

الآثار المالية المترتبة على إيقاع الزوجة الطلاق "دراسة تحليلية مقارنة"

أواز جعفر شعبان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة دهوك، كردستان - العراق
د. اسماعيل ابا بكر البامرني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة دهوك، كردستان - العراق

المستخلص

إن الله قد شرع الأحكام للعباد لتسيير أمورهم وتحسين أحوالهم وهي أحكام كثيرة ومن تلك الأحكام قد شرع الله الطلاق كحالة استثنائية ووسيلة من وسائل إنهاء العلاقة. ولتحقق من الطلاق غرضه فقد وضع الإسلام له أحكاماً خاصة، وجعله من حيث الأصل بيد الزوج لحكم عظيمة وغايات نبيلة. ولحكم أعظم لم يجعله محصوراً بيد الزوج بل القاضي قد ينهي العلاقة الزوجية بين الزوجين وقد تنتهي العلاقة تلقائياً كما في الظهار واللعان والإيلاء، وقد تنتهي العلاقة بن الزوجين باختيارهما. ومن وسائل إنهاء العلاقة الزوجية إيقاع الزوجة طلاق نفسها بنفسها إما عن طريق التفويض أو التوكيل. فالملفوض والوكيل نائبان عن الزوج في إيقاع الطلاق، ولقد أجازته جمهور الفقهاء خلافاً للظاهرية، والراجح جوازه. وهو كافة أحواله حق ممنوح للزوجة، وبذلك تعد الشريعة الإسلامية من أوائل التشريعات التي منحت هذا الحق للمرأة وقد تكون هي التشريع الوحيد الذي يعطي للزوجة هذا الحق. ويعد هذا الحق تيسيراً للقضاء في حل النزاعات وتسهيلاً للمرأة للحصول على حق الطلاق، ويعد هذا الحق وجهاً آخر من وجوه تحقيق العدالة، ومن المعلوم أنه يترتب على الطلاق أو التفريق حقوق متعددة للزوجة على زوجها من جرائ ذلك وهذه الحقوق تنشأ عادة بعد إيقاع الطلاق أو حصول التفريق، وأول من هذه الحقوق هو المهر المؤجل، ثم نفقة العدة، ومن ثم التعويض عن الطلاق التعسفي وقد اختلف الفقهاء حولها فيما إذا كانت الزوجة هي التي طلقت نفسها.

الكلمات الدالة: 1- إيقاع الطلاق من الزوجة 2- التفويض 3- التوكيل 4- المهر المؤجل 5- نفقة العدة

1. المقدمة

كثير كلام الناس - قديماً وحديثاً - حول حقوق المرأة في الإسلام - فادعى البعض بأن الشريعة الإسلامية قد سلبت حقوق المرأة حينما سلطت الرجل عليها، وتبدو الصورة واضحة في مسألة الطلاق إذ الرجل مستبد فيه، ولا نصيب للمرأة فيه فلا تشارك الرجل في هذا الحق مما يعد ذلك ظلماً، ولكن من خلال النظر في الشريعة الإسلامية نرى أنها وإن أسندت الطلاق إلى الزوج، فقد مكنت الزوجة في ذات الوقت من الخلع وحق طلب الطلاق قضاءً لأسباب عديدة، كما أنها لم تهمل جانب الزوجة في إيقاع طلاق نفسها بإرادتها المنفردة إذا إشترت على الزوج في وثيقة زواجهما أن تكون عصمة الطلاق بيدها أو عن طريق تفويضها أو توكيلها به من قبل الزوج.

2.1 أهمية البحث

تكمن أهمية هذا الموضوع في أن هذا النوع من الطلاق قد يمثل حقاً آخر من تلك الحقوق المعطاة للمرأة في الشريعة الإسلامية والتي أصبح حقاً مقررًا لها في تشريعات الأحوال الشخصية، والذي يشير بوضوح إلى الكم الكبير من الأهمية المعطاة للمرأة في مجال الحقوق والحريات، كما أن أهميته تشمل بيان الوقوف على الحكم الشرعي والقانوني الراجح لمسألة أثر إيقاع الزوجة طلاق نفسها على حقوقها المالية من المهر والنفقة.

3.1 أسباب اختيار موضوع البحث

- إن التطبيقات القضائية سواء في العراق أو في إقليم كردستان نادرة جداً حول هذه المسألة، وهذا ما دفعنا إلى البحث عن تلك الأسباب وما هو دور القضاء في ذلك وما هي الإجراءات التي ينبغي أن تتخذ في هذا المجال.
- إن دراسة هذا الموضوع بصورة علمية وأكاديمية قانونية شرعية والوقوف على الشروط والأحكام الخاصة به والآثار المترتبة عليه تعد خطوة مهمة لتوعية وتنقيف لكتاب الزوجين وقد يعد دليل إرشاد للمقبلين على الزواج في مثل هذه الحالات.

4.1 مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في أن كل من المشرع العراقي والكوردستاني في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959)، لم يتناولوا موضوع تفويض الزوجة وتوكيلها بالطلاق بشكل مفصل وإنما نص على جواز تفويض وتوكيل الزوجة في الطلاق، وأحال تفاصيل ذلك إلى مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، وكان ينبغي على المشرع أن يستمد أحكامه من الشرع في هذه القضية ويجعلها نصوصاً قانونية واضحة تسهلاً لعمل القضاء من ناحية ومن ناحية أخرى لإزالة الالباس الموجود في الاختلافات الفقهية.

5.1 فرضية البحث

تفترض الدراسة أنه ليس بمقدور الزوج أن يمنع زوجته من حقوقها المالية - كاستحقاقها المهر المؤجل ونفقة العدة - إن هي طلقت نفسها بمقتضى التفويض أو التوكيل أو بمقتضى شرط عصمة الطلاق في وثيقة الزواج.

6.1 نطاق البحث

ينحصر نطاق البحث في المواضيع التي لها علاقة بأثر إيقاع الزوجة الطلاق على إستحقاقها المهر المؤجل، ونفقة العدة، وبالتالي يخرج من نطاق البحث التطرق الى مفهوم وأحكام تفويض وتوكيل الزوجة في إيقاع الطلاق بشكل مفصل إلا بالقدر اللازم لبيان بعض المسائل ذات الصلة.

7.1 أهداف البحث

إن هدف هذا البحث يتجلى في زيادة وعي وتوعية المرأة بأن لها الفرصة من الناحية الشرعية والقانونية في التخلص من عقد زواج لا ترغب هي في الاستمرار فيه نتيجة ظروف غير طبيعية وغير مستقرة دون أي أثر على حقوقها المالية.

8.1 منهجية البحث

تقتضي طبيعة موضوع "....." اتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن الشريعة الإسلامية بين المذاهب الفقهية الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والاستئناس بآراء المذاهب الأخرى عند الحاجة، والقوانين محل الدراسة كل من قانون الأحوال الشخصية العراقي وما قيل بشأن موضوع (الآثار المالية المترتبة على إيقاع الزوجة الطلاق) من آراء فقهية ونصوص في بعض القوانين المقارنة مع بيان موقف القضاء في هذا الشأن.

9.1 هيكلية البحث: لغرض الإحاطة بموضوع البحث من كافة جوانبه، سيتم تناوله وفق هيكلية تتكون من مبحثين، يتناول المبحث الأول ماهية تفويض وتوكيل الزوجة في إيقاع الطلاق ويتطرق المبحث الثاني الى الآثار المالية المترتبة على إيقاع الزوجة الطلاق.

2. ماهية تفويض وتوكيل الزوجة في الطلاق

للإحاطة بجوانب ماهية تفويض وتوكيل الزوجة في طلاق نفسها وزعنا هذا المبحث على ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول تعريف التفويض وتوكيل الزوجة في إيقاع الطلاق، وخصصنا المطلب الثاني للحديث عن شروط تفويض وتوكيل الزوجة في الطلاق، ومن ثم في المطلب الثالث والأخير تطرقنا الى وجه العلاقة بين تفويض وتوكيل الزوجة في الطلاق.

1.2 التعريف بالتفويض وتوكيل الزوجة في إيقاع الطلاق

1.1.2 التفويض في الطلاق: سوف نوضح في هذا الفرع تعريف التفويض في الطلاق لغة واصطلاحاً:

1.1.1.2 تعريف التفويض لغة

التفويض لغة من فوض، يفوض، تفويضاً، فهو مفوض، فوض فلاناً في الأمر؛ أي إنابه، وكله، أقامه مقامه. فوض الأمر: صيره إليه وجعله الحاكم فيه. والتفويض في النكاح التزويج بلا مهر، وأيضاً فوض الطلاق الى الزوجة: رده إليها وجعل لها التصرف فيه – أي: جعل لها الحق في أن تطلق نفسها إذا شاءت⁽ⁱ⁾.

2.1.1.2 تعريف تفويض الزوجة في الطلاق اصطلاحاً

ففي الشرع عرفه الأحناف بتعريفات عديدة، حيث عرفه ابن نجيم الحنفي بأنه: ((المرأة تملك الطلاق بأمر زوجها))⁽ⁱⁱ⁾. وفي ذات المعنى عرفه الكاساني من فقهاء الحنفية بأنه: ((جعل أمر الطلاق بيد الزوجة))⁽ⁱⁱⁱ⁾. بينما لم يذكر فقهاء المالكية معنى محدداً للتفويض ولكن أوردوا ما يمكن معه القول بأنه تمليك الرجل زوجته أمر نفسها إذ قالوا: ((إن فوض الزوج الطلاق أي فوض إيقاعه (لها) أي الزوجة))^(iv)، وجاء في حاشية الصاوي تعريف التفويض بأنه: ((جعل إنشاء الطلاق لغيره))^(v). وقال فقهاء الشافعية: للرجل أن يفوض زوجته: ومعناه تملكها الطلاق، أي للزوج تفويض الطلاق لزوجته منجزاً صريحاً كان أو كناية وهو تمليك^(vi). وأما فقهاء الحنابلة فقد عرفوا التفويض بأنه توكيل الزوجة إيقاع طلاق نفسها بنفسها^(vii).

وبالرجوع الى قوانين الأحوال الشخصية نجد أنه لم يحدد كل من المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959) والمشرع في إقليم كردستان في تعديلاته رقم (15) لسنة (2008) على ذات القانون تعريفاً خاصاً متعلقاً بالتفويض في الطلاق، إلا أنهم تطرقوا إليه من خلال تعريف الطلاق حيث نص المشرع العراقي في الفقرة (1) من المادة (34) على أن الطلاق: ((رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي))، بينما تطرق المشرع في إقليم الكوردستان الى التفويض في التعديل الذي أجراه على الطلاق إذ نص في المادة (13) بأنه: ((أولاً: الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعاً وقانوناً دون التقييد بصيغة محددة... بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي))، وعلى ما يبدو فإن الصيغة متقاربة بين المشرع الكوردستاني والعراقي في تعريف الطلاق إذ لا إشارة منها الى تعريف معين لتفويض الزوجة في الطلاق.

وعلى نفس الخط سار المشرع المغربي في مدونة الأسرة الصادرة سنة (2004) فل يعرف التفويض في الطلاق ومع هذا نظمت الأحكام الخاصة به في المادة (89) التي تنص على: ((إذا ملك الزوج زوجته حق إيقاع الطلاق كان لها أن تستعمل هذا الحق عن طريق تقديم طلب الى المحكمة... تتأكد المحكمة من توفر شروط التمليك المتفق عليها بين الزوجين...)).

وكذا لم يعرف المشرع السوري التفويض في الطلاق فمن خلال الفقرة (3) من المادة (87) من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم (59) سنة (1953) المعدل بقانون رقم (4) سنة (2019) نجد أن المشرع قد أشار الى تفويض الزوجة في الطلاق دون أن يعرفه حيث نصت المادة أعلاه على: ((للزوج أن يفوض المرأة بتطبيق نفسها)).

كما أن قانون الأحوال الشخصية المصري لم يتطرق إلى تعريف واضح ودقيق للتفويض في الطلاق، ولكن وفق لأحة المأذونين التي صدرت في (2000/8/15) بقرار من وزير العدل رقم (1727) نظمت بعض الأحكام المتعلقة بشأن تفويض الطلاق حيث نصت في المادة (33) من اللائحة على " يبصر الزوجان أو من ينوب عنهما بما يجوز الاتفاق عليه في عقد الزواج من شروط خاصة وعلى سبيل المثال: الاتفاق على تفويض الزوجة في تطبيق نفسها"^(viii). وعلى الرغم من عدم وجود تعريف محصص

للتفويض في الطلاق في القوانين السابقة التي أشرنا إليها إلا أنها منظمه فيها، وهناك تشريعات لم تحدد معنى التفويض فقط بل لم تعالج موضوع التفويض في الطلاق ولم تشر إلى هذه المسألة بتاتا ومن تلك تشريعات قانون الاحوال الشخصية اليمني رقم (20) سنة (1992) المعدل.

2.1.2 التوكيل في الطلاق: سوف نوضح تعريف التوكيل في الطلاق من خلال بيان المقصود بالتوكيل في اللغة وفي الإصطلاح:

1.2.1.2 تعريف الوكالة لغة

الوكالة في اللغة لها معان عدة منها: أسم مصدر من التوكيل - وورد بفتح الواو وكسرهما- وتطلق على الحفظ؛ كما قوله تعالى [حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ] (ix) أي الحافظ، التوكيل إظهار العجز والاعتماد على الغير، والإسم (التكلمان) بمعنى إعتد على غيره في أمره، وسمي الوكيل لأنه يوكل إليه الأمر (x).

2.2.1.2 تعريف الوكالة إصطلاحاً

في الإصطلاح الفقهي، عرفها الحنفية بأنها: ((إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم)). وهي تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل (xi). وعرفها المالكية (xii) بأنها: ((نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروع بموت)). كما عرفها الحنابلة (xiii) بأنها: ((إستنباط جازر التصرف مثله فيما تدخله النيابة)). والشافعية (xiv) عرفوا الوكالة بأنها: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.

وبالرجوع إلى موقف القوانين فيما يخص بتعريف الوكالة فقد عرفها المشرع العراقي في القانون المدني العراقي في المادة (927) بأنها: ((الوكالة عقد يقم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جازر معلوم)) (xv) وعرف القانون المدني المصري الوكالة في المادة (699) بأنها: ((الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل)) (xvi)، وينفس الصياغة عرف المشرع السوري الوكالة في القانون المدني السورية (xvii)، ويعد أن عرفنا موقف القوانين المدنية من الوكالة ينبغي الرجوع إلى قوانين الأحوال الشخصية للوقوف على موقفها من تعريف الوكالة في الطلاق، فنجد أن أغلب القوانين الشرعية آخذوا الموقف السليبي بخصوص تعريف التوكيل في الطلاق، ومن بينهم المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية العراقي، وكذلك المشرع الكوردستاني في تعديلاته لسنة (2008) على الرغم من إجازتهم لتوكيل الزوجة في الطلاق، والذي يبدو إن المشرع لم ينطرق إلى تعريف الوكالة وذلك لوجود نص كامل في القانون المدني خاص بتعريف الوكالة.

وقد عرف بعض الفقهاء المعاصرين (xviii) **الوكالة في الطلاق** بأنها: أن ينيب الزوج عنه شخصاً آخر في طلاق زوجته، بأن يقول له: وكلتك في طلاق زوجتي؛ فإذا قبل ذلك الشخص الوكالة ثم قال لروجة موكله: أنت طالق، أو طلقت زوجة موكلي وقع الطلاق. ومن وجه نظرنا يمكن أن نعرف الوكالة في الطلاق بأنها: إنبابة الزوج زوجته أو غيرها في إيقاع الطلاق. ففي تعريفنا يوجد توسع أكثر من تعريف الفقه السابق لإستيعاب الحالتين، أولاً توكيل الزوجة في الطلاق، وثانياً توكيل غير الزوجة.

2.2 شروط تفويض وتوكيل الزوجة في الطلاق: سوف نوضح شروط تفويض وتوكيل الزوجة في الطلاق من خلال النقاط الآتية:

1.2.2 نية الطلاق أو التفويض في الطلاق

كما هو معلوم أن الزوج عندما يقوم بطلاق زوجته، قد يكون الطلاق بلفظ صريح أو لفظ الكناي، والطلاق الصريح لا يحتاج إلى نية الزوج بينا الطلاق الكناي يحتاج إلى النية، وعلى هذا الأساس تنطبق الأحكام العامة للطلاق على أية حالة يكون فيها تفويض أو توكيل الزوجة في الطلاق وذلك حسب الألفاظ التي يستخدمها الزوج، عليه لو صرح في تفويضه أو توكيله في الطلاق كما إذا قال لها: طلقي نفسك أو وكلتك في طلاق نفسك، ففي هذه الحالة يكون قول الزوج صريحاً في جعل إيقاع الطلاق بيد زوجته، فلا يحتاج لنية، أما إذا كانت الألفاظ تقع ضمن كنايات الطلاق كأمرك بيدك أو وكلتك في أن يكون أمرك بيدك؛ فلا يصح من غير نية الطلاق. (xix)

2.2.2 بالتفويض والتوكيل لا يستقط حق الزوج في الطلاق

الطلاق حق من حقوق الزوج، فله أن يطلق زوجته بنفسه، وله أن يفوضها في تطبيق نفسها، وكذلك له أن يوكل زوجته أو غيره في التطبيق، والمرأة لا تملك إيقاع طلاقها بنفسها من غير إرادة زوجها، ولا بد من علم الزوجة بالتفويض وتوكيل الطلاق إليها من قبل زوجها. ومع هذا التفويض والتوكيل فإن حق الزوج في الطلاق يبقى قائماً ولا يستقط ولا يمتنع ذلك من استعماله متى شاء إذا كانت هناك مبررات للطلاق.

3.2.2 تعيين الزوجة المفوضة والوكيلة بالطلاق

إذا كان هناك إتفاق بين فقهاء المسلمين في شأن إشتراط تعيين الزوجة المطلقة؛ في حال كون الزوج هو الذي يوقع الطلاق بنفسه، فقد أئفقوا على أن طرق التعيين كلها يقع بها الطلاق، سواء أكانت بالإشارة أو الوصف أو النية (xx)، وتنطبق هذه الأحكام إذا كانت هناك حالة تستدعي تفويض وتوكيل الزوجة في الطلاق، وعليه ينبغي على الزوج أن يعين زوجته التي أعطى لها حق التفويض والتوكيل سواء بالإشارة أو الصفة أو النية إذا كان له أكثر من زوجة، كأن يقال التي أسمها ليلي مشيراً إليها؛ يا فلانة إن أمرك بيدك، أو يا فلانة وكلتك في طلاق نفسك، قاصداً تفويضها أو توكيلها في طلاق نفسها

4.2.2 علم الزوجة بجعل أمر طلاق نفسها بيدها

يشترط علم المرأة بجعل أمر إيقاع طلاق نفسها إليها إن كانت غائبة، أو حاضرة لم تسمع ذلك، إذا لا يصير الأمر بيدها ما لم تسمع أو يبلغها الخبر لأن الرجل عندما يمنحها حق الطلاق فإن ذلك يعني ثبوت الخبر لها، ولا يثبت هذا إلا بعلمها به، فإذا علمت بتفويض الطلاق إليها صار الأمر بيدها في أي وقت علمت إن كان التفويض مطلقاً عن الوقت، وإن كان مؤقتاً بوقت وعلمت صار التفويض أو التوكيل إليها (xxi). أما إذا علمت الزوجة بعد مضي الوقت كله فقد فات حقتها لأن ذلك علم لا ينبع؛ والتفويض أو التوكيل الذي يكون محدد بوقت معين ينتهي عند انتهاء ذلك الوقت. فلو صار الأمر بيدها بعد ذلك لصار من غير تفويض أو توكيل وهذا لا يجوز

5.2.2 محل الطلاق: أئفق الفقهاء المسلمون على أن محل الطلاق هو المرأة في الزواج الصحيح، سواء حصل دخول أم لا (xxii)، فإذا كنا أمام حالة الطلاق أو طلاق بمقتضى التفويض أو التوكيل فلا بد أن تكون الزوجة محلاً للطلاق وأن يكون عقد زواجها صحيحاً، والزوجة هنا تطلق نفسها باعتبارها أهلاً لإيقاع الطلاق ومحلاً للطلاق في ذات الوقت.

6.2.2 احتفاظ الزوجة في وثيقة الزواج - عقد الزواج - بحقتها في الطلاق

ان إيقاع الطلاق حق قرره الله عز وجل للزوج عند وجود مبررات لذلك، وتستطيع المرأة إيقاع طلاق نفسها إذا فوضها الزوج بالطلاق أو وكلها فيه حتى وان لم يكن هناك طلب أو اشتراط من قبل الزوجة ولكن ما الحكم إذا كان هناك اشتراط ضمن عقد الزواج من قبل المرأة بأن تكون طلاقها بيدها أي بمعنى تفويضها في طلاق نفسها قبل عقد الزواج؟

هناك اتجاه فقهي يميز صحة التفويض أو التوكيل قبل عقد الزواج شرط أن يكون الإيجاب صادراً من الزوجة، كأن تقول: تزوجتك على أن يكون أمري بيدي أطلق نفسي متى شئت، فهنا عندما اشترطت المرأة تملكها الطلاق وقبل الزوج ذلك فقد تضمن قبوله قبول الزواج، ثم قبول الشرط، أما إذا كان الإيجاب صادر من الرجل، فلا يجوز، لأنه جعل للمرأة الحق في طلاق نفسها قبل الزواج، فهو لم يملكه بعد، مثال ذلك: أن يقول الزوج تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك تطلقين نفسك متى ما شئت فهنا يبطل التفويض، فلا تكون العصمة بيدها، وبالتالي لا تملك أن تطلق نفسها، هذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية أما فقهاء الحنبلية فهم يميزون ذلك الشرط دون أن يعلق صحته على أن يكون الإيجاب صادراً من المرأة (xxiii).

بمعنى آخر يذهب هذا الاتجاه الى أن المرأة لو اشترطت على الرجل على أن يكون الطلاق بيدها بمقتضى التفويض أو التوكيل ضمن عقد الزواج وقبل الزوج ذلك فقد تضمن قبوله للزواج أولاً، ومن ثم قبوله الشرط فيكون التفويض والتوكيل قد تم بعد تمام عقد الزواج، فيصح الزواج في هذه الحالة ويكون أمرها بيدها على الصورة التي قائلها وقبلها الزوج.

3.2 وجه العلاقة بين تفويض الزوجة في إيقاع الطلاق وتوكيلها فيه

يتضح مما سبق من البحث إن كان التفويض والتوكيل يتفقان مع بعض في أن كلا منهما لا يسلب الزوج حقه في إيقاع الطلاق، بل يظل على الأصل مالكا له، ومن ثم فله أن يوقعه بعد التفويض والتوكيل كما كان له الحق قبله، ذلك أن ملكية الطلاق أثر من آثار الزواج فما دام أن الزواج قائم فإن حقه في الطلاق يستمر موجوداً ولو كان فوض به أو وكل إليه. وأما الاختلاف بين التفويض والتوكيل (الوكالة) فنوجرها فيما يلي:

1.3.2 من حيث الرجوع فيه

لا يملك الزوج في التفويض الرجوع عنه، لأن التفويض تملك، كما أن التفويض يتضمن تعليق الزوج طلاق زوجته على تطبيق من فوض إليه أمر الطلاق، لأن الحنفية يجعلون التعليق كاليمين دائماً، لا يجوز الرجوع فيه ولا إلغاؤه (xxiv)، بخلاف التوكيل، فللزوج الرجوع عنه متى شاء قبل أن يوقع الوكيل الطلاق، فإذا قال له: طلق زوجتي إن شئت، أو قال لزوجته: اختاري نفسك، ففي هذه الحالة لم يكن له أن يعزلها، أما في الوكالة فله ذلك (xxv).

2.3.2 من حيث المجلس

أن للوكيل أن يطلق عن موكله في المجلس وغيره، ما لم يحدد الموكل بالمجلس أو زمان ومكان معينين، فإن حدده بذلك تحدد به، أما التفويض فهو مقيد بالمجلس، فإذا أقتضى المجلس لغا التفويض إلا إذا عين له وقتاً أوسع، أو حدد له المدة، أو علقه على مشيئته، فإن حدد الزوج مدة تحدد بالمدة المبينة، كأن قال لها: طلقي نفسك خلال شهر (xxvi).

3.3.2 من حيث تأثيره بجنون الزوج

أن التفويض لا يبطل بجنون الزوج، وما في حكمه كالصبي غير المميز، لأن التفويض تملك، وهو لا يبطل بالجنون، بخلاف التوكيل، فهو إناة محضة تبطل بالجنون، لأن الوكيل يعمل لموكله ويتصرف فيما يملكه، فإذا بطلت أهلية الموكل بطلت تصرفاته، فلم يعد للوكيل سلطان يتصرف فيه (xxvii).

4.3.2 من حيث اشتراط أهلية النائب

إن التفويض يصح لعاقل ومجنون وصغير، بخلاف التوكيل، فإنه يشترط فيه أهلية الوكيل، وعلى هذا فلو فوض زوجته الصغيرة بطلاق نفسها فطلقت، وقع الطلاق، ولو وكل أخاه الصغير بطلاقها، فطلقة لم يصح، ولو فوض إلى عاقل ثم جن بعد التفويض فإنه يخرج بجنونه عن أن يكون مفوضاً إليه لأن الزوج إنما رضى بتطبيق يقوم على العقل فإذا زال العقل زال الرضا (xxviii).

5.3.2 من حيث قبول التفويض والتوكيل

التفويض في الطلاق يتحقق بعبارة واحدة وهي عبارة الزوج ولا يشترط قبول المفوض إليه حسب ما ذهب إليه فقهاء الحنفية - أما عند الشافعية فيحتاج التفويض لقبول الزوجة - بخلاف التوكيل في الطلاق، فقبول الموكل شرط لإتمامه (xxix).

3. الآثار المالية المترتبة على إيقاع الزوجة الطلاق

من المعلوم أنه تترتب على الطلاق أو التفريق حقوق متعددة للزوجة على زوجها من جراء ذلك، وأول هذه الحقوق هو المهر المؤجل، ثم نفقة العدة، ومن ثم التعويض عن الطلاق التعسفي، ففي هذا البحث سنحاول إلقاء الضوء على أثر إيقاع الزوجة الطلاق على إستحقاق مهر المؤجل ومتمعة الطلاق ونفقة العدة في المطالب ثلاثة الآتية:

1.3 أثر إيقاع الزوجة الطلاق على إستحقاقها المهر المؤجل

أن المهر من الحقوق المالية للزوجة على زوجها والذي يقصد به " المال الواجب للمرأة على الرجل، بسبب عقد الزواج عليها أو بسبب وطئه لها" (xxx)، ومن أجل بيان موقف كل من الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية حول مسألة تأثير طلاق المرأة نفسها على المهر سنتقسم هذا المطلب على نحو الآتي:

1.1.3 أحكام المهر

إن المهر واجب شرعاً وقانوناً للزوجة بالعقد الصحيح لقوله تعالى: [وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا] (xxxi). أي عطاء، ومن الإدلة على مشروعية المهر أيضاً قوله تعالى: [فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً] (xxxii)، وقوله تعالى: [قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْكُمْ فِي أَزْوَاجِكُمْ] (xxxiii)، وقد فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم المهر في الزواج (xxxiv)، لذا أجمع الفقهاء المسلمون على مشروعيته ووجوبه على الزوج للزوجة (xxxv).

أن المهر يعد حكماً من أحكام العقد وأثر من آثاره، فهو ليس ركناً فيه ولا شرطاً من شروط صحته، ولذا يصح عقد الزواج دون النص عليه في العقد، وبعد ديناً في ذمة الزوج بمجرد العقد الصحيح النافذ، والدليل على ذلك قوله تعالى: [لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْفَاحِشِينَ] (xxxvi)، فالآية تدل على نفي الجناح عند طلاق النساء قبل الدخول وقبل فرض المهر، والطلاق لا يكون إلا بعد الزواج الصحيح، مما يدل على أن المهر ليس ركناً ولا شرطاً فيه (xxxvii)، ولكنه حكم من أحكامه وتستحقه الزوجة بمجرد حصول العقد الصحيح عليها ولكن لا يلزم أن يكون حالاً بل يجوز تعجيله كله أو تأجيله كله أو تعجيل بعضه وتأجيل بعضه أو دفعه على شكل أقساط في مدة معلومة حسب إتفاق الزوجين وإن لم يكن هناك إتفاق على شيء من ذلك جرى الأمر على ما عليه عرف البلد لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (xxxviii).

وبالرجوع إلى قوانين الأحوال الشخصية نجد أن المهر يعتبر حقاً مالياً للزوجة، حيث نص المشرع العراقي في المادة (19) من قانون الأحوال الشخصية على: ((تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد، فإن لم يسم أو نفي أصلاً فلها مهر المثل))، وتؤكد هذه المادة صراحةً حق الزوجة في المهر، كما تشير إلى نوعين من أنواع المهر الواجب، أولاً المهر المسمى، وهو الذي تم الإتفاق عليه في العقد أو بعده إذا لم يذكر في العقد، فإذا سمي بعده تسمية صحيحة كان هو المهر الواجب، أما النوع الثاني، فهو المهر المثل (xxxix)، والذي يجب في حال عدم إتفاق الزوجين على تسمية المهر، لا عند إبرام العقد ولا بعده. وفيما يتعلق بموقف القوانين المقارنة، نجد المشرعين قد أثبت حق الزوجة في المهر، ففي القانون المغربي أشار المشرع إلى هذا الحق وبين الحكمة منه في المادة (26) من مدونة الأسرة المغربية والتي نصت: ((الصداق هو ما يقدمه الزوج لزوجته إشعاراً بالرغبة في عقد الزواج وإنشاء أسرة مستقرة، وتثبيت أسس المودة والعشرة بين الزوجين، وأساسه الشرعي هو قيمته المعنوية والرمزية، وليس قيمته المادية))، كما أن المشرع الإماراتي أكد على ثبوت حق الزوجة في المهر في المادة (49) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والتي نصت على: ((المهر ما يقدمه الزوج من مال متقوم بقصد الزواج)) (xl).

كما يتفق موقف كل من قانون الأحوال الشخصية العراقي والقوانين المقارنة في جواز تعجيل المهر وتأجيله، فأخذ المشرع العراقي في القانون المذكور بذلك في المادة (20) الفقرة (1) والتي نصت على: ((يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً وعند عدم النص على ذلك يتبع العرف)) (xli).

عليه إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول فإن الزوجة تستحق نصف المهر المسمى، وبعبارة أخرى إن الزوجة تستحق نصف المهرين المعجل والمؤجل إذا لم تكن قد قبضت مهرها، أما إذا كان الطلاق بعد الدخول فإن الزوجة تستحق كامل المهر ويسقط الأجل المعين في العقد لإستحقاق المهر، وهذا ما صرح به المادة (21) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أنه: ((تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول أو بموت أحد الزوجين وتستحق نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول))، كما أن المشرع العراقي قد صرح بسقوط الأجل المتفق عليه في العقد لإستحقاق المهر بالمتوفى أو الطلاق (xlii) تجدر الإشارة إلى أن المشرع في القانون المذكور بعد ما أعطى للزوجين حق الإتفاق على تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً، ولكن نلاحظ أنه لم يشترط الوقت المؤجل إليه المهر أن يكون محدداً، عكس المشرع الأردني في المادة (42) من قانون الأحوال الشخصية حيث نص على أنه: ((إذا عينت مدة للمهر المؤجل فلا يجوز للزوجة المطالبة به قبل حلول الأجل ولو وقع الطلاق، أما إذا توفى الزوج فيسقط الأجل وإذا كان الأجل مجهولاً فاحشة مثل (إلى حين الطلب) فالأجل غير صحيح ويكون المهر معجلاً وإذا لم يكن الأجل معيناً اعتبر المهر مؤجلاً إلى وقوع الطلاق أو وفاة أحد الزوجين))، وهكذا فعل المشرع المغربي حيث نص في المادة (30) من مدونة الأسرة على أنه: ((يجوز الإتفاق على تعجيل الصداق أو تأجيله إلى أجل مسمى كلاً أو بعضاً))، ولكن ما يلاحظ من موقفه هو أنه لم يبين هل يسقط الأجل بإنتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة أو الطلاق كما فعل المشرع العراقي والأردني؟.

عليه ومن كل ما سبق نستطيع القول إن الزوجة تستحق مهرها المؤجل في حال طلاقها بعد الدخول من قبل زوجها وقد ثبت هذا الحق للزوجة في الشريعة الإسلامية وفي كل من قوانين الأحوال الشخصية، ولكن السؤال هنا ما الحكم فيما إذا كانت العصمة بيد الزوجة، وتنازلت الزوجة مقابل عصمة طلاق نفسها بيدها في حقها بالمهر كله أو بعضه فهل يسقط مهرها لوجود ذلك الإتفاق؟ أو إذا كانت هناك حالة تفويض وتوكيل الطلاق إليها فهل تحرم الزوجة من هذا الحق باعتبار أن الزوجة هي التي طلقت نفسها؟ سنجاوب في الفرع التالي.

2.1.3 أثر إيقاع الزوجة الطلاق على المهر المؤجل

وللجواب على السؤال الأول الذي طرح فيما سبق ينبغي الرجوع إلى موقف الفقه الإسلامي الذي أبطل كل إتفاق بين الزوجين فيما يتعلق بإسقاط المهر وأثبت للزوجة مهر المثل في هذه الحالة، استناداً إلى الأدلة الشرعية المثبتة لحق الزوجة بالمهر، كما ليس لبطان هذا الإتفاق أي أثر على صحة العقد، لأنه ليس للشروط المتعارضة مع مقتضى عقد الزواج أي أثر على صحة العقد، بل يبطل الشرط ويصح العقد، إذ المهر أثر من آثار عقد الزواج بدليل قوله تعالى: [لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً...] (xliii)، وهذه الآية تحكم بصحة الطلاق والطلاق هو أثر لوجود عقد صحيح، فالحكم بصحة عقد الزواج مع فرض مهر الزوجة دليل على أن المهر يعتبر من آثار عقد الزواج، وبما أن المهر من آثار عقد الزواج فإن بطلان إتفاق الزوجين على إسقاطه لا يؤثر على صحة عقد الزواج، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة (xliv).

أما المالكية، فقد اعتبروا المهر شرطاً من شروط الصحة في عقد الزواج وليس أثراً من الآثار المترتبة عليه، وعليه فإن بطلان إتفاق الزوجين على إسقاط المهر في عقد الزواج يترتب عليه فسخ العقد إذا لم يتم الدخول بين الزوجين، أما إذا تم الدخول فإن إبطال الإتفاق لا يؤدي إلى فسخ العقد بل يصح العقد ويجب مهر المثل للزوجة (xlv).

وبالرجوع الى موقف قوانين الأحوال الشخصية العراقي والمقارنة، نجد أن كل منها تتفق مع الفقه الإسلامي في أنه ليس باستطاعة الزوجين الاتفاق على إسقاط المهر، فقد ذهب المشرع العراقي الى أنه إذا تم الاتفاق بين الزوجين على نفي المهر فلها مهر المثل، فأى اتفاق بين الزوجين حول إسقاط المهر يكون مصيره البطلان مع العقد صحيحاً (xlvii)، كما اعتبر المشرع المغربي في المادة (13) الفقرة (2) من مدونة الأسرة المهر شرطاً لصحة عقد الزواج، وإذا أحل الزوجان بشرط من شروط صحة عقد الزواج فيعتبر مصير العقد فاسداً ويفسخ إذا كان قبل، أما إذا كان بعد الدخول فيعتبر العقد صحيحاً ويجب مهر المثل وهذا ما أكدته المادة (60) من مدونة الأسرة فيما إذا كان المهر غير مطابق للشروط الشرعية، أما الاتفاق بين الزوجين حول إسقاط المهر فلم يشر المشرع المغربي إلى ذلك وإنما أحاله الى الفقه الإسلامي (xlviii). كما أن المشرع الأردني ذهب إلى أنه إذا تزوج الرجل والمرأة على أن لا مهر للزوجة أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة، فإنه إذا تم الدخول أو الحلوة الصحيحة يلزم المهر المثل، أما إذا لم يتم الدخول أو الحلوة الصحيحة ووقع الطلاق فالزوجة تستحق نصف مهر المثل (xlviii).

عليه نلاحظ من كل ما سبق، أن كل اتفاق بين الزوجين حول إسقاط المهر يكون باطلاً شرعاً وقانوناً لأن المهر حق خالص للمرأة شرعاً وإذا استحقته المرأة كان لها - حينئذ - أن تتصرف فيه بإرادتها، إن شاءت قبضته أو أبرأت زوجها منه، فهو حق خالص لها مادامت متمتعة بالأهلية المالية الكاملة، كما أنه حقا للأولياء بأن لا يقل عن مهر المثل في حال تزوجت البالغة نفسها (xlix)، عليه نستطيع القول أن وجود اشتراط الزوجة العصمة بيدها لا يؤثر على حقتها في المهر، أي بمعنى آخر ليس للزوج أي حق في الاشتراط على زوجته في التنازل عن مهرها إذا ما اشترطت أن تكون عصمة الطلاق بيدها لأن سبق وقلنا إن كل اتفاق بين الزوجين على إسقاط المهر يكون لغوا.

أما فيما يتعلق بالسؤال الثاني وهو ما إذا كنا أمام حالة تفويض وتوكيل الزوج لزوجته بطلاق نفسها فهل تحرم الزوجة من حقتها بطلب المهر المؤجل إذا طلقت نفسها؟ نستطيع القول بأن للزوجة الحق في طلب المهر المؤجل لأن حقتها في المهر مضمون شرعاً وقانوناً كما سبق وأشرنا إليه، كما أن الزوجة أوقعت الطلاق نيابة عن الزوج، وقد أناها بما تصح به الإبادة، فلا يستطيع الزوج التمسك بطلب إلغاء المهر المؤجل بحجة إن الزوجة طلقت نفسها. أما إذا تعسفت المرأة في استعمال حقتها بطلاق نفسها فهنا ينثار التساؤلات.

2.3 أثر إيقاع الزوجة الطلاق في استحقاق المتعة الطلاق

لبيان أثر إيقاع الطلاق من قبل الزوجة على استحقاقها المالية - متعة الطلاق - إذا طلقت نفسها بموجب التفويض والتوكيل أو كانت العصمة بيدها، سوف تقسم هذا المطلب إلى الفرعين وكالاتي:

1.2.3 متعة الطلاق وحكمها إذا أوقعت المرأة طلاق نفسها:

1.1.2.3 تعريف متعة الطلاق ومشروعيتها

لغة المتعة هو أسم مشتق من المتاع، وهو جميع ما ينتفع أو يستمتع به⁽¹⁾، وأما شرعاً فلا يوجد تعريف محدد عند الحنفية والحنابلة، بينما عرفها المالكية والشافعية، إذ عرفها المالكية بأنها: ((ما يعطيه الزوج للمطلقة، تخفيفاً للألم الذي حصل لها من طلاقه إياها، ويعطيه على قدر حاله؛ حسب يسره وعسره))⁽ⁱⁱ⁾، وعرفها الشافعية بأنها: ((مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما معناه بشروط))⁽ⁱⁱⁱ⁾.

مشروعية المتعة: مشروعية المتعة مأخوذة من القرآن الكريم والسنة النبوية والآثار الرواية عن الصحابة⁽ⁱⁱⁱ⁾، والحكمة من مشروعية المتعة أنها تعويض للمرأة عما لحقتها من الضرر المادي والمعنوي وتطبيب لنفسها وجبر لحاظرها من الألم الحاصل لها بتطليق الزوج إياها، وتسليتها لها عن الفراق^(iv)، وأساس ذلك في قوله تعالى: [لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ]^(iv). وتروي السيدة عائشة - رضي الله عنها - " أن عمر بنت الجون تعوذت من الرسول الله صلى الله عليه وسلم حين أدخلت عليه. فقال " لقد عدت بمعاذ " فطلقها، وأمر أسامة أو أنسا، فتمتعها بثلاثة أثواب رازقية^(vi)، وتبين أن مشروعية المتعة يأتي بنص القرآن الكريم، وفعل الرسول عليه الصلاة والسلام.

2.1.2.3 حكم إستحقاق المرأة المتعة إذا أوقعت الطلاق على نفسها

أختلف الفقهاء في إستحقاق المرأة متعة الطلاق إذا كانت هي التي أوقعت على مذهبين، فقد ذهب كل من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في رواية^(vii) إلى أن الزوجة تستحق المتعة، وقد إستدلوا أن الفرقة جاءت من قبل الزوج، لأن البينونة مضافة إلى الإبادة السابقة، وهي فعل الزوج، كما أن الزوجة أوقعت الطلاق على نفسها نيابة عن الزوج، وقد أناها بما تصح به الإبادة، فإنه وإن لم يتم بالطلاق، لكنه مسؤول عن آثاره، كما أن الزوج هو الذي عرضها للفراق؛ فتختار نفسها وهي كارهة لذلك، بل هي مريدة للبقاء مع زوجها^(viii)، أما المذهب الثاني فهو للمالكية في الصحيح^(ix) فقد ذهبوا إلى أن الزوجة لا تستحق المتعة، وقد إستدلوا على ذلك بأن الطلاق قد وقع من قبل الزوجة، وإن كان إبتداءً من الزوج، فإن الزوجة بعدما فوض أو وكل الطلاق إليها من قبل زوجها تستطيع عدم إيقاعه، فهي متسببة في وقوع الطلاق، وهي التي أختارت الطلاق^(ix).

2.2.3 تعسّف الزوجة في إستعمال حقتها في الطلاق

على الرغم من وجود نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي والتي تقوم على فكرة تقييد استعمال الحق بما يوافق غاياته الشرعية من تحقيق المصالح الرجوة منه، ولكن لم يرد على ألسنة الفقهاء القدامى، ولا في كتبهم لفظ الطلاق التعسفي أو التعويض عن الطلاق التعسفي، ولعل عدم بحث الفقهاء لهذه المسألة سببه أن الطلاق حق للرجل يوقعه على الزوجة في أي وقت ولذا فرضت المتعة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى هو مصطلح جديد وفد من القوانين الأجنبية الى قوانين الأحوال الشخصية في بلاد المسلمين^(xi).

وفيما يتعلق بحق الزوجة في طلاق نفسها، فقد ذهب بعض الفقهاء المحدثون الى إن المرأة التي توقع الطلاق على نفسها بموجب التفويض والتوكيل إليها أو كانت العصمة بيدها، دون مسوغ شرعي، تعدّ متعسفة في إستعمال هذا الحق؛ لما فيه من ضرر بزوجها أو الأسرة كاملة، إذ العبرة بمحصول الضرر على المتضرر، ولا عبرة بمن أوقع

الضرر، كما أنهم يقولون أن الزوج ملكها الطلاق، أو فوضه إليها، أو كانت العصمة بيدها، فإنه لا يعني ذلك أن توقعه دون سبب مشروع، إذ نتيجة الطلاق واحدة وقد تحققت، سواء وقع الطلاق من الزوج أو من الزوجة (lxii). ونحن نؤيد هذا الرأي، من إعتبار الزوجة متعسفة في تطليق نفسها، إذا أوقعته من دون سبب شرعي، وقد يقال بأن الزوج ملك زوجته هذا الحق بمحض إرادته، فإن أوقعت الطلاق بنفسها، فلا تعتبر متعسفة في إيقاعه، ولكن يجب على ذلك بأن الزوج عندما ملكها هذا الحق، لم يملكها مطلقاً دون سبب شرعي، ولذلك فهي متعسفة في استعمال هذا الحق إذا أوقعته من غير سبب مشروع.

وبالرجوع إلى قوانين الأحوال الشخصية المقارنة حول الطلاق التعسفي والتعويض عنه، نجد أن بعض القوانين العربية (lxiii) أوجبت التعويض في الطلاق التعسفي (lxiv)، ولكن نجد أن تلك القوانين حصرت التعسف في استعمال حق الطلاق من قبل الزوج دون الزوجة، وبذلك لا يعد إيقاع الطلاق من قبل الزوجة تعسفاً سواء أكانت مفوضة أو موكله أو كانت عصمة الطلاق بيدها، ولو كان من دون سبب شرعي، ومن تلك القوانين قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل حيث أخذ بفكرة التعسف في استعمال حق الطلاق وذلك في القانون رقم (51) لسنة (1981) إذ جاء في الأسباب الموجبة لتشريع أنه حماية للزوجة من تعسف زوجها في إيقاع الطلاق لما يلحق بها من ضرر ينجم عنه دون سبب من الزوجة، وهذا التعسف يبيح للقضاء التدخل في حماية الزوجة التي وقع عليها الضرر المادي والمعنوي وتعويضها، فقد أورد القانون المذكور حالة التعسف في استعمال الطلاق في المادة (39) في الفقرة الثالثة: ((إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وأن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يناسب وحالته المادية ودرجة تعسفه بقدر جملة على أن لا يتجاوز ثقتها مدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى)). وأما المشرع الكوردستاني فقد أوقف العمل بالفقرتين (3.2) من المادة (39) وحل محلها ما يلي: (3- إذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة أن الزوج متعسف في طلاقها وأن الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض... على أن لا تقل عن ثقتها لمدة ثلاث سنوات ولا تزيد على خمسة سنوات...)).

و نلاحظ من موقف المشرع العراقي من المادة (39)، أنه أتى بنص مطلق ودون تحديد فيما إذا كان الطلاق واقعاً من قبل الزوج قبل الدخول أم بعد الدخول، واستناداً لقاعدة أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يتم دليل التقييد، فإن الزوجة المطلقة تستحق التعويض عن الطلاق التعسفي سواء أكان الطلاق قبل الدخول أم بعده (lxv)، كما أن المشرع قيد حالة التعسف في الطلاق على الزوج فقط إذ نص على: ((إذا طلق الزوج زوجته...)) فالنص تطرق إلى التعسف الصادر من الزوج رغم أن القانون ذاته اعطى للزوجة حق تطليق نفسها من زوجها إذا كانت مفوضة به أو موكله من قبل زوجها.

وفي هذا الشأن نلاحظ أن أغلبية قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية تتفق مع المشرع العراقي حيث أعطت للزوجة دون الزوج الحق في طلب التعويض عن الطلاق التعسفي، عدا ما ذهب إليه المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل (31) ونحن نؤيد موقفه فإذا كانت هناك مطالبة بالطلاق سواء من الزوج أو الزوجة فيقرر الحاكم ما تستحقه الزوجة من الغرامات المالية للتعويض عن الضرر الحاصل لها، أو ما تدفعه هي للزوج من التعويضات، فنلاحظ إن المشرع ساوى بين الزوجين في التعويض عن الطلاق، لذا نستطيع القول ما المانع من أن يحكم القاضي على الزوجة بدفع التعويض للزوج إذا كانت قد تعسفت في طلاق نفسها وألحقت الضرر بالزوج فكما تنضّر الزوجة من الطلاق، فقد ينضّر الزوج من ذلك أيضاً (lxvi).

3.3 أثر إيقاع الزوجة الطلاق على النفقة

تعد النفقة الزوجية من أهم الآثار المالية المترتبة على عقد الزواج، بحيث تتفق قوانين الأحوال الشخصية (lxvii) مع الشريعة الإسلامية (lxviii) على أن الزوج هو الملمزم بالإيفاق على زوجته حال استمرار الحياة الزوجية، وشرعاً يكون باطلاً كل اتفاق بين الزوجين على أن تكون الزوجة ملزمة بالإيفاق، وذلك لتعارضه مع مقتضى عقد الزواج، وإطلاقاً من هذه المكانة التي تتمتع بها الزوجة وعلى الرغم من أنه لا توجد إشارة صريحة حول بطلان هذا الاتفاق بين الطرفين في قانون الأحوال الشخصية العراقي ولا في القوانين المقارنة، ولكن بما أنه يشترط في غالبيتها أن تكون الشروط التي يحق للزوجين اقتراضها بعقد الزواج مشروعة، وأن لا تتعارض مع مقاصد ومقتضى العقد (lxix)، فيعتبر كل اتفاق بينهم على تنازل الزوجة عن حقها في النفقة غير مشروع وباطل لتعارضه مع مقتضى عقد الزواج. فالزوج ملزم شرعاً وقانوناً بالإيفاق على زوجته متى ما استمرت الزوجية، كما يكون ملزماً بالإيفاق في فترة ما بعد الزواج - فترة العدة (lxx) - إذ لا خلاف أن العدة إستمرار للزوجية، والمرأة محبوسة لحق الزوج، فلا يحل لها أن تتزوج برجل آخر ما دامت في العدة. عليه سنخصص هذا المطلب لبيان أثر إيقاع الزوجة طلاق نفسها على نفقة عدتها في الفروع الآتية:

3.3.1 نفقة المعتدة

أجمع الفقهاء المسلمون على أنه إذا طلق الزوج زوجته بعد الدخول طلاقاً رجعيّاً وجب لها السكنى و نفقة العدة، لأن الزوجية باقية والتمكين من الإستمتاع موجود، لقوله تعالى: [أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ لِمَنْ كَانَ عَلَيْهِنَّ فُلُوقُهُنَّ فَلْيَفْقُوهُنَّ وَفِي حَيْثُ يَفْقُوهُنَّ فَلْيَفْقُوهُنَّ وَفِي حَيْثُ يَفْقُوهُنَّ فَلْيَفْقُوهُنَّ] (lxxi)، كما أن المعتدة من الطلاق البائن يجب لها السكنى فقط عند المالكية والشافعية (lxxii)، ولا يجب لها شيء عند الحنابلة، وعند الحنفية يجب لها كل أنواع النفقة، هذا إذا لم تكن حاملاً؛ فإن كانت حاملاً، وجب لها النفقة والسكن أثناء مدة الحمل عند جميع الفقهاء (lxxiii)، أما المعتدة المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها عند جمهور الفقهاء وإن كانت حاملاً (lxxiv)، لأن النفقة تجب على الزوج وقد توفي فلا تجب على غيره، خلافاً للحنابلة الذين يوجبون النفقة للمعتدة المتوفى عنها زوجها إن كانت حاملاً (lxxv).

لقد أشار المشرع العراقي إلى مسألة النفقة، في المادة (50) من قانون الأحوال الشخصية وأوجب النفقة للمعتدة، حيث نص على: ((تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشراً ولا نفقة لعدة الوفاة))، وقد استندت عليها محكمة التمييز في قرارها المرقم 38/ (شريعة / 68/ المؤرخ في 15 / 5 / 1968) (lxxvi).

وبالرجوع إلى القوانين المقارن، نجد إيجاب نفقة للمعتدة، فالعمل في مصر على وجوب النفقة للمعتدة سواء أكانت من طلاق بائن أو رجعي على المذهب الحنفي وسواء أكانت حاملاً أو حائلاً، وقد نصت المادة (17) من قانون الأحوال الشخصية المصري المعدل لسنة (1985) على: ((لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق))، وكذلك نصت المادة (18) المكرر من القانون المذكور على: ((الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل...)). يلاحظ أن هذه المادة اشترطت لاستحقاق المطلقة نفقة العدة أن تكون مدخولاً بها، لأن غير المدخول

بها لا عدة عليها، فلا نفقة لها، كما يلاحظ أن القيدين الواردين في النص السابق وهما: كون الطلاق دون رضاها وليس بسبب من قبلها وضعاً كشرط لاستحقاق المتعة، وليس لنفقة العدة (lxxvii).

2.3.3 أثر إيقاع الطلاق على النفقة العدة

يثار هنا سؤال حول تأثير إيقاع الطلاق من قبل الزوجة المفوضة أو الوكيلة بطلاق نفسها أو التي عصمتها بيدها على حقوقها المالية؟ وهل إيقاع الزوجة طلاق نفسها بموجب التفويض والتوكيل من الزوج يجرهما من حقها في نفقة العدة؟

تجدر الإشارة إلى أن الزوج ملزم بالإففاق على زوجته في حال استمرار الحياة الزوجية شرعاً وقانوناً، وكما لاحظنا فيما سبق أن الفقهاء المسلمين ذهبوا إلى بطلان كل اتفاق بين الزوجين يقضي بإلزام الزوجة بالإففاق، وذلك لتعارضه مع مقتضى عقد الزواج، وبما أن المرأة محبوسة في فترة العدة لحق الزوج إذا حصل الطلاق سواء حصل الطلاق بائناً أم رجعيًا، عليه لعدم وجود نص في قانون الأحوال الشخصية العراقي ولا في قوانين الأحوال الشخصية المقارنة يشير إلى إن إيقاع الطلاق من قبل الزوجة بمقتضى تفويضها بالطلاق أو توكيلها أو إذا كانت العصمة بيدها يؤدي إلى حرمانها من حقها في نفقة العدة لا، فإننا نستنتج بأن الزوجة مستحقة شرعاً وقانوناً لحقها في نفقة العدة ولو وقع الطلاق بطلبها أو أوقعت الطلاق بنفسها إذا كان طلاقها بسبب شرعي وذلك لأن الزوجة أوقعت طلاق نفسها نيابة عن الزوج، إذ الزوج أنها بما تصح الإنابة، وفي تقديرنا ليس للزوج أن يمنع زوجته من حقها في المهر والنفقة بحجة أنه قد جعل العصمة بيدها، ومع ذلك يرى البعض (lxxviii) أنه إذا كانت العصمة بيد الزوجة فإن الزوجة لا تستحق النفقة ولا يمكن لها أن تطالب زوجها بها، ونحن لا نؤيد هذا الرأي لأن المرأة عندما اشترطت على الرجل أن تكون عصمة الطلاق بيدها كان بإمكان الرجل قبول أو عدم قبول ذلك الشرط ولهذا لا يحق للرجل بحجة هذا الشرط أن يطالب بجرمان زوجته من حقوقها الشرعية.

4. الخاتمة

ومن خلال ما تم عرضه في هذه البحث، توصلنا إلى جملة من الإستنتاجات وتوصيات أوجزها فيما يلي:

1.4 إستنتاجات

- حرصت الشريعة الإسلامية على بناء العلاقات الأسرية وفق أسس وضوابط شرعية تضمن لها البقاء والإستمرار.
- الزواج شرعه الله تبارك وتعالى الذي أرتضاه لعباده ليعمروا الأرض، ووضع له لوائح وقوانين تنظمه في حال إستمراره أو إنتهائه.
- الطلاق هو الوسيلة التي شرعها الله تبارك وتعالى للتخلص من حياة زوجية غير موفقه وقد جعله في أضيق نطاق لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: "أبغض الحلال الطلاق"، وهو الشفاء والدواء المر الذي لا بد منه في حالات وظروف معينة تمر بها العلاقة الزوجية.
- الشريعة الإسلامية لم تهمل جانب المرأة وحقها في إنهاء العلاقة الزوجية إن قصد الزوج من إمساكها إيها إلحاق الضرر بها، فلها إنهاء الحياة الزوجية - إن أرادت - وفق ضوابط خاصة وضعتها الشريعة الإسلامية.
- أن الأصل في الطلاق أن يكون بيد الزوج، إلا أن ذلك لا يمنع إيقاع الطلاق من أشخاص آخرين غير الزوج، كأن يوقعه وكيل الزوج، أو توقعه الزوجة إذا فوضت فيه أو وكل إليها طلاق نفسها من قبل الزوج.
- إن إيقاع الطلاق من قبل الزوجة بمقتضى التفويض والتوكيل إليها، لا يجرهما من حقوقها المالية من المهر المؤجل ونفقة العدة، فإن كل إتفاق ما بين الزوجين بشأن إسقاط المهر يؤدي إلى بطلانه شرعاً وقانوناً، وبما أنه لا يوجد نص في قانون الأحوال الشخصية العراقي ولا في القوانين المقارنة يمنع المرأة من المطالبة بحقها في النفقة إذا طلقت نفسها بالتفويض والتوكيل، عليه لا يستطيع الزوج التمسك بذلك العذر لحرمان زوجته من نفقتها في فترة العدة، وخاصة إذا كانت الزوجة قد طلقت نفسها بسبب مشروع.
- موقف قوانين الأحوال الشخصية فيما يتعلق بموضوع الطلاق التعسفي والتعويض عنه فيه تمييز لصالح المرأة أكثر من الرجل حيث حصرت التعسف في طلاق الزوج زوجته دون طلاق الزوجة نفسها، عليه إذا كانت الزوجة هي التي قامت بإيقاع الطلاق بمقتضى التفويض والتوكيل أو كانت العصمة بيدها وطلقت نفسها أصلاً ومن غير سبب مشروع فأنها لا تعتبر وفق هذه القوانين متعسفة ولا ترتب عليها آثار التعسف.

2.4 التوصيات

- ضرورة التأمين والحفاظ على الطرفين - الزوج والزوجة - نوصي المشرع العراقي أن يأخذ بنظر الاعتبار مسألة المستند الخطي لتوثيق التفويض وتوكيل الزوجة في الطلاق، عليه نقتراح أن ينص على مادة خاصة كما يلي: ((أن يكون تفويض وتوكيل الزوجة في الطلاق بمستند خطي يقدم للمحكمة)).
- نقتراح على المشرع العراقي والكوردستاني أن يكون موقفهم كموقف بعض قوانين الأحوال الشخصية في جعل الطلاق الواقع من قبل الزوجة بمقتضى تفويضها أو توكيلها تحت إشراف المحكمة، لذا نوصي المشرع أن يجعل الزوجة ملزمة بتقديم طلب إلى القضاء قبل استعمال حقها في التخليق، لأن حق الزوجة في الطلاق استثناء ولذلك لا يجوز التوسع فيه فيكون مساوياً لحق الزوج في الطلاق.

- أرى بأن التفويض والتوكيل في الطلاق هما شيء واحد من حيث الأحكام والإجراءات وإن وجد ثمة اختلاف بينهما في الحكم فإنما يكون في حالة واحدة وهي إذا ما تم تفويض وتوكيل غير الزوجة وهذا ما قرره الأحناف، عليه تفرح على المشرع العراقي والكوردستاني أن يذهب الى ما ذهب إليه بعض قوانين الأحوال الشخصية المقارنة في اعتبار تفويض وتوكيل الزوجة في الطلاق تمليكاً لها بحيث لا يسمح للزوج الرجوع عنها، أو على الأقل أن ينص المشرع على عدم قدرة الزوج على الرجوع عن توكيل الزوجة في الطلاق إذا تعلق بحقتها مصلحة لها.

5. الهوامش

- 1- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفرقي المصري، (2005)، لسان العرب، مج 11، دار صادر، بيروت، ص 239.
- 2- زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بلين نجم المصري الحنفي، (دون تاريخ النشر)، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، ط 2، ج 3، دار الكتب الإسلامي، ص 335.
- 3- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، (1982)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، دار الكتب العربي، بيروت، ص 113.
- 4- شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة السوقي المالكي، حاشية السوقي على الشرح الكبير، ج 2، دار الفكر، دون تاريخ النشر، ص 405.
- 5- أحمد بن محمد الحلواني (أبو العباس) الشهير بـ (الصاوي المالكي)، (دون تاريخ النشر)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج 2، دار المعارف، دون مكان النشر، ص 593.
- 6- بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي، (2011)، بداية المحتاج في شرح المنهاج، تحقيق: أنور بن أبي بكر الشيشي الداغستاني، ج 3، دار المنهاج للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ص 225.
- 7- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، (1982)، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي، ج 5، دار الفكر، بيروت، ص 254.
- 8- ينظر في المادة (33) من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (1) سنة (2000).
- 9- سورة عمران: 173.
- 10- إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وآخرون، (دون تاريخ النشر)، المعجم الوسيط، ج 2، دار الدعوة، دون مكان النشر، ص 64.
- 11- محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين دمشقي الحنفي، (1992)، رد المحتار على الدر المختار، ج 5، ط 2، دار الفكر، بيروت، ص 510.
- 12- شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي، (2003)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق: زكريات عميرات، ج 7، دار العالم للكتب، بدون مكان النشر، ص 160.
- 13- مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، (2007)، غاية المنتهي في جمع الإقناع والمنتهي، تحقيق: ياسر إبراهيم المزروعى ورائد يوسف الرومي، ج 1، ط 1، مؤسسة غراس للنشر، كويت، ص 665.
- 14- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، (1994)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ، ج 3، دار الكتب العلمية، القاهرة، ص 231.
- 15- ينظر المادة (927) من قانون المدني العراقي رقم (40) سنة (1951).
- 16- ينظر المادة (699) من قانون المدني المصري رقم (131) سنة (1948) المعدل،
- 17- ينظر المادة (665) من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم (84) سنة (1949).
- 18- زكي الدين شعبان، (1961)، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، مطبعة دار التأليف، القاهرة، ص 426-427.
- 19- أحمد محمود موافي أحمد، (2009)، أحكام النفقات والأجور وما في حكمها، ط 1، دار البراءة، ص 144.
- 20- نورالدين أبو الحية، لحية، (دون تاريخ النشر)، حق الزوجين في حل عصمة الزوجة، ط 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ص 133.
- 21- أحمد محمود موافي أحمد، مصدر سابق، ص 145.
- 22- المصدر نفسه، ص 143.
- 23- رشدي شحاته أبو زيد، الإشرط في الوثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 234.
- 24- بخلاف المذهب الحنيفة ذهب فقهاء الشافعية وعلى الرغم اعتبارهم تفويض تمليكاً للزوجة، ولكن للرجل حق في الرجوع عن هذا التفويض قبل جواب المرأة، ينظر: عبدالرحمن الجزيري، (2003)، الفقه على المذاهب الأربعة، تعليق: محمود بن الجميل، ج 4، ط 1 مكتبة الصفا، القاهرة، ص 288.
- 25- أحمد محمد لطفي، (2017)، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص 312.
- 26- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، (2012)، الموسوعة الفقهية / طلاق - عدديات، كويت، ج 29، ص 46.
- 27- محمد عزمي البكر، (1995)، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود، دون مكان النشر، ص 164.
- 28- ينظر: على الخفيف، (2008)، فرق الزواج، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 70.
- 29- أحمد محمد لطفي، مصدر سابق، ص 312.
- 30- جمعة سعدون الربيعي، (1990)، أحكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاء، مكتبة القانونية، بغداد، ص 164.
- 31- سورة النساء: 4.
- يقول الإمام القرطبي في شرح الآية: والصدقات جمع صدقة وهو صدق المرأة أي مهرها؛ نحلة: أصلها العطاء: نخلت فلانا شيئاً أي أعطيته، فالصدقة عطية من الله وتعالى للمرأة وقيل نحلة أي عن طيب نفس من الأزواج من غير تنازع، وقال قتادة نحلة أي فريضة وأجبة. ينظر: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الانصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (أبو عبدالله)، (2003)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، ج 5، دار عالم الكتب، الرياض، ص 23-24.
- 32- سورة النساء: 24.
- 33- سورة الأحزاب: 50.
- 34- ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " من أستحل بدمه فقد استحل، وفي رواية من أعطى في صدق امرأة سويقاً أو تمراً فقد أستحل. أخرجه: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن أرسلان المقدسي الرملي الشافعي، (2016)، شرح سنن أبي داود، تحقيق: الباحثين في دار الفلاح بإشراف خالد لرباط، ج 9، دار الفلاح للبحث العلمي، القاهرة، ص 399؛ أيضاً ما روى عن أبي سلمة بن عبدالرحمن أنه قال: سألت عائشة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم: كم كان صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قالت: كان صدقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشأ، وقالت عائشة رضي الله عنها: " أتدرون ما النش؟ قالت: نصف أوقية، فتلك خمسمائة درهم". أخرجه: صهيب عبدالجبار، (2013)، المسند الموضوعي الجامع للكتب العشرة، رقم الحديث: 1426، ج 16، دون مكان النشر، ص 168.

- 35- عبدالرحمن بن محمد بن سليمان، (دون تاريخ النشر)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، دون مكان النشر، ص 345-354؛ محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (أبو الوليد) الشهير بلين رشد الحفيد، (2004)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، دار الحديث، القاهرة، ص 48 وما بعدها؛ البغوي الشافعي، (1997)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض، ج5، دار الكتب العلمية، دون مكان النشر، ص 251.
- 36- سورة البقرة: 236.
- 37- عبدالعزيز رمضان سمك، (2006)، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 218.
- 38- جمعة سعدون الربيعي، مصدر سابق، ص 164.
- 39- ويعتمد في تقدير مهر المثل على مهر امرأة تماثلها من عشيرة أبيها وقت العقد كأختها الشقيقة أو لأب أو عمتها أو ابنه عمها لما روى عن ابن مسعود في المرأة التي مات عنها زوجها ولم يسم لها محرراً قال: " لها مثل مهر نساءها" أي من أهل ايها. وتعتبر المائلة في صفات الزوجة التي تختار المرأة من أجلها مثل الدين والخلق والثقافة والتعليم والسن والجمال والبكارة أو الثبوتية والعمر والمال ونحو ذلك من الصفات التي يقضى بها العرف في هذا الشأن، راجع: عبدالعزيز رمضان سمك، مصدر سابق، ص 226.
- 40- وتقابله المواد من (39) إلى (58) حول المهر في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) سنة (2019)، والمواد (4)، (54) من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (4) سنة (2019).
- 41- وتقابله المادة (30) من مدونة الأسرة المغربية، والمادة (52) الفقرة (1) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي. والمادة (41) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
- 42- نص المادة (20) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على: ((2- يسقط الأجل المعين في العقد لإستحقاق المهر بالوفاة أو الطلاق)).
- 43- سورة البقرة: 236.
- 44- محمود بن موسى بن حسين الغنباي الحنفي (أبو محمد)، (2000)، البناية الشرح الهداية، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 142. أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلس عميرة، (1995)، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج3، دار الفكر، بيروت، ص 293.
- 45- أحمد بن محمد الصاوي المالكي، (1952)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، تصحيح: لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، ج1، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ص 415.
- 46- ينظر المادة (19) الفقرة (1) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، وتقابله المادة (51) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.
- 47- ينظر: نجاح نايف لطيف، (2018)، دور الإرادة في تعديل آثار عقد الزواج، رسالة ماجستير مقدمة/ كلية القانون والعلوم السياسية، دهوك، ص 66.
- 48- ينظر المادة (46) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
- 49- عبدالعزيز رمضان سمك، مصدر سابق، ص 225.
- 50- جمال الدين محمد بن مكرم ابن المنظور الأفريقي المصري، لسان العرب، مصدر سابق، ص 432.
- 51- عبدالعزيز حمد آل مبارك الإحسائي، (1988)، تبين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك، شرح: محمد الشيباني بن محمد بن أحمد الشنقيطي الموريتاني، ط1، ج3، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص 160.
- 52- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مصدر سابق، ص 394.
- 53- تجدر الإشارة أن الفقهاء المسلمين اختلفوا في حكم منعة الطلاق للمطلقات بطلاق يوقعه الزوج بإرادته المنفردة على مذاهب، فمنهم من ذهبوا إلى أن المنعة واجبة لكل مطلقة، ومنهم من ذهبوا إلى أن المنعة مستحبة لكل مطلقة، وكما اختلف البعض آخر فيما إذا كانت المطلقة طلقت قبل الدخول أو بعدها أو قبل تسمية المهر أو بعدها، ولكل منهم أدلته لإستدلوها بها، للمزيد والتفصيل راجع: أحمد علي جرادات، (2012)، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد/ الزواج والطلاق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 371-320.
- 54- جميل فخري محمد جام، (2009)، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ص 304-305.
- 55- سورة البقرة: 236.
- 56- محمد بن يزيد التزيني، (دون تاريخ النشر)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقى، ج1، دار إحياء الكتب العربية، دون مكان النشر، ص 657.
- 57- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة المرخسي، المبسوط للمرخسي، تحقيق: خليل محي الدين المس، مصدر سابق، ج5، ص 77؛ عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي، (2016)، الغاية في إختصار النهاية، تحقيق: إياد خالد الطباع، ج5، دار النوادر، بيروت، ص 284؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (دون تاريخ النشر)، كشف القناع، ج5، دار الكتب العلمية، القاهرة، ص 158.
- 58- جميل فخري محمد جام، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي، مصدر سابق، ص 333.
- 59- شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، مصدر سابق، ص 425.
- 60- جميل فخري محمد جام، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي، مصدر سابق، ص 334.
- 61- أحمد علي جرادات، مصدر سابق، ص 317.
- 62- ينظر لى: عبدالفتاح عايش، تطبيقات السياسة الشرعية، ص 172؛ ينظر: جميل فخري محمد جام، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي، مصدر سابق، ص 262.
- 63- وتقابله المادة (117) من قانون الأحوال الشخصية السوري، وتقابله المادة (52) من قانون الأسرة الجزائري، كما أكد قانون الأحوال الشخصية المصري على منعة الطلاق في المادة (18) مكرر)، أما قانون الأحوال الشخصية الإماراتي وقانون الأحوال الشخصية المسلمين السوداني فلم يتطرقوا إلى ذكر الطلاق التعسفي ولم تنص على أن هناك تعسفاً في تطبيق الزوجة نفسها أم لا.
- 64- يذهب الشيخ محمد أبو زهرة منتقداً في ذلك في القول: ((وقد أخطأ من حكم بالتعويض لأجل الطلاق، ولو كان ثمّة شرط يوجب التعويض إذ يكون شرطاً فاسداً فيلغى))، نقلاً عن الإمام محمد أبو زهرة، (2012)، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 282. ولكن عبدالرحمن الصابوني يناقشه في القول: ((أن القضاء يتدخل في شؤون الأسرة بحيث لم يعد هناك من سر يجب ستره، أما الدوافع النفسية التي تحمل الزوج على الطلاق فهذا مما لا يجوز للغير أن يطلع عليه، ولكن ليست كل أسباب الطلاق من الأمور النفسية)): ينظر: إسماعيل بن عبدالرحمن الصابوني، (1986)، مدى حرية الزوجين في الطلاق، دون مكان النشر، ص 104.
- 65- تم تفتيح الفصل (31) من مجلة الأحوال الشخصية التونسي بمقتضى القانون رقم (7) لسنة (1981) وأضاف الفقرات للفصل المذكور كما يلي: " يحكم بالطلاق ((1- بناء على طلب من الزوج أو الزوجة للأسباب المبينة بفصول المجلة. 2- بتراضي الزوجين. 3- أو عند رغبة الزوج إنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به. وفي هذه الصورة يقرر الحاكم ما تتمتع به الزوجة من الغرامات المالية لتعويض الضرر الحاصل لها أو ما تدفعه هي للزوج من التعويضات))."

- 66- نص المشرع العراقي في المادة (58) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على: ((نفقة كل إنسان في ماله إلا نفقة الزوجة فنفتها على زوجها))، والمادة (23) من نفس القانون عين المدة التي تجب النفقة للزوجة وهي من حين العقد الصحيح، كما ذهب المشرع الكوردستاني في تعديلاته سنة (2008) في المادة الثامنة على إيقاف العمل المادة (23) من قانون الأحوال الشخصية العراقي حل محلها: ((تجب نفقة الزوجة على الزوج وفي حالة اليسار الزوجة تكون المسؤولة مشتركة إن رضيت بها))، وبالرجوع للالتوائين المقارنة نجد المادة (194) من مدونة الأسرة المغربية حيث نصت على: ((تجب نفقة الزوجة على زوجها..))، والمادة (66) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: ((تجب النفقة الزوجة على زوجها..))، والمادة (59) من قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث نصت على: ((نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفتها على زوجها ولو كانت موسرة))، والمادة (74) من قانون الأسرة الجزائرية نصت على: ((تجب نفقة الزوجة على زوجها...))، ونص المادة (194) من مدونة الأسرة المغربي على: ((تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء...))، والمادة (1) من باب الأول من قانون الأحوال الشخصية المصري معدل لسنة (1985) نصت على: ((تجب النفقة الزوجة على زوجها..))، أما ماذهب إليه المشرع التونسي على خلاف هذه القوانين المذكورة حيث نص على إلزام الزوجة أيضاً مع الزوج بالإفراق متى ما كان لها مال، فنص على ذلك في الفقرة (2) من فصلي (23) من مجلة الأحوال الشخصية على: ((...وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حاله وحالهم في نطاق مشمولات النفقة وعلى الزوجة أن تساهم في الإفراق على الأسرة إن كان لها مال)).
- 67- أتفق جمهور الفقهاء على ثبوت النفقة كحق مالي للزوجة على زوجها وإستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة منها، القرآن الكريم في قوله تعالى: **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا** (سورة البقرة: 233)، وقوله تعالى: **[الرجال قواثون على النساء بما فصل الله بضعهن على بعض وبما أنفقوا من أموالهم]** (سورة النساء: 34)، ينظر: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مصدر السابق، ج2، ص340.
- 68- ينظر: الفقرة (3) من المادة (6) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، وتقابلة المادة (47) من مدونة الأسرة المغربية. والمادة (14) من قانون الأحوال الشخصية السوري، والمادة (37) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
- 69- هي أيام أقرانها: إقرار جمع قرء وهي الطهر أو الحيض. ماخوذ من العدد والحساب وقيل العدة ترصها المدة الواجبة عليها والجمع العددز ينظر: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، (دون تاريخ النشر)، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، المكتبة العلمية، بيروت، ص395.
- 70- سورة الطلاق: 6.
- 71- جمال الدين عبدالرحيم الإسنوي، (2009)، المهات في شرح الروضة والرافعي، تحقيق: أبو الفضل الديمياي، أحمد بن علي، ج8، دار البيضاء، مغرب، ص89.
- 72- وذهب الحنابلة: إلى أن المعتدة من طلاق بائن - إذا كانت غير حامل- لا نفقة ولا سكنى، ولها النفقة فقط في حال كانت حاملاً، وإستدلوا بما روي من حديث فاطمة بنت قيس حين طلقتها زوجها، فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى، ينظر: عبدالرحمن بن إبراهيم بن أحمد (أبو محمد بهاء الدين المقدسي)، (2005)، العدة شرح العمدة، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، ج2، ط2، دار الكتب العلمية، دون مكان النشر، ص65. والصواب ما ذهب إليه الحنفية من وجوب النفقة في تلك الحالة، ينظر: أحمد الكبيسي، (1972)، الأحوال الشخصية، ج1، ط2، مطبعة الارشاد، بغداد، ص153.
- 73- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، مصدر سابق، ج8، ص149.
- 74- عبدالعزيز رمضان سيمك، مصدر سابق، ص466.
- 75- قضاء محكمة التمييز، المجلد الخامس، ص49، ينظر: جمعة سعدون الربيعي، مصدر سابق، ص185.
- 76- وقد ذهب المشرع المغربي في وجوب النفقة للمعتدة في المادة (196) من مدونة الأسرة على: ((المطلقة رجعيًا رجعيًا يسقط حقها في السكنى دون النفقة إذا إنتقلت من بيت عدتها دون موافقة زوجها أو دون عذر مقبول، والمطلقة طلاقاً بائناً إذا كانت حاملاً تستمر نفقتها إلى أن تضع حملها، وإذا لم تكن حاملاً، يستمر حقها في السكنى فقط إلى أن تنتهي عدتها))، كما أشار قانون الأحوال الشخصية الأردني على وجوب نفقة العدة في المادة (151) حيث نصت على: ((تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو فسح...)).
- 77- رشدي شحاته أبو زيد، (2011)، الإشتراط في الوثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ص237.

6. قائمة المصادر والمراجع

1.6 القرآن الكريم

2.6 المعاجم اللغوية

- 1- إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وآخرون، (دون تاريخ النشر)، المعجم الوسيط، ج2، دار الدعوة، دون مكان النشر.
- 2- احمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، (دون تاريخ النشر)، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج2، المكتبة العلمية، بيروت.
- 3- جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور الأفريقي المصري، (2005)، لسان العرب، مج1، مج3، ط4، دار صادر، بيروت.

3.6 كتب الحديث والتفسير

- 1- شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن أرسلان المقدسي الرملي الشافعي، (2016)، شرح سنن أبي داود، تحقيق: الباحثين في دار الفلاح بإشراف خالد لرباط، ج9، دار الفلاح للبحث العلمي، القاهرة.
- 2- صهيب عبدالجبار، (2013)، المسند الموضوعي الجامع للكتب العشرة، ج16، دون مكان النشر.
- 3- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الاضاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (أبو عبدالله)، (2003)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سميح البخاري، ج5، دار عالم الكتب، الرياض.

4.6 كتب الفقه الإسلامي

- 1- أحمد بن محمد الصاوي المالكي، (1952)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، تصحيح: لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، ج1، مكتبة مصطفى البابي الحلبي.
- 2- أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلس عميرة، (1995)، حاشيتنا قلوبنا وعميرة، ج3، دار الفكر، بيروت، ص293.
- 3- الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (أبو محمد)، (1997)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض، ج6، دار الكتب العلمية، دون مكان النشر.
- 4- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، (1994)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ، ج4، دار الكتب العلمية، القاهرة.
- 5- شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، (دون تاريخ النشر)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار الفكر، بيروت.

- 6- عبدالرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي، (2005)، العدة شرح العدة، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، ج2، ط2، دار الكتب العلمية، دون مكان النشر.
- 7- عبدالرحمن بن محمد بن سليمان، (دون تاريخ النشر)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، دون مكان النشر.
- 8- عبدالعزيز حمد آل مبارك الإحسائي، (1988)، تبين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك، شرح: محمد الشيباني بن محمد بن أحمد الشنقيطي الموريتاني، ط1، ج3، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- 9- عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي، (2016)، الغاية في إختصار النهاية، تحقيق: إباد خالد الطبايع، ج5، دار النوادر، بيروت.
- 10- علاء الدين الكلساني الحنفي، (1982، 1986)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2، دار الكتب العلمية، دون مكان النشر.
- 11- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الشهير بل (إبن الهمام)، (دون تاريخ النشر)، فتح القدير، ج4، دار الفكر، بيروت.
- 12- محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الشهير بل (إبن عابدين)، (1992)، رد المحتار على الدر المختار، ج3، دار الفكر، بيروت.
- 13- محمد بن احمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، (2000)، المبسوط للسرخسي، تحقيق: خليل محي الدين الميس، ج5، دار الفكر للطباعة، بيروت.
- 14- محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (أبو الوليد) الشهير بل (إبن رشد الحفيد)، (2004)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، دار الحديث، القاهرة.
- 15- محمود بن موسى بن حسين الغيتاني الحنفي (أبو محمد)، (2000)، البناءة الشرح الهداية، ج5، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 16- منصور بن يوسف بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي، (دون تاريخ النشر)، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، دار الكتب العلمية، القاهرة.
- 17- موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي الحنبلي (أبو محمد) الشهير بل (إبن قدامة المقدسي)، (1968)، المغني لابن قدامة، ج7، المكتبة القاهرة، القاهرة.

5.6 كنب الفقه العام والقانون

- 1- أحمد على جرادات، (2012)، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد/ الزواج والطلاق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- 2- أحمد محمود المواق، (2009)، أحكام النفقات والأجور وما في حكمها، ط1، دار البراءة، دون مكان النشر.
- 3- إسماعيل بن عبدالرحمن الصابوني، (1986)، مدى حرية الزوجين في الطلاق، دون مكان النشر.
- 4- الإمام محمد أبو زهرة، (2012)، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 5- جمعة سعدون الربيعي، (1990)، أحكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاء، مكتبة القانونية، بغداد.
- 6- جميل فخرى محمد جاتم، (2009)، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان.
- 7- رشدي شحاته أبو زيد، (2011)، الإشتراط في الوثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.
- 8- عبدالعزيز رمضان سمك، (2006)، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 9- نورالدين أبو الحية، (دون تاريخ النشر)، حق الزوجين في حل عصمة الزوجية، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة.

6.6 الرسائل والأطاريح

- 1- نجاح نايف لطيف، (2018)، دور الإرادة في تعديل آثار عقد الزواج، رسالة ماجستير مقدمة/ كلية القانون والعلوم السياسية، دهوك.

7.6 القوانين

- 1- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة (1959).
- 2- قانون رقم (15) لسنة (2008) في إقليم كردستان – العراق المعدل لقانون الأحوال الشخصية العراقي.
- 3- مجلة الأحوال الشخصية التونسي رقم (7) سنة (1981) المؤرخ في (18-2-1981).
- 4- قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (25) سنة (1929) المعدل بالقانون رقم (100) سنة (1985). وقانون تعديل رقم (1) سنة (200).
- 5- مدونة الأسرة المغربية رقم (63 – 70) سنة 2004 المعدل.
- 6- قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (28) سنة (2005).
- 7- قانون الأحوال الشخصية الأردني سنة (2010) المعدل بقانون رقم (15) سنة (2019).
- 8- قانون الاحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة (1953) (المعدل بقانون رقم (4) لسنة (2019).