النشوز بين مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية وقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل

Marital discord (nushuz) according to the Ja'fari Sharia rulings code and the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959, as amended.

م.م سجى صاحب هذال

Asst. Lect. Saja Sahib Hadhal

قسم الشؤون القانونية/ جامعة النهرين

Legal Affairs Department, Al-Nahrain University, Baghdad, Iraq.

E-mail: saja.sahib24@nahrainuniv.edu.iq

الكلمات المفتاحية: مدونة الاحكام الشـــرعية, النشـــوز، النفقة, دعوى ترك النشـــوز, دعوى المطاوعة.

Keywords: Sharia rulings blog, marital discord, maintenance, claim of abandoning marital discord, claim of obedience.

الملخص

تتناول هذه الدراسة موضوع احكام النشوز في مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري وقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959, بوصفها من الموضوعات المهمة في تنظيم العلاقة الزوجية نظرا للاثار التي تترتب عليها حيث انها تمس استقرار الاسرة, فالاصل في العلاقات الزوجية ان تقام على التعاون والمودة الا ان الواقع العملي يشهد الكثير من الحالات التي يختل بها التوازن الاسري وفي بعض الحالات يكون مرد هذا الاختلال عدم التزام الزوجة بواجابتها الشرعية وهو ما يعبر عنه في الشريعة بمصطلح النشوز ومن هنا تأتي اهمية دراسة هذا المفهوم من حيث معناه وصوره واحكامه في ضل مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية التي وضعت تنظيما قانونيا لهذه المسألة منسجما مع مقاصد الشريعة في حماية الاسرة والحفاظ على حقوق اطرافها, وقانون الاحوال الشخصية, وتهدف هذه الدراسة الى بيان الاطار المفاهيمي للنشوزمن خلال تحديد معناه في اللغة والاصطلاح مع بيان الاثار التي تنشأ عنه كما تسعى الدراسة الى توضيح الاسس التي اعتمدتها المدونة في معالجة هذا الموضوع وقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي من خلال دراسة نصوص المدونة الجعفرية فيما يتعلق بالنشوز وبيان مقاصدها كما يتضمن البحث المقارنة في بعض الموارد مع احكام قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ بهدف تقديم دراسة علمية لموضوع النشوز.

Abstract

This study addresses the issue of marital discord (nushuz) in the Code of Sharia Rulings on Personal Status Matters according to the Ja'fari Shi'a school of thought and the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959. This is a crucial topic in regulating marital relations due to its far-reaching consequences, as it impacts family stability. While the foundation of marital relationships is cooperation and affection, practical reality reveals many instances where family balance is disrupted. In some cases, this disruption stems from the wife's failure to fulfill her religious obligations, which is termed nushuz in Islamic law. Hence the importance of studying this concept in terms of its meaning, forms, and rulings within the framework of the Ja'fari Sharia Code of Rulings, which established a legal framework for this issue consistent with the objectives of Sharia in protecting the family and preserving the rights of its members, and the Personal Status Law. This study aims to clarify the conceptual framework of nushuz by defining its linguistic and technical meanings and outlining its consequences. Furthermore, the study seeks to elucidate the principles upon which the Code of Rulings addresses this topic. The study employs an analytical methodology. By studying the texts of the Jaafari code regarding marital discord and explaining its objectives, the research also includes a comparison in some sources with the provisions of the current

Iraqi Personal Status Law, with the aim of presenting a scientific study of the subject of marital discord.

المقدمة

تعتبر الاسرة اللبنة الاولى التي يقوم عليها استقرار المجتمع ومن اجل الوصول الى هذا الاستقرار في الاسرة والمجتمع حرصت الشريعة الاسلامية على وضع تنظيم دقيق للعلاقات الزوجية يحدد من خلاله الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين بالطريقة التي يكفل من خلالها استمرار الحياة الزوجية بشكل مثالي, وقد حظيت مسألة النشوز بأهتمام واضح في كتب الفقه الاسلامي بصورة عامة والفقه الجعفري بصورة خاصة لما قد يترتب عليها من اثار تمس اساس الاسرة واستقراها حيث ان اثرها لا يقتصر على حدث عابر في العلاقة الزوجية بل قد يمتد ليكون مؤثر في جملة من الحقوق والالتزامات المتعلقة بعقد الزواج ومن هذا المنطلق سعى الفقه الاسلامي الى بيان مفهوم النشوز , وضبط صوره واحكامه مع تبنيه لعدة وسائل من شأنها معالجة هذه الحالة بالقدر الذي يمنع تفاقم النزاع بين الزوجين وتكسب الدراسة اهمية خاصة في ضل ما تشهده الروابط الاسرية من تغيرات اجتماعية لاسيما في الفترة الاخيرة والتي تفرض ضرورة البحث والدراسة للنصوص التشريعية المنظمة للعلاقة الزوجية ومنها النشوز للوقوف على الاساس التي قامت عليها وطبيعة المعالجة التي تبنتها.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في تفاوت الاحكام و الاثار المترتبة على النشوز بين قانون الاحوال الشخصية العراقي ومدونة الاحكام الشرعية الجعفرية, تبعا لاختلاف مرجعياتهما الفقهيه وتبرز الاشكالية في اختلاف المنهجية التنظيمية لمواضع الاحكام اذ قصر القانون مصطلح النشوز على الزوجة منضما احكام نشوز الزوج ضمن التفريق القضائي, بخلاف المدونة التي اوردته ضمن حقوق الزوجة. هذا الاختلاف في التبويب افضى الى عدم تطابق في بعض التفاصيل المالية (كالمهر والنفقة) والمعايير الزمنية لثبوته, مما يولد تباينا في المراكز القانونية للاطراف, ويستوجب البحث عن مقاربة تضمن العدالة وجبر الضرر لكلا الزوجين.

أهمية البحث

تأتي اهمية البحث في كونه يتناول موضوع النشوز بأعتباره من المسائل التي تمس اساس العلاقة الزوجية والحقوق والواجبات المتبادلة فيها من زاوية مزدوجة تجمع بين الفقه الجعفري والتطبيق القانوني كما تكمن اهمية البحث في بيان اوجه الاتفاق والاختلاف بين المدونة الجعفرية وقانون الاحوال الشخصية العراقي كما يكتسب البحث اهميته من خلال ما يقدمه من تحليل قانوني في قضايا النشوز وتسليطه الضوء على الوسائل الشرعية والقانونية لمعالجة هذا الاشكال بما يعزز الاستقرار الاسري.

اهداف البحث

يهدف البحث الى بيان مفهوم النشوز وصوره في كل من مدونة الاحكام الجعفرية وقانون الاحوال الشخصية وتحديد اوجه الاتفاق والاختلاف بينهما كما يهدف الى دراسة تنظيم النشوز في المدونة الشرعية وقانون الاحوال الشخصية .

منهجية البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل احكام النشوز وبيان اسسها في مدونة الاحكام الشرعية وقانون الاحوال الشخصية ومقارنة هذه الاحكام فيما بينها كما يعتمد البحث على المنهج الوصفي في عرض مفهوم النشوز وصوره واثاره من خلال استقراء النصوص الفقهية كما يستعين الباحث بالمنهج الاستنباطي من خلال الرجوع الى الفقه الجعفري لاستخلاص الاحكام في الحالات التي لم يرد فيها تنظيم صريح في مدونة الاحكام الشرعية.

خطة البحث

تم تقسيم هذا البحث الى مبحثين المبحث الاول الاطار المفاهيمي للنشوز في مدونة الاحكام الشرعية وقانون الاحوال الشخصية, وتم تقسيمه الى مطلبين المطلب الاول مفهوم النشوز في الغة والاصطلاح وتأصيله , والمطلب الثاني صور و مظاهر النشوز, والمبحث الثاني الاحكام الموضوعية والاجرائية للنشوز في مدونة الاحكام الشرعية وقانون الاحوال *الشخصية* تم تقسيمة الى مطلبين *المطلب الاول تحقق النشوز واثاره, و المطلب الثاني اليات معالجة النشوز والتمييز بين دعاويه القضائية*.

المبحث الاول

الاطار المفاهيمي للنشوز في مدونة الاحكام الشرعية وقانون الاحوال الشخصية

يعتبر النشوز من ابرز المسائل التي تنعكس بشكل مباشر على استقرار الرابطة الزوجية, لما يترتب عليه من اثار تمس الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين وبغية الاحاطة بهذا المفهوم يتوجب البدء بتأصيله من الناحية النظرية قبل الخوض في تفاصيله, لذا سنسعى في هذا المبحث على بيان ماهية النشوز في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني ومن ثم استعراض مظاهره التي تضمنتها نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 ومدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري, وصولا لتكوين رؤية واضحة لهذا المفهوم في كلا الجانبين.

المطلب الاول

مفهوم النشوز في الغة والاصطلاح وتأصيله

ان تحديد ماهية النشوز يتطلب بالضرورة الوقوف على جذوره التأصيلية في اللغة وبيان حدودة الاصطلاحية في الفقه والقانون, حيث لايمكن فهم الطبيعة القانونية للنشوز بمعزل عن اصله اللغوي والشرعي الذي انبثق منه, فالنشوز بوصفه اخلالا بالرابطة الزوجية يحتاج لبيان مفهومه بدقة, لذا سنخصص هذا المطلب لبيان تعريف النشوز لغة واصطلاحا.

الفرع الاول: النشوز في اللغة

النشوز يأتي بمعنى العصيان وهو مشتق من النشز وهو المكان المرتفع من الارض فقال ابن فارس ان النشز هو المكان العالي المرتفع, والنشوز بمعنى الارتفاع فيقال مثلا نشزت المرأة اي استعصت على بعلها وكذلك نشز بعلها أي جفاها وضربها[1], ويقال نشز الشيئ اي ارتفع, وجمع ناشز نواشز وقلب ناشز اذا ارتفع عن مكانه من شدة الرعب ويقال ايضا بضعة ناشزة اي قطعة لحم مرتفعة على الجسم ورجل ناشز اللحية أي مرتفعها[2], ونشزت الزوجة على زوجها اي ارتفعت عليه وابغضته وخرجت عن طاعته ونشز زوجها اي ضربها وجفاها واضر بها واساء للعشرة معها.

الفرع الثاني : النشوز في الاصطلاح الفقهي والقانوني

اورد فقهاء الجعفرية تعريفا عاما للنشوز فعرفوه على انه اعراض الزوجين عن بعضهما[3] فيتضح ان مصطلح النشوز لا يتعلق بالزوجة فقط بل ممكن ان يتعلق بالزواج لذا سنتناول مفهوم نشوز الزوجة والزوج تباعا وعلى النحو الاتي:-

اولا: نشوز الزوجة

عرف فقهاء الشريعة نشوز الزوجة بتعريفات مختلفة لكنها تدور ضمن معنى متشابه تقريبا فهو الامتناع عن طاعة الزوج فيما يجب له والترفع عليه مثل ان تغير عاداتها في ادبها[4] كذلك عرف النشوز على انه خروج الزوجة عن طاعة زوجها الواجب عليها مثل عدم تمكين نفسها وعدم ازالة المنفرات المضادة بالتمتع وترك التنظيف والتزيين وكذلك خروجها من بيتها دون اذن الزوج وغير ذلك [5] .

اذن النشوز وفق المذهب الجعفري يتحقق من خلال خروج الزوجة عن طاعة زوجها ويتحقق هذا بخروجها من دار الزوجية بدون موافقة زوجها ومنعه من حقه في الاستمتاع والمقصود بطاعة الزوج هو التزام الزوجة بالانقياد للزوج في الحقوق المترتبة على عقد الزواج او موافقة الزوجة لامر الزوج وامتثالها على الوجه الذي يقره الشرع[6], فعدم طاعة الزوج يعتبر نشوز ولكن الطاعة هنا ليست مطلقة بل تحكم بأمرين الاول ان تكون غير مخالفة للشرع والثاني ان لا يكون الزوج متعسف في طلب الطاعة.

اما في القانون فلم يورد قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 تعريف محدد لمفهوم نشوز الا انه اورد احكام خاصة بالنشوز في المادة 25 منه, وكذلك فأن مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية لم تورد تعريف خاص بهذا المفهوم على الرغم من ايرادها لاحكام النشوز ولكن يمكن من خلال معالجة المدونة والقانون لاحكام النشوز استخلاص تعريف عام لنشوز الزوجة وهو خروج الزوجة عن طاعة زوجها بتركها بيت الزوجية بدون اذنه او عدم تمكينه من الجماع من دون عذر وان كان امتناعها داخل بيت الزوجية. ومن خلال ذلك يتضح لنا ان التشريعات العراقية الخاصة بأحكام الاحوال الشخصية والمتمثلة بقانون الاحوال الشخصية ومدونة الاحكام الشرعية لم تعرف النشوز بتعريف صريح الا انها قد اوردت احكامه والمطابقة لاحكام الشريعة الاسلامية فالمدونة عالجت موضوع النشوز وفق احكام المذهب الجعفري والذي لا يختلف لديه مفهوم النشوز عن باقي المذاهب الاسلامية فنجد مثلا ان الاحناف قد عرفوا نشوزالزوجة بذات تعريف الامامية فعرفوه بأنه ان تمنع الزوجة نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزله بأن خرجت بدون اذنه وغابت او سافرت وكذلك المالكية الذين عرفوه على انه منع الوطئ والاستمتاع والخروج بغير اذن الزوج فالمذاهب الاسلامية قد اتفقت على مفهوم النشوز.

ثانيا: نشوز الزوج

عرف فقهاء الجعفرية نشوز الزوج على انه منع الزوج لزوجته من حقوقها الواجبة عليه كما عرف على انه عدم اعطاء الزوجة لحقوقها كالنفقة والقسم[7], واهتم فقهاء الشريعة الاسلامية ببيان حالات واحكام نشوز الزوج اكثر من الوقوف على تعريف صريح وجامع له, اما مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية فلم تضع له تعريف محدد على الرغم من انها بينت صوره ونظمت احكامه في عدة مواد وبالرجوع الى هذه المواد فيمكن تعريفه على انه منع الزوج لزوجته من خقوقها الواجبة[8], بينما نظم قانون الاحوال الشخصية العراقية احكام النشوز في مواد التفريق ولم يورد لفظ نشوز الزوج.

المطلب الثاني

صور ومظاهر النشوز

يتجسد النشوز في مظاهر سلوكية تؤثر على الرابطة الزوجية وقد بينتها مدونة الاحكام الشرعية و نصوص قانون الاحوال الشخصية, وبناء على ذلك سنبين في هذا المطلب انماط نشوز الزوجة المتمثلة بالخروج دون اذن الزوج, والامتناع عن التمكين دون عذر مشروع, ومن ثم ننتقل لبيان مظاهر نشوز الزوج التي تتمثل في الاخلال بالنفقة او الهجر او الاضرار بالزوجة.

الفرع الاول: مظاهر نشوز الزوجة وفق مدونة الاحكام الشرعية وقانون الاحوال الشخصية

اولا : خروج الزوجة من بيت الزوجية بدون اذن الزوج

اعتبرت مدونة الاحكام الشرعية ان خروج الزوجة من بيت زوجها بدون اذنه يعتبر صورة من صور نشوز الزوجة[9], لان من واجبات الزوجة عدم الخروج من بيت الزوجية بدون موافقة واذن الزوج والخروج عن هذا الواجب يوجب النشوز ولكن يجب ابتداءا تحديد مفهوم بيت الزوجية لمعرفة هل ان الخروج هنا نشوز ام حق للزوجة, فيمكن ابتداءا تعريف بيت الزوجية على انه محل منفرد معين مختص بالزوجة ولا يشاركها به احد وله غلق يحصنه ومرافق على ان لا يشاركها به احد الا برضاها وموافقتها[10], وهو حق واجب للزوجة على زوجها لدخوله تحت النفقة الواجبة لها ولم ترد في مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية شروط معينة لبيت الزوجية ولكن رجوعا لفقهاء الجعفرية نجد انهم قد حددوا مواصفات لبيت الزوجية بأنه واجب للزوجة على زوجها السكن بدار لوحدها اذا كان ذلك هو اللائق بحالها تبعا لامثالها وليس للزوج ان يسكن احد معها بدون رضاها عدا ولده الصغير الغير مميز[11] فيمكن اذن وضع الشروط الاتية لاعتبار المسكن شرعيا:-

1- ان يكون السكن لائق بحالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية.

2- ان تكون الاثاث الزوجية غير متنازع عليها ولا ترجع للزوج.
3- ان يكون المسكن خاص بالزوجة ولا ينازعها فيها احد الا برضاها بأستثناء ابن الزوج الغير مميز.
4- ان لا يكون البيت بعيد عن محل عمل الزوجة.
5- ان لا تكون مرافق البيت الشرعي مشتركة مع الغير.
6- ان يكون البيت في مكان امن [12].

فلكي يعتبر البيت بيت شرعي يجب ان تتوفر فيه الشروط السابقة فأذا خرجت الزوجة بدون أذن الزوج رغم توفر الشروط الشرعية في المسكن يعتبر خروجها نشوز.
اما حدود الاذن بالخروج من بيت الزوجية وفق المذهب الجعفري فيتفق الفقهاء على ان من حقوق الزوج على زوجته ان لا تخرج الا بأذنه اذا كان خروجها منافيا لحقه في الاستمتاع ودليلهم رواية الامام الباقر (ع) عن النبي (ص) (ولا تخرج من بيتها الا بأذنه)[13] ويستثنى من هذا خروجها للواجب الشرعي مثل الحج او لضروريات حياتها مثل العلاج ويسقط هذا الحق اذا اشترطت الزوجة سقوطه في عقد الزواج .
ويثار الخلاف في حالة انشغال الزوج عن الاستمتاع كأنشغاله في العمل او السفر فهل يكون للزوج سلطة مطلقة في هذه الحالة بمنع الزوجة من الخروج وفيه رأيان:-
الرأي الاول : يرى اغلب الفقهاء بعدم جواز خروج الزوجة من بيت زوجها حتى عند منافاة حق الزوج في الاستمتاع الا بأذنه كما يصح له منعها عن الخروج حتى لاغراض مندوبة شرعا كصلة الرحم, وطلب العلم, وخدمة المجتمع, والدين فضلا عن الاغراض المباحة كالنزهة والترفيه وما شابهها.
الرأي الثاني : يرى بأن حق الزوج في منع زوجته من الخروج ليس حق مطلق وان المقصود بالاستئذان هو اخذ النصيحة من باب الاحترام العرفي بين الزوجين ومقدرة الزوج على تشخيص مواطن الصواب والخطأ في الخروج وليس للزوج ان يمنع زوجته من الخروج حيث ان منع الزوج لزوجته من الخروج بدون ان تستأذنه يعتبر من قبيل اللغو[14].
الرأي الراجح : هو عدم جواز خروج الزوجة من بيت زوجها بدون اذنه بغير الضروريات الا اذا اتفق الزوجين ابتداءا في عقد الزواج على غير ذلك كما لا يجوز للزوج ان يمنع زوجته من الخروج للضروريات كوصل الرحم او اداء الفرائض وما نحوه.
اما في قانون الاحوال الشخصية العراقي فقد اعتبر ايضا ان خروج الزوجة من بيت الزوجية بدون موافقة الزوج واذنه وامتناعها عن الرجوع يعتبر نشوز للزوجة [15], ولكي يتحقق النشوز في هذه الحالة يجب ان يهيأ بيت خاص بالزوجية والذي يتشابه في شروطه مع شروط بيت

الزوجية في المذهب الجعفري واورد قانون الاحوال الشخصية الحالات التي لا يعتبر البيت مهيأ للزوجية وعندها لا تعتبر الزوجة ناشز في حالة خروجها منه وهي:-

1- عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتا شرعيا يتناسب مع حالتيهما .

2- اذا كان البيت الشرعي بعيدا عن محل عمل الزوجة .

3- اذا كانت الاثاث المجهزة للبيت الشرعي لا تعود للزوج.

ففي هذه الحالات لا تعتبر الزوجة ناشز اذا ما خرجت من بيت الزوجية لانه في حالة تحقق الحالات اعلاه يعتبر من قبيل التعسف والاضرار من الزوج وبكل الاحوال فأن محكمة الاحوال الشخصية لا تصدر مباشرة حكمها بالنشوز بل يجب ابتداءا اقامة دعوى مطاوعة وتستنفذ المحكمة خلالها كل المساعي في محاولة ازالة الاسباب التي تحول دون مطاوعة الزوجة .

ثانيا: عدم تمكين الزوجة لزوجها من الجماع بدون عذر شرعي[16]

فقد اعتبرت مدونة الاحكام الشرعية عدم تمكين الزوجة لزوجها من الجماع نشوز حتى ولو لم تخرج من بيت الزوجية ونجد تطبيق ذلك في الفقه الجعفري الامامي الذي اعتبر الامتناع عن الجماع او عدم ازالة المنفرات المضادة للتمتع وترك التنظيف والتزيين مع اقتضاء الزوج لها صورة من صور النشوز[17] .

ويلاحظ ان المدونة الشرعية تعالج صور النشوز ضمن قواعد عامة بينما اتجه قانون الاحوال الشخصية الى تفصيل هذه الصور وابرازها في اطار اجراءات قانونية محددة وان كانت من حيث الاصل تدخل ضمن المفهوم الفقهي نفسه فذكر حالات مخصصة وهي:-

1- امتناع الزوجة عن الانتقال الى بيت زوجها اذا طلبها بعد العقد[18],

2- اذا كان الزوج يسكن في بيت الزوجة ومنعته من الدخول ورفضت توفير الزوج لبيت خاص بالزوجية.

3- منع الزوجة لزوجها من الدخول بها.

4- اذا حبست عن جريمة او دين , لان الحبس هنا يمنع المطاوعة.

5- اذا امتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي [19].

ومن خلال بيان صور وحالات النشوز في مدونة الاحكام الشرعية وفي قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ نجد انها ذات الحالات الواردة في كليهما ومرد هذا التشابه هو اتفاق فقهاء الشريعة الاسلامية في مختلف المذاهب على مفهوم النشوز وحالاته .

الفرع الثاني: مظاهر نشوز الزوج وفق مدونة الاحكام الشرعية وقانون الاحوال الشخصية

اما نشوزالزوج فقد اوردت مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية وقانون الاحوال الشخصية صوره وعلى النحو الاتي:-

اولا: امتناع الزوج عن الانفاق

تعتبر النفقة من اهم الالتزامات التي يرتبها عقد الزواج على الزوج حيث انها تمثل اساس الاستقرار المعيشي للزوجة, وقد اولت الشريعة الاسلامية للنفقة اهمية كبيرة لما لها من اثر مباشر في تحقيق التوازن داخل الحياة الزوجية وان الاخلال بهذا الالتزام بدون عذر مشروع يعتبر خروجا عن الواجبات الزوجية ويشكل صورة من صور نشوز الزوج وقد اثارت النفقة خلافا فقهيا في تحديد مقدارها وما يدخل ضمن حدود النفقة وما يقع خارجها وقد حددت المدونة الشرعية الجعفرية ما يدخل ضمن اطار النفقة وهو الطعام, والكسوة, والمسكن, واثاث المنزل وغير ذلك مما يليق بشأنها بالقياس الى زوجها[20] فعلى الرغم من ان المدونة قد اوردت الضرورات التي تدخل ضمن نطاق النفقة الا انها اختارت المعيار الشخصي في تقديرها والذي يعتمد على حالتها وحالة الزوج وهو متغير بتغير الحالة المادية للازواج .

اما في قانون الاحوال الشخصية العراقي فأعتبره سبب موجب للتفريق وحدد المدد التي يمكن للزوجة خلالها طلب التفريق في حالة عدم الانفاق وهي عدم انفاق الزوج لمدة ستون يوم بعد امهاله واذا تعذر استحصال النفقة منه لتغيبه او فقده او اختفاته او حبسه مدة تزيد على سنة واذا امتنع كذلك عن دفع النفقة المتراكمة بعد امهاله مدة ستون يوم ايضا[21].

ثانيا: هجر الزوجة

ان العلاقة الزوجية تقام على اساس المودة والرحمة والتعامل الحسن وهجر الزوج لزوجته يعتبر تقويض لهذه الاسس واخلال بواجباته الزوجية وشكل من اشكال نشوز الزوج ولكن هجر الزوج لزوجته يثير تساؤلا مهما حول تقدير الهجر فبالرجوع لمدونة الاحكام الشرعية فقد اجازت للزوجة رفع امرها للقاضي وطلب الطلاق اذا هجرها زوجها هجرا تاما حتى ولو لم يترك الانفاق عليها[22], ولكنها لم تحدد المدة التي يعتبر فيها الهجر تاما اما الفقه الجعفري فقد حدد فقهاؤه مدة اربعة اشهر للهجر فأذا لم يواقع الزوج زوجته خلال اربعة اشهر جاز لها طلب الطلاق[23].

بينما قانون الاحوال الشخصية العراقي بين ان هجر الزوج لزوجته بدون عذر شرعي سبب من اسباب التفريق وقد حدد مدة الهجر بسنتين[24] فأذا هجر الزوج زوجته لمدة سنتين جاز لها طلب التفريق.

ثالثا: الاضرار بالزوجة

ويمثل الاضرار تعدي الزوج على زوجته بدون مبرر كالضرب مثلا وهو خلاف الاساس التي تقوم عليه التزامات الزوج اتجاه زوجته والمتمثلة بالمعاشرة الحسنة ويشكل صورة من صور نشوز الزوج وقد اجازت مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية للزوجة في حالة تعرضها للتعدي الغير مبرر من قبل الزوج رفع امرها الى القاضي وطلب الطلاق.

وكذلك بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية العراقي فأذا اضر الزوج بزوجته ضرر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية بينهم جاز ان تطالب بالتفريق واذا تأكدت المحكمة من تعذر استمرار الحياة بينهم حكمت بالتفريق.

ومن خلال عرض صور نشوز الزوج في المدونة الشرعية الجعفرية وقانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ نجد ان كلاهما لم يورد مفهوم نشوز الزوج كمصطلح مستقل وانما وردت فيهما صوره فقط وعلى الرغم من ان المدونة الجعفرية قد تبنت هذه الصور والاحكام ضمن هذا المفهوم وان لم تورده صراحة الا ان قانون الاحوال الشخصية قد بين الصور بمواد متفرقة خاصة بالتفريق وكذلك نلاحظ وجود اكثر من اختلاف بينهما فمثلا في حالة هجر الزوج لزوجته المدونة قد حددت الهجر المنتج للضرر بما يزيد عن اربعة اشهر بينما حددها قانون الاحوال الشخصية بسنتين وكذلك بالامتناع عن الانفاق فعلى الرغم من تشابه احكامهما بخصوص تقدير النفقة الا ان المدونة الشرعية لم تحدد مدة معينة يجوز فيها طلب الطلاق في حالة عدم الانفاق بينما حدد قانون الاحوال الشخصية هذه المدد اما في حالة الضرر فقد وضعت المدونة مفهوم عام للضرر مبني على عدم تجاوز حدود المعاشرة بالمعروف وبرأينا ان عدم ورود صور للضرر في المدونة الشرعية ناتج عن تعدد حالته بشكل لا يمكن جمعه اما قانون الاحوال الشخصية فعلى الرغم من ايراده صور للضرر الا انه هذه الصور جائت على سبيل المثال لا الحصر .

المبحث الثاني

الاحكام الموضوعية والاجرائية للنشوز في مدونة الاحكام الشرعية وقانون الاحوال الشخصية

يعد استجلاء احكام النشوز ومايترتب عليه من اثار جوهرية ركيزة اساسية لفهم طبيعة الروابط الاسرية, لذا سنبين في هذا المبحث القواعد الموضوعية والاجرائية المنظمة للنشوز في كل من مدونة الاحكام الشرعية وقانون الاحوال الشخصية العراقي وذلك من خلال تسليط الضوء على شروط تحققه والاثار المترتبه على نشوز اي من الزوجين, مع بيان الاليات العلاجية للنشوز والتمييز بين الدعاوي المرتبطة به في التطبيق القضائي.

المطلب الاول

تحقق النشوز واثاره

من خلال هذا المطلب سـنقوم ببيان القواعد الموضـوعية التي تحكم النشـوز بدءا بتوضـيح الشروط والضوابط الكفيلة بتحققه وصولا الى بيان الاثار المترتبه عليه لكل من الزوجين.

الفرع الاول : شروط تحقق النشوز في مدونة الاحكام الشرعية وقانون الاحوال الشخصية

يتحقق النشوز في الفقه الجعفري ومدونة الاحكام الشرعية التي جائت تطبيق له بمجرد ترك الزوجة لبيت الزوجية بدون أذن الزوج, او عدم تمكينه مطلقا من الجماع بدون عذر وهذا ما نصت عليه المادة 68 من مدونة الاحكام الشرعية, ونلاحظ وفق هذا المفهوم ان النشوز في المدونة يتحقق بشكل مباشر في حالة عدم طاعة الزوجة لزوجها ولكن هذا لا يعني امكانية الزوج للمطالبة القضائية المباشرة بالحكم بنشوز الزوجة[25], وانما ينبغي على الزوج ابتداءا اقامة دعوى ترك النشوز.

وكذلك بالنسبة للزوج فعلى الرغم من مدونة الاحكام الشرعية لم تورد لفظ نشوز الزوج بشكل صريح كما ذكرنا الا انها قد تناولت الموضوع في عدة مواد على التوالي وهي المواد(69,70,71,72) ومن خلال مراجعة هذه المواد يتضح ايضا بأن نشوز الزوج يقع عند اخلاله بالتزاماته اتجاه زوجته كما ان المواد السابقة قد عالجت هذا النشوز على مرحلتين, الاولى مطلبة الزوج بالالتزم بأداء واجباته الزوجية فأن لم يلتزم فأجباره بقدر الممكن بالالتزام فأن لم يلتزم يمكن ان تترتب على النشوز اثاره الشرعية والقانونية .

اما في قانون الاحوال الشخصية العراقي فكذلك أن النشوز لا يقع تلقائيا بمجرد حصول صورة من صوره بل يجب على الزوج ابتداءا اقمة دعوى مطاوعة فتكلف المحكمة الزوج بتهيأة بيت الزوجية ضمن الشروط الشرعية وتتحقق من الدخول وخلو الزوجه من الامراض التي تمنع مطاعوتها للزوج, أي ان النشوز هنا يتحقق بعد المطاوعة لان قانون الاحوال الشخصية لم يجز الحكم بالنشوز قبل

اقامة دعوى المطاوعة وهذا هو الاختلاف بين تحقق النشوز في مدونة الاحكام الشرعية وبين تحققه في قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ.

الفرع الثاني : اثار نشوز الزوجة في مدونة الاحكام الشرعية وقانون الاحوال الشخصية العراقي

اولا: سقوط النفقة

على الرغم من ان النفقة هي التزام للزوج على زوجته الا ان هذا الالتزام ليس مطلق بل مقيد بالطاعة وقد عالجت مدونة الاحكام الشرعية موضوع النفقة في حالة النشوز فأسقطت النفقة في حالة نشوز الزوجة[26] وكذلك المطلقة الرجعية اذا كان طلاقها بسبب نشوزها سقطت عنها النفقة وتستحق النفقة اذا رجعت عن نشوزها في فترة العدة فأذا رجعت المطلقة الى بيت الزوجية قبل انقضاء العدة فأنها في هذه الحالة تستحق النفقة للمدة المتبقية لها[27] ولا تسقط النفقة الا بأثبات النشوز ولكنها تسقط من تاريخ تركها لبيت الزوجية او منعها للزوج من الجماع اما النفقة الماضية فتستحقها مادامت لم تكن ناشز فعلى الرغم من ان النشوز قد تحقق بمجرد الخروج الا ان اثر النشوز المتمثل في قطع النفقة لا يترتب الا بعد اثبات النشوز قضائيا اي ان النفقة لا تقطع تلقائيا بخروج الزوجة ومرد ذلك برأينا هو لتحقق المحكمة من صحة النشوز من خلال توافر الشروط الشرعية للطاعة وعدم تأدية الزوجة لواجباتها بدون عذر شرعي فأذا ما ثبت للمحكمة هذا قضت بأسقط النفقة من تاريخ النشوز الفعلي وهذا الحكم هو تطبيق مباشر للفقه الجعفري فذهب الجعفرية الى ان امتناع الزوجة من تمكين نفسها مطلقا يعد مسقطا للنفقة سواء خرجت من عنده ام لم تخرج , واما في حالة امتناعها من التمكين في بعض الاحيان لا لعذر مقبول شرعا او خرجت من بيتها بغير اذن منه كذلك فالمشهور انها لا تستحق النفقة ايضا ولكن الاحوط وجوبا عدم سقوطها بهذا[28], وتسقط نفقة العدة ايضا عن المطلقة الرجعية الناشز.

اما في قانون الاحوال الشخصية العراقي فتسقط نفقتها ايضا في حالة نشوزها[29] فالنفقة مرتبطة بالطاعة فقها وقانونا واذا ما اخلت الزوجة بواجب الطاعة للزوج اعتبرت ناشز وسقطت عنها النفقة ويسقط حقها في النفقة من تاريخ رفضها للمطاوعة بدون عذر شرعي[30], واذا طلقها الزوج وهي ناشز تثبت لها نفقة عدة فلا يوجد خلاف بين مدونة الاحكام الشرعية وبين قانون الاحوال الشخصية في اسقاط النفقة عن زوجها في حالة نشوزها مع ملاحظة ان قانون الأحوال الشخصية العراقي قطع النفقة في حالات النشوز بدون فرض وجود قرار بالنشوز فالزوجة التي تقيم دعوى نفقة على زوجها يمكن للزوج اثبات انها خرجت من بيت الزوجية مثلا بدون عذر شرعي او أذن منه فأذا اثبت دعواه لا نفقة للزوجه ولا يفترض هنا ثبوت النشوز قضائيا لقطعها بل ان سقوط النفقة اثر من اثار النشوز ولكن يمكن للمحكمة قطع النفقة او عدم الحكم بها اذا ما ثبت لها بناء على طلب الزوج ان الزوجة خارجة عن طاعة الزوج[31] .

ثانيا: استحقاق المهر

لم تنص مدونة الاحكام الشرعية صراحتا على مهر الزوجة في حالة نشوزها وبالرجوع الى المواد الخاصة بالمهر ضمن احكام المدونة نجد ان استحقاق الزوجة للمهر ينتج عن جعله في العقد والدخول بها[32] بغض النظر عن كونها ناشز ام لا وهذا ما اقره الفقه الجعفري فالمهر لا يسقط بالنشوز بلا اشكال[33].

اما في قانون الاحوال الشخصية فقد ربط المهر بالنشوز فنصت المادة 5/25/أ منه على سقوط المهر المؤجل, واذا كانت الزوجة قد قبضت جميع المهر الزمت برد نصف ما قبضته اذا كان طلب التفريق من الزوجة اما اذا كان طلب التفريق من الزوج فتلزم برد ما قبضته من مهرها المعجل ويسقط مهرها المؤجل اذا كان التفريق قبل الدخول اما اذا كان التفريق بعد الدخول فيسقط المهر المؤجل وتلزم الزوجة برد نصف ما قبضته اذا كانت قد قبضت جميع المهر. والحقيقة ان المشرع هنا قد اعتمد ضمنيا على مبدأ تساوي المهرين في الزام الزوجة لرد نصف ما قبضته ولكن في الواقع قد يختلف في معظم الاحيان المهر المعجل عن المهر المؤجل للزوجة ونلاحظ هنا ان المشرع العراقي لم يجعل النشوز سبب مباشر لاسقاط المهر وانما اورده كنتيجة للتفريق بسبب النشوز.

ثالثا: سقوط حق الزوجة بالقسم

ويقصد بالقسم وجوب عدل الزوج بين زوجاته في المبيت والسكنى بمعنى توزيع الليالي بالتساوي بين الزوجات وقد نصت مدونة الاحكام الشرعية على حق الزوجة في المبيت ضمن حقوق الزوجة على زوجها وقدرتها بليلة واحدة كل اربع ليالي سواء كان الزوج له زوجات اخريات ام لا وعلى الرغم من ان المدونة لم تتناول هذا الحق كأثر من اثار النشوز الا ان الواقع يفرض سقوط هذا الحق للزوجة عند نشوزها.

وقانون الاحوال الشخصية العراقي لم يشر لحق الزوجة بالقسم بشكل صريح في حالة نشوز الزوجة حيث انه اهتم بتنظيم الحقوق المالية واثار الامتناع عن المطاوعة والتفريق الناتج عن النشوز الا انه يمكن استنتاج ان نشوز الزوجة يترتب عليه سقوط حقها في بعض الحقوق المرتبطة بالمعاشرة ومنها القسم لانتفاء الاساس الذي يرد عليه هذا الحق, ومما تجدر الاشارة اليه ان حق السكنى يختلف عن حق القسم فالاول يتعلق بالنفقة وتوفير بيت شرعي للزوجة اما الثاني فهو يتعلق بتوزيع المبيت بين الزوجات في حالة التعدد.

رابعا: صحة عقد الزواج

فالنشوز لا يفسخ العقد بل يبقى العقد صحيحا, لكن يعلق نفقة الزوجة على طاعتها لزوجها. وكذلك في قانون الاحوال الشخصية العراقي حيث ان صحة العقد تتوقف على توافر اركانه وشروطه عند

انعاقده في حين ان النشوز يعد واقعة لاحقة تنشأ عن اخلال احد الزوجين بواجباته الزوجية اتجاح الاخر فلا يمتد اثره الى المساس بأصل صحة العقد.

خامسا: الحضانة

لا تسقط الحضانة بالنشوز في احكام المدونة الجعفرية وقانون الاحوال الشخصية العراقي فالنشوز متعلق بالحياة الزوجية ولا يترتب عليه اثار تتعلق بغير الزوجين ومنهم الابناء ومدد الحضانة على الرغم من اختلافها بين المدونة وقانون الاحوال الشخصية لكنها تدور وفق معيار مهم وهو مصلحة المحضون فأن استوفت الام شروط الحضانة وكانت امينة ومستحقة للحضانة ثبتت لها حتى لو كانت ناشز.

سادسا: الطلاق

لم تجعل مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية الطلاق كسبب مباشر من اسباب النشوز وبالرجوع الى الفقه الجعفري فقد تبنى نفس المنهج ووضع عدة محاولات لارجاع الزوج لزوجته سنبينها فيما بعد. اما قانون الاحوال الشخصية العراقي فقد جعل النشوز سبب من اسباب التفريق القضائي, فجعل للزوج الحق بالمطالبة بالتفريق بعد اكتساب قرار النشوز الدرجة القطعية واعطى ذات الحق للزوجة ولكن بعد مرور سنتين من اكتساب قرار النشوز الدرجة القطعية[34].

الفرع الثالث: اثار نشوز الزوج في مدونة الاحكام الشرعية وقانون الاحوال الشخصية العراقي

ابتداءا سنتناول هنا رأي فقهاء الجعفرية في بيان اثار نشوز الزوج وسنبين بعدها ما اخذته مدونة الاحكام الشرعية من هذه الاراء، فقد ذهب فقهاء الجعفرية في حق الزوجة بطلب لتفريق إذا امتنع الزوج من الانفاق الى رأيان: –

الرأي الاول: لم يجز للزوجة طلب التفريق في حالة عدم إنفاق الزوج سواء كان صادر عن تعنت او اعسار ففي حالة اعسار الزوج فأنها تستدين ويمكن للدائن الرجوع الى الزوج عند يساره وان لم تجد فتأخذ من بيت المال وان كان لزوجها مال فيمكن الرجوع الى القاضي ليس لطلب التفريق وانما لاجبار الزوج على الانفاق من خلال حبسه[35].

الرأي الثاني: اجاز للزوجة طلب التفريق اذا كان عدم الانفاق للاعسار اما اذا كان الزوج موسر ويمتنع عن الانفاق فلم يجيزوا ذلك وانما للزوجة رفع امرها الى القاضي لاجبار الزوج على الانفاق.

الرأي الراجح: الرأي الراجح لدينا هو جواز التفريق في حالة عدم الانفاق اذا لم يكن بمقدور الزوج الانفاق او لا يمكن إلزامه بذلك، وبرأينا ان اصحاب الرأي الثاني قد قصدوا هذا فمنحهم الزوجة الاجازة في حالة الاعسار مرده عدم امكانية الزام الزوج بالانفاق وفي حالة يسره مع عدم امكانية الزامه فيتحقق مقصدهم هنا .

وهذا ما اخذت به مدونة الاحكام الشرعية فأعطت بموجب المادة 70 منها للزوجة الحق برفع امرها للقاضي وفي حالة عدم امكانية الزامه بالانفاق اجاز المشرع للقاضي طلاق الزوجة بالصيغة الشرعية للطلاق, أي بمعنى انها اخذت بالرأي الراجح لدى الجعفرية حيث ان عدم الانفاق يمثل خرق للمعاشرة الحسنة واخلال بواجب مهم من واجبات الزوجية وقطع لاواصر الرابطة الزوجية والعلاقة الحسنة بين الزوجين, ولم تحدد المدونة مدة معينة للطلاق في حالة عدم الانفاق وانما تخير المحكمة الزوج بين خيارين الانفاق ام الطلاق فأذا لم يلتزم تقوم المحكمة بتطليقها استجابة لطلبها.

وكذلك في حالة الهجر فيجوز للزوجة طلب الطلاق وتخير المحكمة الزوج بين العدول عن الهجر وبين الطلاق[36], وقد حددة مدونة الاحكام الشرعية في المادة 67 / رابعا مدة الهجر فأذا زادت مدة الهجر عن اربعة اشهر بدون رضا الزوجة عد من قبيل الاضرار بها وجاز لها طلب الطلاق.

اما قانون الاحوال الشخصية فقد اعطى الحق للزوجة في طلب التفريق للهجر في المادة 43 / 2 منه وقد حدد هذه المدة بسنتين فأكثر وان تكون بلا عذر شرعي فأذا انقضت المدة اصدرت المحكمة قراراها بالتفريق حتى لو كان الزوج معروف الاقامة او له مال تستطيع الزوجة الانفاق منه كذلك فلا يلزم ان يكون الهجر بترك بيت الزوجية بل ممكن ان يتحقق حتى لو كان الزوج والزوج بي بيت واحد[37], وقد اقرت محكمة التمييز حكما يقضي بجواز طلب الزوجة للتفريق لكون زوجها قد تزوج بزوجة ثانية وترك معاشرتها الزوجية[38] لان علة التفريق في الهجر هنا مبنية على الضرر الذي اصاب الزوجة فهجر الزوج لزوجته صورة من صور الضرر يقابلها امتناع الزوجة عن تمكين نفسها او خروجها من بيت الزوجية بما يمنع الاستمتاع وبدون اذن الزوج.

وكذلك الاضرار فيمكن وفق احكام المدونة الشرعية للزوجة في حالة اضرار الزوج بها رفع امرها للقاضي وتخيره هنا المحكمة بين المعاشرة بالمعروف او الطلاق فأن رفض تطليقها او معاشرتها بالحسنى جاز للقاضي تطليقها منه وكذلك فأن قانون الاحوال الشخصية العراقي قد عالج الموضوع بنفس الطريقة وموضوع الضرر في التشريعين يرجع تقديره للمحكمة .

المطلب الثاني

اليات معالجة النشوز والتمييز بين دعاويه القضائية

تقتضي الدراسة الاحاطة بالوسائل الاصلاحية المقررة شرعا وقانونا لمواجهة النشوز وهذا ماسنقوم ببيانه مع بيان صوره دقيقة للمسارات القضائية من خلال التمييز بين دعوى المطاوعة ودعوى ترك النشوز.

الفرع الاول : الوسائل الشرعية لمعالجة النشوز في الفقه الجعفري

ان الفقه الجعفري لم يقتصر في معالجة النشوز على الوسائل القضائية فقط وانما اقر جملة من الوسائل الودية التي تمارس داخل نطاق الاسرة في حالة نشوز الزوجة

واتفق فقهاء الجعفرية مع باقي فقهاء المذاهب الاخرى في الوسائل التي تبناها لمعالجة النشوز ومرد هذا الاتفاق هو ان هذه الوسائل قد وردت في القران الكريم بقوله تعالى (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا)39

والوعظ هنا بالحسنى لتليين قلبها وتنبيهها على وجوب القيام بواجباتها وهو المرحلة الاولى من مراحل معالجة نشوز الزوجة فأذا لم يؤت الوعظ نتاجه جاز للزوج هنا ان يهجرها في الفراش وهو نوع من انواع الضغوط عليها لثنيها عن نشوزها لانه مرتبط بتوابع شرعية فيقول النبي (ص) (ايما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق لم تقبل منها صلاة حتى يرضى عنها)[40], فهو تعبير عن السخط وعدم الرضا لما تفعله الزوجة ولا يجوز ان تهجر المرأة بترك الكلام اكثر من ثلاثة ايام [41], وفي رأي اخر لا يجوز هجر المرأة بالكلام خارج الفراش بالمطلق, اما المرحلة الثالثة وهي الضرب والمقصود به هنا هو ضرب تأديب فيجب ان يكون غير مبرح أي غير مؤلم والضرب اذا لم يكن مؤلما لا يكون ضربا وانما هو مسح باليد وقيد ايضا لأن لا يكون بسوط او الة ماعدا السواك وقال فيه الشيخ ابو جعفر الطوسي واما الضرب فأنه غير مبرح بلا خلاف وجاء وفق فقه الرضا (ع) (والضرب بالسواك وشبهه ضربا رفيقا)[42] فلا يباح الضرب اذن الا بحدود ضيقة فيكون غير مبرح ولا يترك اثر في الجسد ويتدرج من الاقوى للاقوى وان يكون مؤمل منه اصلاح الزوجة اي لا يكون بغرض الانتقام ولا يمس كرامة الزوجة او يلحق بها ضرر ويترتب على تجاوز هذه الحدود اخراج هذه الوسائل من دائرة الاصلاح الى دائرة التعسف فالوسائل هنا منضبطة بأحكام شرعية محددة فاذا اخل الزوج بواجب من واجباته جاز للزوجة اللجوء الى القضاء ومطالبة الزوج بالالتزام بهذه الواجبات او الطلاق اذن ففي حالة انحراف وسائل المعالجة عن غايتها وتحولها الى وسيلة من وسائل الايذاء كالهجر الطويل او سوء المعاملة فأن هذا يعتبر من قبيل الاضرار

بالزوجة الذي يبرر للزوجة طلب الطلاق فالفقه الجعفري كما ذكرنا يقر بحق طلاق الزوجة عند تحقق الضرر لها بأعتبار ان استمرار الحياة الزوجية في وجوده يتنافى مع مقاصد الشريعة.

وقد يصدر النشوز من الزوج ايضا الا ان الفقه الجعفري يميز بين وسائل معالجة الحالتين ففي نفس الوقت الذي اقر به للزوج وسائل اصلاحية تدريجية في مواجهة نشوز الزوجة الا انه لم يمنح للزوجة ذات الوسائل في حالة صدور النشوز من الزوج فلا يقر لها على سبيل المثال حق الهجر لمعالجة نشوز او لعدم الانفاق لان الانفاق متعلق بالطاعة والهجر ينافي الطاعة فلا يمكن معالجة خطأ بخطأ اخر فيقول تعالى ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾[43], فالوسيلة الاولى هنا هي الاصلاح والتفاهم بين الزوجين اما في حالة ازدياد الخلاف وعدم الوصول الى الصلاح في العلاقة الزوجية فيقول عز وجل ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[44], ولم تحدد الاية الكريمة شخصية معينة للتحكيم بل الاقدر لحل المشاكل ووضع الحلول فلو وقع الشقاق والخلاف بين الزوجين ورفعا امرهما الى الحاكم بعث بحكمين حكم من جانب الزوج وحكم من جانب الزوجة ويكون الزوجين ملزمين بالموافقة على ما يقول الحكمين بشرط ان تكون الشروط مسوغة اما اذا غير مسوغة او مخالفة للشرع فلا يؤخذ بها[45] .

الفرع الثاني : وسائل معالجة النشوز في مدونة الاحكام الشرعية وقانون الاحوال الشخصية العراقي

مدونه الاحكام الشرعية لم تفصل وسائل الوعظ والهجر والضرب وانما ركزت على تنظيم معالجة النشوز في صورتها القضائية فأجازت للزوجة رفع امرها الى القاضي في حالة وقوع ضرر عليها وتتولى المحكمة تقدير الحالة واتخاذ ما يلزم من الاجراءات ومنها الطلاق اذا لم يكن هناك امكانية بالزام الزوج بالرجوع الى التزاماته, وكذلك فأن قانون الاحوال الشخصية فد تبنى نفس النهج فجعل القضاء هو الاداة الاساسية في حسم النزاع فأذا نشزت الزوجة كان للزوج الحق بتوجيه انذار الطاعة اليها وفي حالة امتناعها عدت ناشزا وفي المقابل اذا كان صدور النشوز من الزوج اجاز المشرع للزوجة الحق في طلب التفريق القضائي بعد ان تتحقق المحكمة من وجود سببه وبهذا يتضح ان كلا من المدونة الشرعية وقانون الاحوال الشخصية قد اوليا عناية خاصة للمعالجة القضائية في مسائل النشوز بأعتبارها المرحلة الحاسمة عند فشل الوسائل الودية فنظم قانون الاحوال الشخصية هذه المعالجة من خلال الانذار بالطاعة وما يترتب عليها من اقامة دعوى المطاوعة كذلك فأن المدونة الشرعية اتاحت للزوج رفع دعوى ترك النشوز وهذا يكشف عن اتجاه مشترك لدى التشريعين

نحو اخضاع النزاع لرقابة القضاء اولا وعدم استقلالية النشوز او امكانية طلبه مباشرة ثانيا مع اختلاف في الاجراءات المتبعة في ذلك.

الفرع الثالث : التمييز بين دعوى ترك النشوز ودعوى المطاوعة

وعلى صعيد الواقع العملي يظهر تمايز اجرائي دقيق بين دعوى ترك النشوز ودعوى المطاوعة حيث تتشابه دعوى ترك النشوز ضمن احكام المدونة مع دعوى المطاوعة ضمن احكام قانون الاحوال الشخصية العراقي في كونهما مراحل تمهيدية للحكم بالنشوز, ولكن يكمن الخلاف في طبيعة الدعويين فأبتداءا لم تجز احكام المدونة للزوج اقامة دعوى النشوز بشكل مباشر بل يجب ان يسبقها دعوى ترك النشوز[46] والذي يعتبر اقرار بحدوث النشوز وبناءا عليه تصدر المحكمة قراراها بألزام الزوجة بترك نشوزها وعند مراجعة هذا المصطلح ومقارنته مع ما نصت عليه المادة 68 من مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية والتي نصت على (اذا نشزت الزوجة بتركها بيت الزوجة ....) فهذا يعني ان الحكم هنا تقريري يصف وجود فعلي للنشوء ولكن يعتبر كأنذار للزوجة بترك النشوز ودليل هذا ان الالزام هنا يطبق وفق احكام قانون التنفيذ العراقي وبالرجوع الى المادة 11 من قانون التنفيذ نجد انه نص على (يقتصر تنفيذ حكم مطاوعة الزوجة لزوجها بالتنبيه فقط) فالغرض من اقامة الدعوى هنا هو تنبيه الزوجة بضرورة ترك النشوز وفي حالة استمرار امتناعها على رفض ترك النشوز جاز للزوج اقامة دعوى اثبات نشوز ومن خلال ما سبق يتضح ان النشوز هو واقع فعليا من تاريخ توفر شروطه الشرعية والقانونية وان هذه الاجراءات انصبت على كشف وجوده وتقرير اثره لاحقا.

بينما في قانون الاحوال الشخصية العراقي على الرغم من انه اخذ نفس المنحى في وجوب اقامة دعوى مطاوعة تسبق دعوى النشوز الا انها لا ترتب اي اثر مستقل ولا تنشئ حكما بالنشوز ولا تكشف له بل هو الزام الزوجة بمطاوعة زوجها فيما اخلت من الالتزامات وفي حالة امتناعها بعد توجيه انذار الطاعة تطبيقا للمادة (11) من قانون التنفيذ جاز للزوج اقامة دعوى النشوز, فأذا على الرغم من تشابه الدعويين في كونهما مرحلتين تمهيديتين للنشوز الا انهما اختلفا في جوهرهما فالترك تقرير حالة واقعة فعليا اذا ما استوفت شروطها والمطاوعة الزام اذا توافرت ذات الشروط.

الخاتمة

في نهاية بحثتنا وبعد الاحاطة بالاحكام المنظمة لمسالة النشوز في كل من مدونة الاحكام الشرعية وقانون الاحوال الشخصية العراقي يظهر التحليل المقارن وجود مساحة واسعة من التشابه في الجوانب الاجرائية والمفهوم العام حيث اتفق التشريعان على حصر لفظ النشوز قانونا بالزوجة مع اقرار حقوق موازية عند اخلال الزوج بواجباته فاحكام نشوز الزوج في المدونة الشرعية وردت ضمن حقوق الزوجة على الزوج وفي قانون الاحوال الشخصية وردت ضمن مواد التفريق القضائي, كما اتفقا على ضرورة وجود مرحلة تمهيدية (دعوى ترك نشوز او دعوى مطاوعة) قبل اقرار النشوز رسميا. اما بالنسبة للاختلاف فقد برز تباين جوهري في الاثار المترتبة والمدد الزمنية, فقد تميز قانون الاحوال الشخصية بوضع سقف زمني لانهاء حالة النشوز عبر التفريق القضائي بطلب الزوج بعد اكتساب قرار النشوز الدرجة القطعية وجوازه للزوجة بعد مرور سنتان على اكتساب القرار الدرجة القطعية, بينما تركت المدونة الامر مفتوحا لحين عودة الزوجة عن نشوزها كذلك اذا كان النشوز صادر من الزوج فلم تحدد مدة معينة بل تلزم المدونة الزوج باداء واجباته فان امتنع فالطلاق, كما تباينت الاحكام في الحقوق المالية ونفقة العدة للمطلقة الرجعية الناشز فلم تسقط المدونة مهر الزوجة في حالة نشوزها بينما اسقط قانون الاحوال الشخصية المهر المؤجل للزوجة في حالة نشوزها بعد الدخول واسقط المهر المعجل والمؤجل في حالة نشوزها قبل الدخول, واتفق التشريعين على سقوط النفقة بالنشوز ولكن مدونة الاحكام الشرعية في المادة (92) منها اسقطت نفقة العدة عن المطلقة الرجعية الناشز بينما قانون الاحوال الشخصية في المادة (50) منه اقر بنفقة العدة للزوجة حتى لو كانت ناشز, وهي اختلافات تعود في اصلها الى استمداد المدونة احكامها من الفقه الجعفري مباشرة بينما القانون استند في احكامه الى مزيج فقهي واجتهادي واسع ومن خلال كل ماسبق توصلنا الى عدة نتائج وتوصيات ندرجها على النحو الاتي :-

النتائج

اولا : ان النشوز في كل من مدونة الاحكام الشرعية الجعفرية وقانون الاحوال الشخصية العراقي يدور حول مفهوم عدم التزام احد الزوجين بواجباتهم الشرعية والقانونية.

ثانيا : ان مدونة الاحكام الشرعية وقانون الاحوال الشخصية اقتصرت في لفظ النشوز على الزوجة بينما اوردت صور واحكام لنشوز الزوج بدون ان تطلق عليها هذا المصطلح.

ثالثا : وجود اختلافات في احكام النشوز بين مدونة الاحكام الشرعية وقانون الاحوال الشخصية العراقي ومنها سقوط المهر ومدة النشوز .

رابعا : ان كل من التشريعين يربط اثار النشوز بثبوت الامتناع بشكل معتبر قانونا .

خامسا : ان كل من التشريعين قد تشابها في الاتجاهات الاجرائية للحكم بالنشوز من خلال اقرار اجراءات تمهيدية تهدف الى الزام الزوجة بالالتزام بواجباتها الزوجية من خلال دعوى قضائية على الرغم من اختلاف المسميات بين دعوى ترك النشوز في المدونة الشرعية ودعوى المطاوعة في قانون الاحوال الشخصية العراقي.

التوصيات

اولا : افراد نصوص قانونية صريحة تنظم احكام نشوز الزوج تحت هذا المسمى بدلا من تشتيتها ضن مواد التفريق القضائي او حقوق الزوجة, وبالتوازي مع ذلك وضع معايير حصرية لحالات عدم المطاوعة منعا لاستغلال دعوى النشوز كوسيلة ضغط تعسفية.

ثانيا: النص على مدة زمنية محددة للامتناع قبل اعتبار الطرف ناشزا بقرار قضائي، لضمان استقرار المراكز القانونية وتجنب فترات النشوز المفتوحة التي تضر بمصلحة الأسرة.

ثالثا: معالجة التباين بين القانون والمدونة فيما يخص أثر النشوز على المهر، بحيث يتم وضع ضوابط دقيقة تحمي حق الزوجة في المهر كأصل مستقل.

رابعا: استحداث مرحلة اصلاحية تمهيدية تسبق الحكم بالنشوز تقوم على دمج جهود الباحث الاجتماعي مع طرف من اهل الزوجين تليها مرحلة توجيهية من مختص في الارشاد الشرعي لبيان الحقوق والواجبات والمخالفات, ضمانا لاستنفاذ كافة سبل الصلح .

خامسا: إضافة نص قانوني يتيح للطرف المتضرر من النشوز (سواء كان الزوج أو الزوجة) المطالبة بتعويض مادي.

الهوامش

[1] احمد بن فارس بن زكريا ابو الحسين,معجم مقاييس اللغة , تحقيق عبد السلام هارون, ج5 , دار الفكر, بيروت, 1979, ص431.
[2] ابن منظور, لسان العرب, فصل حرف النون, ج3, دار صادر, بيروت, بدون سنة نشر, ص284.
[3] نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي, شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ,ج1, ط1, مؤسسة الوفاء , بيروت , 1983 , ص42.
[4] نجم الدين جعفر بن الحسن , المصدر السابق , ص 41
[5] السيد مرتضى الميلاني , احكام المرأة في الاسلام في ضوء اراء المراجع العام, ط1, مطبعة السرور, 2003, ص 262.
[6] محمد جمال ابو سنينة , الطاعة الزوجية في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية , رسالة ماجستير في القضاء والشريع, مقدمة الى جامعة الخليل , عمان , الاردن, 2005, ص 45.
[7] نجم الدين جعفر الحسن الحلي , مصدر سابق , ص 42
[8] ينظر في المادة 69 من مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري.
[9] ينظر في المادة 68 من مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري.
[10] ابو نصر اسماعيل الجواهري, الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية, تحقيق احمد عبد الغفور, ج5, ط1, جار العلم للملايين , بيروت 1987, ص236.
[11] القاضي عباس زياد كامل , احكام النفقة الماضية والمستمرة للزوجة وتطبيقاتها القضائية , مجلة النهرين للعلوم القانونية, ص 17
[12] القاضي عباس زياد كامل , المصدر السابق , ص 17
[13] محمد بن يعقوب الكليني , الكافي , ج5, ط1, منشورات الفجر, بيروت, 2007,ص 506.
[14] شمس الدين محمد مهدي , الحقوق الزوجية, ط1, المؤوسسة الدولية للدراسات والنشر, بيروت, 1996, ص 77-91.
[15] د. احمد الكبيسي , الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته , ج1, العاتك, القاهرة,2010, ص 104.
[16] ينظر في المادة 68 من مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري.
[17] مكارم الشيرازي , الامثل في تفسير كتاب الله المنزل,ج3, مدرسة الامام علي بن ابي طالب(ع),ايران, 2005 ,ص218
[18] د. احمد الكبيسي, المرجع السابق, ص 106.
[19] د, احمد الكبيسي , المرجع السابق, ص 104.
[20] ينظر في المادة 94 من مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري.
[21] ينظر في المادة 43 / 7,8,9 من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.
[22] ينظر في المادة 71 من مدونة الاحكام الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري.
[23] فتاوى سماحة اية الله العظمى السيد علي السيستاني, منهاج الصالحين ,ج3, المعاملات , ص104.

[24] علي محمد ابراهيم الكرباسي , شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ,دار الحرية للطباعة , بغداد , 1989 , ص86.
[25] قرار تمييزي رقم 2025/16549.
[26] ينظر في المادة68 من مدونة الاحكام الشـرعية في مسـائل الاحوال الشـخصـية وفق المذهب الشيعي الجعفري.
[27] ينظر في المادة92 من مدونة الاحكام الشـرعية في مسـائل الاحوال الشـخصـية وفق المذهب الشيعي الجعفري.
[28] د. محمد سمارة , احكام واثار الزوجية – شرح مقارن لقانون الاحوال الشخصية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, 2010, ص 130.
[29] د. احمد الكبيسي, المرجع السابق, ص 106.
[30] باقر خليل الخليلي , تطبيقات قانون الاحوال الشخصية المعدل, مطبعة الارشاد, بغداد, 1964, ص 131.
[31] ينظر في المادة (25) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.
[32] ينظر في المادة 46 من مدونة الاحكام الشـرعية في مسـائل الاحوال الشـخصـية وفق المذهب الشيعي الجعفري.
[33] فتاوى سماحة اية الله العظمى السيد علي السيستاني, المرجع السابق, مسألة 352 , ص107.
[34] ينظر في المادة 25 /أ,ب من قانون الاحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959.
[35] ابو جعفر محمد بن الحسـن الطوسـي , المبسـوط في فقه الامامية . ج6 . المطبعة الحيدرية , طهران , 1987, ص 21.
[36] قرار محكمة التمييز رقم 2025/17203.
[37] قرار محكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية ذي العدد 2935 /ش/2006.
[38] قرار محكمة التمييز الرقم 1958 /ش/ 1978 , منشـور في مجلة الاحكام العدلية : العدد الرابع, السنة الثامنة , ص 780.
[39] سورة النساء , الاية 34.
[40] الشيخ الصدوق , من لا يحظره الفقه, ج3, مؤسسة الاعلمي للمطبوعات, 1986, ص 439.
[41] مكارم الشيرازي , المرجع السابق :ص 231
[42] بحار الانوار , 101 /58 , رقم 7 , باب النشوز والشقاق
[43] سو رة النساء , الاية 128.
[44] سو ة النساء , الاية 35.
[45] السيد الخميني, تحرير الوسيلة, ج2, سفارة الجمهوريه الاسلامية الايرانية, 1998, ص 306.
[46] قرار تمييز بالعدد 6926 / ش/2025.

المصادر

أولاً: الكتب (المصادر الفقهية واللغوية والقانونية)

1. ابن فارس. (1979). معجم مقاييس اللغة (تحقيق عبد السلام هارون، ج 5). بيروت: دار الفكر.
2. ابن منظور. (1994). لسان العرب (ج 3). بيروت: دار صادر.
3. الجواهري. (1987). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (تحقيق أحمد عبد الغفور، ط 1، ج 5). بيروت: دار العلم للملايين.
4. الحلي. (1983). شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام (ج 1، ط 1). بيروت: مؤسسة الوفاء.
5. الخليلي. (1964). تطبيقات قانون الأحوال الشخصية المعدل. بغداد: مطبعة الإرشاد.
6. الخميني. (1998). تحرير الوسيلة (ج 2). سفارة الجمهورية الإسلامية الإيرانية.
7. السيستاني. (2010). منهاج الصالحين (ج 3).
8. سمارة. (2010). أحكام وآثار الزوجية – شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
9. شمس الدين. (1996). الحقوق الزوجية (ط 1). بيروت: المؤسسة الدولية للدراسات والنشر.
10. الشيرازي. (2005). الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل (ج 3). إيران: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب (ع).
11. الصدوق. (1986). من لا يحضره الفقيه (ج 3). مؤسسة الأعلمي للمطبوعات.
12. الطوسي. (1987). المبصوط في فقه الإمامية (ج 6). طهران: المطبعة الحيدرية.
13. الكبيسي. (2010). الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته (ج1). القاهرة: العاتك.
14. الكرباسي. (1989). شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي. بغداد: دار الحرية للطباعة.
15. الكليني. (2007). الكافي (ج 5، ط 1). بيروت: منشورات الفجر.
16. الميلاني. (2003). أحكام المرأة في الإسلام في ضوء آراء المراجع العام (ط 1). مطبعة السرور.

ثانياً: الرسائل والأطاريح

1. أبو سنينة، م. (2005). الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الخليل، عمان، الأردن.

ثالثاً: البحوث

1. كامل، ع. (2011). أحكام النفقة الماضية والمستمرة للزوجة وتطبيقاتها القضائية. مجلة النهرين للعلوم القانونية.

رابعاً: القوانين والمدونات الشرعية

1. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل.
2. مدونة الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية وفق المذهب الشيعي الجعفري.

خامساً: القرارات القضائية

1. محكمة التمييز العراقية، القرار رقم 1958/ش/1978، منشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الثامنة.
2. محكمة التمييز، القرار رقم 2025/16549.
3. محكمة التمييز، القرار رقم 2025/17203.
4. محكمة التمييز، القرار رقم 6926/ش/2025.
5. حكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية، القرار ذي العدد 2935/ش/2006.