أحكام النفقة الماضية والمستمرة للزوجة وتطبيقاتها القضائية

القاضي
عباس زياد كامل السعدي
م . م في قسم القانون – كلية المأمون الجامعة

المستخلص

نفقة الزوجة واجبة على الزوج من حين العقد الصحيح – ولوكان الزوج فقيرا أو غنيا أو حاضرا أو غائبا أو مفقودا – ولو كانت مقيمة في بيت أهلها ، الا أذا طلبها الزوج بالانتقال الى بيته فأمتنعت بغير حق ، فأذا ترك الزوج زوجته بدون نفقة أو منفق شرعي أصبحت دينا في ذمته .

وكل ما ينفقه الزوج على زوجته من طعام وكسوة وسكن وخدمة وأثاث وكل مايلزمها على جهة الكفاية ومايجري به عرف الناس . وتقدر النفقة الماضية للزوجة على ضوء حالة الزوج المالية وتكاليف المعيشة خلال فترة أستحقاقها مع الاخذ بنظر الاعتبار التغييرات الحاصلة طيلة تلك الفترة ، وتحدد مدة المطالبة بالنفقة الماضية بمدة لاتزيد على (سنة واحدة) قبل أقامة الدعوى بمقتضى التعديل السادس عشر لقانون الاحوال الشخصية بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٩.

Abstract

Provisions of past and ongoing maintenance of the wife and their applications judicial

Alimony due to the pair, while the right decade – and Lucan pair rich or poor, present or absent or missing – if they were resident in her family's house, unless the pair requested to move to his home refrained unjustly, if leaving the husband of his wife without the expense or spender legit become our discharged

All that spends pair of his wife's food and clothing and housing and service and furniture and all Milesmha on hand enough and what is happening with people knew. The estimated last alimony to the wife in the light of the financial situation of the husband and the cost of living during the period of maturity, taking into account the changes taking place throughout that period, and determine the duration of claim last alimony duration of not more than (one year) before the case was filed under Amendment XVI Law of Personal Status Law No. 19 for the year 1999.

المقدمة

الاسرة هي أساس ونواة المجتمع الانساني الكبير ، والزواج وماينشأ عنه من حقوق وواجبات تكفل استمرار السعادة والهناء للاسرة والمجتمع . والانفاق هو باب من أبواب التكافل الاجتماعي في الاسلام ، ويحتل موضوع النفقة الزوجية أهمية أستثنائية في الوقت الحاضر .

نفقة الزوجة واجبة على الزوج من حين العقد الصحيح – ولوكان الزوج فقيرا أو غنيا أو حاضرا أو غائبا أو مفقودا – ولو كانت مقيمة في بيت أهلها ، الا أذا طلبها الزوج بالانتقال الى بيته فأمتنعت بغير حق ، فأذا ترك الزوج زوجته بدون نفقة أو منفق شرعي أصبحت دينا في ذمته . نفقة الزوجة على زوجها ولو كان معسرا او عاطلا عن العمل ويلزم شرعا لالنفقة حتى ولو أضطر الى الاستدانة .

نفقة الزوجة واجبة على زوجها ، وثابته بالكتاب والسنة النبوية وأجماع فقهاء الامة الاسلامية، وهي ليست من باب التفضل والاحسان عليها وأنما هي من باب تقابل الحقوق بالواجبات ، ونفقة الزوجة على زوجها ولو كان معسرا او عاطلا عن العمل ويلزم شرعا بالنفقة حتى ولو اضطر الى الاستدانه .

هذا وتقدر النفقة الماضية على ضوء حالة الزوج المالية وتكاليف المعيشة خلال فترة أستحقاقها مع الاخذ بنظر الاعتبار التغييرات الحاصلة طيلة تلك الفترة ، وتحدد مدة المطالبة بالنفقة الماضية بمدة لاتزيد على (سنة واحدة) قبل أقامة الدعوى بمقتضى التعديل السادس عشر لقانون الاحوال الشخصية بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٩.

الكلمات المفتاحية :– النفقة الماضية ، النفقة المستمرة ، التفريق لعدم الانفاق ، العقد الصحيح ، أحتباس الزوجة . قانون الاحوال الشخصية بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٩ .

المبحث الاول
ماهية النفقة الزوجية وسبب وجوبها وشروطها

النفقة الزوجية معناها إنفاق الزوج على زوجته ما يكفيها مما تحتاج إليه، بشروط وقيود وحدود معينة، بينتها الشريعة الإسلامية ، قانون الاحوال الشخصية العراقي . النفقة من أسباب دوام العشرة وأستمرار الرابطة الزوجية ، وسبب وجوبها هو (العقد الصحيح) و(شرط الاحتباس) ودخولها في طاعة الزوج وأنتقالها الى بيته ، وعليه سنتناول في المطلب الاول التعريف بالنفقة الزوجية (لغة واصطلاحا وفقها) وندرس في المطلب الثاني أسباب وشروط استحقاقها ، ونخصص المطلب الثالث لبيان عناصر النفقة وانواعها .

المطلب الاول
التعريف بالنفقة الزوجية (لغة ، وأصطلاحا ، وفقها)

اولا :- المعنى اللغوي :-

النفقة لغة ، تعني رواج المال ، أو هلاك المال بالنسبة للمنفق [1] على عياله ، وفي لسان العرب [2] أنفق القوم ، نفقت سوقهم ونفق ماله ودراهمه وطعامه ، أي نقص وقل ، وقيل فني وذهب ، وأنفقوا أموالهم أي أفتقرو – نفق – ونفذ .

النَّفَق في اللغة النَّفاد، يقال نَفِقت الدراهم نَفَقاً من باب تعب إذا نفدت، والنفقة اسم للنفق يجمع على نِفاق ونَفَقات، كما يطلق النفوق على الموت، فيقال: نَفَقت الدابة نفوقاً من باب قعد إذا ماتت، ويطلق أيضاً على الرَّواج، فيقال: نَفَقت السلعة نَفَاقاً بالفتح إذا راجت وكثر طلاّبها.

والنفقة أسم مشتق من الانفاق ، وهو المال الذي يدفعه الانسان لمن يعولهم وتشمل الطعام والمسكن والملبس والخدمة وأثاث وكل ما يلزم الزوجة على وجه الكفاية ، وعلى مايجرى به عرف الناس [3] . وتطلق النفقة في اللغة أيضاً على ما يصرفه الرجل على عياله، وسمي ذلك بالنفقة لما فيه من هلاك المال المصروف عليهم. وبذلك تعني الإخراج والذهاب أي أخرجه من يده لغيره ، والنفقة من الأنفاق ، ومعناها الصرف أي النفاذ، ويقال نفذت نفاق القوم أي نفذت و فنيت ، وانفق المال أي صرفه ،وانفق الرجل إذا افتقر، وتجمع النفقة بلفظي نفاق ونفقات

---

[1] ينظر محمد الحسيني الحنفي ، الاحوال الشخصية حقوق الاولاد والاقارب ، ط ٤ ، ١٩٦٥ ، ص ٢٦٢ .

[2] أبن منظور ، لسان العرب ، بيروت ، ج٣، ص ٩٦٣ .

[3] ينظر محمد حسين الذهبي ، الاحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٥٨ / ص ١٧٣ .

ثانيا :- أصطلاحا :-

في الاصطلاح الشرعي النفقة ،هي الادرار على الشيء بما به بقاءه [١] وهو أسم لما يصرفه الانسان على زوجته وعياله وأقاربه ، ويراد بها توفير ماتحتاج اليه الزوجة من طعام ومسكن وخدمه ودواء ولو كانت غنية [٢] .

وعرفها الدكتور احمد الكبيسي ،كل ما ينفقه الزوج على زوجته من طعام وكسوة وسكن وخدمة وأثاث وكل مايلزمها على جهة الكفاية ومايجري به عرف الناس [٣] . أما الاستاذ محسن ناجي ، فيعرف نفقة الزوجة ، بأنها تكاليف ماليه وواجب على الزوج لزوجته لقاء أحتباسها له حقيقة أو حكما [٤] .

وعليه فالنفقة الزوجية ، هي تكليف مالي واجب على الزوج لزوجته لقاء احتباسها له حقيقية أو حكما، وهي اثر من أثار عقد الزواج، وحكم من أحكامه المترتبة عليه بعد انعقاده وحق مالي من حقوق الزوجة على زوجها واجب عليه أداؤه لها بعد توفر شروطها .

أذن ، فالنفقة الزوجية هي إخراج الشخص مؤونة من تجب عليه نفقته ، أو توفير متطلبات الحياة الأساسية لمن هو ملزم به شرعاً .

ثالثا :- فقها :-

والنفقة في اصطلاح الفقهاء: هي الطعام والكسوة والسكنى وما يلحق بذلك، وقد تستعمل في اصطلاحهم في الطعام فقط، فيقولون: يجب على الرجل لزوجته النفقة والكسوة والسكنى، إلا أنه تجوّز، والحقيقة الشرعية هي الأول [٥] .بمعنى أخر هي أسم للشيء (المال) الذي ينفقه الانسان على نفسه وعياله وزوجته وأقاربه .

فالحنفية عرفوها بأنها الطعام والكسوة والسكنى . والمالكية فقالوا :هي ما به قوام معتاد الآدمي دون سرف . والشافعية فقالوا :النفقات جمع نفقة من الأنفاق وهو الإخراج في الخير.

أما الحنابلة بأنها كفاية من يمونه خبزاً وأداما وكسوة ومسكناً وتوابعهما.[٦]

والنفقة تختلف وتتنوع وتشمل مواضيع كثيرة والمهم في هذا البحث هي إنها بالنسبة للزوجة حق من حقوق الزوجة على زوجها وذلك بمجرد أبرام عقد الزواج ، لما يترتب على هذا الزواج من

---

[١] ينظر كمال الدين محمد بن عبد الرحمن السيواسي ، المعروف بابن الهمام الحنفي ، شرح فتح القدير ، ج٣ – ٤ ، القاهرة ، ص ٣٧٨ .

[٢] فقه السنة ، السيد سابق ، المجلد الثاني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨٥ ، ص ١٦٧ .

[٣] ينظر الدكتور أحمد الكبيسي ،الاحوال الشخصية في الفقة والقضاء والقانون، ج١ ، بغداد ،١٩٧٠، ص ١٢٧.

[٤] ينظر المحامي محسن ناجي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ط١ ، ١٩٦٢ ، ص ٢٢٨ .

[٥] ينظر: المصباح المنير ومختار الصحاح مادة: (نفق)، وابن عابدين: ٥٧٢/٣.

[٦] منشور على موقع منتديات ستار تايمز http://www.startimes.com/?t=30907025

انفراد الزوج بزوجته وتمتعه بها وتشتمل النفقة على جميع ما ينفقه الزوج على أهله وزوجته والقريب على أقربائه.

المطلب الثاني

أسباب وشروط أستحقاق النفقة الزوجية

حصر الفقهاء أسباب وجوب النفقة للغير عامة في ثلاثة أسباب، هي: الزوجية، والقرابة، والمِلك . والمقصود بالزوجية هنا العقد الصحيح لا غير، فلا تجب النفقة بالعقد الباطل، ولا بالعقد الفاسد، واختلف الفقهاء في بيان شروط وجوب النفقة للزوجة على زوجها، وكان اختلافهم شكلياً في بعض الأحيان،وعليه نتطرق الى دراسة اسباب وجوب النفقة للزوجة وشروط أستحقاقها على النحو الاتي :-

اولا :- أسباب وجوب النفقة :-

أختلف الفقهاء في أسباب وجوب نفقة الزوجة ، يقول الحنفية ، أن سبب وجوبها هو (العقد الصحيح)[1] ولكن بشرط احتباس الزوجة لزوجها ودخولها في طاعته ليتمكن من جني ثمرات الزواج [2] . ويتحقق الاحتباس بتسليم الزوجة نفسها حقيقة [3] أو حكما [4] .ويشترط فقهاء الحنفية لوجوب النفقة شروط هي:

١. أن تكون الزوجة ممن يوطأ أو يستمتع بها بالجملة ولو بما دون الفَرْج، وذلك بأن تكون بالغة عاقلة معافاة.
٢. أن لا تمنع الزوجة نفسها عن الزوج بدون عذر، فلو منعت نفسها عنه لعذر مشروع وجب لها النفقة عليه مع الامتناع، وذلك كأن تمنع نفسها عنه لعدم قبضها معجل المهر، أو لعدم الإنفاق عليها.
٣. عدم النشوز[5]: فإذا نَشَزَت سقطت نفقتها عنه مدة نشوزها، فإذا عادت إلى طاعته عادت لها النفقة من تاريخ انقضاء نشوزها.

،ورأي أخر يقول ، النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها . ويضيف بالقول ، أن سبب النفقة الاحتباس فإذا فات الاحتباس فلا نفقة للزوجة وأذا عادت للاحتباس فتجب النفقة . [1]

---

[1] فإذا كان عقد النكاح فاسداً كالعقد بلا شهود، أو كان باطلاً كالعقد على المجوسية والمرتدة ومن لا دين لها... لم تجب النفقة لها على العاقد مطلقاً،

[2] ينظر بدران ابو العينين – الزواج والطلاق في الاسلام، موسسة شباب الجامعة الاسكندرية ، ١٩٦٧،ص ٢٣٤

[3] الاحتباس الحقيقي – هو دخول الزوجة في طاعة الزوج بالانتقال الى البيت المعد لاداء الواجبات الزوجية .

[4] الاحتباس الحكمي – هو استعداد الزوجة للانتقال الى دار الزوجية والدخول في طاعة الزوج .

[5] والنشوز هو مغادرة بيت الزوجية بدون إذن الزوج، أو منع الزوج من الدخول إلى بيتها والاستمتاع بها فيه إذا لم تطلب هي نقلها إلى بيته.

وذهب الشافعية إلى أن الممتنعة من الوطء لغير عذر ناشز، لا نفقة لها مطلقاً.
بينما يقول الظاهرية ، أن سبب النفقة هو العقد دون التمكين .[٢]
واشترط الجمهور لإيجاب النفقة للزوجة على زوجها شروطًا قبل الدخول وبعده؛ [٣] . والشروط قبل الدخول:

١-أن تمكِّنه من الدخول بها، بأن تدعوه – بعد العقد – إلى الدخول بها، فإن لم تفعل، أو امتنعت من الدخول – بغير عذرٍ – فلا نفقة عليه.

٢-أن تكون الزوجة مُطيقةً للوطء: بأن لا تكون صغيرة، أو بها مانع من الوطء.

أن يكون الزواج صحيحًا، فإن كان فاسدًا فلا نفقة لها على الزوج، ولا يمكن اعتبار الزوجة محبوسةً على الزوج؛ لأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح، ولا يستحق في مقابلته بالاتفاق.

أما الشروط بعد الدخول:

١-أن يكون الزوج موسرًا، فلو كان معسرًا لا يقدر على النفقة، فلا نفقة عليه مدة إعساره؛ لقوله – تعالى :- ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ﴾[٤] .

٢-أن تكون محبوسةً عليه – تكون غير ناشز – فإذا خرَجت عن طاعته، فلا نفقة لها.

وخلاصة القول ،ذهب الحنفية إلى أن سبب وجوب النفقة على الزوج(حبس المرأة عليه)،وقال الجمهور :سبب وجوب النفقة(الزوجية) أي: كونها زوجةً. [٥] .

أما فقهاء الجعفرية يقولون ، تجب النفقة بالتمكين لا بمجرد عقد الزواج الصحيح على الزوج . وهذا هو رأي أكثر الفقهاء، فقال الشيخ الطوسي فالنفقة تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع؛ لأنه لو وجد العقد دون التمكين فلا نفقة، ولو وجد بالتمكين وجبت، وإن نشزت سقطت . والتمكين الذي يجب في مقابلته هو التمكين المستحق بالعقد المستند إليه، ولا نقول به وبالعقد بل نقول : بالتمكين المستند إلى العقد، بدليل أنه لو وجد التمكين من غير عقد أو عن عقد فاسد لم تستحق شيئاً، وذلك التمكين هو التخلية التام [٦]، وسقوط النفقة في الفترة الفاصلة بين العقد والزفاف على رأي من اختار هذا الرأي[٧] إنما هو مشروط بعدم حصول التمكين الكامل،

---

[١] ينظر كمال الدين محمد بن عبد الرحمن السيواسي ، المعروف بابن الهمام الحنفي ، شرح فتح القدير ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ . وص ٣٨٣ .

[٢] ينظر المحلى – لابن حزم الظاهري الاند لسي ، ج ١٠ ، ص ١٣٤ .

[٣] ينظر المغني"، (٧/ ٦٠١).

[٤] سورة الطلاق ، الاية ٧ .

[٥] ينظر "المغني"، (٧/ ٥٦٤.)

[٦] ينظر المبسوط، الشيخ الطوسي، الشرق الأوسط للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، ج٦، ص١١.

[٧] وقد أشار إلى هذا الرأي السيد عبد الأعلى السبزواري .

أما لو أراد الزوج ذلك، ووافقت الزوجة، كما قد يحصل . وخصوصاً في هذا الزمان . قبل الزفاف فإن الزوجة في مثل هذه الصورة تستحق النفقة لحصول التمكين الكامل الموجب للنفقة، أما مع عدم التمكين فلا تجب النفقة لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه.[١]

ثانيا:- الأدلة الشرعية على مشروعية وجوب نفقة الزوجة :-

لقد استدل الفقهاء المسلمون على وجوب نفقة الزوجة بالأدلة الشرعية المنصوص عليها في الكتاب والسنة النبوية والاجماع والقياس والعقل وكما يلي :

١.القرآن الكريم : ففي كتاب الله آيات كثيرة [٢]، منها ، قاله تعالى ((وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)) [٣] والمراد بـ(هن)الزوجات ، وقوله تعالى ((لينفق ذي سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لايكلف الله نفساً الا ماتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا))[٤] ، وقوله تعالى ((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)) [٥]. وَإن وإذا كان هذا في المطلقة أثناء العدة فهو في الزوجة حال قيام الزوجية من باب أولى. فضلا عن أن كرامة المرأة ، وصونها عن الابتذال أو تعريض كرامتها للامتهان ، موجب أن تكون نفقتها ، في مال الزوج

---

[١] ينظر كتاب مهذب الأحكام، السيد عبد الأعلى السبزواري، ، مؤسسة المنار، قم- إيران، الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ، ج٢٥، ص ٢٩٢،م ٦.

[٢]وقوله تعالى أيضا ((وَما تُنفِقُوا مِن خَير فَلأنفُسِكُم وَما تُنفِقُونَ إلاّ ابتِغاءَ وَجهِ اللهِ وَما تُنفِقُوا مِن خَير يُوَفَّ إِلَيكُم وَأنتُم لا تُظلَمُون))(سورة البقرة /الاية ٢٧٢) .

وقوله تعالى ((لن تنالوا البرّ حتَّى تنفقوا مما تحبّون وما تنفقون من شيء فان الله به عليم))(سورة أل عمران، الاية /٩٢).

وقوله : ((وَلا يُنْفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلا كَبِيرَةً وَلا يَقْطَعُونَ وَادِياً إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ لِيَجْزِيَهُمُ اللَّهُ أَحْسَنَةَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ))(سورة التوبة/ الاية ١٢١).

وقوله ((يَسأَلُونَكَ ماذا يُنفِقُونَ قُل ما أنفَقتُم مِن خَير فَلِلوالِدَينِ وَالأَقرَبينَ وَاليَتامى وَالمَساكِينَ وَابنِ السَّبيلِ وَما تَفعَلُوا مِن خَير فَإِنَّ اللهَ بِهِ عَليمٌ))(سورة البقرة/ الاية ٢١٥)

وقوله تعالى ((وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُمْ مِنْ نَذْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُهُ وَمَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنْصَارٍ))(سورة البقرة / الاية/ ٢٧١)

قال تعالى ((الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهارِ سِرًّا وَعَلانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلا هُمْ يَحْزَنُونَ))(سورة البقرة / الاية ٢٧٤).

[٣] سورة البقرة / الاية / ٢٣٣

[٤] سوؤة الطلاق / الاية ٧

[٥] سوؤة الطلاق / الاية ٨

– بوصفه المسؤول الاول عن الاسرة – من حين العقد الصحيح ، حتى لوكانت موسرة ، أو مخالفة له ، في الدين ، أو كانت مقيمة في بيت أهلها طالما لم يطلبها الى بيته .[1]

٢– السنة النبوية : لقد استدل فقهاء المسلمين على وجوب النفقة للزوجة بالأحاديث التي جاءت بها السنة النبوية ومنها : قال الرسول محمد صلى الله عليه وآله وسلم في حجة الوداع ((اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف))((وما رواه القشيري قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقلت: ما تقول في نسائنا؟ قال: ((أطعموهن مما تأكلون، واكسوهن مما تكسون، ولا تضربوهن، ولا تقبِّحوهن)). ٢ . وفي سنن أبي داود من حديث معاوية بن حَيْدة – رضي الله عنه – قال: قلتُ: يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: ((أن تُطعمها إذا طعِمتَ، وتكسوها إذا اكتسيتَ، ولا تضرب الوجه، ولا تقبِّح، ولا تَهجر إلا في البيت)). وزاد الدارقطني: "إنه قيل: من أعول يا رسول الله؟ قال: ((امرأتك ممن تعول)).

٣. الاجماع : فقد انعقد أجماع المسلمون من زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى يومنا هذا على وجوب نفقة الزوجة على زوجها من غير إنكار أحد ، ولم يخالف في ذلك احد اذا كان الزوجان بالغين ولم تكن الزوجة ناشز (عصيان الزوج والترفع عن مطاوعتهم) .

ويقول ابن قدامة ٣ "وأما الإجماع، فاتَّفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن، إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن "

٤– العقل : يقضي العقل ان كل من حبس نفسه لمصلحة غيره وجب عليه ان يقوم بنفقته لعدم تفرغه لحق نفسه ، ولما كانت الزوجة قد حبست نفسها لحين زوجها وتفرغت لشؤون البيت وتربية الأطفال فلذلك وجبت نفقتها على زوجها . مثلها في ذلك مثل القاضي والحاكم وسائر الموظفين العامين العاملين في خدمة المجتمع، فإن نفقتهم على الأمة والمجتمع لاحتباسهم لحقه ومصلحته، فكذلك الزوجة . وعليه ، فإن المرأة محبوسة على الزوج، يمنعها من التصرف والاكتساب لتفرُّغها لحقه، فكان عليه أن ينفق عليها.وعلى هذا الاساس ، نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الأباء والأبناء فلو كان للزوج أب وأم وأبناء، ولم يف ما في يده إلا لزوجته خاصّة مع حاجة الجميع قدمت نفقة الزوجة عليهم .

ثالثا :– شروط استحقاق نفقة الزوجة :–

---

[1] ينظر مولفنا مع القاضي محمد حسن كشكول ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته – دراسة قانونية ، فقهية مقارنة ، تطبيقات قضائية ، مطبعة شركة العاتك ، القاهرة ، ط٢ ، ٢٠١١ ، ص ١٠٦ وما بعدها .

[2] رواه أبو داود، وابن ماجه، وأحمد، والدارمي .

[3] في "المغني" (٧/ ٥٩٤) . ذكره ابن المنذر وغيره) .

من الحقوق المالية للزوجة (حق النفقة) ، وذلك لعقد الزواج الصحيح ، ولاحتباسها لمصلحة الزوج وتمكينة من الدخول والاستمتاع بها ، وطاعته وعدم مغادرة دار الزوجية الا بأذنه أو بوجود مبرر شرعي ، وعليه سنتناول شروط استحقاقها .

اولا :- وجود عقد زواج صحيح :-

ينبغي أن يكون هناك عقد زواج صحيح ومستوفي لشروط أنعقاده وصحته ، فإذا كان عقد الزواج فاسداً كالعقد بلا شهود، أو كان باطلاً كالعقد على المجوسية والمرتدة ومن لا دين لها... لم تجب النفقة لها على العاقد مطلقاً، لأن سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها عامة الاحتباس، ولا احتباس على المعقود عليها فاسداً، أو باطلاً، لوجوب التفرق عليهما، فلا تجب النفقة لها عليه لذلك، فإذا لم يكن هنالك عقد مطلقاً، ولكن وطء بشبهة يدرأ بها الحد، أو كان وطءاً بلا شبهة، لم تجب النفقة لها على الواطئ بطريق الأولى، لعدم الاحتباس[1] إليه فعلاً لم تجب نفقتها عليه. ويستوي الحال هنا أن تكون الزوجة مسلمة أو ذمية، فإن لها النفقة مطلقاً، ما دام عقدها صحيحاً. وقال الظاهرية ، ينفق الزوج على زوجته من حين يعقد نكاحها دعي للبناء بها أم لم يدع .[2]

وهذا ما نصت عليه المادة ٢٣ ف١ من قانون الاحوال الشخصية ((بوجوب نفقة الزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها الا أذا طالبها الزوج بالانتقال الى بيته فامتنعت بغير حق)) . وقضت محكمة التمييز بقرارها [3] ((على المحكمة أن تتثبت من صحة عقد الزواج بالاستماع لشهادات شاهدي العقد ورجل الدين الموقعين على عقد الزواج العرفي .....)).أما أذا كانت الزوجية محل نزاع فلا تفرض للزوجة نفقة مؤقته عند نظر دعوى النفقة المستمرة ، لان تلك النفقة تفرض للزوجة الثابت زواجها من الزوج بالعقد الصحيح. وعليه "فالزوجة المعقود عليها بعقد فاسد أو المدخول بها بشبهة بغير عقد أصلا " فلا نفقة لها ويجب عليها أن يفترقا والا فرق القاضي بينهما .[4] كما أن تمكين الزوجة نفسها والاستمتاع بها في عقد زواج فاسد لا تستحق النفقة ، لان التمكين لايصح مع فساد الزواج ولا تستحق ما في مقابله [5] .

---

[1] منشور على موقع على الانترنت http://www.islamic-fatwa.com/index.jsp?

[2] ينظر فقة السنة ، السيد سابق ، المرجع السابق ، ١٧٠ .

[3] ينظر القرار التمييزي ٢٢٥/ ش/ ١٩٩٨ في ١١/ ١٠ / ١٩٩٨ .

[4] ينظر د . أنور العمروسي ، المرجع الوافي في قضاء الاحوال الشخصية للمسلمين ، دار الفكر الحديث للطبع والنشر ، ١٩٦٣ ، ص٢٦١ .

[5] ينظر المهذب في فقة الامام الشافعي – أبي اسحاق أبراهيم بن علي يوسف الفيروزابادي الشيرازي ، ج٢ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٥٩ ، ص ١٦١ .

وتجب النفقة للزوجة ولو كانت مقيمه في بيت أهلها مادامت الزوجية قائمة ، وقضت محكمة التمييز بالقرار [١] ((بوجوب النفقة للزوجة ولو لم تكن في دار زوجها)) . فان طالبها بالانتقال الى بيته فرفضت بغير سبب فانها لاتستحق النفقة اما اذا كان امتناعها بسبب كأن لم يدفع لها معجل مهرها او لم ينفق عليها او لم يهيء لها بيت شرعي مناسب او كانت مريضة بمرض يمنعها عن مطاوعة زوجها فعندئذ تستحق النفقة لوجود العذر الشرعي المانع من الانتقال . والمطالبة بالانتقال الى دار الزوجية لاتثبت الا باقامة دعوى المطاوعة وصدور حكم بذلك ، ولايعتد بالبينة الشخصية لاثبات هذه الواقعة ، وان البيت الشرعي الذي أعده الزوج لزوجته بيتا شرعيا ومناسبا ، فتستحق الزوجة نفقتها الماضية من تاريخ العقد حتى تاريخ امتناعها عن المطاوعة في البيت الشرعي . وقضت محكمة التمييز بالقرار [٢] ((أذا لم يطلب الزوج انتقال الزوجة الى بيت الزوجية ، فتجب عليه نفقتها من تاريخ عقد الزواج الصحيح الى تاريخ أعداد البيت الشرعي)). ذهب جماعة من الفقهاء إلى أن استحقاق الزوجة للنفقة يجب بمجرد حصول العقد الشرعي، إذ أن الآيات القرأنية والروايات أشارت إلى وجوب النفقة للزوجة من غير تقييد تدل على أن العقد أوجب النفقة على ذلك الوجه .

وهذا يعني أن الزوجة تستحق النفقة بمجرد حصول العقد الصحيح ، وعادة ما تحصل فاصلة كبيرة بين حدوث العقد والزفاف خصوصاً في هذا الزمان إذ قد تتجاوز الفاصلة الزمنية أكثر من سنة أو سنتين ، إلا أن يكون المتعارف اجتماعياً عدم الالتزام بدفع النفقة للزوجة في هذه الفترة الزمنية ، وهناك قولين ، قول لانفقة لها [٣].، والقول الثاني هو الرأي الذي اختاره سماحة السيد علي السيستاني ؛ إذ يقول "الظاهر ثبوت النفقة للزوجة في الزمان الفاصل بين العقد والزفاف إلا مع وجود قرينة على الإسقاط ولو كانت هي التعارف الخارجي "[٤] .

وخلاصة القول ، تجب النفقة للزوجات بشرط الدخول والتمكين من الاستمتاع وبلوغ الزوج وأطاقة الزوجة للوطء، ولا يشترط بلوغها ، وقيل لا يشترط الاحتلام للزوج إذا بلغ الوطء . [٥]

---

[١] القرار التمييزي ٦٠١٢/ ش/ ١٩٩٨ في ٢٩/ ١٢/ ١٩٩٨ .

[٢] القرار التمييزي ٣١/ هيئة عامة ٢ / ١٩٧٢ في ١٥/ ٤/ ١٩٧٢ .

[٣] وقد ذكر الفقهاء فروقاً بين القولين، إلا أن أهم هذه الفروق : إنه إذا عقد الرجل على امرأة، وبقيت فترة في بيت أهلها قبل الدخول بها، وهي فترة قد تقصر أو تطول، فعلى القول الأول لا تستحق شيئاً من النفقة إلا مع افتراض حصول التمكين الكامل في هذه المدة، وعلى القول الثاني تستحق النفقة طوال الفترة الفاصلة بين العقد والزفاف، باعتبار أن الزوجة تستحق النفقة بمجرد العقد ولو لم يحصل التمكين الكامل.

[٤] ينظر كتاب منهاج الصالحين، السيد علي السيستاني، دار الكتاب العربي، بغداد– العراق، الطبعة التاسعة ١٤٢٥هـ– ٢٠٠٤م،ج ٣، ص ١٢٣، م ٤١٥ .

[٥] ينظر محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي ، قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٨ ، ص٢٤٥ .

وبذلك تستحق الزوجة النفقة سواء أكانت ثرية أم فقيرة دون تمييز بينهما ، لتوفر سبب الاستحقاق وهو (الزوجية) . [١]

ثانيا :- أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة الزوجية :-

ينبغي أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة الزوجية والاستمتاع بها ، وأن تكون بالغة كبيرة وتمكن الزوج من نفسها ، حتى تستحق النفقة ،أما أذا كانت صغيرة لايمكنه الدخول بها فلا تجب لها النفقة – عند أكثر الفقهاء- ولو أمكن الانتفاع بها في الخدمة أو الاستئناس .[٢] في حين الامام أبو يوسف قال لها النفقة لان الزوج قد رضى بهذا الاحتباس الناقص ولم يرجعها الى بيت أهلها [٣] .أما الامام ابو حزم الظاهري فيقول ((ينفق الرجل على أمرته من حين يعقد عليها نكاحها دعي للبناء أم لم يدع ، ولو أنها في المهد ناشزا كانت أو غير ناشز ، غنية كانت أم فقيرة ذات أب أو يتيمه ، حرة أم آمة على قدر حاله)).[٤] وللامام الشافعي رأي أخر وهو أن النفقة تابعة للعقد ، ومادام العقد موجودا فللزوجة النفقة حتى وأن كانت لاتطيق الوقاع لصغرها أو كبرها الا حصل النشوز .[٥] وذهب فقهاء الجعفرية الى وجوب النفقة للصغيرة التي لا يمكن الدخول بها حتى لو أمسكت في بيت زوجها للاستئناس بها [٦] . وإن التبعيض في التمكين لا يوجب التبعيض في النفقة، لأن ظاهر الأدلة أن عدم التمكين التام يوجب سقوط النفقة كاملاً ، هذا بالإضافة إلى ظاهر الآية المباركة، حيث قال سبحانه وتعالى ((وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً)) [٧] حيث الظاهر سقوط النشوز بالإطاعة الكاملة وإلا فالإطاعة في البعض دون بعض لا يسمى الإطاعة بقول مطلق ، ولذا قال في جواهر الكلام [٨] : إنه بعدم التمكين التام لم تجب عليه النفقة قطعاً لتحقق النشوز . وفي قواعد الاحكام [٩] إنما تجب النفقة بالعقد الدائم مع التمكين التام فلا تجب بالمتعة ولا لغير الممكنة من نفسها كل وقت في

---

[١] ينظر مولفنا مع القاضي محمد حسن كشكول ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته – دراسة قانونية ، فقهية مقارنة ، تطبيقات قضائية ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ وما بعدها .

[٢] ينظر " المغني " لابن قدامه ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ .

[٣] راجع المزيد من التفصيل – فقة السنة ، السيد سابق ، المرجع السابق ، ص ١٧٠-١٧١ .

[٤] ينظر " المحلى " لابن حزم الظاهري ، المرجع السابق ، ١٧٢ .

[٥] ينظر المهذب للامام الشافعي ، المرجع السابق ، ١٦١ .

[٦] ينظر كتاب الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية – للشيخ عبد الكريم الحلي ، مطبعة الفرات ، بغداد ، ١٣٤٣ هـ ، ص ٦٢-٦٣.

[٧] سورة النساء ، الاية ، ٣٤ .

[٨] ينظر كتاب جواهر الكلام، الشيخ محمد حسن النجفي ، ج٣١، ص٣٠٢ .

[٩] ينظر كتاب قواعد الأحكام، العلامة الحلي، ج٣، ص ١٠٨

أي موضع أراد فلو مكنت قبلاً ومنعت غيره سقطت نفقتها، وكذا لو مكنته ليلاً أو نهاراً أو في مكان آخر مما يجوز فيه الاستمتاع. وإذا كانت الزوجة ممنوعة من الوطء شرعاً [1] أو عقلاً [2]، فلا تسقط نفقتها؛ لإطلاق النصوص، والأمر بالمعاشرة معهن بالمعروف [3] .

يقول السيد علي السيستاني [4]: الأظهر عدم ثبوت النفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها على زوجها، خصوصاً إذا كان الزوج صغيراً غير قابل للتمتع والتلذذ، وكذا الزوجة الكبيرة

---

[1] ومن الأعذار الشرعية : الحيض، والنفاس، والاشتغال بالواجب المضيق، وبالموسع على رأي، والسفر لأداء الواجب كالحج، ونحو ذلك

[2] ومن العقلية : عدم إمكان وطئها؛ لكونها رتقاء [هي التي التحم مسلكها بحيث لا يمكن وطؤها] أو قرناء [هي التي في مسلكها ما يمنع من وطئها]، ونحو ذلك .

[3] ينظر كتاب جواهر الكلام، الشيخ محمد حسن النجفي،المرجع السابق ، ص٣١٢ . ٣١٣.

[4] وتعميماً للفائدة نذكر بعض آراء الفقهاء المعاصرين الذين تعرضوا لمسألة نفقة الزوجة مع اختلاف الزوجين من حيث الكبر والصغر :

وقال السيد الخميني؛ الظاهر أنه لا نفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها على زوجها، خصوصاً إذا كان صغيراً غير قابل للتمتع والتلذذ، وكذا للزوجة الكبيرة إذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها، نعم لو كانت الزوجة مراهقة والزوج مراهقاً أو كبيراً أو كان الزوج مراهقاً والزوجة كبيرة لم يبعد استحقاقها لها مع تمكينها له من نفسها على ما يمكنه من التلذذ والاستمتاع منه .

وقال السيد محمد سعيد الحكيم : تجب النفقة على الزوجة وإن كانت صغيرة، إلا إذا ابتنى الزواج بها على عدم الإنفاق عليها مادامت صغيرة غير قابلة للاستمتاع أو للوطء، بأن أُخذ ذلك شرطاً في العقد صريحاً أو ضمناً مستفاداً من شاهد الحال ولو بسبب تعارف ذلك .

ويفهم من كلام السيد الشيرازي في موسوعته الفقهية أن للصغيرة النفقة لأن النشوز مانع، لا أن التمكين شرط، فالعقد هو الموجب للنفقة فهي غير ناشزة، وإن حرم على الزوج وطيها . كحال الحيض والاعتكاف .

ويرى الشيخ لطف الله الصافي الكلبايكاني أنه لانفقة للصغيرة حيث يقول : الظاهر أنه لانفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها على زوجها، خصوصاً إذا كان صغيراً غير قابل للتمتع والتلذذ، وكذا للزوجة الكبيرة إذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها . نعم لو كانت الزوجة كبيرة لم يبعد استحقاق الزوجة للنفقة مع تمكينها له من نفسها على ما يمكنه من التلذذ والاستمتاع منه .

أما الشيخ محمد أمين زين الدين فيقول : تجب نفقة الزوجة على الرجل إذا زفت إليه وإن كانت مراهقة؛ بل وإن كانت محرمة الوطء لصغر سنها، أو كان فيها أحد العيوب الموجبة لجواز الفسخ إذا رضي الزوج بها ولم يفسخ العقد ولم يدخل. ولا يبعد عدم وجوب النفقة على الزوج إذا كان صغيراً غير قابل للاستمتاع بالمرأة، وإن زفت الزوجة إليه وكانت مراهقة أو كبيرة، وإذا كان مراهقاً قابلاً للاستمتاع بالمرأة وزفت إليه زوجته وهي مراهقة أو كبيرة فلا يترك الاحتياط بالإنفاق عليها .

إذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها، نعم لو كانت الزوجة مراهقة وكان الزوج مراهقاً أو كبيراً أو كان الزوج مراهقاً وكانت الزوجة كبيرة لم يبعد استحقاق الزوجة للنفقة مع تمكينها له من نفسها على ما يمكنه من التلذذ والإستمتاع منها [1] .

وقال الامام مالك ، لاتجب النفقة على الزوج حتى يدخل بها أو يدعى الى الدخول بها وهي ممن توطأ وهو بالغ .[2] أما أذا كان الزوج بالغا والزوجة صغيرة ، فاللشافعي قولان ، اولهما يتفق مع الامام مالك ، وثانيهما ، أن لها النفقة بأطلاق . وقضت محكمة التمييز بقرارها [3] ((...الزوجة الصغيرة تستحق النفقة منذ أن تكون أهلا للقيام بالواجبات الزوجية ... كما تستحق النفقة المستمرة حتى اعداد البيت الشرعي في محل سكن الزوج مالم يشترط في العقد السكنى في محل معين)).بعبارة أخرى، الزوجة الصغيرة لاتستحق النفقة الا من تاريخ أهليتها للزواج ، ويعد البلوغ الشرعي من دلالات ذلك ،وتستحق الزوجة النفقة على زوجها بالعقد الصحيح والتمكين .

أما الزوجة المريضة تستحق النفقة إلا في حالتين :- ١- أن تمرض قبل الزفاف بحيث لايمكنها معه الانتقال الى بيت الزوجية ، لان حق المعاشرة غير ممكن في هذه الحالة . ٢- أن تمرض بعد الزفاف في بيت أبيها ، ويطلب منها الزوج الانتقال الى بيته، فتمتنع مع القدرة على الانتقال .[4] يفهم مما تقدم ، إذا كانت الزوجة مريضة، فإن كانت في بيته كانت لها النفقة

وعلى كل حال فإن تحققت مثل هذه الفروض . اختلاف الزوجين من حيث الكبر والصغر . نادر الحدوث في عصرنا، حيث أن الزواج إنما يتم بين الزوجين وهما في سن متقاربة، وقد تجاوزا مرحلة الصغر، ونادراً إن لم يكن منعدماً أن يحدث في زماننا زواج بين شخصين يكون كلاهما أو أحدهما صغيراً ولذلك لم يتعرض بعض الفقهاء المعاصرين لفروض هذه المسألة .للمزيد من التفصيل راجع المصادر الاتية :- تحرير الوسيلة، السيد الخمني، ج٢، ص ٣١٤، م ٤ .وكذلك منهاج الصالحين، السيد محمد سعيد الحكيم، ج٣، ص ٦٤، م٢٥٥ .وانظر الموسوعة الفقهية، كتاب النكاح، السيد الشيرازي، ج ٦٨، ص ١٩٦.وايضا هداية العباد، الشيخ لطف الله الصافي الكلبايكاني، ج ٢، ص ٤٧٢، م ٤ .وراجع، كلمة التقوى، كتاب النكاح، الشيخ محمد أمين زين الدين، المطبعة الشرقية، البحرين، ج٨، ص١٥٠، م٤٣١.

[1] ينظر كتاب منهاج الصالحين، للسيد علي السيستاني، ج٣، ص ١٢٣، م ٤١٥ .

[2] ينظر كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد – للامام القاضي ابو الوليد محمد ابن احمد بن محمد ابن رشد القرطبي الاندلسي الشهير بابن رشد الحفيد ، ج٢ ، دار الفكر ، ص ٤١-٤٢ .

[3] القرار التمييزي المرقم ٥٣٢/ ش/ ١٩٩٨ في ٢٠/ ٧/ ١٩٩٨ . والقرار التمييزي ٣٢ / ش/ ١٩٧٨ في ١٩٧٨ /٣/١٩ .

[4] ينظر مولفنا مع القاضي محمد حسن كشكول ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته – دراسة قانونية ، فقهية مقارنة ، تطبيقات قضائية ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ وما بعدها .

عليه لحصول الاحتباس لحقه، مهما كان نوع المرض وشدته، وإن كانت في بيت أهلها ولم تنتقل إليه بعد، فإن أمكنها الانتقال إليه ولم تمتنع منه، وجبت لها النفقة، وإن لم يمكنها الانتقال إليه لشدة المرض، أو أمكنها الانتقال إليه فامتنعت منه، لم تجب لها النفقة لعدم التسليم.

ثالثا:- أحتباس الزوجة لمصلحة الزوج (حقيقة أو حكما).

يراد بالاحتباس ، أن تكون الزوجة مهيأه للدخول في طاعة الزوج وتسليم نفسها له وعدم ممانعتها في ذلك دون عذر شرعي ، والاحتباس نوعان :- احتباس حقيقي واحتباس حكمي .

فالاحتباس الحقيقي ، هو دخول الزوجة فعلا في طاعة الزوج وذلك بأنتقالها الى دار الزوجية وتمكينه من نفسها ، وممارسة الحقوق المشروعة .

أما الاحتباس الحكمي ؛ فهو أستعداد الزوجة للانتقال الى البيت الزوجية والدخول في طاعة الزوج لتمكينه من نفسها ، حتى ولو لم يحصل ذلك بسبب عدم طلب الزوج لها .

فأذا لم يتحقق الاحتباس فعلا " فلا نفقة للزوجة " أما أذا كان فوات الاحتباس من جانب الزوج فأن الزوجة لايضيع حقها وتستحق النفقة [1] . وهذا الرأي الصحيح عند فقهاء الحنفية . أما المالكية ، لايوجبون النفقة للزوجة حتى يدخل بها الزوج أو يدعى الى الدخول وهي ممن يوطأ مثلها .[2] هذا ويحق للزوجة الامتناع رغم مطالبة الزوج لها بالانتقال ، مادام هناك حق شرعي وقانوني ، تتمسك به وبالتالي تجب لها النفقة شرعا وقانونا ولو لم يتحقق الاحتباس الفعلي للزوج .

المطلب الثالث

عناصر النفقة وأنواعها وأساس تقديرها

لقد حددت الشريعة الاسلامية النفقة في ثلاث عناصر كما جاء في التوجيه القرآني بقوله تعالى ((وعلى ال)) وقوله ((أسكنوهن ....)) اتفق الفقهاء على أن النفقة الزوجية تشمل: الطعام، والكساء، والسكنى، واختلفوا في وجوب الخادم، والعلاج، ونصت المادة (٢٤ف ٢) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على مايأتي ((تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لا مثالها معين)). وقضت محكمة التمييز بقرارها [3]((يجب أن تشمل النفقة الطعام والكساء والسكن ولوازمه وأجور الطبيب ...)) ، أذن تشمل النفقة الزوجية كل ما تحتاج إليه الزوجة لاستهلاكها في مقتضيات الحياة

---

[1] ينظر محمد ابو زهرة – عقد الزواج واثاره ، الناشر دار الفكر العربي ، مطبعة الحمامي للطباعة ، ١٩٥٩ ، ص ٢٩٧ .

[2] ينظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – أبي عبد الله محمد بن محمد بن الرحمن المغربي المعروف بالخطاب ،ج٤ ، ط٢ ، ١٩٧٨ ، دار الفكر ، بيروت ، ص ١٨٣ .

[3] القرار التمييزي ١٦٦٩/ ش / ١٩٧٧ في ٢٥/ ٩/ ١٩٧٧ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العددان ٣و٤ ،س٨ ، ١٩٧٧ ، ص ٩٤ .

وتتطلب منه طعاما وكسوة ومسكنا ودواء وخدمة بحسب المتعارف عليه بين الناس ، وذلك حسب التفصيل التالي:-

اولا:- الطعام :-

اتفق الفقهاء على أن على الزوج لزوجته من الطعام ما يكفيها، ولكن أيجب عليه أن يدفع لها ثمنه، أم يكفيه أن يوفر لها ما تحتاج إليه من الطعام عيناً؟ الاتفاق على أنه لو أحضر لها الطعام عيناً كفاه، ولا يكلف بدفع قيمته لها، إلا أن يثبت لدى القاضي تقصيره فيه، فيأمره بدفع قيمته لها لتشتريه بنفسها.

ومصروفات الطعام من النفقات الضرورية التي يلتزم الزوج بأدائها من حين العقد الصحيح على زوجته ، مادامت الزوجية قائمة والزوج يعاشرها معاشرة الازواج ، فأنه يتولى الانفاق عليها من طعام وغيرها ،أن نفقة الطعام غير مقدرة في نفسها ، وإنما يجب للزوجة من الطعام ما يكفيها لآ قامة البنية ، ويجوز للقاضي أن يفرض نفقة الطعام منفصلة أو ضمن النفقة بأنواعها ويراعى في ذلك حاجة الزوجة وأقتدار الزوج .

ثانيا :- الكسوة :-

يلزم الزوج بتقديم كسوة لزوجته من وقت العقد الصحيح ، لكي تظهر بالمظهر اللائق بين الاهل والاصدقاء والمعارف ، والكسوة ما تحتاج اليه عادة الزوجة من الثياب حسب ذوقها ورغبتها بهدف وقايتها خارجيا ، ويجوز للقاضي أن يفرض نفقة الكسوة منفصلة أو ضمن النفقة بأنواعها ، ويحدد أنواع الثياب ويعينها بما يناسب مع حالته المالية ومنزلتة الاجتماعية [1] .بعبارة أخرى ، الكسوة على حسب خاله وحالها ومنصبها ، وأقلها ما يستر الجسد والرأس ويدفع الحر والبرد وذلك يختلف في الشتاء والصيف ، وكذلك السرير على حسب الحال .

ثالثا :- المسكن :-

من مقومات الحياة الضرورية ، أن يهيء الزوج لزوجته مسكنا شرعيا مناسبا ولائقا ومستوفيا للشروط الشرعية والقانونية ، لقوله تعالى ((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ....))، وأذا أمتنعت عن سكناه بدون مبرر شرعي تعد ناشزا وتسقط نفقتها ،أما أذا كانت الزوجة تملك دار سكن فنفقتها هنا تنحصر في المأكل والملبس فقط ،وللفقهاء في المسكن الشرعي أراء :- الحنفية – أوجبوا أن يكون المسكن لائقا بحالهما . [2] وعند الشافعية

---

[1] ينظر مولفنا مع القاضي محمد حسن كشكول ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته – دراسة قانونية ، فقهية مقارنة ، تطبيقات قضائية ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ .

[2] ينظر بهذا الخصوص ، عبد الرحمن الجزيري – الفقة على المذاهب الاربعة ، ج٤ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٦٩ ، ص ٥٦٦- ٥٦٢ .

– ينبغي ان يكون مسكنا يليق بحالها سواء كان مملوكا أو مستأجرا ولا ينظرون الى حال الزوج [1] ، وقول الشافعية : المعتبر في المسكن هو حال الزوجة فقط، على خلاف قولهم في النفقة!
أما الحنابلة فأنهم يتفقون مع الشافعية ويجب ان يكون المسكن مشتملا على الادوات المطلوبة واللوازم الضرورية .[2] وقال فقهاء الجعفرية ، تجب السكنى للمرأة على زوجها في دار على حدتها أذا كان ذلك هو اللائق بحالها تبعا لامثالها ، وليس للزوج أن يجبر المرأة على أسكان أحد معها من أهله عدا ولده الصغير غير المميز [3] . واتفق الفقهاء على أنه: لا يجوز الجمع بين امرأتين في مسكن واحد؛ لأن ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف؛ ولأنه يؤدي إلى الخصومة التي نهى الشارع عنها؛ ولأن كل واحدة منهما قد تسمع حسه إذا أتى الأخرى، أو ترى ذلك؛ مما يثير بينهما العداوة والغيرة، ونحو ذلك .ومنع الجمع بين امرأتين في مسكن واحد حق خالص لهما، فيسقط برضاهما عند الجمهور . [4]

<u>ولكي يكون المسكن شرعيا يجب توافر الشروط الاتية :-</u>

١–أن يكون المسكن لائقا بحالهما الاجتماعية والاقتصادية ، سواء أكان مسكنا صغيرا أم شقة من منزل لها أم غرفة تبعا لمقدرة الزوج ، وأن يكون مشتملا على الاثاث والاواني والادوات الضرورية لحياتهما .

٢–أن تكون الاثاث الزوجية غير متنازع عليها ، ولاتعود للزوج .

٣–أن يكون المسكن معدا في محل إقامة الزوج ، وفي مكان آمن وبين جيران صالحين ،ولا ضرر على الزوجين من جوارهم ، وتواجد الزوج في البيت الشرعي في أغلب الاوقات .

٤–أن يكون المسكن خاصا بالزوجة لا يشاركها فيه أحد حتى ولو كان أهل الزوج وأولاده من غيرها بغير رضاها .

٥–أن لا يكون البيت الشرعي بعيدا عن محل عمل الزوجة ، بهدف التوفيق بين التزاماتها البيتية والوظيفية . [5]

٦–أن لا تكون مرافق البيت الشرعي مشتركه مع الغير ، او مجاوره للدار التي تسكنها والدة الزوج وأشقائه ، ولا يتواجد فيه الزوج .

٧–أن يكون البيت الشرعي مساو للبيت الشرعي الذي أعده " لضرتها " من حيث النوعية والاثاث . فإن أمتنع عن ذلك حكم عليه " بالنفقة الزوجية " لزوجته .

---

[1] ينظر المهذب للامام الشافعي ، المرجع السابق ، ١٦١ .

[2] ينظر عبد الرحمن الجزيري – الفقة على المذاهب الاربعة ، ج٤ ، المرجع السابق ، ص ٥٦٦– ٥٦٢ .

[3] ينظر كتاب الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية – للشيخ عبد الكريم الحلي ، المرجع السابق ، ص ٦٨.

[4] ينظر كتاب فتح القدير"، (٤/ ٢٠٧).

[5] ينظر مولفنا مع القاضي محمد حسن كشكول ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته – المرجع السابق ، ص ١١١– ١١٢ .

رابعا:- نفقة الخادم :-

نفقة الخادم من توابع نفقة الزوجة ، إذا كان الزوج موسرا وجب عليه أن يحضر خادما لها ونفقته عليه ويلزمه القاضي بأجره أن لم يجلب لها ، ولهذا أطلق غليه المشرع العراقي (كلمة معين) بنص الفقرة (٢) من المادة (٢٤) بقوله ((.... وخدمة الزوجة التي يكون لا مثالها معين)) . أما أذا كان الزوج معسرا لا يكلف بأحضار خادم لزوجته ،وعلى الزوجة أن تخدم نفسها ، جمهور الفقهاء على أنه يجب على الزوج أن يخدم زوجته إذا كانت مريضة عاجزة عن القيام بأمور نفسها، وكذلك إذا كانت غير مريضة ولكنها ممن لا يخدم نفسه في العرف، بأن كان لها خادم في بيت أهلها، فإن على زوجها في هذه الحال إخدامها بخادم واحد لا يزاد عليه، وذهب أبو يوسف إلى أن لها أكثر من خادم إذا كانت ممن يستحق ذلك في العرف.

فإذا كانت معافاة، وهي ممن يخدم نفسه في العرف، لم يجب عليه إخدامها. وقد أخذ بذلك قانون الأحوال الشخصية العراقي ، فنص في المادة (٢٤) منه على أن النفقة الزوجية تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين . وقد اشترطت بعض المذاهب لإخدام الزوجة يسار الزوج، (كالمالكية) ، وبعضها أوجب الإخدام على الزوج موسراً كان أو معسراً على سواء (كالشافعية) ، ما دامت الزوجة مستحقة له. أما الجعفرية ، فقالوا بأن الزوجة التي لاتخدم نفسها في بيت أبيها فعلى الزوج أن يجلب لها " خادما " ويلزمه بنفقة وكسوته بحسب ما يليق بالخادم بشرط أن يكون ها الخادم ، أما صغيرا أو أمرأة ولا يجوز أن يأيتها بخادم شاب وللزوج تبديل الخادم بغيره بدون أعتراض ولو كانت الزوجة قد أعتادت عليه [١] .

خامسا: – أجرة التطبيب بالقدر المعروف :-

نصت المادة (٢٤ف ٢) من قانون الاحوال الشخصية على أن أجرة التطبيب حق للزوجة على الزوج بالقدر المعروف ....ومنها أجرة الطبيب وثمن الدواء وكافة العمليات الجراحية،وجميع ما يقتضي لهذه المعالجة من النفقات الاخرى بشرط أن تكون بالقدر المعروف وأن لا يسبب أرهاقا له . وهذا حكم تعبدي مستنبط من أحكام الشريعة الاسلامية وترجمه الرسول الاكرم (صلى الله عليه وآله وسلم) بقوله ((خيركم خيركم لامرأته)) وقال ((ما أكرم النساء الا كريم)) .

أذن السؤال المطروح ، وهل على الزوج نفقة العلاج لزوجته إذا مرضت، من أجرة الطبيب، وكلفة العمليات الجراحية، وقيمة الأدوية...؟

يقول أصحاب مذاهب الأئمة الأربعة: أن الزوج لا يجب عليه نفقة علاج زوجته وتداويها..... ولكنه واجب عليها في مالها، فإذا لم يكن لها مال وجب على من تجب عليه نفقتها لا زوجها، كالأب والابن.. لأن الواجب على الزوج النفقة العادية، وهذه نفقة طارئة فلا تجب عليه، وقد

[١] ينظر عبد الرحمن الجزيري – الفقة على المذاهب الاربعة ، ج٤ ، المرجع السابق ، ص ٥٦٠– ٥٦٢ .

ذهب إلى إيجاب العلاج على الزوج بعض المذاهب المتطرفة، ولكن الدكتور "وهبة الزحيلي"[1] قال ((لكن الظاهر أن مبنى هذا القول على أن المداواة – في الماضي – لم تكن من الحاجات الأساسية، ولم تكن تكثر الحاجة إليها، أما الآن فقد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام والغذاء، بل أهم؛ لأن المريض يفضل غالبًا ما يتداوى به على كل شيء، وهل يمكنه تناول الطعام وهو يشكو ويتوجَّع من الآلام والأوجاع التي تبرح به وتُجهده، وتُهدِّده بالموت؟! لذا فإنَّا نرى وجوب نفقة الدواء على الزوج كغيرها من النفقات الضرورية،وكما تجب على الوالد نفقة الدواء اللازم للولد بالإجماع، وهل من حُسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجته حال الصحة، ثم يردها إلى أهلها لمعالجاتها حال المرض؟

ويرى الحنفية ، أن نفقات علاج الزوجة من أجرة الطبيب وثمن الدواء وما غير ذلك لايلزم الزوج ، لانه ليس من النفقات فب حال حصول تنازع ،[2] . وقال الشافعية وأيدهم المالكية ، على أن الادوية وأجرة الطبيب لا تجب على الزوج . أما فقهاء الجعفرية ، فقالوا بأن الزوجة لا تستحق على زوجها الدواء للمرض ، ولكن بعضهم قالوا أن نفقة التمريض واجبة على الزوج أذا كان الامر يتعلق بالامراض العادية ، أما العمليات الجراحية التي تدعو الى المال الوفير فلا يلزم بها الزوج ، وأما نفقة الولادة فتجب عليه .[3]

ويتبع هذه العناصر ، عناصر أخرى ، حسب العرف ، كنفقات أو مصاريف الولادة ،وقضت محكمة التمييز الاتحادية بالقرار التمييزي [4] ((... أن أتجاه المحكمة بتحميل الزوج نفقات التطبيب لزوجته ، صحيح ، لانه يعتبر من التزامات الزوج وفق المادة (٢٤ف ٢) من قانون الاحوال الشخصية إلا أنه كان على المحكمة أن تلزم المدعى عليه بأجرة التطبيب بالقدر المعروف أستناد للنص القانوني وذلك بأجراء تحقيقاتها عن الحالة الاجتماعية والاقتصادية للزوج والتحقق من صحة دغع المدعى عليها بأن زوجها هو الذي أدخلها المستشفى الخصوصي ، فأن تثبت لها ذلك فأن المدعى عليه ملزم به ...)) وفي قرار أخر قضت محكمة التمييز الاتحادية ((... الواجب على المحكمة التحقق فيما إذا كانت عملية ولادة المدعية يمكن إجراءها في مستشفى حكومي وفي هذه الحالة لا يتحمل المدعى عليه إلا النفقات

---

[1] ينظر الدكتور وهبة الزجيلي – في كتابة " الفقة الاسلامي وأدلته " (٧/ ٥٩٤).

[2] ينظر عبد الرحمن الجزيري – الفقة على المذاهب الاربعة ، ج٤ ، المرجع السابق ، ص ٥٥٨– ٥٦٢ .

[3] ينظر أبو القاسم الخوئي – منهاج الصالحين ، ج٢ ، ط٨ ، النجف الاشرف ، ١٣٩٧ هـ ، ص ٣١٢ .

[4] القرار التمييزي المرقم ٢٦٣٨/ش/ ٢٠٠٠ في ٦/٢٦/ ٢٠٠٠ ، منشور في كتاب القاضي ربيع محمد الزهاوي ، في المجاميع القضائية لتطبيقات محكمة التمييز الاتحادية – ، ص ٤٧.

الضرورية اللازمة لذلك وبتقدير أهل الخبرة ممن لهم الدراية في الامور الفنية ....)) [1].وكذلك أجرة القابلة والمستشفى وأجور العملية أو ما تتقوى به المرأة أبان الولادة ،ويحكم للزوجة بمصاريف الولادة ب(دعوى شرعية)على أساس أن مصاريف الولادة تعتبر دينا بالذمة،هذا ولا يلزم الزوج – شرعا وقانونا – بدفع نفقات التدخين لزوجته ،لان النفقة الزوجية تشمل الطعام والكساء والسكن والتطبيب وخدمة الزوجة التي يكون لا مثالها معين . [2]

ثانيا :- أنواع النفقة الزوجية :-

لما كان الهدف الاساسي للزواج هو العيش المشترك بين الزوجين ، فإنه يترتب على ذلك التزام الزوج بالانفاق على زوجته من تاريخ العقد الصحيح الى أنتهاء الرابطة الزوجية ، وتعد النفقة حقا من الحقوق الثابتة ، وعليه نتناول بالدراسة أنواع النفقات .

١-النفقة المؤقته (المادة ٣١ف ١) .

أجازت المادة (٣١ف ١) من قانون الاحوال الشخصية للقاضي المختص فرض نفقة مؤقتة للزوجة بعد التحقق من الزوجية (بالعقد الصحيح أو بأقرار الزوج أو وكيله)، وقرار النفقة قرار جوازي وليس وجوبي ، أذ يقررها القاضي أثناء النظر في دعوى النفقة ، ويكون هذا القرار قابلا للتنفيذ وتابعا لنتيجة الحكم الاصلي الحاسم للدعوى من حيث أحتسابه أو رده . أذن هو طلب مستعجل يقدم الى القاضي المختص في الدعوى أو أثناء نظر الدعوى أو بشكل طلب مستقل عندما يكون هناك خطر عاجل ومحدق يتهدد طالب النفقة المؤقتة يتمثل في العوز والحاجة والفاقه ، وعلى القاضي النظر فيه دون المساس بأصل الحق ، وينبغي أن لا تتجاوز نفقة الاعسار ، ويصدر الحكم بالنفقة المؤقته بدون تسبيب ويكون واجبا للنفاذ الى حين صدور الحكم الاصلي بالنفقة بحكم مكتسب الدرجة القطعية . ويعد القرار المذكور من القضايا المستعجلة التي يجوز التظلم منه وبعدها الطعن به تمييزا عملا بحكم الفقرة (١) من المادة (٢١٦) مرافعات مدنية) ، ولايصح فرض النفقة المؤقتة بدعوى مستقلة ، وإنما أثناء نظر الدعوى (دعوى النفقة الاصلية) ، أو في أي جلسة من جلسات المرافعة وقبل ختامها ، وقرار النفقة المؤقتة جزء من النفقة المستمرة ، ويصدر القاضي قراره بالزام المدعى عليه "الزوج" بأداء النفقة المؤقتة أستنادا للمادة ٣٠٢ مرافعات مدنية و ٣١ /أحوال شخصية فتستحقها الزوجة من تاريخ المطالبة القضائية أو من تاريخ الجلسة التي فرضت فيها . ويبطل قرار النفقة المؤقتة بقرار أبطال الدعوى الاصلية دون حاجة الى أقامة دعوى بأبطالها وبأمكان المدين (الزوج)

---

[1] القرار التمييزي المرقم ٣٥١١/ ش١ / ٢٠٠٩ في ٩/٧/ ٢٠٠٩ ، ذكره المحامي فوزي كاظم المياحي ، صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية – تطبيقات القضاء العراقي في ثلاثين عاما ، الناشر مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص ١٢١ .

[2] القرار التمييزي المرقم ١٩٣٤ / ش/ ١٩٧٩ في ٢٤/ ١/ ١٩٨٠ . منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الاول ، س ١١ ، ص٤٠ .

مراجعة المحكمة لاشعار دائرة التنفيذ بذلك . هذا ويحكم بالنفقة المؤقتة أعتبارا من تاريخ جلسة المرافعة التي تم صدورها فيها .

٢-النفقة الماضية :-

رأينا فيما سبق ،أن النفقة الزوجية تفرض على الزوج من تاريخ عقد الزواج الصحيح ، ولكن إذا أمتنع الزوج أو ترك زوجته بدون نفقة أو منفق شرعي أصبحت " دينا " في ذمته ، ولا تسقط عنه الا بالوفاء أو الابرار . وعليه ، فالنفقة الزوجية المحكوم بها قبل الوفاة والمطالب بها بعدها تعتبر دين على التركه وتصح خصومة ابن المتوفي بدعوى اسقاط تلك النفقة .

لقد أختلف الفقهاء المسلمين في أحكام النفقة الماضية :-

فيقول فقهاء الحنفية ؛ أن مجرد أمتناع الزوج عن دفع النفقة الى زوجته لايجعله دينا في ذمته ، وليس للزوجة حق المطالبة بنفقة ماضية قبل رفع الدعوى ، وإذا أصبحت " دينا " فإنه يبقى دينا ضعيفا يسقط بالوفاء أو الابراء أو الطلاق أو النشوز أو الموت ولا يكون دينا قويا إلا أذا أمرها القاضي بالاستدانة [١] . وحجتهم أن النفقة ليست عوضا للاحتباس ، وإنما عوض من جهة وصله من جهة أخرى .

أما الشافعية والمالكية والحنابلة ؛ فيرون أن مجرد وجوبها وأمتناع الزوج عن أدائها " دينا " قويا لا يسقط الا بالوفاء أو الابراء كسائر الديون [٢] . وحجتهم أن النفقة هي عوض الاحتباس فقط ، ودليلهم قوله تعالى((لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا))[٣] .

أما فقهاء الجعفرية ؛ فيقولون بأن النفقة تصبح " دينا " ولو لم يقدرها الحاكم ولم يقع تراضي بين الزوجين على شيء معين ،ولا تسقط بمضي المدة إذا لم تطالب بها الزوجة .... ولا يسقط دين النفقة بموت أحد الزوجين ، لانه ثابت في الذمة ، وعندهم لا يسقط الدين بالطلاق . [٤]

أما أحكام النفقة الماضية :-

في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل والقضاء العراقي ،تتمثل في :-

١-أن المادة (٢٤ ف ١) منه أخذت برأي فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية ، وأعتبرت نفقة الزوجة غير الناشز " دينا " بذمة زوجها من وقت أمتناع الزوج عن الانفاق .

٢-لا يسقط المتراكم من النفقة " بالطلاق " أو " بوفاة أحد الزوجين " عملا بحكم المادة (٣٢) من القانون . وفي حالة الوفاة يصبح " دينا واجب الاداء من التركة " . وقضت محكمة التمييز

---

[١] ينظر شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج٥ ، ط٢ ، بيروت ، ص ١٨١ .

[٢] ينظر المهذب للامام الشافعي ، المرجع السابق ، ١٦٠ . .

[٣] سورة الطلاق / الاية ٧ .

[٤] ينظر الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية – للشيخ عبد الكريم الحلي ، المرجع السابق ، ص ٧٤-٧٥ .

الاتحادية بقرارها [1] ((... للزوجة أن تقيم الدعوى على ورثة زوجها بنفقتها الماضية المترتبة بذمة الزوج حال حياته بأعتبارها " دينا " بذمته ، وبذلك فإن للزوجة أقامة الدعوى على ورثة زوجها المتوفى أضافة للتركة ...)). بمعنى وفاة الزوج لا تسقط النفقة الماضية المستحقة للزوجة ، ويحكم بها أضافة الى تركة الزوج المتوفى .

٣-حدد أستحقاق الزوجة للنفقة الماضية "بسنة واحدة " قبل المطالبة القضائية ، طبقا للتعديل السادس عشر بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٩ ، حيث الغيت الفقرة (٢٤/١) وحلت محلها ((تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز دينا في ذمة زوجها " عن مدة لا تزيد على سنة واحدة " من وقت أمتناعه عن الانفاق عليها)) . حتى لا يرهق كاهل الزوج أو التنكيل به وأيذائه ، بدفع نفقة عن خمس أو ست سنوات سابقة على الادعاء .

٤-يجوز الابراء عن النفقة الماضية المستحقة بذمة الزوج لزوجته ، لان الابراء عنها أسقاط لدين واجب الوفاء ، وقضت محكمة التمييز بقرارها [2] ((.. حق الزوجة بالنفقة الماضية يسقط إذا تنازلت للزوج تحريريا من معيشتها وأسقطت حق مطالبته بها ...)) . وبالعبارات الدالة على الابراء صراحة .

٥-تقدرالنفقة الماضية على ضوء حالة الزوج المالية وتكاليف الحياة المعيشية خلال فترة استحقاق النفقة المذكورة والاخذ بنظر الاعتبار التغييرات الحاصلة طيلة تلك الفترة الماضية . وأقرت في المبدأ التمييزي المرقم ٣٦٤٧/شخصية أولى/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٢/١٧((تقدير النفقة تقدر النفقة الماضية والمستمرة على حسب حاجة المدعية وعلى وفق الظروف الاقتصادية السائدة وموارد المدعى عليه)).

٦-البينة الواجب استماعها في دعوى النفقة الزوجية الماضية هي " بينة الدفع " [3] وان تكون كافية لاثبات دفعه ، وهي بينة الزوج المدعى عليه المتعلقة بدفعه من ان المدعية قد تركت دار

---

[1] القرار التمييزي المرقم ١٥٤٣ /ش١ / ١٩٧٣ في ١٣/ ١٢/ ١٩٧٣ . منشور في النشرة القضائية ، العدد الرابع ، س٤ ، ٢٠٢ .

[2] القرار التمييزي المرقم ٢١٨/ش / ١٩٩٩ في ٣/ ١ / ١٩٩٩ .

[3] أجمع أئمة الفه الاسلامي ، أن بينة النفي لا تقبل إلا في مواضع معينة ومحددة وبشروط ، الحنفية يقولون ؛ أن الشهادة على النفي لا تقبل ، ولكنهم قالوا إذا توفرت " شروط التواتر " في الشهادة على النفي تقبل . أما الامامية فيقولون ؛ لا تقبل شهادة النفي إلا إذا شهدت بالاعسار مطلقا ، وفي دعوى الوارث . والشافعية يقولون ؛ الشهادة على النفي لا تقبل ، إلا في ثلاث مواقع ، الشهادة على أنه لا مال له " وهي شهادة الاعسار " والشهادة على أنه لا وارث له ، أو إذا تم أضافة الشهادة في وقت مخصوص . وقال المالكية ؛ أستقر على السنة الفقهاء أن الشهادة على النفي غير مقبولة ، والزيدية يقولون ؛ لا تقبل الشهادة على النفي ، إلا أذا كان النفي يقتضى الاثبات . للمزيد من التفصيل راجع " موسوعة جمال عبد الناصر الفقهية ، أصدار المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية ، القاهرة ، ج٢ ، ص ١٥٣- ١٦٣ .

الزوجية بغيابه وبدون إذنه ، وبدون وجه شرعي ، وبدون سبب ، وفي حالة عجزه عن اثبات هذا الدفع يكون عاجزا وتمنحه المحكمة حق تحليف المدعية اليمين الحاسمة وفقا لاحكام المادة (١١٨) أثبات . حيث أنها لا تكلف بالاثبات ، لان البينة ترد على الاثبات ولا ترد على النفي ،وبناء عليه لا تقبل الشهادة بالنفي الصرف ،فشهادة النفي غير مقبولة لمنافاتها تعريف الشهادة [١] ، وكذلك فإن الاصل أن الشهادة على النفي لا تقبل ، ولكن إذا كان النفي شرطا لاثبات المشروط جازت الشهادة عليه . واستقر القضاء العراقي بعدم الاخذ " ببينة النفي " حيث لا ترد الشهادة على النفي ، إنما ترد على الاثبات ، أو أن يدفع أحد الخصمين بهذا الدفع . والنفقة الزوجية تثبت بذمة الزوج عند تمكين الزوجة له من نفسها ، فعليه عبء إثبات " الانفاق " أو " النشوز ".

٧-الزوجة تستحق نفقتها الماضية من تاريخ العقد حتى تاريخ إمتناعها عن المطاوعة في البيت الشرعي المستقل الذي يعده الزوج من ماله الخاص ، ويكون تاريخ إمتناعها عن المطاوعة بدائرة التنفيذ ، لا من تاريخ الحكم بمطاوعتها إذ إن ثبوت أمتناع الزوجة عن المطاوعة إلا بالتنفيذ . لان قرار الحكم الصادر في دعوى المطاوعة قد لا ينفذ في دائرة التنفيذ وبذلك فأن نفقة الزوجة لا تسقط مالم ينفذ وتمتنع عن المطاوعة ويحكم بنشوزها. هذا وتستحق الزوجة نفقتها الماضية عند عجز الزوج عن اثبات دفعه من خروجها من دار الزوجية دون رضائه وحلفها اليمين وذات الحكم عند عجزه عند اثبات نشوزها وحلفها اليمين

٨-لا يحق للزوجة ان تطالب بالنفقة الماضية أثناء المرافعة " يعتبر زيادة في الدعوى " ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بالنفقة الماضية مالم يطالب بها في عريضة الدعوى ،وأن تقتصر النظر في دعوى الزوجة بالنفقة المستمرة فقط .[٢]

٩-إذا رفضت الزوجة مطاوعة زوجها ثم عادت الى الوفاق ثانية ، وأقامت دعوى النفقة ، فأنها لا تستحق النفقة الماضية ، وإنما تستحقها من تاريخ أقامة الدعوى، بأعتبارها عادت الى الوفاق مع زوجها من التاريخ المذكور.

١٠-لايجوز الحكم على الزوج بالنفقة الماضية لزوجته على ضوء الراتب التقاعدي الذي يتقاضاه في الوقت الحاضر ، وإنما يلزم التحقيق عما يتقاضاه من راتب ومخصصات خلال السنوات

---

[١] ينظر أحمد الداعور – أحكام البينات ، مطبعة الغندور ، بيروت ، ١٩٦٥ ، ص ١٥٣– ١٥٤ .

[٢] القرار التمييزي المرقم ١٦٢/ش / ١٩٦٥ في ٣١/ ٣/ ١٩٦٥ ، منشور في مجلة القضاء ، العدد الثالث ، س ٢١ ، ص ١٧٧ .

المطالب بنفقتها والسابقة على أحالته على التقاعد ليتسنى للخبير القضائي تقدير النفقة المناسبة والعادلة . [1]

١١-تستحق الزوجة المسيحية الكاثوليكية التي حكم بالتفريق الجسماني بينها وبين زوجها نفقة زوجية ماضية إذا أشارت الكنيسة التي ينتمي اليها الطرفان بأستحقاق الزوجة للنفقة الماضية المذكورة .

١٢-هذا وتقدر النفقة الماضية للزوجة على زوجها بعد ملاحظة أختلاف معدلات الاسعار بأختلاف السنة السابقة المطالب بها ، على أن يراعي الخبير القضائي احوال الطرفين الاجتماعية ومقدرة الزوج المالية .

١٣-ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى ، وأي " سنة واحدة " .

١٤-ويكون " لدين " نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ، ويتقدم فى مرتبته على ديون النفقة الأخرى " .

١٥-الزوجة التي لم يطلب الزوج زفافها ولم يهيىء لها بيتا شرعيا مناسبا ، تستحق " النفقة الماضية " من تاريخ رد دعواها بطلب فسخ عقد الزواج .

١٦-تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز " دينا " بذمة زوجها من وقت امتناعه عن الانفاق ولا يسقط المتراكم من النفقة بالطلاق أو الوفاة ، ويكون النظر في دعوى النفقة الماضية من اختصاص المحكمة الشرعية .

١٧-لا يصح الحكم بالنفقة الماضية مع وجود حكم بالنشوز مكتسب للدرجة القطعية ١٨-لا يحكم بالنفقة الماضية للاولاد ، لان نفقة الاقارب لا تقضي إلا من تاريخ الادعاء (م٦٣ / احوال شخصية). لاقتصار ذلك على الزوجة فقط .

١٩-ليس للزوجة المطالب بالنفقة الماضية ، إذا صرفت النظر عنها في " دعوى سابقة ".

٢٠-ليس للمدعية المطالبة بالنفقة الماضية عند نظر دعواها بالنفقة المستمرة .

٣-النفقة المستمرة (الجارية):-

نفقة الزوجة المستمرة من الحقوق التي تجب للمرأة بعقد الزواج ، ومقابل حبسها نفسها لمنفعة الزوج ، وهي حق وباب من أبواب المعاوضة ، ووجوبها ثابت في الشريعة والقانون ، هذا وتستحق الزوجة النفقة المستمرة من تاريخ أقامة الدعوى ولغاية أعداد الزوج للبيت الشرعي المستقل المناسب ،أو لغاية تاريخ الطلاق عليها ، وليس بتاريخ تصديقه في المحكمة ، لان الحكم بتصديق الطلاق هو " كاشف : له وليس " منشىء " ، وبذلك تنتهي النفقة المقررة

[1] القرار التمييزي المرقم ١٥٣٨/ ش/ ١٩٨٥ في ١١/ ٤ / ١٩٨٥ ، منشور في كتاب ابراهيم المشاهدي ، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز – في قسم الاحوال الشخصية ، مطبعة أسعد ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٣٢٧ .

للزوجة بأنتهاء سببها وهو الرابطة الزوجية التي تنتهي ، سواء بالطلاق أو النشوز عملا بأحكام المادة (٢٣ف ١) من قانون الاحوال الشخصية . ويجوز أن تطالب الزوجة بالنفقة " المؤقته " و" الماضية " و" المستمرة " في دعوى واحدة . كما ويجوز زيادة النفقة ونقصانها بتبدل حالة الزوجين المالية وأسعار البلد .

هذا وتجب نفقة الزوجة المستمرة على زوجها ولا يلزم الابن بها مادام الزوج على قيد الحياة ، أما أذا كانت النفقة المحكوم بها قبل وفاة زوجها والمطالب بها بعد ها تعتبر " دينا " على التركة وبذلك تصح خصومة ابن المتوفى بدعوى أسقاط تلك النفقة . هذا وينزل ما دفع عن النفقة المؤقتة عند الحكم بالنفقة المستمرة . هذا وتقدر النفقة الماضية والمستمرة على حسب حاجة المدعية وعلى وفق الظروف الاقتصادية السائدة وموارد المدعى عليه .[١]

ومن أحكام النفقة المستمرة ؛

١-تستحق الزوجة النفقة الجارية من تاريخ الادعاء لغاية تاريخ أيقاع الطلاق عليها ، وليس بتاريخ تصديقه في المحكمة ، لان الحكم بتصديق الطلاق هو كاشف له وليس منشىء .

٢-تستحق الزوجة النفقة المستمرة من تاريخ اقامة الدعوى الى تاريخ اعداد البيت الشرعي .[٢]

٣-تستحق الزوجة النفقة المستمرة من تاريخ الادعاء بها امام محكمة المواد الشخصية ولو ردت الدعوى من جهة الاختصاص بسبب اسلام الزوج بعد اقامة الدعوى،لان ذلك كان بسببه وليس بتقصير من" الزوجة" [٣] .

٤-الاصل في تقدير النفقة المستمرة أن تكون كافية لسد الحاجة من مأكل وملبس ومسكن وأن تتناسب مع دخل الزوج المكلف بها .

٥-تقطع النفقة الزوجية المستمرة من تاريخ ايقاع الطلاق .

٦-مبدا فرض النفقة الزوجية المستمرة للزوجة تاريخ اقامة الدعوى الاصلية المبطلة المجددة لا تاريخ تجديدها [٤] .

٧-أن الحكم بالمطاوعة ينهي النفقة المستمرة للزوجة من تاريخ هذا الحكم .

---

[١] قضت محكمة التمييز الاتحادية – هيئة الاحوال الشخصية الاولى بالقرار المرقم ٣٦٤٧ / ش١/ ٢٠٠٨ في ١٧/ ٢/ ٢٠٠٩

[٢] القرار التمييزي المرقم ١٠٣٥ / ش/ ١٩٧٦ في ١٥/ ٩ / ١٩٧٦ منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ، س٧ ، ٦٩ .

[٣] القرار التمييزي المرقم ٨٦١/ ش / ١٩٧٧ في ١٠/٤ / ١٩٧٧ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العددان الثالث والرابع ، س٨ ، ص ١٠٠ .

[٤] القرار التمييزي المرقم ١٩/ ش/ ١٩٦٣ في ٢٦/ ٩/ ١٩٦٣ ، منشور في قضاء محكمة التمييز ، المجلد الاول ، ٢٢٦ .

٨-دعاوى النفقة الماضية والمستمرة "الجارية "من أختصاص محاكم الاحوال الشخصية (للمسلمين)ومحاكم المواد الشخصية (لغير المسلمين).

٩-أن أسبقية أقامة دعوى المطاوعة على دعوى النفقة لا يستوجب حرمان الزوجة من النفقة (الماضية والمستمرة) .

١٠-إذا طاوعت الزوجة زوجها في البيت الشرعي الذي هيأه لها فلا "ترد دعواها "بالنفقة المستمرة من الفترة المحصورة بين تاريخ أقامة الدعوى وتاريخ أعداد البيت المذكور .

١١-تستحق الزوجة الناشزة النفقة المستمرة من تاريخ اظهار رغبتها في المطاوعة .

١٢-تجب النفقة المستمرة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح ، إذا سلمت نفسها إليه ولو حكماَ ، حتى لو كانت موسرة ، أو مختلفة معه فى الدين . ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها النفقة .

١٣-دعوى الخيانة الزوجية [١] لا تبرر أستئخار دعوى النفقة الزوجية المستمرة ، وللزوج أقامة الدعوى " بقطع النفقة " عند صدور حكم بثبوت الخيانة [٢] .

١٤-على المحكمة الشرعية التثبت من " الحالة المالية وموارد الزوج " وعرضها على "الخبير القضائي " قبل تقديره النفقة الزوجية " الماضية والمستمرة ". إذا تعذر على الطرفين أختياره أو عدم أتفاقهما على ذلك .

١٥-دعاوى النفقة من الدعاوى غير المحددة القيمة ، ويراعى ذلك عند " الحكم بأتعاب المحاماة " ويسري عليها "قانون المدين بها " ،كما أنها دعوى معتبرة ومتجددة تبعا لتغيير حال المحكوم له أو المحكوم عليه . وهي حق لمن يستحقه "شرعا وقانونا " يخاصم به من وجبت عليه ، وكل أنسان نفقته من ماله " إلا الزوجة " فنفقتها على زوجها .

١٦-يجوز للزوجة التي أستحصلت حكما بالنفقة (الماضية أوالمستمرة) وبالمهر المؤجل على زوجها أن تعترض " أعتراض الغير " على الحكم الصادر بالنفقة " للأم الزوج أو أبوه " لمساس ذلك بحقها)) [٣] .

١٧-إذا حكم للزوجة بالنفقة المستمرة حتى تاريخ إعداد البيت الشرعي وحكم عليها بالطاعة من تاريخ إعداد البيت المذكور وذلك بعد توحيد " دعوى النفقة مع دعوى المطاوعة " فيحكم على كل من الطرفين بمصاريف الدعوى المقامة ضده مع أتعاب المحاماة لوكيل الزوجة "المدعى عليها " .

---

[١] الخيانة الزوجية لا تعني بالضرورة " أتمام العمل الجنسي " .

[٢] القرار التمييزي المرقم ١٦٤٢ /ش / ١٩٧٧ في ٩/٢٥/ ١٩٧٧ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العددان الثالث والرابع ، س٨ ، ص ٩٥ .

[٣] القرار التمييزي المرقم ١٢٢٣/ ش / ١٩٧٣ قي ٨/ ٦/ ١٩٧٤ .

ثالثا:- أساس تقدير نفقة الزوجة :-

أجمع فقهاء الامة الاسلامية على أن الزوج هو المكلف بالانفاق ، ويكون الطعام كماً وكيفاً بحسب حال الزوج يسراً وعسراً ؟ للفقهاء في ذلك أقوال:- الأول: أن يكون بحسب حال الزوج فقط يسارا واعسارا (عند الحنفية) . والثاني: أن يكون بحسب حال الزوجة(عند الجعفرية) . والثالث: بحسب حالهما معاً، غنى وفقراً. والقول الأول هو قول الحنفية والشافعية، وهو قول من أقوال ثلاثة لدى الحنفية، أما الثالث فهو الراجح لدى الحنفية، وهو قول المالكية والحنابلة، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بالقول الثالث ، فنص في المادة (٢٧) منه على أن ((تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتهما يسرا وعسرا)) وعلى أن لا تقل عن حد الكفاية للمرأة. وقضت محكمة التمييز بقرارها [١] ((تقدر النتفقة الماضية للزوجة على ضوء حالة الزوج المالية وتكاليف الحياة .....)) لذا نقترح على المشرع أعتبار " حال الزوج " هو الاولى لانه هو المكلف بالنفقة شرعا وقانونا .

[١] القرار التمييزي المرقم ١٩٥٦ / ش / ١٩٩٠ في ٣/ ٦/ ١٩٩٠ .

المبحث الثاني
سقوط النفقة الزوجية

نفقة الزوجة أثر من أثار عقد الزواج الصحيح وتجب على الزوج ، ما لم يوجد سبب من أسباب سقوطها . فأن دفعها برضاه برأت ذمته ، وأن أمتنع جاز للزوجة رفع الدعوى القضائية أمام المحكمة الشرعية ، سنتناولها بشيء من الايجاز في حالات سقوط النفقة عن الزوجة في مطالب أربعه ، نخصص المطلب الاول (نشوز الزوجة–أوالزوجة الناشزة)والمطلب الثاني(الزوجة المريضة والصغيرة)،والمطلب الثالث (الزوجة المحبوسة والزوجة الممتنعة عن السفر مع زوجها)،أماالمطلب الرابع نتناول فيه(خروج الزوجة من دار الزوجية بدون إذن الزوج) .

المطلب الاول
نشوز الزوجة

وتعد النفقة الزوجية من الدعاوى الأكثر انتشارا بين الزوجين ،وتأتي المطالبة بها بعد الامتناع عن النفقة من الزوج ، لان النفقة تجب عليه بمجرد انعقاد الزواج صحيحاً ، وهي من الآثار المترتبة على عقد الزواج فبمجرد انعقاده صحيحاً تلزم النفقة والمهر والميراث، وحسب اعتقادي معظم الزوجات تلجأ لها من اجل تحريك مشكلتها مع زوجها للوصول إلى الغاية التي تهدف لها الزوجة وللخروج من مرحلة الانتظار وعدم معرفة مصيرها وخاصة إذا وجدت أن زوجها هجرها ، ولم يعد يهتم لها وهي في بيت أهلها فتلجا إلى أقامة الدعوى أمام المحكمة الشرعية ، وغالباً ما ينتهي الخلاف أما بالطلاق أو النشوز أو العودة إلى زوجها وقبل الحصول على حكم النفقة أو أسقاطها .

وهناك والنشوز من الحالات التي تسقط فيها نفقة الزوجة ، ونتطرق اليها بشيء من الايجاز :– المرأة الناشز ، هي العاصية على الزوج المبغضة له ، وفي الشرع هي المانعه نفسها منه والخارجة من منزل الزوجية بغير حق ، ويعرف البعض النشوز ، بأنه خروج عن طاعة الزوج بدون حق شرعي ، والتي خرجت من بيت زوجها بلا إذنه وبغير وجه شرعي ، فهي التي فوتت على الرجل حق الاحتباس بغير حق .[1]

لقد أتفق الفقهاء على أن الزوجة الناشزة " لانفقة لها " إلا أنهم أختلفوا في تجديد حالة النشوز الذي تسقط به النفقة . فالحنفية ؛ يقولون أن الزوجة متى حبست نفسها في منزل الزوج ولم تخرج منه إلا بأذنه فهي تعتبر " مطيعه " ولاتسقط نفقتها . وليس من حق الزوجة الامتناع من تمكين الزوج من نفسها ، ولايوجد سبب يمنعها كمرض أوغيره ، فإنها تعتبر " ناشزا " ولا " نفقة لها ".

---

[1] ينظر أحمد علي وجماعته – شرح قانون الاحوال الشخصية ، مطبعة موسسة دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٠ ، ص ١١٥ .

أما فقهاء الجعفرية ، فيذهبون الى القول بأن أمتناع الزوجة من تمكين زوجها من نفسها تعتبر " ناشزة " لان سبب وجوب نفقة الزوجة " بالتمكين . [١] والناشز التي خالفت زوجها وخرجت بدون إذنه وبغير مبرر شرعي ، لذا تسقط نفقتها خلال مدة نشوزها . والشافعية قالوا بان الزوجة التي لم تعرض نفسها على الزوج ، تعتبر " ناشزة " ولانفقة لها. أما الظاهرية قالوا بأستحقاق الزوجة الناشز للنفقة ، لان سبب وجوب النفقة عندهم وهو " الزوجية " نفسها .[٢]

لقد نصت المواد (٢٣و ٢٥ و ٢٦ و٣٣) من قانون الاحوال الشخصية على ضوابط معينة تلزم الزوجة بمطاوعة زوجها " شرعا وقانونا " بيد أنها لا تلزم بمطاوعة زوجها ولا تعتبر ناشزا أذا كان الزوج متعسفا في طلب المطاوعة ، قاصدا الاضرار بها أو التضيق عليها ، وعلى المحكمة الشرعية تطبيق القواعد الشرعية والقانونية قبل الفصل في دعوى المطاوعة والنشوز . وتمهل الزوج مدة مناسبة لتهية واعداد البيت الشرعية المستقل المعزول عزلا تاما ويوفر الامان والاستقرار والاطمئنان ، ومع الاخذ بنظر الاعتبار أزمة السكن ، وأن يكون البيت بأثاث غير متنازع عليها وأجراء الكشف الموقعي عليها ، وأن الزوجة تستحق النفقة الماضية الى تاريخ أعداد وتهيئة البيت الشرعي ، وتركها الدار التي كانت تسكنها مع أهل زوجها ، ولا يعتبر نشوزا منها أو خروجا على طاعة الزوج . [٣] هذا ولا تلزم الزوجة بمطاوعة زوجها خارج القطر. [٤] أو مكان بعيد عن محل عمل الزوجة " كالسليمانية أو نينوى ، بحيث يتعذر عليها التوفيق بين التزاماتها الوظيفية بأعتبارها مدرسة في كلية الزراعة في بغداد والتزاماتها الزوجية والبيتية في الموصل [٥]. أضافة الى أنه يحق للزوجة المدخول بها أو غير المدخول بها أن تمتنع عن مطاوعة زوجها إذا لم يدفع لها مهرها المعجل . والحكم بالمطاوعة ينهي النفقة المستمرة من تاريخ هذا الحكم أو النشوز .هذا ويجوز أقامة دعوى المطاوعة لاكثر من مرة إذا وجد سبب جديد وكانت الزوجية قائمة بينهما . وللزوجة العدول عن النشوز والعودة والرجوع الى طاعة الزوج متى شاءت ، طالما أن الرابطة الزوجية مازالت قائمة ولم يصدر قرار بالتفريق أو ايقاع الطلاق .وينبغي على المحكمة الشرعية أن تقضي " بنشوز الزوجة " عند تغيبها عن المرافعة

---

[١] ينظر الحاج حمدي الاعظمي – محاضرات في الاحوال الشخصية ، مطبعة الفرات ، بغداد ، ١٩٣٤، ص ٣٨.

[٢] ينظر السيد سابق ، فقة السنة ، المرجع السابق ، ص ١٧٤ .

[٣] القرار التمييزي المرقم ٦٠/ ش/ ١٩٧٣ في ٣/ ١٠/ ١٩٧٣ ، منشور في النشرة القضائية ، العدد الرابع ، س٤ ، ص١٩٢ .

[٤] القرار التمييزي المرقم ١٢٤٠/ ش١ / ٢٠٠٧ في ٨/ ٥/ ٢٠٠٧ ، منشور في كتاب صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية ، للمحامي فوزي كاظم المياحي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ .

[٥] القرار التمييزي المرقم ٢٤٨١ / ش١ / ٢٠٠٧ في ١٣/ ٨/ ٢٠٠٧ ، منشور في كتاب صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية ، للمحامي فوزي كاظم المياحي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ .

بعد أعداد وتهيئة الزوج البيت الشرعي لها ، المستوفي كافة الشرائط القانونية والشرعية ، ولايجوز أصدار الحكم بالطاعة والنشوز عند عدم الطاعة .

هذا ولا يصح الحكم بنشوز الزوجة "المدعى عليها " وأعتبارها ممتنعة عن الطاعة ، إذا كانت قد أقامت دعوى التفريق ، بل ينبغي " أستئخار دعوى النشوز " حتى نتيجة البت في دعوى التفريق . [1] وقضت محكمة التمييز بالقرار [2] ((الزوجة المحكومة " بالنشوز " لا تستحق النفقة إلا من تاريخ أبداء أستعدادها للمطاوعة)).

وفي دعاوى المطاوعة إذا كان الزوج " حنفيا " يحكم عند ثبوت دعواه "بالطاعة " ، لان المذهب الحنفي لا يجيز الحكم بالنشوز بل الطاعة ، أما إذا كان الزوج " جعفريا " فيحكم " بالنشوز " وذلك عند أمتناع الزوجة عن المطاوعة ، ولا تجبر الزوجة – شرعا وقانونا – على مطاوعة زوجها خارج العراق ، وإنما يكلف بتهيئة بيت شرعي لها داخل يساكنها فيه . كما لاطاعة للزوج على زوجته في الامور المخالفة لاحكام الشريعة الاسلامية، للحديث الشريف ((لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق)) واشارت المادة (٣٣) من قانون الاحوال الشخصية وكذلك المادة (٢٥ف٢) من القانون ذاته على عدم التزام الزوجة بالمطاوعة في حال كان البيت الشرعي المهيأ بعيدا عن محل عمل الزوجة . .

المطلب الثاني

الزوجة الصغيرة و المريضة

راينا فيما سبق ، أختلاف الفقهاء حول الزوجة الصغيرة وكيفية أستحقاقها النفقة ، أما قانون الاحوال الشخصية ، تستحق الزوجة الصغيرة النفقة منذ بلوغها مبلغ النساء ، كونها " أهلا للقيام بالواجبات الزوجية " أما إذا لم تبلغ مبلغ النساء فلا تستحق النفقة ، لتعذر الاستمتاع بها بالنكاح ، وأكدت محكمة التمييز في العديد من قرارتها على أن الزوجة الصغير تستحق النفقة منذ أن تكون أهلا للقيام بواجباتها الزوجية ومن تاريخ أهليتها للزواج ويعد البلوغ الشرعي من دلالات ذلك .

أما الزوجة المريضة ، فأنها تستحق النفقة في حالتين :-

١-إذا تمرضت قبل الزفاف بحيث لا يمكنها الانتقال الى بيت الزوجية ، لان حق المعاشرة " الاحتباس " غير ممكن في هذه الحالة .

٢-إذا تمرضت بعد الزفاف في بيت أبيها ، وطلب منها الزوج الانتقال الى بيت الزوجية ، فأمتنعت مع القدرة على الانتقال . فلا تجب لها النفقة لكونها خرجت عن طاعة الزوج بدون

---

[1] القرار التمييزي المرقم ٥٢٤/ ش / ١٩٨٦ في ٢٥/ ١/١٩٨٦، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العددان الاول والثاني ، لسنة ١٩٨٦ ، ص ١١٠ .

[2] القرار التمييزي المرقم ١٢٤٥/ ش١ / ١٩٧٣ في ١٦/ ٥/ ١٩٧٣، منشور في النشرة القضائية ، العدد الثاني ، س٤ ، ٢٠٣ .

مبرر، ويكون حكمها حكم الناشزة ، أما إذا كانت مريضة مرضا لا تستطيع معه الانتقال الزوج، فهنا تجب نفقتها ، ولاتعتبر ناشزا .وهذا مانصت عليه الفقرة (٢) من المادة (٢٥) من القانون .

وللفقهاء أراء بخصوص الزوجة المريضة ،فقال الحنفية ؛ تستحق النفقة مطلقا سواء مرضت قبل الزفاف أم بعده ، بشرط أن لا تمتنع من الذهاب الى بيت زوجها عند طلبها . أما الشافعية ؛فقالوا لا تسقط نفقتها إذا كانت مريضة مع منع الوطء لعذرها إذا كان عند الزواج وذلك لحصول التسليم .[١] وقال الحنابلة لا تسقط نفقة الزوجة المريضة .أما المالكية فقالوا بسقوط نفقة الزوجة إذا كانت مريض مرضا "شديدا " أو كان الزوج مريضا . وكذلك إذا منعته من الدخول بها ، أو أمتنعت بغير حق مع قدرتها على الانتقال ، فلا نفقة لها [٢] وعند فقهاء الجعفرية ؛ إذا كانت مريضة ولا يمكن أن تزف أو تنتقل الى دار الزوجية ولم يكن هناك " تمكين " فلا نفقة لها ، أما إذا مرضت بعد الزفاف أو قبله وأنتقلت لبيت زوجها وهي مريضة فلها " النفقة " .[٣]

المطلب الثالث

الزوجة المحبوسة والزوجة الممتنعة عن السفر مع زوجها

الزوجة المحبوسة لا تستحق النفقة الزوجية ، فإذا حبست الزوجة عن جريمة او دين فلا نفقة لها . (نصت المادة ٢٥ ف ١ / ب) من قانون الاحوال الشخصية ، بقولها لا نفقة للزوجة ((إذا حبست عن جريمة أو دين)) .تطبيقا لاحكام قانون التنفيذ لكونها مدينة لاحد الناس فلا نفقة لها على زوجها ، وبالعكس فلو حبس الزوج فلا تسقط نفقتها .

لقد فرق بعض الفقهاء بين الدين الذي للغير ودين الزوج ، فأذا كان حبسها عن دين الغير " فلا نفقة لها " أما إذا كان الدين للزوج ، فأنها تستحق النفقة . لان السبب في حبسها ، هو الذي فوت حق نفسه وكل ذلك "قبل الزفاف " أما إذا كان " بعد الزفاف " ولا يمكن تلافيه فأن النفقة الزوجية لا تجب لها لان الاحتباس فات من قبلها ، في حين يرى أبو يوسف " أن النفقة الزوجية لها لانها معذورة [٤] وقال فقهاء الجعفرية ؛ إذا حبست الزوجة عن دين تقدر على إيفائه فلا يلزم زوجها التفقة مدة حبسها ، أما إذا كان الزوج هو الذي حبسها عن دين له أو لا " تسقط النفقة " مع عجزها عن التخلص من الحبس .[٥]

---

[١] ينظر بدران أبو العينين بدران – المرجع السابق ، ٢٣٨ .

[٢] ينظر بدران أبو العينين بدران – المرجع السابق ، ٢٣٨ .

[٣] ينظر كتاب الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ٦٣ .

[٤] ينظر محمد ابو زهرة – المرجع السابق ، ص ٣٠٣ .

[٥] ينظر الشيخ غبد الكريم الحلي ، المرجع السابق ، ٦٤ ، وكذلك فقة السنة ، السيد سابق ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ .

ونتناول مسألة أمتناع الزوجة عن السفر مع زوجها،الزوجة المسافرة دون زوجها أو محرم "فلا نفقة لها " لفوات حق الاحتباس ، سواء كان ذلك السفر لاداء فريضة الحج أو لغيره . أما إذا سافرت للحج مع محرم دون الزوج وكان ذلك قبل الزفاف " فلا نفقة لها " أما بعد الزفاف فقد أختلف أبو يوسف ومحمد ، ويرى أبو يوسف ، "وجوب النفقة الزوجية " بينما يقول محمد " لانفقة لها " . [١]

أذن ، الزوجة التي تسافر بدون أذن الزوج فلا نفقة لها لانها " ناشز ". وفقها الجعفرية يقولون ، الزوجة التي تسافر بلا إذن زوجها لاداء واجب سقطت نفقتها لانها ناشز ، أما إذا سافرت لاداء فريضة الحج دون زوجها ، لها النفقة مدة غيابها ، بعبارة أخرى،إن سفر الزوجة تارةً يكون بإذن الزوج، وأخرى من ذون إذنه . والذي بلإذنه : تارةً كون في واجب، وأخرى في غيره من المندوب والمباح .

فإذا كان السفر بإذن الزوج، فالمعروف أنه" لا تسقط نفقتها "، سواء كان السفر في واجب، أو منذوب، أو مباح؛ لأن الزوج أسقط بالإذن حقه من الاستمتاع مدة السفر ،وقد أشار صاحب الجواهر [٢] إلى عدم الخلاف بين الفقهاء في ذلك . نعم، احتمل بعضهم سقوط النفقة فيما لو كان السفر في مصلحتها، لا في مصلحة الزوج [٣] . معه من الا ستمتاع [٤]، بل قيل : " إن الذي استقر عندهم أجمع عدم الالتفات إلى هذا الاحتمال، وأنه لافرق مع سفرها بإذنه بين أن يكون لمصلحته أو مصلحتها " [٥] وإن كان السفر بغير إذنه، فإن كان في غير واجب، فلا شبهة في سقوط النفقة؛ لتحقق النشوز وهو موجب لسقوط النفقة قطعاً [٦]. وإن كان في واجب:

فإن كان الواجب مضيقاً كحجة الإسلام، لم تسقط النفقة؛ لأنها معذورة شرعاً[٧] وإن كان موسعاً، كما لو نذرت أن تحج أو تزور إحدى المشاهد المشرفة بإذن الزوج، أو كان نذرها قبل الزواج، ففي سقوط النفقة وعدمه قولان : السقوط ، والعدم . ووجه السقوط هو : أن حقّه مضيق عندما يطالبها به، فيقدم على الموسع عند التعارض . ووجه العدم هو : أن السفر الواجب استثني من كونه موجباً لسقوط النفقة، ويبقى تعيين وقته، وهو منوط باختيارها فربما تختاره في زمان يكون موسعاً، أو في زمان يكون مضيقاً .اختار الشهيد الثاني القول بعدم

---

[١] ينظر محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ٣٠٤ .

[٢] الشيخ محمد حسن النجفي، ج٣١، ص ٣١٣ .

[٣] ينظر كتاب مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، مؤسسة المعارف الإسلامية، بيروت– لبنان، الطبعة الثالثة١٤٢٥هـ، ج٨، ص ٤٤٦ .

[٤] نفس المصدر أعلاه ص ٤٤٦ .

[٥] ينظر كتاب جواهر الكلام، الشيخ محمد حسن النجفي، ج٣١، المرجع السابق ، ص ٣١٣ .

[٦] مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، ج٨، ص ٤٤٦، والجواهر، ج٣١، ص ٣١٤ .

[٧] مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، ج٨، ص ٤٤٦، والجواهر، ج٣١، ص ٣١٤ .

السقوط واستظهره من المحقق الحلي في الشرائع [1]، وحكاه صاحب الجواهر عن بعضهم ولم يسمه [2] ومنع صاحب الجواهر [3]، هذا القول، وهو ظاهر في القول بالسقوط .

أما الشافعية ، فيرون إذا أنتقلت الزوجة من منزل الى أخر بغير إذنه أو سافرت بغير إذنه " سقطت نفقتها " سواء كان الزوج حاضرا أم غائبا ، وأن أحرمت بالحج دون إذن زوجها لسقطت نفقتها .أما إذا أرد الزوج أن يسافر بزوجته فأبت أن تسافر بدون عذر شرعي " سقطت نفقتها".[4] على شرط أن يكون الزوج "أمينا " ولا يقصد من السفر الاضرار بالزوجة بعيدا عن أهلها وعشيرتها ، أو فقدان وظيفتها ، فلا يسقط حقها بالنفقة الماضية والمستمرة .

وقضت محكمة التمييز بالقرار [5]((....الزوجة ملزمة بالسفر مع زوجها ، فإذا أمتنعت بدون عذر شرعي تسقط نفقتها ، غير أنها لا تلزم بمطاوعة زوجها ولا تعتبر " ناشزا " إذا كان الزوج متعسفا في طلب المطاوعة قاصدا الاضرار بها أو التضيقق عليها ..)).

المطلب الرابع

خروج الزوجة من دار الزوجية بدون إذن الزوج

الأصل أن الزوجة الخارجة من منزل الزوجية دون إذن الزوج ، لا تستحق نفقة ، لأن من حقه أن يمنع زوجته ، من كل عمل ينتقص من حقه في الاحتباس ، أو يلحق به الضرر ، فلو خرجت بدون هذا الإذن ، تعتبر ناشزة . ولكن خروجاً على هذا الأصل . ولا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية ، دون إذن زوجها ، فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع و مما ورد به نص أو جرى به عرف ، أو قضت به ضرورة ، ولا خروجها للعمل المشروع ، ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط ، مشوب بإساءة استعمال الحق ، أو مناف لمصلحة الأسرة ، وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

بعبارة أوضح ،أجمع الفقهاء على عدم جواز خروج الزوجة بدون إذن زوجها، إذا كان ذلك منافياً لحقه في الاستمتاع بها، ولو خرجت بدون إذنه مع تفويت حقه في الاستمتاع بها فلا نفقة لها ،أما إذا كان الخروج من المنزل غير مناف لحق الزوج في الاستمتاع بزوجته، فلا يجب أخذ إذنه .

---

[1] ينظر مسالك الأفهام، الشهيد الثاني، ج ٨، ص ٤٤٧، والشرائع، ج٢، ص ٣٤٨ .

[2] . جواهر الكلام، الشيخ محمد حسن النجفي، ج٣١، ص ٣١٤

[3] جواهر الكلام، ج٣١، ص ٣١٤، واحتمله الأصفهاني في كشف اللثام، ج٧، ص ٥٧٩ .

[4] المهذب في فقة الامام الشافعي ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ .

[5] القرار التمييزي المرقم ٢٤٠/موسعة ١ / ١٩٨٧في ٣١/ ٧/ ١٩٨٧ ، منشور في مجلة القضاء ، العدد الثاني، س٤٢ ، ص ٢١٥ .

معظم الفقهاء يرون ذلك، وأنه لا يجوز للزوجة الخروج من غير إذنه حتى ولو لم يكن منافياً لحقه في الاستمتاع، وأن له أن يمنعها من الخروج حتى لأمور مستحبة مثل صلة الأرحام، وعيادة المرضى، وحضور مجالس العزاء فضلاً عن الأمور المباحة كالترويح عن النفس، أو التسوق للشراء، أو زيارة الجيران

.لكن بعض الفقهاء لهم رأي آخر، ولايرون السعة المطلقة لهذه المسألة:-

فيقول سماحة السيد الخوئي (لا يجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها فيما إذا كان خروجها منافياً لحق الاستمتاع بها بل مطلقاً على الأحوط فان خرجت بغير إذنه كانت ناشزاً ولا يحرم عليها سائر الأفعال بغير إذن الزوج إلا أن يكون منافياً لحق الاستمتاع)).[1]

لكن سماحة السيد علي السيستاني يرى أن الأحوط وجوباً هو عدم سقوط النفقة بخروجها من بيته بغير إذنه ،أو خرجت من بيتها بغير اذنه كذلك فالمشهور أنها لا تستحق النفقة أيضاً، ولكن الأحوط وجوباً عدم سقوطها بذلك . [2] .

أما الشيخ محمد مهدي شمس الدين :فيقول ، ليس في آيات الكتاب العزيز ما يمكن أن يكون دليلاً في مسألة وجوب الاستئذان على الزوجة،لان العلاقة بين الزوجين ، تخضع لمعيار " المعاشرة بالمعروف " و" الامساك بالمعروف " ولا يقتضي حق المساكنة أن يتحول بيت الزوجية إلى سجن للمرأة، لا يشرع لها الخروج منه إلا بإدارة الزوج، فإن الروايات التي ورد فيها النهي عن الخروج إلا بإذن الزوج ليست مطلقة إلى جميع الأحوال والحالات، كما أنها لا تدل على أكثر من وجوب الاستئذان عليها، ولكن لا دلالة فيها على أن له حقاً في عدم الإذن . لأن ذلك ينافي المعاشرة والامساك بالمعروف، ولا وجه للإشكال هنا بأنه إذا كان عليه أن يأذن لها بالخروج، فأمرها بالإستئذان، ونهيها عن الخروج بدون استئذان يكون لغواً . لان الاستئذان في الحقيقة أقرب إلى طلب المشورة والنصيحة ، وبهدف المحافظة على الاحترام والاعتبار العرفي للزوج. [3]

في دعاوى النفقة ، غالبا مايدفع الزوج امام المحكمة بأنه لم يطر زوجته من دار الزوجية ، إنما هي التي تركته من تلقاء نفسها ، وبطبيعة الحال ، أن الطرد ليس السبب الوحيد الذي يسوغ للزوجة ترك منزل الزوجية ، وإنما المعاملة السيئة وسوء العشرة ، الخلافات العائلية ، أو أسكان الغير في المسكن الزوجي ، أوأسكان ضرتها معها فيدار واحدة دون رضاها ، أو يأمر زوجته بما لا تطيقه أو يشق عليها ، خلافا للسلوك الانساني القائم على المودة والرحمة .

---

[1] ينظر سماحة السيد الخوئي – منهاج الصالحين، ج٢، ص ٢٨١، مسألة ١٤٠٧.

[2] ينظرالسيد علي السيستاني – منهاج الصالحين ، المرجع السابق، ، ص ١٠٦، مسألة ٣٥١ .

[3] ينظر الشيخ محمد مهدي شمس الدين – حقوق الزوجية ، تلخيص لكلامه من صفحة ٨٠ إلى صفحة ٩١

وان مجرد ترك الزوجة دار زوجها دون إذنه ، لا يستوجب حرمانها من النفقة ، إلا إذا كان الترك بدون وجه حق شرعي .[1] وتكلف المحكمة الزوج باحضار بينته في دعوى النفقة وهي بينة الدفع المتعلقة بدفعه من ان الزوجة هي التي تركت دار الزوجية بغيابه ودون إذنه . وبينة الاثبات ترجح على بينة النفي .

ونورد بعض الامثلة التى يباح فيها بحكم الشرع ، الخروج لتمريض أحد أبويها أو تعهده أو زيارته ، وكذلك خروجها لقضاء حوائجها التى جرى بها العرف ، كما إذا خرجت لزيارة محرم مريض ، أو ما تقضى به ضرورة ، كإشراف المنزل على الانهدام أو الحريق ، وغير ذلك ، وعلى هذا يجوز للزوجة أن تخرج من منزل الزوجية بدون إذن زوجها ، وتستحق النفقة الزوجية، فى الأحوال الآتية :-

اولا :- إذا كان خروج الزوجة مباحاً بحكم الشرع :-

أى فى الأمور التى لم ينه عنها الشرع الحكيم ، وهى غير محصورة ، ويرجع فى تحديدها للرأى الراجح فى المذهب الحنفى ، وقد ذكر فقهاء هذا المذهب أمثلة لهذه الأمور ، كزيارة الوالدين مرة كل أسبوع ، وزيارة محارم الزوجة مرة كل شهر أو كل سنة ، إن لم يقدروا على زيارتها ، وكالخروج لتعلم أمور دينها ، التى لا يحفظها الزوج .

ثانيا :- إذا جرى العرف على خروج الزوجة :-

فيما يجرى به العرف فى خروج الزوجة من بيت زوجها دون إذنه ، هو العرف الصحيح ، الذى يوافق الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، وإلا فلا يعتد به ، فمثلاً : إذا خرجت الزوجة دون إذن زوجها ، لقضاء سهرة ليلية ، فى أحد الأندية التى يختلط فيها الرجال بالنساء ، وهو ما يجرى به عرف بعض فئات المجتمع ، فلا يعتد بهذا العرف ، وما يترتب عليه من خروج ، ومن ثم فلا تستحق الزوجة النفقة الزوجية .وقضت محكمة التمييز بقرارها [2] ((،،، الثابت من أقوال الزوج " المدعى عليه " أن الزوجة " المدعيه " لم تترك دار الزوجية بلا إذنه ، وإنما هو الذي قام "بأستئجار سيارة " لها ولاولاده منها وسفرهم الى بيت أخيها ، لذا فأنها تستحق النفقة .... ولا يغير من هذا كون المدعى عليه قد سفرالمدعية بناء على طلب إخيها أو من تلقاء نفسه مادام قد قام بهذا " التسفير برضائه " ....)).

ثالثا :- إذا اقتضت الضرورة خروج الزوجة :-

---

[1] القرار التمييزي المرقم ١٤٣٦/ ش / ١٩٧٥ في ١٨/ ١٠ / ١٩٧٥ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الرابع ، س٦ ، ص ٨٦ .

[2] القرار التمييزي المرقم ١٩٥٧ / ش / ١٩٨٠ في ١/ ٩/ ١٩٨٠ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ، س ١١ ، ص ٣٦ .

وذلك أخذاً بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، ولكن فى إطار قاعدة : الضرورة تقدر بقدرها، ومن أمثلة ذلك : حدوث حريق دار الزوجية ، أو إشرافه على الإنهدام ، أو إصابة الزوجة بمرض مفاجىء فى غيبة الزوج ، وتطلب نقلها إلى المستشفى ، لإنقاذ حياتها .

رابعا :- إذا كان خروج الزوجة للعمل المشروع :-

وهنا تثور قضية الزوجة العاملة : كما لو كانت مدرسة ، أو محامية ، أو مولدة ، أو ممرضة، وتشتغل بحرفتها خارج البيت ، كل النهار أو بعضه ، ثم تعود إلى بيت زوجها ، فقد اختلف الفقهاء حول هذه المسألة على رأيين هما:-

الأول : يذهب أن هذه الزوجة لا نفقة لها على زوجها

إن منعها الخروج والاشتغال بمهنتها ولم تمتثل ، لفوات الاحتباس الكامل ،ولخروجها عن طاعته بغير حق [1] وإن لم يمنعها عن الاشتغال بصنعتها خارج المنزل فلها النفقة الزوجية ، لرضاه بالاحتباس الناقص ، ولعدم خروجها عن طاعته ، حيث لم يأمرها بترك عملها. وإذا رضى باشتغالها خارج المنزل أول الأمر ، ثم منعها من الاستمرار فيه . فلا نفقة لها مادامت لم تمتثل له فى المنع ، وليس للزوج أن يمنعها من الاشتغال فى البيت بعمل خاص كالحياكة، مادام ذلك لا يعوقها عن قيامها بحقوق الزوجية وواجباتها

الثاني : يذهب إلى أن الزوجة العاملة تستحق النفقة على زوجها ، لأنها معذورة فى ذلك ، لاشتغالها بمصالحها ، ولأن الاحتراف فى حدذاته ليس مانعاً من استحقاق النفقة ، إنما المانع هو خروج الزوجة من منزل الزوجية بدون إذن الزوج ، سواء صاحبه الاحتراف أم لا ، بشرط أن يكون هذا العمل مشروعاً .

وهذا الرأى هو الذى يتفق مع طبيعة العلاقة الزوجية ، وما قرره الفقهاء من احتباس الزوجة بمنزل الزوجية ، هو حق للزوج ، وله التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، وأن للزوجة أن تشترط على زوجها فى العقد ، ألا يمنعها من الخروج للعمل ، وكما هو مقرر فى المذهب الحنبلى هذا الشرط شرعى ، لم يرد عنه نهى فى الشريعة الغراء ، أن خروج الزوجة إلى العمل المشروع ، لا يعتبر سبباً لسقوط نفقتها ، ما لم يظهر أن قيامها بهذا العمل كان مشوباً بإساءة استعمال الحق ، أو ينافى مصلحة الأسرة ، وطلب الزوج منها الامتناع عن القيام به ، ما لم يكن قد سبق له الرضاء بخروجها للعمل صراحة أو ضمناً ،وذلك مثل تزوجه بها وهى تعمل دون اعتراض منه على ذلك .

وجميع حالات خروج الزوجة من منزل الزوجية ، ولو بدون إذن الزوج ، مقيدة بالآتى :-

١-أن تلتزم الزوجة فى خروجها بالصورة الشرعية ،

---

[1] ينظر حاشية ابن عابدين ، ج٢ ، ص ٦٦٥.

التى يجب تكون عليها المرأة بصفة عامة ، من عدم إظهار المفاتن والمبالغة فى الزينة ، بما يكون سبباً فى إثارة الرجال ، والتزام الشروط الشرعية فى زى المرأة المسلمة ، كما قال تعالى " ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى "

٢-ألا يكون فى الخروج فى هذه الحالات،إساءة من الزوجة فى استعمال حقها فى ذلك ، أو فيه إضرار بمصلحة الأسرة ، أيا كانت الصورة التى تمثله ، وأن يكون الزوج قد طلب منها الامتناع عن هذا السلوك ، ولم تمتثل الزوجة لهذا الطلب ، وتقدير ذلك يخضع لسلطة قاضى الموضوع .

عبء أثبات الطرد يقع على الزوجة في دعوى النفقة :-

قلنا فيما سبق ، أن الزوجة تستحق النفقة على زوجها بالعقد الصحيح والتمكين ، وتمثل بحدود الكفاية من الطعام والكسوة والسكن ، لان النفقة الزوجية وجبت " للحاجة "وان تتناسب مع دخل المكلف بها . ولكن غالبا ما يدفع الزوج بأنه لم يطرد الزوجة من منزل الزوجية ، وإنما هي التي تركته ،والواقع أن مجرد ترك الزوجة دار زوجها " دون إذنه " لا يستوجب حرمانها من النفقة ، إلا أذا كان ترك الدار بدون وجه شرعي . (المادة ٢٥ ف ١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي ، فإذا أدعى الزوج أن زوجته هي التي تركت دار الزو جية فعلية عبء وكلفة اثبات ذلك ، بأعتبار أن الاصل " وجوب النفقة للزوجة على زوجها " من تاريخ العقد الصحيح وعلى من يدعي عدم الوجوب – وهو خلاف الاصل – أثبات سبب عدم وجوبها ببينة.

هذا ويعد خروج الزوجة من دار الزوجية " مشروعا " إذا تم بسبب " ضرب " الزوج لها ودخولها المستشفى لغرض المعالجة ولها عدم مطاوعة زوجها في هذه الحالة ، والزام الزوج بالنفقة " الماضية والمستمرة " بأعتبار فعله بمثابة " طرد لزوجته " . أو إذا أسكنها مع أهله ، وقضت محكمة التمييز بقرارها [١]((تستحق الزوجة النفقة الزوجية إذا خرجت من دار زوجها بسبب أسكانها مع أهله ولو لم تستأذن زوجها في خروجها من داره)). هذا وأن خروج الزوجة من بيت الزوجية كأن دون علم الزوج لا يحرمها النفقة المستمرة مالم يهيء الزوج بيتا شرعيا وتستحق النفقة حتى تاريخ أعداد البيت الشرعي ورفضها المطاوعة . وان البينة الواجب استماعها في دعاوى النفقة هي " بينة الدفع " يقدمها الزوج ويدفع بأن الزوجة هي التي تركت دار الزوجية بغيابة وبدون إذنه . وفي حالة عجزه عن الاثبات وطلبه تحليف الزوجة اليمين الحاسمة وفق المادة (١١٨) من قانون الاثبات العراقي . أما الزوجة فتكلف بأثبات " عدم الانفاق " وفق المادة (٧) من قانون الاثبات ، وبينة الانفاق ترجح على بينة عدم الانفاق ، لان الاولى " تثبيت أمرا " والثانية "تنفيه "، وبينة الاثبات ترجح على بينة الدفع .

---

[١] القرار التمييزي المرقم ٣٢٣/ش موحدة / ١٩٨٠ في ٩/٣/ ١٩٨٠ ، منشور مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ، س١١، ص ٣٣ .

المبحث الثالث
الاثار القانونية المترتبة على عدم الانفاق

بالرغم من أن الإنفاق على الزوجة من الواجبات الشرعية إلا أن بعض الأزواج يمارسون الظلم الفاحش تجاه زوجاتهم وذلك بعدم الإنفاق عليهن مع قدرتهم على ذلك،والأنكى من ذلك هو تبذير الأموال في أمور محرمة أو لا مبرر لها، وحرمان الزوجات من حقهن في النفقة، وبذلك يرتكبون أكثر من معصية وذنب في آن واحد ويترتب على عدم قيام الزوج بالانفاق على زوجته وشريكة حياته أثارا كثيرة سنتناول بشيء من الايجازفي المطلب الاول نخصصه لدراسة الاستدانة للنفقة ، والمطلب الثاني لطلب التفريق لعدم الانفاق .

المطلب الاول
الاستدانة للنفقة

نفقة الزوجة على زوجها ولو كان معسرا أو عاطلا عن العمل ، ويلزم شرعا بالنفقة حتى ولو أضطر الى " الاستدانة " أذن يحق للزوجة الاستدانة [1]بأسم الزوج عند الحاجة شروط أشارت اليها المادة (٢٩) من قانون الاحوال الشخصية ، والمادة (٣٠) من القانون ذاته ، ذكرت ثلاث حالات من حالات الاستدانة لزوجة الغائب :-

الاولى :- إذا كانت الزوجة مأذونة بالاستدانة ومعسرة ، وجب على من تلزمه نفقتها ،- لو كانت غير متزوجة بإقراضها إن وجد ابوها أو أخوها أو أبنها - شرط أن تطلب هي ذلك ، وأن يكون من تلزمه النفقة قادرا على الاقراض . وعليه تجب الاستدانة على من تجب عليه نفقة الزوجة من أقاربها والرجوع على الزوج بها متى أيسر .

ثانيهما :- هي القيام بالاستقراض من شخص أجنبي ، تلزمه نفقتها. وبعد أن يؤذن لها القاضي بالاستدانة فأن لهذا الأجنبي الحق بالرجوع على الزوجة بما أقرضها من مال وبين الرجوع إلى الزوج إذا عاد . وقضت محكمة التمييز بقرارها [2] ((لا يجوز الحكم بألاذن للزوجة بالاستدانه من أموال شقيق زوجها الذي تركها دون نفقة لعدم وجود رابطة بين الزوجة وشقيق زوجها)).

ثالثهما :- إذا لم يوجد من يقرضها وكانت لا تستطيع ان تعمل لتكسب رزقها فإن نفقتها تجب على الدولة ولها حق أقامة الدعوى على الادارة المحلية للحصول على النفقة بشرط حصولها على حكم المادة (٢٩) من القانون . أي عند عدم وجود من يقرضها لا من أقاربها ، ولا من

---

[1] الاستدانة عن الفقهاء جميعا – الاقتراض أو الشراء نسيئة . والاستدانة للنفقة ، فنفقة الزوجة واجبة على زوجها فإذا عجز " لا يفرق " بعجزه عن النفقة وتؤمر " بالاستدانة عليه ".

[2] القرار التمييزي المرقم ٤٧/ ش / ١٩٦٥ في ١٢/ ٦/ ١٩٦٥ ، منشور في قضاء محكمة التمييز ، المجلد الثالث ، ص٣١٢،

شخص أجنبي ، وغير قادرة على العمل ، فعليها أخذ النفقة من " دائرة الرعاية الإجتماعيه ."وهذا مبدا رائع ينسجم مع الضمانة الاجتماعية .

للقاضي ان يقرر حبس القريب عند عدم استدانة الزوجة مع مقدرته المالية على الاقراض [١] .

واستدانة الزوجة بأمر الحاكم فنفقتها " دين " ثابت في تركة زوجها وواجب ايدائه ، وللغريم الرجوع على الزوج وليس على الزوجة ، أما إذا لم تكن الاستدانة بأمر الحاكم له الرجوع على الزوجة وهي ترجع على زوجها . ولاتسقط بموت أحد الزوجين ، كما لا يسقط " دين النفقة " بالطلاق [٢] .

وللتوضيح نقول ، لقد اتّفق الفقهاء على أنّ نفقة الزّوجة واجبةٌ، سواءٌ أكان الزّوج موسراً أم معسراً، فإن كان الزّوج حاضراً، وله مالٌ، أنفق من ماله جبراً عنه، وإن كان معسراً فإنّ أئمّة الحنفيّة يرون أنّ القاضي يفرض لها النّفقة، ثمّ يأمرها بالاستدانة عليه، فإن لم تجد من تستدين منه أوجب القاضي نفقتها على من تجب عليه من أقاربها لو لم تكن متزوّجةً، أمّا إن كان غائباً وليس له مالٌ حاضرٌ، فإنّه لا تفرض لها نفقةٌ عليه، خلافاً لزفر، وقوله هو المفتى به عند الحنفيّة. وذهب الحنابلة إلى أنّ لها الاستدانة، لها ولأولادها ولو بغير إذنٍ، وترجع عليه بما استدانت. ومذهب المالكيّة أنّ نفقة الزّوجة تسقط بالإعسار إذا ثبت، أمّا إذا لم يثبت إعساره فلها أن تستدين عليه. وذهب الشّافعيّة إلى أنّه إذا كان له مالٌ حاضرٌ ينفق عليها منه جبراً عنه. وإذا كان لا مال له وهو قادرٌ على الكسب، أجبر على التّكسّب، ويستدين للنّفقة الحاضرة، أمّا إن كان ماله غائباً فإنّه يجبر على الاستدانة، فإن لم يستدن كان لها طلب الفسخ.[٣]

المطلب الثاني
التفريق لعدم الانفاق

نفقة الزوجة حق لها على زوجها وواجب من واجبات الزوج ما دامت الزوجة قائمة بحقوق الزوجية سواء أكان الزوج غنيا أم فقيرا ، وسواء أكانت الزوجة غنية أم فقيرة ، لان الزواج ميثاق شرعي بين الرجل والمرأة غايته أنشاء أسرة ، فإذا أمتنع الزوج عن الانفاق أو قصر فيه على زوجته مع وجوبه عليه ، فإن كان له مال ظاهر يمكن أخذ النفقة الزوجية منه بالطرق القضائية ، فليس لها حق طلب التفريق .... أما إذا لم يكن له مال ظاهر يمكن أخذ النفقة الزوجية منه – أن كان فقيرا أو مجهول المال – فإن للزوجة أن تطلب من القاضي أن يفرض لها النفقة ويأذن لها أن تستدين " الاستدانة " على زوجها ، ويكون ما تستدينه " دينا " عليه

---

[١] ينظر بدران أبو العينين بدران ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ .

[٢] ينظر الشيخ عبد الكريم الحلي ، الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

[٣] http://www.al-eman.com منشور في كتاب الموسوعة الفقهية الكويتية ، موقع " نداء الايمان "

يؤديه عند يساره . أما إذا كان الزوج " موسرا " وأمتنع عن الانفاق على زوجته فهو بلا شك ظالم بأمتناعه فيحق للزوجة " طلب التفريق ".[١]

ذهب الائمة الثلاثة ، الى أن للزوجة الحق في طلب التفريق سواء أكان ذلك لفقر حال الزوج أم لامتناعه تعنتا ، وأمساك الزوج لزوجته ، مع الامتناع عن الانفاق عليها ، يعد أضرارا بالغ وليس من العدل والحكمة والامساك بالمعروف .

ذهب الشافعية الى انه لايطلق على الغائب لعدم الانفاق إلا إذا ثبت أعساره ،ويعتبر " فسخ " فإن لم يثبت إعساره ، فلا يحق للزوجة " طلب التفريق ". [٢] أما فقهاء المالكية فيرون أن لا حق للزوجة في طلب " الطلاق " لعدم الانفاق إذ تزوجته وهي عالمه بأعساره ، وذلك لاسقاط حقها وانها رضيت بالعيش معه على تلك الحال . وهذا الرأي قال به الحنابلة ايضا [٣] . وأخذ الجعفرية بجواز طلب الزوجة التفريق إذا أمتنع الزوج القادر على الانفاق عنه بلا عذر .[٤] وبهذا الرأي أخذ القانون العراقي في المادة (٤٣/ أولا) بالفقرات (٧و٨و٩).

اولا:- حالة تعذر تحصيل النفقة الزوجية رغم الامهال " ستون يوما " من الزوج سببا من اسباب التفريق :-

نصت الفقرة (٧) من المادة (٤٣ / أولا) من قانون الاحوال الشخصية على أنه ((إذا أمتنع الزوج عن الانفاق عليها دون عذر مشروع بعد أمهاله مدة أقصاها ستون يوما)) وفقا للفقرة (٧) فإنه على المحكمة الشرعية أن تقرر نفقة مؤقته للزوجة عند أقامتها الدعوى وتمهل الزوج مدة أقصاها ستون يوما فإذا أنفق عليها عندئذ " ترد دعواها " وإذا أمتنع " يفرق القاضي بينهما " وأعتباره " طلقة بائنة بينونه صغرى " ولا يتصور أن الدعوى هي " طلب نفقة " وإنما " دعوى تفريق لعدم الانفاق "والمحكمة عندما فرضت لها نفقة مؤقتة لتتاكد من جدية الزوج بالانفاق على زوجته من عدمه ، ولا يحكم بالتفريق لعدم الانفاق إلا بعد أمهال الزوج مدة أقصاها " ستون يوما " وأمتناعه عن الانفاق رغم إمهاله . وقضت محكمة التمييز بقرارها [٥] ((لا يحكم بالتفريق لعدم الانفاق إلا بعد أمهال الزوج مدة أقصاها ستون يوما وأمتناعه عن

---

[١] ينظر مولفنا مع القاضي محمد حسن كشكول ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته – المرجع السابق ، ص ١٧١ .

[٢] ينظر علي الخفيف – فرق الزواج في المذاهب الاسلامية ، معهد الدراسات العربية العالي ، ١٩٥٨ ، ص ٢٩١ .

[٣] ينظر كتاب " المغني " لابن قدامة ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

[٤] ينظر مولفنا مع القاضي محمد حسن كشكول ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته – المرجع السابق ، ص ١٧٢ .

[٥] القرار التمييزي المرقم ٢٠٤ / ش م ١٩٧٥ في ٢٤ / ٥ / ١٩٧٥ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ، س٦ ، ص ١٠٨ .

الانفاق رغم أمهاله)) أما إذا أمتنع من الانفاق على زوجته خلال مدة الامهال حكم القاضي بالتفريق . أما إذا أنفق على زوجته أو أسكنها في البيت الشرعي أو أمتنعت عن المطاوعة فتحكم المحكمة " برد دعوى التفريق ". بمعنى اخر ، أن عدم أستحصال " النفقة الماضية " من الزوج لا يوجب " التفريق " مادام قد هيأ بيتا شرعيا مناسبا ومستقلا لزوجته ، ومبديا أستعداده للانفاق المباشر عليها .

ثانيا:- إذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب الغياب أو الفقدان أو الاختفاء أو الحبس .

نصت الفقرة (٨) من المادة (٤٣/ أولا) من القانون على أنه ((إذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب تغيبه أو فقده أو أختفائه أو الحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنة)) .أذن الفقرة صريحة من أنه يحق للزوجة طلب التفريق لتعذر تحصيل النفقة من زوجها الغائب أو المفقود أو المختفي – بعد تبليغه بالصحف المحلية – وعدم وجود أموال ظاهرة له،وعلى الزوجة إثبات ذلك بكافة طرق الاثبات وتحليفها اليمين قبل الحكم بالتفريق ، وأشترطت الفقرة أن تكون المدة أكثر من سنه وعدم وجود مال ظاهر لدية ،ومن المفهوم المخالف للنص أنه لو دفع الزوج بنفسه أو بواسطة غيرة نفقة الزوجة فلا يحق لها " طلب التفريق ".[١] وقضت محكمة التمييز بالقرار [٢]((قبل صدور حكم التفريق لعدم الانفاق يجب تحليف الزوجة " يمين الاستظهار [٣] على تعذر تحصيل النفقة من الزوج الغائب))أي لا يحكم بالتفريق إلا بعد ثبوت ذلك بالبينات وتحليف الزوجة يمين الاستظهار وفقا لاحكام المادة (١٢٤/ اثبات) . ويعد التفريق " طلاقا بائنا بينونه صغرى " .

ثالثا :- أمتناع الزوج عن تسديد النفقة الزوجية المتراكمة رغم امهاله من دائرة التنفيذ المختصة " ستون يوما " .

---

[١] ينظر مولفنا مع القاضي محمد حسن كشكول ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته – المرجع السابق ، ص ١٧٣ .

[٢] القرار التمييزي المرقم ٤٤٥ / ش / ١٩٦٣ في ٣/ ١٠/ ١٩٦٣ ، منشور في قضاء محكمة التمييز ، المجلد الاول ، ص ١٨٦ .

[٣] ويمين الاستظهار في القانون العراقي أمر وجوبي على القاضي لابد من توجيهها في كل ما يثبت من حق في مال الميت والمفقود والقاصر ومن في حكمهم مثل مال الغائب والمجنون . وهي توجه للمدعي قبل صدور الحكم بعد إثباته لحقه ببينة كاملة.

نصت الفقرة (٩) من المادة (٤٣/ اولا) من قانون الاحوال الشخصية على أنه((إذا أمتنع الزوج عن تسديد النفقة المتراكمة [١] والمحكوم بها بعد إمهاله مدة أقصاها ستون يوما من قبل دائرة التنفيذ)). يفهم من النص المتقدم ،أن هناك حكما صادرا من محكمة الاحوال الشخصية بالنفقة المستمرة وقد نفذته الزوجة في دائرة التنفيذ المختصة ومضت مدة على تنفيذه ولم يدفع الزوج النفقة الزوجية المحكوم بها حتى تراكمت عليه .... فتمهله .. دائرة التنفيذ " ستين يوما " فإن سدد المتراكم خلال نظر الدعوى التي أقامتها الزوجة تطلب التفريق لهذا السبب ولم يبقى شيء في ذمته " ترد المحكمة دعوى التفريق " ، أما إذا أمتنع الزوج عن التسديد على الرغم من الامهال فتحكم المحكمة بينهما "وهذا دليل على أصرار الزوج على عدم الانفاق وأستهانته بالحقوق الزوجية ، ويعد التفريق " طلاقا بائن بينونة ضغرى " .[٢] وقضت محكمة التمييز بقرارها [٣] ((لا يحكم بالتفريق لمجرد أمتناع الزوج عن تسديد النفقة المتراكمة المحكوم بها ، بل يجب تنفيذ الحكم ، وأمهال الزوج من قبل دائرة التنفيذ مدة ستين يوما ، فإن رفض التسديد بعد ذلك كان رفضه سببا للحكم " بالتفريق ". ويقتضي من المحكمة الشرعية الاطلاع على الاضبارة التنفيذية الخاصة بتنفيذ الحكم المتعلق بالنفقة الزوجية المحكوم بها لمعرفة الاجراءات التنفيذية التي قامت بها مديرية التنفيذ المختصة .

وقضت محكمة التمييز بالقرار [٤] ((إذا حبس الزوج بطلب الزوجة لعدم دفعه " النفقة المتراكمة " المنفذه بدائرة التنفيذ فليس للزوجة طلب التفريق لذلك السبب بل لها طلبه عند أمتناع الزوج عن تسديد دفع النفقة الزوجية المستمرة دون عذر مشروع بعد إمهاله من قبل المحكمة)). بمعنى يجب أمهال الزوج أثناء المرافعة مدة ستين يوما لدفع النفقة المتراكمة قبل اتخاذ قرار " بالتفريق لعدم الانفاق ".

---

[١] والمقصود بالنفقة المتراكمة – هي النفقة المتجددة بعد تنفيذ الحكم لدى دائرة التنفيذ وليست النفقة المتلاكمة قبل الحكم ، لان الغاية هنا " رفع الضرر " عن الزوجة بتحصيل النفقة المطلوبة للمعيشة وليس لضمان دين النفقة المتراكمة . ينظر قرار محكمة التمييز المرقم ٤٠٧ / موسعة ٢ / ١٩٨٠ في ١٧/ ١ / ١٩٨١ .

[٢] ينظر مولفنا مع القاضي محمد حسن كشكول ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته – المرجع السابق ، ص ١٧٣ .

[٣] القرار التمييزي المرقم ١٦٠٦ / مواد شخصية / ١٩٧٨ في ٣١/ ٨/ ١٩٧٨ ، مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الثالث ، س٩، ص ٦٣ .

[٤] القرار التمييزي المرقم ١٨٥٧ /ش/ ١٩٧٨في ١٦ / ١٠/ ١٩٧٨ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الرابع ، س ٩ ، ص ٤٧ .

الـخـاتـمـة

١-للزوجة على زوجها حقوق يلزمه القيام بها ، وهذه الحقوق بعضها مالية " كالمهر والنفقة " وحقوق غير مالية ادبية أو معنوية " كالعدل وحسن المعاشرة وغيرها ، ونفقة الزوجة من الحقوق التي تجب للمرأة بعقد النكاح الصحيح ، للتأكد من قيام الزوجية ، إذ لاتجب النفقة لمن عقد عليها " عقدا فاسدا " أو " باطلا " .وتستحق الزوجة النفقة سواء أكانت ثرية أم فقيرة دون تمييز بينهما . وتشمل النفقة الزوجية كل ما تحتاج اليه الزوجة لاستهلاكها في مقتضيات الحياة وتتطلب منه طعاما وكسوة ومسكنا ودواء وخدمة بحسب المتعارف عليه بين الناس .

٢-نفقة الزوجة واجبة على زوجها ، وثابتة بالتوجيه الاخلاقي في القرأن الكريم والسنة النبوية ، وأجماع فقهاء الامة والعقل ،واستحقاقها " المعاشرة الزوجية " و " الاستعداد لها " وعليه ، إذا تركت دار الزوجية أو نشزت الزوجة ، أو حبست عن جريمة أو دين ، أو أمتنعت عن السكن مع زوجها أو رفضت السفر معه دون عذر ، فلا نفقة لها . وتقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيهما " يسرا وعسرا" واقترحنا على المشرع العراقي ((الاخذ بحال الزوج ، لانه هو المسؤول والمكلف بالنفقة شرعا وقانونا))

٣-تختص محكمة الاحوال الشخصية بنظر دعوى النفقة الزوجية ، والمطاوعة والنشوز، والتفريق بأنواعه ، المقامة ابتداء من قبل احد الزوجين ضد الزوج الاخر ، وقانون المرافعات المدنية حدد الاختصاص المكاني في أقامة الدعاوى المذكورة ، فبالنسبة للنفقة يمكن اقامتها في " محكمة اقامة المدعى عليه أو محكمة المدعيه " أما دعاوى المطاوعة والتفريق والنشوز في " محكمة محل أقامة المدعى عليها " الزوجة . وعلى هذا الاساس ، إذا أجتمعت لدى المحكمة الشرعية دعوى التفريق المقامة من قبل الزوجة ودعوى المطاوعة المقامة من قبل الزوج ، فيجب أعتبار " دعوى المطاوعة " مستأخرة لحين صدور حكم بات " بدعوى التفريق ".

٤-الاصل في وجوب النفقة أن تثبت في ذمة الزوج من حين أمتناعة عن الانفاق على زوجته – قبل سنة واحدة من تاريخ اقامة الدعوى طبقا للتعديل السادس عشر بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٩ – ولم يكن ثمة نشوز مسقط لها . ولم يقض بها قاض ، أو لم يكن هناك أتفاق على نفقة رضائية بين الزوجين . وأشارت المادة (٥٨) من القانون على أن ((نفقة كل أنسان من ماله ألا الزوجة فنفقتها على زوجها)) . كما اعتبرت المادة (٢٤) نفقة الزوجة غير الناشز " دينا " في ذمة زوجها من وقت أمتناع الزوج عن الانفاق .

٥- تقرر محكمة التمييز الأتحادية " مبدأ جديد " بالقرار التمييزي المرقم المرقم ٤٥٥٥/شخصية أولى/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٧/٣ .((.... وأن المدعية لا تستحق النفقة كونها أقامة دعوى تفريق وبالتالي فأنها أفصحت عن عدم رغبتها باستمرار الحياة الزوجية ....)).

٦- أن أحكام النفقة" الماضية والمستمرة " لها حجية مؤقتة قابلة للتغيير لأنها يرد عليها التبديل والتغيير تبعا للظروف والأحوال وتغير أحوال المقضي به كما يرد عليها الإسقاط والزيادة و

النقصان. كما يرد عليها الإسقاط بتغير دواعيها. أي بعبارة أوضح ، أنه من المقرر قانوناً أن الحكم الصادر فى النزاع القائم على النفقة هو بطبيعته حكم مؤقت يتغير بتغير المراكز القانونية لأطرافه ، يزول أثره متى زالت دواعيه ، ذلك أن النفقة تقدر بحسب الحاجة ولها أسباب فرضها القانونية، فإذا زالت هذه الأسباب سقط الحق فيها ، ومتى صدر الحكم بالنفقة على أساس قيام الزوجية بين طرفى النزاع ، فإن يصح القضاء بعدئذ ، بالكف عن المطالبة بها متى انتهت الزوجية بالطلاق وانقضت العدة .

٧- كل إمرأة متزوجة تستحق النفقة من زوجها وقد منحتها هذا الحق قوانين معظم الدول، لكن بنسبٍ متفاوتة. تشمل النفقة تكاليف الغذاء والمسكن واللباس ومصاريف العلاج، بالإضافة للعديد من المصاريف الحياتية الأخرى، وهي تعدّ من بين الآثار المترتبة على انعقاد الزواج كما وعلى انحلاله .

٨- لا جدال مبدئيا في أن نفقة الزوجة لا تعني في مجمل المبادىء الفقهية إلا نفقة الزوج على الزوجة وتجب نفقة الزوجة بمجرد البناء، وإذا دعته للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها . قد اتفقت جل المذاهب الفقهية على وجوب نفقة الزوجة على زوجها .

نعرض بعض المقترحات :-

أ- ضرورة مشاركة الزوجة في الانفاق على الاسرة – وهذا الموضوع حاصل في بعض الاسر – إذا كانت غنية ، والزوج معسرا.

ب- أحقية الزوج بأن يسكن مع زوجته أولاده القاصرين من غيرها .بشرط عدم اللحاق الضرر بالزوجة .

ت- ينبغي أن تقدر النفقة الزوجية حسب حال الزوج " يسرا أو عسرا "، بأعتباره المسؤول عن أعالة الزوجة والانفاق عليها .

ث- ضرورة أعطاء حق الامتياز " للنفقة المستمرة " على سائر الديون .

ج-يقتضي تعديل نص المادة (٢/٢٥/ ب) من القانون ، وجعلها ((إذا حبست الزوجة عن جناية أو جنحة عمدية ، أو دين)).

ح-أبراز أهمية دور القضاء في حث " الخبراء القضائيين " عند تقدير النفقة الزوجية " الماضية والمستمرة "على ضرورة الآخذ بنظر الاعتبار الظروف الاجتماعية والاقتصادية للبلد .

مصادر البحث

- القرآن الكريم .
- أبن منظور ، لسان العرب ، بيروت ، ج٣.
- المصباح المنير ومختار الصحاح مادة: (نفق)، وابن عابدين: ٥٧٢/٣.

المصادر الفقهية والقانونية :-

- أبو القاسم الخوئي – منهاج الصالحين ، ج٢ ، ط٨ ، النجف الاشرف ، ١٣٩٧ هـ .
- للامام القاضي ابو الوليد محمد ابن احمد بن محمد ابن رشد القرطبي الاندلسي الشهير بابن رشد الحفيد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ، دار الفكر ، بلا سنة الطبع .
- ابراهيم المشاهدي ، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز – في قسم الاحوال الشخصية ، مطبعة أسعد ، بغداد ، ١٩٨٩ .
- أبي اسحاق أبراهيم بن علي يوسف الفيروزابادي الشيرازي– المهذب في فقة الامام الشافعي ، ج٢ ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، ١٩٥٩ .
- أبي حزم الظاهري الاندلسي – المحلى ، ج١٠ .
- أبي عبد الله محمد بن محمد بن الرحمن المغربي المعروف بالخطاب – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج٤ ، ط٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٧٨ .
- أبن قدامه – المغني ، الناشر مكتبة القاهرة ، مصر ، بلا سنة الطبع .
- أحمد علي وجماعته – شرح قانون الاحوال الشخصية، مطبعة موسسة دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٨٠.
- الدكتور أحمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقة والقضاء والقانون ، ج١ ، بغداد ، ١٩٧٠ .
- الاستاذ أحمد الداعور – أحكام البينات ، مطبعة الغندور ، بيروت ،١٩٦٥ .
- الحاج حمدي الاعظمي – محاضرات في الاحوال الشخصية ، مطبعة الفرات ، بغداد ، ١٩٣٤ .
- السيد سابق – فقه السنة ، المجلد الثاني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ،١٩٨٥ .
- العلامة السيد محمد أمين المعروف أبن عابدين – حاشية ابن عابدين ، ج٢ ، ص ٦٦٥.
- د . أنور العمروسي ، المرجع الوافي في قضاء الاحوال الشخصية للمسلمين ، دار الفكر الحديث للطبع والنشر ، ١٩٦٣ .
- بدران ابو العينين – الزواج والطلاق في الاسلام ، موسسة شباب الجامعة الاسكندرية ، ١٩٦٧ .
- شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج٥ ، ط٢ ، بيروت ،بلا سنة الطبع .
- سماحة السيد علي السيستاني – منهاج الصالحين ، دار الكتاب العربي، بغداد– العراق، الطبعة التاسعة ١٤٢٥هـ– ٢٠٠٤م،ج ٣، ص ١٢٣، م ٤١٥ .
- سماحة السيد عبد الأعلى السبزواري– مهذب الأحكام ، مؤسسة المنار، قم– إيران، الطبعة الرابعة ، ١٤١٧هـ، ج٢٥، ص ٢٩٢،م ٦.
- للشيخ عبد الكريم الحلي – الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية ، مطبعة الفرات ، بغداد ، ١٣٤٣ هـ

- الشيخ عبد الكريم الحلي – قواعد الأحكام ، ج٣ .
- الشيخ الطوسي–المبسوط ، الشرق الأوسط للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت– لبنان، ج٦ ، بلا سنة الطبع .
- القاضي ربيع محمد الزهاوي– في المجاميع القضائية لتطبيقات محكمة التمييز الاتحادية ، ٢٠١١ .
- القاضي عباس زياد السعدي مع القاضي محمد حسن كشكول ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته – دراسة قانونية ، فقهية مقارنة ، تطبيقات قضائية ، مطبعة شركة العاتك ، القاهرة ، ط٢ ، ٢٠١١ .
- عبد الرحمن الجزيري – الفقة على المذاهب الاربعة ، ج٤ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٦٩ .
- علي الخفيف – فرق الزواج في المذاهب الاسلامية ، معهد الدراسات العربية العالي ، ١٩٥٨ .
- علي يوسف الفيروزابادي الشيرازي ، ج٢ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٥٩ .
- كمال الدين محمد بن عبد الرحمن السيواسي،المعروف بابن الهمام الحنفي،شرح فتح القدير،ج٣–٤، القاهرة.
- المحامي محسن ناجي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ط١ ، ١٩٦٢ .
- محمد ابو زهرة – عقد الزواج واثاره ، الناشر دار الفكر العربي ، مطبعة الحمامي للطباعة ، ١٩٥٩ .
- محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي ، قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٨ .
- محمد الحسيني الحنفي ، الاحوال الشخصية حقوق الاولاد والاقارب ، ط ٤ ، ١٩٦٥.
- الشيخ محمد حسن النجفي – جواهر الكلام ، ج٣١ .
- الشيخ محمد أمين زين الدين– كلمة التقوى، كتاب النكاح، المطبعة الشرقية، البحرين، ج٨، ص١٥٠، م٤٣١
- محمد حسين الذهبي ، الاحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٥٨.
- السيد محمد سعيد الحكيم – منهاج الصالحين، ج ٣ ، ص ٦٤، م٢٥٥ .
- الشيخ لطف الله الصافي الكلبايكاني – هداية العباد ، ج ٢، ص ٤٧٢، م ٤ .
- المحامي فوزي كاظم المياحي– صديق المحامي في دعاوى الاحوال الشخصية – تطبيقات القضاء العراقي في ثلاثين عاما ، الناشر مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١١ .
- الدكتور وهبة الزحيلي – في كتابة " الفقة الاسلامي وأدلته " القاهرة ، بلا سنة الطبع ، المسألة (٧/ ٥٩٤).

الدوريات ومواقع الانترنت

- قضاء محكمة تمييز العراق
- النشرة القضائية .
- مجموعة الاحكام العدلية .
- موقع منتديات ستار تايمز http://www.startimes.com
- http://www.islamic-fatwa.com
- منشور في كتاب الموسوعة الفقهية الكويتية ،موقع نداء الايمان. http://www.al-eman.com