T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

أثر العرف فى القوانين العراقية فى نطاق فقه الأسرة الإسلامي

İSLAM AİLE HUKUKU BAĞLAMINDA ÖRFÜN IRAK HUKUKUNA ETKİSİ

محمد ياسين محمود الدوري

Mohammed Yassen Mahmood AL-DOORI

المشرف / Danışman:

د. محمد غيرتلي / Dr. Öğ. Üyesi Mehmet GAYRETLİ

أرزجان / Erzincan 2022

T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

أثر العرف فى القوانين العراقية فى نطاق فقه الأسرة الإسلامي

İSLAM AİLE HUKUKU BAĞLAMINDA ÖRFÜN IRAK HUKUKUNA ETKİSİ

(رسالة ماجستر / Yüksek Lisans Tezi)

محمد ياسين محمود الدوري

Mohammed Yassen Mahmood AL-DOORI

المشرف /Danışman:

د. محمد غيرتلي/Dr. Öğ. Üyesi Mehmet GAYRETLİ

أرزجان / Erzincan 2022

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Mohammed Yassen Mahmood AL-DOORI

T.C.

ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Anabilim Dalı: Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı

Program Adı: Tezli Yüksek Lisans

Tez Başlığı: أثر العرف فى القوانين العراقية فى نطاق فقه الأسرة الإسلامي/İslam Aile Hukuku Bağlamında Örfün Irak Hukukuna Etkisi

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Ön söz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 61 sayfalık kısmına ilişkin 27/05/2022 tarihinde ***Turnitin*** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı: % 22'dir.

Filtrelemeye **alıntılar ve kaynakça dahil** edilmiştir. Filtrelemede **yedi (7) kelimeden daha az** örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. 06/07/2022

Danışman	Öğrenci
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet GAYRETLİ	Mohammed AL-DOORI
İmza	İmza

KILAVUZA UYGUNLUK

"أثر العرف فى القوانين العراقية فى نطاق فقه الأسرة الإسلامي"/İslam Aile Hukuku Bağlamında Örfün Irak Hukukuna Etkisi" başlıklı Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Öğrenci:	Danışman:
Mohammed AL-DOORI	Dr. Öğr. Üyesi Mehmet GAYRETLİ
İmza	İmza

Temel İslâm Bilimleri ABD Başkanı

Prof. Dr. İsak Emin AKTEPE

KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet GAYRETLİ danışmanlığında **Mohammed AL-DOORI** tarafından hazırlanan **"أثر العرف فى القوانين العراقية فى نطاق فقه الأسرة الإسلامي/İslam Aile Hukuku Bağlamında Örfün Irak Hukukuna Etkisi"** adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü **Temel İslâm Bilimleri Ana Bilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi** olarak kabul edilmiştir.

06/07/2022

JÜRİ:

Danışman : **Dr. Öğr. Üyesi Mehmet GAYRETLİ**

Üye : **Dr. Öğr. Üyesi Zeynelabidin HAYAT**

Üye : **Dr. Öğr. Üyesi Nusret DEDE**

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun …. /…./…… tarih ve.....sayılı kararı ile onaylanmıştır.

……. /…..…../ ……..…

Doç. Dr. Necdet TOZLU

Enstitü Müdürü

أثر العرف فى القوانين العراقية فى نطاق فقه الأسرة الإسلامي

محمد ياسين محمود الدوري

جامعة أرزنجان بن علي يلدرم

معهد العلوم الاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية الأساسية

رسالة ماجستير، حزيران 2022،

المشرف: د. محمد غيرتلي

الملخص

تم تقسيم البحث إلى تمهيد وأربعة فصول فالتمهيد عن العرف، أما الفصل الأول فكان تأثير العرف والقانون على الأحكام المتعلقة بالزواج مع التفصيل، أما الفصل الثاني : تأثير العرف والقانون على الأحكام المتعلقة بالطلاق مع التفصيل، أما الفصل الثالث: تأثير العرف والقانون على الأحكام المتعلقة بالنفقة مع التفصيل، أما الفصل الرابع تأثير العرف والقانون على الأحكام المتعلقة بالطفل ورعايته، فالتمهيد احتوى على أربعة مطالب جاء في المطلب الأول مفهوم العرف فد تحدثت فيه عن مفهوم العرف من حيث الفقه والقانون وغيرها، أما المطلب الثاني فقد تحدثت فيه عن العرف ومكانته القانونية فقد بينت فيه كيفية مكانة العرف لدى القانون، والمطلب الثالث تكلمت فيه عن المفاهيم المتعلقة بالعرف، والمطلب الرابع تحدثت فيه عن الشروط التي يجب أن تتوفر في العرف من اجل جعله قانونياً، اما الفصل الأول جاء تحت عنوان تأثير العرف والقانون على الأحكام المتعلقة بالزواج ، فقد تضمن مبحثين فقد تكلمت في المبحث الاول على الزواج وتأثير العرف عليه، وفي المَبحث الثاني عن النفقة وأثر العرف فيها، أما الفصل الثاني تأثير العرف والقانون على الأحكام المتعلقة بالطلاق مع التفصيل فقد تضمن اربعة مباحث ، كان المبحث الأول يتحدث عن تعريف الطلاق، المبحث الثاني فقد تضمن الحديث عن تأثير العرف على أحكام الطلاق، أما المبحث الثالث فقد تحدث عن الحكم القانوني للطلاق في قانون الأحوال الشخصية للعراق والمرقم "188" للسنة "1959" المعدل، أما المبحث الرابع فقد تضمن الحديث عن أنواع الطلاق وآثاره، أما الفصل الثالث تأثير العرف والقانون على الأحكام المتعلقة بالنفقة مع التفصيل، فقد تضمن مبحثين جاء المبحث الأول يتكلم عن تأثير العرف على الأحكام المتعلقة بالنفقة، أما المبحث الثاني فقد تحدث عن النفقة في القانون، أما الفصل الرابع تأثير العرف والقانون على الأحكام المتعلقة بالطفل ورعايته فقد تضمن مبحثين، كان المبحث الأول يتحدث عن تعريف الطفل وحقوق الطفل في العرف والقانون، أما المبحث الثاني فقد تحدث عن الحقوق الخاصة برعاية الطفل التي أقرها العرف والقانون أما النتائج فقد ذكرت أهم ما توصلت إليه وعملت فهارس للمصادر والمراجع

الكلمات المفتاحية: العرف، القانون، العراق، حقوق، أسرة.

İslam Aile Hukuku Bağlamında Örfün Irak Hukukuna Etkisi

Mohammed Yassen Mahmood AL-DOORI

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2022,

Danışman: Dr. Öğ. Üy. Mehmet GAYRETLİ

ÖZET

Bu araştırma, giriş ve dört bölümden oluşmaktadır. Girişte İslam hukukunda örf ile ilgili genel bilgiler verilmektedir. Birinci bölüm, örfün Irak kanunlarında evlilikle ilgili hükümlere etkisini ayrıntılı olarak ele almaktadır. İkinci bölüm ise örfün boşanmayla ilgili hükümlere etkisi hakkındadır. Üçüncü bölüm, nafaka ile ilgili hükümlere örfün etkisini ve kanuni durumunu ele almaktadır. Dördüncü bölümde ise, örfün çocuk ve bakımına ilişkin hükümlere etkisi incelenmektedir. Girişte dört alt başlık bulunmaktadır. Birinci başlıkta, örfün İslam hukundaki yerinden, ikincisinde, örfün kanundaki statüsünden, üçüncüsünde, örf ile ilgili kavramlardan, dördüncüsünde ise kanunen geçerli olabilmesi için örfün taşıması gereken şartlardan bahsedilmektedir. Birinci bölümde, ilk olarak örfün evliliğe etkisinden, ikinci olarak, örfün nafaka üzerindeki etkisinden, üçüncü olarak ise örf ve hukukun boşanmaya ilişkin hükümlere etkisinden söz edilmektedir. Üçüncü bölümde dört konu yer almaktadır: Birinci konu boşanmanın tanımından, ikinci başlıkta örf ve adetlerin boşanma hükümlerine etkisinden bahsederken, üçüncü başlıkta Irak Ahval-i Şahsiyye Kanununda tadil edilen boşanmanın yasal hükmünden bahsedilmektedir. Dördüncü olarak da boşanma türleri ve etkilerine değinilmiştir. Üçüncü bölümde, nafaka ile ilgili hükümler üzerinde örfün kanuna etkisinden ayrıntılı olarak bahsedilmiştir. Dördüncü bölüm ise çocuklar ve bakımları ile ilgili iki bölümden oluşmakta olup, birinci konu çocuğun tanımı ve örf ve hukukta çocuk hakları, ikinci konu ise örf ve kanunda çocuk bakımı haklarından ve sonuçlarından bahsedilmiş, en önemli bulgulara değinmiş, kaynak ve referans dizinleri yapılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Örf, hukuk, içtihat, Irak, aile

Custom and its impact on Islamic jurisprudence and law in Iraq

Mohamed Yassin Mahmoud Al-Doori

Erzincan Bin Ali Yıldırım University

Institute of Social Sciences, Department of Basic Islamic Sciences

Master's Thesis, June 2022

Supervisor: Dr. Mehmet Gayretli

ABSTRACT

The research was divided into a preface and four chapters, the preamble is about custom, while the first chapter was the effect of custom and law on provisions related to marriage with detail, and the second chapter: the impact of custom and law on provisions related to divorce with detail, and the third chapter: the impact of custom and law on provisions related to alimony With detail, as for the fourth chapter, the effect of custom and law on the provisions related to the child and his care, the preamble contained four demands. In it, I talked about the status of custom in the law, and the third requirement I talked about the concepts related to custom, and the fourth requirement I talked about the conditions that must be met by custom in order to make it legal. She spoke in the first topic on the impact of custom on marriage, and in the second topic on the impact of custom on alimony, and in the second chapter, the impact of custom and law on the provisions related to divorce with The detail included four sections, the first topic was talking about the definition of divorce, the second topic included talking about the impact of custom on the provisions of divorce, while the third topic talked about the legal provision of divorce in the amended Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959, and the fourth topic has It included talking about the types of divorce and its effects, as for the third chapter, the effect of custom and the law on the provisions related to alimony with detail. The law on provisions relating to children and their care included two sections, the first topic was about the definition of the child and the rights of the child in custom and law, while the second topic talked about the rights of childcare approved by custom and law or the results, it mentioned the most important findings and made indexes of sources and references.

Keywords: Custom, law, jurisprudence, Irak, family.

مقدمة

هناك دور واضح للعرف ومهم على فهمِ هذه الاحكام المتعلقة بالشريعة في مجالاتها المختـــلفــة، فهو يبين الموضـوعات (المفاهيم) ويشـخص المصـاديق، ويشـكل قَرينةُ على مقصـود الشـارِع كما في المتلازمات الرائجة أو يقصد به المتعاملين كمـا هـــو المعرف فـــي الأعـــرافِ والمراسيم الاجتماعية، أو يكون مفهوم لدى عموم الناس، على ما هو عليه في التشكيك فـــي كـــون الاشياء مكيلة أو موزونة، وقال الفقهاء: كلُّ شيءٍ ورد فـي لسـان الدليل الشـرعي ولـم يـرد فيـه تشخيصٌ وتقديرٌ للموضوع من الشارع فيرجعُ فيه إلى العرف ومع هذا الدور المهم إلاّ أن فقهاءنا لم ينصوا عليه بشكل مفصل، والسبب في ذلك أنَّ هذه الموارد المتقدمة لا تتجاوز عن تشخيص الصغرى أو الموضـوع للحكم الشـرعي فهـي لا تقـع كبـرى فـي طريـق اسـتنباط الحكـم الشرعي الكلي.

ومازال يحسب العـــــرف أَحـد مَـصادر القـانـون، ومع ذلك لم يعد العرف في القانون كافيا لتنظيم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم فيها ما تنوعت علاقات المجتمع الحديث ولم يعد محدود الحجم كالمجتمعات البدائية واما زاد تدخل الدولة في شؤونه، ولكن يبقى العرف كمصدر احتياطي له أي يأتي في المرتبة الثالثة بعد التشريع بالنسبة للمشرع، وعلى ضوء هذه الأهمية يتعين على المجتهد مراعاته في تشريعه وعلى القاضي مراعاته في قضائه.

يعتبر الـــعرفُ من الأسس الكبيرة وقام ببيان اهميته، القدماء من العلماء على حده، والتي تأسس من خلالها فروع فقهية عدة.

تلعب العادات دورًا كبيرًا ومهمًا من خلال توضـــيح الأحكام بإمكانيات كبيرة، فهي تُســـتخدم لتحديد نوايا الناس وحياتهم ومجالاتهم، ولا يمكن للقضـاة أو المفتي إعفائه من كل ما يسـتجيب له. كوارث الناس وأحكامهم على التطبيق العرف، هذه هي ممارســة العلماء القدامى والحديثين وان اندماج الإنســان داخل الجماعة بحكم الضــرورة لتأمين حياته ومعيشته.

فهرست الموضوعات/**İÇİNDEKİLER**

i ..... **BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK**
iii ..... **KILAVUZA UYGUNLUK**
iv ..... **KABUL VE ONAY TUTANAĞI**
v ..... الملخص
vi ..... **ÖZET**
vii ..... **ABSTRACT**
viii ..... مقدمة
ix ..... فهرست الموضوعات/**İÇİNDEKİLER**
1 ..... المدخل
7 ..... الفصل الأول: تأثير العرف والقانون على الأحكام المتعلقة بالزواج
7 ..... 1.1. أثر العرف على الزواج
7 ..... 1.1.1. مفهوم حقوق الزوج
8 ..... 2.1.1. علاقة العرف بالحقوق الزوجية
14 ..... 2.1. تعريف النفقة
14 ..... 1.2.1. حكم النفقات
19 ..... الفصل الثاني
19 ..... تأثير العرف والقانون على الأحكام المتعلقة بالطلاق في العراق
20 ..... 1.2. تعريف الطلاق
21 ..... 2.2. تأثير العرف على أحكام الطلاق
21 ..... 2.1.2. أهمية الأعراف في ظل القوانين العراقية
21 ..... 3.1.2. آثار الطلاق على الاسرة
22 ..... 4.1.2. الحكم القانوني للطلاق في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959/المعدل
22 ..... 5.1.2. حالات الطلاق في قانون الاحوال الشخصية العراقي
24 ..... 6.1.2. اثار ايقاع الطلاق في قانون الاحوال الشخصية
25 ..... 7.1.2. أنواع الطلاق واثاره
26 ..... 8.1.2. الطلاق البائن بينونة صغرى
27 ..... 9.1.2. الطلاق البائن البينونة الكبرى
28 ..... 10.1.2. آثار الطلاق بالنسبة لأقسامه
31 ..... الفصل الثالث
31 ..... تأثير العرف والقانون على الاحكام المتعلقة بالنفقة
31 ..... 1.3. تأثير العرف على الاحكام المتعلقة بالنفقة
32 ..... 2.3. النفقة في العرف العشائري

3.3. النفقة في القانون..... 33
1.3.3. تعريف النفقة لغة واصطلاحاً وقانوناً..... 33
2.3.3. نفقة الزوجة ونفقة المطلقة وانواع النفقات بالنسبة إلى تقديرها..... 33
1.2.3.3. نفقة الزوجة 34
2.2.3.3. تكييف نفقة الزوجة 34
3.2.3.3. تحديد القانون الذي يحكم نفقة الزوجة 35
4.2.3.3. نفقة المطلقة 37
5.2.3.3. انواع النفقات بالنسبة إلى تقديرها 39
6.2.3.3. سقوط النفقة والجزاء القانوني لها واسباب اسقاط نفقة الزوجة 40
7.2.3.3. اسباب اسقاط نفقة الزوجة 42
الفصل الرابع 44
تأثير العرف والقانون على الاحكام المتعلقة بالطفل ورعايته..... 44
1.4. تعريف الطفل وحقوق الطفل في العرف والقانون..... 44
1.1.4. تعريف الطفل لغة واصطلاحا وقانونا 44
2.1.4. حقوق الطفل في العرف..... 45
3.1.4. حقوق الطفل في ظل التشريعات القانونية القديمة والحديثة 45
4.1.4. الحقوق الخاصة برعاية الطفل التي أقرها العرف والقانون..... 48
1.4.1.4. حق النسب والرضاعة 49
2.4.1.4. حق الحضانة والنفقة والولاية..... 51
النتائج والمطالعات..... 55
الفهارس 56
ÖZGEÇMİŞ..... 62

المدخل

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين خير الأنام، وعلى آله وصحبه، ومن اتبع سنته واقتفى أثره إلى يوم الدين، أما بعد:

يعتبر للعرف في الشريعة الاسلامية والقانون أهمية بالغة فهو مصدر من مصادرها ويستدل بعض الفقهاء بقوله عز وجل: خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْف،[1] وهو يعتبر أقدم مصدر للتشريع الانساني النابع من الإرادة الجماعية، إذ أن البشرية بدأت بالعادات والاعراف جعلت الشريعة يحتكم إليها، وكما نعلم أن مصادر الإسلام القرآن، والسنة وهي المصادر الأصلية أما المصادر التبعية فتفرعت منها الإجماع، والقياس، والاستحسان، والعرف.. إلخ، ولأن من مظاهر يسر الشريعة أحاطتها بالمكلفين أنها راعت أعراف الناس لذلك أدركت الخير والشر من تلك العادات حتى يومنا هذا.

لا تزال هذه العادة مصدر القانون ومع ذلك لم يعد العرف في القانون كافيا لتنظيم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم فيها ما تنوعت علاقات المجتمع الحديث ولم يعد محدود الحجم كالمجتمعات البدائية واما زاد تدخل الدولة في شؤونه، ولكن يبقى العرف كمصدر احتياطي له أي يأتي في المرتبة الثالثة بعد التشريع بالنسبة للمشرع، وعلى ضوء هذه الأهمية يتعين على المجتهد مراعاته في تشريعه وعلى القاضي مراعاته في قضائه.

العادة هي إحدى القواعد المهمة التي يتحقق منها الأصوليون والفقهاء ويوضحونها بعناية، وهي تستند إلى العديد من فروع القانون.

يلعب العرف دورا كبيرا مهما من خلال إمكانياته الهائلة في تفسير النصوص وتوضيح المقصود منها والاعتماد عليها في التعرف على نوايا الناس ونواياهم. يمتد ليشمل جميع جوانب الحياة ومجالاتها، ولا يستطيع القاضي أو المفتي الاستغناء عن تطبيقه للعرف، في كل ما يستجيب لمصائب الناس وقراراتهم، وهذه ممارسة العلماء القدامى والحديثين، وان اندماج الإنسان داخل الجماعة بحكم الضرورة لتأمين حياته ومعيشته.

أهداف البحث:

1- معرفة مدى تأثير العرف على مصادر القانون.
2- تأثير الأعراف الموجودة في المجتمع على الحياة العامة.
3- تمكن اهميته باعتباره من المواضيع الحساسية لأن لها علاقة بالأعراف.

أهمية البحث:

ليس من المهم البحث عن تعريف العرف وشرح شرعيته أو ذكر أنواعه وآراء العلماء، لأن هذا لا يجعل البحث قيمة علمية جديدة، بل بيانًا للوظائف التي تؤديها العادة في الحياة العامة وقدرته على مواكبة تطور المجتمعات عبر كل زمان، ومكان في ظل ما يسود المجتمع من قد تكون القواعد صحيحة، أو فاسدة، أو ثابتة، أو متغيرة مع تغير الزمان والأماكن. قد يكون ضارا في ظروف أخرى، لذلك لم يخرج الشارع بأحكام ثابتة تتحكم في هذه السلوكيات.

---

[1] سورة الاعراف، 119/7.

مشكلة البحث:

تلقى الدراسة الضوء على مصادر الفقه الاسلامي والذي يرى الكثير من الفقهاء الاحتجاج به باعتباره مصدرا من مصادر الشريعة، وراعت الشريعة أعراف الجاهلية وأبق نافعها وألغت ضارها وثار جدل في أوساط اساتذة القانون باعتبار العرف مصدرا للقانون، وتشير الدراسة إلى ابراز دور العرف وأهمية بالنسبة للقانون.

الدراسات السابقة:

المطيري، احمد بن رفاع بن حماد العزيزي، العرف في التشريع الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة، لرسالة ماجستير، بإشراف الأستاذ الدكتور محمد جبر الألفي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

عمرو سهام، عطوي جميلة، العرف دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة تخرج، بإشراف بشير عثمان، جامعة محمد بوضياف.

التمهيد

مفهـــوم العرف

هناك تعريفات عديدة لمفهوم العرف، حيث يعرف الفقه الحديث العرف بأنه مجموعة من القواعد التي نشأت عن تكرار متابعته الإلزامية من قبل أفراد المجتمع لتنظيم العلاقات بينهم بعد أن ثبت اعتقادهم أنها تتمتع به. وصف الالتزام القانوني وله عنصر العقوبة عند انتهاك أحكامه[2] ويعني العـــرف أيضًا أن الناس اعتادوا على سلوك معين في قضية معينة، مما يولد الاعتقاد بأنه إلزامي، وأن مثل هذا السلوك يحتاج إلى احترامه ومعاملته كقاعدة قانونية تتطلب معاقبة المخالفين.[3]

أما بالنسبة للفقهاء: فقد عرف الجرجاني العرف: بأنَّه ما استقرت عليه شهادة العقول وتلقته الطباع السليم بالقبول.[4]

العرف الجاري بين الناس: أحد مجالات تطبيق العادات هو اعتبار العادات شائعة بين الناس والإشارة إلى ما اعتاد الناس عليه في أفعالهم لجعلها مماثلة لما يقال، لأن الناس لديهم عادات في حياتهم، يشير إلى الإذن بفعل شيء ما، أو فعل منع أو تقييد شيء ما يعطي الناس مكانة الكلمات ونطق الأشياء المعتادة في معاملاتهم وقراراتهم، والتعبير عن عاداته وإبلاغه.[5]

العرف ومكانته القانونية

---

[2] الحِ ابو محمد، مجموعة الفوائد البهية، اعتنى بها: متعب بن مسعود، دار الصميعي، السعودية، ط1، 1420 هـ - 2000 م، 93.

[3] الـعنزي سعـد، العــرف والعـادة في الشــريعة والقــانون، مجــلة الحقــوق، العــدد الأول، 1999.

[4] الجرجـــاني، علـي بن محمد، معجـــم التعــريفات، دار الفـضيلة، المجــلد الاول، 450.

[5] الزركشـــي، المنثــور في القــواعد الفَقهية، 2/ 99.

العرف في شكله أن تعتاد الناس في تعاملاتهم على نهج مخصص اعتقاد ذلك السلوك ملزما لهم بكونه القاعدة القانونية.[6]

وتعد الأعراف والعادات هي واحدة من أقدم مصادر القانون، لأن المجتمعات القديمة لم تكن على علم بالتشريع ؛ في المجتمعات البدائية حيث لم يصل التنظيم السياسي الأولي إلى مرحلة ناضجة بما فيه الكفاية ، وهيمنت الأعراف على تفاعلات الناس في شؤونهم اليومية، قبل اكتمال التنظيم السياسي شيئا فشيئا ، الجهات المتخصصة في صياغة القواعد القانونية واوجبها على الناس، فصار تشريع القانون مكان العادات تدريجيا واحتل المرتبة الأولى بين جميع المصادر الأخرى[7]، عادة ما تتمتع الاعراف بالعديد من الخصائص ، وهذه الخصائص هي عيوب بالنسبة للتشريع ، وتستغرق العادات وقتًا طويلا حتى تستقر ، وإذا تم ترسيخ العادات ، فمن الصعب تعديلها أو استبدالها. لذلك، مع تطور المجتمع والتغيرات في البيئة، يتم استخدام التشريع كوسيلة سريعة للتعامل مع هذه التغييرات، ويتم الاحتكام إلى القانون بطريقة تتكيف مع الواقع الجديد.[8]

بالإضافة إلى ما سبق، قد يكون لدولة ما بعض الأعراف التي تختلف من منطقة إلى أخرى، وبالتالي لا يمكن توحيد القوانين في بلد ما، وهذا مخالف للتشريعات.[9]

يختلف وضع العرف باختلاف فروع القانون. بالنسبة لبعض فروع القانون، مثل القانون الجنائي، لا يوجد مجال للتطبيق العرفي. التشريع المطبق فقط، لأنه لا توجد جريمة أو نص عقابي بدون تشريع، وفروع القانون الأخرى، مثل القانون الدولي العام، على سبيل المثال، نطاق تطبيق العرف كبير جدا؛ ونظرا لأن القواعد الدولية هي أحد الركائز الرئيسية في القانون الدولي، فإنها تلعب دورا بارزا في العلاقات الدولية. وبالنسبة للقانون الخاص، فإن التأثيرات العرفية قوية جدا أيضا، لا سيما في قانون التجارة؛ لأنه يتطلب درجة معينة من المرونة لذلك يعتبر أن تنظيم كثير من شؤونها منوط بالتفاعل والعادات بين رجال الأعمال، وبالنسبة للقانون المدني فإن الجمارك هي المصدر الرسمي وتحتل المرتبة الثالثة بعد التشريع وأصول الشريعة. تلعب الجمارك مرتكزا مهما بالدستور والقانون الإداري، وهما أهم فرعين من فروع القانون العام.[10]

المفاهيم المتعلقة بالعرف

يعد العرف هو أحد مصادر التشريع: ويوجد مصدرين للتشريع: أحد هذه المصادر هو حقيقي وآخر بديل، ويشير المصدر الأصلي للأساس القانوني إلى المصدر الرسمي

---

[6] العنزي، سعد، العرف والعادة في الشريعة والقانون، مجلة الحقوق، العدد الأول، 1999.

[7] زريق، برهان، نظرية عامة في العرف الإداري، مطبعة عكرمة، دمشق، 1986، 50.

[8] البدراوي، عبد المنعم، مبادئ القانون، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1972، 48.

[9] د. محمد جمال، مطلق الذنيبات، المدخل لدارسة القانون دراسة مقارنة، مكتبة القانونِ والاقتصادِ، 2012، 30.

[10] بطيخ، رمضان، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، دار النهضة، القاهرة، 1998، 45.

الذي يلتزم به الجميع، سواء أكان ذلك عاما أم خاصا. بتعبير أدق، التشريع هو قانون صادر عن السلطة الوطنية المختصة.[11]

والتشريع بهذا المفهوم يقصد به أنواع ثلاثة، على درجات متفاوتة من الأهمية، ويقصد بها كل من:

1- أساس التشريع للدول هو الدستور.

2- ثم هناك التشريع العادي، وهو القانون الصادر عن الهيئة التشريعية الوطنية.

3- ثم يأتي التشريع الفرعي، وهو المراسيم والقرارات والأنظمة الصادرة عن الجهات الإدارية وفق القوانين التي تمنحها حق إصدارها.[12]

وجدنا أن الشريعة هي المصدر الرئيسي للتشريع، يليها الدستور، وهو النظام الأساسي للبلاد. يجب أخذها في الاعتبار عند سن أي تشريع، متبوعا بالتشريع العادي، أي القانون، وثانيا، العرف كمصدر للتشريع.

العـرف كمصدر بديل للتشريع: الأعراف هي ما اعتاد عليه الناس وأصبحوا في سلوكهم، سواء كان سلوكا أو كلاما، ولا يتعارض مع النص. وهذا من أهم مصادر القانون والتشريع، فبعد نزول رسالة محمد والتشريع الإسلامي السمح، وجدت عادات كثيرة في المجتمع العربي، وقد أدركوا الخير من هذه العادات والتقاليد وأزالوا السيئ.[13]

منزلة العرف في التشريع الإسلامي:

بعث ربنا عز وجل سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام إلى عامة الناس، لكي ينظم امور حياتهم وعلاقاتهم الدنيوية والاخروية ، فلا يصدر عنه عليه الصلاة والسلام امر إلا وله وحكمة، والدليل على ذلك قول الله عز وجل: (وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ)[14] فلا يجوز لمسلم متبعا لنبيه عليه الصلاة والسلام أن يحلل أو يحرم إلا بالدليل الشرعي لقوله عز وجل: (وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ)[15] ويؤمر المسلمون دينيا بإتباع شرائع ربهم, لقوله عز وجل: (وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا)[16] الشريعة مصدر رئيس للأحكام , فلا بد أن يكون هذا المصدر متين, لكي يبني عليه بناء سليما ودقيقا, وان كان غير ذلك تعرض البناء للانهيار , ولا بد من طمأنينة النفوس المسلمة إلى هذا المصدر الذي تأخذ منه الأحكام الشرعية ليتأكد انه مطيع لله فيما يصد عنه من اجل أن يحقق الغاية التي يحيا من أجلها وهى نيل رضوانه تعالى.[17]

الشروط التي يجب ان تتوفر في العرف من اجل جعله قانونيا:

---

[11] زعـــلاني، المـــدخـــل لـــدراســـة الـــقـــانـــون، 99.

[12] جعفر محمد، مدخل الى العلوم القانونية، 70.

[13] زواوي، محـمـدي فـريـدة، مـدخـل الى الـعـلـوم الـقـانـونـيـة، 36.

[14] الـنـحـل، 16/ 89.

[15] الـنـحـل، 116/16.

[16] الحـشـر، 7/59.

[17] محمد تقي، أصول العامة للفقه المقارن، ط1، مطبعة دار الأندلس، بيروت، 1963، 375.

إن السيطرة بين العادات الفعالة وغير الفعالة أمر مؤكد، فليست كل الأنظمة لها وزن متساو، بعضها صحيح، وبعضها فاسد ومبتكر. وأما الأعراف المعتبرة في القانون فقد نظمها العلماء، وإلا فلا يصح تسميتها عادات، ولا أثر لها ولا سلطان عليها في الأحكام والأحكام الشرعية، ومن هذه الضوابط: مخالفة النص :إذا كانت العادة تتعارض مع النص القانوني من جميع النواحي إلى الحد الذي يجب فيه اتخاذ إجراء لترك النص القانوني، يتم رفض العادة والحكم عليها باطلة لأنها تستند إلى أمور باطلة، كما لو أن الناس في بلد ما يعرفون الربا. التعامل؛ للتخلص من تلك العادة والعمل بالكلمات، والكلمات لا تتطلب عادة، لذلك يجب معالجة الكلمات أولا، بغض النظر عن العادة. قال ابن عابدين: لا تنظر في العادات المخالفة للنص. لأن العادة قد تكون خاطئة خلافا للنص.[18]

- العادات ثابتة أو متكررة: معنى الانتظام: بمعنى أنها تنتشر بين الناس، تكون العادة كاملة ويمكن التعبير عنها بعبارات عامة، أي أن العادة منتشرة ومنتشرة بين الناس، ومملوكة لهم. تعرف وتطبق بواسطتهم.[19]
- أن يكون العرف مفسرا على أهل زمانهم لا على عرف حدث بعدهم: بأن يكون العرف حدث سابقا عن وقت التصرف، ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه، قال ابن نجيم: ولذا قالوا لا عبرة بالعرف الطارئ[20] ومثاله: حجج الأوقاف والوصايا ووثائق الزواج، وما يرد فيها من شروط، تفسير على عرف المتصرفين لها في زمانهم، لا عرف حدث بعدهم أن لا يوجد أقوال أو أعمال تخالف المضمون : ومثال على ذلك، أفادت العرف على أن كل المصاريف الخاصة بالتصدير تكون على المشتري، ثم اتفق العاقدان على أن تكون على بائع فلا يعتبر؛ وذلك لمخالفة العرف السائد، أن يكون العرف ملزما؛ لأن من صفات الأعراف البارزة، الإلزام، لكونه محكما والمثال على ذلك: إلزام الزوج بنفقة زوجته التي أوجدتها الأدلة المطلقة، وقيدها العرف،[21] يعد العرف من المصادر التبعية التي عليها الاعتماد في وضه كثير من الأحكام الشرعية في الفقه، ويعد العرف في القانون مصدرا ثانويا ويمكن الرجوع إليه في حالة عدم وجود أدلة شرعية في التشريع والمبادئ الإسلامية، ويوجد فرق بين العرف والعادة هو أن كل عرف عادة وليس كل عادة عرف، ويعتبرون العرف أخص في الفقه الإسلامي، أما في القانون فالعادة اخص وأن العرف يلزم طرفين، وأن لجميع المجتمع أعرف مستقلة تتميز بها، وتعد الأعرف أحد أنواع السلطة المسلم بها وتعتمدها افراد المجتمعات وتقوم بمعاقبة من يخالفها، ويعد العرف من المصادر الأساسية التي يأخذ القانون منها بعض صياغته، وان العرف مستمد في كثير من الأحيان من الدين السائد في أي مجتمع ويعد الدين مصدرا أساسيا للعرف والقانون،[22] وعلى هذا النحو تم تقسم الرسالة الى اربعة فصول:

الفصل الاول: تأثير العرف والقانون على الاحكام المتعلقة بالزواج مع التفصيل

---

[18] ابن عابدين، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار، ج8، دار الفكر، بيروت – لبنان، 232.

[19] السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1411هـ - 1990م، 100.

[20] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، خرج أحاديثه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419 هـ - 1999م، 86.

[21] مقالةٌ، ماهي شروط اعتبار العرف، ندى العتوم، 16 يونيو 2020.

[22] عبد المنعم البدراوي مبادئ القانون، مصدر سابق، 60.

الفصل الثاني: تأثيرات العرف والقانون على الاحكام المطلقة في الطلاق مع التفصيل

الفصل الثالث: تأثيرات العرف والقانون على الاحكام المتعلقة على النفقة مع التفصيل

الفصل الرابع: تأثير العرف والقانون على الاحكام المتعلقة بالطفل ورعايته

ثم الخاتمة والنتائج والتوصيات التي توصل اليها الباحث والمصادر والمراجع.

الفصل الأول: تأثير العرف والقانون على الأحكام المتعلقة بالزواج

1.1. أثر العرف على الزواج

1.1.1. مفهوم حقوق الزوج

أولا: مفهوم الحق:

الحق لغة: نقيض الباطل، حقّ الشيْء أي وجب[23] ومن معانيه الأمر المقضي والعدل والإسلام، والملك والمال، والثابت والصدق والموت والنصيب،[24] ويمكن حمل كل هذه المعاني على معنى واحد هو الثبوت،[25] وذلك باعتبارات مختلفة، بدليل قول الله (سبحانه وتعالى): (لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ)[26] أي ثبت.

الحق اصطلاحا: اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعا.[27]

ثانيا: مفهوم الزوج:

الزوج لغة: الزوج عكس الفرد[28] وكل واحد معه آخر من جنسه زوج، ويطلق على الرجل والمرأة اقترنا ببعضهما فهو زوج المرأة وهي زوج الرجل،[29] وفي الآية: (وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ).[30]

الزوج اصطلاحا: الزوج القَرين: المقرون بآخر، المصاحب، العشير.[31]

ثالثا- حقوق الزوج اصطلاحا:

---

[23] الفراهيدي، الخليل بن أحمد (ت: 170هـ)، العين، تحقيق: مهدي المخزومي، مكتبة الهلال، 6/3.

[24] ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر– بيروت، ط3 - 1414 هـ، 49/10.

[25] شمس الدين: حقوق الزوجٍ ومدى التعسف بها، 4.

[26] مرتضى الزّبيدي، محمّد بن محمّد، تاج العروس، تحقيق: مجموعة محققين، دار الهداية، 169/25.

[27] الزحيلي، وَهْبَة، الفِقْه الإسلاميّ وأدلّته، دار الفكر – سوريَّة، ط4، 2839/4.

[28] ابن منظور، لسان العرب، 291/2.

[29] الازهري، محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض، دار إحياء التراث– بيروت، ط1، 2001م، 105/11.

[30] سورة البقرة،35/1

[31] البركتي، محمد المجددي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ - 2003م، 173.

حق الزوج هو مصطلح يدل على ما للزوج على زوجته من مصالح وواجبات ثبتت له بالشرع بموجب عقد الزواج بينهما.[32]

رابعا: حقوق الزوج في العرف:

حقوق الزوجين في العرف في العراق لا تخرج عن المعنى الشرعي، فهي موافقة للشرع مطابقة له فقد شرع الله تعالى الزواج لما فيه من حكم بالغة ومعانٍ عظيمة، وسمي عقدة ميثاقا عظيما , أحل به للزوجين ما كان محرما عليهما قبله من تصرفات وأثبت به حقوقا وواجبات على كلا الطرفين تجاه صاحبه , وبمراعاة هذه الحقوق والقيام بتلك الواجبات تسيير الحياة الزوجية سيرا حسنا دون انحراف عن مسارها الصحيح , وقد أثبت الله تعالى للزوجين حقوقا وفرض عليهم واجبات،[33] وذلك بقوله سبحانه وتعالى : (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ).[34]

2.1.1. علاقة العرف بالحقوق الزوجية

أولا: علاقة العرف بحقوق الزوج:

ان هناك حقوق ثبتت للزوج في العرف بالعراق لا تختلف عما أقره فقهاء الشريعة الاسلامية مطلقا, والعرف المعتبر هو الذي تحققَ منه شروط الاعتبار وأهمها ألا يكون مخالفا لأداة الشرع , وموجودا عند التصرف وغير مصرح بخلافه وشائعا، ولهذا وقد أعطى الله سبحانه وتعالى الحقوق لعباده وجعلها مقيدة لا مطلقة في تآلف بديع بين الحق والواجب ومصالح الناس , فأوجب على الزوج لأخذ حقوقه مراعاة حقوق الآخرين وحقوق زوجته على وجه الخصوص واداء ما عليه من واجبات وذلك بمراعاة الأعراف المعتبرة في مجتمعه لرفع الحرج وتسيير أمور الحياة، أما في الأحوال الشخصية رد الفقهاء كثيرا من الأمور الى تقدير العادة والعرف سنذكر بعضا منها مما له علاقة بحقوق الزوج.[35]

1- الرضا بالزواج هو حق للزوجين ليعقد العقد صحيحا، وسكوت الفتاة إذا استؤذنت في الزواج يدل ظاهرا على الرضا بالزواج، لأنها لو كانت كارهة لصرحت بامتناعها عنه ذلك؛ لأن الحياء في عرف الناس وعاداتهم إنما يكون في الرضا والقبول، لا في الرفض.[36]

---

[32] صلاح الدين نامق خميس، حقوق الزوج على زوجته في الفكر، جامعة الأنبار، 2017، 386.

[33] صلاح الدين نامق خميس، حقوق الزوج على زوجته في الفكر الإسلامي، مصدر سابق، 386.

[34] سورة البقرة، 228/1.

[35] حقوق الزوج على زوجته في الفكر الإسلامي، مصدر سابق، 387.

[36] ابن بطال، أبو الحسن علي، شرح صحيح البخارى، التحقيق: ياسر أبو تميم، مكتبة الرشد – السعودية، ط2، 1423هـ - 2003م، 252-251/7.

2- للزوج على زوجته أن تحفظ ماله حال غيابه، وهو حق له عليها ايضا فإذا سرق أحدهما من الآخر، يختلف الحكم باعتبارات اهمها اعتبار العرف للحرز، فعند مالك ورواية عن الشافعي اختارها المزني أنه إذا انفرد كل واحد منهما في ببيت به متاعه، فالقطع على من سرق من مال صاحبه.[37]

3- الاختلاف الواقع في حق الزوج على زوجته بالنسبة لخدمة البيت أرجعه المالكية الى ما هو عادة أهل البلد من خدمة باطنة كالعجن والكنس إلا أن يكون العرف وعمدهم أن الزوج يخدم زوجته فعليه عندها اخدامها تنزيلا للعرف منزلة اللفظ.[38]

4- من حقوق الزوج الفراق بالطلاق.[39]

5- قال الله سبحانه وتعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[40] فهو تشريع يلزم الزوج بالإنفاق على زوجته، حتى لو كانت ذات ثراء ومن هنا كان عدل الشارع بأن ترك تفاصيل هذا الإنفاق للعرف السائد فحاجة الزوجة تختلف باختلاف الأمكنة والأزمان، فنفقة زوجة الغني ليست كنفقة زوجة الفقير.[41]

6- تبدأ نفقة الزوجة بعقد صحيح، حتى لو لم تنتقل الزوجة إلى بيت الزوج، وفي بلادنا يستاء الناس من الزوجة لطلب النفقة من الزوج من يوم توقيع العقد، وقد أصبح هذا عرف في بلادنا، أن ترى أن هذا واجب الزوج من لحظة انتقالها إلى بيته.[42]

7- نفقات الزوجة المريضة : تكون النفقة أتفاقا للزوجة المريضة، إن كانت مرضت في بيته بعد الزواج ، أو كان مرضها وقت زواجها أي: فترة زفافها ، وذلك للوفاء بشرط النفقة، ولأن التمتع بها ممكن ؛ ولأن المرض من الحالات الطارئة التي لا علاقة للزوجة فيه فهو كالنفاس والحيض ، وليس من الإحسان الذي بين العشيرين أو الزوجين إسقاط النفقة بالأمور الطارئة التي تكون فوق الطاقة بحيث لا يستطيع الزوج أو الزوجة التحكم بها ، و النفقة لا تسقط عن المرأة المتزوجة حت وإن كان مرضها في بيت أهلها، إلا بطلب من الزوج أن ترجع إلى بيتها فتمتنع، لأن بامتناعها تكون ناشزة أي: غير طائعة للزوج، وتصرفها هذا بغير وجه حق.[43]

ثانيا: علاقة العرف بحقوق الزوجة:

---

[37] المزني، إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني، دار المعرفة – بيروت، 1410هـ/1990م، 371/8.

[38] الرقاني، عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على مختصر خليل، خرج آياته: عبد السلام محمد، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1422 هـ، 378/5.

[39] حقوق الزوج على زوجته في الفكر الإسلامي، مصدر سابق، 387.

[40] سورة البقرة، 233/1.

[41] فهد عبد الله، المختصر في فقه الحقوق الزوجي، 26.

[42] صلاح الدين نامق خميس، الحقوق الزوجية في الاسلام، 108.

[43] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، 7380/10.

اتفق فقهاء المذاهب على اعتبار أن العرف من الأصول التي ينبني عليها بعض الأحكام الفقهية، ويبدو واضحا اعتبار العرف في مجال الأحوال الشخصية وفي حقوق الزوجة بصفة خاصة، فالعرف قد ينشأ حقا أو يهدم آخر، وقد وردت العديد من النصوص الشرعية التي تقرر حقوق الزوجة ويبدو فيها استناد أغلب أحكامها الى العرف[44] فيقول جل وعلا: (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[45] والشواهد على ذلك أكثر من أن تحصى نذكر بعضا منه:

1- المهر مثلا حق ثابت للزوجة، يقرر العرف في العراق مقداره وهو لا يخرج عن الشرع مستندا إلى قوله جل وعلا: (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً)[46] فلا نزاع بثبوته ووجوبه، لكن تقدير قيمة المهر مرجحة الى العرف وكذلك تقدير قيمة مهر المثل عند عدم تسمية المهر.[47]

2- تقسيم المهر الى معجل ومؤخر، وهذا راجع الى عرف الناس، وهذا التقسيم يجري في عرف العراق في الوقت الحاضر.[48]

3- أقر الشارع النفقة للزوجة لحديث عائشة (رضي الله عنها) عن رسول الله (عليه الصلاة والسلام) بقوله لهند بنت عتبة: (خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ)[49] فالنبي (عليه الصلاة والسلام) أقر حق الزوجة في النفقة وإن العرف في العراق جاء متوافقا تماما مع ما أقره الشارع الحكيم حيث أنشأ حقا وهو مقدار النفقة فالنفقة تفرض بمقدار ما تقع به الكفاية.[50]

4- حسن العشرة وهو حق للزوجين وقد أوجبه الشرع عليهما بالمعروف[51] لقول الله تعالى: (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[52] وقول الله سبحانه وتعالى: (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ)[53] فما تعارفه الناس في العراق من حسن المعاملة وطيب العشرة بين الأزواج هو الحكم في ذلك.

ثالثاً: أثر العرف على مهر المثل:

---

44 صلاح الدين نامق، حقوق الزوجِ على زوجته في الفكر الإسلامي، جامعة الأنبار، 2017، 386.

45 النساء، 4/ 19.

46 سورة النساء، 4/4.

47 ينظر: أبو الحاج، صلاح محمد سالم، سبل الوفاق إلى أحكام الزواجِ والطلاق، دار الوراق، عمان، الأردن، 2005 م، 92.

48 ينظر: أبو الحاج، سبل الوفاق، مصدر سابق، 200.

49 اخرجة البخاري في صحيحه، محمد بن إسماعيل، تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، ط1، النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه، 65/7، برقم 5364.

50 ينظر: أبو الحاج، سبلِ الوفاقِ إلى أحكام الزواجِ والطلاق، مصدر سابق، 200.

51 علي بن نايف الشحود، الفتاوى المعاصرة في الحياة الزوجية، 462/1.

52 النساء، 19/4.

53 البقرة، 228/1.

مهر المثل: والمقصود به مهر من تماثلها وتساويها وقت العقد من قريباتها في صفاتها التي تعتبر تقدير المهر.[54]

يجب مهر المثل للزوجة في الحالات التالية:

1- إذا كان العقد صحيحا لم يسمَ فيه للزوجة مهرا[55] فقد ثبت عن ابن مسعود (رضي الله عنهما)، (أنه سئل عن رجل تزوج امْرأَةً ولمْ يفْرضْ لَهَا صداقا ولمْ يدْخلْ بها حتى مات، فقال ابْن مسْعود: لها مثل صداق نسائها، لا وكْسَ، ولا شطط، وعليْها العدة، ولها الميراث، فقام معْقل بْن سنان الأَشْجعي، فقال: قضى رسول الله صلى اللَّه عليْه وسلم في برْوع بنْت واشق امرأة منا مثل الَذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود).[56]

2- إذا وافقوا على رفض الصداق كأنه قال لها: سبب تزوجي لك هو أنه لا مهر لك، فترد بقولها: قبلت، فهذا الاتفاق لا يصح، ولها مهر مثلها.[57]

3-أن يكون للمهر اسم غير صحيح، كأن يكون المهر خنزير، أو خمر، أو كلب، أو يكون مجهول جهالة تؤدي إلى النزاع.[58]

اتفق الفقهاء على أن تقدير مهر المثل يكون بالاستناد الى العرف، وان اختلفوا في حدود هذا العرف: فبعضهم التفت الى مثيلاتها من جهة الأب فقط؛ لأن المهر يختلف بشرف النسب ويكون من الآباء فقط.[59]

والبعض الآخر التفت الى مثيلاتها جهتي الأب أو الام هذا في إحدى الروايتين عن أحمد وهي التي أخذ بها فقهاء الحنابلة المتأخرون فقد تكون الأم وبالتالي يختلف تقدير المهور من حيث الغلاء أو الرخص.[60]

ومن الجدير بالذكر عند تقدير مهر المثل اعتبار مماثلة البلاد واعتبار الأزمنة والعصور ذلك لاختلاف عادة كل بلد عن الأخرى في غلاء المهر وقلته، ولو تزوجت المرأة في غير بلادها التي يعيش فيها أقربائها فلا عبرة بمهورهن، وقيل إن الجمال المعتبر هو الذي يكون في أوساط الناس وليس في بيت الحسب والشرف.

رابعا: أثر العرف على تعجيل المهر وتأجيله:

---

54 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، 6775/9.

55 الكبيسي أحمد، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار النشر، بيروت, 1990, 1/ 88.

56 أخرجه الترمذي في سننه، محمد بن عيسى، حققه: بشار عواد، دار الغرب، أبواب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، 441/2، برقم: 1145، قال الترمذي: (حسن صحيح).

57 شيخي زاده، مجمع الأنهر، دار إحياء التراث، 345/1.

58 اللكنوي، محمد بن محمد، عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية، تحقيق: صلاح أبو الحاج محمد، مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، ط1، 149/4.

59 الكاساني، مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1986، 287/2.

60 المرداوي، أحمد بن محمد، فتح وهاب المآرب على دليل الطالب لنيل المطالب، تحقيق: أحمد بن عبد العزيز الجماز، دار أطلس الخضراء، 2011 م، 99/5.

تعجيل المهر وتأجيله: أجاز الفقهاء ذلك، إذ يصح تعجيل المهر، أو تأجيل بعضه، أو كله لأمد قصير، أو طويل، أو لأقرب الأجلين: الطلاق أو الوفاة، وفق العرف في كل بلاد الإسلام، بشرط أن يكون التأجيل ليس فيه جهل فاحش، بقوله: لقد تزوجتك بألف حتى وقت اليسر، أو تمطر السماء، أو تهب الريح، فلا يصح التأجيل، لأن الجهل نشأ.[61]

وسوف نتكلم عن تأثير العرف على تعجيل المهر وتأجيله من خلال مسألتين:

المسألة الأولى: إذا سمي المهر في العقد ولم يذكر شيء خاص بتأجيله، أو تعجيله اختلف الفقهاء حول ما إذا كان العقد قد اكتمل أم لا، ولم يرد شيء عن تعجيل المهر أو تأجيله.[62]

أ- إذا جرت العادة على تعجيل كل مهر، فيعجل المهر.

ب- إن كان الأمر جاريا بالتأجيل لكل المهر كان مؤجلا.

جـ- إذا كان الأمر جاريا بتعجيل قسم من المهر لا بد من تعجيل ذلك بالقدر المتعارف عليه؛ لأنه المعرف عرفا كالمشروط شرطا، وإن لم يبينوا شيئا ينظر لمقدار المهر المعجل لأمثال هذه المرأة من مثل هذا المهر، فذلك يجعل تعجيلا ولا يقدر، وإنما ينظر إلى المتعارف ما لم يشترط تعجيل المهر كله، أو تأجيل كله، أو تعجيل بعضه، أو تأجيل بعضه، فإن كان هناك شرط أو اتفاق عمل به ولو على خلاف العرف.[63]

فلو قال الزوج تزوجتك على مائة وسكت، فأن للزوجة في هذه الحالة أن تأخذ بقدر ما يعجل لأمثالها بحسب عرف البلد، فأن كان العرف جاريا على تعجيل النصف، أو الثلثين، كان لها ذلك، وإن كان العرف جاريا على تعجيل كل المهر او تأجيله كله، يعمل بما عليه العرف.[64]

استدلوا بالقاعدة الفقهية التي تقول (المعروف عرفا كالمشروط شرطا)[65] والتي تبين مدى تأثير العرف وقوة حكمه.

المسألة الثانية: نص العقد على تأجيل المهر بغير تحديد أجل.

اختلف الفقهاء فيما لو أن الزوج اشترط التأجيل ولم يذكر له وقتا محددا فقد اختلفوا في صحة الأجل ووقت حلوله ويبدو أن بعض أقوال الفقهاء استندت إلى العرف، منها:

---

61 الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، 6787/9.

62 ابن قدامة، احمد ابن محمد، المغني، مكتبة القاهر، 1388ه-1968م، 222/7.

63 ابن غانم، صالح سدلان، الْقواعد الفقهية الكبرى، دار بلنسية،1417ه، 175.

64 ابْن مازة، أبو الْمعالي برهان الدين محمود بن أحمد، المحيط البرهاني، تحقيق: عبد الكريم سامي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 2004 م، 91/3.

65 الزرقا، أحمد بن احمد ا (1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، صححه: الزرقا مصطفى أحمد، دار القلم - دمشق، ط2، 1409هـ - 1989م، 237، خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، مكتبه الدعوة - الأزهر، ط8، دار القلم، 90.

أ-القول الأول: يصح الأجل ومحله الفرقة بطلاق، أو فسخ، أو موت وهذا مذهب الإمام أحمد[66] وبعض الحنفية[67] وبعض المالكية.[68]

ب- القول الثاني: يصح الأجل ولا يحل حتى يطلق أو يتزوج عليها.[69]

جـ- القول الثالث: يصح الأجل ويحل بعد سنة من الدخول بها.[70]

ويبدو أن هذه الأقوال استندت الى العرف لما يأتي:

أ- فكل من العلماء قرر العرف الجاري في زمانه ومكانه وكل منهم حدد الأجل الذي يتناسب مع ذلك.[71]

ب- الذين حددوا الأجل إن لم ينص عليه بالموت أو الطلاق عللوا ذلك بأنه غاية معلومة في نفسها.[72]

جـ- تأكيد لما سبق أن كل لفظ مطلق يحمل على الاعراف والعادات في المهر هو تأجيل المطالبة به إلى حين لحظة الفرقة بينهما فحمل عليه بمصيره حين إذن معلوما بذلك.[73]

ويتبين لنا أن ما سبق ذكره للعلماء من أقوال خاصة بالعرف لابد أن يكون بقدر متطلبات المجتمع، وذلك بنشوء اعراف جديدة تلبي حاجة المجتمع، وبالنسبة للمهور فالأصل التعجيل بها؛ لأن حاجات الناس تتطلب ذلك، وحين اقتضت حاجة الناس للتأخير، كان هذا العرف داخلا كثير من البلدان الإسلامية للتعبير عن الأزواج والعادة جرت مجرى الشرط.[74]

قال رسول الله (عليه الصلاة والسلام): (والمسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أَوْ أَحل حراما).[75]

وقال رسول الله (عليه الصلاة والسلام): (أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ).[76]

---

[66] ينظر: ابن قيم الجوزيّة، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين، تحقيق: محمد عبد السلام، الكتب العلمية – بيروت، ط1، 1991م، 68/3.

[67] ينظر: بدر الدين العينى، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، 1420 هـ - 2000 م، 198/5.

[68] ينظر: ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة، تحْقِيق: حميد بن محمد ل، دار الغرب، بيروت، ط1، 1423 هـ، 486/2.

[69] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، 48/3.

[70] ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، مصدر سابق، 100/3.

[71] ينظر: ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام، تحقيق: فهمي الحسيني، الكتب العلمية - بيروت، 40.

[72] الجزري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، تحقيق: إبراهيم رمضان، دار الرقم، 2004م، 68/4.

[73] عبد الرحمن الجزري، تحقيق إبراهيم رمضان، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق، 68.

[74] عبد الرحمن الجزري، تحقيق إبراهيم رمضان، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق، 68.

[75] اخرجه الترمذي في سننه، ابواب الاحكام، باب ما ذكر عن رسول الله عليه الصلاة والسلام في الصلح بين الناس، 28/3، برقم: 1352.

[76] اخرجه البخاري في صحيحة، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر، 190/3، برقم: 2721.

ان التقديرات التي ذكرها العلماء تعبر عن أعرافهم في أزمانهم فيبدوا أنها كانت تناسب أوضاعا خاصة وظروفا معينة وما يناسب أزمانهم قد لا يناسب غيرهم.

إن المهر شكل من أشكال تكريم المرأة جعله الشارع حقا خالصا لها، لا ينازعها فيه ولي ولا زوج، وعلى هذا فقد نظر الشارع لحال الزوج الذي كلفه بالأعباء كلها فكان من يسر الشريعة أن لم يأت نص بتعجيل دفع المهر كله في الحال فترك مساحة لإمكانية التيسير على الزوج بتأجيل بعض المهر أو حتى تأجيله الى أجل معلوم منعا للنزاع وحفظا لحق الزوجة، وقد لعبت العرف في العراق دورا في بيان ما لم يحدد من الأجل حيث جرى العرف أنه لأقرب الأجلين الموت أو الفراق.[77]

1.2أثر العرف على النفقة

من حقوق الزوجة المالية على زوجها وجوب نفقتها، ووجوب توفير المسكن الملائم لها وقد كان للعرف في العراق تأثير على كل منهما كما يأتي: أثر العرف على النفقة (الطعام والكسوة والعلاج)، والنفقة حق واجب للزوجة بمقتضى عقد النكاح وتشمل الطعام والكسوة وتوابع اخرى، وقبل ان نتحدث عن أثر العرف على النفقة والتي تشمل الطعام والكسوة. نبدأ بالحديث عن تعريف النفقة لغة واصطلاحا، وادلة وجوبها والحكمة من فرضها للزوجة.

2.1. تعريف النفقة

النفقة لغة: النفقة اسم من الإنفاق وما تنفقه من الدراهم ونحوها، وَالنفقة من الإنفاق وهو الإخراج.[78]

النفقة اصطلاحا: هي اسم بمعنى الإنفاق وهي الطعام والكسوة والسكنى.[79]

وقد دار التعريف حول ثلاث عناصر، هي اظهار ما في النفقة الطعام والكسوة والمسكن، ألا إن الملاحظ انه كلما وجدت صورة من صور النفقة بناء على تغيير الازمان والاعراف الحقت بالحكم فأضيفت مصاريف العلاج ومصاريف التعليم والخدمة؛ لأن العصر أحدثها وهذا هو الحال في المجتمع العراقي.

النفقة عرفا: هي الطعام أي في العرف الطارئ في لسان أهل الشرع من طعام فقط ولذا يعطفون عليه الكسوة والمسكن.[80]

1.2.1. حكم النفقات

اولا: حكم نفقة الزوجة:

---

[77] حقوق الزوج على زوجته في الفكر الإسلامي، مصدر سابق، 387.

[78] الازهري، تهذيب اللغة، مصدر سابق، 157/9.

[79] منلا خسرو، درر الحكام، مصدر سابق، 412/1.

[80] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، 572/3.

على الزوج تأدية نفقة الزوجة وذلك ما نص عليه الشرع الحنيف فهو من شروط صحة العقد، فتجب بمقتضى العقد، غنية كانت أم فقيرة مسلمة كانت أو غير مسلمة فاذا سلمت الزوجة نفسها الى زوجها على النحو الواجب فلها عليه جميع ما تحتاجه من الحقوق المقررة شرعا.[81]

ادلة وجوب نفقة الزوجة:

استدل الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة بأدلة من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول وكما يلي:

1-القرآن الكريم:

قال الله تبارك وتعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[82] وقوله تعالى: (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ)[83] في الآية الكريمة اشارة الى ان الانفاق على الزوجة سبب من اسباب توسيع الرزق من الله عز وجل عل الرجل المعسر، ولكن النفقة من الحقوق الاصيلة للزوجات الواجبة على الازواج وانهم مأمور بالنفقة على زوجاتهم بأمر الشرع.[84]

2-السنة:

أ-لقد حث نبينا محمد (عليه الصلاة والسلام) الازواج على حسن الانفاق على زوجاتهم واعتبر ذلك أفضل الصدقات التي يثاب عليها الرجل يوم القيامة. فقال (عليه الصلاة والسلام) (دينار أَنفقته في سبيل الله ودينار أَنفقته في رقبة، ودينارٌ تَصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجرا الَذي أنفقته على أهلك'').[85]

ب- ''عن أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم''، فقال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).[86]

3-الاجماع:

انعقد الاجماع على أن النفقة واجبة متى تهيئة شروط توافرها.[87]

4-المعقول:

---

[81] ابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، التوضيح، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم، مركز نجيبويه للمخطوطات، ط1، 2008م، 127/5، والعمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد، دار المنهاج – جدة ، ط1، 2000م، (215/11).

[82] البقرة، 233/1.

[83] الطلاق،65/ 7.

[84] القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام البخاري، عالم الكتب، الرياض، 2003 م، 171/18.

[85] اخرجة مسلم في صحيحة، مسلم بن الحجاج، تحقيق: محمد فؤاد، إحياء التراث، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال، 692/2، برقم: 995.

[86] اخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه، 65/7، برقم: 5364.

[87] السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 180/5.

يقتضي العقد للزواج فأن الزوجة محسوبة على الزوج ممنوعة عن التصرف والاكتساب لأنها متفرغة لحقه فكان لزاما عليه ان ينفق عليها ويكفها لان الغرم بالقنع، والخراج بالضمان والنفقة مقابل الحتباس والقاعدة الفقهية تقرر هذا الحق فان من حبس لحق غيره، فنفقته واجبة على ذلك الغير.[88]

ثانياً: الحكمة من وجوب نفقة الزوجة على الزوج

1-اعد الله (عز وجل) الزوجة لرسالة عظيمة الا وهي تربية الاولاد وحسن التعامل للزوج ولذلك وفر لها من الاسباب والظروف ما يؤهلها للقيام بهذه المهمة، فرفع عنها مؤونة العيش والاكتساب وفرض على الزوج بنفقتها ونفقة اولادها.[89]

2-النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره، كانت نفقته عليه كالعامل والقاضي والزوجة وقد قسم الشرع الحكيم الادوار بين الزوج والزوجة. ومن عظيم عدله تعالى ان جعل مقابل احتباس الزوجة لمصلحة زوجها ان تعفى من مسؤولية الاكتساب وتوفر لها نفقتها على قدر احتياجها فان أحبها أكرمها وان أبغضها لم يظلمها.[90]

3- إنفاق الزوج على زوجته هو نوع من الاحسان مصدقا لقول النبي (عليه الصلاة والسلام) (إن المسلم إذا أنفق على أهله نفقة، وهو يحتسبها، كانت لَه صدقة).[91]

ثالثا: أثر العرف على نفقة الطعام:

يبدو اثر العرف على نفقة الطعام من خلال مسائل تتعلق بنفقة الطعام منها: (اثر العرف على مقدار الواجب في النفقة) المراد بنفقة الطعام او الاطعام: هو دفع الطعام للمرآة وهو البر او الارز او الذرة او التمر او نحوها, مما يكون اغلب غذاء الانسان، وهو يختلف باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال والاشخاص, ولم يحدد الشرع مقدار معين لنفقة الزوجة, وقد اختلف العلماء في تقدير مقدار القوت الواجب في النفقة, وذهبوا الى قولين قول حدد النفقة بمقادير معينة وقول اخر قدر النفقة بكفاية الزوجة وعند تأمل كلا القولين نجد انهما اعتمدا العرف فيما ذهب اليه:

القول الأول: ذهب الشافعية وبعض الحنابلة الى تحديد مقادير معينة للنفقة انما هو محمول على بيان ما كان عليه العرف في زمان صدور رواياتهم وحسب اعراف بلادهم من الطعام والشراب.[92]

القول الثاني: ان يكون قدر النفقة بكفاية الزوجة ذهب إلى ذلك مجموعة من الحنفية والمالكية والحنابلة في المعتمد من مذهبهم فانهم يحكمون العرف نظرا؛ لان كفاية المرآة وحاجاتها تختلف من امرأة الى اخرى ومن بلد الى

---

88 الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 4 /16.

89 ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختا، مطبعة الحلبي – القاهرة، 1937م، 3/4.

90 ابن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختا، مصدر سابق، 3/4.

91 اخرجة مسلم في صحيحة، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد، 695/2، برقم: 1002.

92 ينظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت، 965/11، والبهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين كشاف القناع، الكتب العلمية، 460/5.

اخر بحسب الاماكن والازمان والاحوال ومن رخص وغلاء وشباب وهرم وشتاء وصيف وفقر وغنى وتبعا لعادة امثالها من اهل بلدها.[93]

ونرى انه يمكن الجمع بين اراء العلماء فالشافعية عندما قدروا كان ذلك بناء على الكفاية في ازمانهم والبلدان التي عاشوا فيها وهذا ما ذهب اليه الجمهور، الذين قالوا بالكفاية والتي تختلف باختلاف الازمان والمكان والاعراف، وعرف العراق متوافق مع ما ذكره الفقهاء.

رابعاً: نفقة الكسوة وما يلحق بها وتأثير العرف عليها:

اجمع العلماء انه تجب للزوجة على زوجها كسوة بالمعروف أي بحسب المتعارف عليه من كسوة امثالها من نساء بلدها وما يلحق بالكسوة من فراش ومستلزماته ومن وسائل تنظيف وزينة بما يناسب عصرها واعراف بلدها، واتفقوا على ان للزوجة كسوتين بالسنة كسوة في الصيف بما يناسبه وكسوة بالشتاء؛ ولأنه لم يرد نص يبين زمن تحديدها فقد اعتبر العرف في ذلك فاجتهد العلماء كل بحسب اعراف بلاده مما اوجد خلافاً بين الفقهاء، فقد ذهب جمهور الفقهاء المتمثل بالأحناف والمالكية والشافعية قد في قول مرجوح الى وجوب كسوتين في السنة, كسوة في أول الصيف وكسوة في اول الشتاء،[94] بينما اختص الحنابلة في صحيح المذهب, انه تجب الكسوة للزوجة مرة واحدة اول العام لأنها العادة ويكون الدفع اليها في اول العام؛ لأنه وقت الوجوب.[95]

ويبدو اثر العرف على الكسوة من خلال بيان تقدير العلماء لهذه الكسوة فقد اجمع العلماء على اعتبار العرف في تقدير نفقة كسوة الزوجة, ولم يختلفوا في انها مقدرة بكفاية الزوجة, وليست مقدرة بالشرع حتى الشافعية القائلين بتقدير نفقة الطعام وافقوا غيرهم على ان نفقة الكسوة تقدر بكفاية الزوجة، واجمعو على ان كفاية المرآة وحاجاتها الى الكسوة مرجعها العرف حيث تختلف باختلاف البلاد في الحر والبرد وبحسب عرف اهلها وعادتهم في اللبس، وعرف العراق هو الانفاق على الزوجة لشراء كسوتها صيفا وشتاء بما يكفيها وعيالها فهو متوافق مع الشرع الاسلامي الحنيف.

خامسا: أثر العرف على السكنى:

لا خلاف بين الفقهاء على وجوب نفقة السكنى للزوجة كما انه لا خلاف بينهم على انها غير مقدرة بمقدار محدد في الشرع، وانما ترك تقديرها كما هو متعارف عليه بين الناس، بحسب احوال الزوج، والزوجة وبحسب الزمان والمكان.[96]

فمن حق الزوجة ان يوفر لها زوجها مسكنا مناسبا وتهيئته بما يلق بها من اثاث وفرش كما هي عادة امثالها، وهذا ما جرى عليه العرف في العراق؛ ولان الناس يتفاوتون في اليسر والعسر فيكون للزوجة مسكن المعسرين عرفا

---

[93] ينظر: الحصكفي علاء الدين، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عبد المنعم خليل، الكتب العلمية، ط1، 2002م، 257، والمواق، محمد بن يوسف، والتاج والإكليل، الكتب العلمية، ط1، 1994م، 544/5.

[94] المبسوط للسرخسي، 181/5، والماوردي، الحاوي الكبير، 982/11.

[95] ابن قدامة، المغني، 203/8.

[96] عبد الكريم زيدان؛ المفصل، الرسالة، ط1، 1992م، 199/7.

إذا كان الزوجان معسرين ويكون لها مسكن الموسورين عرفا إذا كانا موسورين، اما إذا كان احدهما ميسرا والاخر معسرا فيكون المسكن مراعيا حالهما من غير ان يتضرر أي منهما.[97]

ولابد ان يجهز المسكن بما هو متعارف عليه بين الناس, ولان الزمن يتغير والمجتمع يتطور فان انماط الحياة كلها تتغير، واعراف الناس في اثاث المنزل ومتاع البيت تتغير وقد استجدت مواصفات كثيرة اصبحت الان من الضروريات ولم يكون لها وجود من قبل , فعلى سبيل المثال لا يكاد يخلو البيت من الكهرباء وغاز الطهي والمياه وما يعتبر ضروريا للمسكن في المدينة قد لا يعتبر كذلك في القرية، وفي الواقع ان ما ذكره الفقهاء من لوازم البيت واثاثه يعتبر كما كان عليه العرف في ازمانهم ويدل على ان ضروريات السكن تخضع للعرف والعادة حسب المكان والزمان في حدود الجائز شرعا.[98]

[97] مالك بن أنس، عامر الأصبحي المدني، المدونة، الكتب العلمية، ط1، 1994م، 51/2، وزكريا الانصاري، محمد بن أحمد (ت: 926هـ)، الغرر البهية، المطبعة الميمنية، (4/381-382).

[98] عبد الكريم؛ المفصل، مصدر سابق، 199.

الفصل الثاني

تأثير العرف والقانون على الأحكام المتعلقة بالطلاق في العراق

الطلاق مشكلة اجتماعيّة تنبع من المجتمع وتنجم عن عدم وجود اتّفاق بين الأزواج وهذا يمنع العيش ولو بالحدود الدنيا تحت مظله واحدة تحت مُسَمَى الأسرَة، ويترتَّب عليها أمور عدّة أهمّها تحطيم الزَّواج والأسرة والروابط الأساسيّة للمجتمع وهو ثمن للزَّواج غير المرغوب فيه ويعدّ النّقيض التعيس للزّواج، وعرف الطلاق من حيث كونه نهاية للحياة الزّوجيّة غير النّاضجة إذ يعدّ ملازما للزّواج. وقد عرف العالم والحضارات القديمة المختلفة في أطوارها جميعا الطّلاق حتَّى قبل أن تنزَّل الشرائع السّماويّة، ويرى كثيراً من الباحثين أنّ حمورابي البابليّ (1810- 1750ق. م) يعد من أقدم أهل القوانين الذين سنوا لوائح للطلاق حيث نصت قوانينه على حق الزوج في تطليق زوجته في حالة عدم إنجاب الاطفال، وإنَّ للزوجة حق في انفصالها عن الزوج في حالة الكراهة بعد أنْ يبت القاضي في الحكم، وعند وقوع الخطأ فللمرأة الحق في العودة إلى بيت اهلها اثناء أخذ حقوقها.[99]

والطلاق الفته أغلب القبائل البدائية على اختلاف أنظمتها فكان في أوّل أمره من حق المرأة فهي التي تطلق زوجها، توجد مجتمعات بدائية هي التي تعطي هذا الحق للرجل، وتختلف الأسباب للطلاق في الشعوب البادئة فقد تكون مبسطة جداً وقد تكون معقدة في أحيانٍ أخرى، ولا يعني أنَّ نسبته عالية جداً؛ لأنَّ هنالك بعض القيود والعوائق التي تحدّ من حدوثه مثل: صداق المرأة، والرأي العام، والنظرة الاجتماعية المشجعة على الزواج. ولعلَّ من أهم أسبابه عند هذه الشعوب عامة: عقم الزوجة والإهمال وعدم قيامها بواجباتها وعدم تمكنها من الطبخ بما هو ملائم وأيضاً الشك بسحرها وسوء طباعها. في حين نرى أنَّ بعض المجتمعات تنظر إلى الزواج على أنَّه عقد لا يمكن حله مهما كانت الظروف أي لا تسمح بالطلاق نهائياً، وتعدَّ الموت هو السبب الوحيد لنهاية الحياة الزوجية، ولقد عَرَفَ العرب الطلاق قبل الإسلام وكان مباحاً من غير حصر ولا قيد إذ كان من حق الرجل أنْ يطلق زوجته بإرادته ويعاشرها بإرادته، وكانت أسبابه كثيرة منها: عقم المرأة وعدم تدبيرها لشؤون البيت والفقر وكثرة إنجاب البنات.[100]

---

[99] أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1972، (253).

[100] معن خليل وعبد اللطيف العاني، المشكلات الاجتماعية، مطابع التعليم العالي، الموصل، 1991، (280).

1.2. تعريف الطلاق

هناك تصرفات وأمور تبين حقيقة المرء تدل هذه التصرفات على تظهر بداخله من أمور وتصرفات تتكون داخل المرء، ويدل لفظ الطلاق على فك ارتباط أوثق العقود وهو عقد النكاح بين الرجل والمرأة، والطلاق مشروع في العرف والقانون والشرائع.

تعريف الطلاق لغة:

الطلاق في اللُّغة: الطّاء واللّام والقاف أصل صحيح مطّرِد واحد، وهو يدلّ على التّخلية والإرسال، والطلاق الحل ورفع قيد[101].

تعريف الطلاق اصطلاحاً:

هناك عدة تعاريف للطلاق منها:

اولاً: تعريف الطلاق في العرف: فصل الزوجان عند عدم استمرارهم في حياتهم.[102] ويعرف ايضاً بأنه: ظاهرة اجتماعية تنبع من المجتمع، وتنجم عن علاقات اجتماعية غير سليمة، والطلاق يعني تحطيم الزواج والأسرة والروابط الأساسية للمجتمع ويكون ثمناً للزواج غير المرغوب فيه ويعدّ نقيض الزواج.[103]

ثانياً: تعريف الطلاق في القانون: هو طريقة لانحلال الزواج في حياة الزوجين من خلال قرار يصدره القاضي وذلك برغبة أحد الزوجين.[104]

وهنالك ايضاً عدد من المواد القانونية عرفت الطلاق حيث نصت المادة الرابعة والثلاثون الفقرة (1) و(2).[105]

الفقرة (1): الطلاق رفع الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً.

الفقرة (2): لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم في ايقاع الطلاق.

---

101 ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق: 420/3.

102 د. غني ناصر حسين القريشي، الطلاق بين الممكن والمحظور-دراسة اجتماعية تحليلية، جامعة بابل/ كلية الآداب، (250).

103 السبعاوي، هناء، الطلاق وأسبابه، مجلة إضاءات، العدد (74)، 2013، (3).

104 السبعاوي، هناء، الطلاق وأسبابه، مصدر سابق، (3).

105 قانونُ الاحوالِ الشخصية العراقي رقمِ 188 لسنة 1959 المعدل.

2.2. تأثير العرف على أحكام الطلاق

2.1.2. أهمية الأعراف في ظل القوانين العراقية

هناك مواريث اجتماعية من العادات والاعراف التي تتكون في ظل التواصل الاجتماعي والتي تحكم المجتمع ومقرراته وتمتاز بالثبات والتقبل عند أغلب الابناء، وليس من السهل تغيرها أو تبدلها، وهي ما يطلق عليها بالمجتمعات المحافظة التي لا تتأثر بالحداثة المتغيرات الحادثة في بعض الدول. والمجتمع العراقي هو واحداً من تلك المجتمعات المتمسكة بشدة بالتقاليد والاعراف العشائرية، ولقد كان للأعراف العشائرية ولا يزال دوراً كبيراً في حياة المجتمع العراقي وخاصة في مجال العلاقات القانونية بين الافراد فللأعراف العشائرية تأثير كبير في مجال الافلات من العقوبة أو فرض الزواج بالإكراه أو اعتبار الزواج بالإكراه وسيلة لحل الخلافات، ولقد فطن المشرع الدستوري العراقي لهذا الدور المهم للعشائر في العراق فأكد على النهوض بدورها الايجابي، ولكنه في الوقت نفسه أكد على وجوب احترامها للمبادئ العليا الاساسية التي تقوم عليها المجتمعات الانسانية المتحضرة ألا وهيه الدين والقانون وحقوق الانسان.[106]

أما الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 فقد نصت المادة (45/ثانياً): (تحرص الدولة على النهوض بالقبائل والعشائر العراقية وتهتم بشؤونها وبما يساهم في تطوير المجتمع وتمنع الاعراف العشائرية التي تتنافى مع حقوق الانسان).

ومن خلال هذا النص الدستوري نجد أن المشرع الدستوري العراقي يؤكد على مجموعة مهمة من الامور منها اهتمام الدولة العراقية لشؤون العشائر، ولابد لأعراف القبائل أن تنسجم مع المبادئ العليا الاساسية وهي الدين والقانون.[107]

3.1.2. آثار الطلاق على الاسرة

الطلاق الجمركي العراقي هو ذوق المرأة في الحياة، تاركة وراءها مجموعة من الأبناء عند الطلاق، أي إذا كانوا دون الخامسة والعشرين، أو أقل من الثلاثين، سيكون من الصعب عليها أن تعيش حياتها بدون زواج حسنًا، إذا تزوجت، فسيكون الأمر صعبًا جدًا، وستكون هناك بعض المشاكل من خلال الزواج. ومع ذلك، فقد ذاقت الأمرين، والمطلقات يعتبرن مذنبات في العادات العراقية في الغالب، خاصة في مجتمعنا التقليدي، حيث كونها الأضعف، يجعلها تشعر بالذنب وعدم التوافق العاطفي بينهما يعقدها ويؤخر تكيفها. إلى الواقع الحالي، فتعود إلى عائلتها بعد أن ظنوا أنهم سيستغلون زواجها لتغطيتها، أذهلتهم بعودتها بعنوان "الطلاق" كمساعد مباشر للكلمة (عار) سوف يتنصلون من المسؤولية عن الأطفال والأبوة والأمومة ويقولون إنهم يتخلون عنها، وغالباً ما يجبرون الأمهات على التخلي عنهم. إذا لم يكن لديها عمل أو لم يكن لديها موارد مالية كافية، فلها الحق في الاعتناء بها؛ لأن ذلك يزيد من أعبائها ويزيد من معاناتها. لكن إذا كانت عاملة أو حاملة للعتاق، فإن اللسان الشرير يهاجمها، وبالتالي فإن المراقبة أشد والحراس

---

[106] د. بكر علي عباس واخرون، الاعراف العشائرية في ضل الدستور والقوانين العراقية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، كلية القانون والعلوم السياسية /جامعة ديالى، 2016، (127).

[107] د. بكر علي عباس واخرون، الاعراف العشائرية في ضل الدستور والقوانين العراقية، مصدر سابق، (628).

أكثر إيلاما،[108] كانت جاهلة ولا يمكن ان تعتمد على نفسها اقتصادياً، حيث أثبتت نتائج بعض الدراسات أن المطلقات أكثر قلقا واكتئابا من المتزوجين، وأنهن معرضات لتدهور الصحة والانهيار واعتلال في الصحة، وأنهن أكثر الضعف العاطفي والضعيف بسبب الضغط النفسي،[109] لا شك أن الآثار المدمرة للطلاق لا تقتصر على الأطفال والنساء، بل تشمل الرجال الذين يعانون منه، هناك دراسات اكتشفت ارتفاع عدد الرجال الذين ينطقون بالطلاق أنهم يعانون من أمراض جسمية ومشاكل نفسانية بعد طلاقهم لنسائهم، وقبل حدوث الطلاق. دائماً ما يجد الرجل حاله وراء طلاقه لزوجته وحيدًا، وذلك لطبيعة علاقته الاجتماعية التي يبنيها من حوله، فإنه يشعر بخيبة أمل من فقدان دوره كأب وزوج، ويصاب بصدمة من إحساسه بالآخرين. المسؤولية تجاهه، انهيار الأسرة، بالإضافة إلى عدم السماح له بالحضانة القانونية على الأبناء في أغلب الأحوال إلا في سن متأخرة عن الأبناء. غالبًا ما يكون المطلقون غير قادرين على التكيف مع المجتمع بعد الطلاق، ومن الصعب تجربة كونهم رجلاً (له ماض) مرة أخرى، يمتد الأثر المدمر للطلاق إلى المجتمع، وهو ما ينعكس في العديد من المخاطر، قد يكون أهمها: بسبب فقدان الرعاية اللازمة للمجتمع، وظهور جيل مليء بالكراهية على المجتمع، وتزايد عدد المشردين، وازدياد السرقة وانتشار الاحتيال والسلوك غير الأخلاقي، وعدم استقرار وتفكك الضمان الاجتماعي.[110]

4.1.2. الحكم القانوني للطلاق في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959/المعدل

ما مفهوم الطلاق وفق أحكام القانون العراقي، أي أنه كم تطليقه يملك الزوج على زوجته وماذا تعسف في طلاقها؟ وهل يجوز ايقاع الطلاق بالوكالة؟ مع كثرة وقوع حالات الطلاق في المجتمع العراقي والاثار التي يرتبها التفريق القضائي بالنسبة للزوجة والأولاد؟ سنتطرق بإجابات واضحة مصدرها قانون الأحوال الشخصية للعراق برقم 188 لسنة 1959/المعدل، لتلك الاسئلة وكالاتي: ويتكون من عدة مطالب:

المطلب الاول: التعريف بالطلاق وحالاته في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959/المعدل

المطلب الثاني: أثار ايقاع الطلاق.

5.1.2. حالات الطلاق في قانون الاحوال الشخصية العراقي

نصت المادة (34) من قانـــونِ الاحـــــوالِ الشخـــــصيةُ في العراق برقم 188 لسنة 1959، (ف1) بأن الطلاق هو فسخ الزواج من قبل الزوجة أو الزوج (إذا تم تعيينها أو تفويضها أو تعيينها من قبل القاضي).

---

108 عربي عيسى، آثار الطلاق على الرجل المرأة الأطفال المجتمع، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.ahewar.org ، بتاريخ 2012/4/29، اخر زيارة 2021/6/12.

109 المركز الفلسطيني، قسم المعلومات، حول الأسباب المؤدية إلى الطلاق، الدراسات الميدانية رقم (3)، 2003، (4).

110 شكري، علياء، الاتجاهات المعاصرة، المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1989، (292).

أما الفقرة الثانية فنصت على أَنَّه لَا يعتد بِالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتّحكيم في إيقاع الطلاق.[111]

ووفق المادة (36) من نفس القانون المذكور، للزوج أن يطلق أمراته ثلاث مرات، وذلك لقوله عز وجل: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)[112] فإذا طلق الرجل امرأته طلقة واحدة فله مراجعتها فأن عاد وطلقها ثانية فله مراجعتها مادامت في العدة ، أما إذا طلقها الطلقة الثالثة فقد استنفذ ما يملك عليها من طلقات ولم يعد له الحق المراجعة وذلك لأن من فرط فيما يعتز به مرتين واستعاده ثم فرط به ثالثة لا يستحق أن يكرم بإعادته إليه مالم يذق الم الفراق وزواجها من غيره والصبر الطويل وقد تعود إليه أو لا تعود.[113]

ما أن يكون رجعي وهو ما جاز للزَّوْج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد وتثبت المراجعة بما يثبت به الطلاق، أو يكون بائن وهو قسمان (بينونة صغرى) وهو ما جاز فيه للزَّوج التزوج بمطلقته بعقد جديد، و(بينونة كبرى) وهي ما حرم فيه على الزَوج التزوج من مطلقته الّتي طلقها ثلاثا متفرقات ومضت عدته.[114]

والمطلقة الرجعية بحكم الزوجة هناك توارث بين الازواج عند موت أحدهما قبل انتهاء العدة ولا يحل المؤخر لأقرب الأجلين إلا بعد مضي المدة دون أن يراجعها المطلق إلى عصمته [115]

أما الطلاق البائن فسبق بيانه مفصلاً، ولكن ماذا لو تعسف الزوج طلاق زوجته، الطلاق في الاصل ممنوع وهو لا يباح إلا لضرورة، فهو ليس مباح للزوج بصورة مطلقة وإنما هو مقيد، فليس له أن يستعمله ويلزم بتعويض الضرر الناتج عنه، سواء كان الضرر مادياً أو ادبياً، والضرر المادي كما لو كانت الزوجة تمارس عملاً تتكسب منه قبل الزواج وتركته بسبب الزواج، والضرر الادبي يتمثل فيما لو كانت ملا بسات الطلاق وظروفه مما يثيرون الظنون حول سمعة المطلقة.[116]

وعلى هذا نص قانون الاحوال الشخصية في المادة (39) الفقرة الثالثة، بأنه إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها، وأن الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على أن لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين.[117]

---

111 قانون الاحوال الشخصية في العراق برقم 188 لسنة 1959.

112 البقرة، الآية: 229.

113 أحمد علي واخرون، شرح قانون الاحوال الشخصية، بغداد، ط1، 1980، (142).

114 قانون الاحوال الشخصية /المادة (38).

115 مغنية، محمد جواد، الاحوال الشخصية، العلم للملايين، 1964، (134).

116 الاستاذ المحامي مكي ابراهيم الطفي، دراسة في مشروع القانون العربي الموحد للأسرة، بحث منشور في مجلة القضاء العددان الأول والثاني، السنة (31)، (127).

117 قانون الاحوال الشخصية /المادة (39ف3).

ونصت ذات المادة السابقة (39) في فقرتها الأولى على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في المحكمة الشرعية بطلب ايقاعه واستحصال حكم به فإذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة ، يعتزم المشرع استخدام النص لتوجيه المواطنين بعدم تقديم طلب للطلاق خارج المحكمة ، ليكونوا أكثر تفكيرًا وبصيرة في شؤونه ، وأن يكون طلاقه مليئًا بالنية ، بدلاً من التسرع فيه، نتيجة غضب، أو ثروة تهدأ بعد حين فيندم على ما فرط منه ، ولم يرتب المشرع جزاء على من خالف احكام هذه المادة سوى ما جاء في (فـ2) من بقاء حجة الزواج معتبرة إلى حين ابطالها من المحكمة ، وحبذا لو شدد المشرع الجزاء على مخالفة هذا النص لتعرض كل حوادث الطلاق على المحكمة قبل ايقاعه وفي ذلك مدعاة للطمأنينة والاستقرار وتجنب كل الطلاق بدعي يمكن أن يقع ، وتقتصر حالات الطلاق على حالة تعذر استمرار الحياة الزوجية.[118]

6.1.2. اثار ايقاع الطلاق في قانون الاحوال الشخصية

الاثار التي تترتب على الطلاق هي العدة والحضانة والنفقة، وسنبين في هذا المطلب اثار وقوع الطلاق في قانون الأحوال الشّخصيّة للعراقي برقم 188 لسنة 1959 وذلك كالاتي:

العدة:

العدة: الوقت الذي لا يُسمح فيه للمرأة بالزواج شرعاً عندما تحصل الفرقة بينهما وبين زوجها بسبب موت الزوج أو الطلاق[119] ويجب تحديد تاريخ بدء العدة وانتهائها، إذا كان هناك خوف من توقف الزوج، حكم من أهل الرجل والمرأة.[120]

نص المشرع العراقي على ضرورتها في المادة (47) بأنه تجب العدة على الزوجة في الحالتين:[121]

1- إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول سواء كانت عن طلاق رجعي، أو بائن بينونة صغرى، أو كبرى، أو تفريق، أو متاركة، أو فسخ، أو خيار البلوغ.

2- إذا توفي عنها زوجها ولو قبل الدخول، وتبتدئ العدة فوراً بعد الطلاق أو التفريق أو الموت ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت، وتجنب العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشزاً، ولا نفقة لعدة الوفاء.

نفقة العدة واستحقاق المهر المؤجل:

النفقة واجبة على زوجها، وثابته بالكتاب والسنة ففي قوله سبحانه وتعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)[122] ونفقة العدة تجب على المطلقة على زواجها الحي ولو كانت

---

118 أحمد علي وآخرون، شرح قانون الاحوال الشخصية، مصدر سابق، (143).

119 المحامي، فوزي كاظم، دعاوي الاحوال الشخصية، بغداد، 2011، (210).

120 Zekiyyüddin Şa'bân, el-Ahvâli's-şahsiyye fi'ş-şeri'ati'l-islâmiyye, Küveyt 1410/1990, (267).

121 قانون الاحوال الشخصية /المواد (47-48-49-50)

122 النساء، الآية: 34. د. محمد محي عبد الحميد، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، مطبعة الاستقامة، 1942، (91).

ناشزاً ولا نفقة لعدة الوفاء، وبهذا أخذ المشرع العراقي، وأن نفقة العدة لا تترتب بذمة المكلف بالطلاق الرجعي، إلا بعد انتهاء فترة العدة وانقلاب الطلاق الرجعي إلى بائن بينونة صغرى.[123]

أما المهر هو أثر من اثار عقد الزواج وليس ركناً له ولا شرطاً من شروطه، فالسكوت عن ذكره أو نفيه لا أثر له في انعقاد عقد الزواج ولا في صحته فيصح العقد ويترتب عليه مهر المثل أن لم يسهم المهر، وتستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول، ويطلق المهر شرعاً.[124]

استحقاق الاثاث الزوجية وحضانة الاطفال:

تستحق الزوجة الاثاث الزوجية سواء كانت قائمة الزوجية أم منحلة، وتختص محكمة الاحوال الشخصية بنظر الدعوى المتعلقة بالأثاث الزوجية إذا اقيمت (دعوى الاثاث) ابتداءً من أحد الزوجين ضد الاخر، وفق احكام قانون الاحوال الشخصية.[125]

وأما الحضانة باعتبارها من نتائج الطلاق، فإن الحضانة هي تربية الأبناء ورعايتهم، وفي سن معينة لها الحق في قبول الحضانة لتتولى جميع شؤونهم، حق الحصول على حضانة طفلها الصغير في المراحل الأولى من حياتها.[126]

وبهذا اخذ قانون الاحوال الشخصية حيث نص في المادة (57) بعد الزواج والانفصال، تتمتع الأمهات بحقوق أكثر في حضانة الأطفال وإعالتهم، ما لم يتضرر الطفل تحت الحضانة نتيجة لذلك احتضنته.[127]

والخلاصة أن قانون الاحوال الشخصية العراقي، رتب اثار عديدة لوقوع الطلاق، وعالج احكام القانون بدقة، إلا أنه ومع التطور الحاصل في المجتمع اصبحت بعض تكوين بنية من الأسرة المترابطة، يؤدي تفكك الأسرة إلى الاضطرابات الاجتماعية التي يعاني منها المجتمع أولاً، وبالنسبة للمرأة والرجل ثانياً وللأولاد ثالثاً، الذي يكون الطلاق غالباً سبباً رئيسياً لتشردهم وضياعهم وانعدام الثقة داخلهم.[128]

7.1.2. أنواع الطلاق واثاره

الطلاق هو حل رباط الزواج الصحيح من حيث المكانة أو المال من حيث الراحة والمعنى صادر عن الزوج أو من القاضي بناء على طلب الزوجة[129] وينتهي الزواج باتفاق الزوج مع زوجته بثمن معين (محليا) أو بقرار من

---

123 قانون الاحوال الشخصية للعراق برقم 188 لسنة 1959.

124 المحامي فوزي كاظم المياحي، مصدر سابق، (77) وما بعدها.

125 المحامي فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة وتطبيقاتها القضائية، دراسة في ضوء الفقه والقانون، بغداد، 2009، 241 وما بعدها.

126 المحامي فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة وتطبيقاتها القضائية، مصدر سابق، (46).

127 قانون الاحوال الشخصية / المادة (57).

128 الموقع الالكتروني: www.startimes.com ، اثار الطلاق ونتائجه، نشر بتاريخ 2009/4/20، اخر زيارة بتاريخ 2021/6/20.

129 د. محمد محي عبد الحميد، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، مصدر سابق، (319).

القاضي. على الرغم من أنه يُنظر إليه في نطاق الطلاق بالمعنى الواسع للإسلام الحديث الميل العام للمحامين هو أن الطلاق لا يمكن أن يحدث إلا بإرادة أحادية من أحد الزوجين. يجب استخدامه بمعنى "الطلاق".[130]

ومن هنا يتبين وفقاً لقوله جل وعلا: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)[131] إن هناك قسمان:

طلاق رجعي وبائن، وما يهمنا هو الطلاق البائن والاثار التي تترتب عليه وتستوجب للزوجة وفق الشرع والقانون، لذا ارتأينا تقسيم المبحث إلى الاتي:

المطلب الأول: الطلاق البائن بينونة صغرى.

المطلب الثاني: الطلاق البائن بينونة كبرى.

المطلب الثالث: اثار الطلاق بالنسبة لأقسامه.

8.1.2. الطلاق البائن بينونة صغرى

الطلاق البسيط البائن هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد زوجته المطلقة إلى الزواج إلا بعقد ومهر جديدين وهو الطلاق قبل الدخول أو بالمال أو بالكتابة عند الحنفية أو يوقعه القاضي لعدم وجوده. الاتفاق أو الولاء.[132]

يقع الطلاق قبل الإتمام الفعلي للزواج أو بعد الخلوة التامة الفعلية لعدم وجود فترة انتظار، لا يقبل الاسترجاع، وهناك دليل (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا)[133] إذا لم يتم الرد على فترة الانتظار فلا يمكن المراجعة لأن المراجعة تكون في فترة الانتظار فقط، وبالتالي فإن الطلاق لا رجوع فيه؛ لأن وجوب العدة إنما هو على احتياط إثبات النسب، وحكم صحة الرجع لا احتياط فيه.[134]

كما يعرف الطلاق البائن بينونة صغرى الذي لا يملك الزوج فيه أن يراجع طليقته لا في العدة ولا بعدها وله أن يعقد عليها عقداً جديداً بمهر جديد ويشتمل على عدة امور منها:[135]

1- الطلاق قبل الدخول الحقيق ولو بعد الخلوة وذلك لقوله جل وعلا : (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا)[136] ومن

---

130 Ahmed ed-Desûki, Haşiye ale'ş-şerhi'l-kebir, Kahire, 1328, (266)

131 البقرة، الآية: 229.

132 المَحَامِلي، أحمد بن محمد بن أحمد، اللباب في الفقه، تحقيق: عبد الكريم، دار البخارى، المدينة المنورة، ط1، (325).

133 الاحزاب، الآية: 49.

134 ابن المحاملي، اللباب في الفقه الشافعي، مصدر سابق، (325).

135 د. أحمد علي واخرون، شرح قانون الاحوال الشخصية، مصدر سابق، (138).

136 الاحزاب، الآية: 49.

يطلق زوجته قبل الدخول لا يرجى منه أن يكون حريصاً على معاشرتها ولا نسل شيء بينهما ولا اسرار فليس من الحكمة أن يمكن من مراجعتها بغير رضاها ، ولمن كانت لا عدة عليها فأنه يقع الطلاق بائناً عند صدوره من الزوج، أما العدة الواجبة بعد الخلوة فهي للاحتياط فقط لا لتمكين الزوج من المراجعة.

2- الطلاق على المال: إذا دفعت المرأة مالاً لزوجها مقابل طلاقها لتقتدي نفسها وتنتهي علاقة غير راغبة بها المرأة وقع الطلاق بائناً لتملك أمرها ويمنع الزوج من مراجعتها إلا برضاها وإلا فلا تملك نفسها إذا وقع رجعيا.[137]

3- كل طلاق يوقعه عن الزوج وحكم الطلاق البائن بينونة صغرى قطع العلاقة الزوجية القائمة ويزيل ملك الاستمتاع في الحال ولا يبقى اثار للزواج ألا العدة، ويجوز أن يعود إلى الحياة الزوجية بعقد ومهر جديدين، وهذا ما نص عليه القانون العراقي.[138]

9.1.2. الطلاق البائن البينونة الكبرى

هو أمر ليس للزوج أن يتفاوض عليه مع المرأة، حتى لو وافقت سواء أثناء العدة أو بعدها، ولا يملك أن يعقد عليها عقداً جديداً بمهر جديد؛ لأن حكمه ازالة ملك المعته ويرفع الحل في الحال وعلى المرأة أن تعتد على الزواج[139].

ويحرم على الزوج مراجعة زوجته والزواج بها إلا بالشروط الاتية:

1- أن تقضي عدتها، وأن تتزوج زواجاً اخر زواجاً صحيحاً، وأن يدخل بها دخولاً حقيقاً.

2- وأن يفترقا بموت أو طلاق وأن تقضي عدتها من زوجها الاخر كما عرفه البعض الاخر، بأن الطلاق البائن البينونة الكبرى، هو الذي لا يستطيع الزوج أن يرد زوجته المطلقة معه إلا بعد زواجها برجل آخر في نكاح صحيح، ويدخل بها دخولاً صحيحاً، ثم يفارقها، أو يتوفى، وتنتهي عدتها منه، وذلك بعد طلاقها البائن بثلاث طلقات، حيث لا يحق للزوج أن يرد زوجته إليه إلا إذا تزوجت من زوج آخر، أي لا يمكن للزوج أن يتزوج زوجته السابقة، فقد طلقها ثلاث مرات، وانتهت فترة العدة.[140]

ويعرف د. وهبة الزحيلي، الطلاق البائن بينونة كبرى بأنه يزيل الملك والحل معاً ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة وما يتبعها.[141]

والغرض من ذلك ألا يكون الزواج الثاني صورياً بقصد احلال الزوج الأول لأن مثل هذا الزواج فاسد لأنه في معنى الزواج المؤقت لا تحل به المرأة للزوج الثاني وبالتالي لا تحل به للزوج الأول وحكمهُ حكم الزنا، ويكون

---

137 الغندور، احمد الغندور، الاحوال الشخصية، الكويت، 1972، (342).

138 قانون الاحوال الشخصية للعراق برقم 188 لسنة 1959.

139 أحمد علي وآخرون، شرح قانون الاحوال الشخصية، مصدر سابق، (139).

140 أحمد علي، وآخرون، شرح قانون الاحوال الشخصية، مصدر سابق، (140).

141 د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته والاحوال الشخصية (احكام الاسرة)، مصدر سابق، (6965).

الطلاق بائناً بينونة كبرى إذا طلق الرجل أمرأته، ثم راجعها، ثم طلقها الطلقة الثالثة، أو أنه طلقها ثلاث متفرقات عند كل طهر طلقة.[142]

والخلاصة أن الطلاق البائن بينونة كبرى طلاق لا رجعة فيه ، هذا طلاق يكمل الثلاثة، ولا يحق له إعادتها إليه حتى تتزوج من زوج آخر ويكمل الزواج منها فعلياً ، وينتهي زواجها الاخر بطلاق أو موت، وتنقضي عدتها منه فقد قال سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)[143] وعلى المحكمة قبل الحكم بتصديق الطلاق واعتباره بائناً بينونة كبرى، التحقق من قوع طلقتين سابقتين للطلاق المذكور، والتثبت من أن الطلاق الاخير والطلقتين السابقتين له بحالة وقوعها فعلاً كانت صحيحة ومتفقة مع أحكام الشعر والقانون من عدمه، وأن يكون الزوج قد اوقع الطلاق بالصغية المخصوصة لهُ شرعاً ، كما تقضي بذلك المادة (24) من قانون الاحوال الشخصية من عدمه، أو أن الزوج كان بحال لا يقع طلاقهُ فيه كالحالات المدرجة في المادة (25) من القانون أو أن الطلاق الواقع كان غير منجز بصيغة القانون.[144]

10.1.2. آثار الطلاق بالنسبة لأقسامه

1- يقع به الطلاق البائن:

يقع الطلاق بائناً، وتترتب عليه اثار قانونية ناشئة عن تفريق القضاء والذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية في العراق من خلا مادته (45)، فما هو الطلاق البائن بينونة صغرى؟ وهو مزيل قيد النكاح بمجرد صدوره، إذ يمكن للزوج من خلال هذا الطلاق أن يرجع زوجته إلى عصمته بمجرد موافقتها، بعقد جديد ومهر جديد.[145]

وإذا كان حصول تفريق بين الازواج بالطلاق ثلاث مرات أصبح طلاقاً بائناً لا رجعت فيه، حيث لا يمكن بهذه الصورة من صور الطلاق للزوج أن يرجع زوجته إلى ذمته، إلا بعد أن تنكح رجلاً آخر نكاحاً صحيحاً، بحيث لا يكون هنالك اتفاقاً بين الزوجة والزوج الثاني للإضرار بالزوج الأول، أو الاتفاق على الطلاق في وقت معلوم، وجاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (أن الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون وذلك لأن محكمة الموضوع اعتبرت التفريق قبل الدخول طبقاً للفقرة (ثانياً) من المادة (43) طلاقاً رجعياً في حين أن هذا الطلاق هو بائن بينونة صغرى).[146]

2- وجوب العدة:

العدة واجبة على المرأة من خلال تفريق القضاء إذا وقع بعد الدخول، فالتفريق المذكور في نص المنصوص الفقرة (ثانياً) من المادة (43) من قانون الأحوال الشّخصية في العراق لا وجوب للعدة على المرأة بأن يقع الطلاق قبل الدخول، بمعنى لا عدة على المرأة غير المدخول بها، والعدة هي الفترة التي تلي الطلاق فلا يجوز للمرأة أن تتزوج

---

142 د. علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، (100).

143 البقرة، الآية: 230.

144 أ. ابراهيم المشاهدي، معين القضاة، ج1، بغداد، 200، (92).

145 د. فريد فتيان، شرح قانون الاحوال الشخصية، مطبعة دار واسط –لندن، ط2، 1986، (147).

146 د. فريد فتيان، شرح قانون الاحوال الشخصية، مصدر سابق، (149).

فيها من زوج آخر، والحكمة من العدة هي لاستبراء الرحم وخلوه من الحمل،[147] وفي المجتمع العربي قبل الإسلام، كان تقليدًا سائدًا للمرأة التي توفي زوجها حداداً لمدة عام، لم يكن من الضروري أن تنتظر المرأة المطلقة معا.[148]

والعدة أنواع وهي:

أ- العدة بالقروء: بمعنى الطهر، حيث على المرأة أن تعتد بالقروء أن كانت من ذَواتِ الحيض،[149] وذلك لقوله تعالى: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ).[150]

ب- العدة بالشهور: إذا فارقت المرأة زوجها بعد الدخول، سواء كانت فرقة طلاق ام فسخ ولم تكن حاملاً وكانت ممن لا تحيض لبلوغها سن اليأس أو غير ذلك الاسباب،[151] وذلك بدليل قوله سبحانه: (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ).[152]

ت- عدة المتوفي عنها زوجها: المتوفي عنها الزوج عدتها أربعة أشهر وعشرة ايام ما لم تكن حاملاً،[153] بدليل قوله سبحانه: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا).[154]

ث- عدة الحمل: الزوجة إذا كانت حاملاً وافترقت، تمثيل الزوج بالطلاق أو الفسخ تنتهي العدة بالولادة مهما طالت أو قصرت فلا خلاف بين العلماء، لقوله سبحانه: ("وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ")[155] وقيل كذلك تنتهي عدة المتوفي عنها زوجها الحامل بوضع الحمل[156] وإذا كانت المرأة حامل أم لا فهو طبي لا يمكن الادعاء بأنه لم تعد هناك حاجة لانتظار العدة بالقول إنها مفهومة. العدة في الأساس واجب على المرأة التي انتهى زواجها.[157]

3- وجوب نفقة العدة:

---

147 د. فريد فتيان، شرح قانون الاحوال الشخصية، مصدر سابق، (121) وما بعدها.

148 Hayreddin Karaman, Kitabü'l-'idde, Kahire, 1348, (33).

149 ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، (100/8).

150 البقرة، الآية: 228.

151 السرخسي، المبسوط، (53/6).

152 الطلاق، الآية: 4.

153 الجصاص، أحمدُ بنُ عليٍّ (ت: 370 هـ)، شرحِ مختصرُ الطحاويُ، تحقيق: عصمتِ الله واخرون، دار البَشائِرِ الإسلاميةُ - ودارٌ السراج، ج5، ط1، 1431 هـ - 2010 م، (240).

154 البقرة، الآية: 234.

(155) الطلاق، من الآية: 4.

156 الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، (43).

157 Burahnüddin Mergînânî, el-Hidaye, Ahvâli's-şahsiyye fi's-seri'ati'l-Islâmiyye, Istanbul. (45).

إن قضاء الله سبحانه وتعالى أحق وشرطه أوثق، قال تعالى: (يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ)[158] والمقرر فقهاً أن العدة لا تسقط بالأسقاط، وحقاً للزوج فهي حق الشرع والولد، أما حق الشرع فلأن الزوجية لا يملكان اسقاطها وأما كونها حق الولد رعاية نسب الولد وهو حقه، وعلية النفقة واجبة للمعتد.[159]

ووفق قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (تستحق الزوجة نفقة العدة في جميع حالات التفريق لأن العدة، بعد كل تفريق وجوبية).[160]

158 الطلاق، الآية: 1.

159 د. علي مرهج أيوب، القضاء وفق مذهبين، منشورات الحلبي الحقوقية، بغداد، 2008، 278.

160 المحامي فوزي كاظم، دعوى الحضانة وتطبيقاتها القضائية، مصدر سابق: 214، القرار (2483) /الشخصية/79 في 1980/1/23.

الفصل الثالث

تأثير العرف والقانون على الاحكام المتعلقة بالنفقة

1.3. تأثير العرف على الاحكام المتعلقة بالنفقة

النفقة في العرف العراقي لا تخالف الشريعة الاسلامية فهي متوافقة تماماً معها، فإن العرف في العراق لا تأثير له على النفقة لأن احكامها جاءت متوافقة مع الشرع وغالباً ما تكون الاعراف القبلية أو المجتمعية مخالفة ولو بالشيء اليسير بما جاء به الاسلام فقد توافق العرف العراقي في هذه المسألة مع الشريعة الاسلامية وسنبين ذلك من خلال المطالب الاتية:

ادلة وجوب النفقة

الدليل الاول: قال جل وعز: (وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)[161] قال ابن عباس –رضي الله عنه-: الرجل أمين على المرأة تطيعه فيما أمرها به، فهو قائم عليها يقوم بنفقتها، ومؤنتها ويسوق مهرها، فهو فضله الذي فضله الله عز وجل عليها، قوامون يأخذون على أيديهن ويؤدبوهن وهذه الآية نزلت في رجل من الأنصار، لطم امرأته فخوصم، إلى النبي عليه السلام فقضى لها بالقصاص[162] بفضل الرجل على النساء، كانوا قوامين عليهن بما فضل، هو جودة العقل والتمييز والإنفاق، وسَوْق المهر والجهاد وجواز الشهادة وغير ذلك، كله فضل به الرجل على المرأة ، فضل الرجال على النساء، وبما ساقوا من أموالهم إلى النساء من مهور ونفقة فالصالحات هن المستقيمات لأزواجهن قانتات ، أي: طائعات لله ولأزواجهن حافظات لّلغيب أي يحفظن أنفسهن عند غيبة أزواجهن في فروجهن وأموال أزواجهن ، وطائعات لأزواجهن ما غاب عنهم من سرهن وشأنهن.[163]

---

[161] النساء، الآية: 34.

[162] مكي بن أبى طالب، ابو محمد حَمّوش بن محمد (ت: 437هـ)، الهداية الى بلوغ النهاية، كلية الشريعة - جامعة الشارقة، ط1، 2008 م، (1311/2).

[163] مكي بن أبى طالب، ا، الهداية الى بلوغ النهاية، مصدر سابق، (1313/2).

الدليل الثاني: قال تعالى: (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا)،[164] أمر من الله لأهل الوسع والتيسير أن يزيدوا العطاء لنسائهم المرضعات لأولادهن على قدر سعتهن، أي ومن كان رزقه بمقدار القوت فإنفاقه على قدر ذلك، أي بقدر ما رزقهم الله.[165]

الدليل الثالث: قال النبي محمد (عليه الصلاة والسلام) : (فَاتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[166] بأن الله جل وعز ائتمنكم على النساء، فيجب الحفاظ عليهن بمراعاة حقوقها، (واستحللتم فروجهن بكلمة الله) قيل: إن كلمة الله كلمة: لا إله إلا الله، ومعنى هذا عند هذا القائل: إنه لولا الإسلام للزوج لما حلت له، وقيل: هي كلمة النكاح التي يستحل بها الفرج، وهي الصيغ التي ينعقد بها النكاح، وأشبه من هذه الأقوال: أنها عبارة عن حكمه تعالى بحليّة النكاح، وجوازه، وبيان شروطه، فإن حكم الله كلامه المتوجه للمحكوم عليه على جهة الاقتضاء أو التخيير على ما قدمناه في الأصول، (وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ) معنى هذا: لا يدخلن منازلكم أحدًا ممن تكرهونه، ويدخل في ذلك الرجال والنساء، الأقرباء والأجانب ، أنه النهي عن الزنى، فإن ذلك يحرم مع من يكرهه الزوج ومع من لا يكرهه، وقوله: (فاضربوهن ضربًا غير مبرح) ليس بالحدِّ، وإنما هو تأديب، والمبرّح: الشديد الشاقّ، والبَرح: المشقة الشديدة، وفيه إباحة تأديب الرجل زوجته على وجه الرفق ، وقوله: (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)؛ أي: بما يعرف من حاله وحالها، وهو حجة لمالك؛ حيث يقول: إن النفقات على الزوجات غير مقدرات، وإنما ذلك بالنظر إلى أحوالهم وأحوالهن.[167]

2.3. النفقة في العرف العشائري

أن قضايا الطلاق والأسرة والنفقة والحضانة يطول امدها غالباً في الدول العربية بسبب الاجراءات القانونية الطويلة والمعقدة، وسبل التحايل الذي يلجأ اليه بعض الخصوم والمحامين ، بجانب زحام القضايا، وكل هذا يؤدي إلى تعطيل الحسم في الخلافات وبقاء القضايا عالقة امام المحاكم سنوات طويلة، يضيع معها حق المظلوم من الاطراف المتخاصمة، وتزداد المشكلة تعقيداً في زمن الحرب والاقتتال الداخلي، فعدم استقرار الامن في اي دولة ينعكس تماماً على مسار القضايا وسرعة البت فيها، ومن هنا لجأت معظم المناطق في العراق إلى الاحكام العشائرية لسرعة البت في هذه الخلافات، لتكون اسرع من القانون والمحاكم، وعلى الجميع احترام القرار الصادر من العشيرة بلا مناقشة، لأنه يكون الأصوب بالإجماع بعد مداولات واستعراض كل معطيات الطرفين المتخاصمين، ويقرروا بعد ذلك الشيوخ النفقة أو الحضانة والأمور التي تتعلق بطلاق الزوجة، وتحسم العشائر في كثير من مناطق العراق الكثير من قضايا

---

164 الطلاق، الآية: 7.

165 الزجاج، إبراهيم بن السري (ت: 311هـ)، معاني القرآن واعرابه، تحقيق: عبد الجليل عبده، عالم الكتب – بيروت، ط1، 1988م، (187/5).

166 اخرجه الإمام مسلم في الصحيح، كتاب الحج، باب حجة النبي عليه الصلاة والسلام، (886/2) ، برقم : (1218)

167 القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر (ت: 656 هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، حققه: محيي الدين ديب ميستو واخرون، الكلم الطيب، دمشق، ط1، 1996 م، (3/333-335)، والقاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي المالكي (422هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: حبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1999م، (806/2).

المتعلقة بالنفقة والطلاق التي تعجز محكمة الاحوال الشخصية البت فيها بوقت قياسي، وهكذا نجحت العشائر في حسم الكثير من قضايا الطلاق والنفقة.[168]

يحتكم الافراد المصنفون عشائرياً سواء داخل الريف أو المدينة في حل الكثير من قضاياهم وخلافاتهم إلى القضاء غير الرسمي وهو الحكم العشائري، وفي الحقيقة فإن اللجوء إلى قضاء العشائر يجد الفرد فيه سهولة في حل قضاياه ومشاكله، ولا سيما مشكلة النفقة والطلاق وغيرهما من القضايا المهمة والتي تتعلق بالزواج.[169]

3.3. النفقة في القانون

1.3.3. تعريف النفقة لغة واصطلاحاً وقانوناً

اولاً النفقة في اللغة: مأخوذة إما من النفوق، وهو الاستهلاك، تستدل من هذا نفقت الدابة تنفق نفوقاً إذا هلكت، وأما من النفاق وهو الزواج، تستدل من هذا نفقت السلعة تنفق نفقاً، إذا راجت بين الناس، وسمي بها المال الذي ينفقه الانسان على عياله؛ لأن في انفاقه عليهم اهلاكاً للمال المنفق أو لأن في الانفاق رواجاً لحال المنفق عليه.[170]

ثانياً: النفقة اصطلاحاً: اسم لما يصرفه الانسان على زوجته وعياله واقاربه ومماليكه من طعام وكسوة وسكن وخدمة،[171] أما أذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته أو قصر أو ماطل فلها ان ترفع الامر إلى القاضي ليفرض لها النفقة بكل انواعها إذا اقامت الدليل على ما ادعت، وهذا النوع من النفقة يسمى نفقة التمليك.[172]

ثالثاً النفقة قانوناً: أما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية المرقم (188) في سنة 1959 فإنه لم يأت بتعريف مباشر للنفقة حيث جاء في المادة (الثامنة والخمسون) منه: (نفقة كل انسان من ماله ألا الزوجة فنفقتها على زوجها من حين العقد الصحيح، لو كانت مقيمة في بيت اهلها إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير الحق، وتشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها واجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة).

2.3.3. نفقة الزوجة ونفقة المطلقة وانواع النفقات بالنسبة إلى تقديرها

تستحق الزوجة النفقة الزوجية على زوجها ، كما أن للمطلقة نفقة ايضاً ، وتحدد القوانين في كل دولة من هو المدين بهذه النفقة ، ويختلف المدين تبعاً لاختلاف هذه القوانين ، وإذا كانت العلاقة بين الزوج والزوجة ذات عنصر اجنبي بأن لم يكونا من جنسية واحدة ، فإن هذا الامر يثير تنازعاً بين القوانين عند مطالبة احدهما الآخر بالنفقة

---

168 فكرية أحمد، العرف العشائري يعلو على القانون في زمن الاقتتال لحل مشاكل الطلاق، مقال منشور على الموقع الالكتروني في 14/يونيو/ 2019 www.m.alwafd.news.com، تاريخ آخر زيارة 2021/7/5.

169 اسماء جميل رشيد، العرف العشائري والشريعة الاسلامية نظامان يحكمان واقع المرأة، مقال منشور بتاريخ 2011/9/26 على الموقع الالكتروني، www.madarik.net، تاريخ آخر زيارة 2021/7/5.

170 الفراهيدي، العين، مصدر سابق، (177/5)، ومحمد محي الدين عبد الحميد، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، الطبعة: الثانية، 1958، (192).

171 بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، 1967، (232/1).

172 المحامي جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى احكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاءً، دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة التمييز، ط2، 2011، (13).

، فيجب البحث عن المدين بالنفقة في هذه العلاقة ذات العنصر الاجنبي، ويسري هذا الكلام على المطلقة كذلك ، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: الفرع الاول: (نفقة الزوجة) ، والفرع الثاني: (نفقة المطلقة) ، والفرع الثالث: (النفقات بالنسبة إلى تقديرها).

1.2.3.3. نفقة الزوجة

نفقة الزوجة هو المال الذي يدفعه الزوج إلى زوجته، والمراد بنفقة الزوجة ما تحتاج اليها في حياتها اليومية من مسكن وملبس وطعام وكل ما يلزم لها حسبما تعارف عليه الناس، وقد ثبت وجوبها[173] وحسب نص المادة (2/24) من قانون الأحوال الشخصية في العراق برقم (188) في سنة 1959 المعدل، فإن نفقة الزوجة تشمل مسكن وملبس وطعام واجرة الطبيب بالقدر المتعارف عليه.

ونفقة الزوجة واجبة على زوجها بصفة ذلك حكماً من احكام عقد الزواج الصحيح[174] وحقاً من الحقوق الثابتة للمرأة على زوجها بمقتضى العقد.[175]

وإذا كانت النفقة الزوجية آثر من اثار عقد الزواج الصحيح، فإن المسألة التي تثار في هذا الصدد هل أن النفقة من الاثار الشخصية للزواج أم أنها من الاثار المالية؟ وإن الاجابة عن هذا التساؤل مهمة؛ لأن تحديد هذا الامر يتوقف عليه تحديد القانون الواجب التطبيق على النفقة، وهي مسالة تكييف، وهذا الامر سنبينه في المقصد الاول ثم نحدد القانون الذي يحكم نفقة الزوجة في فرع ثان، وسنقسم هذا الفرع إلى مقصدين المقصد الاول (تكييف نفقة الزوجة)، والمقصد الثاني (تحديد القانون الذي يحكم نفقة الزوجة).

2.2.3.3. تكييف نفقة الزوجة

متى استوفى عقد الزواج شروطه واركانه فأنه يترتب اثاره القانونية والشرعية، ويقصد بآثار الزواج الحقوق والالتزامات القانونية المتبادلة بين الزوجين التي تنشأ عن الزواج ومن دون حاجة إلى ارادة خاصة بذلك[176] ويجري التمييز عادة بين نوعين من الآثار، الاثار الشخصية والاثار المالية:

1- الآثار الشخصية: يرتب عقد الزواج اثاراً شخصية تتعلق بشخص كل من الزوجين وتتصل بحالته كزوج، ومن أبرز الاثار الشخصية التي يرتبها عقد الزواج هي: حل العشرة، والمساكنة، والاخلاص، وحق الزوج في الطاعة، والقرار في منزل الزوجية ورعاية شؤون البيت، وحق الزوج في القوامة والتوجيه وكل ما يدخل في

---

173 فريد فتيان، شرح قانون الأحوال الشخصية مصدر سابق، (91).

174 تنص المادة (23) من قانون الأحوال الشخصية في العراق برقم (188) في سنة 1959 على (1. تجب نفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت اهلها إلا إذا طلبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق، 2. يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع لها معجل أو لم ينفق عليها).

175 احمد علي وآخرون، شرح قانون الاحوال الشخصية، مصدر سابق4، (109-113).

176 د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، الجامعة العربية، معهد الدراسات العالية، 1960، (165).

السلطة الزوجية، وحق المعاملة الحسنة فلا يضرها بالقول أو الفعل ولا يضربها في بدنها أو في مالها بما تكره ، والعدل بين الزواجات[177].

2- الاثار المالية: ويرتب عقد الزواج كذلك اثاراً ذات طابع مالي، اي ما يتعلق بالذمة المالية، والأموال التي يمتلكها أحد الازواج قبل زواجه وبعده، والنظام القانون لها، من حيث ملكيتها، وإدارتها والانتفاع بها أو التصرف فيها، سواء اكانت اموالاً عقارية أم منقولة، ومجموع القواعد والاحكام المنظمة لذلك يطلق عليها اصطلاحاً (النظام المالي للزوجين)[178].

والسؤال الذي يرد هنا هل تدخل نفقة الزوجة ضمن الاثار الشخصية أم المالية لعقد الزواج؟ وهل يؤثر ذلك على القانون الذي يحكم نفقة الزوجة؟

للإجابة على ذلك يمكن القول: أن بعض احكام القضاء المصري قررت أن النفقة من الاثار المالية فجاء في بعض هذه الاحكام (أن المادة 13 فقرة اولى وهي تقضي بتطبيق قانون الزوج على الاثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة إلى المال تنصرف الى نفقة الزوجة إذ ليس من شك أن هذه النفقة من الاثار المالية).[179]

واعتبر بعض الشراح أن مسألة النفقة من الاثار المالية لعقد الزواج ويذهب إلى القول: أن نظام انفصال الأموال السائد بين الزوجين والذي استمدته التشريعات العربية من الشريعة الاسلامية يتكون من ثلاثة عناصر رئيسية وهي: الاموال الخاصة بكل من الزوجين، والانفاق الزوجي، والديون المستحقة على كل من الزوجين.[180]

وتبقى مسألة كون النفقة من الاثار الشخصية أم المالية مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي، إذ نصت المادة (17) من القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951 على أن (1. القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها، 2. ومع ذلك فإن القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء).

3.2.3.3. تحديد القانون الذي يحكم نفقة الزوجة

أن التفرقة بين الاثار الشخصية والاثار المالية اثرت على تحديد موقف القوانين في تحديد القانون الذي يحكم اثار الزواج، ومن هذه الاثار النفقة ، فهنالك قوانين لم تفرق بين الاثار الشخصية والمالية في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الاثار ، في حين أن هناك قوانين اخرى اخذت بازدواجية القانون الواجب التطبيق على اثار الزواج،

---

177 د. احمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، مطبوعات جامعة الامارات، ط1، 2003، (281).

178 النظام المالي للزوجين قد يكون اتفاقياً ، جوهر اتفاق الزوجين على القواعد التي تحكم اموالها من حيث ملكيتها ، والانتفاع بها ، وإدارتها ، والأمر هنا يتعلق بعقد حقيقي يطلق عليه عقد الزواج أو مشارطة الزواج ، وقد يكون نظاماً قانونياً تنظمه النصوص القانونية التي تكون واجبة التطبيق بقوة القانون إذا انعدم النظام الاتفاقي بين الزوجين ، بان تخلف الاتفاق اصلاً أو كان الاتفاق باطلاً ، د. احمد عبدالكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختبار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً ، دار النهضة العربية ، دون مكان نشر ، ط1 ، 1996 ، (804).

179 حكم محكمة القاهرة الابتدائية في 18 تشرين الثاني 1952؛ وحكم محكمة الاسكندرية الابتدائية (دائرة الاحوال الشخصية للأجانب) في 14 كانون الثاني 1950؛ نقلاً عن: د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختبار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً، مصدر سابق، (813).

180 د. رعد مقداد محمود الحمداني، تنازع القوانين في النظام المالي للزوجين كلية القانون، جامعة الموصل، 2006، (11-12).

فطبقت على الاثار المالية قانوناً يختلف عن القانون الذي يحكم الآثار الشخصية، ومن ثم فإن اختلاف تكييف النفقة كونها من الاثار المالية أم الشخصية سيؤدي إلى اختلاف في القانون الواجب التطبيق.

فالكثير من القوانين اخذت بوحدة القانون الواجب التطبيق على اثار الزواج المالية والشخصية، ومن هذه القوانين القانون المدني العراقي الذي نص في المادة (2/19) منه على أن (ويسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الاثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من اثر بالنسبة إلى المال)، والنص نفسه ورد في المادة (1/13) من القانون المدني المصري، وورد في المادة (1/14) من القانون المدني السوري[181]، والمادة (1/13) من القانون المدني الليبي[182]، والمادة (12) من القانون المدني الجزائري[183]، كما نص على ذلك القانون الكويتي في المادة (39) من القانون رقم (5) لسنة 1961 التي نصت على أن (''يرجع في الاثار التي يرتبها الزواج ، كحل المعاشرة ، والطاعة ، والمهر والنفقة وعدة الوفاة ، إلى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، ويرجع كذلك إلى هذا القانون في الاثر الذي يرتبه الزواج بالنسبة إلى المال).

كان الفقه الراجح يعتبر نفقة الزوجة من الاثار الشخصية لعقد الزواج فهل تسري على نفقة الزوجة النصوص الخاصة بآثار الزواج؟ أم تسري عليها النصوص التي عالجت القانون الواجب التطبيق على النفقة بشكل عام؟

قبل الاجابة على التساؤل نقول أن القوانين نصت على قاعدة عامة تحكم النفقة، وهذه القاعدة وردت في القانون المدني العراقي في المادة (21) منه التي نصت عل أن (الالتزام بالنفقة يسري عليه قانون المدين بها)، وورد في المادة (16) ''من القانون المدني السوري ، والمادة (15) من القانون المدني الليبي ، حكم القانون المدني المصري نفسه.

فأما إطلاق هذه النصوص يتبين بان النفقة بشكل عام تخضع لقانون المدين بها؟ إلا النفقة والقضاء لا يسلم بهذا الحل، وإنما يطبق على نفقة الزوجة قانون الزوج وقت انعقاد الزواج بصفته أن النفقة من اثار الزواج.

فيذهب جانب من الفقه العراقي[184] إلى القول: إن كانت النفقة لأحد الزوجين فهي أثر من اثار الزواج ومن ثم فان قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، أو القانون العراقي إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت العقد، يكون مختصاً لمعرفة ما إذا كان المطالب بالنفقة ملزماً بها على وفق القانون المشار اليه ام لا[185] ويذهب إلى هذا الطرح

---

181 الصادر في 18 ايار 1949 بموجب المرسوم التشريعي رقم 84 لسنة 1949.

182 الصادر في 28 تشرين الثاني 1953.

183 نص القانون المدني الجزائري الصادر في 26 ايلول 1975 في المادة (12) على أن (يسري القانون الوطني للزوج وقت انعقاد الزواج على اثار الزواج بما في ذلك الاثار المتعلقة بالمال)

184 د. حسين الهداوي، القانون الدولي الخاص، دار الكتب، جامعة الموصل، ط1، 1982، (119).

185 د. جابر ابراهيم محمد الراوي، الحلول العملية لتنازع القوانين في الزواج وفقاً للقانون العراقي، مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العددان الثامن والتاسع، السنة السادسة، 1978، (9).

جانب اخر من الفقه العراقي الذي يرى أن من المتفق عليه فقهاً أن نفقة الزوجة على زوجها تعد من اثار الزواج وتخضع لقاعدة الاسناد الخاص بهذه الاثار.[186]

وقد ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرار لها،[187] ومضمونه يتعلق بمطالبة الزوجة بالنفقة من زوجها إلى تطبيق المادة (21) من القانون المدني العراقي على نفقة الزوجة مع اشارتها إلى المادة (2/19) من القانون نفسه حيث جاء في هذا القرار (تبين أن الحكم الصادر عن اصرار يخالف احكام المادة الواحدة والعشرين من القانون المدني العراقي التي نصت على سريان قانون المدين بالالتزام بالنفقة وحيث أن الدعوى موضوع التميز هي دعوى نفقة اقامتها المميز عليها على المميز وحيث أنهما ايرانياً الجنسية فيكون القانون الايراني المتعلقة بالنفقة هو الساري على موضوع الدعوى وواجب التطبيق وهذا ما اقرته الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة من القانون المدني العراقي) ، ويبدوا من هذا القرار أن المحكمة قد اعتبرت أن نفقة الزوجة على زوجها من اثار الزواج يسري عليها نص المادة (2/19) على الرغم من أنها اشارت إلى نص المادة (21) من القانون المدني العراقي.

4.2.3.3. نفقة المطلقة

وسبق أن ذكرنا أن الزوج مسؤول عن نفقة الزوجة، وشرحنا أن نفقة الزوجة تشمل كل ما تحتاجه في معيشتها من طعام وكساء ومأوى وخدمة وكل شيء آخر.

إذا كانت هناك هذه الأنواع من النفقة؟ هل النفقة على المطلقة؟ ما هو الأساس القانوني الذي تستند إليه للحصول عليها؟ وإذا كانت تستحق ما هو القانون المناسب بأي ثمن؟ هل قانون زوجها ينطبق عليها لحظة الزواج؟ أم أنها تدخل في تشريع المدين كما ورد في المادة (21) من إطلاق سراح مدني عراقي؟ وهل هناك تشريع يسري عليها؟ للإجابة عن هذه التساؤلات نقسم هذا الفرع إلى مقصدين: المقصد الاول: (الاساس القانوني لنفقة المطلقة)، والمقصد الثاني: (تحديد القانون الذي يحكم نفقة المطلقة).

المقصد الاول: الاساس القانوني لنفقة المطلقة

اشار قانون الاحوال الشخصية في العراق برقم (188) في سنة 1959 على نفقة العدة مهما كان نوع الطلاق في المادة (50) منه التي نصت على أن (تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشزاً، ولا نفقة لعدة الوفاة)، كما اشار القانون رقم (77) لسنة 1983[188] المعدل إلى حق المطلقة في السكنى

---

186 د. عبد الواحد كرم، الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ط1، 1979، (49).

187 قرار محكمة التمييز المرقم 26/شخصية/68 (هيئة عامة) في 68/5/19 منشور في المجلد الخامس، قضاء محكمة التمييز، القرارات الصادرة سنة 1968، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد، 1391ه-1971م، (35-36).

188 نشر في الوقائع العراقية العدد 2952 في 1983/8/8، وعدل هذا القانون بالقانون رقم (27) لسنة 1988 ونشر في الوقائع العراقية العدد 3190 في 1988/2/22، وقد الغي القانون الاخير بموجب المادة الثانية من القانون رقم (2) لسنة 1994 وهو قانون التعديل الثاني لقانون حق الزوجة المطلقة في السكنى ذي الرقم (77) لسنة 1983 ونشر في الوقائع العراقية العدد 3498 في 1994/2/21.

وتشمل النفقة للمتعدة، على سكن وكسوة وطعام، واجرة الطبيب بالقدر المتعارف عليه، وذلك ما جاء في نص المادة (24) من قانون الأحوال الشخصية المعدل.[189]

تحديد القانون الذي يحكم نفقة المطلقة

بيان فيما سبق أن المشرع العراقي قد نص في القانون المدني العراقي على حكم عام للقانون الواجب التطبيق على النفقة في المادة (21) منه، كما سبق القول إن نفقة الزوجة تخرج من نطاق تطبيق هذا النص لتخضع للقانون الذي يحكم اثار الزواج بموجب المادة (2/19) وهو قانون جنسية الزوج وقت الزواج، وينطبق القانون العراقي إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت الزواج بموجب المادة (5/19).

يمكن أن يكون للطلاق والانفصال الجسدي آثار، بعضها يتعلق بالعلاقات الشخصية لكلا الطرفين، وخاصة النفقة.[190] فهل تخضع نفقة المطلقة للمادة (21) أم المادة (2/19) أم هناك حكماً اخر ورد في نصوص القانون وما هو رأي الفقهاء في ذلك؟

لم ينص القانون المدني العراقي صراحة على قانون الذي يحكم نفقة المطلقة وإنما أورد نصاً يحدد فيه القانون الواجب التطبيق على الطلاق في المادة (3/19) التي جاء فيها (''ويسري في الطلاق والتفريق والانفصال، قانون الزوج وقت الطلاق، أو وقت رفع الدعوى'')، كما نص القانون المدني المصري في المادة (2/13) على أن (''أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت الطلاق ويسري عليه التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت رفع الدعوى'')، ونص القانون المدني السوري على حكم مشابه لحكم القانون المدني المصري (م2/14) ، وكذلك القانون المدني الليبي (2/13) ، أما القانون الكويتي فقد نص في المادة (40) على أن (''يسري على الطلاق والتطليق والانفصال قانون اخر جنسية مشتركة للزوجان اثناء الزواج وقبل الطلاق أو قبل رفع الدعوى بالتطليق أو الانفصال فإن لم توجد هذه الجنسية المشتركة ،سرى قانون الزوج وقت الزواج'')، وحكم القانون الكويتي يختلف في هذا المجال عن حكم القوانين العربية المذكورة انفاً، بان اخضع الطلاق لآخر جنسية مشتركة للزوجين.

ويذهب جانب من الفقه العراقي بخصوص القانون الذي يحكم نفقة المطلقة إلى اقول بان حكم المادة (3/19) من القانون المدني العراقي جاء مطلقاً بالنسبة للقانون واجب الاتباع في الطلاق والتفريق والانفصال، بحيث يشمل حالات انقضاء الزواج والانفصال فضلاً عن الاثار المترتبة عليه، وبخصوص الآثار التي تترتب على انقضاء الزواج والانفصال تخضع بدورها لقاعدة الاسناد الخاصة بانقضاء الزواج، فهي كل ما ينتج عن الطلاق والتفريق والانفصال من حقوق والتزامات متبادلة بين الزوجين ومنها نفقة الزوجة المطلقة.[191]

---

189 د. احمد علي وآخرون، شرح قانون الاحوال الشخصية، مصدر سابق، (192).

190 د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، مصدر سابق، (212).

191 كرم، عبد الواحد كرم، الاحوال الشخصية، مصدر سابق، (39).

5.2.3.3. انواع النفقات بالنسبة إلى تقديرها

أكثر ما يكون الاخذ بهذا النوع هو في المحاكم حيث تتم المطالبة بالنفقة وفق ثلاثة انواع وهي:

1- النفقة المؤقتة.

2- النفقة المستمرة.

3- النفقة السابقة.

تعتبر النفقة المؤقتة جزء من النفقة المستمرة، حيث قد تطول اجراءات دعوى النفقة ويستمر النظر فيها وتكون الزوجة بأمس الحاجة اليها لتسد حاجاتها الضرورية،[192] لذا فقد اجاز المشرع العراقي طلب النفقة المؤقتة لها اثناء نظر الدعوى وذلك استناداً لأحكام قانون الاحوال الشخصية في المادة (31) حيث نصت (للقاضي اثناء النظر في دعوى النفقة ان يقرر تقدير نفقة مؤقتة للزوجة على زوجها ويكون هذا القرار قابلاً للتنفيذ)[193] كما نص ذلك قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 حيث نص على ان تختص محكمة الأحوال الشخصية بصفة مستعجلة بنفقة مؤقتة.[194]

وتكون النفقة المؤقتة للفترة ما بين أقامه الدعوى والحكم النهائي للمحكمة واعطت المادة (31) سلطة للمحكمة، وفقًا لتقديرها الخاص، دون الحاجة إلى انتخاب خبير، وتتطلب بعد ذلك الجزء الثاني من النفقة هو (النفقة السابقة)، والتي تتم المطالبة بها خلال الفترة التي يترك فيها الزوج الزوجة دون نفقة أو منفق قانوني، وفي حالة عدم دفع النفقة أكثر من سنة من تاريخ الادعاء، وذلك استناداً لأحكام المادة (24) من قانون الاحوال الشخصية.[195]

النفقة المستمرة هي النفقة التي تستحقها الزوجة من تاريخ رفع الدعوى حتى الانفصال أو الطلاق أو إعداد الإقامة القانونية والعودة إلى الإقامة الزوجية والصلح، وذلك استناداً لأحكام المواد (23) و (28) من قانون الاحوال الشخصية العراقي ويكون مقدارها أما بالاتفاق بين الطرفين أو بانتخاب خبير لتقديرها بعد اطلاعه على موارد الزوج المالية واعباؤه والتزاماته وما يناسب حالة ومكانة الزوجة المالية والاجتماعية مراعياً ما نصت عليه المادة (25) من حالات سقوط النفقة، ويتم استحصال مبلغ النفقة بعد صدور القرار القضائي لدى مديرية التنفيذ، وفق احكام القانون في المادة (59) فـ2 (''تستمر نفقة الاولاد إلى ان تتزوج الانثى ويصل الغلام إلى الحد الذي يكتسب فيه امثاله ما لم يكن طالب علم'')، وعليه فأن نفقة الاولاد تعتبر نفقة مستمرة.[196]

---

192 ابراهيم فاضل الدبو، النفقة احكامها في الفقه والقانون، العدد 2، السنة 42، (12).

193 قانون الاحوال الشخصية العراقي / م (31ف1).

194 قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة (1969) المادة (302).

195 نصوص قانون الاحوال الشخصية النافذ رقم (188) لسنة 1959 المعدل.

196 الموقع الالكتروني www.panoramanews.net، المحامي محمد المحنة، استحقاق النفقة الزوجية وانواعها نشر بتاريخ 2015/1/2، اخر زيارة 2021/7/10.

6.2.3.3. سقوط النفقة والجزاء القانوني لها واسباب اسقاط نفقة الزوجة

سقوط النفقة

وفق ما اشار اليه القانون العراقي وتحديداً نفقة الزوجة ، والنفقة تعتبر من الديون الممتازة ولا يجوز أن يتخلى عنها الزوج لأنها تعتبر ديناً في ذمته ، إلا أن هناك اسباب يمكن للقضاء أن يحكم فيها بأسقاط النفقة وهي كما بينتها المادة (25) من قانون الاحوال الشخصية، حيث نصت على (''لا نفقة للزوجة في الاحوال الاتية: أ- أذا تركت بيت زوجها بلا إذن وبغير وجه شرعي ، ب- أذا حبست عن جريمة أو دين ، ج- إذا امتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي'')، أما المريضة من الزوجات لا نفقة لها في حالتين وهما: اولاً: أن المريضة قبل زفافها ولا يمكن أن تذهب إلى بيت زوجها؛ لأن حق المعاشرة غير ممكن هنا ، وثانياً : إذا مرضت بعد الزواج في منزل والدها وطلب زوجها الانتقال لمنزله ترفض بسبب قدرتها على الانتقال.[197]

أما إذا امتنعت الزوجة عن مطاوعة زوجها لعذر مشروع كأن لم يدفع معجل مهرها أو لم يهيئ لها الدار الشرعية فمنها لا تسقط نفقتها لوجود العذر شرعي، وينبغي ملاحظة أن أكثر الحالات التي تسقط فيها النفقة الزوجية هي النشوز فالزوجة الناشز هي التي خرجت عن طاعة زوجها بدون عذر شرعي والتي تركت بيت زوجها بدون حق شرعي أي هي التي فوتت على الزوج حق الاحتباس فهذه الحالة اشد الحالات فيها النفقة الزوجية.[198]

الجزاء القانوني للنفقة

النفقة هي اسم لما ينفقه الانسان على زوجته واقاربه ، فنفقة الزوجة من الحقوق التي تجب على للمرأة بعقد النكاح لذا عادة ما تسأل المحكمة المدعية أي الزوجة أو وكيلها بإبراز عقد الزواج للتأكد من قيام الزوجية، إذ لا تسمح دعوى النفقة إلا بعد اثبات الزوجية وكذلك الامر بالنسبة للأولاد حيث تطلب المحكمة التثبت من هوياتهم، فتكييف حق الزوجة بالنفقة إنها حق مالي لاحتوائها على الاعيان كالمأكل والملبس والسكنى إلا أنه ليس في مقابل مال بل مقابل احتباس الزوجة لمنفعة زوجها وبناءً على ذلك تعتبر النفقة ديناً في ذمة الزوج[199]، فالزوج ملزم بالنفقة على زوجته وأولاده سواء كان معسراً أم ميسراً وحتى لو كان عاطلاً عن العمل يلزم شرعاً بالنفقة حتى لو أضطر إلى الاستدانة ، وهذا ما أخذ به القانون،[200] وهذا ما نص عليه القانون العراقي حيث تعتبر نفقة الزوجة غير العاصية ديناً على زوجها لمدة لا تزيد على سنة من تاريخ رفضه الموافقة.[201]

---

197 الموقع الالكتروني www.almdamnews.com، الخبير القانوني قاسم سبتي، النفقة الزوجية وانواعها، تاريخ النشر 2017/1/10، اخر زيارة 2021/7/10.

198 احمد علي وآخرون، شرح قانون الاحوال، مصدر سابق، (115).

199 فوزي كاظم المياحي، الاحوال الشخصية، بغداد، دون دار نشر، 2011، (93).

200 فوزي كاظم المياحي، نفس المصدر، (96) وما بعدها.

201 قانون الاحوال الشخصية /المادة (24 ف 1).

فإذا اصبحت النفقة ديناً وامتنع الزوج عن دفعها لأولاده وزوجته أجبر على ادائها عن طريق التنفيذ الجبري فأن كان له مال باع القاضي من ماله جبراً وأعطى الزوجة نفقتها ونفقة أولادها وأن لم يكن له مال ظاهر جاز لها أن تطلب حبسه لا يسقط دين النفقة بالحبس، لأنها ليست بديلاً عن الدين، بل هي وسيلة لإظهار ماله.[202]

وهذا ما نص عليه قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة (1980) بأحكامه النافذ، حيث اشار إذا لم ينفذ المدين الحكم أو المحرر التنفيذي رضاء، قامت مديرية التنفيذ بالتنفيذ الجبري وفق هذا القانون.[203]

وإن كان الزوج معسراً فلها إن تستدين على ذمته كما يجوز أخذ كفيل بالنفقة المتجمدة[204] وقد عدها المشرع العراقي ديناً قوياً لا يسقط المتراكم منها بالطلاق أو بالوفاة وذلك في المادة (32) التي نصت على (لا يسقط المقدار المتراكم من النفقة بالطلاق أو بوفاة احد الزوجين) ، ويجب أن يلاحظ أن المشرع العراقي جعل استحقاق الزوجة للنفقة من تاريخ رفعها للدعوى في (م29) وعدها في المادة (24) ديناً في الذمة من تاريخ الامتناع عن الانفاق ، وللتوفيق بين النصين القانونين فأنها تعتبر ديناً في الذمة من تاريخ الامتناع عن الانفاق بعد رفع الدعوى وللزوجة أن تستدين على ذمة الزوج.[205]

ووفق احكام قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 المعدل فأنه بعد الحصول على قرار قضائي من محكمة الاحوال الشخصية، ويودع الحكم لدى المجلس التنفيذي من قبل المدعي ، وبعد رسم التنفيذ يصدر مذكرة إحضار للزوج لسداد دين النفقة المتراكم، أو النفقة الشهري، يوافق الزوج على دفع مبلغ المترتب عليه، والالتزام به على أساس شهري ، فإذا لم يكن الزوج موظفاً وتغيب عن العمل أو صدر أمر استدعاء إلزاميًا ولم يحضر أو امتنع عن الدفع ، يلجأ إلى أساليب التنفيذ بما في ذلك الحجز على أموال المدين ومنعه من السفر وحبس المدين لإجباره على دفع النفقة.[206]

وينبغي ملاحظة أن الخطر الذي يهدد طالب النفقة بالعوز والفاقة لا يقتصر على الزوجة فقط، بل يهدد أولادها ايضاً، وعلى هذا الاساس تقرر أن من حبس لحق غيره فنفقته واجبه ولا يحق أو يجوز التنازل عنها إلا في الصلح ويحق لطالب النفقة (الزوجة والاولاد) الاستدانة على ذمة الزوج.[207]

---

202 د. احمد علي و د. حمد عبيد و د. محمد عباس، شرح قانون الاحوال الشخصية، مصدر سابق، (124).

203 قانون التنفيذ العراقي النافذ المعدل / رقم (45) لسنة 1980/ المواد (22 و41 و45).

204 د. محمد ابو زهرة، محاضرات في عقد الزواج واثارة، دار الفكر العربي، (320).

205 احمد علي وآخرون، شرح قانون الاحوال الشخصية، مصدر سابق، (125).

206 الموقع الالكتروني www.almdamnews.com، الخبير القانوني قاسم سبتي، النفقة الزوجية وانواعها، تاريخ النشر 2017/1/10، اخر زيارة 2021/7/20.

207 ابو العينين بدران، الفقه المقارن، النهضة العربية، 1998، (258-264).

7.2.3.3. اسباب اسقاط نفقة الزوجة

إن مصادر الالتزام بالنفقة قبل زوجته هو العقد الشرعي الصحيح الذي توفرت فيه شروط الانعقاد والصحة، وهنالك عدة حالات يظهر فيها سبب سقوط النفقة عن الزوج لزوجته ومنها:

اولاً: إذا كان عقد الزوجة فاسداً، والداخل عليها شبهة بون عقد اصلاً لا نفقة لهما لعدم تحقق شرط من شروط وجوب النفقة الزوجية على الزوج وهو أن يكون عقد الزواج صحيحاً؛ لأن من تزوج امرأة بعقد فاسد أو من دخل بامرأة بشبهة لم يجز له احتباسها، بل يجب عليهما أن يفترقا من تلقاء أنفسهما ولا يجوز لهما أن يتعاشرا معاشرة الازواج وإلا فرق القاضي بينهما وبين كل المسلمين، وكان على علم إن هناك فسادة في عقد الرجل وأمرأته، أن يرفع دعوى التفريق بينهما أمام القاضي. أن تكون أخته من الرضاعة، يفرق القاضي بينهما إذا لم يفصلا على عاتقهما ورد الزوج إليها ما أخذته من نفقتها المفروضة عليه. ولأنه ملزم بتنفيذ حكم القاضي، إلا إذا أنفق عليه بغير فرض القاضي، فلا يرد منه شيئا.[208]

ثانياً: الزوجة المغصوبة: لو خطف رجل زوجة اخر وحال بينهما وبين زوجها لا تجب للزوجة المخطوفة على زوجها النفقة؛ لأن فوات الاحتباس في هذه الحالة وإن لم يكن من جهتها لكنه ليس من جهة الزوج حتى يعتبر قائماً حكما.[209]

ثالثاً: الزوجة المحترفة: إذا كانت الزوجة لها حرفة، أو إذا كانت تعمل بشكل كامل أو جزئي خارج المنزل كمعلمة، أو محامية، أو أمومة، أو ممرضة، ثم عادت إلى منزل زوجها، فهي لا تدين له بنفقة إذا منعها من الخروج والعمل ولم تفعل ذلك. التقيد بسقوط الحبس التام وعصيانها الجائر له، وهذا يمنعها من العمل في مهنتها خارج المنزل. بسبب موافقته على الحبس وعدم الخروج عن طاعته، يحق للبيت النفقة الزوجية، ولا يحق للزوج منعها من العمل في المنزل كالخياطة والخياطة ما لم يتدخل، مع امتثاله.[210]

رابعاً: إذا ارتدت عن الاسلام سقطت نفقتها؛ لأن الارتداء يترتب عليه التفرقة.[211]

خامساً: الزوجة الناشزة: جاء في قانون الاحوال الشخصية في نص المادة الخامسة والعشرون / فقرة ثالثة / 2 (إذا كانت الزوجة ناشزاً فتحرم من النفقة)، فإذا خرجت الزوجة من بيت زوجها بدون إذن شرعي وبدون علم زوجها فلا تستحق النفقة وعلى الزوج اثبات خروج الزوجة من دار الزوجية من تلقاء نفسها أو دون سبب مشروع أما إذا تركت بيت زوجها بسبب كونه اسكن معها ضرتها بغير رضاها أو احد من اقاربه عدا ولده الصغير غير المميز فلا يعتبر هذا تركاً لبيت الزوجية كما نصت عليه المادة (26) من قانون الاحوال الشخصية العراقي.

---

208 عمر عبد الله، احكام الشريعة الاسلامية في الاحوال الشخصية، دار المعارف، مصر، ط1، 1956، (254).

209 محمد مصطفى شلبي، احكام الاسرة في الاسلام، دون دار ومكان وسنة نشر، (426).

210 عمر عبد الله، احكام الشريعة الاسلامية في الاحوال الشخصية، مصدر سابق، (254).

211 حسن علي الاعظمي، احكام الزواج، ط1، 1949، (411).

والمعمل في المحاكم يستحصل الزوج قراراً بمطاوعة وتنفيذه عليها وبعد ذلك يجلب استشهاد من التنفيذ بعد مطاوعتها حتى يحصل على تبليغها وحكم بنشوزها ويلاحظ أنه بالاطلاع على قرارات محكمة التمييز فلا يحكم بالنشوز في دعوى المطاوعة، بل ينفذ حكم المطاوعة في مديرية التنفيذ فإذا امتنعت الزوجة عن المطاوعة تقاد دعوى للحكم بالنشوز.[212]

[212] علاء الدين خروقة، شرح قانون الاحوال الشخصية، رقم 188 لسنة 1959، شرح مفصل مقارنة القانون مع قوانين البلاد العربية 1959، الجز الاول، مطبعة العاني، 1962، (321-322).

الفصل الرابع

تأثير العرف والقانون على الاحكام المتعلقة بالطفل ورعايته

1.4. تعريف الطفل وحقوق الطفل في العرف والقانون

1.1.4. تعريف الطفل لغة واصطلاحا وقانونا

اولاً: الطفل لغةً

الصغير من كل شيء أو المولودُ وولدُ كل وحشيَّـةِ أيضاً، والطِّفلُ جمعها أطَفال وقد يكون الطِّـفِلُ واحداً وجمعاً مثل الجنب ويطلق لفظ الطِّفل على المولود بعد خروجه من بطن امه إلى أن يحتلم إي يصل مرحلة البلوغ، وتسمى المدة الممتدة بين الولادة والاحتلام بمدة الطفولة.[213]

ثانياً: الطفل اصطلاحاً

أما تعريف الطفل من الناحية الاصطلاحية فقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهومه وذلك لاعتبارات مختلفة جسمياً ونفسياً واجتماعياً وقانونياً بين طفل وأخر نظراً للتداخل الموجود بين المراحل المختلفة التي يمر بها الطفل :(طفولة شباب رجولة).[214]

ثالثا: الطفل قانوناً

من منظور قانوني، يُعرَّف الطفل بأنه شخص ناضج يتمتع بقدرات عقلية وروحية وعاطفية وجسدية وحسية يفتقر ببساطة إلى النضج والتفاعل مع السلوك البشري في المجتمع لتنشيطه ودفعه إلى العمل وجعل السلوك الإداري للطفل اتجاهات ينمو في المجتمع الذي يعيش فيه.[215]

---

213 ابْن مَنْظُورٌ، مُحَمَّدُ، لِسَان الْعَرَبِ، دَار صادر لِلطِّبَاعَة، ط4، 2002، (926)، وإسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط9 , 2002 , (643).

214 دداش، سعد الدين، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والاتفاقية الدولية، كلية القانون، عمان، الاردن، 2002م، (2).

215 نصار حسني، تشريعات حقوق الطفل، منشأة المعارف، (18).

2.1.4. حقوق الطفل في العرف

حقوق الطفل في الممارسة العملية لا تحيد عن الشريعة من حيث المأكل والملبس وغير ذلك من الجوانب. منذ آلاف السنين، نظم الإسلام جميع جوانب حياة الإنسان بطريقة شاملة، بما في ذلك مجموعة من الضوابط التي تم تشريعها لتنظيم حياة الطفل وتنشئته، وترسي له مجموعة شاملة من الحقوق، كما يقرها الإسلام، على أساس الإنسان وليس الهيكل، يعتني به الإسلام العصور ، حيث نجد أن الإسلام دعا إلى بناء الأسرة الصالحة ، وهي اللبنة الأساسية في بناء المجتمع وتقوية أركانه. ومن مظاهر حرص الإسلام على بناء الأسرة أنه وضع التشريعات والأسس لإقامة العلاقة بين الزوجين، وقد حث الرسول صلى الله عليه وسلم على الزواج ووعده بنصف الدين،[216] وللطفل حق النفقة كما جاء في قوله تعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ).[217]

ومن خلال الكلام السابق يتبين لنا أن الحقوق الخاصة بالطفل لا تخرج عن الشريعة الإسلامية، فالحقوق واحدة، كالملبس، والمسكن، وغيرها من الحقوق التي حددها العرف والشريعة.

3.1.4. حقوق الطفل في ظل التشريعات القانونية القديمة والحديثة

اولاً: حقوق الطفل في ظل التشريعات القانونية القديمة

بالرجوع الى التشريعات القديمة نستطيع ان نتلمس بعض صور الحماية لحقوق الطفل على الرغم من بساطتها وعدم كفايتها في ابراز الحقوق الاساسية للطفل، ففي التشريعات العراقية والتي تعد من اقدم التشريعات المدونة نجد أن شريعة حمورابي ترتب على عقد الزواج اثاراً معينة منها ما يتصل بالعلاقة بين الزوجين ومنها ما يتصل بالعلاقة بين الوالدين والاولاد، ومدى سلطة الاباء على ابنائهم، حيث تبقى هذه السلطة قائمة طالما بقي الاطفال يعيشون في كنف ابيهم، الا ان سلطة الاب هذه كانت مقيدة بالقانون فليس للاب حق التصرف في ابنه الا على سبيل العقوبة وذلك في حالة جحوده، كما لا يستطيع الاب حرمانه من الارث او انقاص نصيبه من التركة الا في حالات استثنائية، وهذا ما تقرره المواد (193،192،169،68)[218] وتعالج المادة (14) جريمة اختطاف الطفل اذ حددت هذه المادة عقوبة الموت لمن يختطف أو يسرق طفلاً يعود لشخص آخر،[219] كما تعالج المواد (185-193) الاحكام الخاصة بالتبني حيث تقرر هذه المواد بعض الحقوق للطفل على الشخص الذي يتبناه كوجوب دفعهِ الى مرضعة تقوم بإرضاعه، وحصوله على نصيبه من تركة الشخص الذي تبناه بعد وفاته،[220] وبنفس الحماية التي قررتها شريعة حمورابي جاءت الشرائع العراقية الاخرى مثل قانون اشنونا، وقانون اورنمو وقانون لبث عشتار، حيث تضمنت هذه

---

216 الشامي، محمدٌ عمر، حقوقِ الطفل، التربية والتعليم, 2001, (4).

217 البقرة، الآية: 233.

218 العبودي، عباس، شريعة حمورابي، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1990، (143، 144).

219 سليمان عامر، القانون في العراقُ، الشُؤُون الثَّقَافِيَّة، بَغْدَاد، 1987، (82).

220 فَوْزِي رَشِيد، الشَّرَائِع الْعِرَاقِيّة، الرَّشِيد للنشر، 1979، (153-155).

القوانين العديدة من الاحكام الخاصة بالتبني، وبيان الحقوق التي يتمتع بها الاطفال،[221] ويلاحظ ان القوانين العراقية القديمة لم تورد نصوصاً خاصة بتحديد المسؤولية الجنائية للأطفال عن الافعال التي يرتكبونها الامر الذي كان يؤدي الى مساءلة هؤلاء الاطفال عن هذه الافعال على النحو الذي يسأل عنه البالغون.[222]

وفي وادي النيل لم يكن واقع الطفل أفضل حالاً منه في بلاد وادي الرافدين، حيث ساد في المجتمعات المصرية القديمة نظام الرق بشكل واسع فكان يعترف للاب بحق بيع ابنائهِ كرقيق، كما له ان يرهنهم أو يؤجرهم للقيام بالخدمات وله ايضاً ان يقتلهم.[223]

وفي القانون الروماني كانت السلطة الابوية واسعة ومطلقة حيث كان للاب الحق في بيع أطفاله كعبيد وتأجيرهم وقتلهم، وكان نظام التبني منتشراً كذلك حيث كان للشخص ان يتبنى ما يشاء من الاطفال، فتكون له الولاية عليهم، ويكون للأطفال بعض الحقوق التي يشتركون بها مع الابناء الصلبيين، كحق الارث والنفقة وغيرها من الحقوق الاخرى.[224]

وفي الفترة الممتدة من القرن الخامس عشر الميلادي الى القرن السابع عشر كان واقع الاطفال يشهد سوءً بعد سوء حيث سادت تجارة الرقيق بشكل واسع، وكان الاطفال من أبرز ضحاياها بما كانوا يتعرضون له من اعتداء وعنف وقسوة نتيجة هذه التجارة.[225]

وهكذا نجد ان حقوق الطفل لم تلق في ظل التشريعات القديمة الحماية الكافية اذ كان الاطفال يتعرضون لسوء المعاملة بشتى اشكالها وكانوا يحرمون من ابسط حقوقهم الامر الذي انعكست آثاره السلبية على واقع الطفل في ظل هذه التشريعات.

ثانياً: حقوق الطفل في ظل التشريعات القانونية الحديثة

حاولت التشريعات الحديثة الاستفادة من صور الحماية التي اقرتها الشريعة الاسلامية للطفل حيث عملت هذه التشريعات على تقنين كثير من المبادئ التي جاءت بها الشريعة في هذا الإطار.

ففي إطار القانون الدستوري، تؤكد الدساتير المختلفة على وجوب دعم الطفولة ورعايتها وحمايتها، وضمان حقوقها في الحياة الحرة الكريمة[226] ومن هذه الدساتير الدستور العراقي لعام (1970) والذي رتب في المادة (11)

---

221 سليمان عـــامـرٌ، القـــــانـــــونِ في العـــــــراقُ، مصدر سابق، (82).

222 ضَارِي خَلِيل، أَثَر الْعَاهَة الْعَقْلِيَّةِ، الْقَادِسِيَّة لِلطِّبَاعَة، بَغْدَاد،1982، (27).

223 د. عبد المجيد محمد الحفناوي، تاريخ القانون المصري، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1972، (113-114).

224 عباس العبودي، تاريخ القانون، دار الكتب للطباعة، 1988، (33)، مدونة جوستنيان في الفقه الروماني، ترجمة عبد العزيز فهمي، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1946، (20-21).

225 بشرى سلمان حسين العبيدي، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، رسالة. دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2004، (8-9).

226 صادق الاسود، علم الاجتماع السياسي، مطابع جامعة الموصل، 1986، (262).

منه التزاماً دستورياً على الدولة بوجوب دعم الطفولة وحمايتها وضمان حقوقها في الحياة الحرة الكريمة،[227] نصت هذه المادة على ان "الاسرة نواة المجتمع، وتكفل الدولة حمايتها ودعمها، وترعى الامومة والطفولة".

وبذات المبدأ الذي أخذ به الدستور العراقي لعام 1970 اخذ دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 حيث أوجب على الدولة حماية الطفولة ورعايتها والعناية بها فنصت المادة (10) على انه " تكفل الدولة حماية الأمهات والأطفال، وترعى الأطفال والمراهقين، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية مواهبهم.[228]

وتؤكد التشريعات الدستورية كذلك على العدل بين المواطنين في واجباتهم وحقوقهم، وعدم التمييز فيما بينهم، أين كان جنسهم، أو أصلهم، أو لغتهم، أو دينهم، أو معتقدهم،[229] فالأطفال ذكوراً كانوا أم إناثاً يتمتعون بكافة الحقوق التي تؤمن لهم الحماية المناسبة والنشأة الصحيحة.[230]

وفي إطار القوانين المدنية تبرز كذلك وبشكل واضح صور الحماية القانونية للطفل حيث تحدد هذه القوانين بصورة عامة سن التمييز بإتمام السابعة من العمر،[231] وتجعل تصرفات الصغير غير المميز باطلة وأن أذن له وليه،[232] وبعد اكمال السابعة من العمر وحتى اكمال الثامنة عشرة تكون تصرفات الصغير المميز النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبات صحيحة ونافذة دون حاجة لاذن وليه، وتكون تصرفاته بين نفعهم وضررهم كالبيع والشراء متوقفة على منح الولي لها او الوصي. في حين تكون تصرفاته الضارة ضرراً محضاً كالهبة والتبرع باطلة وان أذن له الولي او الوصي،[233]

وزيادة في الحماية تعطي القوانين المدنية الحق للولي في تسليم الصغير جزء من امواله والاذن له بالتجارة وذلك على سبيل التجربة والتمرين، وعند امتناع الولي عن منح هذا الاذن ينتقل الحق في منحه للمحكمة،[234] وتكون تصرفات الصغير الصادرة في حدود الاذن الممنوع له بمثابة التصرفات الصادرة عن الشخص البالغ الرشيد.[235]

---

227 صادق الاسود، علم الاجتماع السياسي، مطابع جامعة الموصل، 1986، (262).

228 وبذات المبدأ الذي اخذ به الدستور العراقي والدستور المصري تأخذ الدساتير العربية الاخرى كالدستور الكويتي لسنة 1962 في المادة (10) والدستور السوداني لسنة (1973) في المادة (26).

229 وهذا ما تقضي به المادة (10) من الدستور العراقي لسنة1970، والمادة (40) من الدستور المصري لسنة (1971)، والمادة (6) من الدستور الاردني لسنة (1952)، والمادة (5) من الدستور المغربي لسنة (1972).

230 د. مَحْمُودٌ جِلْمِي، دُسْتُور الكويت والدساتير الْعَرَبِيَّة الْمُعَاصرة، مطبعة ذَاتِ السَّلَاسِلِ، الكويت، بدون سنة طبع، (266)، ود. رعد الجدة، التشريعات الدستورية في العراق،1988، (114).

231 انظر المادة (2/97) من القانون المدني العراقي، رقم (40) لسنة (1951).

232 انظر المادة 96 من القانون المدني العراقي.

233 انظر المادة 97 من القانون المدني العراقي.

234 انظر المادة (1/98)، والمادة (1/101) من القانون المدني العراقي.

235 انظر المادة 99 من القانون المدني العراقي.

وحرصاً منها في المحافظة على مصالح الصغير تجعل القوانين المدنية تصرفات الولي في اموال الصغير صحيحة ونافذة إذا كانت بمثل القيمة، او كانت بغبن يسير، أما إذا عرف الولي بسوء التصرف والادارة لا موال الصغير فيكون للمحكمة ان تقيد هذه الولاية او تسلبها.[236]

كما ظهرت أشكال من الحماية القانونية للأطفال مع تشريعات القانون الجنائي ، حيث أن عمر الجاني يشكل مصدر قلق كبير للمشرعين الجنائيين الحديثين عند تقييم العقوبة،[237] حيث يمر الانسان منذ ولادته وحتى وفاته بثلاث مراحل من حيث الادراك باعتباره احد مقومي الاهلية الجنائية، في المرحلة الاولى يكون عديم التمييز، وتمتد هذه المرحلة في بعض التشريعات حتى اتمام الصغير سبع سنوات من عمرهِ، كما هو الحال في التشريع المصري،[238] والأردني،[239] في حين تمتد في تشريعات اخرى حتى اتمامه التاسعة من العمر كما هو الحال في التشريع العراقي.[240]

بعد ذكرنا للمبحث السابق كان على ثلاثة محاور، المحور الأول قمنا ببيان مفهوم الطفل في اللغة والاصطلاح والقانون، فالطفل في اللغة هو الصغير من كل شيء أو المولودُ، أما في الاصطلاح كان هناك خلاف بين العلماء لوضع مصطلح خاص، وذلك بسبب المراحل المتفاوتة التي يمر بها الطفل فأقتصر على تعريف هو إنه طفولة شباب رجولة، أما في القانون فإن الطفل هو إنسان كامل الخلق والتكوين، أما المحور الثاني هو حقوق الطفل في العرف، فإن هذه الحقوق لا تخرج عن الشريعة الإسلامية لأنها جاءت متوافقة فيما بينها من ناحية الحقوق الخاصة في رعاية الطفل، كالملبس والمسكن والطعام وغيرها، أما المحور الثالث فقد بينا فيه الحقوق التشريعية في ضل القوانين القديمة والحديثة للطفل وجاءت تقريباً متوافقة من حيث النصوص القانونية الخاصة في رعاية الطفل.

4.1.4. الحقوق الخاصة برعاية الطفل التي أقرها العرف والقانون

إن هذه الحقوق الخاصة بالطفل أجمع عليها العرف والقانون ولا يوجد خلاف بينهما على هذه الحقوق، إذ تعد هذه الحقوق هي الحقوق العامة أو الخاصة التي يجب أن تتوفر لكل طفل، وسنقوم ببيان هذه الحقوق في هذا المبحث، وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول: حق النسب والرضاعة، والمطلب الثاني: حق الحضانة والنفقة والولاية:

---

236 انظر المادة (102/1-2) من القانون المدني العراقي.

237 د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، مطبعة الحديثي، بغداد، 1980، (142).

238 انظر المادة (64) من قانون العقوبات المصري رقم (113) لسنة 1984.

239 انظر المادة (18) من قانون الاحداث الاردني، رقم 24 لسنة 1968.

240 وهذا ما تقضي به المادة (47) من قانون رعاية الاحداث رقم (76) لسنة(1983) والتي تنص على انه "لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد اتم التاسعة من عمره" علماً بأن المادة (64) من قانون العقوبات العراقي رقم (111 لسنة (1969) تنص على انه "لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره" الا أن هذه المادة اصبحت ملغاة بصدور قانون رعاية الاحداث المشار اليه والذي نصت المادة (108) منه على تطبيق احكام قانون العقوبات فقط من المسائل التي لم يرد بشأنها نص في هذا القانون.

1.4.1.4. حق النسب والرضاعة

حق النسب

والنسب رابط جليل يربط المولود بوالديه، وهو من الحقوق الأساسية التي يقرها القانون لطفل بعد ولادته. ونتيجة لذلك، سعى القانون إلى الحفاظ على هذا الحق وصونه، فضلاً عن إرساء قواعده الخاصة. بشكل عام، وجعلت أنظمة الأحوال الشخصية تأسيس الأسرة الهدف الأساسي لعقد الزواج،[241] وقد نتج عن ذلك أحكام عديدة، أبرزها إثبات أبوة الولد الذي هو ثمرة هذا العقد من الطرفين (الزوج والزوجة).[242]

تناول قانون الأحوال الشخصية العراقي الأحكام المتعلقة بالنسب في الباب الأول من الباب السادس منه، وتناولت هذه الأحكام في أربع مواد هي المواد (51، 52،53،54)، حيث تناول في المادة (51) كيفية اثبات النسب بطريق الزواج الصحيح فنصت هذه المادة على أنه "ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين:

1-أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل.

2- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا.

وعالجت المواد (52،53،54) الأحكام الخاصة بالإقرار بالنسب فنصت المادة (52) على أنه "1- الإقرار بالبنوة، ولو في مرض مميت، لمجهول النسب يثبت به نسب الإقرار له إذا ولد مثله. 2- إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبينة".

ونصت المادة (53) على أنه "إقرار مجهول النسب بالأبوة أو بالأمومة يثبت به النسب إذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله".

ونصت المادة (54) على أن "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه".

ويبدو أن هذه الكتابات مجتمعة، كرست أهمية حق النسب، وأثبتته كحق قانوني للمشاركين فيه، وتبني عليه حقوقًا أخرى لا تقل أهمية.

وتأكيداً على صحة النسب ومعاملته كأحد الحقوق المهمة والثابتة لأصحابه، تتشابه قوانين الأحوال الشخصية العربية مع القانون العراقي. ونتيجة لذلك، فإن عدة وثائق في هذه القوانين تؤكد شرعية هذا الحق وتنص على أحكامه،

---

241 وهو ما نصت عليه المادة (3) فقرة (1) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والتي جاء فيها: "الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل".

242 خروفة، علاء الدين، قانون الأحوال الشخصية، مطبعة المعارف، بغداد، 1963، (165/2).

ومن بينها التشريع المصري[243] والقانون السوري[244]والقانون الأردني[245] والقانون المغربي[246] والقانون التونسي.[247]

وبهذه النصوص توافق قوانين الأحوال الشخصية اتجاه العرف في تأكيدهم على مشروعية حق النسب بالنسبة لأطرافه، وخصوصاً بالنسبة للطفل.

ثانياً: حق الرضاعة

القوانين المتعلقة بالرضاعة للأحوال الشخصية من الحقوق الأساسية والمهمة التي يتم إقرارها للطفل بعد ولادته، ولهذا السبب جاءت هذه القوانين مع العديد من النصوص التي تبين شرعية هذا الحق وتؤكد أهميته وتضع الأحكام. المتعلقة به. والسادس منه في مادتين: المادة (55) والمادة (56)، وبموجب هاتين المادتين عد المشرع العراقي الرضاع من الحقوق المهمة والمشروعة للصغير.

فقد نصت المادة (55) على أنه "ما لم تكن قادرة على القيام بذلك بسبب المرض، يجب على الأم أن ترضع طفلها. "لا شيء في هذه المقالة يعفي الأم من واجبها في إرضاع طفلها، باستثناء المرض، أو حقيقة أن الرضاعة الطبيعية تضر بصحتها أو بصحة الطفل، وإعفاء الأم في مثل هذه الحالات يستلزم وجود من ترضع الطفل الصغير بدلاً من ذلك، وإذا لم تكن حاضرة وتعرض الطفل للموت، فالأم ملزمة بإرضاع الطفل وأن تفعل ذلك. أن يضرها ذلك إلا إذا أدى هذا الضرر إلى هلاكها،[248] وهنا يستعين القاضي بأطباء ذوي خبرة لموازنة الضرر الذي يلحق بالأم من الرضاعة والضرر الذي يصيب الصغار نتيجة الامتناع عنها، ثم يختار أهون الضرر. أو أي شخص آخر، وكانت هذه الأجرة تعتبر مقابل طعام الطفل الصغير،[249] فنصت هذه المادة على أن يتحمل تكلفة إرضاع الطفل، ويعتبر ذلك مقابل طعامه، لذلك نجد أن المشرعين العراقيين وفق هذين النصين يعتبرون الرضاعة من الحقوق القانونية المهمة للاطفال. لا يمكن أن تتنازل، لذلك فإن هذه القوانين مصحوبة بالعديد من المواد التي توضح شرعية هذا الحق،

---

243 انظر المادة (15) من قانون الأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 44 لسنة 1979، والقانون رقم (100) لسنة 1985.

244 انظر المواد (128 - 136)، من قانون الأحوال الشخصية رقم 34 لسنة 1975.

245 انظر المواد (147 - 149) من قانون الأحوال الشخصية رقم 6 لسنة 1976 المعدل بالقانون رقم 25 لسنة 1977.

246 انظر الفصول (83- 96) من مدونة الأحوال الشخصية رقم 190 لسنة 1957.

247 انظر الفصول (68-76) من مجلة الأحوال الشخصية لسنة 1957.

248 ليلى عبد الله، حقوق الطفل، العدد 3، السنة 51، 1979، (934-935).

249 ناجي محسن شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، الرابطة، بغداد، 1962، (383-385).

وتؤكد على أهميته، وتضع أحكامًا خاصة لهذا الغرض ومن هذه القوانين، القانون السوري[250] والقانون الأردني[251] والقانون المغربي[252] والقانون التونسي.[253]

نتيجة لذلك، من الواضح أن قوانين الأحوال الشخصية قد اتفقت على صلاحية وملاءمة الحق في الرضاعة الطبيعية للرضيع الصغير، ووضعت تدابير لهذا الحق وفقًا لذلك.

2.4.1.4. حق الحضانة والنفقة والولاية

حق الحضانة

لا شك أن الطفل في بداية وجوده لا يقدر على إدارة شؤونه بنفسه لأنه لا يفهم ما ينفعه وما يضره، ويبقى في هذا المنصب حتى يبلغ سنًا يكون فيها. هو قادر على تنظيم شؤونه. كان لا بد من وجود من يقوم بتربيته وإدارة مصالحه والاعتناء به حتى يبلغ هذه السن، وهي الفترة التي لا يستطيع الطفل خلالها الاهتمام بمصالحه واهتماماته، تعرف فترة الحضانة بمرحلة الحضانة ، ويعرف الشخص الذي يعتني بشؤونه باسم القائم بأعماله، وقد عرف قانون الأحوال الشخصية العراقي بموجب قانون التعديل الثاني رقم (21) لسنة (1978) بقوله "يقصد بالحضانة في قانون الأحوال الشخصية تربية الطفل وتدبير شؤونه من قبل من له الحق في ذلك قانوناً والمحافظة على من يستطيع تدبير اموره بنفسه وتربيته بما يصلحه ويقيه ما يضره".

وفي هذا التعريف نجد أن القانون أشار إلى أن الحضانة تشمل إعالة الطفل الذي لا يمكن أن يكون مستقلاً في شؤونه، كما تشمل إعالة من يدير شؤونه بنفسه بما يحميه ويحميه من الأذى، وبيان ذلك أن الفقرة (4) من المادة (57) وقد أعطت للأب حق رعاية الطفل الصغير حتى يبلغ سن العاشرة، وأجازت مد هذه المدة حتى يكمل الأصغر سن الخامسة عشرة متى تبين لها أن مصلحة الصغير تقتضي ذلك. التمديد) يمكن للصغير أن يبحث عن نفسه، لكنه لا يزال غير قادر على إكمال هذا النشاط بشكل مستقل.[254]

جعل قانون الأحوال الشخصية المصري من الأم أول من يتولى رعاية الصغار، ولكن بعد وفاة الأم أو فقدانها لأحد شروط حضانتها، تم تطبيق هذا القانون بالترتيب الذي قال فيه الفقهاء الحنفية "حيث تنتقل الحضانة لقريب الفتاة، وإذا انتقلت الحضانة إلى قريب الفتاة، وإذا انتقلت الحضانة إلى قريب الفتاة، وإذا انتقلت الحضانة إلى القريب الذكر.[255]

حق النفقة

---

[250] ينظر المواد (152، 153)، من قانون الاحوال الشخصية السوري.

[251] ينظر المواد (150، 151، 152، 153)، من قانون الاحوال الشخصية الأردني.

[252] ينظر الفصول (112، 113، 114)، من قانون الاحوال الشخصية المغربي.

[253] ينظر الفصل (48)، من قانون الاحوال الشخصية التونسي.

[254] ناصر، محمد عليوي، الحضانة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية الشريعة، 1988، (19).

[255] العطار، عبد الناصر، الأسرة والقانون، المؤسسة العربية، 1985م، (155-156).

ومن حق الطفل بعد ولادته حق النفقة، حيث إن للقرابة آثار عديدة، منها إلزام الأقارب إلى حد ما بالتعاضد والتعاضد في الإنفاق. وواجب الطفل أنه من خلال هذا الحق يكفل للطفل الحصول على احتياجاته الأساسية من المأكل والملبس والمسكن والخدمة، والعلاج، والتعليم، وغيرها.[256]

والقانون المصري قد عالج حق النفقة في المادة (18 مكرر/ثانياً) حيث نص فيها على أنه "إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه ، وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفي نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب، فإن أتمها عاجزاً عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقة الولد على أبيه ، ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يسير بما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الانفاق عليهم".

لا يخرج العرف عن القانون من حيث عناصر النفقة كالطعام والمأكل والملبس وغيرها من هذه العناصر، ولم يضع قانون الأحوال الشخصية العراقي نصاً خاصاً يحدد فيه العناصر التي يجب أن تشتمل عليها نفقة الصغير، إلا أننا نستطيع أن نحدد هذه العناصر بالرجوع إلى المادة (24) من هذا القانون والتي تناول فيها المشرع بيان العناصر التي يجب أن تشتمل عليها نفقة الزوجة على زوجها حيث جاء في الفقرة (2) من هذه المادة "تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة الطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لا مثالها معين" فهذه العناصر تمثل الحاجات الأساسية لكل إنسان صغيراً كان أم كبيراً.

وبالاستناد إلى هذا النص نستطيع أن نحدد العناصر التي يجب أن تشتمل عليها نفقة الصغير بالعناصر التالية:

اولاً: الطعام

تشمل تكلفة الطعام للطفل كل ما يحتاجه من طعام، وكذلك تكلفة الرضاعة الطبيعية، وقد تم العمل على تقدير هذا النوع من النفقة بمبلغ من المال يتم تحديده حسب حاجة الطفل ودرجة تركه. المستحق النفقة، وتدفع شهرياً ودورياً، وهي عرضة للزيادة أو النقصان بتغير الأسعار.[257]

ثانياً: الكسوة

جميع الملابس والمراتب والأغطية والأحذية وغيرها من المواد التي يحتاجها الطفل مشمولة في ملابسه. تعمل المحاكم أيضًا على تحديد مبلغ من المال لهذا النوع من النفقة بناءً على احتياجات الطفل الصغير، فضلاً عن العادات الحالية ودرجة النفقة الإلزامية.[258]

---

256 ينظر قرار محكمة التمييز رقم 6118/ش،2002، وقرار محكمة التمييز رقم 905/ش/200، مجلة القضاء، الأعداد (2،3،4) السنة (54)، (294-298).

257 العاني، محمد، أحكام الأحوال الشخصية في العراق، مصدر سابق، (142).

258 وداد عبد الجليل، نفقة الزوجة، مركز البحوث، بغداد، 1984، (33).

ثالثاً: المسكن

السكن هو أحد عناصر النفقة للصغار، وهذا النوع من النفقة يكون إما على شكل دفعة مالية يدفعها الشخص المسؤول عن النفقة من أجل توفير مكان للولد الصغير للعيش، سواء كان ذلك. بيت مستقل او غرفة في بيت وان كان مستأجرا ام لا. المبلغ الذي يحدده القاضي على أساس العرف السائد ومشقة أو سهولة الشخص المسؤول عن النفقة، وكذلك حالة القاصر وحالته الاجتماعية[259] قد يكون الشخص المسؤول عن ترتيب وإعداد منزل معين يمكن للطفل الصغير الإقامة فيه مسؤولاً عن هذا الشكل من النفقة. قد يكون هذا المنزل مكتفًا ذاتيًا وقد لا يكون، وقد يتم تأجيره أو لا[260] يتم فرض هذا النوع من النفقة فقط عندما تكون ضرورية للغاية. لا يلزم الشخص المسؤول عن النفقة بدفع هذا الجزء إذا كان للطفل الصغير منزل يستطيع أن يعيش فيه، كما أعلنت محكمة النقض في أحد قراراتها ، التي نصت على ما يلي: "إذا كان طالب النفقة يملك حصصًا مشتركة في الممتلكات التي يسكن فيها ، ولا يتوقع أن ينفق الكثير على السكن ، لكن له الحق في مصاريف المأكل والملبس.[261]

رابعاً: أجرة الطبيب

يشمل هذا المكوّن تكلفة علاج القاصر بما في ذلك أتعاب الطبيب وتكلفة الأدوية، ويتم احتسابها من قبل المحكمة بمساعدة الخبراء والمتخصصين ووفقًا للممارسات المتبعة.[262]

تخضع جميع الأجزاء السابقة لتقدير القاضي، وبالتالي لا يتم فرض أي منها ما لم يعبر الطفل عن الحاجة إليها. نتيجة لذلك، يجوز للقاضي أن يقرر أن عناصر أخرى، مثل دخل الخادم وتكاليف تعليم الأطفال، يجب أن تُدرج في النفقة. تُترك مكونات نفقة الطفل لتقدير المحاكم.

حق الولاية

تعتبر الدولة من الحقوق المهمة التي تظهرها القوانين الوضعية العديدة للشباب. مع وضع أحكام خاصة لهذا الامتياز.

حيث أعطى قانون الاحوال الشخصية في الفقرة (4) من المادة (57) "للأب الحق في تقييم شؤون الولد وتربيته وتعليمه "كما ورد في هذه الفقرة "للوصي حق الولاية على روح الطفل وممارسة الصلاحيات المخولة له من قبل هذا الحق."

في القانون العراقي، يحدث البلوغ عند بلوغ الشخص سن الرشد، وهي إكمال الثامنة عشرة من العمر، كما نصت المادة (106) من القانون المدني العراقي، "سن الرشد ثمانية عشر سنة كاملة" ، هو شرط لصحة المعاملات المالية وغير المالية ، فلا يكون الشاب وصياً على المال أو الروح ، بل العقل شرط لصحة السلوك البشري. لذلك نجد

---

259 رجاء عبد الزهرة، الحماية القانونية للطفل، بحث مقدم إلى مجلس العدل، المعهد القضائي، بغداد، 1991، (27).

260 وداد عبد الجليل محمد، نفقة الزوجة في قانون الأحوال الشخصية، مصدر سابق، (11).

261 القرار رقم 976/ش /1981 في 1981/2/13، مجموعة الأحكام العدلية العدد (3) السنة (7) 1981، (59).

262 علاء الدين خروفة، شرح قانون الأحوال الشخصية، المصدر السابق، (315).

المادة (94) من القانون المدني العراقي تعتبر الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم[263] ونتيجة لذلك لا يمكن للمجنون أن يتولى ولاية الشاب؛ لأن الولاية تعود إلى عدم قدرة الشاب على النظر في شؤونه والقيام بمصالحه، ولأن المجنون لا عقل له ولا يقدر على النظر في أمره. شؤونه الخاصة، ناهيك عن شؤون الآخرين، فهو غير قادر على أن يكون وصيًا على نفسه أو على الآخرين. من حيث المال، يعني عدم القدرة على التعامل مع مسائل الوصاية أن الشخص غير قادر على القيام بشؤون الوصاية لسبب معين، مثل المرض أو الشيخوخة، أو بسبب وظيفة معينة تمنعه من القيام بشؤون الوصاية، سواء كانت ولاية على نفسه أو على غيره.[264]

من خلال ما ذكرنا آنفاً في هذا المبحث تعد هذه الحقوق هي أهم الحقوق التي يجب توفرها لرعاية الطفل التي تبدأ بالنسب وتنتهي بالولاية، وهذه الحقوق هي التي أقرها الجميع سواء من الشريعة أو العرف أو القانون، فالنسب هو الذي يقر شرعية الطفل ورابط يربط بينه وبين أبويه، أما الرضاعة فهي التي أقرها الجميع للطفل، أما الحضانة فهي تربية الطفل وتدبير شؤونه من قبل من له الحق في ذلك قانوناً، أما النفقة اقرها العرف والقانون وهي الطعام والمسكن وغيرها، أما الولاية بنوعيها من الحقوق المهمة التي لا غنى للصغير عنها.

263 تنص المادة (94) من القانون المدني على أن "الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم" وتنص المادة (95) على أنه "تحجر المحكمة على السفيه وذي الغفلة، ويعلن الحجر بالطرق المقررة" وهكذا إذا كان كلاً من المعتوه والسفيه وذي الغفلة محجورون لذاتهم فإنهم يأخذون ذات الحكم الذي يأخذه المجنون من حيث عدم جواز مباشرة الولاية.

264 القرار رقم 1403/شرعية/1970 في 1970/12/9 النشرة القضائية، العدد (4)، (6).

النتائج والمطالعات

1- عرف العلماء العرف بتعريفات عديدة، رجحت منها تعريف الجرجاني هو: (بأنه ما استقرت عليه شهادة العقول وتلقته الطباع السليم بالقبول).

2- اتفق الفقهاء على اختلاف مذاهبهم على الاعتبار بالعرف، وجعله اصلاً ينبني عليه شطر عظيم من احكام الفقه وبالأخص الاخذ به في مجال الأحوال الشخصية وفي حقوق الزوجة وقد وردت العديد من النصوص الشرعية التي تقرر حقوق الزوجة التي استندت في اغلب احكامها إلى العرف ومنها الاستدلال بالقاعدة الفقهية (والمعرف عرفاً كالمشروط شرطاً)، ويتضح من ذلك أن العرف في العراق أخذ دوراً كبيراً في بيان ما لم يحدد من الأجل حيث جرى العرف أنه لأقرب الأجلين الموت أو الفراق.

3- اتضح أنه يرجع إلى العرف في مسائل عديدة تتعلق بالنفقة، والتي تشمل نفقة الطعام وغيرها من حيث مقدار القوت الواجب في النفقة وجنسه ونفقة الكسوة وما يلحق بها من فراش ومستلزماته، إلا أن هذه الصور من النفقة بسبب تغيير الازمان والاعراف الحقت بها احكام اخرى من النفقة كمصاريف العلاج والتعليم والخدمة؛ لأن العصر أحدثها، وقد اخذ العراق بهذه الاعراف.

4- أن العرف أخذ به في مسألة حضانة الطفل وتربيتهم ورعايتهم في المراحل الأولى من عمرهم فنجد قد اجمع الفقه الاسلامي بمذاهبه المتعددة بأن الأم أحق بحضانة صغيرها في أول مراحل حياته، وبهذا المنوال اخذ المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية له.

5- اغلب استعمالات العلماء للعرف والعادة بمعنى واحد لذلك ترجح لدي أنهما مترادفان، والعرف المعتبر لدى الفقهاء هو الذي لا يخالف الشرع، وان يكون عاماً في جميع البلاد، وأن يكون ملزماً؛ بمعنى أن يتحتم العمل به في نظر الناس.

6- يتضح أن العرف له الاثر في تحديد مسألة وجوب نفقة السكنى للزوجة، كما أنه لم يختلف في تقديرها ويرجع ذلك لما هو متعارف عليه بين الناس وبحسب احوال كل من الزوجين؛ وهذا ما أخذ به العراق؛ لأن الناس يتعاونون في اليسر والعسر.

7- نجد أن المشرع نظم مسألة الطلاق وحالات الطلاق والتثبت منه ووضعها في نصوص قانونية على غرار الشريعة الإسلامية؛ لأن هذه الامر في الحلال والحرام واهماله للأعراف قد ينعكس سلبياً على المجتمعات وانتشاره بدون رادع يؤدي إلى تفكك المجتمع.

8- اوصت التشريعات القديمة والحديثة، والفقه وغيرها، في حقوق الطفل ونادت بها، واكدت جميع الدساتير القانونية والعرفية المختلفة على وجوب دعم الطفولة ورعايتها وحمايتها.

الفهارس

فهرس المصادر والمراجع

اولاً: المصادر والمراجع العربية

أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1972.

أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (1285هـ - 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق / سوريا، ط2، 1409هـ - 1989م.

الازهري، محمد بن أحمد بن الهروي، أبو منصور (ت: 370هـ)، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط1، 2001م.

الاستاذ المحامي مكي ابراهيم الطفي، دراسة في مشروع القانون العربي الموحد للأسرة، بحث منشور في مجلة القضاء العددان الأول والثاني، السنة (31).

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي (ت: 256ه)، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

بدر الدين العينى، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية -بيروت، لبنان، ط1، 1420 هـ - 2000 م.

البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ - 2003م.

برهان زريق، نحو نظرية عامة في العرف الإداري، رسالة دكتوراه مطبعة عكرمة، دمشق 1986.

بشرى سلمان حسين العبيدي، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، رسالة. دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 2004.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى (ت: 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي – بيروت، 1998 م.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني، معجم التعريفات، الناشر دار الفضيلة، المجلد الاول.

حسن علي الاعظمي، احكام الزواج، ط1، 1949.

حسني نصار، تشريعات حماية الطفولة "حقوق الطفل"، منشأة المعارف، الإسكندرية.

د. سعد الدين صالح دداش، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والاتفاقية الدولية، بحث منشور ضمن المؤتمر العلمي حول حقوق المرأة والطفل في ظل التشريعات الوضعية والدولية والسماوية، كلية القانون، جامعة اليرموك , 2002 ,عمان، الاردن.

د. احمد الغندور، الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي، الكويت، 1972: 342.

د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار النشر، بيروت, 1990.

د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الاماراتي، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، ط1، 2003.

علم قاعدة التنازع والاختبار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً، دار النهضة العربية، دون مكان نشر، الطبعة: الاولى، 1996.

د. أحمد علي، د. حمد عبيد، د. محمد عباس، شرح قانون الاحوال الشخصية، بغداد، ط1، 1980.

د. بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1998.

د. بكر علي عباس واخرون، الاعراف العشائرية في ضل الدستور والقوانين العراقية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، كلية القانون والعلوم السياسية /جامعة ديالى، 2016.

د. توفيق حسن فرج، القانون الروماني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1985.

د. جابر ابراهيم محمد الراوي، الحلول العملية لتنازع القوانين في الزواج وفقاً للقانون العراقي، مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العددان الثامن والتاسع، السنة السادسة، 1978.

د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الثالث في تنازع القوانين، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1960.

د. حسين الهداوي و د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ط1 ، 1982.

د. رعد الجدة، التشريعات الدستورية في العراق،1988.

د. رعد مقداد محمود الحمداني، تنازع القوانين في النظام المالي للزوجين (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمه إلى كلية القانون في جامعة الموصل، 2006.

د. ضاري خليل محمود، أثر العاهة العقلية في المسؤولية الجزائية، دار القادسية للطباعة، بغداد،1982.

د. عامر سليمان، القانون في العراق القديم، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1987.

د. عبد المجيد محمد الحفناوي، تاريخ القانون المصري، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1972.

د. عبد الناصر توفيق العطار، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم 100 لسنة 1985، المؤسسة العربية الحديثة، القاهرة 1985م.

د. عبد الواحد كرم، الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، الطبعة: الاولى، 1979.

د. عصمت عبد المجيد بكر، الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، بدون سنة طبع.

د. علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.

د. علي مرهج أيوب، القضاء وفق مذهبين، منشورات الحلبي الحقوقية، بغداد، 2008: 278.

د. غني ناصر حسين القريشي، الطلاق بين الممكن والمحظور - دراسة اجتماعية تحليلية، جامعة بابل/كلية الآداب.

د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، مطبعة الحديثي، بغداد،1980.

د. فريد فتيان، شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات القانون وأحكامه محكمة التمييز، مطبعة دار واسط – لندن، ط2، 1986

د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، دار الرشيد للنشر، 1979.

د. ليلى عبد الله سعيد، الشريعة الإسلامية وحقوق الطفل، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الثالث، السنة الخامسة، 1979.

د. محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، مطبعة الرابطة، بغداد، 1962.

د. محمد ابو زهرة، محاضرات في عقد الزواج واثارة، دار الفكر العربي.

د. محمد جواد مغنية، الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة، دار العلم للملايين – بيروت، 1964.

د. محمد محي عبد الحميد، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، مطبعة الاستقامة، 1942.

د. محمود حلمي، دستور الكويت والدساتير العربية المعاصرة، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، بدون سنة طبع.

الدميري، محمد بن موسى بن عيسى بن علي أبو البقاء الشافعي (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين، تحقيق: لجنة علمية، دار المنهاج (جدة)، ط1، 1425هـ - 2004م.

الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (ت: 666هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط5، 1420هـ / 1999م.

رجاء عبد الزهرة، الحماية القانونية للطفل، بحث مقدم إلى مجلس العدل، المعهد القضائي، بغداد، 1991.

رمضان بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري «دراسة علمية وعملية في النظم الوضعية والإسلامية» دار النهضة العربية، القاهرة 1998.

الزجاج، إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق (ت: 311هـ)، معاني القرآن واعرابه، تحقيق: عبد الجليل عبده شلبي، عالم الكتب – بيروت، ط1، 1408 هـ - 1988 م.

الزحيلي، وَهْبَة بن مصطفى، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة، دار الفكر - سوريَّة – دمشق، ط4.

زكريا الانصاري، زكريا بن محمد بن أحمد، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: 926هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

سعد العنزي، العرف والعادة في الشريعة والقانون، مجلة الحقوق، العدد الأول، 1999.

سيد حسن البغال، مدونة التشريعات المصرية، مطبعة النهضة، مصر، 1982.

شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، يعرف بداماد أفندي (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

صادق الاسود، علم الاجتماع السياسي، مطابع جامعة الموصل، 1986.

صلاح الدين نامق خميس، حقوق الزوج على زوجته في الفكر الإسلامي، جامعة الأنبار، 2017.

ضاري خليل محمود، أثر العاهة العقلية في المسؤولية الجزائية، دار القادسية للطباعة، بغداد،1982م.

عادل قوره، محمد جمال الدين، تشريعات الطفولة في مصر، مطبعة الشروق، مصر، بدون سنة طبع.

عباس العبودي، تاريخ القانون، دار الكتب للطباعة، 1988.

شريعة حمورابي، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1990.

عباس محمود موسى، الرضاع والحضانة كأثرين من آثار الزواج بحث مقدم إلى وزارة العدل، مجلس العدل، بدون تاريخ طبع.

عبد الله الطيّار، عبد الله بن محمّد المطلق، محمَّد بن إبراهيم الموسَى، الفِقهُ الميَسَّر، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1: 1432ه- 2011 م.

عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1972.

عبد الوهاب خلاف (ت: 1375هـ)، وعلم أصول الفقه، مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، ط8، دار القلم.

علاء الدين الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني الحنفي (ت: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، 1423هـ- 2002م.

علاء الدين خروفة، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج2، مطبعة المعارف، بغداد، 1963.

علياء شكري، الاتجاهات المعاصرة في دراسة الأسرة، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1989.

عمر عبد الله، احكام الشريعة الاسلامية في الاحوال الشخصية، دار المعارف، مصر، ط1، 1956.

العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم اليمني الشافعي (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، ط1، 1421 هـ- 2000 م.

فتحية محمود قره، المستحدث في تشريعات الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1986م.

الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري (ت: 170هـ)، كتاب العين، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت: 817هـ)، القاموس، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط8، 1426 هـ - 2005 م.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، أبو العباس (ت: 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت.

القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم (ت: 656 هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، حققه وعلق عليه وقدم له: محيي الدين ديب ميستو واخرون، دار الكلم الطيب، دمشق – بيروت، ط1، 1417 هـ - 1996 م.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين (ت: 671 هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية ، 1423 هـ/ 2003 م.

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ - 1986م.

اللكنوي، محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري الهندي، أبو الحسنات (ت: 1304 هـ)، عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية، تحقيق: الدكتور صلاح محمد أبو الحاج، مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، ط1.

مالك بن أنس، مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير، دار النشر، دار الفكر، بيروت.

مجموعة من المؤلفين، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف 1424هـ.

المحامي جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى احكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاءً، دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة التمييز، الطبعة: الثانية، 2011.

المحامي فوزي كاظم المياحي، صديق المحامي في دعاوي الاحوال الشخصية، بغداد، 2011.

المحامي فوزي كاظم المياحي، دعوى الحضانة وتطبيقاتها القضائية، دراسة في ضوء الفقه والقانون، بغداد، 2009.

محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع.

محمد الحسيني حنفي، الأحوال الشخصية، ط3، دار النهضة العربية، 1964م.

محمد شفيق العاني، أحكام الأحوال الشخصية في العراق، معهد البحوث والدراسات العربية، 1970م.

محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية الشريعة، 1988.

محمد عمر الشامي، حقوق الطفل تعليمها وتعلمها من خلال منهج التربية الإسلامية، الأونروا، دائرة التربية والتعليم، معهد التربية,2001.

محمد محي الدين عبد الحميد، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، الطبعة: الثانية، 1958.

محمد مصطفى شلبي، احكام الاسرة في الاسلام، دون دار ومكان وسنة نشر.

مدونة جوستنيان في الفقه الروماني، ترجمة عبد العزيز فهمي، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1946.

مرتضى الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض (ت: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

مسلم بن الحجاج، أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: 261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

معن خليل عمر وعبد اللطيف العاني، المشكلات الاجتماعية، مطابع التعليم العالي، الموصل، 1991.

مقالة، ماهي شروط اعتبار العرف، ندى العتوم، يونيو 16، 2020.

ثانياً: المقالات المنشورة:

اسماء جميل رشيد، العرف العشائري والشريعة الاسلامية نظامان يحكمان واقع المرأة، مقال منشور بتاريخ 2011/9/26 على الموقع الالكتروني، www.madarik.net .

عربي عيسى، آثار الطلاق على الرجل المرأة الأطفال المجتمع، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=305409

فكرية أحمد، العرف العشائري يعلو على القانون في زمن الاقتتال لحل مشاكل الطلاق، مقال منشور على الموقع الالكتروني في 14/يونيو/ 2019 www.m.alwafd.news.com

ثالثاً: المراجع غير العربية:

الموقع الالكتروني: www.startimes.com، اثار الطلاق ونتائجه، نشر بتاريخ 2009/4/20.

الموقع الالكتروني www.panoramanews.net ، المحامي محمد المحنة، استحقاق النفقة الزوجية وانواعها نشر بتاريخ 2015/1/2.

الموقع الالكتروني www.almdanews.com ، الخبير القانوني قاسم سبتي، النفقة الزوجية وانواعها، تاريخ النشر 2017/1/10.

الموقع الالكتروني www.almdamnews.com، الخبير القانوني قاسم سبتي، النفقة الزوجية وانواعها، تاريخ النشر 2017/1/10.

رابعاً: المواد القانونية

قانون الاحوال الشخصية / المادة (57).

المادة (1/102-2) من القانون المدني العراقي.

المواد (150، 151، 152، 153)، من قانون الاحوال الشخصية الأردني.

المواد (152، 153)، من قانون الاحوال الشخصية السوري.

خامساً: المصادر التركية:

Zekiyyüddin Şa'bân, Ahvâli's-şahsiyye fi's-seri'ati'l-Islâmiyye, Küveyt 1410/1990.

Ahmed ed-Desûki, Haşiye ale'ş-şerhi'l-kebir, Kahire, 1328.

Hayreddin Karaman, Kitabü'l-'idde, Kahire, 1348.

Burhanüddin Mergînânî, Hidaye, Ahvâli'ş-şahsiyye fi'ş-şeri'ati'l-islâmiyye, İstanbul.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı: Mohammed Yassen Mahmood AL-DOORI	
Eğitim Bilgileri	
Lisans	
Üniversite	Tikrit Üniversitesi, Irak
Fakülte	Şeriat Fakültesi
Bölümü	-