالة يتم الرجوع إلى القاعدة الأساسية وهي أن النفقة على الزوج ، بموجب نص المادة 74 من قانون الاسرة الجزائري : (تجب النفقة للزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها اليه ببيته)

و كذلك فأن نفقة الزوجة دين في ذمة الزوج أن إمتنع عن أدائها لزوجته حتى وأن كانت مكتفية مادياً(1)

و نلاحظ أن رأي المشرع الجزائري يطابق رأي المشرع المصري والعراقي ويتفق مع رأي الفقه الثاني واصحابه (الشافعية والحنفية) الذي يقول بأن عدم أنفاق الزوج على زوجته إنما يقيد حقه في القوامة ولا يسقطها .

حقيقة ان الشريعة الاسلامية أباحت للمراة العمل والكسب أسوة بالرجل ولم تمنعها من ذلك ، فالعمل وفق مبادئ الشريعة الاسلامية حق لكل شخص من غير تمييز بين رجل وامراة مؤدية لواجبها الاساسي بالقيام بشؤون بيت الزوجية ورعاية الأولاد وتربيتهم (2) ، كما يقر الفقه الاسلامي بحق المرأة في العمل فيما يعمله الرجال تماما بدون فارق مادامت تطبيق ذلك ، على شرط الالتزام بحدود الشريعة الاسلامية من الملابس المحتشمة وعدم المخالطة للرجال الا للضرورة ، فالشريعة الاسلامية تميز بين نوعين من العمل بالنسبة للمرأة عمل الزوجة الذي يؤدي إلى تنقيص حق الزوج ، أو ضرره ، أو خروجها من بيته بدون إذنه ، فلا يجوز للمرأة ممارسة هذا العمل ، واما العمل الذي لا يخل بحق الرجل ويتم برضاه وبموافقته ، فهو جائز ولا مانع فيه .

1 - زينب مدرق نارو يدعى بوبير ، النفقة و تقديرها في القانون الجزائري ، رسالة انيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة محمد خصيرة بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سنة 2014 ، 2015 ، ص32

2 - احمد الحجي الكردي ، احكام المرأة في الفقه الاسلامي ، الريان للطباعة ، حلب ، سوريا ، 2006 م ، ص164

و في الحقيقة أن مشاركة الزوجة في الانفاق على الاسرة أصبح أمرا لا بد منه لكثير من الناس بسبب زيادة تعقيدات الحياة العصرية وكثرة متطلباتها ، وارتفاع اثمان الحاجيات ، فأصبح الكثير من الأزواج يبحث عن زوجة موظفة أو يدفع زوجته إلى العمل لكي تعينه على نفقات الاسرة .

مما تقدم نستنتج ان كون الرجل هو المسؤول الأول عن إدارة الاسرة والقيام بشؤونها ، لا يمنع الزوجة من المشاركة في هذا الانفاق وان الاتفاق بين الزوج وزوجته على ادارة أمور الأسرة أمر لا يتعارض مع الشريعة الاسلامية ولا مع التشريعات الوضعية .

المطلب الثاني

انقضاء القوامة الزوجية

ان اساس قوامة الزوج على زوجته هو عقد الزواج ، وسبب هذه القوامة هو تلك الرابطة الزوجية بينهما ، وهذه الرابطة لا بد لها من زوال ، سواء كان ذلك بأحد الطريقتين (الوفاة ، أو الفرقة) والسؤال الذي يثار في نطاق هذا البحث هو : هل انحلال الرابطة الزوجية بأحد هذين الطريقتين ينهي القوامة الزوجية ، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول

الفرقة بين الزوجين

الفرقة انها كل الاحوال التي تنحل بها الرابطة الزوجية ، ولما كانت جميع صور واقسام الفرقة الزوجية سواء التي تقع بإرادة أحد الزوجين أو باتفاقهما أو التي يوقعها أو حالات الفرقة التلقائية (بالظهار واللعان والايلاء أو الفسخ أو الردة.... الخ) كلها تكون من حيث الأثر والنتيجة تحت عناوين اما طلاقا رجعيا أو طلاقا بائنا وسنورد هذه الانواع فقط من خلال هذا البحث :

اولا : الطلاق الرجعي :

و هو ما يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة دونما ان يكون مقابل مال أو ما زاد عن طلقتين وعرفه القانون العراقي " وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته اثناء عدتها منه دون عقد...." وعلى هذا الاساس فالقاعدة هي ان الاصل في الطلاق يكون رجعيا الا المكمل للثلاث أو قبل الدخول أو على مال أو ما نص القانون على انه بائن (1) .

1 - أحمد الكبيسي ، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية ، ج1 ، الزواج و الطلاق و آثارهما ، ط3 ، شركة العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، 2010 ، ص 173

و عليه ان الطلاق الرجعي هو طلاق بإرادة أحد الزوجين ، التساؤل يظهر حول أثر هذا الطلاق في انحلال الرابطة الزوجية وبتالي انتهاء القوامة الزوجية ؟

المطلع في امهات الكتب الفقهية لمختلف المذاهب يجد ان المطلقة الرجعية تعتبر زوجة خلال فترة العدة مع اختلاف في بيان حقيقة هذه الزوجية . اذ ذهب الشافعية إلى ان الطلاق الرجعي يحرم الزوجة على زوجها بحيث تكون كالأجنبية فلا يحل له ان يستمتع بها الا بعد الرجعة فيكون ملكه ناقصا اي قوامته ناقصة والرجعة ترد له هذه القوامة ، اما باقي المذاهب الفقهية فتبقى للزوج ملك العصمة قائما في الطلاق الرجعي - اثناء العدة - وله الحق في مراجعتها⁽¹⁾.

و آثار الطلاق الرجعي هي :

- 1- للمطلق مراجعة مطلقة اثناء العدة برضاها أو بدونه .
- 2- لا تستحق المطلقة مؤجل مهرها اذ لم يحل الأجل بعد إلا بأقرب الأجلين ، الوفاة أو صيرورتها مطلقة بائنة .
- 3- تستحق المطلقة على مطلقها النفقة والسكنى وعليها جملة من الواجبات مراجعتها⁽²⁾ .

يلاحظ ان القانون الاحوال الشخصية العراقي عرف الطلاق الرجعي في المادة (38) من قانون الاحوال الشخصية العراقي بقولها : (رجعي : وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق) ، دون بيان حالاته لكن يمكن بيانها من خلال مفهوم المخالفة لنصوص المواد (40-41-42-43) التي حدد حالات الطلاق البائن وما سواها يعد طلاقا رجعيا ، فيما عرفت المادة (5) من قانون الاحوال الشخصي المصري بقولها : (كل طلاق رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائنا في هذا القانون والقانون رقم 25 لسنة 1920⁽³⁾ . ولكن يلاحظ أختلاف رأي المشرع المصري عن رأي الفقهاء في المذاهب الاسلامية وكذلك اختلافه عن أحكام قانون الاحوال الشخصية العراقي في كونه أشتراط على الزوج في حالة الطلاق الرجعي ورغبة الزوج في أرجاع زوجته في انه لا يعتبر بهذه الرجعة بدون أن يتم تبليغ الزوجة بورقة رسمية كما نص على ذلك المادة (22) من نفس القانون حيث تنص : (مع عدم الاخلال بحق الزوجة في إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الاثبات ، لا يقبل عند الانكار ادعاء الزوج مراجعته مطلقة مالم يعلمها بهذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء

1 - رمضان علي السيد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الاسرة الخاصة بالزواج والفرقة و حقوق الأولاد في الفقه الاسلامي و القانون و القضاء دراسة مقارنة لقوانين الاحوال الشخصية في مصر و لبنان ، القسم الثاني (الفرقة بين الزوجين و حقوق الأولاد) ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2006 م ص107
 2 - احمد ناصر الجندي ، الاحوال الشخصية في قانون الامارات العربية المتحدة ، الناشر دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007م ، ص 292
 3 - القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985 (خاص ببعض أحكام الاحوال الشخصية)

ستين يوم من تاريخ توثيق طلاقه لها ، وذلك مالم تكن حاملا أو بعد انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة) .

و تتم مراجعة الزوج لزوجته في مصر بأحكام تعد اجتهادا جديدا من المشرع المصري لم ترد في المذاهب الإسلامية ؛ بغرض حماية المرأة من تعسف الزوج إذا استخدم حقه الشرعي في مراجعتها دون علمها (1) .

بمعنى ان يقوم الزوج ، الذي طلق زوجته رجعيًا ، بإعلانها بالمراجعة بورقة رسمية خلال 60 يوما لمن تحيض و90 يوما لمن عدتها بالاشهر ، وتبدأ هذه المدة من تاريخ توثيق الطلاق (المنصوص عليه في المادة 21 من القانون ذاته) .

و يترتب على عدم الاعلان بالمراجعة ، عدم قبول دعوى المراجعة المقدمة من الزوج أمام القضاء ضد الزوجة التي تنكر المراجعة وهذا ما وضحته محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم 326 في 30 مارس سنة 1998 والتي بينت بمبدئها ان الطلاق الرجعي أثره هو انتقاص عدد الطلقات التي يملكها الزوج . وعدم زوال حقوق الزوج على الزوجة إلا بانقضاء العدة . وعد الاشهاد على الرجعة ولا رضاء الزوجة أو علمها ، وبهذا فإن القضاء المصري نص صراحة على أن في فترة الطلاق الرجعي يكون الزوج متمتع بكافة حقوقه ومنها وجوب طاعة الزوجة لزوجها وتمتعته بحق القوامة الزوجية كامل في هذه الفترة .

اما المشرع الجزائري فقد نصت المادة (47) على أن تنتهي العلاقة بالطلاق أو الوفاة ، دون ذكر لأي نوع من أنواع الطلاق الرجعي أو البائن ، مما يعني انتهاء السيادة بانتهاء العلاقة الزوجية سواء كان رجعي أو بائن (2) .

و خلاصة القول ان القوامة الزوجية بالطلاق الرجعي باقية خلال فترة العدة وبشكل حكمي أي انه لا يستطيع فرض اي امر عليها سواء القولي أو الفعلي الا بأرجاعها إلى عصمته، اما بانتهاء العدة فإن

1 - ينتقد بعض الفقهاء تلك الاحكام الجديدة الخاصة بمراجعة الزوجة ؛ على أساس أنها وضعت المرأة في مركز قانوني أفضل من مركز الرجل : حيث جعلت في استطاعة المرأة إثبات الرجعة بكافة طرق الاثبات ، بينما لا تقبل دعوى الرجل إلا لو سبق إعلان الزوجة بالمراجعة ، و أنه كان من الافضل لو أوجب المشرع الاشهاد على الرجعة لتجاوز مشكلات إنكارها ، كما فعلت بعض القوانين العربية ، و يرد على هذا الرأي بأن علم الرجل بالمراجعة لا يحتاج لحماية لأن الرجل يملك الحق في المراجعة ؛ لهذا يكون تدخل القانون لصالح المرأة مطلوباً .

جابر عبد الهادي سالم ، محمد كمال الدين إمام ، أحكام الاسرة ، مطابع السعدني ، الاسكندرية ، 2009 م ، ص 326 و ص 327

2 - مصطفى إبراهيم الزلمي ، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء و قانون الارض خلال أربعة الاف سنة ، ج2، مطبعة العاني ، بغداد ، 1984 م ، ص 169

القوامة الزوجية الحكمية التي تكلمنا عنها فأنها تنتهي هي الاخرى ولو مؤقتا . إلى حين ارجاع الزوجة إلى عصمته بعقد ومهر جديدين.

1- الطلاق البائن :

و هو ما جاز للزوج فيه اعادة مطلقته بعقد ومهر جديدين سواء أثناء العدة أم بعدها ، وهو اما يكون بائن بينونة صغرى وهو ما جاز للزوج اعادة مطلقته بعقد ومهر جديد وهو يشمل الطلاق قبل الدخول والطلاق الأول أو الثاني بعد الدخول ان لم يرجع الزوجة اثناء العدة والفرقة التي يحكم بها القاضي (للخلاف أو الشقاق أو الضرر أو العيب أو الهجر أو العلل ... الخ) ، والطلاق على مال (الخلع) والطلاق بعدة الخلوة الصحيحة عند الاحناف وزاد الامامية الصغيرة التي لم تبلغ التاسعة من العمر وان دخل بها واليائسة التي لا عدة عليها ، أو يكون بائن بينونة كبرى وهو : ما حرم فيه الزوج التزوج من مطلقته التي طلقها ثلاث متفرقات ومضت عدتها الا بعد التزوج من آخر وانتهاء هذ الزواج بالطلاق أو الوفاة وانقضاء عدتها ويكون بعقد ومهر جديدين (1) .

يترتب على الطلاق البائن بنوعيه الاثار التالية (2)

- 1- لا يحق للمطلق ارجاع مطلقته الا بعقد جديد في البينونة الصغرى وبعد ان تتزوج من آخر وتنتهي هذه الزوجية بطلاق أو وفاة وتنقضي العدة بالنسبة للبينونة الكبرى .
 - 2- يحل مؤجل المهر إذا لم يحن اجله بعد .
 - 3- لا يجوز مراجعة المطلقة برضاها أو بدونه الا بعقد جديد يترضى عليه الطرفان .
 - 4- لا توارث بين الزوج ومطلقته اذ ما توفي أحدهما سواء اثناء العدة أم بعدها باتفاق المذاهب .
 - 5- القوامة الزوجية تنتهي مؤقتا إلى حين ارجاع المطلقة إلى عصمته بعقد ومهر جديدين أي لا يستطيع ان يأمرها لا قوليا ولا فعليا . بحكم انها اجنبيين عن بعض بأنتهاء الرابطة الزوجية .
- اذن فالطلاق البائن بنوعيه يرفع قيد الزواج في الحال ويعد كل من الزوجين من لحظة وقوعه اجنبيين من خلال ملاحظة أثار الطلاق البائن نجد ان القوامة الزوجية تنقي مؤقتا أي انها ليست نهاية ابدية وانما مؤقتة وتختلف مدة التوقيت من الطلاق البائن بينونة صغرى إلى الطلاق البائن بينونة كبرى ، ففي الطلاق البائن بينونة صغرى ، تقضي القوامة الزوجية إلى حين ارجاع الزوجة إلى زوجها بعقد ومهرا جديدين سواء بأنتهاء مدة العدة أو قبل انتهائها كما اوضحنا ، اما في الطلاق البائن بينونة كبرى فأن القوامة الزوجية تنقضي مؤقتا بين الزوج وزوجته إلى حين زواج المرأة من

1 - رمضان علي السيد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مرجع سابق ، ص 528

2 - أحمد إبراهيم بك المستشار و اصل علاء الدين إبراهيم ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة و القانون ، ط 5 ، طبع بمطابع دار الجمهورية للصحافة ، 2003 م ، ص 507

زوج آخر وطلاقها منه وانتهاء مدة العدة من مطلقها الثاني وارجاع الزوج الأول زوجته إلى عصمته فترجع القوامة الزوجية من جديد ، فهي هنا تنقضي ولكن ليس بصورة نهائية وانما انتهائها مشروط بعدم ارجاع المطلق مطلقته إلى عصمته ..

الفرع الثاني

انقضاء القوامة الزوجية بوفاة أحد الزوجين

ان انحلال الرابطة بين الزوجين بوفاة الزوج أو الزوجة يتبعه انتهاء القوامة الزوجية للزوج على زوجته ، ولكن هل تنحل الرابطة الزوجية بوفاة أحدهما ؟

من المعروف إن الرابطة الزوجية لا بد لها من نهاية ، وهذه النهاية تسمى بالانحلال ، وهو إما ان يكون أراديا عن طريق الفرقة بين الزوجين كما بينا سابقا ، واما ان يكون لا أراديا بوفاة أحد الزوجين (1) .

ان انحلال الرابطة الزوجية امر مختلف عليه بين الفقهاء المسلمين ، كما انعكس ذلك على الموقف التشريعي ، سنتناولها بالبحث في فقرتين ، الأولى : موقف الفقه الاسلامي ، والثانية : نخصصها لموقف المشرع العراقي .

1- موقف الفقه الاسلامي من انحلال الرابطة الزوجية بوفاة احد الزوجين :

ان الفقه الاسلامي انقسم إلى اتجاهين فيما يتعلق باعتبار الوفاة سببا في انحلال الرابطة الزوجية أو لا(2) : وقبل ان نبين الاتجاهات الفقهية في هذا الموضوع علينا توضيح ماذا نعني بالوفاة في الاصطلاح الطبي ؟

ان تعريف الوفاة هو " انقطاع الحياة سواء في الانسان أو الحيوان نتيجة توقف واحد أو اكثر من اجزائه الحيوية عن العمل وهي الجهاز الدوري ، التنفسي والعصبي على ان يكون ذلك لمدة خمس

1 - عبد الناصر توفيق العطار : الوسيط في إحكام الاسرة في الاسلام ، التاب الرابع ، المكتبة الازهرية للتراث ، 2008 ، ص 3 .

2 - الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، مرجع سابق ، ص 1330 ، مادة وفي ، و جاء في لسان العرب لابن منظور ، (15 / 398) مادة (و ف ي) " و توفي فلان و توفاه الله إذا قبض نفسه ، و في الصحاح : إذا قبض روحه ، و قال غيره : توفي الميت استيفاء مدته التي وفيت له و عدد ايامه و شهره و اعوامه في الدنيا ، و توفي المال منه و استوفيته إذا اخذته كله . و توفي عدد القوم إذا عددتهم كلهم ، و من ذلك قوله تعالى عز و جل : الله يتوفى الانفس حين موتها ؛ أي يستوفي مدد اجالهم في الدنيا ، و قيل : يستوفي تمام عددهم إلى يوم القيامة ، و اما توفي النائم فهو استيفاء وقت عقله و تمييزه إلى ان نام " .

دقائق متصلة ويتبع ذلك تدريجياً تغييرات تظهر على الجثة خارجياً تنتهي بتحلل الجسم ليبقى الهيكل العظمي " (1)

أما الفقه الإسلامي فلم يورد تعريفاً للوفاة وكذلك التشريعات لم تورد تعريفاً للوفاة وتؤيد الباحثة هذا الاتجاه من عدم إيراد تعريف للوفاة ، وترك وضع تعريف لذوي الشأن وهو الأطباء طبعا ، أما الاتجاهات التي تناولت موضوع الوفاة وتحديدها كسبب من أسباب إنهاء الحياة الزوجية من عدمه فهي كما التالي :

أ-الاتجاه القائل بانحلال الزوجية بوفاة الزوجة بالنسبة للزوج ، وبعد انتهاء عدة وفاة الزوج بالنسبة للزوجة (2) : ان اصحاب هذا الاتجاه يميزون بين ما إذا كان المتوفي الزوج ام الزوجة، فاذا توفي الزوج فهنا الرابطة الزوجية تنحل بعد انتهاء عدة الزوجة على زوجها المتوفي ، وهي اربعة اشهر وعشرة ايام ، وخلال فترة العدة لا يباح لها ان تتزوج بأخر حتى تنقضي عدتها ، اما إذا كانت حاملا عند وفاة زوجها فعدتها ابعد الأجلين من هذه المدة المذكورة ووضع الحمل ، أي إذا وضعت بعد شهرين من وفاة زوجها مثلا فعليها ان تستمر بالعدة حتى أكمل اربعة اشهر وعشرة ايام ، اما إذا انتهت مدة الاربعة اشهر وعشرة ايام قبل وضعها للحمل فهنا تنتهي عدتها بانتهاء المدة وقولهم ان أحكام الزوجية لا تنتهي بالوفاة ، بل بانتهاء العدة الشرعية المعتبرة (3) ولذلك فقد أجاز أصحاب هذا

1 - استاذنا د. حيدر حسين كاظم الشمري ، الاخصاب الصناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي ، دار التعليم الجامعي ، الاسكندرية ، 2020 ، ص 66

2 - من اصحاب هذا الاتجاه : أبو حنيفة و صاحباها و الثوري و رواية عن احمد بن حنبل . ينظر : ابن قدامة ، المغني (398/2) . ابن حزم ، المحلى (174/5) . ابن رشد الحفيد ، البداية (241/2) . عبد الرحمن الجزيري ، ج 1 ، الفقه على المذاهب الاربعة ، مرجع سابق ، ص 390 . و من الفقهاء المعاصرون من يؤيد هذا الاتجاه منهم : عبد العزيز الخياط ، نائب رئيس المجمع الفقهي المالكي الاردني لبحوث الحضارة الاسلامية -مدرسة ال البيت - عمان و رئيس جامعة جرش الاهلية الاردنية ، في مؤلفه : حكم العقم في الاسلام ، طبعة وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية - الاردن ، 1981 ، ص 30 . و زياد سلامة و إبراهيم الخضري ، نقلا عن : محمود احمد ط ، مرجع سابق ، 126 -127 ، و رأي نصر فريد واصل ، عضو مجمع البحوث الاسلامية و المجمع الفقهي بمكة و الشيخ محمود ابو الحسن الخطيب الامين المساعد بمجمع البحوث الاسلامية بالازهر سابقا ، ينظر الانجاب من المرحوم جازز ، مقال منشور في مجلة زهرة الخليج ، العدد 1148 ، في 24 -3 -2001 ، ص 70 . و هو ما اشار اليه المحقق البحراني ، الحقائق (389/3) ، إلى انه رأي البعض من فقهاء الامامية مستندين في ذلك إلى جملة من الروايات عن المعصوم (عليه السلام) منها صحيحة الحلبي عن الامام الصادق (عليه السلام) انه سأله عن " الرجل يغسل امرأته ؟ قال : نعم من وراء الثوب و لا ينظر إلى شعرها و لا إلى شيء منها و المرأة تغسل زوجها لأنها إذا ماتت كانت في عدة منه و إذا ماتت هي فقد انقضت عدتها".

رواه : الشيخ الطوسي ، الاستبصار (200/1) . كذلك الحر العاملي ، الوسائل (532/2) ، و كذلك استندوا إلى الصحيحة زرارة عم الامام الصادق (عليه السلام) " في الرجل يموت و ليس معه الا النساء ، قال: تغسله امرأته لأنها منه في عدة و إذا ماتت لم يغسلها لانه ليس منها في عدة " . رواه الحر العاملي ، الوسائل (532/2) . و الشيخ الطوسي ، الاستبصار (198/1) . و قد علل الشيخ الطوسي عبارة " إذا ماتت لم يغسلها " بالقول عدم غسلها مجردة من الثياب لجواز إن يغسلها من تحت الثياب ، و على هذا دللت أكثر الروايات و يكون الفرق بين الرجل و المرأة في ذلك إن المرأة يجوز لها إن تغسل الرجل مجردا و ان كان الافضل و الأولى إن تستره ثم تغسله و ليس كذلك للرجل لانه لا يجوز له إن يغسلها إلا من وراء الثياب .

3 -زياد سلامة ، أطفال الانابيب بين العلم و الشريعة ، الناشر الدار العربية للعلوم ، سنة 1996 ، ص 82

الرأي أن يغسل كل من الزوجين صاحبه ، فللزوجة أن تغسل زوجها بعد وفاته ، وليس للزوج أن يغسل زوجته بعد وفاتها ، فلو انتهت حياتهما الزوجية ، لما جاز لأي منهما لمس الآخر بعد وفاته (1).

من ذلك فإن اصحاب هذا الاتجاه يستدلون باستمرار الرابطة الزوجية بين الزوجين بوفاة الزوج والتكليف الشرعي الذي يقع على الزوجة بالالتزام بالعدة المذكورة دون فرق سواء كانت زوجة دائمة أو منقطعة أو كانت صغيرة أو كبيرة ، مدخول بها أو لم يقاربها زوجها ، وهذا يتبعه استمرار لقوامة الزوج وحقوقه على زوجته بعد وفاته وحتى اكتمال العدة .

اما في الفرض الثاني لأصحاب هذا الاتجاه وهو حالة وفاة الزوجة ، فقد ذهبوا إلى ان الرابطة الزوجية تنحل بمجرد الوفاة ، واستدلواهم على ذلك هو ما يترتب على وفاة الزوجة من احكام منها جواز ان يتزوج الرجل من اختها دون خشية الجمع بين اختين المحرمة شرعا ، أو احد محارمها ، أو التزوج بالخامسة دون انتظار أي عدة ، وهذا خلاف الزوجة التي عليها ان تنتظر انتهاء العدة بغية الزواج بأخر .

- أ- **الاتجاه القائل بأن الرابطة الزوجية تنحل بوفاة احد الزوجين :** وهو رأي البعض من الفقهاء ولا سيما المعاصرون ، فقالوا بان الرابطة الزوجية تنحل بوفاة احد الزوجين ، فيعتبر الزوج الحي اجنبيا عن الزوج المتوفي ، واستدلواهم كان كالاتي :
- إن الرابطة الزوجية انقطعت بالموت (2) فالمرأة صارت غريبة عن هذا الزوج الذي توفي ، ولذلك يحل لها أن تتزوج غيره بعد انتهاء عدتها ، أما قبل انتهاء العدة ، فهي كالمطلقة طلاقا باننا وبهذا تكونت لا قوامة عليها .
- إن الموت فرقة بين الزوجين ، فأشبهت فرقة الطلاق (3)
- ما يترتب على الوفاة من احكام : منها عدم ثبوت النفقة للزوجة على زوجها المتوفي خلال مدة العدة والميراث ، وعدم جواز الوطء ، وجواز ان يتزوج الرجل من اخت زوجته المتوفاة أو من خامسة من لحظة وفاة المرأة .

1 - مسألة تغسيل أحد الزوجين للآخر اختلف الفقهاء فيها على ثلاث اقوال على النحو التالي :
القول الأول : و اليه ذهب المالكية و الشافعية و الامامية ، و هو انه يجوز لكل منهما أن يغسل الآخر . القول الثاني : و اليه ذهب الحنفية ، و هو يجوز للزوجة أن تغسل زوجها ، و لا يجوز للزوج أن يغسل زوجته ، القول الثالث : و اليه ذهب الامام احمد في احد رواياته ، و هو أنه لا يجوز لأي منهما أن يغسل الآخر . (ينظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 5 ، ص 305-306 ، السرخسي ، المبسوط ، ج 2 ، ص 69-70 ، محمد عليش ، شرح منح الجليل ، ج 2 ، ص 210-211 ، الدريدير ، حاشية الدسوقي ، ج 1 ، ص 408 ، ابن قدامة المقدسي ، المغني ، ج 2 ، ص 390 ، البهوتي ، شرح منتهى الارادات ، ج 1 ص 346 ، أبو القاسم بن علي أكبر تاج الدين الموسوي الخوئي ، التنقيح في شرح العروة الوثقى ، ج 8 ، الطهارة ، ط 2 ، مؤسسة الخوئي الاسلامية ، لسنة 1434 ، ص 315 ، الحر العاملي ، الوسائل ، مصدر سابق ، (2/ 532)

2 - بكرين عبد الله أبو زيد ، فقه النوازل ، الناشر مؤسسة الرسالة ، ط 1 ، مجلد 1 ، ص 269 .
3 - عبد الرحمن بن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير على المقنع ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 312 .

- ان الروايات التي تدل على قيام الامام علي (عليه السلام) بغسل السيدة فاطمة الزهراء (عليها السلام) يشير إلى حكم خاص لا يمكن تعميمه ، منها ان السيدة فاطمة الزهراء (عليها السلام) صديقة ولا يغسلها ويدفنها الا صديق . وعنه ان الامام علي لما غسل فاطمة صلوات الله عليهما ، قال له ابن عباس : أغسلت فاطمة ؟ قال : اما سمعت قول النبي (صلى الله عليه وسلم) هي زوجتك في الدنيا والآخرة .

و من خلال ما تم ذكره من اراء متباينة للفقهاء المسلمين مع الاستدلالات التي استندوا اليها ، فمنها ما كان قوي البرهان ، ومنها ما كان ضعيف السند ، وان مناقشة هذه الحجج قد لا يتسع لها نطاق بحثنا هذا ، غير اننا نذهب مع الاتجاه القائل بأن الوفاة لأحد الزوجين سببا في انحلال الرابطة الزوجية بينهما ، مع الاشارة إلى أن ما قيل بشأن احكام العدة للزوجة ما هي الا آثار للوفاة . وعليه فإن قوامة الزوج على زوجته تنتهي بانتهاء السبب المنشئ لها وهو عقد الزواج.

2- موقف التشريعات من الوفاة :

ان اول ما يمكن ملاحظته من خلال استقراء نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم 188 لسنة 1959 هو انه لم يشر إلى الوفاة كطريق من طرق انحلال الرابطة الزوجية ، اذ جاء الباب الرابع منه تحت عنوان (انحلال عقد الزواج) مشيرا إلى الطلاق والتفريق القضائي والاختياري (الخلع) كطرق لأنحلال العقد ، دون تخصيص لوفاة أحد الزوجين كطريقة لا ارادية لانحلال الرابطة ، ولعل ذلك لعدم تخصيص فصل خاص له ، وكان هناك نفس الرأي للقضاء العراقي بأن الرابطة الزوجية تنتهي بالوفاة من خلال المبدأ التمييزي (إذا ثبت ان الحكم الصادر بالتفريق بين الزوجين قد صدر والزوج المدعى عليه كان متوفيا عند صدور هذا الحكم المذكور ، فيكون الحكم المذكور قد صدر بمواجهة المتوفى انتهت شخصيته القانونية وان رابط الزوجية بينه وبين زوجته كانت قد انتهت قبل ذلك بالوفاة . فلا يلحقها بعد ذلك تفريق أو فسخ أو طلاق)⁽¹⁾ .

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري ، اذ لم ينص قانون الاحوال الشخصية المصري على انتهاء العلاقة الزوجية بوفاة أحد الزوجين، ولعله لم ينص على ذلك في التشريعات الوضعية لأنه من البديهيات بانتهاء هذه العلاقة بين الزوج وزوجة ، اذ عدم تنظيم ذلك الامر لا ينفى القول بانحلال الرابطة الزوجية بالوفاة .

اما المشرع الجزائري فقد نص على ذلك في المادة 47 من قانون الاسرة الجزائري إذ نصت على " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق والوفاة " ، ويبدو ان هذا الانهاء من نوع خاص اذ يرتب اثار في استحقاق المهر والميراث والعدة الا انه ينهي القوامة ذلك لا بانتهاء العلاقة الزوجية وإنما بانتفاء محل القوامة وهو غياب صاحب القوامة (الزوج) أو ما هو تحت القوامة (الزوجة).

و بهذا نرى ان القوامة الزوجية موضوع بحثنا تنتهي بالوفاة والدليل على ذلك هو عدم وجود محل القوامة الزوجية بالنسبة لوفاة الزوجة وانعدام وجود من يباشر القوامة الزوجية بالنسبة لوفاة الزوج ، وان انتهاء القوامة الزوجية هنا تكون نهاية مطلقة غير قابلة للعودة بالنسبة للوفاة الطبيعية لأستحالة عودة المتوفي للحياة⁽¹⁾

اما بالنسبة للوفاة الحكمية (القانونية) : فما المقصود منها ؟ وهل تنهي القوامة الزوجية أم لا ؟

و يقصد بها الحكم بكون الشخص المفقود⁽²⁾ متوفيا عند تعذر العثور عليه أو مرور مدة من الزمن يحكم فيها بموته عند عدم معرفة مصيره ، وان الحكم الذي يصدر بوفاة الشخص حكما ، تنهي الشخصية القانونية له ، ويعد متوفيا يوم اصدار الحكم ، لذا فمن تاريخ وفاته حكما ، تعند زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الاحياء وقت الحكم بوفاته والتي يجب ان يتم تصديقها وفق التشريع العراقي من قبل محكمة التمييز ، وان هذه الوفاة الحكمية لا تنهي القوامة الزوجية بصورة مطلقة وان كانت تنهيتها بصدور حكم الوفاة الحكمية³ لكن الانقضاء للقوامة انما يكون مشروط بعدم ظهور دليل على حياة المتوفي حكما إذا لم تكن الزوجة قد تزوجت مرة ثانية فهنا تكون القوامة مشروطة بطلاقها من زوجها الثاني ورجوع زوجها المتوفي حكما وزواجه منها . وان هذه أهم أحكام

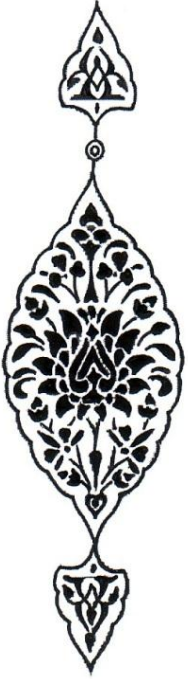
1 -ان المشرع المصري في قانون نقل و زراعة الاعضاء البشرية تبنى **ضابطا** جديدا اشارت اليه م (12) منه الا و هو استحالة عودة الحياة للمتوفى بموجب قرار يصدر من لجنة طبية ثلاثية .

2 - المفقود لغة اسم مفعول مشتق من فقد ، و هو من فقد الشيء يفقده فقدا و فقدا و فقودا ، يقال : فقد الشيء إذا عدمه ، فهو مفيد و مفقود . ينظر : ابن منظور ، لسان العرب ، ج 3 ، مادة (ف ق د) . اما اصطلاحا ، فيعرفه البعض بانه اسم لموجود هو حي باعتبار اول حالة و اهله في طلبه يجدون و لخباء اثره مستقره لا يجدون قد انقطع عليهم خبره و استتر عليهم اثره ، ينظر : السرخسي ، شمس الدين ابو بكر محمد بن ابي سهل : المبسوط ، ج 11 ، ط1 ، دار المعرفة بيروت ، 1409 هـ ، ص34 ، اما في التشريع العراقي : فان القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 كان قد احال هذه الاحكام إلى قانون الاحوال الشخصية ، وذلك م 36 منه بالقول : " 1- من غاب بحيث لا يعلم أحي هو ام ميت يحكم بكونه مفقودا بناء على طلب كل ذي شأن 2- و احكام المفقود تخضع لقانون الاحوال الشخصية " . غير ان قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 88 لسنة 1959 سكت عن تنظيم احكام المفقود ، الا انه قد تم تدارك هذا النقص في قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 ، حيث نظم هذا القانون احكام المفقود ، فافرد له المواد (85-99) ، فعرف في م (85) منه الغائب بانه : " هو الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون ان تنقطع اخباره وترتب على ذلك **تعطيل** مصالحه أو مصالح غيره " ، و عرف المفقود في م (86) منه بانه : " الغائب الذي انقطعت اخباره و لا تعرف حياته أو مماته " و يتم الاعلان عن حالة المفقود بقرار من المحكمة ، و يقوم قرار وزير الدفاع أو وزير الداخلية مقام قرار المحكمة بالنسبة إلى افراد القوات المسلحة و قوى الامن الداخلي . وبلغى الاعلان إذا ظهر دليل على حياة المفقود " . كما تناول التعريف و بشكل مقارب ايضا قانون الاسرة الجزائري رقم 11 / 84 لسنة 1984 المعدل بقانون (05- 02) في 2005 م (109) منه

انقضاء القوامة الزوجية بالنسبة للوفاة والتي بينت لنا ان الحالة الوحيدة التي تنهي القوامة الزوجية نهاية مطلقة هي الوفاة الطبيعية لأحد الزوجين .

و قد أكد ذلك قرارا لمحكمة التمييز العراقية في مبدئها التمييزي الذي ينص على " ان زواج زوجة المفقود من زوج اخر يعد عقدا فاسدا يترتب عليه آثار العقد الفاسد وذلك لأن الزواج جرى على الرغم من تعلق حق الغير بنكاح لا يحق فيه اجري عقد نكاح جديد " ⁽¹⁾ و نلاحظ ان محكمة التمييز اعتبرت عقد الزواج الذي تم بين زوجة المفقود الذي يعد متوفيا حكما عقدا فاسدا لأنه لا يحق للزوجة اجراء عقد نكاح وهي متعلقة بنكاح زوجها المفقود والذي ظهرت أدلة على وجود حياته ونرى ان حق الزوج المفقود لا يزال قائما في حبس الزوجة عن الزواج من غيره وهو فرع من فروع القوامة الزوجية وهذا دليل على عدم انتهاء القوامة الزوجية .

الخاتمة



الخاتمة

في نهاية هذه الرسالة ندون أهم النتائج التي تم التوصل إليها ، والمقترحات التي نراها ضرورية في هذا الصدد ، وذلك على النحو الآتي بيانه :-

أولا : النتائج

- 1- إن المشرع في التشريعات المقارنة ، لم يضع مفهوما جامعا ومانعا للقوامة الزوجية بحيث يندرج تحت هذ المفهوم كل أنواع حقوق الزوج على زوجته ، وهذا قصور في التشريعات المذكورة كان الأولى بالمشرعين تلافيه ، بينما نجد في الشريعة الاسلامية مفهوما واضحا للقوامة الزوجية .
- 2- و أوضحنا المشرع العراقي لم ينظم القوامة الزوجية في نصوصه حتى مع تعديل قانون اقليم كردستان المرقم (15) لسنة 2008 وهذا نقصا واضح في نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي .
- 3- الاساس الشرعي الذي يدعم القوامة الزوجية هو القران الكريم والسنة النبوية وموقف المذاهب الاسلامية التي جعلت من القوامة الزوجية من الثوابت في علاقة الزوج بزوجته.
- 4- و تبين لنا الاساس القانوني للقوامة الزوجية تركزت في حق الطاعة وحق التأديب التي تناولتها التشريعات المقارنة في موادها كما اوضحنا ذلك .
- 5- و خلصنا القوامة الزوجية ليست مطلقة وانما محددة بحدود موضوعية وشخصية ، لا يجوز للزوج تعديلها ؛ والا عد متعسفا في استعمال حقه في القوامة .
- 6- و اوضحنا القوامة الزوجية لا تشبه الاستبداد الزوجي الذي يمارسه الزوج المتعسف الذي لم يفهم معنى القوامة والغرض منها وكذلك تأثره بالمجتمع الذي يعيش فيه والذي يشجع الرجل على فرض استبداده على اسرته وخصوصا الزوجة .
- 7- و تبين لنا القوامة الزوجية ليست ثابتة غير متغيرة وانما هناك العديد من المقوضات التي تضعفها سواء كان هذه المقوضات راجعة للزوجة أو الزوج على حدا سواء .
- 8- و اوضحنا أهم المقوضات التي تضعف قوامة الزوج على زوجته التي تكون راجعة إلى الزوجة هو (مرض الزوجة) والذي يعطيها الحق في الشريعة والتشريع في عدم طاعة زوجها كما ان عصيان

الزوجة لزوجها هي من اهم مقوضات القوامة الزوجة وان اعطي الحق للزوج فرض قوامته عليها بأستعمال حق التأديب ولكن ببقاء عصيان الزوجة تتقوض القوامة الزوجية .

9- خلصنا ان هناك اسباب تؤدي إلى تقويض قوامة الزوج بسبب الزوجة فهناك اسباب راجعة للزوج تؤدي إلى تقويض القوامة الزوجية ومنها تعسف الزوج في استعمال حقوقه ومنها العنف ضد الزوجة وكذلك نشوز الزوج فهذا السببان يعطيان الحق للزوجة في عدم طاعة الزوج ولا تعتبر ناشزا .

10- ايضا مقيدات القوامة الزوجية والتي تحرم الزوج من بعض حقوقه التي تتفرع من القوامة الزوجية ومن اهم هذه المقيدات هي الاشتراطات في العقد وكذلك عمل المرأة وانفاقها على نفسها وما تثيره من اشكالات من حيث انتهاء القوامة بالنسبة للذين يفسرون سبب القوامة بانفاق الزوج على زوجته فقط .

11- اوضحنا القوامة الزوجية ليست مطلقة فهي كذلك ليست مؤبدة وانما مرتبطة بعقد الزواج والذي هو السبب المنشئ لها وبانتهاء الرابطة الزوجية تنتهي القوامة الزوجية بالتالي ولكن هذا الانتهاء ليس مطلقا وانما تعود القوامة الزوجية بعودة الرابطة الزوجية بأي سبب كان .

12- تبين لنا اهم اسباب انقضاء القوامة الزوجية هي الفرقة بين الزوجين بجميع انواعها وان كان الفرقة مؤقتة كان انقضاء القوامة الزوجية مؤقت وكذلك بسبب الوفاة وان انقضاء القوامة الزوجية بسبب الوفاة يختلف بين الوفاة الطبيعية التي تنهي القوامة الزوجية إلى الابد وبين القوامة الزوجية التي تنهي القوامة الزوجية وتعود بمجرد ظهور دليل على حياة الطرف المتوفي حكما في العلاقة الزوجية .

ثانيا : المقترحات : و تتضمن الاتي

1- إضافة مادة قانونية لقانون الاحوال الشخصية العراقي تتناول مفهوم القوامة الزوجية قانونيا مستمدة من الفقه الاسلامي بأن تحدد القوامة الزوجية بحدود .

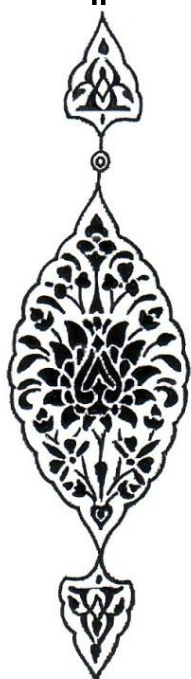
2- جمع المواد القانونية التي تخص القوامة الزوجية ومنها المادة 33 من قانون الاحوال الشخصية تحت باب القوامة الزوجية ونشوز الزوجين وادخال مادة المادة 25 بجميع فقراتها في هذا الباب تحت عنوان حالات نشوز الزوجة .

3- افراد نص قانوني خاص بنشوز الزوج وتقسيمه إلى فقرات تشمل حالات نشوز الزوج وأثار هذا النشوز.

4- أعطاء الحق للزوجة بنص القانون ان تطلب التفريق ان تعسف الزوج بأستعمال حقوقه.

- 5- و نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة القانونية المرقمة (43) اولا (ف 4) بأن يتناول الامراض الجديدة التي تفشت في المجتمع وبيان أثرها على العلاقة الزوجية ان أصيب أحد اطراف العلاقة الزوجية وخصوصا الامراض التي تنتقل بالعدوى والامراض التي تكون نهايتها الوفاة وأعطى الحق للزوج مساواة بالزوجة طلب التفريق القضائي ان اصيبت الزوجة بهذه الامراض .
- 6- الاسراع بتفعيل مشروع قانون العنف الاسري بعد تعديل الفقرات التي تمس حق الزوج بالتأديب (الشرعي) وذلك لمواجهة العنف الحاصل في المجتمع والموجه للمرأة عامة وخصوصا الزوجة من زوجها.
- 7- المساعدة بنشر العديد من مراكز الارشاد الاسري التي تساعد الزوجين في فهم الحياة الزوجية وافهامهم حقوق كل منهم وواجباته وان تكون الزامية للمقبلين على الزواج والازواج الذين يلجأون إلى المحكمة لإنهاء الرابطة الزوجية وان لا تقل مدتها عن اسبوع ، وان يكون فيها اطباء نفسيين وباحثين اجتماعيين ممن هم اختصاص في العلاقات الزوجية .
- 8- أعطى الحق للزوج في التفريق القضائي من الزوجة التي تعاني من أمراض مستعصية ولا يوجد علاج لها (مزمنة) ولا يستطيع الزوج ممارسة حياته الزوجية معها .
- 9- تعديل نص المادة (40) ف (5) من قانون الاحوال الشخصية العراقي بابقاء حق الزوجة في طلب التفريق بعد زواج زوجها من ثانية حتى وان كانت عالمة أو موافقة على زواجه الثاني إذا كان الزوج غير عادل في القسم بين الزوجات فيحق لها طلب التفريق القضائي.

المصادر



المصادر

القران الكريم

اولا : المعاجم اللغوية

- 1- ابن منظور ، محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين ، معجم لسان العرب، دار صادر ، بيروت ، 1414 هجري.
- 2- ابن نجيم ، زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهيد ، الاشباه والنظائر ، ج2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون ط .
- 3- أبو فارس أحمد بن فارس بن زكريا المعروف ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، بدون ط، دار الفكر العام للنشر ، 1399هـ - 1979 .
- 4- إبي حيان محمد بن يوسف الاندلسي، قاموس المحيط ، المكتبة التجارية، مكة ، بدون ط .
- 5- أحمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصر ، عالم الكتب ، القاهرة ، 2008.
- 6- الزمخشري ، جار الله أب القاسم محمود ابن عمر ، (أساس البلاغة) ، بيروت : دار المعرفة ، بدون ط .
- 7- شعبان عبد المعاطي عطية ، أحمد حامد حسين جمال مراد حلمي ، المعجم الوسيط ، ط1 ، مكتبة الشروق الدولية ، 1425 هجري.
- 8- الشيرازي ، مجد الدين أو طاهر محمد بن يعقوب : القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ، 1426 هجري.
- 9- مجمع اللغة العربية ، مجموع من علماء اللغة ، مكتبة الشروق الدولية ، 2005.

ثانيا : كتب التفسير :

1. ابن سعدي ، عبد الرحمن بن ناصر السعدي الناصري التميمي ، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، مؤسسة الرسالة ، بدون ط .
2. أبن عابدين ، محمد بن عبد علي بن محمد المعروف ، الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ت : عبد المنعم خليل ابراهيم ، الناشر دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 2002 .
3. ابن كثير ، أبي الفداء اسماعيل بن عمر، تفسير القران العظيم ، ط 2 ، دار طيبة للنشر، الرياض ، السعودية ، 1999 .
4. ابو حيان الاندلسي، محمد بن يوسف بن حيان الغرناطي الاندلسي ، البحر المحيط في التفسير ، بدون طبعة ، دار الفكر ، بيروت ، 2000 .
5. البغوي، ابو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي ، معالم التنزيل في تفسير القران ، ط 4 ، بدون مكان نشر ، 1997 .

6. بن كثير، محمد بن جرير بن يزيد بن غالب الاملي ابو جعفر الطبري ، المحقق : أحمد محمد شاكر ، جامع البيان في تأويل القران ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، ، 1420 هـ ، 2000 م .
7. الجصاص ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي ، احكام القران ، ت .محمد علي شاهين ، ط 1 ، دار الكتب العلمية بيروت ، 1994 .
8. جلال الدين السيوطي، جلال الدين بن ابي بكر بن محمد ابن سابق السيوطي ، الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، دار هجر للطباعة والنشر ، بدون ط .
9. الحسن البصري، الحسن بن يسار البصري ، التفسير، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1971 .
10. الزمخشري جار الله أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد ، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط 3 ، سنة 1407 هجري .
11. الزمخشري، محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري ، الكشاف ، ط3 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1987 .
12. شمس الدين القرطبي ، ابو عبد الله محمد بن احمد بن ابي بكر بن فرح الانصاري ، تفسير القرطبي ، مؤسسة الرسالة، تاريخ النشر 2006 .
13. فخر الدين الرازي ، ابو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين بن علي الرازي، مفاتيح الغيب ، التفسير الكبير ، قسم تفسير القران ، ط1، دار الفكر ، لبنان ، 1981 م .
14. القرطبي ، أبو عبد الله بن أحمد الانصاري ، الجامع لاحكام اقران ، ط2 ، دار الكتب المصرية ، القاهرة .
15. محمد الطاهر بن عاشور التونسي ، التحرير والتنوير ، بدون ط ، الدار التونسية للنشر ، تونس ، 1984 م .
16. محمد بن صالح العثيمين ، تفسير القران الكريم ، دار ابن الجوزي ، الدمام ، السعودية بدون ط .
17. محمد بن عبد الله المعروف بالعربي ، أحكام القران ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون ط .
18. المنذري عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله ، الترغيب والترهيب من الحديث الشريف ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، سنة النشر 2014 .
19. ابو قاسم سليمان بن احمد بن ايوب الطبراني ، المعجم الكبير، دار الحرمين ، لسنة 1415 هجري .

ثالثا : كتب الحديث :

- 1- ابن ماجة ، ابي عبد الله محمد ، السنن ، ط1 ، مؤسسة الرسالة العالمية ، لبنان ، بيروت ، النكاح ، باب: حق الزوج على زوجته ، رقم الحديث 1853 .

- 2- ابن مالك الكرمانى ، شرح المصابيح ، كتاب النكاح ، باب عشرة النساء ، ط 1 ، دار الثقافة الاسلامية ، 2012 م .
- 3- ابو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل ، مسند احمد ، ط1 ، دار الحديث ، القاهرة ، 1995 م .
- 4- الامير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي ، صحيح ابن حيان ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
- 5- البخاري ، الامام ابو عبد الله محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري ، دار طوق النجاة ، ط1 ، 1422 هجري .
- 6- البيهقي ، احمد بن الحسين ، سنن البيهقي ، دار الباز ، مكة المكرمة ، 1414 هجري .
- 7- السجستاني ، الامام ابو داود سليمان بن الاشعث ، سنن إبي داود ، الرسالة العلمية للطباعة والنشر ، ط1 ، 1996 .
- 8- الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الاوطار ، دار ابن الجوزي ، الدمام السعودية ، ص 140 .
- 9- محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي ، سنن الترمذي ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي ، مصر ، ط 2 ، 1395 هجري .
- 10- النسائي ، احمد بن شعيب : السنن الكبرى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1991 م .
- 11- النيسابوري ، مسلم بن حجاج : صحيح مسلم ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، دون سنة نشر .

رابعا : كتب الفقه :

أ : كتب الفقه الامامي :

- 1- أبو القاسم بن علي أكبر تاج الدين الموسوي الخوئي ، التنقيح في شرح العروة الوثقى ، الطهارة ، ط 2 ، مؤسسة الخوئي الاسلامية ، 1984 .
- 2- ابي جعفر محمد بن علي بن الحسين القمي ، من لا يحضره الفقيه ، مؤسسة الحلبي للمطبوعات ، بيروت لبنان .
- 3- جعفر بن الحسن بن ابي زكريا الحلبي ، شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري ، دار مكتبة الحياة ، بيروت ، بلا سنة طبع .
- 4- زيد الدين الجعبي ، مسالك الافهام ، ط 1 ، مؤسسة المعارف الاسلامية ، قم المقدسة .
- 5- السيستاني ، علي بن محمد باقر علي الحسيني ، منهاج الصالحين ، كتاب النكاح ، ط 14 ، دار المؤرخ العربي - بيروت - لبنان ، 2008 .
- 6- السيستاني ، علي بن محمد باقر علي الحسيني ، منهاج الصالحين ، الطبقة المنقحة والمصححة ، المعاملات .

- 7- الطوسي، ابو جعفر محمد بن الحسن ، المبسوط في فقه الامامية ، كتاب النفقات ، بلا ط ، مؤسسة العربي للمطبوعات ، لبنان .
- 8- العاملي ،جواد محمد بن محمد بم حيدر بن ابراهيم الحسيني، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ، بدون ط ، مؤسسة النشر الاسلامي ، 1324 هجري .
- 9- الكيليني ،محمد بن يعقوب بن اسحاق ، الكافي في الاصول والفروع ، 1416 هـ ، منشورات مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم ، ايران .
- 10- محمد حسن النجفي الجواهري ، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ،دار المؤرخ العربي ، بيروت- لبنان ، ط 4 ، لسنة 1992 .
- 11- يوسف بن احمد البحراني ، الحدائق النظرة في احكام العترة الطاهرة ، مؤسسة النشر الاسلامي ، ط 2 ، سنة 1985 .

ب- كتب الفقه المالكي :

- 1- أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الحديث – القاهرة ، 2004 .
- 2- أبي البركات أحمد بن محمد الدريدي ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك ، دار المعارف .
- 3- بي وليد سلمان الباجي ، المنتقى شرح موطأ مالك ، ت : محمد عبد القادر أحمد عطا ، ط1 ، 1999 ، درار الكتب العلمية ، بيروت -لبنان .
- 4- السيد أحمد الدريدي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ،المعروف بحاشية الصاوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- 5- عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاوي ، شرح الزرقاوي على مختصر خليل ، ط1 ، الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 2002 .
- 6- محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي الدريدي ، الشرح الكبير وحاشية دسوقي ، بلا ط ، الناشر دار الفكر .
- 7- محمد بن عبد الله الخرشي ، شرح مختصر خليل للخرشي ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ، بدون سنة طبع .
- 8- محمد عليش ، شرح منح الجليل على مختصر خليل ، المطبعة الكبرى العامرة ، مصر ، بدون طبعة ، 1294 .

ت- الفقه الحنفي :

- 1- - كمال الدين محمد السوطي المعروف بأبن همام ، الهداية شرح بداية المبتدى بأعلى شرح فتح القدير ، دار الفكر .

- 2- ابن همام الحنفي ، فتح القدير ، ط 1 ، المطبعة الكبرى ، 1996 .
- 3- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشلبي ، المطبعة الاميرية الكبرى ، بولاق ، 1314 هجري .
- 4- زين الدين أبن نجيم الحنفي ، البحر الرائق في ترتيب الشرائع ، دار المعرفة ، بيروت.
- 5- زين الدين بن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط 2 ، الناشر دار الكتاب الاسلامي .
- 6- السرخسي ابي بكر محمد بم احمد ، المبسوط ، بدون ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- 7- الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون طبعة ، بدون تاريخ.

- 8- محمد امين بن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، بدون ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

ث- الفقه الشافعي :

- 1- ، سليمان بن محمد البجيرمي ، حاشية البجيرمي تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، دار الفكر للطباعة والنشر ، لسنة 2000 .
- 2- ابو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ، المدونة الكبرى ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1415 هجري .
- 3- احمد سلامة القليوبي واحمد البرسلي عميرة ، حاشية القليوبي ، بدون ط ، دار الفكر ، بيروت-لبنان ، 1995 .
- 4- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الناشر دار الفكر ، بيروت .
- 5- شهاب الدين احمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، بدون سنة نشر .
- 6- الشيرازي المذهب في فقه الامام الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، بدون طبعة ، بدون تاريخ .
- 7- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، نهاية المطالب في دراية المذهب ، دار المنهاج .
- 8- محمد بن الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ، ط 1 ، دار ، أحياء التراث العربي ، بيروت ، 2010 .

د- الفقه الحنبلي :

- 1- ابن النجار الفتوح ، منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، الناشر مؤسسة الرسالة ، دمشق سوريا ، ط 1 ، سنة 2000 .

- 2- ابن قدامة ، موفق الدين ابو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المغني ، الناشر دار الكتب ، الرياض ، ط1 ، 1997 .
- 3- عون الدين ابو المظفر بن هبيرة ، ط1 ، الافصاح عن معاني الصحاح ، مطبعة دار الوطن ، الرياض ، السعودية ، 1929 .
- 4- المرادوي علاء الدين ابي الحسن سليمان ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط1 ، دار احياء التراث العربي ، سنة 1956 .
- 5- منصور بن يونس البهوتي ، كشف القناع على متن الاقناع ، عالم الكتب ، بيروت - لبنان ، ط1 ، 1997 م .
- 6- منصور بن يونس بن صلاح الدين ادريس البهوتي الحنبلي ، الروض المربع في شرح زاد المستنقع ، دار الغد الجديد .
- 7- يحيى بن محمود بن هبيرة ، الافصاح عن معاني الصحاح ، المؤسسة السعيدية ، الرياض.
- ذ- الفقه الظاهري**
- 1- ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي ، المحلى بالاثار ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- ز- الفقه الزيدي:**
- 1- الصنعاني أحمد بن قاسم العنسي ، التاج المذهب في احكام المذهب ، مطبعة الحلبي - مصر ، ط1 ، سنة 1993 .
- 2- المرتضى ، الامام المهدي لذين الله احمد بن يحيى : البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، ط1 ، مطبعة السنة المحمدية - مصر ، سنة 2001 .
- ص- الاباضية :**
- 1- محمد بن يوسف ، شرح النيل وشفاء العليل ، مكتبة الارشاد - جدة .
- خامسا : الكتب الشرعية والقانونية :**
- 1- - أحمد فرج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الاسلامية ، ديوان المطبوعات الجامعية - الاسكندرية ، 1997 .
- 2- بكر بن عبد الله أبو زيد ، فقه النوازل ، الناشر مؤسسة الرسالة ، ط1 .
- 3- سيلمان بارش ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ط1 ، مطبعة عمار القرفي باتنة ، لسنة 1992م.

- 4- - محمد الطاهر بن عاشور التونسي ، التحرير والتنوير ، بدون ط ، الدار التونسية للنشر ، تونس ، 1984 م .
- 5- ، فاضل الصفار ، المهذب في أصول الفقه تطبيق للقواعد الاصولية على الشريعة والقانون ، ط1 ، مؤسسة الفكر الاسلامي - بيروت - لبنان ، 2010 .
- 6- إبراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح القانون الجزائري ، ط1 ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، 1981 م .
- 7- ابراهيم عبد الرحمن ابراهيم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية المصري ، الزواج والطلاق وحقوق الاقارب ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1999 .
- 8- ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ط2 ، اضواء الحوزة ، القسم الأول والثاني ، ، بيروت ، 2010 .
- 9- أبو عبد الله المعز محمد القبلي ، الصفة ، من الفتاوى المبنية ، فتاوى الزواج ، الحقوق الزوجية ، الحقوق المنفردة ، الجزائر ، 2006 .
- 10- أبو وفاء ابن عقيل ، الواضح في أصول الفقه ، ط1 ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان ، 1999 م .
- 11- أحمد إبراهيم بك المستشار واصل علاء الدين إبراهيم ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة والقانون ، ط5 ، طبع بمطابع دار الجمهورية للصحافة ، 2003 م .
- 12- أحمد الكبيسي ، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية ، الزواج والطلاق وأثارهما ، ط3 ، شركة العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، 2010 .
- 13- احمد صلاح الدين ، شرح مجموعة قوانين الاحوال الشخصية المصرية ، ط1 ، مطبعة علاء الدين .
- 14- أحمد فائز ، دستور الأسرة المسلمة في ظلال القرآن ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط7 ، سنة 1994 .
- 15- احمد ناصر الجندي ، الاحوال الشخصية في قانون الامارات العربية المتحدة ، الناشر دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 م .
- 16- باديس ديابي ، صور واثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة ، بدون ط ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2012 .
- 17- بن شويخ ، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، ط1 ، لسنة 2008 م ، دار الخلدونية ، الجزائر .

- 18- بن صغير محفوظ ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري ، دار الوعي ، الجزائر ، بدون ط ، 2013 .
- 19- جابر عبد الهادي سالم ، محمد كمال الدين إمام ، أحكام الاسرة ، مطابع السعدني ، الاسكندرية ، 2009 م .
- 20- جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات ، نظرية الجريمة ، الاسكندرية ، 1994 .
- 21- الجمهرة ، معلمة مفردات المحتوى الاسلامي ، مؤسسة عبد الله بن عبد العزيز الراجحي الخيرية ، 2002 .
- 22- حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، 1991.
- 23- حسين علي الشاذلي ، نظرية الشرطة في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي مع المقابلة بالقوانين الوضعية ، ط 1 ، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية ، 2009.
- 24- حيدر حسين كاظم الشمري ، الاخصاب الصناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي ، دار التعليم الجامعي ، الاسكندرية ، 2020.
- 25- داود بن عبد القادر ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجديد ، دار الهلال للخدمات الاعلامية ، الجزائر ، لسنة 1994.
- 26- ربيع احمد بابكر عسيلي ، الوجيز في فقه الاسرة ، الدار العالمية للنشر والتوزيع ، لسنة 2019.
- 27- رمضان علي السيد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الاسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء دراسة مقارنة لقوانين الاحوال الشخصية في مصر ولبنان ، القسم الثاني (الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد) ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2006 م.
- 28- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار ، دار ابن حزم للطباعة ، ط 1، لسنة 2004.
- 29- صالح بن غانم السدلان : النشوز ، دار بلنسية للنشر والتوزيع ، ط4 ، الرياض ، 1415 هجري.
- 30- صالح بن غانم السدلان ، النشوز - **ضوابطه** ، حالاته، اسبابه ، طرق الوقاية منه، وسائل علاجه في ضوء القران والسنة ، ط4 ، دار بلنسية للنشر والتوزيع ، السعودية ، 1994.
- 31- عباس محمود العقاد ، عبقرية عمر ، بدون ط ، المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت ، 1941.
- 32- عبد الدائم عز الدين ، حم النفقة الزوجية للمرأة العاملة ، دار كيكدة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، 2011.

- 33- عبد العزيز الخياط ، حكم العقم في الاسلام ، طبعة وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية – الاردن ، 1981 .
- 34- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري ، ط2 ، 1987 ، دار البعث ، قسنطينة ، الجزائر .
- 35- عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الرسالة، لسنة 1997 .
- 36- عبد الكريم زيدان ، المفصل في احكام المرأة ، ط1 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1413 هجري.
- 37- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1998 لسنة .
- 38- عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي ، ط2 ، بغداد : شركة الطبع والنشر الاهلية، سنة 1963 .
- 39- عبد الناصر توفيق العطار : الوسيط في إحكام الاسرة في الاسلام ، التاب الرابع ، المكتبة الازهرية للتراث ، 2008.
- 40- العربي بلحاج ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الاسلامي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996 م.
- 41- العلامة الشيخ عبد الكريم الحلي : الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية ، دار الرقي للطباعة والنشر ، بيروت ، 1985 م.
- 42- علي بن محمد بن علي الجرجاني ، أسرار البلاغة في علم البيان ، ط1 ، 1407 هجري.
- 43- علي بن نايف الشحود ، المفصل في الرد على شبهات أعداء الإسلام، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط1 ، سنة 1992.
- 44- علي محمد علي قاسم ، نشوز الزوجة – اسبابه وعلاجه ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2003.
- 45- عيسى صالح العمري ، أعمال المرأة الكسبية – أحكامها – في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية ، بحث مقدم إلى جامعة أربد الاهلية – كلية أصول الفقه والقانون ، لسنة 2005.
- 46- الفقه الاسلامي وأدلته ، وهبة الزحيلي ، الناشر دار الفكر ، سوريا ، دمشق ، ط4 ، بدون سنة نشر.
- 47- محسن ناجي : شرح قانون الاحوال الشخصية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، سنة الطبع 1962.
- 48- محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، بدون ط ، بيروت : دار الفكر العربي.
- 49- محمد أسماعيل المقدم ، سلسلة الايمان والكفر ، الناشر عالم الكتب ، ط1 ، لسنة 2016.

- 50- محمد الشحات الجندي ، حقوق الاسرة في الشريعة الاسلامية وقوانين الاحوال الشخصية ، بلا ط ، مطبعة علاء الدين ، 2008.
- 51- محمد بن سعد بن محمد المقرن ، القوامة الزوجية اسبابها وضوابطها ومقتضاها ، مجلة العدل ، جامعة الملك سعود الرياض ، العدد 22 ، سنة 2006.
- 52- محمد رشدي إسماعيل ، أحكام الزواج في الاسلام ، مكتبة وهبة ، ط1 ، 1983 م .
- 53- محمد قطب ، شبهات حول الاسلام ، دار الشروق ، بيروت ، ط 19 ، 1989.
- 54- محمد كمال الدين ، أحكام الاسرة في الاسلام ، الزواج واثاره ، بدون سنة طبع ، 2003.
- 55- محمود بلال مهران ، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي مع بيان ما أخذ به القانون وما يجري عليه عمل القضاء في مصر : فرق الزواج وحقوق الأولاد والاقارب ، دار الثقافة العربية ، القاهرة – مصر ، لسنة 1999.
- 56- مصطفى ابراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، مكتبة السنهوري ، العراق ، ط5، لسنة 1999.
- 57- مصطفى إبراهيم الزلمي ، مدى سلطان الارادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الارض خلال أربعة الاف سنة ، ج2، مطبعة العاني ، بغداد ، 1984 م.
- 58- مصطفى الزلمي ، احكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن ، اربيل ، 2011.
- 59- مصطفى السباعي ، شرح قانون الاحوال الشخصية المصري ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، لسنة 2001.
- 60- -نشوة العلواني ، عقد الزواج والشروط الاتفاقية في ثوب عصري جديد، دار ابن الحزم للطباعة والنشر ، سنة 2003 .

سادسا : الاطاريح والرسائل الجامعية :

- 1- ، صهيب ابراهيم محمد ، نشوز الزوج دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الفلوجة ، كلية القانون ، 2017.
- 2- اوات كمال حمد امين ، نشوز الزوجين في قانون الاحوال الشخصية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة صلاح الدين ، كلية القانون ، 2012 م.
- 3- جاسر لعاصي، (نفقة الزوجة في الفقه الاسلامي) ، دراسة فقهية مقارنة مع القانون الفلسطيني ، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الاسلامية في غزة ، 2007.

- 4- زينب مدرق نار ، النفقة وتقديرها في القانون الجزائري ، مذكرة من مقتضيات نيل شهادة الماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، قسم الحقوق ، سنة 2015.
- 5- سعاد بلحربي ، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، رسالة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2014 م.
- 6- عبد الله عابدي ، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون ، مقدمة إلى جامعة وهران ، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية ، قسم الشريعة والقانون ، 2006.
- 7- علي عدنان النجار : التفريق القضائي بين الزوجين ، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الاسلامية غزة - كلية الشريعة - قسم القضاء الشرعي ، 2004.
- 8- نذير سعاد : التطبيق في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص ، 2013 م.
- 9- اليزيد عيسات ، ضوابط التأديب الاسري في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري ، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة مولاي معمري ، الجزائر ، 2017.
- سابعا : الابحاث القانونية :**

- 1- احمد الصويغي ، التعسف في استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون ، معالجة الشريعة والقانون ، الامارات ، العدد 38 ، 2008 م.
- 2- احمد عبد العزيز الاصفر اللحام ، مشكلة العنف الاسري في المجتمع العربي الراهن ، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب ، المجلد 68 ، العدد 56.
- 3- الانجاب من المرحوم جائز ، مقال منشور في مجلة زهرة الخليج ، العدد 1148 ، في 24 3- 2001.
- 4- الصادق طريفي ، التعسف في استعمال الحق ، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر ، جامعة اكلي محند ، 2016 - 2017 م.
- 5- عارف علي عارف ، الجوانب العلمية للقوامة الزوجية ، مجلة الدراسات الاسلامية والفكر للبحوث التخصصية ، العدد 3 المجلد 1 ، لسنة 2015 م ، الجامعة الاسلامية العالمية ، ماليزيا
- 6- عصام احمد بسيوني حجازي ، التفرقة بين الزوجين ، دراسة موازنة بين الفقه الاسلامي والقانون المصري ، محاضرات القيت في جامعة الزقازيق ، كلية الحقوق
- 7- فاضل الصفار ، محاضرات فقه المجتمع - المحاضرة 14 - نفقات الزوجية ، جامعة أهل البيت ، كلية العلوم الاسلامية.

- 8- القاضي عبد القادر ابراهيم علي ، خلاصة محاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي وتعديلاته ، القيت على طلاب المعهد القضائي ، 2006.
- 9- قيس عبد الوهاب الحياي ، نفقة الزوجة بين النص والتطبيق ، مجلة الرافدين ، المجلد 10 ، العدد 35 ، لسنة 2008.
- 10- مجدي العربي ، نظرية التعسف في استعمال الحق واثارها في احكام فقه الاسرة ، دراسة مقارنة من الشريعة والقانون ، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون ، كلية أصول الدين ، جامعة الجزائر ، 2002.
- 11- نادية العشيرى ، الاجتهاد في قضية المرأة بين الحفاظ على الهوية ومسيرة العصر ، مقال ضمن المسألة النسائية ودور الاجتهاد في الاسلام ، جسور ملتقى النساء المغربيات ، سنة 1999.
- 12- نصر فريد واصل ، عضو مجمع البحوث الاسلامية والمجمع الفقهي بمكة والشيخ محمود ابو الحسن الخطيب الامين المساعد بمجمع البحوث الاسلامية بالازهر.
- 13- اليزيد عيسات ، تأديب الزوجة بين الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 14 ، العدد 2016.
- ثامنا : القرارات القضائية المنشورة :**

- 1- - قرارات محكمة الاحوال الشخصية في الموصل المرقمة 6481 و/ 6431 في 15 / 10 / 2004.
- 2- أصدرت محكمة الاحوال الشخصية في القرنة القرار بالعدد 289 / ش / 2006 وبتاريخ 4 / 10 / 2006.
- 3- قرار المحكمة العليا بالعدد 33762 في 9/7/1984.
- 4- قرار المحكمة العليا بالعدد 41718 في 5/5/1986 .
- 5- قرار المحكمة العليا ملف رقم 210451 مؤرخ في 17 / 11 / 1998 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية.
- 6- قرار لمحكمة التمييز العراقية بالعدد 2445 /ش / 2008 في 18 / 8 / 2008.
- 7- قرار محكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية ، بالعدد 2935 / ش / 2006 في 3/9/2006.
- 8- قرار محكمة الاحوال الشخصية في الموصل المرقم (994 / 2002 في 11 / 6 / 2002) غير منشور).
- 9- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 11593 / هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2021.

- 10- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 12389 / هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2021 في 21 / 9 / 2021.
- 11- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 6286 / هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2022 في 24 / 4 / 2022.
- 12- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 6541 / هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2022.
- 13- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 8691 / هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2021 في 23 / 6 / 2021.
- 14- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 9827 / هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2019 في 1 / 9 / 2019.
- 15- قرار محكمة التمييز بالعدد 1480 / هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / 2018 في 14 / 2 / 2018.
- 16- قرار محكمة النقض المصرية بالعدد 3423 لسنة 2019 قرار منشور ، في مجلة اليوم السابع المصرية ، بتاريخ 9/5/2020.
- 17- قرارات محكمة الاحوال الشخصية في حي الشعب.
- 18- قضية رقم 18 ، المحكمة الدستورية العليا المصرية ، 1997 م.
- 19- محكمة التمييز الاتحادية ، احوال شخصية ، رقم الحكم ، 95 / الشخصية القانونية / 2007 ، في 17 / 12 / 2007.
- 20- المحكمة العليا المصرية، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم : 45311 في 9-03-1987 م.
- 21- ملف رقم 192665 مؤرخ في 21/7/2000 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية.

تاسعا :المواقع الالكترونية :

<https://ar.m.wikipedia.org>

<https://moshriq63.wordpress.com>

- 1- - نادية العشري ، الاجتهاد في قضية المرأة بين الحفاظ على الهوية ومسايرة العصر ، مقال ضمن المسألة النسائية ودور الاجتهاد في الاسلام ، جسور ملتقى النساء المغربيات ، سنة 1999

Www.al-khoei.us/fatawa2

- 2- احمد فتح الله ، معجم الفاظ الفقه الجعفري ص 2349 ، المكتبة الشيعية ،
<https://shiaonlinelibrary.com>
- 3- إستشارات قانونية وأقتصادية في مصر، مقال منشور على الفيس بوك ، على الموقع ،
<https://facebook.com>
- 4- حقوق المرأة في مجال الاحوال الشخصية ، أحكام الزواج من الوجه القانونية ، مقال منشور
على <http://ncw.gov.eg>
- 5- سارة زقيبة ، من هي الناشز ، مقال منشور على <https://mawdoo3.com>
- 6- سعد بن عبد الله الحميد ، زوجتي عصبية ، مقال منشور على www.alukah.net
- 7- سعد عزة السعدي ، أدلة الاثبات امام المحاكم العراقية ، مقال منشور على ، <https://m.aherar.org>
- 8- صبري محمد خليل خيرى ، الجنون بين المفهومين الدارج والعلمي ، مقال منشور على
<https://drsabrkhaliil-wordpress.com>
- 9- عبد العزيز عيادة الوكاع ، دلالة مفهوم الطاعة في العبادة ، مقالة منشورة على الانترنت ، 2018 ،
<https://www.mafhom.com>
- 10- الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي ، النشوز، المكتبة الشاملة ، ينظر إلى ،
www.almaktaba.com
- 11- القوامة في ضوء الشرع والضرورة الاجتماعية ، دراسات وتقارير في دائرة الضوء ، 2009 م ،
لها أون لاين ، موقع المرأة العربية
- 12- كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ، دليل الولي من الكتاب والسنة ، المكتبة الشاملة
<https://al-maktaba.org>
- 13- محمد الطويل ، ما هو الفرق بين القوامة والولاية والوصاية في الاسلام ، مقال منشور على
<https://ujeeb.com>
- 14- محمد صبري عبد الرحيم ، لماذا وصف الله الزواج بالميثاق الغليظ ، رأي شوقي علام مفتي
الجمهورية ، مقال منشور على ، elbalad.news.jl.jhg.dhvm
- 15- محمود بن أحمد الدوسري ، شروط القوامة الزوجية واثارها ، بحث منشور على الانترنت .
www.AIloka/magtama.Org
- 16- مقال الايروني ، دروس تمهيدية في الفقه الاستدلالي على المذهب الجعفري ، ج2، ص 291 ينظر
إلى <https://arwikishia.net>

17- مقال للخوئي في موقع مؤسسة الخوئي الخيرية ، نيويورك ، على الموقع

18- مقال منشور على <https://m.youm7.com>

عاشرا : القوانين :

أ- القوانين والقرارات العراقية :

- 1- قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- 2- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل والنافذ.
- 3- قانون المرافعات المدني العراقي رقم 83 لسنة 1969.
- 4- قانون العقوبات العراقي بالرقم 111 لسنة 1969 المعدل والنافذ.
- 5- قانون الاثبات العراقي المرقم 107 لسنة 1979.
- 6- قانون رعاية القاصرين النافذ والمرقم 78 لسنة 1980 ، النافذ.
- 7- قرار لمجلس قيادة الثورة المنحل بالرقم 147 في 27 / 1 / 1982.
- 8- قانون ضريبة الدخل العراقي النافذ والمعدل ، رقم 113 لسنة 1982.
- 9- قانون تصديق اتفاقية الغاء جميع اشكال التمييز ضد المرأة رقم 66 لسنة 1986.
- 10- دستور العراق 2005 النافذ.
- 11- قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية ، المرقم 15 لسنة 2008 م، المعدل في اقليم كردستان العراق.
- 12- قانون مناهضة العنف الاسري رقم 8 ، إقليم كردستان العراق ، لسنة 2011.

ب- القوانين العربية :

- 1- قانون الاحوال الشخصية المصري : المرقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 قانون العقوبات المصري رقم 58 ، لسنة 1937.
- 2- قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم ، الصادر بالامر رقم 66 – 156 لسنة 1966.
- 3- قانون الاسرة الجزائري المرقم 84-11 في 1984 المعدل النافذ في الامر المرقم 05-02 في 27 فبراير 2005.
- 4- قانون نقل وزراعة الاعضاء البشرية ، رقم 5 ، لسنة 2010.

Summary

The research deals with the issue of marital guardianship and its rulings in the light of Islamic jurisprudence and comparative legislation

It included two chapters. In the first chapter, the researcher dealt with the concept of

marital guardianship, its legal and legislative basis, its limits, and distinguishing it from a suspected uncle. In the second chapter, the researcher dealt with the provisions of marital guardianship in terms of the consolidators of guardianship and the restriction itself, and dealt with all its cases. Also, at the end of the chapter, the researcher dealt with cases of the expiry of marital guardianship. Wayne clarified the opinion of Islamic jurisprudence in comparative legislation in the subject of the research, following the method of comparison and extrapolation of the texts of the Holy Qur'an and Sunnah and the opinions of jurists in it, to finally reach several conclusions, including

The marital guardianship is the husband's care for his wife and the preservation and protection of her rights, which is established by the Qur'an and the Sunnah, and that the suspicion raised against the marital guardianship by the enemies of Islam is due to their misunderstanding of the interpretation of the noble verse

In the name of God, the Compassionate, the Merciful (Men are the guardians of women) God Almighty has believed, as well as some husbands' misunderstanding of this verse and their arbitrariness in using their rights against their wives, which results in violence occurring in society. They differ with each other with regard to the

provisions of marital guardianship, as well as the matter with comparative legislation, including the Iraqi Personal Status Law. She disagreed with Islamic jurisprudence in clarifying marital steadfastness, although she agreed with him in a few provisions. The researcher also noted that the Iraqi Personal Status Law still needs to be enriched more with some legal articles related to marital steadfastness, by increasing clarification and modification of what has been stipulated.



**The Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Karbala
College of Law
Department in Private law**

**Matrimonial guardianship
(A comparative study)**

**A letter submitted to the Council of the Faculty of Law at
the University of Karbala**

**It is part of the requirements for obtaining a master's
degree in Private law**

**Written by student
Takerad Hakem Abdel Zaid**

**with supervision
Prof. Dr. Haider Hussein Kazem Al-Shammari**

1444 A.H

2023 A.D